

Grondige analyse van de sluitingswetgeving

K. Florizoone, C. Fréhis.

DEEL 1. HET FONDS TOT VERGOEDING VAN DE IN GEVAL VAN SLUITING VAN ONDERNEMINGEN ONTSLAGEN WERKNEMERS	24
Hoofdstuk 1. Oprichting	24
§1. HISTORIEK	24
§2. AARD VAN HET DEFINITIEVE WAARBORGFONDS	26
Hoofdstuk 2. Opdrachten	27
§1. WETTELIJKE OPDRACHTEN	27
§2. EXTRA-STATUTAIRE OPDRACHTEN	27
Hoofdstuk 3. Werking	29
§1. TOEPASSELIJKE BEPALINGEN	29
I. Principe	29
II. De aan het Fonds toegekende vrijstellingen	29
III. De bestuursovereenkomst	30
§2. BEHEER	31
I. Algemeen beheer	31
A. Bevoegde instantie	31
1. Ondernemingen met een handels – of industriële finaliteit	31
2. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit	32
2.1. Bevoegdheden	32
2.2. Werking van het Bijzonder Comité	32
B. Taken van het beheerscomité	33
1. Toepassing van de sluitingswet	33
1.1. Beslissingsbevoegdheid	33
1.1.1. Algemene beslissingsbevoegdheid	33
1.1.2. Discretionaire macht	34
1.2. Geven van advies	34
2. De gewone beheersdaden	35
2.1. Financieel beheer	35
2.2. Ad hoc beslissingen	35
C. Draagwijdte van de beslissingen	35
II. Dagelijks beheer	35
§3. TOEZICHT	36
Hoofdstuk 4. Financiering	37
§1. AANWENDING	37
§2. SOORTEN	37
I. Patronale bijdragen	37
A. Algemeen	37
1. Principe	37
2. Het Fonds is geen verzekeringsinstelling	38
B. De bijdragevoet voor het Fonds: van forfaitair naar een percentage	38
1. Ondernemingen met een handels– of industriële finaliteit	38
2. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit	39
C. Bepaling van de bijdragevoet	39
1. Algemeen	39
2. Ook rekening houden met de bijzondere compenserende bijdrage	39
D. Betaling van de patronale bijdragen	40
1. Ondernemingen met een handels – of industriële finaliteit	40
2. Ondernemingen zonder handels– of industriële finaliteit	41
E. Tijdelijke werkloosheid	41
1. Algemeen	41
2. Ratio legis	42
3. Verdere modaliteiten	43
3.1. Met betrekking tot de financiering door het Fonds	43

3.1.1. Wat?	43
3.1.2. Voor welke werkgevers?	43
3.1.3. Het percentage	44
3.1.4 De betalingswijze	45
3.2. Met betrekking tot de werkgeversbijdragen	45
3.2.1. Toepassingsgebied	45
3.2.2. Bedrag en betaling	46
II. Terugbetaling	46
III. Alternatieve financiering	47
IV. Leningen	48
V. Inkomsten voor de extra-statutaire opdrachten	49

DEEL 2. DE ONDERNEMING 50

Hoofdstuk 1. Het begrip onderneming 50

§1. DEFINITIE 50

§2. SOORTEN 50

I. Ondernemingen met een handels – of industriële finaliteit 50

A. Technische bedrijfseenheid 51

1. Algemeen 51

2. Criteria 51

2.1. Economische autonomie 51

2.2. Sociale autonomie 52

2.3. In geval van twijfel: voorrang van de sociale criteria 52

3. Verschillende juridische entiteiten vormen één technische bedrijfseenheid 53

3.1. Criteria 53

3.2. Gevolgen 54

B. De afdeling 57

C. Economische finaliteit 57

1. Standpunt van de wetgevende en de uitvoerende macht 57

2. Standpunt van de rechterlijke macht 58

2.1. Verdeeldheid in de rechtspraak 59

2.2. Beslechting door het Hof van Cassatie 59

2.3. Besluit 60

II. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit 60

A. Situatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002: problematiek 60

1. Algemeen 60

2. Criteria 61

B. Uitbreiding van het ondernemingsbegrip 61

1. Initiatieven op administratief vlak 61

2. Wetgevende initiatieven 62

2.1. Voorstel van de Minister 62

2.2. Advies van de NAR 62

2.3. Verdere initiatieven 63

2.3.1. Amendementen op het voorontwerp 64

2.3.2. Wetsvoorstel van Mevrouw Greta D'HONDT 65

2.3.3. Wetsvoorstel van de Heren Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS en Mevrouw Zoé

GENOT 65

2.4. Gevolg 66

C. Ondernemingen die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 26 juni 2002 67

1. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit 67

1.1. Problematiek 67

1.2. Criterium: de rechtsvorm 68

2. Beoefenaars van vrije beroepen 69

Hoofdstuk 2. Sluiting van de onderneming	70
§1. HET BEGRIP SLUITING	70
I. Voorwaarden	70
A. Algemeen	70
B. Stopzetting van de hoofdactiviteit	71
1. Bepalen van de stopzetting	71
2. Bestanddelen van het begrip	73
2.1. Definitieve stopzetting	73
2.2. Hoofdactiviteit	73
2.3. Onderneming	74
C. Vermindering van het personeelsbestand	75
1. Bepalen van de referteperiode	75
1.1. Principe	75
1.1.1. Algemeen	75
1.1.2. Wijziging van de referteperiode: ratio legis	76
1.2. Nuanceren	77
1.2.1. De onderneming stelt geen personeel te werk tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester waarin de stopzetting van de economische activiteit heeft plaatsgevonden	77
1.2.2. Verderzetting van de activiteiten	78
2. Berekenen van de gemiddelde personeelsbezetting	78
2.1. Principe: via DIMONA – aangifte en/of andere databanken sociale zekerheid	78
2.1.1. Werkmethode	78
2.1.2. Nuanceren	80
2.1.3. Ratio legis	81
2.2. Uitzondering: via DMFA	82
2.2.1. Werkmethode	82
2.2.2. Nuancering	83
3. Bepalen van de daling onder het wettelijk vierde	84
II. Wettelijke sluitingsdatum	85
A. Doel	85
B. Vaststelling van deze datum	85
1. Bij berekening van de gemiddelde personeelsbezetting op grond van DIMONA	85
2. Bij berekening van de gemiddelde personeelsbezetting op grond van DMFA	86
3. In geval van grensoverschrijdende situaties	86
3.1. Voor de contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding (met toepassing van art. 40bis)	86
3.1.1. Bij opening van één of meerdere collectieve insolventieprocedure(s)	87
3.1.2. Bij sluiting zonder opening van één of meerdere collectieve insolventieprocedures	87
3.2. Voor de sluitingsvergoeding en de bedrijfstoelag	87
III. Toepassing in de praktijk	88
§2. SOORTEN	89
I. Collectieve vereffeningsprocedure	89
II. Stopzetting van de activiteit	89
§3. GELIJKSTELLINGEN MET EEN SLUITING	90
I. Verplaatsing van de exploitatiezetel of fusie van de onderneming	90
II. Herstructurering	91
A. Voorwaarden	91
1. Minimaal aantal ontslagen	91
2. Boekhoudkundige criteria	92
3. Financiering	92
4. De herstructureringsperiode	93
5. Terugbetalingsplan	93
6. Herstructureringsplan	93
7. Gelijkekansenplan	94
B. Verzoek tot herstructurering	95
C. Beslissing tot gelijkstelling	95

§ 4. INFORMATIE IN GEVAL VAN SLUITING	96
I. Informatie voorafgaand aan de sluiting	96
II. Informatieplicht ten aanzien van het Fonds na de sluiting	97
A. Verplichtingen voor de werkgever	97
1. Algemeen	97
2. Inhoud van de informatie	98
3. Kennisgeving van de informatie	98
4. Onvoldoende informatie	99
B. Verplichtingen van de lasthebbers, curatoren of vereffenaars	99
C. Verplichtingen van de Fondsen voor Bestaanszekerheid	100
D. Bijzondere gevallen	100
1. Informatieplicht in geval van overmacht	100
2. Informatieplicht in geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting	100
III. Inlichtingen waartoe het Fonds rechtstreeks toegang heeft	100
A. Raadpleging van de databanken	101
1. De Kruispuntbank voor Ondernemingen (KBO)	101
2. Het werkgeversrepertorium	102
3. De onmiddellijke aangifte van tewerkstelling (DIMONA)	103
4. Het personeelsbestand	103
5. De driemaandelijke aangifte (DMFA)	103
6. De databank rechtspersonen	104
7. De databank verenigingen	104
8. Het rijksregister (RR)	105
B. Door de sociaal inspecteurs uitgevoerde onderzoeken	106
Hoofdstuk 3. De conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting	107
§1. SITUERING	107
§2. OORSPRONG	108
§3. VOORWAARDEN VOOR DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS	108
I. Het bestaan van een sluiting	108
II. Het bestaan van een conventionele overdracht van de onderneming	109
A. Definitie	109
B. Voorwaarden	110
1. Een wijziging van werkgever	110
1.1. Begrip werkgever	110
1.2. Begrip wijziging	110
2. Een conventionele overdracht	111
2.1. Begrip overdracht	111
2.1.1. Behoud van de identiteit van de economische entiteit	111
2.1.2. Criteria	112
2.2. Conventioneel karakter van de overdracht	113
2.2.1. Het bestaan van een schriftelijke of mondelinge overeenkomst	113
2.2.2. Driehoeksverhoudingen	114
2.2.3. Besluit	115
3. Een overdracht van een onderneming of gedeelte van een onderneming	115
3.1. Het begrip onderneming of gedeelte van onderneming in het Belgisch recht	115
3.2. Het begrip onderneming zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie	115
4. Bijzonder geval: schoonmaak- en dienstenchequesector	117
§4. DE DRAAGWIJDTE VAN DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS	120
I. Principes	120
A. Tussenkost voor de niet-overgenomen werknemers	121
1. Het begrip niet-overgenomen werknemer	121
2. Tussenkost op grond van de sluiting	121
B. Geen tussenkost voor de overgenomen werknemers	121
1. Het begrip overgenomen werknemers	121
2. Afwezigheid van tussenkost ten gevolge van de solidariteit tussen de overdrager en de overnemer	122

2.1. Principe	122
2.2. Gevolgen	123
2.3. Draagwijdte	123
II. Bijzonder geval: tussenkomst in geval van conventionele overdracht gevolgd door de sluiting van de overdrager en de overnemer	124
A. Principe	124
B. Gevolgen voor de indiening van de betalingsaanvraag	124
Hoofdstuk 4. De overname na faillissement	126
§ 1 SITUERING	126
§ 2. OORSPRONG	127
I. Hypothese niet voorzien door de Richtlijn 77/187/EEG	127
II. De noodzaak aan een bijzondere regeling	127
III. Wijzigingen van bijzonder regime door de wet van 26 juni 2002	128
A. Een onvolledige omzetting van de principes van de wet van 26 juni 2002 in de CAO nr. 32 <i>bis</i>	128
B. Het in overeenstemming brengen met CAO nr. 32 <i>bis</i>	130
1. Het begrip overname van activa	130
2. Het begrip overgenomen werknemer	131
§ 3 VOORWAARDEN VOOR TUSSENKOMST VAN HET FONDS	132
I. Faillissement van de onderneming	132
A. Faillissement	132
B. Onderneming	132
1. Algemeen	132
2. Ondernemingen met twee of meerdere afdelingen	133
II. Een overname van de activa	133
A. Definitie	133
1. De wet van 26 juni 2002	133
2. CAO nr. 32 <i>bis</i>	134
B. Voorwaarden	135
1. De overname van de activiteit	135
1.1. Draagwijdte	135
1.2. Gevolgen	135
2. Termijn waarbinnen de overname van de activiteit moet plaatsvinden	136
2.1 Voor de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019: faillissementen met wettelijke sluitingsdatum voor 1 mei 2019	136
2.1.1. Principe: termijn van 6 maanden	136
2.1.2. Uitzonderingen	137
2.1.3. Termijn van toepassing in geval van voortzetting van de activiteit door de curator	137
2.2. Na de datum van inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019: faillissementen met wettelijke sluitingsdatum na 1 mei 2019	138
2.2.1. Termijn voor overname van activa	138
2.2.2. Termijnen in geval van verderzetting door curator	139
3. Datum van de overname van de activiteit	140
3.1. Vaststelling	140
3.2. Toepassingen	140
3.2.1. In geval van voortzetting van de hoofdactiviteit met overname van activabestanddelen	140
3.2.2. In geval van voortzetting van de hoofdactiviteit zonder overname van activabestanddelen	141
C. Gelijktellingen	141
III. Een overname van de werknemers	142
A. Principe	142
B. Begrip werknemer	142
1. Het afsluiten van een arbeids- of leerovereenkomst bij de overnemer	142
1.1. Principe	142
1.2. Proefbeding	143
1.3. Restrictieve arbeidscontracten	143

1.3.1. Probleemstelling	143
1.3.2. Advies van de NAR	143
1.3.3. Het arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 1997 en de latere rechtspraak	144
1.3.4. Administratieve praktijk	145
1.3.5. Het arrest van het arbeidshof Luik van 12 september 2022	146
1.3.6. De wet van 26 juni 2002	146
1.4. De uitzendovereenkomst	146
2. Termijn waar de overeenkomst met de overnemer gesloten moet worden	147
2.1. Voor de inwerkingtreding van de wet 5 mei 2019: sluitingsdatum voor 1 mei 2019	147
2.1.1. Principe	147
2.1.2. Uitzondering : in geval van verderzetting van de activiteiten onder curatele	149
2.2. Na de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019: faillissementen met wettelijke sluitingsdatum vanaf 1 mei	150
2.3. Bijzondere gevallen	150
2.3.1. Termijn in geval van opeenvolgende overnames van een deel of van het geheel van de activa	150
2.3.2. Termijn in geval van overname van verschillende delen van de activa op verschillende ogenblikken	151
2.3.3. Bijzonder geval: de driehoeksverhoudingen	152
C. Begrip niet-overgenomen werknemers	155
§4. DRAAGWIJDTE VAN DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS	156
I. Principes	156
A. Tussenkost voor de overgenomen werknemer	156
B. Tussenkost voor de niet-overgenomen werknemers	156
II. Specifiek geval : tussenkost bij sluiting van de overnemer	157
§5. INFORMATIEVERPLICHTING	157
Hoofdstuk 5. De overdracht onder gerechtelijk gezag	158
§ 1. SITUERING	158
§ 2. OORSPRONG	158
§ 3. VOORWAARDEN VOOR TUSSENKOMST VAN HET FONDS	160
I. Het bestaan van een sluiting	160
II. Het bestaan van een overdracht onder gerechtelijk gezag gerealiseerd	161
§ 4. DRAAGWIJDTE VAN DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS	161
I. Principes	161
A. Tussenkost voor de niet-overgenomen werknemers	161
1. Het begrip niet-overgenomen werknemer	161
2. Tussenkost op grond van de sluiting	164
B. Gedeeltelijke tussenkost voor de overgenomen werknemers	164
1. Het begrip overgenomen werknemers	164
2. Gedeeltelijke tussenkost	165
2.1. Principe	165
2.1.1. Schematische voorstelling	165
2.1.2. Periode vóór het begin van de procedure overdracht onder gerechtelijk gezag	166
2.1.3. Periode tijdens de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag	167
2.1.4. Periode vanaf de overdracht	167
2.2. Probleem i.v.m. ‘opeisbaarheid’: overgangsfase	167
DEEL 3. DE VERGOEDINGEN	170
Hoofdstuk 1. De sluitingsvergoeding	170
§1. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG	170
I. Gevallen waarin het Fonds kan tussenkomen	170
II. Wettelijke basis	170
A. In geval van sluiting	170

B. Gelijkaardige situatie: conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting, overname na faillissement of overdracht onder gerechtelijk gezag	171
§2. VOORWAARDEN	172
I. Op ondernemingsvlak	172
A. Aantal werknemers	172
1. De sluitingsvergoeding <i>sensu lato</i>	173
2. De sluitingsvergoeding <i>sensu stricto</i>	174
2.1. Principe	174
2.2. Oorsprong	175
2.3. Voorwaarden	175
2.3.1. Faillietverklaring van de onderneming	176
2.3.2. Wettelijke sluitingsdatum na de datum van faillietverklaring	176
B. Economische finaliteit	177
C. Schema	178
II. Individuele voorwaarden	178
A. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur	178
B. Anciënniteit	180
1. Begrip	180
2. Begin van de anciënniteit	180
2.1. Principe	180
2.2. Uitzonderingen	180
2.2.1. Onderbreken van de activiteit	180
2.2.2. Conventionele overdracht	182
3. Einde van de anciënniteit	183
3.1. Principes	183
3.2. In geval van verderzetting van de activiteiten door de curator	184
4. Anciënniteit in de sector	186
5. Conventionele anciënniteit	186
C. Ontslag	187
1. Begrip	187
2. Ontslagperiode	188
2.1. Algemeen	188
2.2. Periode	188
2.2.1. Duur	188
2.2.2. Tijdstip beëindiging	189
2.3. In geval van herstructurering	190
3. Overmacht	190
D. Niet-overgenomen zijn	190
§3. NA TE LEVEN FORMALITEITEN	191
§4. BEDRAG	192
I. Het basisbedrag	192
A. Welk bedrag?	192
B. Indexering	193
II. Grensbedrag	194
III. Voorbeelden	195
Hoofdstuk 2. Contractuele vergoedingen	197
§1. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG	197
I. Situaties waarbij het Fonds kan tussenkomen	197
A. In geval van sluiting	197
B. In geval van overname na faillissement	198
C. In geval van een conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting	199
D. In geval van overdracht onder gerechtelijk gezag	200
II. Wettelijke basis	200
A. In geval van sluiting	200
B. In geval van overname na faillissement en conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting	201
1. Situatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002	201

2. De wet van 26 juni 2002	202
C. In geval van overdracht onder gerechtelijk gezag	204
§2. VOORWAARDEN	204
I. Op ondernemingsvlak	204
A. Ondernemingen met of zonder handels - of industriële finaliteit	204
B. Aantal werknemers	204
II. Op individueel vlak	205
A. Een overeenkomst	205
1. Begrip: verruiming	205
2. Duur van de overeenkomst	206
B. Arbeidsregime	207
C. Einde van de overeenkomst	207
1. Principe	207
2. Termijn	207
2.1. Principe	207
2.1.1. De wet van 26 juni 2002	207
2.1.2. Tijdstip beëindiging	208
2.2. Uitzonderingen	210
2.2.1. Opzeggingsvergoeding in maandtermijnen	210
2.2.2. De bedrijfstoelag	211
2.2.3. Gerechtelijke procedure	212
§3. NA TE LEVEN FORMALITEITEN DOOR DE WERKNEMER	215
I. Bij het Fonds: indienen aanvraagformulier	215
A. Verplichting	216
B. Procedure (+ de bijlagen)	217
C. Bijzondere gevallen	219
1. Vroegtijdige afsluiting van het faillissement	219
2. Verdwijning of onvermogen van de werkgever	220
2.1. Principe	220
2.2. Bijzondere situatie: de werkgever heeft een gekend adres in het buitenland	221
II. Bij andere instanties dan het Fonds	221
A. Indienen schuldvordering	221
1. Principe	221
2. Uitzondering	222
B. Eventueel provisionele werkloosheidsuitkeringen aanvragen	223
1. Principe	223
2. Voorwaarden	223
3. Formaliteiten	223
§4. DE VERGOEDINGEN	224
I. Begrip	224
A. Definitie	224
B. Uitbreiding van het begrip	224
1. Situatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002	224
1.1. De wetgever	224
1.2. Het Fonds	225
1.2.1. Standpunt	225
1.2.2. Gevolgen voor de praktische toepassing van de wet	226
1.3. Rechtspraak van het Hof van Cassatie	227
1.3.1. Het arrest van 22 februari 1982	227
1.3.2. Gevolg	227
1.3.3. Het arrest van 9 december 2004	227
2. Situatie na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002	228
C. Verdere aflijning van het loonbegrip	228
1. De patronale bijdrage groepsverzekering.	228
2. Geldboete	229
3. Aanvullende pensioenvergoeding	229
4. Schadevergoeding wegens derving van de crisispremie	230

D. Beperking in geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting	231
II. Grensbedragen	231
A. Algemeen	231
B. Voorafgaande opmerkingen	232
1. Verband tussen de toepassing van het grensbedrag en de opname van schuldvordering	232
2. Verband tussen de toepassing van de grensbedragen en de toekenning van een dividend	233
C. De grensbedragen	233
1. "Oud" artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002	233
2. Nieuwe artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002	235
Hoofdstuk 3. De bedrijfstoelage	236
§1. BEGRIP BEDRIJFSTOESLAG	236
§2. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG	237
I. Met betrekking tot de werkgever	237
A. De wettelijke opdrachten van het Fonds	237
1. Situaties waarbij het Fonds kan tussenkomen	237
1.1. Algemeen	237
1.1.1. Sluiting van de onderneming	237
1.1.2. In gebreke blijven van de werkgever zonder sluiting	237
1.1.3. Wedertewerkstelling oudere werknemers	237
1.2. Situatie werknemer in geval van sluiting en in gebreke blijven van de werkgever	239
1.2.1. Sluiting	239
1.2.2. In gebreke blijven van de werkgever, gevolgd door een sluiting	239
2. Wettelijke basis	240
2.1. Algemeen	240
2.2. Bij wedertewerkstelling van oudere werknemers	242
2.2.1. In geval van sluiting en in gebreke blijven van de werkgever	242
2.2.2. Zonder sluiting of in gebreke blijven van de werkgever	243
B. Extra-statutaire opdrachten van het Fonds	243
II. Met betrekking tot de werknemer	244
A. Sluiting en in gebreke blijven	244
1. Doorlopende werkloosheid met bedrijfstoelage	244
2. Nieuwe werkloosheid met bedrijfstoelage	244
B. Wedertewerkstelling van oudere werknemers	244
1. Zonder sluiting of in gebreke blijven (art. 52)	244
2. Met sluiting of in gebreke blijven (art. 35 of 51)	245
§3. VOORWAARDEN	245
I. Op ondernemingsvlak	245
A. Aantal werknemers	245
B. Ondernemingen: met of zonder handels- of industriële finaliteit	245
C. Bestaan van een collectieve arbeidsovereenkomst bedrijfstoelage	246
1. Soorten CAO's	246
2. Tijdstip waarop de ondernemings-CAO werd neergelegd	246
2.1. Meer dan zes maanden vóór de sluiting	247
2.2. Minder dan zes maanden vóór de sluiting	247
2.2.1. Principe	247
2.2.2. Uitzonderingen	247
2.3. Na de sluiting	248
II. Individuele voorwaarden	249
A. Algemene voorwaarden	249
1. Arbeidsovereenkomst	249
2. Ontslag	250
2.1. Begrip	250
2.2. Termijnen	251
2.2.1. Sluiting	251
2.2.2. In gebreke blijven van de werkgever en wedertewerkstelling	251
3. Leefijdsvoorwaarde	252

3.1. Leeftijd waaraan moet worden voldaan	252
3.1.1. Principe	252
3.1.2. Ondernemingen in moeilijkheden of in herstructurering: situatie vóór 1 januari 2015	252
3.1.3. Ondernemingen in moeilijkheden of in herstructurering: situatie vanaf 1 januari 2015	253
3.2. Tijdstip waarop aan de leeftijdsvoorwaarde moet worden voldaan	253
3.2.1. Opzeggingstermijn of de verbreking van de arbeidsovereenkomst verstrijkt binnen de geldigheidsduur van de CAO	253
3.2.2. Opzeggingstermijn of de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding verstrijkt na de geldigheidsduur van de CAO	256
3.2.3. Opzeggingstermijn verstrijkt na de geldigheidsduur van de CAO en de werknemer heeft de leeftijd niet bereikt tijdens de CAO	257
3.3. Maximumleeftijd	258
B. Specifieke voorwaarden in geval van wedertewerkstelling	258
§4. NA TE LEVEN FORMALITEITEN	259
I. Indienen van een aanvraagformulier bij het Fonds	259
A. Het formulier F1	259
B. Procedure	259
II. In geval van faillissement: indienen van de schuldvordering	260
§5. BEDRAG	260
I. Principe	260
II. Bestanddelen	261
A. Nettoferteloon	261
1. Brutoloon	261
2. Refertemaand	261
3. Berekeningswijze van het brutoloon	262
3.1. Principe	262
3.2. Maand met gedeeltelijke arbeidsprestaties	263
4. Bepaling van het nettoferteloon	263
4.1. Principe	263
4.2. Specifieke situatie voor de arbeiders	263
4.2.1. Problematiek	263
4.2.2. Standpunt van de NAR	263
4.2.3. Eén uitspraak van het arbeidshof	264
4.2.4. Toepassing voor het Fonds: beslissing van het beheerscomité.	264
4.3. Verrekening van de werkbonus?	265
4.3.1. Problematiek	265
4.3.2. Eén uitspraak van de arbeidsrechtbank	265
4.3.3. Toepassing voor het Fonds: beslissing van het beheerscomité	265
B. Werkloosheidsuitkeringen	266
1. Algemeen	266
2. Bijzondere categorieën	266
2.1. Deeltijdse werknemers om aan de werkloosheid te ontsnappen	266
2.2. Vrijwillig deeltijdse werknemers	266
III. Grenzen	267
A. Ten aanzien van het bedrag	267
B. Ten aanzien van de duur	268
§6. ALTERNATIEVE STELSLS: “CANADA DRY – STELSEL”	268
I. Begrip	268
II. Gevolgen	268
A. Voor de werknemer	268
B. Voor de werkgever	268
C. Voor het Fonds	269
§7. TOEPASSING IN DE PRAKTIJK	269

Hoofdstuk 4. Vergoedingen verschuldigd aan syndicale afgevaardigden en personeelsvertegenwoordigers in de ondernemingsraad en in het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk	271
§1. TOEPASSINGSGBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG	272
I. Situaties waarbij het Fonds kan tussenkomen	272
A. Betaling van een beschermingsvergoeding	272
1. Principe	272
2. Nuancering in geval van faillissement	272
2.1. Principe	272
2.2. Gevolgen voor de tussenkomst van het Fonds	273
B. Betaling van een aanvullende vergoeding	273
II. Wettelijke basis	273
A. De beschermingsvergoeding	273
B. De aanvullende vergoeding	274
§2. VOORWAARDEN	274
I. Op ondernemingsvlak	274
A. Aantal werknemers	274
B. Ondernemingen met of zonder economische finaliteit	275
II. Op individueel vlak	275
A. Voor de beschermingsvergoeding: ontslagen zijn binnen een welbepaalde periode	275
B. Voor de aanvullende vergoeding: geen specifieke voorwaarden	277
§3. NA TE LEVEN FORMALITEITEN DOOR DE WERKNEMER	277
I. Voor de beschermingsvergoeding: aanvraagformulier F1	277
II. Voor de aanvullende vergoeding: verzoek tot betaling	278
§4. BEDRAG	278
I. Beschermingsvergoeding	278
A. Samenstelling	278
1. Voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	278
2. Voor de syndicale afgevaardigden	279
B. Grensbedrag	279
1. “Oud” artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002	279
2. “Nieuw” artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002	279
II. Aanvullende vergoeding	280
A. Principe	280
B. Bestanddelen	280
1. Nettoferteloon	280
1.1. Samenstelling	280
1.2. Referteperiode	280
1.3. Bepaling van het nettoferteloon	280
1.4. Berekeningswijze	280
2. Werkloosheidsuitkeringen	281
C. Grensbedrag	281
Hoofdstuk 5. De overbruggingsvergoeding	282
§ 1. BEGRIP	282
I. Definitie	282
II. Aard van de vergoeding	283
§ 2. TOEPASSINGSGBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG	283
I. Situaties waarbij het Fonds mag tussenkomen	283
II. Wettelijke basis	283
§ 3. VOORWAARDEN	284
I. Op ondernemingsvlak	284
II. Individuele voorwaarden	284
A. Bestaan van een overeenkomst	285
1. Aard van de overeenkomst	285
2. Duur en modaliteiten van de overeenkomst	285
B. Begrip ontslag tijdens de maand voorafgaand aan de datum van het faillissement	285
1. Principe	285

2. Ontslag	286
2.1. Auteur	286
2.2. Modaliteiten	286
C. Recht op een verbrekingsvergoeding die niet geheel betaald werd op de datum van faillissement	287
1. Begrip	287
2. Niet-betaling of gedeeltelijke betaling van de verbrekingsvergoeding	287
3. Schematische voorstelling	288
D. Onderbreking van de activiteit	288
E. De indienstneming bij de overnemer	289
1. Noodzaak van een overeenkomst	289
2. Gesloten na het faillissement	289
3. Afwezigheid van gegeven of gekregen ontslag tijdens de proefperiode	289
§ 4. NA TE LEVEN FORMALITEITEN	290
I. Verplichting om een aanvraag in te dienen	290
II. Procedure	291
§ 5. BEDRAG	291
I. Toekenning	291
A. Theoretische periode	291
B. Vergoedbare periode	293
II. Berekening	294
A. Basis	294
B. Modus	295
1. Volgens de periodiciteit van betaling	295
2. Volgens de wekelijkse arbeidsduur	295
3. In geval van afwezigheid op het werk tijdens de refertemaand	296
III. Grensbedragen	296
A. "Oude" artikelen 31 en 32 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002	296
1. Algemeen	296
2. Schema	297
B. "Nieuw" artikel 32 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002	297
§6. PRAKTISCHE TOEPASSINGEN	298

DEEL 4. BEPERKING IN DE TEGEMOETKOMING 301

Hoofdstuk 1. Cumul	301
§1. ALGEMEEN	301
§2. CUMUL PER PERIODE	302
I. Schematische voorstelling	302
II. Toegelaten cumulatie	303
A. Contractuele vergoedingen	303
1. Contractuele vergoedingen onderling	303
1.1. Loon verschuldigd door een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de verbrekingsvergoeding	303
1.2. Loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	304
1.3. Loon verschuldigd door een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	304
2. Contractuele vergoedingen en andere vergoedingen: beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de overbruggingsvergoeding	304
B. De bedrijfstoelag	305
1. De bedrijfstoelag en loon	305
2. De bedrijfstoelag en vervangingsinkomen	305
2.1. Bij werkloosheid	305
2.2. Bij arbeidsongeschiktheid	306

3. De bedrijfstoelage en de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	306
C. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en vervangingsinkomen	306
III. Verboden cumulatie	307
A. Contractuele vergoedingen	307
1. Contractuele vergoedingen onderling: verbrekingsvergoeding en de beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	307
2. Contractuele vergoedingen en andere vergoedingen	307
2.1. Loon en andere vergoedingen	307
2.1.1. Loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de aanvullende vergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	307
2.1.2. Loon verschuldigd door ofwel een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting ofwel door de curator en de overbruggingsvergoeding	308
2.1.3. Loon en de bedrijfstoelage	309
2.1.4. Loon en vervangingsinkomen	310
2.2. Verbrekingsvergoeding en andere vergoedingen	310
2.2.1. Verbrekingsvergoeding en de overbruggingsvergoeding	310
2.2.2. Verbrekingsvergoeding en de bedrijfstoelage	312
2.2.3. Verbrekingsvergoeding en vervangingsinkomen	312
2.3. Beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en andere vergoedingen	312
2.3.1. Beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de bedrijfstoelage	312
2.3.2. Beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en vervangingsinkomen	313
B. Overbruggingsvergoeding en de bedrijfstoelage	313
C. Overbruggingsvergoeding en vervangingsinkomen	313
1. De werknemer is niet verbonden door een arbeidsovereenkomst	314
2. De werknemer is verbonden door een arbeidsovereenkomst	314
IV. Geen samenloop mogelijk voor dezelfde periode	314
A. Algemeen	314
B. Loon en andere vergoedingen	315
1. Loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting	315
1.1. Loon en verbrekingsvergoeding	315
1.2. Loon en de overbruggingsvergoeding	315
2. Loon verschuldigd door een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting	316
2.1. Loon en loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting	316
2.2. Loon en de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	316
C. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en andere vergoedingen	316
1. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de verbrekingsvergoeding	316
2. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	317
3. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de overbruggingsvergoeding.	317
4. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de bedrijfstoelage	317
§3. CUMUL PER VERGOEDING	318
I. Cumul tussen verschillende vergoedingen die niet worden betaald per periode	318
A. Schematische voorstelling	318

B. Bespreking	318
II. Cumul tussen één of meer vergoedingen die niet worden betaald per periode en een vergoeding die wordt betaald per periode.	319
A. Schematische voorstelling	319
B. Toegelaten cumulatie	319
1. De sluitingsvergoeding en andere vergoedingen	319
1.1. De sluitingsvergoeding en loon	319
1.2. De sluitingsvergoeding en verbrekingsvergoeding	320
1.3. De sluitingsvergoeding en de beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	320
1.4. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	321
1.5. De sluitingsvergoeding en een vervangingsinkomen	321
2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en andere vergoedingen	321
2.1. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en loon	321
2.2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de verbrekingsvergoeding	322
2.3. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de overbruggingsvergoeding	322
2.4. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de aanvullende vergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	322
C. Verboden cumulatie	322
1. De sluitingsvergoeding en andere vergoedingen	322
1.1. De sluitingsvergoeding en de overbruggingsvergoeding	322
1.1.1. Keuzerecht?	323
1.1.2. Wat indien de werknemer geen betaling ontvangt van de overbruggingsvergoeding?	323
1.2. De sluitingsvergoeding en de bedrijfstoelag	325
2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en andere vergoedingen	326
2.1. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW	326
2.2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de bedrijfstoelag	326
2.3. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en vervangingsinkomen	326
Hoofdstuk 2. Verjaring	328
§ 1. DE VERJARING VAN DE RECHTSVORDERINGEN VAN DE WERKNEMERS TEN OPZICHTE VAN HET FONDS	328
I. Algemeen	328
II. Principe	328
A. Termijn van één jaar	328
B. Aanvang van de termijn: probleemstelling	329
§ 2. DE VERJARING VAN DE RECHTSVORDERINGEN VAN HET FONDS	330
I. De verjaring van de rechtsvorderingen ten opzichte van de werkgever	330
A. In geval van subrogatie van het Fonds in de rechten van de werknemer	330
B. In geval van terugbetalingsplicht aan het Fonds	331
II. De verjaring van de rechtsvorderingen ten opzichte van de werknemer in geval van onverschuldigde betaling	331
A. Algemeen	331
B. Duur	331
1. Oorspronkelijk: geen verjaringstermijn voorzien	331
2. Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof	332
3. Wijziging van de wet van 26 juni 2002	332
C. Aanvang van de verjaringstermijn	333
Hoofdstuk 3. Uitsluitingen	334
§ 1. BEGRIP	334
§ 2. SOORTEN	335
I. Uitsluitingen naargelang de onderneming	335
A. De ondernemingen zonder handels - of industriële finaliteit	335

B. Ondernemingen vrij van insolabiliteitsrisico	335
II. Uitsluitingen naargelang de categorie van werknemers	335
A. Principe	335
1. Advies van het bevoegd paritair orgaan	336
2. Het bestaan van voordelen van dezelfde aard	336
2.1. Begrip	336
2.2. Voorwaarde beperkt voor contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding	336
B. Uitgesloten werknemers	337
1. Sluitingsvergoeding	337
2. Contractuele vergoedingen	338
3. Overbruggingsvergoeding	339
III. Individuele uitsluitingen	339
A. Algemene uitsluiting	339
B. Uitsluiting van het recht op de sluitingsvergoeding	340
IV. Uitsluitingen of beperkingen volgens het type tegemoetkoming	341
§ 3. GEVOLGEN	342
I. Vrijstelling van de betaling van de bijdragen voor het Fonds	342
A. Totale vrijstelling	342
B. Gedeeltelijke vrijstelling	342
II. Wat de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting betreft	343
Hoofdstuk 4. Sociale fraude	344
§ 1. BEGRIP	344
§ 2. GEVOLGEN VOOR DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS	344
 DEEL 5. DE BETALING	 345
Hoofdstuk 1. Betaling door het Fonds	345
§1. BETALING VAN DE VERGOEDINGEN	345
I. In welke hypothesen betaalt het Fonds?	345
A. In principe: in gebreke blijven van de werkgever	345
1. Algemeen	345
2. Specifieke gevallen	346
2.1. Sluitingsvergoeding	346
2.2. De bedrijfstoelag en de aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers	347
B. Uitzonderingen	347
1. De overbruggingsvergoeding	347
2. Overmacht	348
2.1. Situatie van de werkgever in geval van overmacht	348
2.2. Tussenkoms van het Fonds	348
2.3. Toekenningprocedure en – voorwaarden	349
3. Wedertewerkstelling oudere werknemers	350
C. Specifieke situatie: betaling in geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting	350
1. Algemeen	350
2. Modaliteiten	350
2.1. Principe	350
2.2. Afwijking	351
3. Beperkingen	351
3.1. Naar het aantal werknemers	351
3.2. Naar het bedrag	352
II. Verzoek tot betaling	352
A. In principe: indienen van een aanvraagformulier	352
1. Initiatief van de werknemer	352
2. Inhoud van de informatie	353
3. Opmaak van het document	353

B. Uitzondering: ambtshalve toekenning door het Fonds	354
III. Inhoudingen	354
A. Inhoudingen op het brutobedrag	355
1. Sluitingsvergoeding	355
1.1. Socialezekerheidsbijdragen	355
1.2. Bedrijfsvoorheffing	355
2. Contractuele vergoedingen	356
2.1. Persoonlijke socialezekerheidsbijdragen	356
2.1.1. Op welke bedragen?	356
2.1.2. Brutoloon aan 100% of 108%?	357
2.1.3. Percentage	357
2.1.4. Bijzondere werknemersbijdrage op het vakantiegeld	357
2.2. Bedrijfsvoorheffing	358
3. Bedrijfstoelage	358
3.1. Sociale inhoudingen	358
3.1.1. Inhouding ten behoeve van de RSZ	358
3.1.2. Solidariteitsinhouding	358
3.2. Bedrijfsvoorheffing	359
4. Overbruggingsvergoeding	359
4.1. Persoonlijke socialezekerheidsbijdragen	359
4.2. Bedrijfsvoorheffing	360
B. Inhoudingen op het nettobedrag: loonbeslag en loonoverdracht	360
1. Principe	360
2. Vergoedingen die in aanmerking komen	360
2.1. Wettelijke basis	360
2.2. Overzicht per vergoeding	361
2.2.1. De sluitingsvergoeding	361
2.2.2. De contractuele vergoedingen	361
2.2.3. De bedrijfstoelage	361
2.2.4. De overbruggingsvergoeding	363
3. Schuldoverdracht ten gunste van de RVA voor wat de provisionele werkloosheidsuitkeringen betreffen	363
3.1. De RVA is de enige schuldeiser	363
3.2. De RVA is niet de enige schuldeiser	363
IV. Werkgeversbijdragen	364
A. Sluitingsvergoeding	364
B. Contractuele vergoedingen	365
1. Werkgeversbijdrage bestemd voor de RSZ	365
1.1. Berekeningsbasis	365
1.2. Percentage	365
2. Werkgeversbijdrage bestemd voor FBZ	365
2.1. Algemeen	365
2.2. Berekeningsbasis	366
2.3. Percentage	366
C. Overbruggingsvergoeding	366
V. Wijze van betaling en formaliteiten	366
A. Wijze van betaling	366
B. Formaliteiten	367
1. Afrekening	367
2. Belastingfiche	368
3. Vakantieattest	369
4. Documenten voorzien bij CAO	369
VI. Termijn	369
A. Principe	369
1. Algemene regel	369
2. Begrip "volledig dossier"	370
3. Mogelijke hypothesen	371

4. Gevolg	372
B. Sanctie: betalen van wettelijke interesten	373
1. Algemene regel	373
2. Aard van de interesten: “wettelijke interesten”	373
2.1. Begrip	373
2.2. Toetsing	373
2.2.1. Van rechtswege verschuldigd zijn	373
2.2.2. Op grond van een wettelijke bepaling.	373
3. Berekening	374
3.1. Duur	374
3.1.1. Principe	374
3.1.2. Uitzondering: gerechtelijke procedure	375
3.2. Rentevoet	376
3.3. Op welk bedrag?	376
3.3.1. Voorafgaande opmerking: fundamentele wijziging van de loonbeschermingswet	377
3.3.2. Het Fonds: betaling op het nettoloon	377
3.4. Begrenzing?	378
VII. Voorschotten, gedeeltelijke betalingen en dividenden: gevolgen voor de betaling door het Fonds	378
A. Begrippen	378
1. Voorschotten en gedeeltelijke betalingen	378
2. Dividenden	379
B. Verrekening	380
1. Algemene principes	380
1.1. Voorschotten en gedeeltelijke betalingen	380
1.1.1. Brutobedrag	380
1.1.2. Nettobedrag	380
1.2. Dividenden	381
2. Bijzonder geval: de totale schuldvordering van de werknemer overschrijdt de maximale tussenkomst van het Fonds	382
2.1. Problematiek	382
2.2. Modus operandi van het Fonds	382
2.2.1. Principe	382
2.2.2. Arrest van het Hof van Cassatie van 28 november 1994	382
Hoofdstuk 2. Terugvordering van de bedragen betaald door het Fonds	384
§1. GRONDSLAG VAN DE TERUGVORDERING: SUBROGATIERECHT & VERPLICHTING TOT TERUGBETALING	384
I. Algemeen	384
A. Principe	384
1. Subrogatierecht van het Fonds	384
2. Terugbetalingsplicht van de werkgever	385
B. Voorwaarden	386
1. In geval van subrogatie	386
1.1. Indiening van de schuldvordering	386
1.1.1. Procedure	386
1.1.2. Vermeldingen	387
1.1.3. Aard en omvang van de schuldvordering	387
1.1.4. Indiening in een lagere rang	388
1.2. Aanvaarding van de schuldvordering	388
1.2.1. Procedure	388
1.2.2. Gevolg voor het subrogatierecht van het Fonds	390
1.3. Kennisname schuldvordering door het Fonds	390
1.3.1. Indiening formulier F1	390
1.3.2. Overmaken schuldvordering door de curator	391
1.4. Betaling door het Fonds	391
1.4.1. Principe	391
1.4.2. Uitzonderlijke situatie: verschil tussen de aanvaarde schuldvordering en de aanvraag F1	391

1.4.3. Tijdstip van betaling	392
2. In geval van de terugbetalingsplicht van de werkgever	392
2.1. Indiening van de schuldvordering door het Fonds	392
2.1.1. Principe	392
2.1.2. Termijn	392
2.1.3. Aard van de schuldvordering	393
2.1.4. Omvang van de schuldvordering	393
2.2. Aanvaarding van de schuldvordering	394
2.3. Kennisname schuldvordering door het Fonds	394
2.4. Betaling door het Fonds	395
II. Overzicht per vergoeding	395
A. Subrogatierecht	395
1. Schematische voorstelling	395
2. Soorten	396
2.1. In de rechten van de werknemer	396
2.1.1. De contractuele vergoedingen	396
2.1.2. Het vakantiegeld	397
2.1.3. De bedrijfstoelage	397
2.1.4. De overbruggingsvergoeding	398
2.1.5. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers	398
2.2. In de rechten van de RSZ	399
2.3. In de rechten van de fiscus	401
2.3.1. De contractuele vergoedingen	401
2.3.2. Het vakantiegeld	401
2.3.3. De bedrijfstoelage	401
2.3.4. De overbruggingsvergoeding	402
2.3.5. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers	402
B. Verplichting tot terugbetaling	402
1. Schematisch overzicht	403
2. Bespreking	403
2.1. Het nettobedrag van de vergoedingen	403
2.1.1. Principe	403
2.1.2. Toepasbaarheid	404
2.2. De socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing	405
§2. VOORRECHTEN VAN HET FONDS	406
I. Voorrecht op grond van het subrogatierecht	406
A. Schematische voorstelling	406
B. De contractuele vergoedingen (uitgezonderd vakantiegeld en bedrijfstoelage)	407
1. Rang	407
2. Bruto – of nettovoorrecht?	407
2.1. Principe	407
2.2. Reden van de wetswijziging	409
2.2.1. Reden voortvloeiend uit de wijziging van de wet van 26 juni 2002	409
2.2.2. Reden voortvloeiend uit moeilijkheden i.v.m. de toepassing van de inhoudingen	411
2.3. Einde aan een jarenlange twist?	414
2.3.1. Historische evolutie in de bruto – netto problematiek	415
2.3.2. De wet van 26 juni 2002 maakt een einde aan de discussie	416
3. Omvang van het voorrecht	417
3.1. De vergoedingen	417
3.2. Het grensbedrag	417
C. Het vakantiegeld	418
1. Rang	418
1.1. Principe	418
1.2. Nut van dit aparte voorrecht?	418
2. Bruto- of nettovoorrecht?	419

D. De bedrijfstoelag	419
1. Dubbel voorrecht	419
1.1. Principe	419
1.2. Hypotheses	420
1.2.1. Sluiting	420
1.2.2. In gebreke blijven van de werkgever, gevolgd door een sluiting	420
2. Rang	421
2.1. In geval van sluiting	421
2.1.1. Principe	421
2.1.2. Toepasbaarheid van het voorrecht	422
2.2. In geval van in gebreke blijven van de werkgever	422
2.2.1. Principe	422
2.2.2. Toepasbaarheid van het voorrecht	423
2.2.3. Gevolg	423
3. Bruto- of nettovoorrecht?	423
3.1. Principe	423
3.2. Toepasbaarheid van het brutovoorrecht?	424
4. Omvang van de bevoorrechte schuldvordering	424
4.1. Aard van de schuldvordering	424
4.2. Bepaling van de omvang van de schuldvordering	425
4.2.1. Berekening	425
4.2.2. Totaliteit van de schuldvordering	426
E. De sluitingsvergoeding	427
1. Rang	427
2. Toepasbaarheid van het voorrecht	427
3. Oplossing?	427
F. De aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers	428
1. Rang	428
2. Toepasbaarheid van dit voorrecht?	428
3. Oplossing?	429
G. De socialezekerheidsbijdragen	429
1. Het loon, de vergoedingen en voordelen	429
1.1. De persoonlijke socialezekerheidsbijdragen	429
1.2. De werkgeversbijdragen	430
2. Het vakantiegeld	430
3. De bedrijfstoelag	430
H. De bedrijfsvoorheffing	431
1. Het loon, de vergoedingen en voordelen	431
2. Het vakantiegeld	431
3. De bedrijfstoelag	431
3.1. In geval van sluiting	431
3.2. In geval van in gebreke blijven van de werkgever	432
4. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers	432
II. Voorrechten op grond van de terugbetalingsplicht	432
A. Schematische voorstelling	432
B. De contractuele vergoedingen, het vakantiegeld en de bedrijfstoelag verschuldigd op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002	433
C. De bedrijfstoelag verschuldigd op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002	433
1. Rang	433
2. Bruto- of nettovoorrecht?	434
3. Omvang van de bevoorrechte schuldvordering	434
D. De overbruggingsvergoeding	434
1. Rang	434
2. Bruto- of nettovoorrecht?	435
2.1. Principe	435
2.2. Toepasbaarheid van het brutovoorrecht?	435

E. De sluitingsvergoeding	435
1. Rang	435
2. Bruto- of nettovoorrecht?	436
F. De aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers	436
1. Rang	436
2. Bruto- of nettovoorrecht?	436
G. De socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing	437
1. Principe: geen voorrecht	437
2. Uitzondering: overbruggingsvergoeding	437
§3. SAMENLOOP	437
I. Voorwaarden	438
A. Terugvordering van het Fonds gegrond op het subrogatierecht	438
1. Principe	438
2. Uitzondering	438
B. Overblijvend saldo voor de werknemer	438
II. Overzicht van samenloop per vergoeding	439
A. Schematisch overzicht	439
B. Tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de werknemer	440
1. Het loon, de vergoedingen en voordelen	440
1.1. Het voorrecht van de werknemer	440
1.1.1. Waarop slaat dit voorrecht?	440
1.1.2. Aard van het voorrecht	440
1.1.3. Beperking	440
1.2. Omvang van de samenloop	441
1.2.1. Principe	441
1.2.2. Gevolg	441
2. Het vakantiegeld	441
2.1. Voorrecht van de werknemer	441
2.2. Omvang van de samenloop	442
3. De bedrijfstoelag	442
3.1. Voorrecht van de werknemer	442
3.1.1. Rang	442
3.1.2. Aard van het voorrecht	442
3.1.3. Slechts één voorrecht	443
3.2. Omvang van de samenloop	443
C. Tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ en de fiscus	443
1. Voorrecht van de RSZ en de fiscus	443
1.1. Voorrecht van de RSZ	443
1.2. Voorrecht van de fiscus	443
2. Samenloop per vergoeding	444
2.1. Het loon, de vergoedingen en voordelen	444
2.2. Het vakantiegeld	444
2.3. De bedrijfstoelag	445
III. De verdeling	445
A. Aard van de verdeling: pondspondsgewijze verdeling	445
1. Op grond van eigen voorrecht	445
1.1. Principe	445
1.2. Oorsprong eigen voorrecht	445
1.3. Verhouding eigen voorrecht - subrogatierecht	446
1.4. Noodzaak van het opnemen van een eigen voorrecht in geval van subrogatie?	447
2. Op grond van het subrogatierecht <i>sui generis</i>	448
B. Overzicht per vergoeding	449
1. Schematische voorstelling	449
2. Contractuele vergoedingen (uitgezonderd de bedrijfstoelag en het vakantiegeld)	450
3. Het vakantiegeld	451
4. De bedrijfstoelag	452
4.1. In geval van sluiting	452

4.2. In geval van ingebreke blijven	452
§4 TERUGVORDERING NA AFSLUITING VAN HET FAILLISSEMENT: PROCEDURE VAN DECONSIGNATIE	453
I. Situering	453
II. Procedure	453
§5. TERUGVORDERING VAN EEN ONVERSCHULDIGDE BETALING	454
I. Juridische grondslag	454
II. Voorwerp van de terugvordering	455
A. Principe	455
B. Bijzondere situatie: terugvordering van de bedrijfsvoorheffing van een afgesloten fiscaal jaar	455
III. Verzaking aan de terugvordering	456
A. Gevallen waarvoor in de verzaking kan worden voorzien	456
B. Raadpleging van de Technische Commissie	457
DEEL 6. TOEZICHT EN SANCTIES	458
Hoofdstuk 1. Kader	458
Hoofdstuk 2. Toezicht	460
§1. DOOR DE LEIDEND AMBTENAAR VAN DE RVA	460
I. Titularis	460
II. Bevoegdheden	460
§2. DOOR DE DOOR DE KONING AANGESTELDE AMBTENAREN EN PERSONEELSLEDEN	461
I. Titularissen	461
II. Bevoegdheden	461
Hoofdstuk 3. Sancties	463
§1. SOORTEN MISDRIJVEN	463
§2. KEUZE TUSSEN EEN STRAFRECHTELIJKE OF ADMINISTRATIEVE PROCEDURE	464
I. Strafrechtelijke vervolging	464
II. Administratieve vervolging	464
§3 SANCTIES	465
DEEL 7. GRENSOVERSCHRIJDENDE SITUATIES	466
Hoofdstuk 1. Begrip “grensoverschrijdende situatie”	466
Hoofdstuk 2. Tussenkoms van het Fonds	467
§1. VOOR DE CONTRACTUELE VERGOEDINGEN, DE OVERBRUGGINGSVERGOEDING EN DE BEDRIJFSTOESLAG (ART. 35)	467
I. Algemeen	467
II. Onderscheid	468
A. Ondernemingen onderworpen aan de Richtlijn 2008/94/EG	468
1. Welke ondernemingen?	468
1.1. Juridische entiteit	468
1.2. Gevestigd op het grondgebied van één der lidstaten	468
1.3. Insolabel verklaard in het kader van een insolventieprocedure in de zin van de richtlijn	469
2. Voorwaarden voor de tussenkomst door het Fonds	471
2.1. Op ondernemingsvlak	471
2.1.1. Activiteiten uitoefenen in België	471
2.1.2. Voor de overbruggingsvergoeding: overname van activa binnen de 2 maanden na de insolventieprocedure, eventueel maximaal 2 keer verlengd	471
2.2. Individuele voorwaarde: zijn werk gewoonlijk uitoefenen in België	473
2.2.1. Principe	473
2.2.2. Criterium om te bepalen of de werknemer “gewoonlijk” zijn arbeid verrichtte in België	474
3. De tussenkomst van het Fonds	474

3.1. Principe	474
3.2. Beoordeling	475
3.3. Samenloop met buurlanden	475
B. Ondernemingen niet onderworpen aan de Richtlijn 2008/94/EG	476
III. Besluit	478
§2. VOOR DE SLUITINGSVERGOEDING, DE BEDRIJFSTOESLAG (ART. 51) EN DE AANVULLENDE VERGOEDING VOOR SOMMIGE BESCHERMDE WERKNEMERS	479
DEEL 8. INWERKINGTREDING VAN DE WET VAN 26 JUNI 2002	480
Hoofdstuk 1. Inwerkingtreding	480
§1. PRINCIPE	480
§2. VOORGESCHIEDENIS	481
I. De adviezen nr. 916 en nr. 922 van de NAR	481
II. Uitvoering van de adviezen nr. 916 en nr. 922 van de NAR	481
III. De wet van 26 juni 2002 en haar koninklijke uitvoeringsbesluiten	482
A. De wet van 26 juni 2002	482
1. Advies nr. 1 513 van de NAR	482
1.1. De omzetting in de wet van 26 juni 2002 van twee Europese Richtlijnen	483
1.2. Onvolledige bepalingen van de wet van 26 juni 2002	483
2. De wet van 11 juli 2006 tot wijziging van de wet van 26 juni 2002	484
B. De Koninklijke uitvoeringsbesluiten van de wet van 26 juni 2002	484
1. Koninklijke Besluiten gepubliceerd vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002	484
1.1 Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2, en 53 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen	485
1.2 Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen	485
2. Koninklijke besluiten gepubliceerd na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002	485
§3. VERVROEGDE INWERKINGTREDING: HET RECHT OP BETALING VAN HET BRUTOLOON EN VAN DE INTERESTEN OP HET BRUTOLOON	486
I. Beoogde bepalingen	486
II. Ratio legis	486
III. Bekrachtiging bij wet	487
§4. INWERKINGTREDING NA 1 APRIL 2007	487
I. Tenlastename gedeelte tijdelijke werkloosheid bedienden	487
II. Verjaring onverschuldigde betaling	488
§5. BEPALING(EN) OP HEDEN NOG NIET IN WERKING GETREDEN	488
Hoofdstuk 2. Toepassing in de tijd	489
§1. PRINCIPE	489
§2. AFWIJKING: DE ONDERNEMINGEN ZONDER HANDELS - OF INDUSTRIELE FINALITEIT	490
Hoofdstuk 3. Slotbepalingen	491
§1. OPHEFFING VAN DE WETTEN BETREFFENDE DE SLUITING VAN ONDERNEMINGEN	491
§2. OPHEFFING VAN DE KONINKLIJKE BESLUITEN TOT UITVOERING VAN DE WETTEN BETREFFENDE DE SLUITING VAN ONDERNEMINGEN	491
INDEX	494

Deel 1. Het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers

België heeft zich als één van de eerste landen in Europa gebogen over de problemen die rezen ingevolge de sluiting van een onderneming. Om het hoofd aan deze problemen te bieden werd een waarborgfonds opgericht dat tot taak had de werknemers te vergoeden die het slachtoffer waren van een sluiting van hun onderneming. Oorspronkelijk had dit Fonds een tijdelijk karakter, maar omdat de ervaringen die men had opgedaan met dit Fonds overwegend positief waren, is men in het jaar 1966 overgegaan tot de oprichting van een waarborgfonds met een definitief karakter.

De opdrachten van dit Fonds worden duidelijk omschreven en goed afgebakend door de wetgever. Daarnaast kan het Fonds eveneens worden belast met het uitvoeren van opdrachten buiten het kader van zijn wettelijke opdrachten.

Voor het vervullen van zijn opdrachten wordt het Fonds, enerzijds, gestuurd door een paritair samengesteld beheerscomité en anderzijds door de Administrateur-generaal. Tevens staat het Fonds onder de controlebevoegdheid van de minister van Werk en de minister van Financiën.

De financiering van zijn taken gebeurt, enerzijds, door werkgeversbijdragen, en anderzijds, door terugvorderingen van de verschillende tegemoetkomingen die het aan de werknemers heeft gedaan. Daarnaast kunnen de inkomsten van het Fonds eveneens bestaan uit een financiering van de Federale Staat. Tot slot, indien deze opbrengsten onvoldoende zouden zijn om de uitgaven te dekken, bestaat er nog de mogelijkheid dat het Fonds leningen kan aangaan.

Hoofdstuk 1. Oprichting

§1. HISTORIEK

Op 10 maart 1959 werd de problematiek van de sluiting van ondernemingen voor het eerst voorgelegd door de toenmalige minister van Arbeid, dhr. Oscar BEHOGNE, aan de Nationale Arbeidsraad (hierna verkort geciteerd NAR)¹. De regering nam immers, in haar regeringsverklaring van 18 november 1958, de verplichting op zich om enerzijds de nodige inspanningen te leveren op het vlak van de herplaatsing van de werknemers, en anderzijds, te onderzoeken hoe de vastheid van betrekking beter zou kunnen worden gewaarborgd. Daarnaast kwam men ook tot de vaststelling dat er vanaf 1956 een sterke stijging van het aantal sluitingen had plaatsgevonden². Het was in dit kader dat de minister van Arbeid de mening toegedaan was dat maatregelen

¹ Hand. Kamer, 26 november 1959, 2.

² Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1958-59, nr. 289-1, 2.

moesten worden genomen om de werknemers te beschermen tegen de nadelige gevolgen van de sluiting van hun onderneming³.

De regering legde op 25 juni 1959 een wetsontwerp neer betreffende de sluiting van ondernemingen. Het ontwerp werd eerst en vooral gemotiveerd door de noodzaak om voorafgaand aan de sluiting informatie te verkrijgen.

Daarnaast was het tevens de bedoeling om aan de werknemers die ontslagen werden tengevolge van een sluiting van hun onderneming, de garantie te geven op een minimale vergoeding. Deze vergoeding was normalerwijze ten laste van de werkgever, maar als waarborg voor de betaling ervan, zou er een Fonds opgericht worden⁴.

Het wetsontwerp werd goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat en leidde tot de afkondiging van de wet van 27 juni 1960⁵ waarbij het 'Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers' werd opgericht.

Gezien het de eerste keer was dat het probleem van de sluiting van ondernemingen door de wetgever werd behandeld, was men de mening toegedaan dat enige voorzichtigheid geboden was. Dit was de reden waarom de wet van 27 juni 1960 een experimenteel karakter had en het toepassingsgebied ervan in de tijd werd beperkt⁶ tot de bestaansduur van het Fonds. Dit Fonds werd opgericht voor een periode van drie jaar⁷ waarbij aan de Koning de mogelijkheid werd verleend om de bestaansduur ervan met twee jaar te verlengen⁸.

Het heeft uiteindelijk nog drie jaar geduurd vooraleer er een einde kwam aan het tijdelijk karakter van Fonds. Het was de wet van 26 juni 1966⁹ die voorzag in de oprichting van een Fonds¹⁰, dat alle rechten en plichten, alsook het actief en het passief van het vorige Fonds¹¹ zou overnemen.

Voor het eerst kreeg het Fonds een definitief karakter. Belangrijk was ook dat de toepassing van de wet niet meer in de tijd werd beperkt, noch afhankelijk werd gemaakt van de bestaansduur van het Fonds.

³ *Hand.* Kamer, 26 november 1959, 2.

⁴ *Hand.* Kamer, 26 november 1959, 3.

⁵ Wet 27 juni 1960 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen (*B.S.* 30 juni 1960), hierna verkort geciteerd Sluitingswet 1960.

⁶ Art. 1 Sluitingswet 1960.

⁷ Art. 9, lid 1, Sluitingswet 1960.

⁸ Art. 9, lid 2, Sluitingswet 1960.

⁹ Wet 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen (*B.S.* 2 juli 1966), hierna verkort geciteerd Sluitingswet 1966.

¹⁰ Art. 9, Sluitingswet 1966.

¹¹ Art. 34, Sluitingswet 1966. De Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (*B.S.* 9 augustus 2002), hierna verkort geciteerd Sluitingswet 2002, voorziet hetzelfde principe in [art. 85](#).

§2. AARD VAN HET DEFINITIEVE WAARBORGFONDS

Het Fonds werd opgericht bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna verkort geciteerd RVA)¹² die de verplichting op zich had genomen de diensten, het personeel, de uitrusting en de inrichtingen ter beschikking te stellen van het Fonds¹³.

Dit Fonds beschikt evenwel over een eigen rechtspersoonlijkheid¹⁴, gescheiden van deze van de RVA, wat inhoudt dat het over een eigen vermogen beschikt, eigen inkomsten heeft, kan optreden in rechte,...

¹² Art. 9, lid 1, Sluitingswet 1960, zelfde principe in [art. 27, Sluitingswet 2002](#).

¹³ Art. 11, Sluitingswet 1960, dit principe staat nu in [art. 32, Sluitingswet 2002](#).

¹⁴ Art. 9, lid 1, Sluitingswet 1960, dit principe werd nu opgenomen in [art. 27, Sluitingswet 2002](#).

Hoofdstuk 2. Opdrachten

Naast het uitoefenen van zijn opdrachten die hem bij wet zijn toegekend, kan het Fonds eveneens worden belast met het vervullen van andere, extra-statutaire opdrachten.

§1. WETTELIJKE OPDRACHTEN

Het Fonds heeft als taak de werknemers te vergoeden die getroffen zijn door de sluiting van hun onderneming.

Naast het geval van een “gewone” sluiting kan het Fonds eveneens zijn tussenkomst verlenen in bepaalde specifieke situaties, zoals overnames na faillissement, conventionele overdrachten voorafgaand aan de sluiting, overdrachten onder gerechtelijk gezag gerealiseerd in het kader van een gerechtelijke reorganisatie, of zelfs wanneer de werkgever in gebreke blijft en zijn financiële verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt bij de betaling van de bedrijfstoeslag.

Door de wetgever wordt ook voorzien dat het Fonds zijn tussenkomst kan verlenen bij een sluiting van de onderneming op grond van overmacht¹⁵.

Tenslotte werd het Fonds ingevolge het generatiepact belast met de uitbetaling van de bedrijfstoeslag aan de wedertewerkgestelde werknemers.

Indien voldaan wordt aan de voorwaarden die in de sluitingswetgeving zijn voorzien, betaalt het Fonds verschillende soorten vergoedingen uit aan de werknemers: sluitingsvergoedingen, contractuele vergoedingen, overbruggingsvergoedingen, de bedrijfstoeslag en aanvullende vergoedingen verschuldigd aan sommige beschermde werknemers.

Het Fonds financiert tevens een gedeelte van de tijdelijke werkloosheidsuitkeringen ten voordele van de RVA.

Voor de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit en de beoefenaars van vrije beroepen heeft de wetgever de opdrachten van het Fonds beperkt tot de tegemoetkoming voor wat de contractuele vergoedingen en de bedrijfstoeslag betreffen¹⁶. Wel is in de mogelijkheid voorzien om bij KB de opdrachten van het Fonds voor deze ondernemingen verder uit te breiden¹⁷.

§2. EXTRA-STATUTAIRE OPDRACHTEN

Het Fonds kan eveneens opdrachten uitvoeren buiten het kader van zijn wettelijke activiteiten, mits uitdrukkelijke toestemming van het beheerscomité.

¹⁵ [Art. 47 en 48, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁶ [Art. 11, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁷ [Art. 11, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

Bij een sluiting kan het immers gebeuren dat een collectieve arbeidsovereenkomst niet-tegenstelbaar kan worden verklaard aan het Fonds¹⁸ of dat een werkgever die wel beschikt over de nodige financiële middelen, niet de mogelijkheid heeft om de betalingen te organiseren in de praktijk. Het Fonds kan dan de betaling van één of meerdere vergoedingen ten laste nemen¹⁹.

Eind 2001 werd het Fonds tevens belast, door de regering, met de betaling van verschillende vergoedingen in het kader van het sociaal plan voor het dossier SABENA. Dit plan voorzag in verschillende types van geïndividualiseerde vergoedingen (volgens anciënniteit, loon, leeftijd en het statuut van de werknemer), naast de wettelijke vergoedingen²⁰.

¹⁸ Is het geval wanneer de CAO werd afgesloten buiten een paritair orgaan en werd neergelegd bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg minder dan zes maanden voor de sluiting.

¹⁹ Zo heeft het Fonds de bedrijfstoelage betaald in dossiers zoals Verlipack, Boelwerf, Forges de Clabecq, ...

²⁰ Eerst en vooral had iedere werknemer die niet was overgenomen vóór 15 december 2001 recht op een activeringspremie. Deze premie bestond uit twee delen: een basisbedrag en een toeslag. Het basisbedrag bedroeg 3 718,40 EUR bruto en was gelijk voor alle werknemers. De toeslag daarentegen verschilde naarmate de werknemer al dan niet de leeftijd van 48 jaar bereikt had in 2001 en de betaling ervan werd gespreid over een periode van 15 maanden.

Daarnaast was er voor de werknemers met een hoge anciënniteit en een brutoloon dat 1 859,20 EUR overschreed, in een compensatiepremie voorzien. Deze premie werd ook toegekend aan de arbeiders met minder dan 5 jaar anciënniteit om de opzegtermijn te compenseren die minder lang was dan die van de bedienden. De betaling ervan gebeurde op hetzelfde ogenblik als de contractuele vergoedingen.

Hoofdstuk 3. Werking

§1. TOEPASSELIJKE BEPALINGEN

I. Principe

In beginsel zijn de wettelijke en reglementaire bepalingen met betrekking tot het beheer en de controle van het Fonds dezelfde als deze die van toepassing zijn op de RVA²¹. In de wet van 26 juni 2002 wordt evenwel in de mogelijkheid voorzien om bij KB het Fonds vrij te stellen van het volgen van sommige wettelijke of reglementaire bepalingen die gelden voor het beheer en de controle van de RVA²².

II. De aan het Fonds toegekende vrijstellingen

Tot in 2002 golden voor de RVA de bepalingen van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle van sommige instellingen van openbaar nut. De door het Rekenhof opgeworpen vraag van het al dan niet gebonden zijn van het Fonds door deze wet, werd verschillende keren bediscussieerd binnen het beheerscomité van het Fonds en de NAR²³. Ofschoon het Fonds niet op de lijst van de beoogde instellingen stond, kwam het niettemin de meeste bepalingen reeds na.

Naar aanleiding van deze discussies werd uiteindelijk beslist om in de wet van 26 juni 2002 de bepaling in te lassen waarbij de Koning het Fonds kon vrijstellen van het voldoen aan sommige wettelijke en reglementaire beschikkingen van toepassing op het beheer en de controle van de RVA²⁴.

In het eerste ontwerp van KB tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 was het Fonds aldus vrijgesteld van de toepassing van sommige bepalingen van de wet van 16 maart 1954. Deze vrijstellingen waren immers voornamelijk gerechtvaardigd uit hoofde van de financieringswijze van het Fonds, dat in tegenstelling tot andere instellingen, enkel en alleen gespijsd werd door patronale bijdragen en niet door rijks- of andere subsidies. Bijgevolg konden bepaalde verplichtingen op financierings- en begrotingsvlak geen toepassing vinden op het Fonds.

Naar aanleiding van het KB van 29 april 2002 houdende goedkeuring van de eerste bestuursovereenkomst van de RVA en vaststelling van de maatregelen tot rangschikking van bedoelde Rijksdienst bij de openbare instellingen van sociale

²¹ [Art. 30, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

²² [Art. 30, lid 1, in fine, Sluitingswet 2002.](#)

²³ Doc. 91.0803SO van 2 mei 1991, notulen 9109 van 16 mei 1991 en doc. 91.1412SO van 5 september 1991, notulen 9114 van 12 september 1991.

²⁴ Zie doc. 95.1203SO van 21 september 1995, notulen 9512 en 9513 van 5 oktober 1995.

zekerheid²⁵ werd de verwijzing naar de RVA in de wet van 16 maart 1954 geschrapt. De NAR was van mening dat de vrijstellingen ten gunste van het Fonds, voorzien in het ontwerp van KB, eveneens konden worden opgeheven²⁶.

Gelet evenwel op het sluiten wat de RVA betreft van een bestuursovereenkomst met de Belgische staat waren de bepalingen van toepassing op het beheer en de controle van de RVA voortaan deze die waren vastgesteld bij het KB van 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, in toepassing van artikel 47 van de wet van 26 juli 1996 houdende modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels²⁷.

In het KB van 3 april 1997 moesten derhalve de bepalingen aangeduid worden waarvoor het Fonds een vrijstelling had bekomen op basis van de wet van 16 maart 1954. Aldus is het Fonds vrijgesteld van de toepassing van artikel 12, § 2, 13 en 17, § 1, van het KB van 3 april 1997²⁸.

III. De bestuursovereenkomst

De RVA is één van de instellingen van sociale zekerheid die in het kader van de modernisering van de sociale zekerheid sinds 1 januari 2002 over bestuursautonomie beschikt. Dit betekent dat de administratie, op voorwaarde dat de tegenover de Staat aangegane doelstellingen vastgesteld in een bestuursovereenkomst worden bereikt, een belangrijke bewegingsruimte wordt toegemeten in de aanwending van de financiële middelen en het beheer van het personeel.

Het Fonds werd in de bestuursovereenkomst gesloten tussen de Belgische staat en de RVA, opgenomen sedert 2002.

Deze bestuursovereenkomsten zijn telkenmale geldig voor een periode van drie jaar en worden na elke periode bijgesteld/uitgebreid en opnieuw verlengd voor drie jaar.

In de bestuursovereenkomst worden voor het Fonds enerzijds verbintenissen opgenomen met betrekking tot de termijn die moet worden nagekomen op het gebied van het onderzoek naar de toepasbaarheid van de wet van 26 juni 2002. Anderzijds is het Fonds eveneens gebonden aan termijnen waarbinnen de uitbetaling van de verschillende vergoedingen aan de werknemers moet gebeuren. Voor deze

²⁵ KB 29 april 2002 houdende goedkeuring van de eerste bestuursovereenkomst van de RVA en vaststelling van de maatregelen tot rangschikking van bedoelde Rijksdienst bij de openbare instellingen van sociale zekerheid (B.S. 8 juni 2002).

²⁶ Advies nr. 1 526 van 12 juli 2005 betreffende het ontwerp van KB tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, hierna verkort geciteerd Advies nr. 1 526 van 12 juli 2005.

²⁷ KB 3 april 1997 houdende maatregelen met het oog op de responsabilisering van de openbare instellingen van sociale zekerheid, met toepassing van artikel 47 van de Wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (B.S. 30 april 1997).

²⁸ [Art. 23, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen](#) (B.S. 30 maart 2007), hierna verkort geciteerd KB 2007 tot uitvoering van de sluitingswet 2002.

vergoedingen voorziet de bestuursovereenkomst ook in de toepassing van een steekproefsgewijze kwaliteitscontrole van de beslissingen tot toelaatbaarheid en de berekening van vergoedingen.

Verder past het Fonds *mutatis mutandis* de andere verbintenissen van de RVA toe, nl. *e-government*, de optimalisering van diensten en procedures en dienstbetoon aan de gebruikers.

§2. BEHEER

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het algemeen beheer, dat wordt uitgeoefend door het beheerscomité van het Fonds, en anderzijds het dagelijks beheer, dat wordt verricht door de Administrateur-generaal van de RVA.

I. Algemeen beheer

A. Bevoegde instantie

1. Ondernemingen met een handels – of industriële finaliteit

Het Fonds wordt beheerd door een beheerscomité, dat samengesteld is uit de leden die zetelen in het beheerscomité van de RVA²⁹.

Dit beheer is paritair, wat één van de basispijlers is van het Belgische socialezekerheidssysteem. Dit houdt in dat het beheerscomité bestaat uit een voorzitter, zeven vertegenwoordigers van de representatieve interprofessionele werkgeversorganisaties en zeven vertegenwoordigers van de representatieve interprofessionele werknemersorganisaties. Het doel van deze paritaire samenstelling is te komen tot aanvaardbare oplossingen voor de soms uiteenlopende belangen van beide groepen in socio-economische materies.

²⁹ [Art. 28, §1, Sluitingswet 2002.](#)

2. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit

2.1. Bevoegdheden

De NAR had in het advies nr. 1 320 van 18 juli 2000³⁰ beslist dat er een afzonderlijk Fonds moest samengesteld worden om de financiële lasten te dekken van de uitbreiding van de waarborgopdracht van het Fonds tot de socialprofitsector. De wetgever heeft dan ook logischerwijze gesteld dat het beheer, voor de aangelegenheden die uitsluitend betrekking hebben op deze ondernemingen, wordt uitgeoefend door een Bijzonder Comité³¹. Dit betekent dat het beheerscomité voor de profitsector verder bevoegd is voor de aangelegenheden die ook worden toegepast door de socialprofitsector maar waarvan de bevoegdheid niet uitsluitend afhangt van deze sector. Immers, de wetgever volgde het doel voorgestaan door de NAR in zijn wil om voor samenhang te zorgen in de administratieve rechtspraak van beide comités. De tekst van de wet is evenwel niet altijd duidelijk op dat gebied en bij de lezing van “bevoegdheden van het beheerscomité” moet men artikel 28, § 2, van de wet, zoals hierboven omschreven, voor het oog houden³².

2.2. Werking van het Bijzonder Comité

Dit comité is voorgezeten door de voorzitter van het gewone beheerscomité³³ en is paritair samengesteld uit vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van de werkgevers en van de werknemers³⁴. Aangezien in de wet het beginsel was gesteld van een paritaire samenstelling van het Bijzonder Comité, was het aan de uitvoerende macht om bij een in de ministerraad, aan de Koning, overlegd KB de samenstelling van dit Bijzonder Comité te bepalen en de leden ervan te benoemen³⁵.

De vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van de werkgevers worden enerzijds benoemd op voorstel van de Confederatie van de Socialprofit Ondernemingen en anderzijds op voorstel van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen voor wat de vrije beroepen betreft³⁶.

³⁰ Advies nr. 1 320 van 18 juli 2000 betreffende de waarborg door het Sluitingsfonds voor de ondernemingen van de private socialprofitsector, hierna verkort geciteerd Advies nr. 1 320 van 18 juli 2000.

³¹ [Art. 28, §2, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

³² Bijvoorbeeld [artikel 58, § 1](#), waarin wordt voorzien dat de Koning, na advies van het Beheerscomité van het Fonds en van de NAR, een bijzondere bijdrage bepaalt voor de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit. Dit artikel zou de indruk kunnen wekken dat het “gewoon” Beheerscomité zou bevoegd zijn voor de bepaling van de bijzonder bijdrage. Maar gezien de bijdragen specifiek betrekking hebben op de socialprofitsector, dient [artikel 58, §1](#) samen gelezen te worden met [artikel 28, §2](#) van de Sluitingswet 2002, waardoor het Bijzonder Comité bevoegd is voor deze bijdragen.

³³ [Art. 28, § 2, lid 2, Sluitingswet 2002](#).

³⁴ [Art. 28, § 2, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

³⁵ [Art. 28, §2, lid 3, Sluitingswet 2002](#).

³⁶ [Art. 3, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen](#) (B.S. 30 maart 2007).

De vertegenwoordigers van de representatieve organisaties van de werknemers worden benoemd op voorstel van de representatieve interprofessionele organisaties van de werknemers³⁷. De Koning heeft ook gesteld dat het totaal aantal leden van het Bijzonder Comité identiek is aan dat van de leden die zetelen in het beheerscomité bevoegd voor de aangelegenheden aangaande de ondernemingen met een handels- of industriële finaliteit³⁸.

Tenslotte dient ook te worden vermeld dat de werking van het Bijzonder Comité gebeurt volgens dezelfde regels als deze voorzien voor het beheerscomité bevoegd voor aangelegenheden die de ondernemingen met een handels- of industriële finaliteit aanbelangen³⁹.

B. Taken van het beheerscomité

De taken van het beheerscomité kunnen in twee grote categorieën worden onderscheiden, namelijk ervoor zorgen dat de sluitingswet op een correcte wijze wordt toegepast en het uitoefenen van zijn gewone beheersdaden.

1. Toepassing van de sluitingswet

1.1. Beslissingsbevoegdheid

1.1.1. Algemene beslissingsbevoegdheid

Voor de ondernemingsdossiers beslist het beheerscomité of er een sluiting van de onderneming heeft plaatsgevonden en welke vergoedingen aan de werknemers worden toegekend⁴⁰. Zij bepaalt het recht op de sluitingsvergoeding, de contractuele vergoedingen, de overbruggingsvergoeding, de aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers en de bedrijfstoelag.

Praktisch worden de ondernemingsdossiers gegroepeerd op zogenaamde collectieve lijsten en voorgelegd aan het beheerscomité.

Deze lijsten omvatten een overzicht van de adviezen van de dienst over de toe te passen wetgeving.

³⁷ [Art. 4, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen](#) (B.S. 30 maart 2007).

³⁸ [Art. 2 KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen](#) (B.S. 30 maart 2007).

³⁹ [Art. 28, §2, lid. 3, in fine, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁰ [Art. 66, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

1.1.2. Discretionaire macht

In bepaalde gevallen verleent de wet het beheerscomité de bevoegdheid om op discretionaire wijze te oordelen of de wet van 26 juni 2002 al dan niet moet worden toegepast. Dit is het geval in de volgende situaties:

- gelijkstelling van de verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming met een sluiting⁴¹;
- gelijkstelling van de herstructurering van een onderneming met een sluiting⁴², bepaling van de duur van de terugbetalingsperiode voor de door het Fonds voorgeschooten sommen en vaststelling van de tegemoetkomingsmodaliteiten van het Fonds⁴³;
- toekenning van het recht op de sluitingsvergoeding voor de werknemers van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst op de sluitingsdatum en die na de schorsingsperiode niet terug aan de slag kunnen⁴⁴;
- erkenning van overmacht⁴⁵;
- verzaking aan terugvordering bij de werknemers van ten onrechte betaalde bedragen⁴⁶.

1.2. Geven van advies

In het kader van de financiering van het Fonds geeft het beheerscomité jaarlijks advies over de door de werkgevers te betalen bijdragen voor het Fonds uit de profitsector. Hetzelfde geldt voor het Bijzonder Comité betreffende de bijdragen aan het Fonds te betalen door werkgevers uit de socialprofitsector. Het advies is uitgebracht door het beheerscomité (of het Bijzonder Comité in geval van de socialprofitsector) en door de NAR op verzoek van de Koning⁴⁷. Daarna kan de Koning, elk jaar, de betaling van bijdragen opleggen⁴⁸.

Het beheerscomité (of het Bijzonder Comité in geval van de socialprofitsector) moet ook zijn advies geven over het deel dat ten laste wordt genomen door het Fonds voor wat betreft de uitgaven voor tijdelijke werkloosheid⁴⁹. Het betreft hier een deel van de uitgaven voor tijdelijke werkloosheid wegens schorsing van de arbeidsovereenkomst in geval van slecht weer en technische stoornis voor arbeiders en bij gebrek aan werk wegens economische oorzaken voor arbeiders en bedienden⁵⁰. In dit advies stelt het beheerscomité ook de te innen patronale bijdragen voor die verschuldigd zijn om de financiering ervan te dragen.

⁴¹ [Art. 4, Sluitingswet 2002.](#)

⁴² [Art. 5, Sluitingswet 2002.](#)

⁴³ [Art. 63, §§ 1 en 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁴ [Art. 22, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁵ [Art. 48, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁶ [Art. 70, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁷ [Art. 58, § 1, lid 1 en 3, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁸ [Art. 58, § 1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁹ [Art. 53, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁰ [Art. 49, 50, 51 en 77/4 Wet 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten](#) (B.S. 22 augustus 1978) hierna verkort geciteerd Arbeidsovereenkomstenwet.

2. De gewone beheersdaden

2.1. Financieel beheer

Jaarlijks keurt het beheerscomité het ontwerp van begroting, alsook de eventuele aanpassingen, goed. Tevens keurt het de jaarrekening goed. Daarnaast beslist het beheerscomité over het oninvorderbaar verklaren van de schuldvorderingen die het Fonds, na afsluiting van de faillissementen of vereffeningen, niet meer kan recupereren bij de curatoren, vereffenaars of werkgevers. Tot slot is het beheerscomité gemachtigd om geheel of gedeeltelijk af te zien van de terugvordering, ten laste van de werknemers, van de lonen, vergoedingen en voordelen die onverschuldigd betaald zijn⁵³.

2.2. Ad hoc beslissingen

Bepaalde dossiers worden individueel voorgelegd aan het beheerscomité, bijvoorbeeld omwille van hun aard (interpretatie van de sluitingswetgeving, beslissingen i.v.m. de organisatie van het Fonds, het uitzonderlijk aangaan van leningen⁵⁴, problematiek de uitbetaling van de vergoeding willekeurig ontslag in het globaal plafond naar aanleiding van 2 arresten van het Hof van Cassatie...).

C. Draagwijdte van de beslissingen

De beslissingen worden genotuleerd in het PV van de zitting. In de volgende zitting wordt het PV uitdrukkelijk goedgekeurd, waardoor er juridische kracht verleend wordt aan de beslissingen en adviezen van het beheerscomité.

II. Dagelijks beheer

Het dagelijks beheer van het Fonds wordt uitgeoefend door de Administrateur-generaal, de heer Jean-Marc VANDENBERGH, en bij afwezigheid door de Adjunct-administrateur-generaal, de heer Axel DELVOIE, van de RVA⁵⁵.

⁵³ Art. 55, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen

⁵⁴ [Art. 57, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁵ [Art. 28, §1, Sluitingswet 2002.](#)

§3. TOEZICHT

Het Fonds staat onder de controlebevoegdheid van de minister van Werk en, voor wat de beslissingen met een budgettaire of financiële weerslag betreft, onder dat van de minister van Financiën.

De uitoefening van het toezicht gebeurt op de eerste plaats door de regeringscommissarissen⁵⁶ die de vergaderingen van het beheerscomité bijwonen. Zowel de afgevaardigde van de minister van Werk als de afgevaardigde van de minister van Financiën hebben een raadgevende stem en kunnen beroep instellen tegen elke beslissing die zij, binnen hun controlebevoegdheid, strijdig achten met de wet, de bestuursovereenkomst, of met het algemeen belang.

Het toezicht wordt tevens uitgeoefend door 1 of meer revisoren⁵⁷. Hun taak bestaat erin de geschriften te controleren en ze juist en echt te verklaren. Ze nemen geenszins deel aan het bestuur of beheer van het Fonds.

⁵⁶ [Art. 29, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁷ [Art. 29, Sluitingswet 2002.](#)

Hoofdstuk 4. Financiering

§1. AANWENDING

De inkomsten van het Fonds worden hoofdzakelijk gebruikt om de werknemers te vergoeden die het slachtoffer zijn geworden van een sluiting van hun onderneming.

Daarnaast moet het Fonds ook de werkingskosten (diensten, personeel, uitrusting en inrichtingen) betalen aan de RVA⁵⁸.

Oorspronkelijk⁵⁹ was voorzien dat de RVA de werkingsmiddelen kosteloos ter beschikking zou stellen van het Fonds. Maar dit principe werd gewijzigd tengevolge van de uitbreiding van de opdracht van het Fonds in 1967⁶⁰. Vanaf dat ogenblik moest het Fonds immers de betaling op zich nemen van de contractuele vergoedingen aan de werknemers die het slachtoffer waren van een sluiting. Het was logisch dat het Fonds, voor het vervullen van zijn verruimde opdracht, over meer middelen zou moeten beschikken. Omdat men vreesde dat de RVA in financiële problemen zou komen wanneer ze de kosten van deze verruimde opdracht zou moeten dragen⁶¹, besloot men uiteindelijk de reglementering hieromtrent te wijzigen en deze last op de schouders van het Fonds te leggen^{62 63}.

§2. SOORTEN

I. Patronale bijdragen

A. Algemeen

1. Principe

Een eerste bron van inkomsten haalt het Fonds uit de patronale bijdrage die via de RSZ wordt geïnd⁶⁴ en door deze wordt doorgestort aan het Fonds⁶⁵.

⁵⁸ [Art. 56, lid 3 Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁹ Art. 11, Sluitingswet 1960, art. 13, Sluitingswet 1966.

⁶⁰ Ingevoerd bij de Wet 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (B.S. 13 juli 1967), hierna verkort geciteerd Sluitingswet 1967.

⁶¹ *Hand. Kamer*, 26 juni 1967, 6.

⁶² Art. 10, Sluitingswet 1967.

⁶³ Art. 7, Wet 28 juli 1971 tot herziening van de wetgeving op de sluiting van ondernemingen (B.S. 21 augustus 1971).

⁶⁴ [Art. 60, Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁵ [Art. 56, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

2. Het Fonds is geen verzekeringsinstelling

De vraag die vaak wordt gesteld, is of het Fonds kan worden beschouwd als een verzekeringsinstelling. In België dragen de socialezekerheidsinstellingen immers kenmerken in zich van een verzekeringsinstelling. Om recht te krijgen op een prestatie van de instelling moet men bijdragen betalen.

Het Fonds zou kunnen worden beschouwd als een verzekeringsinstelling in die zin dat de werkgevers bijdragen betalen voor het Fonds, om het risico op te vangen dat één van hen op een bepaald ogenblik zijn verplichtingen ten opzichte van zijn personeel niet meer nakomt. Het werkgeversrisico wordt dus gespreid over alle werkgevers die wettelijk worden verplicht om periodiek een bijdrage te betalen. De bijdrageverplichting voor het Fonds is dus gebaseerd op het principe van de solidariteit.

Maar typisch voor het Fonds is dat de prestaties, die worden uitbetaald aan de werknemers, telkens teruggevorderd worden van de werkgever, dit in tegenstelling tot een normale verzekering, waarbij de verzekerde achteraf niets terugbetaalt aan de verzekeraar.

Zodoende kan het Fonds onmogelijk worden beschouwd als een verzekeringsinstelling, wat trouwens ook nooit de bedoeling geweest is van de wetgever⁶⁷.

Dit heeft ook tot gevolg dat het Fonds juridisch niet is gebonden door het Handvest van de Sociaal Verzekerde. Dit werd trouwens bevestigd door de Arbeidsrechtbank van Turnhout dat stelde dat het Fonds niet is opgenomen in het toepassingsgebied van artikel 2, 1°, a van de wet met betrekking tot de invoering van het handvest, samen lezend met artikel 21 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers. Omdat dit artikel een limitatieve opsomming inhoudt, oordeelde de rechter dat het Fonds niet resulteert onder de toepassing van het Handvest van de Sociaal Verzekerde⁶⁸.

B. De bijdragevoet voor het Fonds: van forfaitair naar een percentage

1. Ondernemingen met een handels- of industriële finaliteit

Het bedrag van de bijdragen kan jaarlijks vastgesteld worden bij KB⁶⁹.

Ze wordt vastgesteld in functie van een percentage van de loonmassa, dit in tegenstelling tot vroeger, toen er een forfaitair bedrag per tewerkgestelde werknemer werd geïnd.

Daarnaast wordt aan de Koning de mogelijkheid geboden sommige werkgevers geheel of gedeeltelijk vrij te stellen van de betalingen van de bijdragen⁷⁰.

⁶⁷ *Hand.* Kamer, 26 november 1959, 20.

⁶⁸ Cass. 8 december 2014, AR S.13.0018.N/1; Arbrb. Turnhout, 12 maart 2010, A.R. 09/429/A, onuitg.; Arbrb. Antwerpen, afd. Turnhout, 16 oktober 2015, A.R. 10/187/A; Arbrb. Luik, afd. Luik, 10 oktober 2016, A.R. 15/775/A en 15/4605/A; Arbrb. Bergen, afd. Charleroi, 18 september 2015, A.R. 14/5461A.

⁶⁹ [Art. 58, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁰ [Art. 58, §1, lid 2](#) en [art. 59, Sluitingswet 2002.](#)

2. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit

In zijn advies nr. 1 320 van 18 juli 2000 heeft de NAR beslist dat de bijdragebetaling de meest aangewezen manier is om te garanderen dat de werknemers van de betrokken ondernemingen de tussenkomst van het Fonds kunnen genieten. Bijgevolg wordt door de wetgever voorzien dat de Koning een specifieke bijdrage vaststelt voor deze ondernemingen⁷¹.

C. Bepaling van de bijdragevoet

1. Algemeen

Het Fonds raamt aan de hand van de begrotingsvooruitzichten de ontvangsten en uitgaven voor het volgend jaar. Daardoor kan het bedrag worden bepaald dat het nodig heeft voor de financiering van zijn uitgaven.

Het Fonds legt verschillende bijdragevoeten voor aan het beheerscomité, rekening houdend met verschillende hypothesen. Het voorstel van het beheerscomité wordt dan overgemaakt aan de NAR die een advies zal verlenen aan de minister. Uiteindelijk worden in een KB de bijdragevoeten voor het volgend jaar vastgesteld⁷².

De kennisgeving van de bijdragevoeten gebeurt door de RSZ die in een bericht aan de werkgevers de nieuwe bijdragevoeten meedeelt.

2. Ook rekening houden met de bijzondere compenserende bijdrage

De wet betreffende de invoering van het eenheidsstatuut heeft voorzien dat vanaf 1 januari 2014 werkgevers een bijzondere compenserende bijdrage zijn verschuldigd op verbrekingsvergoedingen van bedienden van wie het jaarloon 50.166 EUR of meer bedraagt⁷³.

Het betreft een bijdrage die wordt geëind door de RSZ en waarbij de opbrengst van deze inning is verschuldigd aan het Fonds.

In de voorbereidende werkzaamheden van de wet betreffende de invoering van het eenheidsstatuut werd verder verduidelijkt dat het de bedoeling is dat de opgebouwde middelen worden aangewend voor een vermindering van de bijdragen voor het Fonds voor de klassieke taken verschuldigd door de ondernemingen die 20 of minder werknemers tewerkstellen⁷⁴.

⁷¹ [Art. 58, §1, lid 1, Sluittingswet 2002.](#)

⁷² [Art. 58, §1, lid 1, Sluittingswet 2002.](#)

⁷³ Art. 95, Wet 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen (*B.S.* 31 december 2013).

⁷⁴ *Hand. Kamer*, 21 november 2013, 54.

D. Betaling van de patronale bijdragen

1. Ondernemingen met een handels – of industriële finaliteit

De werkgevers storten hun bijdragen aan de RSZ⁸⁰. In de loop van een kwartaal krijgt het Fonds twee à drie maal per maand voorschotten. De afrekening gebeurt dan in een volgend kwartaal.

Bij niet-betaling binnen de vastgestelde termijn moeten er opslagen en nalatighedsintresten worden betaald⁸¹.

De vraag kan worden gesteld vanaf wanneer de bijdragen effectief verschuldigd zijn. De RSZ was voorheen van oordeel dat er geen bijdragen moesten worden geïnd voor het eerste jaar van inschrijving van de onderneming. Ze baseerden zich daarvoor op de Koninklijke Besluiten die jaarlijks werden genomen en waarin de bijdragevoeten stonden vermeld. In deze Koninklijke Besluiten werd immers verwezen naar “het aantal werknemers tewerkgesteld gedurende het vorige jaar”. De RSZ leidde daaruit af dat nieuwe werkgevers tot aan het vierde kwartaal van het eerste jaar van inschrijving geen bijdragen moesten betalen, omdat ze tijdens het jaar voorafgaand aan de inschrijving geen personeel tewerkstelden.

De NAR daarentegen was in zijn advies nr. 916 van 16 mei 1989⁸² de mening toegedaan dat het niet noodzakelijk was dat de onderneming personeel tewerk heeft gesteld tijdens het jaar dat de sluiting voorafgaat opdat het Fonds contractuele vergoedingen zou kunnen uitbetalen aan de werknemers. Daaruit vloeide, volgens het Fonds, voort dat de bijdrage moest geïnd worden door de RSZ vanaf de inschrijving van de nieuwe onderneming.

In overleg met de RSZ werd volgende oplossing gevonden die oorspronkelijk ook door de wetgever werd gevolgd⁸³:

- de bijdragen zijn verschuldigd vanaf het eerste jaar van inschrijving;
- voor de ondernemingen die gedurende het laatste kalenderjaar gemiddeld ten minste 20 werknemers hebben tewerkgesteld moeten de verhoogde bijdragen betaald worden in het kalenderjaar volgend op het jaar gedurende dewelke de onderneming gemiddeld twintig werknemers heeft tewerkgesteld.

De wetten van 11 juli 2006 en 6 mei 2009 hebben dit gewijzigd in die zin dat voor alle ondernemingen de bijdragen verschuldigd zijn vanaf het eerste jaar van inschrijving⁸⁴.

⁸⁰ [Art. 60, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁸¹ [Art. 60, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁸² Advies nr. 916 van 16 mei 1989 betreffende de problemen in verband met de toepassing van de wetgeving betreffende de sluiting van ondernemingen, hierna verkort geciteerd Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁸³ Vorig art. 58, §2, Sluitingswet 2002.

⁸⁴ [Art. 58, § 3, Sluitingswet 2002](#), zoals ingevoegd door art. 24, 3°, Wet 11 juli 2006 tot wijziging van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (B.S. 24 augustus 2006), en achteraf gewijzigd door art. 67, Wet 6 mei 2009 houdende diverse bepalingen (B.S. 19 mei 2009).

2. Ondernemingen zonder handels– of industriële finaliteit

De ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit konden maar genieten van de tussenkomst van het Fonds na een periode van zes maanden na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002⁸⁵. Dit houdt in dat zij gedurende een bepaalde periode bijdragen betaalden zonder dat de werknemers van deze ondernemingen door het Fonds werden vergoed. Op deze manier kon de nodige financiële reserve door het Fonds worden aangelegd.

E. Tijdelijke werkloosheid

1. Algemeen

Het Fonds financiert een gedeelte van de uitgaven voor tijdelijke werkloosheid voor arbeiders ingevolge een technische stoornis, slecht weer of economische oorzaken en voor bedienden ingevolge economische oorzaken⁸⁶. Die financiering wordt gedragen door een patronale bijdrage, berekend op de lonen die in aanmerking worden genomen voor de berekening van de sociale bijdragen. De bijdragevoet wordt vastgelegd bij KB.⁸⁷

De tijdelijke werkloosheid wegens overmacht zoals tijdelijke werkloosheid wegens de coronapandemie of de oorlog in Oekraïne, wordt gefinancierd door overheidsmiddelen. Bijgevolg is dit niet ten laste van het Fonds.

In tegenstelling tot de patronale bijdrage, verschuldigd ter financiering van de klassieke taken van het Fonds, wordt voor deze bijdrage voor het bepalen van de bijdragevoet, geen onderscheid gemaakt naargelang het al dan niet ondernemingen met of zonder handels– of industriële finaliteit betreffen. De reden daarvoor moet worden gezocht in het feit dat voor beide categorieën van ondernemingen er kan worden genoten van de voordelen van de tijdelijke werkloosheid, terwijl voor wat de klassieke taken van het Fonds betreft, de werknemers die slachtoffer zijn van een sluiting van een onderneming zonder handels – of industriële finaliteit, minder bescherming genieten dan de werknemers die waren tewerkgesteld in een technische bedrijfseenheid, wat zich weerspiegelt in een lagere patronale bijdrage.

Oorspronkelijk rees in de wet echter wel het probleem dat de wetgever de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit van de toepassing van sommige beschikkingen van de wet uitsloten⁸⁸ en dat daaronder de bepalingen vielen van afdeling 8 uit hoofdstuk II van afdeling IV van de wet, zijnde deze met betrekking tot de financiering van het Fonds van een gedeelte van de uitkeringen tijdelijke werkloosheid. Concreet had dit voor het Fonds tot gevolg dat het niet de financiering van een gedeelte van de tijdelijke werkloosheid voor de socialprofitsector moest ten laste nemen, hetgeen niet strookte met de wil van de wetgever. Mede door het feit dat

⁸⁵ [Art. 90, § 2 Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁶ [Art. 53, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁷ [Art. 53, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁸ Zie [art. 11, Sluitingswet 2002.](#)

de wet in de mogelijkheid voorzag om tegenover de socialprofitsector bijdragen te bepalen voor de tijdelijke werkloosheid⁸⁹, ging het probleem rijzen van de invordering ervan. Dit probleem werd derhalve geregeld door bij de wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 de verwijzing te schrappen naar afdeling 8 uit hoofdstuk II vervat in artikel 11 van de wet van 26 juni 2002⁹⁰.

Het deel dat het Fonds ten laste neemt voor de tijdelijke werkloosheid van bedienden is lager dan het deel dat het Fonds ten laste neemt voor de tijdelijke werkloosheid van arbeiders. De reden hiervoor is te vinden in het feit dat de werkgever voor bedienden zelf instaat voor de betaling van het vakantiegeld voor bedienden⁹¹.

2. Ratio legis

In de jaren die het kalenderjaar 1992 voorafgingen, oordeelde men dat er door de werkgevers excessief gebruik werd gemaakt van het stelsel van de tijdelijke werkloosheid. Het stelsel van de economische werkloosheid diende bijvoorbeeld niet meer om louter conjuncturele economische flauwtes op te vangen doch om structurele werkloosheid te verbergen. Om die reden was men de mening toegedaan dat de werkgevers moesten worden geresponsabiliseerd door hen deels financieel aansprakelijk te maken.

Het systeem bestond eruit dat de meerkost van tijdelijke werkloosheid t.o.v. volledige werkloosheid zou worden ten laste gelegd van het Fonds en dat er een hoofdelijke bijdrage zou worden gevorderd van de werkgever.

De reden waarom het nu precies het Fonds was die deze taak op zich moest nemen, was dat de bijdragen van het Fonds exclusief uit werkgeversbijdragen bestonden zodat het Fonds, rekeninghoudend met de doelstelling van de wetgever, namelijk de responsabilisering van de sociale partners, de aangewezen instelling was om de bijdragen te ontvangen en het stelsel, via deze bijdragen, te financieren.

Dit systeem moest dus uiteindelijk leiden tot het reduceren van het gebruik van de tijdelijke werkloosheid en van het misbruik dat ervan werd gemaakt, wat op zijn beurt zou leiden tot een vermindering van de bijdragen die de werkgevers moeten betalen.

Oorspronkelijk was de tenlastename voor het Fonds enkel beperkt tot arbeiders en dit omwille van het feit dat tijdelijke werkloosheid enkel maar voor deze categorie werknemers kon ingeroepen worden. Om het hoofd te bieden aan de wereldwijde economische crisis die ook België trof werden een aantal tijdelijke crisismaatregelen genomen in 2009. Eén van de crisismaatregelen was het invoeren van crisiswerkloosheid voor bedienden⁹². Dit betrof een schorsing van de arbeidsovereenkomst van bedienden wegens een gebrek aan werk door economische oorzaken die te wijten waren aan de crisis. De tijdelijke maatregel werd in eerste

⁸⁹ [Art. 58, §2, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁰ Art. 181 Wet 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (B.S. 28 december. 2006), hierna verkort geciteerd Wet houdende diverse bepalingen 2006.

⁹¹ Art. 5 KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, § 2 en 53 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen en advies nr. 1723

⁹² Art. 23, Wet 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis (B.S. 25 september 2009).

instantie verlengd tot 31 december 2011. Vanaf 1 januari 2012 werd deze tijdelijke maatregel echter een structurele maatregel en werd de mogelijkheid voor tijdelijke werkloosheid voor bedienden opgenomen in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en meer in het bijzonder in artikel 77/4 van deze wet.

Gezien de uitbreiding van tijdelijke werkloosheid naar bedienden was het dan ook logisch dat ook de opdracht van het Fonds hieromtrent zou worden uitgebreid⁹³. Dit betekent dus dat het Fonds voortaan zowel voor arbeiders als voor bedienden een deel van de tijdelijke werkloosheid ten laste neemt.

3. Verdere modaliteiten

3.1. Met betrekking tot de financiering door het Fonds

3.1.1. Wat?

Zoals hierboven reeds vermeld, neemt het Fonds een gedeelte ten laste van de financiering van de kost van de tijdelijke werkloosheid die door de RVA wordt gedragen voor arbeiders waarvan de overeenkomst is geschorst wegens technische stoornis en slecht weer en voor zowel arbeiders als bedienden wegens werkgebrek door economische oorzaken⁹⁴.

Dit gedeelte vertegenwoordigt de meerkost die een tijdelijke werkloze met zich meebrengt ten opzichte van een volledige werkloze.

3.1.2. Voor welke werkgevers?

Zowel de ondernemingen van de profit- als de socialprofitsector kunnen beroep doen op de regeling van de tijdelijke werkloosheid. Bijgevolg lijkt het logisch dat het Fonds voor beide categorieën het gedeelte ten laste zou nemen van de financiering van de kost ervan. Oorspronkelijk was dit niet het geval omdat de wet van 26 juni 2002 de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit uitdrukkelijk uitsloot van de toepassing van de artikelen aangaande de tijdelijke werkloosheid voor wat het door het Fonds te financieren gedeelte betreft⁹⁵. Gezien dit niet de bedoeling van de wetgever kon geweest zijn heeft men via de wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 terug ongedaan gemaakt⁹⁶.

⁹³ Dit gebeurde door een aanpassing van artikel 53 van de Wet van 26 juni 2002 via art. 27, Wet 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis. Toen de maatregel definitief werd, werd artikel 53 van de wet van 26 juni 2002 nogmaals aangepast en dan via art. 35, Wet 12 april 2011, houdende aanpassing van de Wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord (B.S. 7 februari 2011).

⁹⁴ [Art. 53, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

⁹⁵ “Oud” artikel 11, [Sluitingswet 2002](#). Dit artikel stelde oorspronkelijk: “De Titels II, III, IV, Hoofdstuk II, afdelingen 1, 2, 4, 5, 6 en 8 zijn niet van toepassing op ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit.

⁹⁶ Art. 181 Wet houdende diverse bepalingen 2006.

3.1.3. Het percentage

In de wet van 26 juni 2002 is voorzien dat het de Koning is die bij een besluit, vastgesteld na overleg in de ministerraad, na advies van het beheerscomité en van de NAR, het bedrag bepaalt van het deel dat door het Fonds ten laste wordt genomen⁹⁷.

Bij de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 diende enkel een percentage te worden vastgelegd voor wat de tijdelijke werkloosheid voor arbeiders betrof. Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de wet van 26 juni 2002 stelt dit gedeelte vast op 33%⁹⁸.

Oorspronkelijk, bij de invoering van deze nieuwe opdracht voor het Fonds in 1992, werd dit gedeelte vastgesteld op 27%⁹⁹. In 1995 heeft men vastgesteld dat dit percentage niet meer voldoende was en werd het verhoogd tot 33%¹⁰⁰.

Sinds de verhoging van dit percentage heeft het beheerscomité vastgesteld dat de meerkost van de tijdelijke werkloosheid in verhouding tot de volledige werkloosheid is blijven afnemen waardoor de reële kost niet langer overeenstemde met het percentage dat door de wetgeving werd vastgesteld. Toch is men tot aan de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 het percentage van 33% blijven hanteren. De reden moet worden gezocht in het feit dat het enkel de wetgever was die was gemachtigd een wijziging aan te brengen aan het door het Fonds te financieren gedeelte.

Het was nu precies om deze problemen te vermijden dat men heeft geopteerd om in de wet van 26 juni 2002 een meer soepele werkwijze in te schrijven die zal toelaten om het bedrag van de tussenkomst van het Fonds vast te stellen en aan te passen in het licht van het reële percentage van de kost van de tijdelijke werkloosheid in verhouding tot de kost van de volledige werkloosheid¹⁰¹. Dit is dus de reden waarom in de toekomst de Koning i.p.v. de wetgever het percentage zal bepalen. Gezien het KB ook dient te worden voorgelegd aan de ministerraad, lijkt het beheerscomité en de NAR deze oorspronkelijke doelstelling niet echt vervuld.

Voor het gedeelte dat het Fonds ten laste moet nemen in uitvoering van artikel 77/4 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, namelijk het deel dat betrekking heeft op de tijdelijke werkloosheid voor bedienden werd een percentage van 27% bepaald¹⁰². Dit percentage is op heden nog steeds actueel.

⁹⁷ [Art. 53, lid 2, Sluingswet 2002.](#)

⁹⁸ [Art. 5, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen.](#)

⁹⁹ Wet 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen (B.S. 30 juni 1992).

¹⁰⁰ Wet 22 december 1995 houdende maatregelen tot uitvoering van het meerjarenplan voor werkgelegenheid (B.S. 30 december 1995).

¹⁰¹ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 1687-01, 39.

¹⁰² [Art. 5, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen.](#)

3.1.4 De betalingswijze

Het Fonds raamt jaarlijks, aan de hand van de gegevens van de RVA, de uitgaven voor de betaling van de uitkeringen wegens tijdelijke werkloosheid. Dit is noodzakelijk omdat het maandelijks een deel van deze geraamde uitgaven, die voorzien zijn in haar begroting, moet overmaken aan de RVA.

In de loop van de maand juli van het daaropvolgend jaar zal de RVA de afrekening van het verlopen jaar overmaken aan het Fonds. Indien er een verschil is tussen de bedragen die op de afrekening vermeld staan en deze die overgemaakt werden door het Fonds, volgt een regularisatie door een aanpassing van de betaling die tijdens de maand september moet gebeuren.

De RVA is verantwoordelijk voor de sommen die door het Fonds worden voorgeschooten en moet de aanwending ervan rechtvaardigen via de afrekening.

3.2. *Met betrekking tot de werkgeversbijdragen*

3.2.1. Toepassingsgebied

Rekening houdend, enerzijds, met het feit dat het de bedoeling was dat alle werkgevers zouden bijdragen tot de financiering van de tijdelijke werkloosheid en, anderzijds, met de specifieke rol van het Fonds in dit systeem, die totaal verschilt van haar klassieke opdrachten, heeft de wetgever het toepassingsgebied van de werkgevers die bijdrageplichtig zijn niet verbonden aan de werkgevers die onder het toepassingsgebied van de sluitingswetgeving vallen. De werkgevers die bijdragen moeten betalen zijn deze bedoeld in de zin van de artikelen 1 en 2 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers¹⁰³ ¹⁰⁴. Dit is in principe de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die ingevolge een arbeidsovereenkomst één of meer werknemers in dienst heeft.

De publicatie van de wet van 26 juni 2002 zorgde voor een probleem gezien de socialprofitsector werd uitgesloten voor wat de bepalingen die betrekking hebben op het gedeelte dat dient te worden overgemaakt door het Fonds aan de RVA.

Daarnaast werd voorzien dat de opbrengst van de bijdragen niet hoger mag zijn dan het bedrag aan werkloosheidsuitkeringen, ten laste genomen door het Fonds. Concreet kon dit inhouden dat, op basis van de uitsluiting op grond van het oude artikel 11, voor de socialprofitsector het gedeelte dat door het Fonds moest worden overgemaakt aan de RVA gelijk was aan nul. Er konden dus geen werkgeversbijdragen worden gevorderd voor deze ondernemingen. Dit druiste volledig in tegen het feit dat deze ondernemingen ook dienden te kunnen genieten van het systeem van tijdelijke werkloosheid waardoor de wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 heeft voorzien in de afschaffing van de uitsluiting voor de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit voor de regels aangaande het

¹⁰³ Art. 94, lid 1, Wet 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen.

¹⁰⁴ [Art. 58, §2, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

door het Fonds te financieren gedeelte voor de tijdelijke werkloosheid¹⁰⁵. Door deze wetswijziging belette niets meer de betalingen van werkgeversbijdragen voor tijdelijke werkloosheid voor de ondernemingen die vallen onder de socialprofitsector.

3.2.2. Bedrag en betaling

Het is eveneens de Koning die het bedrag van de bijdragen zal vaststellen¹⁰⁶. Wel mag de opbrengst van deze bijdragen niet hoger zijn dan het bedrag, ten laste genomen door het Fonds, van de werkloosheidsuitkeringen uitbetaald aan de werknemer van wie de arbeidsovereenkomst in haar uitvoering is geschorst met toepassing van de artikelen 49, 50, 51 en 77/4 van de arbeidsovereenkomstenwet. Ze worden berekend op basis van het loon dat in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen. In 2023 bedraagt de bijdragevoet 0,12%¹⁰⁷.

De bijdragen moeten aangegeven en betaald worden aan de RSZ volgens dezelfde modaliteiten en binnen dezelfde termijnen als de socialezekerheidsbijdragen.

II. Terugbetaling

Het Fonds vordert de bedragen, of een gedeelte van de bedragen, die het aan de werknemers heeft betaald, terug van de werkgever, de curator, de vereffenaar of de vervreemder.

De wet voorziet enerzijds voor deze personen, in een verplichting tot terugbetaling aan het Fonds¹⁰⁸ van de sluitingsvergoeding, de contractuele vergoedingen, de aanvullende vergoedingen verschuldigd aan sommige beschermde werknemers en de bedrijfstoelage en anderzijds in een subrogatierecht voor het Fonds in de rechten en de verplichtingen van de werknemers voor de terugvordering van de bedragen die het aan deze laatste heeft betaald¹⁰⁹. Betreffende de bedrijfsvoorheffing en de sociale bijdragen is het Fonds gesubrogeerd in de rechten en de verplichtingen van de fiscus en de RSZ¹¹⁰.

¹⁰⁵ Art. 181, Wet houdende diverse bepalingen van 27 december 2006 (B.S. 28 december 2006).

¹⁰⁶ [Art. 58, §2, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰⁷ Art. 2, KB 22 februari 2019 tot vaststelling, voor het jaar 2019, van het bedrag en de betalingsmodaliteiten en -termijnen van de bijdragen verschuldigd door de werkgevers aan het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers om een deel van het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen, uitbetaald door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, te dekken voor de werknemers van wie de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geschorst is in toepassing van de artikelen 49, 50, 51 en 77/4 van de Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (B.S. 6 maart 2019).

¹⁰⁸ [Art. 61, §1 Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰⁹ [Art. 61, §2 Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁰ [Art. 62, Sluitingswet 2002.](#)

Voor wat de overbruggingsvergoeding betreft kan er geen sprake zijn van een subrogatie omdat de wetgever niet voorziet dat de werkgever deze vergoedingen moet betalen aan zijn werknemers. Daarom wordt nu voorzien in een eigen recht voor het Fonds om de overbruggingsvergoeding te recupereren¹¹¹.

Ongeveer 20% van de uitgekeerde vergoedingen kunnen ook effectief worden gerecupereerd.

III. Alternatieve financiering

In 2005 werd een nieuwe financieringswijze opgenomen in de sluitingswetgeving en dit naar aanleiding van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 28 juni 1966 voor de toekenning van de sluitingsvergoeding. Er werd voorzien dat de inkomsten van het Fonds eveneens konden bestaan uit de financiering vanwege de Belgische Staat¹¹².

Terzelfdertijd werd ook voorzien in de mogelijkheid om bij een in de Ministerraad overlegd KB het bedrag te verhogen van de alternatieve financiering met het oog op de financiering van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers¹¹³.

Voor 2006 werd de verhoging van het bedrag voor het eerst vastgesteld op 1 400 000 EUR¹¹⁴. Voor 2016 mocht het Fonds een som van 3 677 000 EUR ontvangen¹¹⁵.

Vanaf 1 januari 2017 werd de financiering vanwege de Belgische Staat vervangen door een krediet dat wordt ingeschreven in de begroting van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg¹¹⁶.

De reden waarom deze nieuwe opdracht niet kon worden gefinancierd door middel van de inning van patronale bijdragen moet gezocht worden in het ontwerp van interprofessioneel akkoord¹¹⁷ dat aan de basis lag van de uitbreiding van de opdrachten van het Fonds. In deze tekst hadden de sociale partners immers hun wens uitgedrukt dat de verruiming van het toepassingsgebied onder geen enkel beding een rechtstreeks of onrechtstreekse een lastenverhoging mocht meebrengen voor de ondernemingen.

¹¹¹ [Art. 64, §1, Sluitingswet 2002](#).

¹¹² Art. 14, lid 2, Sluitingswet 1966, zoals ingevoegd door de Wet van 3 juli 2005 houdende diverse bepalingen betreffende het sociaal overleg (B.S. 19 juli 2005), hierna verkort geciteerd Wet houdende diverse bepalingen 2005

¹¹³ Art. 19, Wet houdende diverse bepalingen 2005.

¹¹⁴ Art. 1 KB 16 oktober 2006 tot vaststelling voor het jaar 2006 van de verhoging van het bedrag van de alternatieve financiering met het oog op de financiering van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (B.S. 21 november 2006).

¹¹⁵ Art. 1 KB 17 juni 2016 tot vaststelling voor het jaar 2016 van de verhoging van het bedrag van de alternatieve financiering met het oog op de financiering van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (B.S. 4 juli 2016)

¹¹⁶ [Art. 56, lid 2, Sluitingswet 2002](#).

¹¹⁷ Ontwerp van interprofessioneel akkoord 2005-2006, 18 januari 2005.

Ondanks het feit dat de wet van 28 juni 1966 dit niet expliciet verduidelijkte, gold de financiering vanwege de Belgische Staat voor de vervulling van de wettelijke opdrachten van het Fonds enkel voor de betaling van de sluitingsvergoeding voor de ondernemingen die gemiddeld tussen de 10 en 19 werknemers tewerkstelden en dit tot 31 maart 2007. Ook de wet van 26 juni 2002 schepte daarover geen duidelijkheid¹¹⁸, maar gezien de uitbreiding van de opdracht van het Fonds, voor wat betreft de betaling van de sluitingsvergoeding aan ondernemingen die gemiddeld tussen 5 en 9 werknemers tewerkstelden, is de financiering vanwege de Belgische staat vanaf de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 bestemd voor de betaling van de sluitingsvergoeding door het Fonds aan werknemers van ondernemingen die gemiddeld tussen 5 en 19 werknemers hebben tewerkgesteld. Dit werd trouwens bevestigd doordat in de financiering voor het kalenderjaar 2007 de bedragen werden opgenomen ter betaling van de sluitingsvergoeding voor de ondernemingen vanaf 5 werknemers en dit voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum na 1 april 2007¹¹⁹.

Bij de wijziging op 1 januari 2017 waarbij een krediet, ingeschreven in de begroting van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, de financiering vanwege de Belgische Staat verving, werd voor het eerst uitdrukkelijk in de wet opgenomen dat dit krediet diende ter financiering van de kosten van de uitbreiding van het toepassingsgebied tot ondernemingen met minder dan twintig werknemers. Hierdoor werd het doel van de wetgever opgenomen in de wettekst zelf, zodat hier geen controverse meer kan over bestaan.

Met ingang van 1 januari 2023 werd de alternatieve financiering afgeschaft. Deze besparing maakt onderdeel uit van de besparing op de RVA in 2023, zoals is overeengekomen in het begrotingsplan 2023-2024. Gezien artikel 56, lid 2, van de wet van 26 juni 2002 spreekt over een mogelijkheid van alternatieve financiering, werd de tekst van het artikel niet gewijzigd.

IV. Leningen

In uitzonderlijke gevallen, wanneer er zich bijvoorbeeld een sociaal-economisch drama voordoet op grote schaal dat niet te voorzien was en wanneer in dergelijk geval de aanwezige financiële middelen van het Fonds onvoldoende zijn om alle uitgaven te dekken, kan het Fonds leningen aangaan¹²⁰. Zo zal de normale werking van het Fonds niet worden verstoord en kan het verder zijn statutaire verplichtingen blijven naleven.

Voor wat betreft de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit is de leningstechniek niet de aangewezen manier om aan eventuele onvoorzienbare uitgaven het hoofd te bieden.

¹¹⁸ [Art. 56, lid 2, Sluitedwet 2002](#).

¹¹⁹ KB 27 april 2007 tot vaststelling voor het jaar 2007 van de verhoging van het bedrag van de alternatieve financiering met het oog op de financiering van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (B.S. 8 juni 2007).

¹²⁰ [Art. 57, Sluitedwet 2002](#).

Het aangaan van een externe lening is niet noodzakelijk want in de mate dat de opbrengst van de bijdragen van de socialprofitondernemingen niet zouden volstaan om de uitgaven van het Fonds te dekken, bestaat er nog altijd een mogelijkheid om de bijdragen aan te passen.

Een interne lening is bovendien uit den boze omdat het niet opportuun is om de opbrengst van de bijdragen van de ondernemingen uit de economische sector aan te wenden om de financiële problemen van de socialprofitsector op te vangen.

Rekening houdend met deze argumenten heeft de wetgever geoordeeld dat het Fonds voor ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit geen leningen mag aangaan¹²¹.

V. Inkomsten voor de extra-statutaire opdrachten

Voor het vervullen van deze taken is het de onderneming zelf, of een derde, die voorafgaandelijk, de nodige financiële middelen ter beschikking dient te stellen van het Fonds. Naast het bedrag dat vereist is om de extra-statutaire opdracht uit te voeren, moet de onderneming of deze derde eveneens de werkingskosten betalen aan het Fonds.

¹²¹ [Art. 57, Sluitingswet 2002.](#)

Deel 2. De onderneming

Hoofdstuk 1. Het begrip onderneming

Het Fonds heeft in principe tot taak de werknemers te vergoeden die het slachtoffer zijn van een sluiting van hun onderneming. De vraag kan worden gesteld wat nu precies wordt verstaan onder het begrip onderneming. Net zoals in de wet van 28 juni 1966 worden daar eerst en vooral de technische bedrijfseenheden onder begrepen. Gedurende verschillende jaren werd bediscussieerd of ook ondernemingen zonder economische finaliteit onder dat ondernemingsbegrip vielen. Dit werd steeds ontkennend beantwoord, tot dat de wetgever het toepassingsgebied van de sluitingswet toch heeft uitgebreid tot de ondernemingen zonder handels – en industriële finaliteit en de beoefenaars van vrije beroepen.

§1. DEFINITIE

Het begrip onderneming wordt in de wet van 26 juni 2002 als volgt omschreven¹²²:

- a) de technische bedrijfseenheid bedoeld in artikel 14, §1, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven¹²³, elke afdeling van de onderneming wordt hiermee gelijkgesteld;
- b) de onderneming zonder handels– of industriële finaliteit; elke afdeling van de onderneming wordt hiermee gelijkgesteld.

De beoefenaars van de vrije beroepen worden voor de toepassing van deze wet met ondernemingen zonder handels– of industriële finaliteit gelijkgesteld.

§2. SOORTEN

I. Ondernemingen met een handels – of industriële finaliteit

De eerste categorie ondernemingen die onder het toepassingsgebied van de wet van 26 juni 2002 valt, zijn de technische bedrijfseenheden of afdelingen die een economische finaliteit bezitten.

¹²² [Art. 2, 3°, Sluitingswet 2002.](#)

¹²³ Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven (B.S. 27 september 1948), hierna verkort geciteerd Wet organisatie bedrijfsleven 1948.

A. Technische bedrijfseenheid

1. Algemeen

Om het ondernemingsbegrip te omschrijven, verwijst de wet van 26 juni 2002 vooreerst naar artikel 14, §1 van de wet van 20 september 1948. In dit artikel wordt het begrip onderneming omschreven als “de technische bedrijfseenheid, bepaald op grond van de economische en sociale criteria; in geval van twijfel primeren de sociale criteria”.

Alhoewel dit meestal het geval zal zijn, is het niet noodzakelijk dat de technische bedrijfseenheid samenvalt met de juridische entiteit. Onder juridische entiteit verstaat men de juridische vorm van de onderneming. Daarnaast kunnen verschillende juridische entiteiten ook samen één technische bedrijfseenheid vormen.

Het Fonds verleent bijgevolg enkel zijn tussenkomst voor technische bedrijfseenheden, onafhankelijk van het feit of het gaat om een juridische entiteit of om verschillende juridische entiteiten.

2. Criteria

Daar het begrip technische bedrijfseenheid geen eenduidige definitie heeft, moet het Fonds geval per geval nagaan of de juridische entiteit een technische bedrijfseenheid uitmaakt. Dit zal het geval zijn indien de juridische entiteit ervan over een economische en sociale autonomie beschikken.

In de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 20 september 1948 worden beide bestanddelen nader omschreven¹²⁴.

2.1. Economische autonomie

Onder economische autonomie verstaat de wetgever “*het welbepaald kapitaal dat uitsluitend wordt bestemd voor een economische activiteit en een welbepaalde arbeid die samen de stuwende kracht zijn achter eenzelfde materie*”. Dit houdt in dat een technische bedrijfseenheid over eigen technische middelen en over een onderscheiden duurzame activiteit¹²⁵ moet beschikken. Het aparte karakter van de technische middelen en de activiteit volstaan echter niet om de economische autonomie te realiseren. Daarnaast is het eveneens noodzakelijk dat de leiding van de technische bedrijfseenheid op quasi autonome wijze wordt uitgeoefend. Wanneer bijvoorbeeld de technische bedrijfseenheid niet overeenstemt met de juridische entiteit

¹²⁴Hand. Kamer, 18 juni 1948, 3.

¹²⁵Cass. 4 februari 2002, A.R. S000179N, J.T.T. 2002, afl. 842, 473, noot; Pas. 2002, afl. 2, 332 en R.W. 2002-03, afl. 13, 500.

is het noodzakelijk dat de bedrijfszetel een zekere onafhankelijkheid bezit ten opzichte van de directie van de zetel¹²⁶.

2.2. Sociale autonomie

Het tweede criteria, met name de sociale autonomie, zal aanwezig zijn indien het gaat om een éénheid inzake menselijke omgeving¹²⁷. Het personeel van de technische bedrijfseenheid moet namelijk één onderscheiden menselijke entiteit vormen. De criteria die hiervoor in aanmerking kunnen worden genomen zijn bijvoorbeeld¹²⁸:

- de verscheidenheid van mensengroepen;
- verwijdering van de centra;
- verschil in taal;
- de zelfstandigheid op het niveau waarop het personeelsbeleid wordt gevoerd;
- de zelfstandigheid op het niveau waarop de onderhandelingen over de sociale kwesties worden toegepast;
- enz.

2.3. In geval van twijfel: voorrang van de sociale criteria

In het advies nr. 568 van de NAR¹²⁹ waren de werknemersorganisaties de mening toegedaan dat in de wet moest worden opgenomen dat het sociaal element moest primeren in geval van twijfel over het begrip technische bedrijfseenheid. De werkgeversorganisaties daarentegen waren van oordeel dat het sociaal element enkel moest primeren in geval van twijfel over de economische autonomie. Het KB van 11 oktober 1978¹³⁰ volgde de werknemersorganisaties en nam hun standpunt op in de wet van 20 september 1948¹³¹.

Op grond van deze bepaling bevestigde het Hof van Cassatie dat men niet mag besluiten dat er bij gebreke van een economische autonomie geen technische bedrijfseenheid is, terwijl er nochtans een sociale autonomie bestaat. Het Hof was de mening toegedaan dat, bij dergelijke beslissing, de economische criteria zouden primeren op de sociale criteria¹³².

¹²⁶ MO 2 juni 1999 betreffende de verkiezingen voor de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk (B.S. 30 juni 1999), 24576.

¹²⁷ *Hand.* Kamer, 18 juni 1948,3.

¹²⁸ MO 2 juni 1999 betreffende de verkiezingen voor de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, (B.S. 30 juni 1999), 24576.

¹²⁹ Advies nr. 568 van 19 december 1977 over de problemen betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid en gezondheid, die zijn gerezen naar aanleiding van de sociale verkiezingen.

¹³⁰ KB 11 oktober 1978 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en van de wet van 20 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werkplaatsen (B.S. 31 oktober 1978), hierna verkort geciteerd KB 11 oktober 1978.

¹³¹ Art. 14, §1, 1°, Wet organisatie bedrijfsleven 1948.

¹³² Cass., arresten van 22 oktober 1979 (*Arr. Cass.* 1979-80, 232; *R.W.* 1979-1980, 2244; *Pas.* 1980, 241en *R.C.J.B.* 1982, 83, noot M. Magrez) en 19 december 1983 (*Arr. Cass.* 1983-84, 459 ; *J.T.T.* 1984, 82 en *Pas.* 1984, 445).

In zijn arrest van 12 november 1979 ging het Hof van Cassatie nog een stap verder en stelde dat, indien de economische criteria volkomen wijzen in de richting van één enkele technische bedrijfseenheid, er nog een andere beslissing mag genomen worden, gegrond op uitsluitend sociale criteria¹³³.

3. Verschillende juridische entiteiten vormen één technische bedrijfseenheid

3.1. Criteria

Het Fonds beroept zich op een vermoeden dat werd opgenomen in de wet van 20 september 1948 om na te gaan of verschillende juridische entiteiten een technische bedrijfseenheid uitmaken.

In deze wet wordt immers voorzien dat meerdere juridische entiteiten worden vermoed, tot het tegendeel wordt bewezen, een technische bedrijfseenheid te vormen, indien het bewijs kan worden geleverd:

1. dat ofwel deze juridische entiteiten deel uitmaken van eenzelfde economische groep of beheerd worden door eenzelfde persoon of door personen die onderling een economische band hebben ofwel deze juridische entiteiten éénzelfde activiteit hebben of activiteiten die op elkaar afgestemd zijn;
2. en dat er elementen bestaan die wijzen op een sociale samenhang tussen deze juridische entiteiten, zoals met name een gemeenschap van mensen verzameld in dezelfde gebouwen of in nabije gebouwen, een gemeenschappelijk personeelsbeheer, een gemeenschappelijk personeelsbeleid, een arbeidsreglement of collectieve arbeidsovereenkomsten die gemeenschappelijk zijn of die gelijkaardige bepalingen bevatten¹³⁴.

Er moeten dus twee criteria vervuld zijn, namelijk een economisch en een sociaal criterium opdat het Fonds verschillende juridische entiteiten samen gaat beschouwen als één technische bedrijfseenheid.

Wat de voorwaarden met een economisch karakter betreft, voorziet de wet dat één van de twee voorwaarden moet worden geleverd. Voor de sociale criteria moet er een begin van bewijs kunnen worden aangebracht. Het is niet noodzakelijk dat het volledig bewijs van het bestaan van een sociale samenhang moet worden aangebracht, het bewijs van enkele feiten volstaat. In het vonnis van de arbeidsrechtbank van Antwerpen van 27 maart 2000 wordt een goed overzicht gegeven van elementen die kunnen wijzen op een sociale samenhang¹³⁵:

- gemeenschappelijke voorzieningen van het personeel, zoals een cafetaria of minstens de voorziene toegankelijkheid van de verschillende cafetaria's van de personeelsleden van de verschillende sites;
- gemeenschappelijke activiteiten zoals een eindejaarsreceptie en een Sinterklaasfeest;
- het bestaan van een gemeenschappelijke vakbondsafvaardiging;

¹³³ Cass. 12 november 1979, *R.W.* 1979-80, 2600.

¹³⁴ Art. 14, §2, b, Wet organisatie bedrijfsleven 1948.

¹³⁵ Arbrb. Antwerpen, 27 maart 2000, *Soc. Kron* 2001, 597.

- gelijke of soortgelijke arbeidsvoorwaarden, zoals de loonstructuur;
- een gemeenschappelijke geneeskundige dienst;
- een gemeenschappelijke informatieverstrekking, zoals een bedrijfskrant;
- telefonische binnenvverbindingen en doorschakelmogelijkheden;
- soortgelijke vakantieregelingen;
- dezelfde of soortgelijke arbeidsongevallenverzekering;
- eenzelfde kinderbijslagfonds;
- eenzelfde disciplinaire regeling;
- onderlinge terbeschikkingstelling van personeel;
- personeelsoverplaatsingen;
- de verhouding werklieden/bedienden;
- dezelfde beroepskwalificaties;
- een gemeenschappelijke prikklok
- informele contacten tussen de personeelsleden van de vestigingen;
- hetzelfde sociaal secretariaat;
- enz.

De wetgever heeft bewust gekozen om gebruik te maken van algemene criteria en geen preciezere criteria vast te stellen, omdat hij ervan overtuigd was dat de omstandigheden, die kunnen maken dat meerdere juridische entiteiten een technische bedrijfseenheid vormen, te verscheiden zijn¹³⁶. Bijgevolg beschikt het Fonds bij het bepalen of er al dan niet sprake kan zijn van een technische bedrijfseenheid, over enige beoordelingsbevoegdheid.

3.2. Gevolgen

Het samenvoegen van verschillende juridische entiteiten tot één technische bedrijfseenheid kan een invloed hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding en de overbruggingsvergoeding.

Het is immers mogelijk dat bepaalde werknemers, die normalerwijze geen recht zouden hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding omdat er in de juridische entiteit waar zij tewerkgesteld waren gedurende de referteperiode niet het vereiste aantal werknemers werden tewerkgesteld, door de samenvoeging, wel zullen kunnen genieten van de waarborg van het Fonds voor wat deze vergoeding betreft. Daarnaast bestaat eveneens de mogelijkheid dat een juridische entiteit door de samenvoeging als overgenomen zal worden beschouwd, ook al heeft de overnemer geen activa overgenomen van de desbetreffende juridische entiteit. Het overnemen van activa van één van de juridische entiteiten van de technische bedrijfseenheid en het overgaan van personeel naar de overnemer is voldoende om alle juridische entiteiten als overgenomen te kunnen beschouwen.

¹³⁶ Wetsontwerp betreffende de sociale verkiezingen, *Parl. St. Kamer*, 1998-99, nr 1856-1, 6.

Voorbeeld

Gegevens:

- 7 ondernemingen gingen failliet op 20 oktober 2023
- wettelijke sluitingsdatum is 1 november 2023
- Overzicht:
 1. Onderneming A
 - Meer dan 5 werknemers in de onderneming
 - Overgenomen op 25 januari 2024 door onderneming X
 2. Onderneming B
 - Meer dan 5 werknemers in de onderneming
 - Overgenomen op 25 januari 2024 door onderneming X
 3. Onderneming C
 - Minder dan 5 werknemers in de onderneming
 - Op 25 januari 2024 werden er activa overgenomen door onderneming X, maar er werd geen personeel overgenomen
 4. Onderneming D
 - Minder dan 5 werknemers in de onderneming
 - Geen overname
 5. Onderneming E
 - Meer dan 5 werknemers in de onderneming
 - Overgenomen op 25 januari 2024 door onderneming X
 6. Onderneming F
 - Meer dan 5 werknemers in de onderneming
 - Overname van activa, maar buiten termijn
 7. Onderneming G
 - Minder dan 5 werknemers in de onderneming
 - Overgenomen op 25 januari 2024 door onderneming X

De verschillende juridische entiteiten worden als één technische bedrijfseenheid beschouwd, wat de volgende consequenties met zich meebrengt:

- algemeen:
 - alle ondernemingen, behorende tot de technische bedrijfseenheid, moeten als overgenomen worden beschouwd omdat de onderneming X binnen de 2 maanden na datum faillissement, activa van de technische bedrijfseenheid heeft overgenomen;
- betreffende de sluitingsvergoeding:
 - elke werknemer die na het faillissement niet werd overgenomen, heeft recht op de sluitingsvergoeding. Door de samenvoeging is, voor alle ondernemingen, voldaan aan de voorwaarden om recht te kunnen hebben op de betaling van deze vergoeding;
 - de werknemers die, zonder de samenvoeging, recht zouden hebben op de sluitingsvergoeding, maar die na het faillissement zijn gaan werken bij de overnemer, ook al heeft deze geen activa overgenomen van de onderneming binnen de termijn vooropgesteld door de wet van 26 juni 2002, hebben geen recht meer op de sluitingsvergoeding (bijvoorbeeld onderneming F);
- betreffende de overbruggingsvergoeding:
 - elke werknemer die na het faillissement gaat werken bij de overnemer heeft recht op een overbruggingsvergoeding, ook al heeft de overnemer

geen activa overgenomen van de onderneming waar de werknemer oorspronkelijk zijn arbeid verrichtte.

Overzicht per onderneming:

- Voor de ondernemingen A, B en E zou de situatie ongewijzigd blijven omdat bij deze ondernemingen reeds meer dan 5 werknemers tewerkgesteld waren en dat er al sprake was van een overname na faillissement.
- Onderneming C
 - Zonder samenvoeging:
 - geen sluitingsvergoeding
 - geen overbruggingsvergoeding
 - Opmerking: er werden geen werknemers wedertewerkgesteld bij de overnemer
 - Gevolg van de samenvoeging:
 - Sluitingsvergoeding
 - geen overbruggingsvergoeding
- Onderneming D
 - Zonder samenvoeging:
 - geen sluitingsvergoeding
 - geen overbruggingsvergoeding
 - Opmerking: er was geen overname en er werden geen werknemers wedertewerkgesteld bij de overnemer
 - Gevolg van de samenvoeging:
 - sluitingsvergoeding
 - geen overbruggingsvergoeding
- Onderneming F
 - Zonder samenvoeging:
 - sluitingsvergoeding
 - geen overbruggingsvergoeding
 - Opmerking: er werden 31 personen wedertewerkgesteld bij de overnemer
 - Gevolg van de samenvoeging:
 - sluitingsvergoeding voor de niet-overgenomen werknemers
 - geen sluitingsvergoeding voor de overgenomen werknemers
 - overbruggingsvergoeding voor de overgenomen werknemers
- Onderneming G
 - Zonder samenvoeging:
 - geen sluitingsvergoeding
 - overbruggingsvergoeding voor de overgenomen werknemers
 - Gevolg van de samenvoeging:
 - sluitingsvergoeding voor de niet-overgenomen werknemers
 - overbruggingsvergoeding voor de overgenomen werknemers

B. De afdeling

Daarnaast wordt het begrip ‘afdeling’ gelijkgesteld met het begrip onderneming in het kader van de wet van 26 juni 2002¹³⁷.

Een afdeling van een onderneming is een onderdeel van een onderneming dat een zekere samenhang vertoont en zich onderscheidt van de rest van de onderneming door een eigen technische onafhankelijkheid en door een onderscheiden duurzame activiteit of bedrijvigheid en personeelsgroep¹³⁸. De beoordeling hiervan betreft telkens opnieuw een feitenkwestie.

C. Economische finaliteit

Het feit dat ondernemingen in de zin van artikel 2, 3°, a) van de wet van 26 juni 2002 een zekere economische finaliteit moeten hebben, is historisch te verklaren.

1. Standpunt van de wetgevende en de uitvoerende macht

Reeds in de voorbereidende werkzaamheden van de sluitingswet van 28 juni 1966 stelde men uitdrukkelijk dat enkel ondernemingen met een uitgesproken economische activiteit onder het toepassingsgebied van de sluitingswet vallen¹³⁹. Aanvankelijk leverde dit geen problemen op omdat de wet van 20 september 1948, waarnaar de wet van 28 juni 1966 verwees om het ondernemingsbegrip te omschrijven, eveneens enkel van toepassing was op ondernemingen met een economische finaliteit. Bij de wet van 23 januari 1975 werd de Koning echter gemachtigd om de werkingssfeer van de wetgeving op de ondernemingsraden uit te breiden tot de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit¹⁴⁰. De bedoeling van de uitbreiding was de ondernemingen, die tot dan toe ontsnapten aan de toepassing van de wet, bijvoorbeeld via de tertiaire sector of door de oprichting van burgerlijke vennootschappen, te integreren in het toepassingsgebied van de wet¹⁴¹. Er werd van deze mogelijkheid gebruik gemaakt bij het Koninklijk Besluit van 24 januari 1975 waarbij voor de

¹³⁷ Art. 2, 1°, 3°, a) sluitingswet 2002.

¹³⁸ Cass. 4 februari 2002, R.W. 2002-03, 500

¹³⁹ Wetsontwerp betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 166-1, 4. Om zijn standpunt te staven verwees de wetgever naar een vonnis van het vrederecht van Assenede (Vred. Assenede, 12 september 1963, *R.W.* 1963, 792) waarin werd aangestipt dat het om een onderneming met een uitgesproken economische activiteit moet gaan opdat van een technische bedrijfseenheid zou kunnen worden gesproken.

¹⁴⁰ Art. 1, Wet 23 januari 1975 tot wijziging van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, en van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (*B.S.* 31 januari 1975).

¹⁴¹ *Hand. Kamer*, 30 december 1974, 6.

toepassing van de wet van 20 september 1948 voortaan ondernemingen met of zonder handels – of industriële finaliteit werden gevisieerd¹⁴².

Aangezien de wet van 20 september 1948 werd uitgebreid tot de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit en de wet van 28 juni 1966 naar deze wet verwees om het ondernemingsbegrip te omschrijven, rees de vraag of de sluitingswetgeving dan ook moest worden toegepast op ondernemingen zonder economische finaliteit.

In zijn advies nr. 488 van 26 juni 1975¹⁴³ heeft de NAR zich uitgesproken voor een verruiming van de werkingssfeer van de wet van 30 juni 1967. De NAR merkte op dat deze wet en de sluitingswet, voor wat het begrip onderneming betreft, naar de wetgeving op de ondernemingsraden verwijzen. De wet van 23 januari 1975 breidde het uit tot de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit.

Gezien het Fonds dit standpunt niet deelde, heeft het hieromtrent de mening gevraagd van de toenmalige minister van Tewerkstelling en Arbeid. De minister bevestigde de zienswijze van het Fonds, volgens dewelke de wijziging van artikel 14 van de wet van 20 september 1948 beperkt was tot de organisatie van de sociale verkiezingen en in feite geen enkele invloed had op het begrip onderneming, zoals omschreven in artikel 2 van de wet van 28 juni 1966. De minister vond hiervoor een rechtvaardiging in artikel 1 van het KB van 18 februari 1971, gewijzigd bij het KB van 24 januari 1975, waaruit duidelijk blijkt dat de verruiming van het begrip “onderneming” beperkt blijft tot de toepassing van de wet van 20 september 1948, d.w.z. tot de organisatie van de sociale verkiezingen.

De minister verzette zich eveneens tegen een amendement op de wet van 30 maart 1976¹⁴⁴ dat de wet van 30 juni 1967 in overeenstemming zou brengen met het advies nr. 488 van de NAR. Daarvoor voerde hij twee redenen aan:

- eerst en vooral dat er toch geen gevaar bestond dat zulke socialprofitinstellingen (scholen, ziekenhuizen, enz.) zouden worden gesloten;
- daarnaast dat dergelijke organisaties vaak subsidies ontvangen zodat een verplichte bijdrage voor het Fonds nog maar eens een verhoging van de staatsuitgaven zou meebrengen¹⁴⁵.

2. Standpunt van de rechterlijke macht

Oorspronkelijk konden de rechtbanken niet tot een eensluidend standpunt komen in deze materie. Het is uiteindelijk dankzij een uitspraak van het Hof van Cassatie dat er duidelijkheid is gekomen.

¹⁴² Art. 2 KB 24 januari 1975 tot wijziging van het K.B. van 18 februari 1971 tot regeling van de ondernemingsraden (B.S. 7 februari 1975).

¹⁴³ Advies nr. 488 van 26 juni 1975 betreffende de wijzigingen van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, met betrekking tot de uitbreiding van de waarborg van het Fonds voor de sluiting van ondernemingen in geval van juridische wijziging van werkgever en de aanpassing van de maximumbedragen van de waarborg van hetzelfde Fonds.

¹⁴⁴ Wet 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen (B.S. 1 april 1976.)

¹⁴⁵ *Hand.* Senaat, 1976, 15.

2.1. Verdeeldheid in de rechtspraak

De vraag of de verruiming van het begrip technische bedrijfseenheid, gebruikt voor de sociale verkiezingen, eveneens van toepassing zou zijn op de sluitingswetgeving werd ook door de rechtspraak op uiteenlopende wijze beantwoord.

De arbeidsrechtbank van Dendermonde verklaarde de sluitingswetgeving van toepassing op een aantal vzw's op grond van de motivering dat het de sluitingswetgeving is die naar de wetgeving van de ondernemingsraden verwijst, en niet omgekeerd, zodat in deze laatste geen beperkingen moeten worden ingebouwd ten overstaan van de andere wetgevingen¹⁴⁶.

In dezelfde zin werd uitspraak gedaan door de arbeidsrechtbank van Brussel. De rechter oordeelde dat de sluitingswet de technische bedrijfseenheid bepaalt door te verwijzen naar artikel 14 van de wet van 20 september 1948. De wijziging van het begrip onderneming in deze laatste wet heeft, behoudens uitdrukkelijke andersluidende bepaling, dezelfde wijziging tot gevolg voor de sluitingswet. Bijgevolg is de sluitingswetgeving van toepassing op ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit. Er valt wel nog op te merken dat in het vonnis uitdrukkelijk wordt gesteld dat de wetgever het begrip onderneming misschien niet heeft willen uitbreiden tot de toepassing van de sluitingswet, maar dat de wetgever dat niettemin heeft gedaan en de wettekst moet worden toegepast zoals hij zich voordoet¹⁴⁷.

Het arbeidshof van Antwerpen daarentegen was een andere mening toegedaan en stelde dat het KB van 24 januari 1975 enkel het toepassingsgebied van de wet van 20 september 1948 heeft uitgebreid en niet de sluitingswetgeving. In het arrest wordt verwezen naar het KB van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag dat, voor de omschrijving van het begrip onderneming, verwijst naar de uitvoeringsbesluiten van de wet van 20 september 1948¹⁴⁸. Gezien er in de sluitingswet niet verwezen wordt naar de uitvoeringsbepalingen, was de rechter van oordeel dat de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit niet onder het toepassingsgebied van deze wetgeving vielen¹⁴⁹.

2.2. Beslechting door het Hof van Cassatie

De problematiek werd uiteindelijk beslecht door een uitspraak van het Hof van Cassatie waarin werd gesteld dat de sluitingswet niet kan worden toegepast op ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit. Het Hof baseerde zich eerst en vooral, om zijn beslissing te staven, op het argument dat de wet van 23 januari 1975 de omschrijving van het begrip onderneming in de wet van 28 juni 1966 niet heeft gewijzigd, maar alleen aan de Koning de bevoegdheid heeft verleend om het

¹⁴⁶ Arbrb. Dendermonde, 25 september 1979, onuitg., A.R. 12 742, aangehaald door SWENNEN, R., *De wetgeving op de sluiting van ondernemingen: rechtspraak*, J.T.T. 1980, 186.

¹⁴⁷ Arbrb. Brussel, 16 december 1979, J.T.T. 1980, 160.

¹⁴⁸ Art. 1, 1°, K.B. 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag (B.S. 17 september 1976).

¹⁴⁹ Arbh. Antwerpen, 8 oktober 1980, J.T.T. 1981, 225, noot M. TYSSENBAERT en R.W. 1981-82, 615.

toepassingsgebied van de wetgeving op de ondernemingsraden uit te breiden tot de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit. Daarnaast bleek, volgens het Hof van Cassatie, uit de verwerping van het voorstel om de wet van 30 juni 1967 uit te breiden tot de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit, dat de wetgever de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet van 20 september 1948 niet heeft beschouwd als een overeenkomstige uitbreiding van het toepassingsgebied van de sluitingswetgeving¹⁵⁰.

Hierdoor kwam er een einde aan de vraag of een onderneming, in de zin van de wet van 28 juni 1966, al dan niet economische finaliteit moest bezitten.

2.3. Besluit

Gezien de wet van 26 juni 2002, net als de wet van 28 juni 1966, verwijst naar artikel 14 van de wet van 20 september 1948 en niet naar het KB van 24 januari 1975 om het begrip onderneming te omschrijven, is het noodzakelijk dat een technische bedrijfseenheid economische finaliteit bezit om te kunnen worden beschouwd als een onderneming in de zin van artikel 2, 3°, a) van de wet van 26 juni 2002.

II. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit

Een belangrijke vernieuwing werd ingevoerd door de wet van 26 juni 2002. De ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit en de beoefenaars van vrije beroepen vallen immers vanaf dan eveneens onder het toepassingsgebied van de sluitingswet.

A. Situatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002: problematiek

1. Algemeen

Tot vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 was de sluitingswetgeving niet van toepassing op ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit. Het probleem lag in het feit dat het niet altijd eenvoudig was uit te maken of een onderneming al dan niet economische finaliteit bezat.

De vraag rees bijgevolg naar welke objectieve parameters het Fonds moest verwijzen om een positieve, dan wel een negatieve beslissing te motiveren. Was de rechtsvorm van de onderneming, de omstandigheid dat zij bijdragen voor het Fonds had gestort,

¹⁵⁰ Cass. 25 oktober 1982, *Soc. Kron.* 1982, 461, concl. H. LENAERTS, noot. R. SPAEY, R. SWENNEN ; Arr. Cass. 1982-83, 286 ; J.T. 1983, 362 ; J.T.T. 1983, 118 ; Pas. 1983, I, 259 en T.S.R. 1983, 26.

het feit dat zij winst oogmerk nastreefden, of nog hele andere redenen beslissend? Was één van deze redenen voldoende, of moest het gaan om een algemeen geheel? Viel een onderneming onder de sluitingswetgeving door enkel en alleen een inschrijving in het handelsregister te bekomen om die verrichtingen te kunnen verwezenlijken die nodig waren om de hoofdactiviteit te realiseren?

2. Criteria

Rekening houdend met deze vragen, en het feit dat het onderscheid niet altijd even gemakkelijk te maken was tussen een onderneming met en een onderneming zonder handels- of industriële finaliteit, heeft het beheerscomité van het Fonds getracht om een aantal criteria op te stellen waarop het Fonds zich kon baseren om na te gaan of de onderneming onder het toepassingsgebied van de sluitingswetgeving viel, indien dit niet duidelijk was op te maken uit het doel van de onderneming.

Het beheerscomité was eerst en vooral de mening toegedaan dat vzw's en verenigingen van vrije beroepen door hun maatschappelijk doel totaal uitgesloten waren van de sluitingswetgeving.

De problemen van de toepasbaarheid van de sluitingswetgeving deden zich vooral voor wanneer het ging om andere instellingen zoals bejaardentehuizen en kinderdagverblijven. Voor deze instellingen speelde, volgens het beheerscomité, de rechtsvorm een determinerende rol: de omstandigheid dat een onderneming failliet werd verklaard, gold als doorslaggevend argument. Daarnaast was het eveneens nodig na te gaan of de werkgevers de RSZ-bijdragen tegenover het Fonds verschuldigd waren en ze deze bijdragen ook effectief aan de RSZ hebben gestort. Het niet-bijdragen is op zichzelf geen hindernis voor tegemoetkoming vanwege het Fonds. Tenslotte sloot het toekennen van subsidies door de overheid aan dergelijke instellingen een tussenkomst van het Fonds uit.

B. Uitbreiding van het ondernemingsbegrip

1. Initiatieven op administratief vlak

Langzamerhand begon de vraag te rijzen om het toepassingsgebied van de sluitingswetgeving eventueel uit te breiden tot de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit.

Naar aanleiding van de besprekingen van de patronale bijdragen voor het jaar 1990 werd deze mogelijkheid voor het eerst voorgesteld door de leden van het beheerscomité¹⁵¹.

¹⁵¹ Notulen 89.22 van 21 december 1989.

Tijdens zijn vergadering van 7 december 1990 bracht het beheerscomité éénparig advies uit over het feit dat de mogelijke verruiming van de opdracht van het Fonds moest gepaard gaan met de verplichting om hiervoor bijdragen te betalen, opdat de eventuele verruiming van zijn tegemoetkomingen een financiële nuloperatie zou blijven. Het was bovendien de mening toegedaan dat de verruiming eveneens moest gepaard gaan met de nodige waarborgen om misbruiken tegen te gaan, met name wat de stabiliteit van de onderneming betreft (bijvoorbeeld gedurende minimum twee jaar bijdragen hebben betaald) en in waarborgen wat betreft de types van overeenkomst van de werknemers (onbepaalde tijd, deeltijds, minimumprestaties, ...).

2. Wetgevende initiatieven

Oorspronkelijk werd dit standpunt niet gevolgd door de wetgever. In het voorontwerp van de wet van 26 juni 2002 werd het begrip onderneming immers op dezelfde wijze omschreven als in de wet van 28 juni 1966 en was bijgevolg het toepassingsgebied nog steeds beperkt tot de ondernemingen met een handels – of industriële finaliteit.

2.1. Voorstel van de Minister

Het was de vice-eersteminister en minister van Werkgelegenheid Laurette ONKELINX die uiteindelijk het initiatief nam. Op 2 mei 2000 heeft de NAR om advies verzocht over een voorstel omtrent de mogelijkheid voor het Fonds om tussen te komen voor werknemers van vzw's, die als ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit niet waren onderworpen aan de sluitingswetgeving. Volgens de minister kon de tussenkomst slechts worden overwogen wanneer het beheerscomité een plan van tegemoetkoming goedkeurde dat onder meer moest voorzien in de verbintenis van een publieke overheid ten aanzien van het Fonds voor de terugbetaling van de sommen die het had betaald.

Dit voorstel ging uit van de bekommernis om aan die werknemers dezelfde sociale bescherming te verlenen als aan de werknemers van de ondernemingen die wel onder de sluitingswetgeving ressorteerden. Het werd aan de raad voorgelegd onder de vorm van een wetsartikel dat kon worden ingelast in het voorontwerp van de wet betreffende de sluiting van ondernemingen.

2.2. Advies van de NAR

De NAR heeft het onderzoek van dit voorstel toevertrouwd aan zijn commissie Individuele Arbeidsverhoudingen en het is op grond van het verslag van deze commissie dat de NAR tijdens zijn zitting van 18 juli 2000 zijn advies heeft uitgebracht¹⁵².

¹⁵² Advies nr. 1 320 van 18 juli 2000.

De NAR was het eens met de doelstelling van de minister, maar vond dat de voorgestelde regeling onvoldoende aan die doelstelling tegemoetkwam.

Zo was men het niet eens dat de tussenkomst van het Fonds afhankelijk werd gemaakt van de verbintenis van een (subsidiërende) overheidsinstantie om de operatie te financieren. Volgens de NAR zou dit tot rechtsonzekerheid leiden voor de werknemers en bestond het gevaar dat dit tot enige discriminatie aanleiding kon geven. Ook was het niet zo eenvoudig te bepalen wat er onder subsidiërende overheid moest begrepen worden en bestond het probleem dat er in de socialprofitsector heel wat ondernemingen door verschillende overheden tegelijk werden gesubsidieerd. De NAR van zijn kant, vond dat de werknemers van de betrokken ondernemingen het recht moesten krijgen op de waarborg van het Fonds en dat dit recht niet mocht geconditioneerd worden door de financieringsverbintenis van een derde instantie. Voorts wees de NAR erop dat het voorstel van de Minister, voor zover het betrekking had op de vzw's, geen rekening hield met de werknemers van socialprofitondernemingen die niet de rechtsvorm hadden aangenomen van een vzw. De NAR daarentegen was van oordeel dat alle werknemers van de socialprofitondernemingen van de waarborg van het Fonds moesten kunnen genieten, ongeacht de juridische vorm van de onderneming.

Omwille van deze redenen kon de NAR niet met de oplossing van de minister instemmen. Maar aangezien het evenwel akkoord ging met de doelstelling van de minister, heeft het gezocht naar een alternatieve formule, die aan die doelstelling kon beantwoorden, zonder dat evenwel de voornoemde problemen zich zouden stellen. Deze alternatieve oplossing was gebaseerd op volgende krachtlijnen:

- de waarborgopdracht van het Fonds, bedoeld bij de wetten van 30 juni 1967 en 12 mei 1975¹⁵³ zou worden verruimd tot alle werknemers van de private socialprofitsector, ongeacht de juridische vorm van hun onderneming;
- om de financiële lasten te dekken die uit die verruiming voortvloeiden, zou een afzonderlijk fonds worden samengesteld, gespijsd uit de opbrengst van een specifieke bijdrage, te betalen door de ondernemingen van de genoemde sector;
- in de mate dat de opbrengst van die bijdrage niet volstaat om de uitgaven van een bepaald kalenderjaar te dekken, zou de federale overheid dienen tussen te komen door middel van voorschotten, die met de opbrengst van de eventueel aangepaste bijdrage van het daaropvolgend jaar zou moeten worden terugbetaald;
- omwille van de specifieke financieringswijze van de waarborgopdracht, zouden de gelden van de socialprofitondernemingen afzonderlijk door het Fonds moeten worden beheerd.

2.3. Verdere initiatieven

Nadat de NAR het advies nr. 1 320 had uitgebracht, ondernam de toenmalige vice-eersteminister en Minister van Werkgelegenheid een poging om het

¹⁵³ Wet 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (B.S. 6 juni 1975), hierna verkort geciteerd Sluitingswet 1975.

toepassingsgebied van het voorontwerp van de wet van 26 juni 2002 te wijzigen en toepasbaar te maken op de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit.

Op het zelfde ogenblik werden eveneens twee wetsontwerpen ingediend die tot doel hadden de “oude”, en op dat ogenblik nog toepasselijke, sluitingswetgeving uit te breiden tot de socialprofitondernemingen.

2.3.1. Amendementen op het voorontwerp

Aangezien de minister het advies nr. 1 320 van de NAR wenste te volgen, heeft ze zeven amendementen ingediend op het initiële voorontwerp van de wet van 26 juni 2002.

Deze amendementen hadden tot doel om uitdrukkelijk de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit op te nemen in het toepassingsgebied van het voorontwerp en de waarborgopdracht van het Fonds, voor wat de contractuele vergoedingen en de bedrijfstoelage betreffen, uit te breiden tot deze ondernemingen. Om redenen van non-discriminatie en overeenstemming met de Richtlijn 80/987/EEG van de raad van 20 oktober 1980 dat van toepassing was op elke werkgever die zich in een toestand van insolventie bevond¹⁵⁴, werden de beoefenaars van vrije beroepen gelijkgesteld met de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit¹⁵⁵.

Enkel voor wat de staatswaarborg betreft werd het standpunt van de NAR niet gevolgd¹⁵⁶.

Op negatief advies van het beheerscomité motiveerde de Minister zijn stelling door de nadruk te leggen op het feit dat de Staat nooit een waarborg heeft toegekend aan het Fonds dat werkt volgens een proces van zelffinanciering en dat er terzake geen precedent mocht ontstaan¹⁵⁷. Om elke overschrijding te voorkomen van de financiële middelen van het Fonds voor de socialprofitsector voorzag de Minister dat het Fonds enkel zou tussenkomen voor de sluitingen waarvan de sluitingsdatum zich zes maanden na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 situeerden. Deze termijn van zes maanden tussen de toepassing van de wet en de eerste tussenkomsten voor deze sector liet het Fonds toe om een voldoende financiële reserve samen te stellen om het hoofd te kunnen bieden aan onvoorziene omstandigheden.

Deze amendementen werden door de Ministerraad op 16 maart 2001 goedgekeurd en samen met het voorontwerp ter advies voorgelegd aan de Raad van State. Op 21 augustus 2001 heeft de Raad van State advies uitgebracht over het gehele wetsontwerp en over de amendementen. Het voorontwerp werd bijgevolg aangepast

¹⁵⁴ Art. 1, Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever (*PB. L.* 283 28 oktober 1980, 23), hierna verkort geciteerd Richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980.

¹⁵⁵ *Hand.* Kamer, 25 april 2002, 5.

¹⁵⁶ Hiermee was de Minister dezelfde mening toegedaan als het beheerscomité dat tijdens zijn vergadering van 7 december 2000 stelde dat het niet is omdat de staat deze sector subsidieert dat er daarom een borg wordt gegeven.

¹⁵⁷ *Hand.* Kamer, 25 april 2002, 6.

op grond van alle bemerkingen van de Raad van State en, tijdens zijn vergadering van 1 maart 2002, definitief goedgekeurd door de Ministerraad. Op 12 maart 2002 werd het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen¹⁵⁸ door de regering ingediend bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

2.3.2. Wetsvoorstel van Mevrouw Greta D'HONDT

Daarnaast werd op 8 februari 2001, door Mevrouw Greta D'HONDT, een wetsvoorstel ingediend, strekkende tot de tegemoetkoming van het Fonds als waarborg van de betaling van de sluitingsvergoeding aan de ondernemingen die minder dan twintig werknemers tewerkstelden, alsmede aan de ondernemingen van de socialprofitsector¹⁵⁹.

Het wetsvoorstel wijzigde artikel 1 van de wet van 28 juni 1966 en bepaalde dat ze van toepassing zou zijn *“op de werkgevers zoals bedoeld in artikel 1, §1 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers”*¹⁶⁰¹⁶¹.

In artikel 1, §1 van de wet van 29 juni 1981 wordt gesteld dat de werkgever de natuurlijke of rechtspersoon is die ingevolge een arbeidsovereenkomst één of meer werknemers in dienst heeft. Het voorstel van mevrouw Greta D'HONDT omschreef de toepassingsfeer van de sluitingswetgeving door gebruik te maken van het begrip werkgever, een begrip dat verwijst naar de individuele arbeidsbetrekkingen die ontstaan tussen de werkgever en de werknemer.

Door gebruik te maken van het begrip werkgever, zoals gedefinieerd in de wet van 29 juni 1981, voorzag het wetsvoorstel in een tegemoetkoming, voor wat de sluitingsvergoeding betreft, voor alle werknemers die in dienst zijn met een arbeidsovereenkomst, ongeacht de finaliteit van de onderneming.

2.3.3. Wetsvoorstel van de Heren Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS en Mevrouw Zoé GENOT

Tenslotte werd op 11 februari 2001, door de heren Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS en mevrouw Zoé GENOT, een wetsvoorstel uitgewerkt dat, net zoals het wetsvoorstel van mevrouw Greta D'HONDT, tot doel had de betaling van de

¹⁵⁸ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St.* Kamer, 2001-02, nr. 1687-01, 4324.

¹⁵⁹ Wetsvoorstel tot uitbreiding van het toepassingsgebied van de Wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, *Parl. St.* Kamer, 2000-01, nr. 1122 – 1, 2462, hierna verkort geciteerd Wetsvoorstel tot uitbreiding van het toepassingsgebied van de Wet van 28 juni 1966.

¹⁶⁰ Wet 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid (*B.S.* 2 juli 1981), hierna verkort geciteerd Wet 29 juni 1981.

¹⁶¹ Art. 2, Wetsvoorstel tot uitbreiding van het toepassingsgebied van de Wet van 28 juni 1966.

sluitingsvergoeding te waarborgen aan de werknemers tewerkgesteld in de socialprofitsector¹⁶².

Het wetsvoorstel vulde artikel 2, 1^e lid van de wet van 28 juni 1966 aan en bepaalde dat voor de toepassing van deze wet als onderneming geldt: *“de technische bedrijfseenheid bedoeld in artikel 14 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, met of zonder handels – of industriële finaliteit”*¹⁶³.

In tegenstelling tot het wetsvoorstel van mevrouw Greta D'HONDT werd niet verwezen naar het begrip werkgever, maar werd de tegemoetkoming van het Fonds afhankelijk gemaakt van het begrip onderneming. Door de vereiste inzake economische finaliteit weg te nemen, werd de mogelijkheid geboden om de opdracht van het Fonds uit te breiden tot de socialprofitsector.

Door te preciseren dat alle ondernemingen, met of zonder handels – of industriële finaliteit, binnen het toepassingsgebied van de sluitingswetgeving vallen, druist het wetsvoorstel in tegen het advies nr. 1 320 van de NAR, waarin werd gesteld dat de rechtszekerheid betreffende het toepassingsgebied van de sluitingswetgeving vereist dat de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit duidelijk moeten worden vermeld op basis van de paritaire comités waaronder deze ondernemingen ressorteren.

2.4. Gevolg

Het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen werd goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat en mondde uiteindelijk uit in de afkondiging van de wet van 26 juni 2002. In deze wet wordt het begrip onderneming naast de technische bedrijfseenheid eveneens omschreven als “de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit”¹⁶⁴. De beoefenaars van de vrije beroepen worden voor de toepassing van de wet met ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit gelijkgesteld¹⁶⁵. Indien de uitoefening van een vrij beroep plaatsvindt in verschillende afdelingen, kan elke afdeling afzonderlijk eveneens worden gelijkgesteld¹⁶⁶.

Het is bijgevolg dankzij het initiatief dat de toenmalige vice-eersteminister en minister van Werkgelegenheid, Laurette ONKELINX heeft genomen, dat er een eind kwam aan een jarenlange discussie en dat het Fonds, voor het eerst in zijn bestaan werd belast met het vergoeden van de werknemers tewerkgesteld in de socialprofitsector en deze die werken voor een werkgever die een vrij beroep uitoefent.

¹⁶² Wetsvoorstel tot wijziging van de werkingssfeer van de Wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1999-2000, nr. 507 – 1, 904, hierna verkort geciteerd Wetsvoorstel tot wijziging van de werkingssfeer van de Wet van 28 juni 1966.

¹⁶³ Art. 2 Wetsvoorstel tot wijziging van de werkingssfeer van de Wet van 28 juni 1966.

¹⁶⁴ [Art. 2, 3^o, b\), lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁶⁵ [Art. 2, 3^o, b\), lid 3, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁶⁶ [Art. 2, 3^o, b\), lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

In tegenstelling tot het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen werden de twee bovengenoemde wetsvoorstellen niet goedgekeurd. Wat het voorstel van Mevrouw Greta D'HONDT betreft, had de Eerste Minister bij brief van 23 maart 2001 verzocht advies van de gewest- en gemeenschapsregeringen in te winnen. Het advies, dat de minister-president van de Vlaamse regering op 16 juli 2001 daarover had meegedeeld, was negatief omdat deze regering in het kader van de actieve welvaartsstaat de voorkeur gaf aan initiatieven die tot doel hadden ontslagen werknemers op de arbeidsmarkt te integreren. Rekening houdend met dit advies werd het wetsvoorstel door de commissie voor de sociale zaken op 27 maart 2003 verworpen¹⁶⁷.

Het wetsvoorstel van de Heren Joos WAUTERS, Paul TIMMERMANS en Mevrouw Zoé GENOT werd, ingevolge de goedkeuring van het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, zonder voorwerp verklaard.

C. Ondernemingen die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 26 juni 2002

1. Ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit

1.1. Problematiek

In zijn advies nr. 1 320 was de NAR van oordeel dat, in het belang van de rechtszekerheid en om toepassingsproblemen te vermijden, het noodzakelijk was dat in de wetgeving duidelijk en nauwkeurig moest worden afgelijnd welke ondernemingen er precies bedoeld werden met de ondernemingen uit de socialprofitsector. Daarom achtte de NAR het oorspronkelijk noodzakelijk het toepassingsgebied te omschrijven door te verwijzen naar de paritaire comités, die bevoegd zijn voor de socialprofitondernemingen.

In eerste instantie volgde de wetgever dit standpunt en aangezien paritaire comités soms van benaming veranderen, ze soms worden opgesplitst of nieuw worden opgericht, was men van oordeel dat het noodzakelijk was om een soepel systeem te creëren dat toeliet om de lijst van de betrokken comités zo goed mogelijk te actualiseren¹⁶⁸. Dit is dan ook de reden waarom de wetgever de bevoegdheid aan de Koning had verleend om het begrip onderneming zonder handels– en industriële finaliteit verder te omschrijven en om bijgevolg te bepalen onder welke paritaire comités de ondernemingen moeten ressorteren¹⁶⁹.

In zijn advies 1.526 van 12 juli 2005 is de raad teruggekomen op zijn standpunt. Dit gebeurde op grond van de vaststelling dat een omschrijving op grond van een

¹⁶⁷ *Hand.* Kamer, 27 maart 2003, 4.

¹⁶⁸ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St.* Kamer, 2001-02, nr. 1687-1, 11.

¹⁶⁹ [Art. 2, 3°, b\), lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

opsomming van een aantal paritaire comités impliceert dat het specifiek systeem dat voor de socialprofitsector werd vastgesteld, zou gelden voor alle ondernemingen die behoren tot de werkingssfeer van die comités of ze nu al dan niet een handels- of industriële finaliteit hebben. Dit zou voor gevolg hebben dat de ondernemingen die onder de voornoemde paritaire comités ressorteren en die een handels - of industriële finaliteit hebben een lagere bijdrage zouden moeten betalen dan voorheen en dat de tussenkomst van het Fonds voor de betrokken werknemers voortaan beperkt zou blijven tot de contractuele vergoedingen en de bedrijfstoeslag.

Ook rees volgens de Raad in dat verband het probleem dat een aantal ondernemingen die traditioneel tot de private socialprofitsector worden gerekend voor de toepassing van de sluitingswet niet meer tot die sector zouden behoren omdat ze niet onder een van de in de definitie opgesomde paritaire comités zouden ressorteren.

1.2. Criterium: de rechtsvorm

De NAR oordeelde dat, rekening houdend met de hierboven omschreven problemen, de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit best kunnen worden omschreven aan de hand van de rechtsvorm die ze hebben in analogie met het KB van 30 maart 2000 betreffende de startbaanovereenkomsten¹⁷⁰ waarin de socialprofitsector eveneens gedeeltelijk op grond van de juridische vorm werd omschreven, in combinatie met de verwijzing naar paritaire comités¹⁷¹.

De rechtsvormen die in aanmerking worden genomen, zijn:

- de vereniging zonder winstoogmerk;
- de internationale vereniging zonder winstoogmerk;
- de instelling of stichting van openbaar nut;
- de feitelijke vereniging voor zover het gaat om een onderneming zonder handels – of industriële finaliteit;
- de vennootschap met een sociaal oogmerk waarvan de statuten bepalen dat de vennoten geen enkel vermogensvoordeel nastreven;
- de ziekenfondsen of landsbonden van ziekenfondsen;
- de beroepsverenigingen¹⁷².

¹⁷⁰ KB 30 maart 2000 tot uitvoering van de artikelen 26, 27, lid 1, 28, 30, 39, §1, en §4, lid 2, 40, lid 2, 40bis, lid 2, 41, 43, lid 2, en 47, §1 lid 5, van de Wet van 24 december 1999 ter bevordering van de werkgelegenheid (B.S. 31 maart 2000).

¹⁷¹ Advies nr. 1 526 van 12 juli 2005.

¹⁷² [Art. 1, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen.](#)

2. Beoefenaars van vrije beroepen

In zijn advies was de Raad van State de mening toegedaan dat het eveneens raadzaam was om het begrip “vrije beroepen” te definiëren¹⁷⁷.

Zoals de Raad het wenste, werd daarvoor in de wet van 26 juni 2002¹⁷⁸ de omschrijving hernomen die voorkomt in de wet van 3 april 1997 betreffende de oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten: elke zelfstandige beroepsactiviteit van levering van diensten of goederen die geen handelsdaad of ambachtelijke activiteit uitmaakt in de zin van de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet beoogd wordt door de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, met uitsluiting van activiteiten van landbouw en veeteelt¹⁷⁹.

Deze definitie is achterhaald aangezien ze verwijst naar intussen opgeheven wetgeving. De wet van 26 juni 2002 werd overeenkomstig het advies van het Bijzonder Comité van 17 januari 2019¹⁸⁰ gewijzigd. Er wordt aan de Koning de bevoegdheid gegeven om te bepalen wat onder het begrip vrije beroepen moet worden verstaan voor de toepassing van de wet van 26 juni 2002¹⁸¹.

¹⁷⁷ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 1687-01, 86.

¹⁷⁸ [Art. 2, 3°, b\), lid 4, Sluitingswet 2002](#).

¹⁷⁹ Art. 2, 1°, Wet 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten (*B.S.* 30 mei 1997), opgeheven door art. 32, 2° Wet 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen (*B.S.* 20 november 2002).

¹⁸⁰ Notulen van 17 januari 2019

¹⁸¹ Art. 2 van de wet van 5 mei 2019 tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (*B.S.* 12 juni 2019), hierna verkort geciteerd: wet 2019 tot wijziging sluitingswet 2002

Hoofdstuk 2. Sluiting van de onderneming

Een onderneming kan in principe maar onder het toepassingsgebied van de sluitingswet vallen, indien ze het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting. Dit zal het geval zijn wanneer haar hoofdactiviteit werd stopgezet en er een vermindering van het personeel heeft plaatsgevonden. Wanneer deze voorwaarden vervuld zijn, heeft het beheerscomité de verplichting om de sluitingswet van toepassing te verklaren op de onderneming.

Er bestaan verschillende types van sluitingen. In de meeste gevallen zullen de werknemers het slachtoffer zijn van een faillissement van hun onderneming. Daarnaast kan het Fonds eveneens zijn tussenkomst verlenen wanneer het gaat om een vrijwillige of gerechtelijke vereffening of ontbinding van de onderneming, of een verdwijning of onvermogen van de werkgever. Ook indien een geval van overmacht wordt gevolgd door een sluiting kan het Fonds een tegemoetkoming verlenen.

Naast deze “eigenlijke” sluitingen kan het beheerscomité bepaalde situaties gelijkstellen met een sluiting, ook al maken ze op zich geen sluiting van de onderneming uit. De wetgever heeft in deze mogelijkheid voorzien voor wat de verplaatsing van de exploitatiezetel, de fusie of de herstructurering van de onderneming betreffen.

Daarnaast bevat de wet van 26 juni 2002 een aantal bepalingen omtrent welke informatie wanneer moet worden gegeven aan het Fonds ingevolge een sluiting van een onderneming.

In het kader van zijn opdracht heeft het Fonds reeds toegang tot tal van inlichtingen via databanken van de Belgische Sociale Zekerheid of via de hulp van de sociaal controleurs van de RVA.

§1. HET BEGRIP SLUITING

I. Voorwaarden

A. Algemeen

In de wet van 26 juni 2002 verstaat men onder het begrip “sluiting van een onderneming”: de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming, wanneer het aantal werknemers is verminderd tot onder het vierde van het aantal werknemers dat er gemiddeld was tewerkgesteld tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming heeft plaatsgevonden¹⁸³.

¹⁸³ [Art 3, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

Er moeten bijgevolg twee voorwaarden cumulatief worden vervuld opdat er sprake zou zijn van een sluiting:

1. de stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming *en*
2. de vermindering van het personeelsbestand beneden een bepaald minimum¹⁸⁴.

Het enkele feit dat aan beide voorwaarden is voldaan, volstaat om onder het toepassingsgebied van de sluitingswet te vallen. Er worden geen bijkomende criteria vereist door de wetgever, ook niet betreffende de oorzaken waaraan de sluiting moet te wijten zijn. Een stopzetting van de hoofdactiviteit en vermindering van het personeelsbestand als gevolg van een geval van overmacht valt bijgevolg ook onder het wettelijk sluitingsbegrip¹⁸⁵. Dit standpunt werd trouwens bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 februari 1977 waarin gesteld werd dat de rechter, uit de vaststelling dat een onderneming, wegens vernieling van haar werkplaatsen, magazijnen en bureaus door brand, het merendeel van haar werknemers heeft ontslagen, wettelijk heeft afgeleid dat op dat ogenblik de hoofdactiviteit definitief was stopgezet¹⁸⁶.

In tegenstelling tot wat in de eerste sluitingswet voorzien was¹⁸⁷, is het niet meer vereist dat er een causaal verband bestaat tussen beide sluitingsvoorwaarden. De vermindering van het personeelsbestand moet bijgevolg niet noodzakelijkerwijze veroorzaakt zijn door de stopzetting van de hoofdactiviteit, alhoewel dit veelal het geval zal zijn omdat vaak het grootste gedeelte van het personeel ontslagen wordt naar aanleiding van de sluiting.

Niettemin bestaat de mogelijkheid dat een groot gedeelte van het personeel een ganse periode voorafgaand aan de sluiting wordt ontslagen of zelf ontslag neemt en de onderneming tot aan de sluiting zijn activiteiten blijft verderzetten. Alhoewel in dergelijk geval de stopzetting van de economische activiteit niet samenvalt met de vermindering van het personeelsbestand onder het vierde van het aantal werknemers dat er gemiddeld was tewerkgesteld in de referteperiode voorafgaand aan de stopzetting, werd er evenwel voldaan aan de sluitingsvoorwaarden en moeten deze werknemers kunnen genieten van de tussenkomst van het Fonds.

B. Stopzetting van de hoofdactiviteit

1. Bepalen van de stopzetting

¹⁸⁴ Cass. 23 juni 1976, *Arr. Cass.* 1976, 1196 ; *Pas.* 1976, 1160 ; *Limb. Rechtsl.* 1976, 163 ; *R.W.* 1976-77, 1003 en *J.T.T.* 1977, 232.

¹⁸⁵ *Arbh.* Brussel, 22 januari 1976, *J.T.T.* 1976, 207.

¹⁸⁶ Cass. 9 februari 1977, *Arr. Cass.* 1977, 646; *Pas.* 1977, 623 en *T.S.R.* 1977, 208. Eveneens valt op te merken dat de wetgever in de wet van 2002 de tussenkomst van het Fonds expliciet in de wet heeft opgenomen op voorwaarde dat de overmacht de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit tot gevolg heeft.

¹⁸⁷ Art. 2, Sluitingswet 1960.

De wet voorziet dat er een stopzetting van de hoofdactiviteit moet plaatsvinden opdat er sprake zou kunnen zijn van een sluiting. Noch in de wet, noch in de voorbereidende werken van de wet wordt dit begrip nader toegelicht.

Daarom beschikt het Fonds, voor elk ondernemingsdossier afzonderlijk, over een eigen beoordelingsbevoegdheid om na te gaan of de stopzettingsvoorwaarde al dan niet is vervuld. Om deze bevoegdheid uit te oefenen, houdt het Fonds rekening met alle feitelijke omstandigheden van het dossier. Na onderzoek van deze elementen geeft het Fonds zijn advies aan het beheerscomité (of Bijzonder Comité) over het feit of er een sluiting van de onderneming heeft plaatsgevonden en of, bijgevolg, de hoofdactiviteit werd stopgezet. Het beheerscomité (of Bijzonder Comité) zal aan de hand van dit advies beslissen of de onderneming zijn hoofdactiviteit heeft stopgezet.

Deze bevoegdheid van het beheerscomité (of Bijzonder Comité) staat niet letterlijk in de wet van 26 juni 2002 vermeld, maar moet worden afgeleid uit twee bepalingen van de wet die betrekking hebben op de uitbetaling door het Fonds, nl. het artikel dat stelt dat het Fonds tot uitbetaling moet zijn overgaan binnen de drie maanden vanaf de dag waarop het beheerscomité de wet toepasselijk heeft verklaard¹⁸⁸ en het artikel waarin wordt vermeld dat de rechtsvorderingen één jaar, vanaf de dag dat het dossier goedgekeurd werd door het beheerscomité van het Fonds, verjaren¹⁸⁹. Uit deze bepalingen vloeit voort dat het beheerscomité als taak heeft de sluitingswet op de onderneming van toepassing te verklaren. Gezien het feit dat een stopzetting van de hoofdactiviteit één van de voorwaarden is om onder het toepassingsgebied van de sluitingswet te vallen, oordeelt het beheerscomité (of Bijzonder Comité) bijgevolg of de onderneming zijn hoofdactiviteit al dan niet heeft stopgezet.

De rol van het Fonds en het beheerscomité inzake de beoordeling van de stopzetting werd in het verleden niet altijd uitdrukkelijk door de wetgever erkend. Ondanks het feit dat de NAR reeds in zijn advies 210 van 18 februari 1965 had gesteld dat het Fonds het best was geplaatst om zich uit te spreken over het feit of er al dan niet sprake is van een stopzetting van de hoofdactiviteit en dat dit appreciatierecht uitdrukkelijk in de wet moest worden opgenomen, werd deze mogelijkheid niet voorzien in het wetsontwerp van 12 april 1966.

Tijdens de zitting van 27 april 1966 werd, in de Kamer van Volksvertegenwoordigers, door de heer M. SCHYNS, een amendement voorgesteld waarin de bevoegdheid aan het beheerscomité (of Bijzonder Comité) werd toegekend om vast te stellen of er een sluiting van de onderneming heeft plaatsgevonden¹⁹⁰. Dit amendement werd verworpen omdat men de mening was toegedaan dat deze bevoegdheid niet in twijfel kon getrokken worden gezien ze reeds feitelijk werd uitgeoefend door het Fonds¹⁹¹. Bijgevolg werd het appreciatierecht niet opgenomen in de wet van 28 juni 1966.

Het is echter dankzij de wet van 26 juni 2002 dat de beoordelingsbevoegdheid van het beheerscomité (of Bijzonder Comité), voor wat de stopzetting van de hoofdactiviteit betreft en, meer algemeen, voor wat de toepassingsverklaring van de

¹⁸⁸ [Art. 66, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁸⁹ [Art. 72, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁹⁰ Wetsontwerp betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 166-2, 3.

¹⁹¹ *Hand. Kamer* 1965-66, 12 mei 1966, 20.

sluitingswetgeving op de onderneming betreft, voor de eerste keer, kracht van wet kreeg. Om deze reden kan het beheerscomité (of Bijzonder Comité) eveneens beslissen of er een vermindering van het personeelsbestand heeft plaatsgevonden en legt het de wettelijke sluitingsdatum vast.

2. Bestanddelen van het begrip

Er is sprake van een stopzetting indien drie voorwaarden cumulatief zijn vervuld. Het moet gaan om:

1. de definitieve stopzetting
2. van de hoofdactiviteit
3. van de onderneming.

2.1. Definitieve stopzetting

De stopzetting van de hoofdactiviteit moet eerst en vooral een *definitief* karakter hebben.

Dit houdt in dat het niet volstaat dat de activiteit voor een bepaalde tijd wordt stopgezet om onder het toepassingsgebied van de sluitingswet te vallen.

Bij de beoordeling van het feit of de hoofdactiviteit definitief is stopgezet, moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid die opgenomen is in boek XX van het wetboek economisch recht van toepassing die voorziet dat de rechtbank de machtiging kan verlenen aan de curator om de activiteiten van de onderneming geheel of gedeeltelijk verder te zetten¹⁹². Veelal gebeurt dit om de kansen op een overname te vrijwaren. In sommige ondernemingen is het namelijk belangrijk dat er geen onderbreking is van de activiteit omdat de activa anders te vlug in waarde verminderen. In zulke gevallen is het voordeliger de onderneming als een going concern te verkopen dan om alle activa afzonderlijk te verkopen.

Ook in geval van vereffening van de onderneming is het mogelijk dat de vereffenaar de activiteiten van de onderneming in vereffening verderzet.

2.2. Hoofdactiviteit

Daarnaast moet het de hoofdactiviteit van de onderneming zijn die definitief wordt stopgezet.

¹⁹² [Art. XX. 140 Wetboek economisch recht](#), hierna verkort geciteerd WER

Dit begrip wordt niet verder ingevuld in de wet van 26 juni 2002 ondanks het feit dat de NAR in zijn advies 922 van 13 juli 1989¹⁹³ erop had gewezen dat het ontbreken van een omschrijving van het begrip hoofdactiviteit moeilijkheden kan opleveren wanneer het erop aankomt in de praktijk de hoofdactiviteit van een onderneming te bepalen.

In dit advies werden twee criteria vooropgesteld waarop men zich kan baseren om de hoofdactiviteit van de onderneming te bepalen. De NAR beschouwt als hoofdactiviteit *“de activiteit die voor de vaststelling van het bevoegd paritair comité in aanmerking wordt genomen”*. Indien het evenwel niet mogelijk blijkt om op grond daarvan te bepalen welke de hoofdactiviteit van de onderneming is, was men van oordeel dat men rekening moet houden met de omvang van de tewerkstelling. Als hoofdactiviteit wordt dan *“de activiteit waarin het grootste aantal personeelsleden is tewerkgesteld”* in aanmerking genomen.

Het Fonds heeft het advies van de NAR gevolgd en baseert zich op de NACE-code¹⁹⁴ die het terugvindt in het werkgeversrepertorium van de RSZ. De NACE-code is een officiële Europese lijst van activiteitsomschrijvingen en wordt door de RSZ gehanteerd om bedrijven in te delen in sectoren. Ze bestaat uit een nummer en een omschrijving van de activiteiten. Het gebruik van de NACE-code biedt voor het Fonds het grote voordeel van de uniformiteit. Dezelfde criteria worden namelijk gebruikt om bijvoorbeeld de hoofdactiviteit vast te stellen voor een onderneming gevestigd op het Belgisch grondgebied als voor een onderneming naar Spaans recht. Indien er voor een onderneming verschillende NACE-codes bestaan, richt het Fonds zich tot het tweede criteria van de NAR en onderzoekt het waar het meeste personeel werd tewerkgesteld.

Indien de curator of de vereffenaar de activiteiten van de failliete onderneming of de onderneming in vereffening verderzet, zal hij niet altijd de hoofdactiviteit van de onderneming verderzetten. De voortzetting kan bijvoorbeeld beperkt zijn tot bepaalde activiteiten of bepaalde projecten. In zo'n hypothese zal de stopzetting van de hoofdactiviteit zich reeds hebben voorgedaan op het ogenblik van het faillissement of de vereffening zelf.

2.3. Onderneming

Tenslotte is het de hoofdactiviteit van de onderneming die definitief moet worden stopgezet. Het begrip onderneming wordt omschreven in de wet van 26 juni 2002. Het kan enerzijds gaan om de stopzetting van een technische bedrijfseenheid, zoals omschreven in artikel 14, §1 van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven¹⁹⁵.

¹⁹³ Advies nr. 922 van 13 juli 1989 betreffende de problemen in verband met de toepassing van de wetgeving betreffende de sluiting van ondernemingen, hierna verkort geciteerd Advies nr. 922 van 13 juli 1989.

¹⁹⁴ Nomenclatuur van Activiteiten van de Europese Gemeenschappen.

¹⁹⁵ [Art. 2, 3°, a\), Sluitingswet 2002.](#)

Wanneer verschillende juridische entiteiten deel uitmaken van een ruimere technische bedrijfseenheid, moet bijgevolg de sluiting van de volledige technische bedrijfseenheid plaatsvinden opdat de sluitingswetgeving van toepassing zou zijn.

Anderzijds, gezien de wet van 26 juni 2002 stelt dat een afdeling van een onderneming eveneens gelijk kan worden gesteld met een onderneming¹⁹⁶, kan het Fonds eveneens tegemoetkomen voor werknemers die het slachtoffer zijn van de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de afdeling waar ze tewerkgesteld zijn.

Daarnaast moet het Fonds ook zijn tussenkomst verlenen indien de hoofdactiviteit van een onderneming zonder handels- of industriële finaliteit of van een beoefenaar van een vrij beroep wordt stopgezet.

C. Vermindering van het personeelsbestand

Naast de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan, voorziet de wet eveneens dat het aantal werknemers moet verminderd zijn tot onder het vierde van het aantal dat er gemiddeld was tewerkgesteld tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming heeft plaatsgevonden¹⁹⁷.

Om na te gaan of aan deze voorwaarde voldaan is zal het Fonds te werk gaan in drie stappen:

1. de referteperiode bepalen
2. de gemiddelde personeelsbezetting berekenen
3. de datum van de daling onder het wettelijk vierde bepalen

1. Bepalen van de referteperiode

Om na te gaan of aan de tweede sluitingsvoorwaarde is voldaan, bepaalt het Fonds eerst en vooral de referteperiode. Dit is noodzakelijk om de gemiddelde personeelsbezetting te kunnen berekenen.

1.1. Principe

1.1.1. Algemeen

De referteperiode is samengesteld uit de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming heeft plaatsgevonden¹⁹⁸.

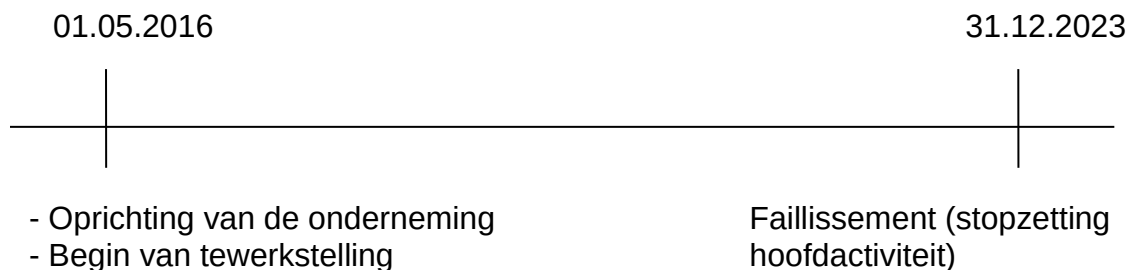
¹⁹⁶ [Art. 2, 3°, a\), Sluitingswet 2002.](#)

¹⁹⁷ [Art. 3, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁹⁸ [Art. 3, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

In ongeveer 75% van de gevallen stemt de stopzetting overeen met de faillissementsdatum.

Voorbeeld:



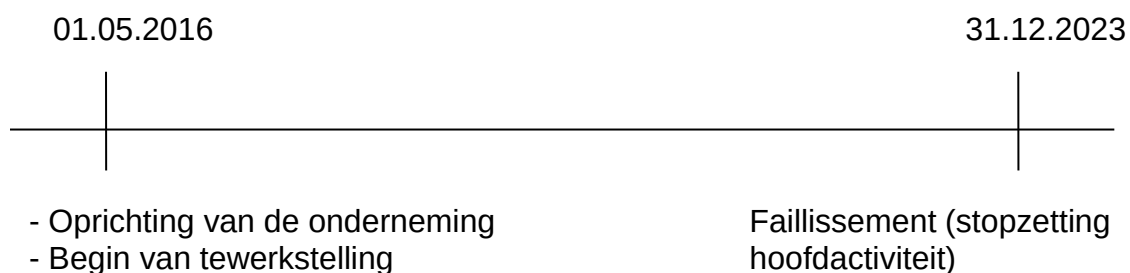
Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023

Referteperiode: 4^e trimester 2022, 1^e, 2^e en 3^e trimester 2023

1.1.2. Wijziging van de referteperiode: ratio legis

Oorspronkelijk werd in de wet van 26 juni 2002 voorzien dat de gemiddelde personeelsbezetting moest worden berekend van het personeel dat was tewerkgesteld tijdens het kalenderjaar voorafgaand aan de stopzetting van de activiteit.

Voorbeeld:



Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 2023

Referteperiode: 2022

Op vraag van de sociale partners oordeelde de NAR echter dat het verkieslijk zou zijn om een referteperiode van vier trimesters op te nemen in de wet van 26 juni 2002. Deze aanpassing gaat samen met de wijziging die de wetgever heeft aangebracht aan de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting van de onderneming. Beide wijzigingen gingen uit van de bekommernis om een beter en neutraler beeld van de tewerkstellingssituatie in de onderneming weer te geven¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Advies nr. 1 526 van 12 juli 2005.

In ons hierboven omschreven voorbeeld geven de vier kwartalen voorafgaand aan het laatste kwartaal van 2023 een beter beeld weer van de werkelijkheid en van de situatie voorafgaand aan de sluiting dan het volledige kalenderjaar 2022.

1.2. Nuanceringen

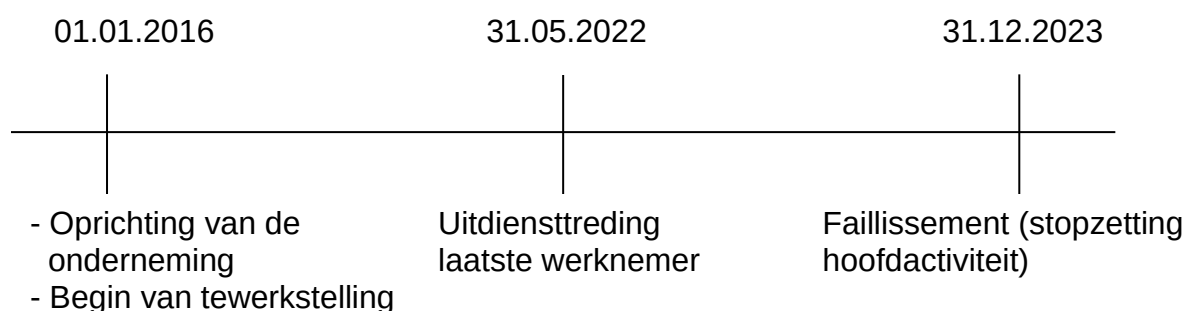
1.2.1. De onderneming stelt geen personeel te werk tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester waarin de stopzetting van de economische activiteit heeft plaatsgevonden

Teneinde de wet van 26 juni 2002 toepasbaar te houden en om billijkheidsredenen, neemt het Fonds, in uitzonderlijke gevallen, de datum waarop de laatste werknemer uit dienst treedt van de onderneming in aanmerking als stopzettingsdatum en niet de datum waarop de activiteiten van de onderneming zijn stopgezet, zoals in de wet vermeld staat²⁰⁰.

Het is immers mogelijk dat een werkgever de laatste werknemer ontslaat en vervolgens de economische activiteit zonder personeel gedurende enkele jaren zelf verderzet, om in een later stadium failliet te worden verklaard. In dergelijk geval is er geen personeel aanwezig tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester waarin de stopzetting van de economische activiteit heeft plaatsgevonden. Bijgevolg kan men de gemiddelde personeelsbezetting niet berekenen indien men zich zou richten naar de letter van de wet en het trimester waarin de hoofdactiviteit definitief werd stopgezet als vertrekpunt in aanmerking zou nemen.

Ondertussen heeft de arbeidsrechtbank van Antwerpen in een voorliggend geval geoordeeld dat het Fonds zich in deze situatie kan richten naar het tijdstip waarop de werkgever geen personeel meer tewerkstelt om de gemiddelde personeelsbezetting te berekenen²⁰¹.

Voorbeeld:



Stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023.

Referteperiode: in principe 4^e trimester 2022, 1^e, 2^e en 3^e trimester 2023.

²⁰⁰ [Art. 3, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

²⁰¹ Arbrb. Antwerpen, 2 mei 2011, A.R. 10/1867/A, onuitg. Dit vonnis is ook belangrijk omdat er naar de databanken van de sociale zekerheid werd verwezen om aan te tonen dat er geen personeelsleden meer waren tewerkgesteld na de uitdiensttreding van de laatste werknemer.

Maar: geen personeel tijdens referteperiode.

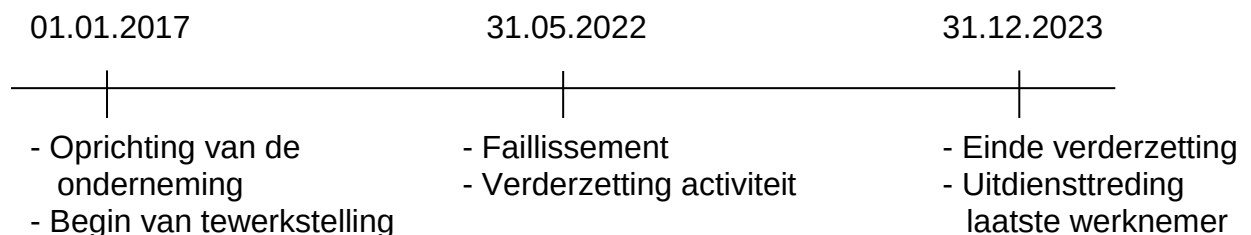
Want: uitdiensttreding laatste werknemer: 2^e trimester 2022.

-> referteperiode: 2^e, 3^e en 4^e trimester 2021 en 1^e trimester 2022.

1.2.2. Verderzetting van de activiteiten

Wanneer de curator de activiteiten van de failliete onderneming verderzet, zal het Fonds de gemiddelde personeelsbezetting berekenen van de vier trimesters voorafgaand aan het trimester waarin het faillissement heeft plaatsgevonden. Zo zullen zowel de werknemers die hebben deelgenomen aan de vereffeningswerkzaamheden, als de overige werknemers die het slachtoffer geworden zijn van het faillissement van hun onderneming, kunnen genieten van de tussenkomst van het Fonds. De termijn die daarvoor in aanmerking moet worden genomen, wordt immers verlengd voor de werknemers die hebben deelgenomen aan de vereffeningswerkzaamheden. Indien het trimester waarin het einde van de verderzetting van de hoofdactiviteit plaatsvindt, in aanmerking zou worden genomen, zou het kunnen gebeuren dat, in sommige gevallen, de slachtoffers van het faillissement buiten de wettelijke termijn vallen, wat geenszins strookt met de geest van de sluitingswetgeving.

Voorbeeld:



Faillissement: 2^e kwartaal 2022

Referteperiode: 2^e, 3^e en 4^e kwartaal 2021 en 1^e kwartaal 2022

2. Berekenen van de gemiddelde personeelsbezetting

Nadat het Fonds de stopzettingsdatum heeft vastgelegd, zal het de gemiddelde personeelsbezetting berekenen van de referteperiode of, indien er tijdens deze periode geen personeel werd tewerkgesteld, van de vier trimesters voorafgaand aan het trimester waarin de laatste werknemer uit dienst is getreden.

2.1. Principe: via DIMONA – aangifte en/of andere databanken sociale zekerheid

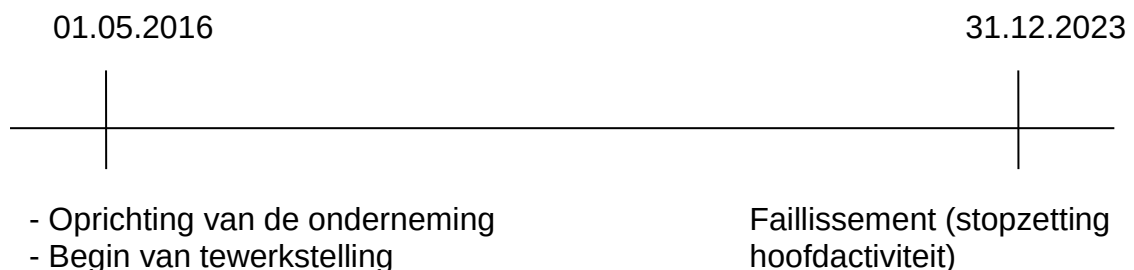
2.1.1. Werkmethode

De berekening wordt verricht aan de hand van de DIMONA-aangiften²⁰² van de werkgever en/of de curator bij de RSZ, waarvan de gegevens terug te vinden zijn in de databanken van de RSZ.

Het Fonds zal, per werknemer, de datum IN en datum OUT verifiëren en op grond daarvan per werknemer het aantal kalenderdagen bepalen die in de referteperiode (vier trimesters voorafgaand aan het trimester van de stopzetting van de hoofdactiviteit) vallen. Na deze verificatie wordt de som gemaakt van het totaal aantal kalenderdagen van alle werknemers in de referteperiode. De gemiddelde personeelsbezetting wordt uiteindelijk bekomen door dit resultaat te delen door 365²⁰³. Op te merken valt dat het arbeidsregime van de betrokken werknemer geen enkele rol speelt bij de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting.

Voorbeeld:

Onderneming X:



Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023
=> Referteperiode: 4^e trimester 2022, 1^e, 2^e en 3^e trimester 2023

Op grond van de DIMONA – aangiften in de databank van de RSZ vindt het Fonds volgende tewerkstellingen terug in de onderneming:

- Werknemer A van 01.05.2011 tot en met 31.12.2023
- Werknemer B van 20.02.2016 tot en met 31.11.2023
- Werknemer C van 01.01.2023 tot en met 31.01.2023
- Werknemer D van 01.10.2013 tot en met 31.12.2020

Aantal kalenderdagen in referteperiode (01.10.2022 tot en met 30.09.2023 = 365d)

=> Werknemer A: 365d
=> Werknemer B: 365d
=> Werknemer C: 31d
=> Werknemer D: 0d

Totaal: 761d

Gemiddelde personeelsbezetting = $761 : 365 = 2,1$

²⁰² KB 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (B.S. 20 november 2002).

²⁰³ [Art. 2, §1, 1^e lid KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

Er moet nog worden opgemerkt dat alle werknemers zoals ze worden omschreven in artikel 2, 1° van de wet van 26 juni 2002 in aanmerking worden genomen om de gemiddelde personeelsbezetting te berekenen, ook al worden bepaalde categorieën onder hen uitgesloten voor de verkrijging van bepaalde vergoedingen. Zo zal bijvoorbeeld een werknemer die aangeworven is met een overeenkomst van bepaalde duur meegeteld worden voor de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting, ook al heeft hij geen recht op de sluitingsvergoeding.

2.1.2. Nuanceringen

a. Voor wat de documentatiebron betreft

Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen bepaalt dat het Fonds zich in eerste instantie moet baseren op de gegevens die het kan terugvinden in de databank van de RSZ, via de DIMONA-aangifte²⁰⁴. In de praktijk kan men vaststellen dat bijvoorbeeld de datum OUT niet altijd voor alle werknemers is ingevuld. Deze situatie doet zich veelvuldig voor omdat een werkgever, die weet dat de sluiting van zijn onderneming eraan komt, in vele gevallen zijn sociale verplichtingen verwaarloost.

Teneinde een oplossing te vinden voor deze situaties heeft de Koning eveneens bepaald dat, indien de gegevens die voorkomen in de DIMONA-aangifte niet beschikbaar zijn, de berekening kan gebeuren op basis van de informatie die zich bevindt in de gegevensbanken van de sociale zekerheid van de RVA en van het Fonds²⁰⁵. Concreet houdt dit in dat het Fonds ontbrekende gegevens zal trachten terug te vinden via het formulier C4, opgenomen in de databank van de RVA indien de betrokken werknemer werkloosheidsvergoeding aanvraagt, of afleiden uit de gegevens opgenomen op het aanvraagformulier F1 of bekomen middels een vraag die hierover aan de werknemer, zijn vertegenwoordiger of de curator werd gesteld

b. Voor wat de in aanmerking te nemen werknemers betreft

Voor bepaalde werknemers is een DIMONA-aangifte nog niet vereist. Dit betekent dat het Fonds deze werknemers niet kan terugvinden in de databank van de RSZ, waardoor deze bijgevolg niet zouden in aanmerking worden genomen voor de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting. Om dit te verhelpen voorziet het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen dat, voor de werknemers die niet onderworpen zijn aan de toepassing van het KB van 5 november 2002, het aantal kalenderdagen moet worden bepaald op grond van het algemeen personeelsregister²⁰⁶.

²⁰⁴ [Art. 2, §1, lid 1, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²⁰⁵ [Art. 2, §1, lid 2, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

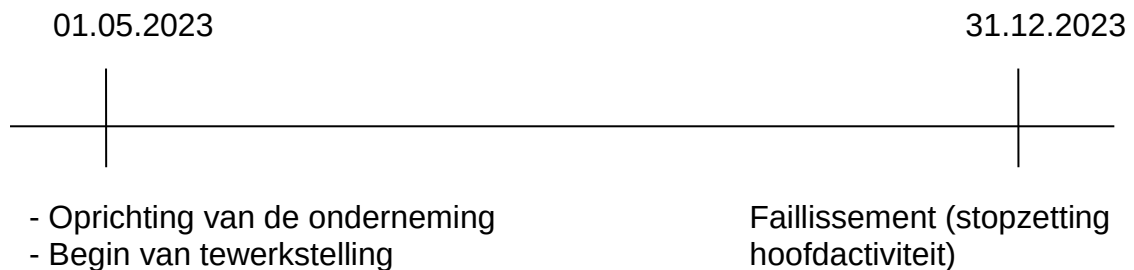
²⁰⁶ [Art. 2, §2, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

c. Voor wat de tewerkstellingsbreuk betreft

Indien er voor een bepaald trimester in de referteperiode geen aangifte is ingediend omdat de onderneming tijdens dat trimester nog niet was opgericht of geen personeel tewerkstelde, zal de gemiddelde personeelsbezetting berekend worden door het totaal aantal aangegeven kalenderdagen in de tewerkstellingsperiode te delen door het aantal kalenderdagen die vallen in diezelfde tewerkstellingsperiode²⁰⁷. Het is immers niet noodzakelijk dat de onderneming bestaan heeft gedurende het volledige refertekalenderjaar opdat de sluitingswetgeving van toepassing zou zijn²⁰⁸.

Voorbeeld:

Onderneming X:



Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023

=> Referteperiode: 2^e en 3^e trimester 2023

Op grond van de DIMONA – aangiften in de databank van de RSZ vindt het Fonds volgende tewerkstellingen terug in de onderneming:

- Werknemer A van 01.05.2023 tot en met 31.12.2023
- Werknemer B van 01.11.2023 tot en met 30.11.2023
- Werknemer C van 01.09.2023 tot en met 31.12.2023

Aantal kalenderdagen in referteperiode (01.05.2023 tot en met 30.09.2023 = 153d)

=> Werknemer A: 153d

=> Werknemer B: 0d

=> Werknemer C: 30d

Totaal: 183d

Gemiddelde personeelsbezetting = $183 : 153 = 1,2$

2.1.3. Ratio legis

Deze berekeningswijze betekent een grote wijziging ten opzichte van de praktijk toepasbaar onder de vroegere sluitingswetgeving. Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 diende het Fonds enkel rekening te houden met het personeel dat nog in dienst was op het einde van elk kwartaal.

²⁰⁷ [Art. 2, §3, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²⁰⁸ Cass. 23 juni 1976, Arr. Cass. 1976, 1196 en Pas. 1976, 1160.

De NAR had in zijn advies 1 526 echter gesteld dat het aangewezen was beroep te doen op nieuwe aangiftetechnieken om de gemiddelde personeelsbezetting te berekenen, nl. via het DIMONA-systeem, omdat het op die wijze mogelijk was om rekening te houden met de evolutie van het aantal werknemers over de vier trimesters die aan de sluiting voorafgaan. Dit zou, volgens de NAR, een beter en neutraler beeld geven van de tewerkstellingssituatie in de onderneming en manipulaties voorkomen met cijfers van het personeelsbestand om aan de toepassing van de sluitingswetgeving te ontsnappen²⁰⁹.

2.2. Uitzondering: via DMFA

2.2.1. Werkmethode

In de praktijk blijkt echter dat de wens van de NAR, namelijk de gemiddelde personeelsbezetting berekenen via het DIMONA-systeem, veelal niet toepasbaar is. In bepaalde situaties zullen de ontbrekende data terug te vinden zijn via de gegevensdatabank van de RVA en/of het Fonds, maar niet in alle gevallen. Daardoor voorziet het KB eveneens dat indien DIMONA en/of de databanken van de RVA en Fonds geen soelaas brengen, het Fonds zijn gegevens dient te zoeken via de kwartaalaangiften (DMFA).

Deze databank biedt het voordeel dat ze steeds is ingevuld omdat ze door de RSZ wordt geverifieerd en indien nodig ook gecorrigeerd. In deze hypothese dient, net zoals vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, opnieuw rekening te worden gehouden met de werknemers die aanwezig zijn op de laatste dag van het trimester²¹⁰. De reden daarvoor moet worden gezocht in het feit dat de DMFA niet werkt met in- en uitdiensttredingsdata van de betrokken werknemers, maar enkel weergeeft of een werknemer al dan niet aanwezig was in een kwartaal.

Wel dient, en dit in tegenstelling tot wat gold onder de oude regelgeving, de gemiddelde personeelsbezetting te worden berekend tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit heeft plaatsgevonden²¹¹.

Het totaal aantal werknemers die op de laatste werkdag van elk kwartaal van het referteperiode zijn aangegeven bij de RSZ wordt gedeeld door vier.

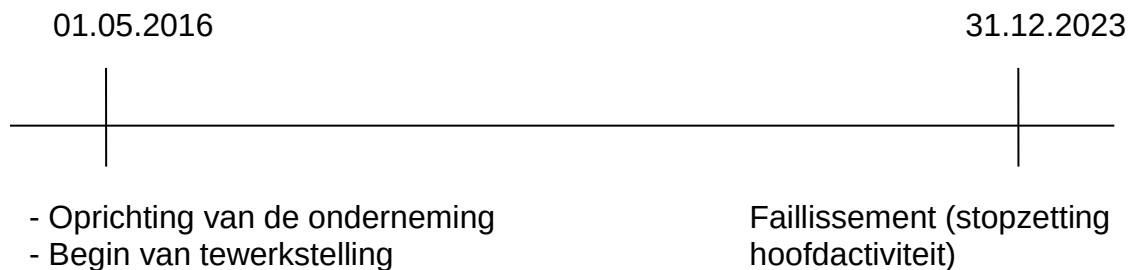
²⁰⁹ Advies nr. 1 526 van 12 juli 2005.

²¹⁰ [Art. 2, §4, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²¹¹ [Art. 3, §1, 1^e lid Sluitingswet 2002.](#)

Voorbeeld:

Onderneming X:



Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023

=> Referteperiode: 4^e trimester 2022, 1^e, 2^e en 3^e trimester 2023

Noch op grond van de DIMONA-aangiften in de databank van de RSZ , noch op grond van de databanken van de RVA of het Fonds worden alle tewerkstellingsgegevens terug gevonden.

Op grond van de kwartaalaangiften (DMFA) komt het Fonds tot volgende resultaten (werknemers aanwezig op de laatste dag van het kwartaal):

- 4^e trimester 2022: 6 werknemers
- 1^e trimester 2023: 6 werknemers
- 2^e trimester 2023: 4 werknemers
- 3^e trimester 2023: 4 werknemers

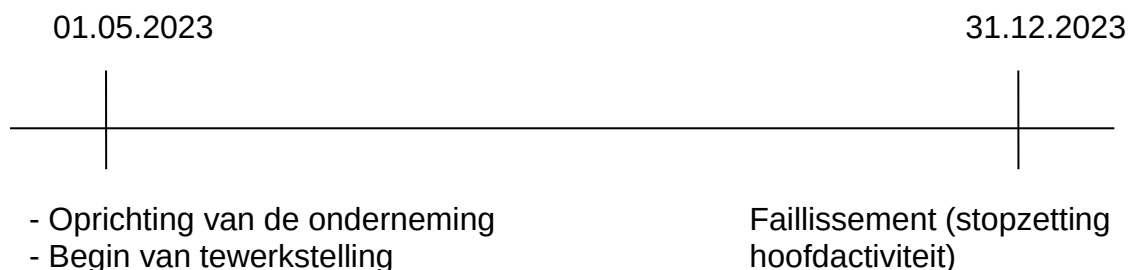
Gemiddelde personeelsbezetting= $20 : 4 = 5$

2.2.2. Nuancering

Indien één of meerdere kwartaalaangiften niet werden verricht tijdens de referteperiode (bijvoorbeeld omdat de onderneming nog niet werd opgericht) dan wordt het aantal personeelsleden, aanwezig op de laatste dag van de trimesters waarvoor een aangifte werd gedaan, gedeeld door het aantal aangegeven trimesters²¹².

Voorbeeld:

Onderneming X:



²¹² [Art. 2, §5, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023
=> Referteperiode: 2^e en 3^e trimester 2023

Noch op grond van de DIMONA-aangiften in de databank van de RSZ, noch op grond van de databanken van de RVA of het Fonds worden alle tewerkstellingsgegevens terug gevonden.

Op grond van de kwartaalaangiften (DMFA) komt het Fonds tot volgende resultaten (werknemers aanwezig op de laatste dag van het kwartaal):

- 2^e trimester 2023: 4 werknemers
- 3^e trimester 2023: 4 werknemers

Gemiddelde personeelsbezetting = $8 : 2 = 4$

3. Bepalen van de daling onder het wettelijk vierde

De wet stelt dat het aantal werknemers in de onderneming of in de afdeling van de onderneming moet dalen tot onder het vierde van de gemiddelde personeelsbezetting van de referteperiode²¹³. Bijgevolg moet het Fonds de datum van de daling onder het vierde van de gemiddelde personeelsbezetting vaststellen, om na te gaan of aan de tweede sluitingsvoorwaarde voldaan is. Daarnaast heeft het Fonds deze datum in bepaalde gevallen ook nodig om de wettelijke sluitingsdatum te kunnen vaststellen.

Om de datum van de daling te kunnen bepalen is het noodzakelijk dat het vierde van de gemiddelde personeelsbezetting, ook wel wettelijk vierde genaamd, wordt berekend. Het wettelijk vierde verkrijgt men door de gemiddelde personeelsbezetting te delen door vier. De datum van de daling onder het wettelijk vierde wordt dan verkregen door de uitdiensttredingsdatum te nemen van dit personeelslid voor wiens uitdiensttreding de personeelsbezetting daalde onder het wettelijk vierde.

Voorbeeld:

- Gemiddelde personeelsbezetting = 15
 - Wettelijk vierde = $15 : 4 = 3,75$
- => De datum van de daling onder het wettelijk vierde is de datum waarop de vierde laatste werknemer uit dienst is getreden.

De praktijk wijst uit dat in meer dan 75% van de gevallen de datum van de daling onder het wettelijk vierde zal plaatsvinden op het ogenblik van het faillissement zelf, omdat het grootste gedeelte van het personeel wordt ontslagen naar aanleiding van het faillissement.

²¹³ [Art. 3, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

II. Wettelijke sluitingsdatum

A. Doel

Het bepalen van de wettelijke sluitingsdatum is belangrijk omdat aan de hand van deze datum de referteperiode zal worden bepaald gedurende dewelke de werknemers in dienst moeten zijn geweest van hun onderneming, om te kunnen genieten van de tussenkomst van het Fonds.

De wettelijke sluitingsdatum kan dienen tevens als refertedatum voor de inwerkingtreding van nieuwe rechtsregels. Zo is bijvoorbeeld bepaald in de wet van 26 juni 2002 dat de bepalingen betreffende de contractuele vergoedingen en de bedrijfstoelage, maar van toepassing zijn op de sluiting van ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit waarbij de sluitingsdatum ten vroegste zes maanden na de inwerkingtreding van de wet valt²¹⁴. Bijgevolg zal het voor het Fonds van belang zijn om tijdens het onderzoek van het dossier snel op de hoogte te zijn van deze datum om zo te kunnen bepalen of de wet van 26 juni 2002 dient te worden toegepast, of de oudere regelgeving.

B. Vaststelling van deze datum

Het bepalen van de wettelijke sluitingsdatum is afhankelijk van het feit of de gemiddelde personeelsbezetting al dan niet dient te worden berekend en op welke manier deze berekening gebeurt.

1. Bij berekening van de gemiddelde personeelsbezetting op grond van DIMONA

In deze hypothese vloeit de wettelijke sluitingsdatum rechtstreeks voort uit de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting en de bepaling van de daling onder het wettelijk vierde. De sluiting wordt namelijk geacht in te gaan op de eerste dag van de maand die volgt op die waarin het aantal tewerkgestelde werknemers is gedaald onder het wettelijk vierde.

Voorbeeld:

- Faillissementsdatum: 12.08.2023
- Datum daling onder het wettelijk vierde: 12.08.2023
- Wettelijke sluitingsdatum: 01.09.2023

²¹⁴ [Art. 90, §2, Sluitingswet 2002.](#)

2. Bij berekening van de gemiddelde personeelsbezetting op grond van DMFA

Indien de gemiddelde personeelsbezetting niet kan worden berekend op grond van de DIMONA-aangiften of databanken van de RVA en/of het FSO, zal het Fonds zich beroepen op de DMFA. Rekening houdende met het feit dat de gegevens van de DMFA slechts per kwartaal worden opgemaakt en de RSZ ook nog de nodige tijd nodig heeft om de aangiften te verifiëren, zijn deze gegevens in vele gevallen niet onmiddellijk beschikbaar na de sluiting. Aangezien het voor het Fonds belangrijk is om snel de wettelijke sluitingsdatum te kennen, teneinde te kunnen bepalen of de wet van 26 juni 2002 al dan niet van toepassing is, heeft de Koning gebruik gemaakt van de mogelijkheid die hem werd toegekend²¹⁵ om af te wijken van het principe dat de wettelijke sluitingsdatum automatisch voortvloeit uit de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting en de daling onder het wettelijk vierde²¹⁶.

Bij berekening van de gemiddelde personeelsbezetting op grond van DMFA is de wettelijke sluitingsdatum bijgevolg de eerste dag van de maand die volgt op de datum van faillietverklaring of vereffening²¹⁷. Zo zal het Fonds snel de wettelijke sluitingsdatum kennen en kan het later, op grond van DMFA, de gemiddelde personeelsbezetting berekenen.

Voorbeeld:

- Faillissementsdatum: 10.08.2023
- Wettelijke sluitingsdatum: 01.09.2023

3. In geval van grensoverschrijdende situaties

3.1. Voor de contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding (met toepassing van art. 40bis)

Indien artikel 40bis van de wet van 26 juni 2002 dient te worden toegepast, is de wettelijke sluitingsdatum evenmin verbonden aan de gemiddelde personeelsbezetting en de daling onder het wettelijk vierde gezien in deze hypothese deze niet moeten worden berekend.

Dit komt omdat het Fonds in grensoverschrijdende situaties geen kennis heeft van werknemers tewerkgesteld in het buitenland aangezien deze niet worden aangegeven bij de RSZ in België.

²¹⁵ [Art. 3, §2, Sluitingswet 2002.](#)

²¹⁶ [Art. 3, §1, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

²¹⁷ [Art. 3, §1, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

3.1.1. Bij opening van één of meerdere collectieve insolventieprocedure(s)

Indien een collectieve insolventieprocedure in België of in een ander land van de EER werd geopend is de wettelijke sluitingsdatum de eerste dag van de maand die volgt op deze waarin de datum van opening van een collectieve insolventieprocedure valt²¹⁸.

Voorbeeld:

- Een onderneming in Nederland wordt failliet verklaard in Nederland op 01.08.2023
- Wettelijke sluitingsdatum: 01.09.2023

Indien een onderneming in het buitenland een vestiging heeft in België, of omgekeerd, en er naast de hoofdinsolventieprocedure eveneens een secundaire insolventieprocedure werd geopend, zal de sluitingsdatum worden bepaald door het ogenblik waarop de eerste insolventieprocedure wordt geopend.

Voorbeeld:

- Een onderneming wordt in Nederland failliet verklaard (hoofdinsolventieprocedure) op 01.08.2023
 - De vestiging in België van het Nederlandse moederbedrijf wordt failliet verklaard (secundaire insolventieprocedure) op 20.10.2023
- ⇒ wettelijke sluitingsdatum is 01.09.2023

3.1.2. Bij sluiting zonder opening van één of meerdere collectieve insolventieprocedures

De mogelijkheid bestaat ook dat een onderneming het voorwerp uitmaakt van een sluiting, maar dat niet kan worden besloten tot de opening van een insolventieprocedure omdat het beschikbare vermogen daartoe ontoereikend is.

In deze hypothese is de wettelijke sluitingsdatum de eerste dag van de maand volgend op de maand waarin de bevoegde autoriteit heeft geconstateerd dat de onderneming definitief is gesloten²¹⁹.

3.2. Voor de sluitingsvergoeding en de bedrijfstoelag

Voor de sluitingsvergoeding, de bedrijfstoelag of zelfs de contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding indien artikel 40*bis* van de wet van 26 juni 2002 niet van toepassing is, dient in geval van grensoverschrijdende situaties de wettelijke sluitingsdatum te worden bepaald voor de technische bedrijfseenheid in België op identieke wijze als voor iedere andere onderneming gevestigd op het grondgebied van België.

²¹⁸ [Art. 3, §2, a\), KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²¹⁹ [Art. 3, §2, b\), KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

De reden daarvoor moet enerzijds worden gezocht in het feit dat voor wat de grensoverschrijdende situaties betreft, uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 40*bis* dat enkel betrekking heeft op de contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding.

III. Toepassing in de praktijk

De onderneming X, opgericht op 1 februari 2014, werd failliet verklaard op 1 april 2023. De 6 personeelsleden, die nog aanwezig waren op het ogenblik van het faillissement, werden ontslagen door de curator op het ogenblik van het faillissement. De activiteit werd niet verder gezet door de curator en de onderneming werd niet overgenomen door een andere onderneming.

Beoordeling door het Fonds:

1) Heeft er een stopzetting van de hoofdactiviteit plaatsgevonden?

Ja. Uit de feiten blijkt immers duidelijk dat het faillissement een einde maakt aan de hoofdactiviteit van de onderneming

2) Heeft er een daling onder het wettelijk vierde plaatsgevonden? En indien ja, wanneer?

a) Wat is de stopzettingsdatum en welke is de referteperiode dat in aanmerking moet worden genomen om de gemiddelde personeelsbezetting te berekenen?

De definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit vond plaats op 1 april 2023, zijnde de datum van het faillissement.

Gezien er personeel was tewerkgesteld in het jaar voorafgaand aan deze datum wordt het 2^e, 3^e en 4^e trimester van 2022 en het 1^e trimester van 2023 in aanmerking genomen als referteperiode.

b) Wat is de gemiddelde personeelsbezetting van deze referteperiode?

Na raadpleging van de DIMONA-databank van de R.S.Z. blijkt dat er tijdens de referteperiode volgende werknemers waren tewerkgesteld:

Werknemer A van 01.02.2009 tot en met 01.04.2023

Werknemer B van 05.06.2011 tot en met 01.04.2023

Werknemer C van 10.12.2015 tot en met 01.04.2023

Werknemer D van 01.01.2017 tot en met 01.04.2023

Werknemer E van 15.09.2022 tot en met 01.04.2023

Werknemer F van 01.03.2023 tot en met 01.04.2023

Aantal kalenderdagen in de referteperiode 01.04.2022 tot en met 31.03.2023 (= 365d):

Werknemer A: 365d

Werknemer B: 365d

Werknemer C: 365d

Werknemer D: 365d

Werknemer E: 199d

Werknemer F: 31d

Totaal: 1690

Gemiddelde personeelsbezetting: $1690 : 365 = 4,6$

c) Wat is het wettelijk vierde?

Het wettelijk vierde bedraagt: $4,6 : 4 = 1,1$

d) Wanneer greep er een daling plaats onder het wettelijk vierde?

De daling onder het wettelijk vierde heeft plaatsgevonden op 1 april 2023, omdat op dat ogenblik alle 6 werknemers werden ontslagen en daardoor de 2^e laatste werknemer uit dienst is getreden van de onderneming.

=> er heeft dus een daling plaatsgevonden van het personeel onder het wettelijk vierde

3) Wat is de wettelijke sluitingsdatum?

De wettelijke sluitingsdatum is 1 mei 2023, nl. de eerste dag van de maand volgend op de daling onder het wettelijk vierde (1 april 2023).

§2. SOORTEN

I. Collectieve vereffeningprocedure

Onder de verschillende soorten sluitingen komt het faillissement en de ontbinding van de onderneming die de vereffening met zich meebrengt in de praktijk het meest voor.

Het faillissement is een collectieve vereffeningprocedure. Voor 1 mei 2018 was deze procedure enkel bestemd voor ondernemingen met een industriële- of handelsfinaliteit, terwijl, in principe de ondernemingen die behoren tot de socialprofitsector enkel het voorwerp konden uitmaken van een vrijwillige of gerechtelijke vereffeningprocedure, beslist door de algemene vergadering. Vanaf 1 mei 2018 kunnen ook ondernemingen in de socialprofitsector het voorwerp uitmaken van een faillissementsprocedure²²⁰.

II. Stopzetting van de activiteit

De stopzetting van de activiteit dekt twee hypothesen. Enerzijds bestaat de mogelijkheid dat de werkgever in staat van insolventie verkeert zonder dat het faillissement of de vereffening van zijn onderneming werd uitgesproken. Anderzijds kan de situatie ook voorkomen waarbij de werkgever verdwenen is en hij niet het volledige loon, alle vergoedingen en voordelen heeft uitbetaald aan zijn werknemers. Dit zal het geval zijn indien hij zijn activiteiten stopt en na de stopzetting bijvoorbeeld naar het buitenland vlucht.

In tegenstelling tot het faillissement en de vereffening bestaat er bij stopzetting van de activiteit geen collectieve vereffeningprocedure.

²²⁰ Ingevoerd door [wet 2017 invoeging boek XX Wetboek economisch recht](#)

§3. GELIJKSTELLINGEN MET EEN SLUITING

Naast de hierboven omschreven sluitingen kan het beheerscomité in twee situaties beslissen tot een gelijkstelling met een sluiting:

1. De verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming;
2. De herstructurering van de onderneming.

I. Verplaatsing van de exploitatiezetel of fusie van de onderneming

Het beheerscomité kan ten uitzonderlijke titel de verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming gelijkstellen met een sluiting van de onderneming. Het is tevens de taak van het beheerscomité om de datum vast te leggen van de verplaatsing van de exploitatiezetel of van de fusie²²¹.

Deze mogelijkheid werd destijds ingevoerd om het sluitingsbegrip uit te breiden. Men had immers vastgesteld dat het overbrengen van de bedrijfszetel niet altijd kon beschouwd worden als een sluiting van de onderneming omdat de activiteit werd verder gezet, alhoewel ze aan een sluiting analoge moeilijkheden veroorzaakte voor de werknemers. Dit kon zelfs leiden tot de beëindiging van hun arbeidsovereenkomst²²².

In tegenstelling tot vroeger wordt de mogelijkheid niet meer voorzien om een verkoop van de onderneming gelijk te stellen met een sluiting omdat deze situatie geregeld wordt door de artikelen betreffende de overname van de onderneming.

In de wet zijn geen criteria vastgelegd die omschrijven in welke gevallen een verplaatsing van de exploitatiezetel of een fusie zal worden gelijkgesteld met een sluiting. Het is het beheerscomité dat elk geval afzonderlijk zal beoordelen en zal beslissen of tot een gelijkstelling kan worden besloten. De reden daarvan ligt in het feit dat het voor dergelijke gevallen onmogelijk is een wettelijke bepaling uit te vaardigen die alle gevallen zou omvatten en het bijgevolg meer aangewezen is om een beoordelingsbevoegdheid toe te kennen aan een paritair samengesteld orgaan²²³.

Op grond van de administratieve rechtspraak van het beheerscomité wordt tot een gelijkstelling besloten als de verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming de verdwijning met zich had meegebracht van de hoofdactiviteit van de onderneming uit de sociaal-economische regio waar ze werd uitgeoefend²²⁴.

²²¹ [Art. 4, Sluitingswet 2002](#).

²²² Wetsontwerp tot herziening van de wetgeving op de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1970 – 71, nr 987 – 1, 3.

²²³ *Hand. Kamer*, 17 juni 1971, 2.

²²⁴ Zo werd, in het dossier Cast Europe Belgium, tot een gelijkstelling besloten op grond van volgende elementen:

- 1) de uitbatingsetel werd verhuist van Antwerpen naar Zeebrugge; de andere dichtstbijzijnde vestiging was gelegen te Rotterdam;
- 2) aan de werknemers stelde Cast Europe Belgium volgende begeleidende maatregelen voor:

De gelijkstelling brengt voor de werknemers met zich mee dat zij over dezelfde rechten beschikken als de werknemers die het slachtoffer zijn van een sluiting in de zin van artikel 3, §1 van de wet van 26 juni 2002.

De beslissing tot gelijkstelling van het beheerscomité is tegenstelbaar aan de werkgever die de verplichting heeft de bedragen, die het Fonds uitkeert aan de werknemers, aan het Fonds terug te betalen.

II. Herstructurering

A. Voorwaarden

1. Minimaal aantal ontslagen

De herstructurering van de onderneming moet ten minste het dubbele van het aantal ontslagen hebben teweeggebracht dat vereist is opdat de reglementering betreffende het collectief ontslag van toepassing zou zijn²²⁵.

Dit betekent dat gedurende een ononderbroken periode van 60 dagen een aantal werknemers ontslagen worden die ten minste 20% vertegenwoordigen van de gemiddelde personeelsbezetting van het kalenderjaar voorafgaand aan het ontslag. Voor ondernemingen die tijdens dat refertekalenderjaar 20 tot 59 werknemers tewerkstelden, moeten er tenminste 12 personen ontslagen zijn.

Een bijkomende voorwaarde is dat de onderneming, gedurende het kalenderjaar dat het ontslag voorafgaat, gemiddeld tenminste 20 werknemers tewerkstelde.

-
- vergoedingen voor de verplaatsingen van huis naar Antwerpen Centraal Station, overeenkomstig de CAO afgesloten binnen het N.P.C. 213 en de wettelijke beschikkingen;
 - kostenvergoeding, jaarlijks aanpasbaar, van 60.000 F. voor de verplaatsing van Antwerpen naar Zeebrugge;
 - ter beschikkingstelling van collectieve verplaatsing van Zeebrugge Station naar de firma;
 - verhuispremie voor de werknemers die ervan wilden gebruik maken
 - inkorting van het lunchuur tot 30 minuten zonder inkorting van de totale werktijd;
- 3) op een totaal van 92 bedienden, waren er:
- 8 bereid om in Zeebrugge te werken
 - 45 zeiden er definitief neen
 - 39 waren bereid in Zeebrugge of Rotterdam te werken

In dit dossier heeft het beheerscomité de gelijkstelling van de verplaatsing van de exploitatiezetel aanvaard aangezien de hoofdactiviteit werd stopgezet te Antwerpen en werd overgeplaatst naar een andere sociaal-economische regio, nl. Zeebrugge.

²²⁵ [Art. 5, Sluitingswet 2002.](#)

Voorbeelden:

- Onderneming met 400 werknemers
⇒ minimum ontslagen = 80 werknemers (= 20% x 400)
- Onderneming met 100 werknemers
⇒ minimum ontslagen = 20 werknemers (= 20% x 100)
- Onderneming met 20 werknemers
⇒ minimum ontslagen = 12 werknemers (= 20% x 20 = 4 maar het minimum is 12 werknemers)
- Onderneming met 10 werknemers
⇒ Geen tussenkomst van het Fonds omdat de firma minimum 20 personeelsleden moet tellen.

2. Boekhoudkundige criteria

Artikel 4 van het KB tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen biedt de keuze tussen twee "boekhoudkundige" criteria²²⁶. De onderneming die de gelijkstelling aanvraagt dient te voldoen aan één van beide. Deze criteria zijn:

- In de jaarrekeningen van de twee boekjaren die voorafgaan aan het neerleggen bij het Fonds van een herstructureringsplan die voldoet aan de voorwaarden van artikel 8, vóór belastingen, een verlies uit de gewone bedrijfsuitoefening hebben geboekt, wanneer voor het laatste boekjaar dat het neerleggen voorafgaat dit verlies het bedrag van de afschrijvingen en de waardeverminderingen op oprichtingskosten, op immateriële en materiële vaste activa overschrijdt;
- Ten gevolge van verlies een netto-actief²²⁷ vertonen dat tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal is gedaald, terwijl de buitengewone algemene vergadering, bijeengekomen in toepassing van artikel 633 van de wet van 7 mei 1999 houdende het wetboek van vennootschappen, minder dan 12 maanden voor het neerleggen bij het Fonds van een herstructureringsplan, dat voldoet aan de bij artikel 8 bedoelde voorwaarden, tot de voortzetting van de activiteiten heeft besloten.

3. Financiering

De onderneming moet een financiering hebben bekomen die beantwoordt aan de volgende vereisten:

- ten minste gelijk zijn aan de bedragen die door het Fonds worden betaald;
- een terugbetalingstermijn hebben die niet korter mag zijn dan deze voorzien in het plan tot terugbetaling van de bedragen die door het Fonds betaald werden;

²²⁶ [Art. 4, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²²⁷ Dit is het bedrag dat wordt bekomen door van de reële activa (dat wil zeggen na aftrek van de fictieve activa) het bedrag van de schulden tegenover derden af te trekken.

- gebeuren onder de vorm van een inbreng in het eigen vermogen of in de schulden op meer dan één jaar²²⁸.

4. De herstructureringsperiode

Het beheerscomité bepaalt het begin en het einde van de herstructureringsperiode die maximaal 2 jaar kan zijn²²⁹. In deze periode dienen de personeelsleden waarvoor de tussenkomst van het Fonds wordt gevraagd, ontslagen te worden. De betaling van de aanvullende vergoeding stopt 3 jaar na de aanvang in de herstructureringsperiode. Na de herstructureringsperiode volgt de periode voorzien in het terugbetalingsplan.

5. Terugbetalingsplan

Een onderneming kan enkel van de gelijkstellingsmaatregel genieten onder voorbehoud dat een terugbetalingsplan wordt goedgekeurd door het beheerscomité van het Fonds²³⁰. De duur ervan bedraagt maximaal 10 jaar met een periode van 3 jaar vrijstelling.

Het terugbetalingsplan moet de volgende elementen bevatten:

- de aanvangsdatum van de terugbetalingen die berekend moeten worden vanaf het einde van de herstructureringsperiode;
- de periode gedurende dewelke de terugbetalingen aan het Fonds gebeuren;
- de periodiciteit van de terugbetalingen ²³¹.

De administratieve rechtspraak van het beheerscomité vraagt trimestriële terugbetalingen.

6. Herstructureringsplan

Artikel 5 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen voorziet twee mogelijkheden voor het herstructureringsplan. De eerste mogelijkheid bestaat erin dat ze wordt goedgekeurd door de Gewestregering of door een instelling erkend door het Fonds. Deze goedkeuring moet tot gevolg hebben dat de Gewestregering of de betrokken instelling zich borg stelt voor de terugbetaling aan het Fonds van de uitgevoerde betalingen in het kader van de herstructurering. Deze bepaling werd overgenomen uit de vroegere reglementering maar is tot op heden dode letter gebleven.

²²⁸ [Art. 5, 2°, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²²⁹ [Art. 5, Sluitingswet 2002.](#)

²³⁰ [Art. 5, Sluitingswet 2002.](#)

²³¹ [Art. 6, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

Anderzijds kan de onderneming een herstructureringsplan opmaken dat de volgende vermeldingen dient te bevatten²³²:

- de inhoud van het sociaal luik van het herstructureringsplan;
- de herstructureringsperiode waarover de ontslagen zullen worden gespreid;
- het aantal werknemers voor wie de tussenkomst van het Fonds wordt gevraagd, opgesplitst als volgt:
 - het aantal werknemers die hun rechten op de sluitingsvergoeding laten gelden;
 - het aantal werknemers dat hun recht op contractuele vergoedingen laat gelden, evenals het aantal werknemers dat, naar aanleiding van de herstructurering, hun recht op de bedrijfstoelage laten gelden;
- de wettelijke, reglementaire, of conventionele basis op grond waarvan de contractuele vergoedingen worden toegekend aan de bij de herstructurering betrokken werknemers;
- de bepaling van de periode van tussenkomst door het Fonds voor wat de bedrijfstoelage betreft;
- de berekening van de totale kost van de ontslagen voor dewelke een financiële tussenkomst van het Fonds werd gevraagd, vervolledigd met een opsplitsing van de bedragen volgens de aard van de aan het Fonds gevraagde tussenkomsten;
- elk element van beoordeling waaruit de noodzaak van herstructurering blijkt evenals alle elementen noodzakelijk voor de beoordeling van het verzoek tot herstructurering van de onderneming in het licht van de criteria inzake herstructurering gedefinieerd door of krachtens de wet.

7. Gelijkekansenplan

Een laatste voorwaarde die vereist is om de gelijkschakeling met een sluiting te bekomen bevindt zich in de verplichting voor de onderneming om een gelijkheidskansenplan op te stellen²³³.

Teneinde de gelijke kansen van mannen en vrouwen qua tewerkstelling te bevorderen kan de onderneming bepaalde zogenaamde positieve acties voeren door middel van gelijke-kansenplannen. Deze positieve acties willen elke feitelijke ongelijkheid die de kansen van de vrouwen nadelig beïnvloeden, opheffen²³⁴.

De domeinen waarin deze acties kunnen worden gevoerd hebben betrekking op de toegang tot het arbeidsproces, op de gelegenheid tot promotiekansen of de beroepskeuzevoorlichting, de beroepsopleiding, de voortgezette beroepsopleiding en de bij- en omscholing, op de toegang tot een zelfstandig beroep, alsmede op de arbeidsvoorwaarden²³⁵.

²³² [Art. 8, § 2, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²³³ [Art. 7, KB. 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#) Merk op dat het gelijkheidsprincipe voor mannen en vrouwen uitdrukkelijk werd ingeschreven in de Grondwet naar aanleiding van de wijziging ervan aangebracht op 21 februari 2002 (B.S. 26 februari 2002).

²³⁴ Art. 1, KB 14 juli 1987 houdende maatregelen tot bevordering van gelijke kansen voor mannen en vrouwen in de privé-sector (B.S. 26 augustus 1987), hierna verkort geciteerd KB 14 juli 1987.

²³⁵ Art. 116, lid 1, Wet 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering (B.S. 17 augustus 1978).

Een gelijkekansenplan moet in het bijzonder volgende vermeldingen bevatten:

- een beschrijving van de doelstellingen die in de onderneming of in de ondernemingen moeten worden bereikt, uitgaande van de vergelijking van de positie mannen - vrouwen;
- een beschrijving van de positieve acties die in het vooruitzicht worden gesteld;
- de datum van inwerkingtreding van het plan en de termijnen vastgelegd voor de verwezenlijking van de tussenstadia welke leiden tot de doelstellingen²³⁶.

In de praktijk beperkt de onderneming zich evenwel in het algemeen tot het vermelden van de positieve acties die zij zinnens is te voeren met het oog op de verzekering van de naleving van het gelijkheidsprincipe tussen mannen en vrouwen zoals de invoering van de mogelijkheid in de onderneming om halftijds te werken of arbeidstijdvermindering te nemen of nog van de mogelijkheid tot beroepsopleiding die wordt aangeboden opdat de vrouwen en de mannen zich zo goed mogelijk kunnen oriënteren voor de toekomst van hun loopbaan in de geherstructureerde onderneming.

In principe zijn dergelijke plannen niet verplicht behalve wanneer de in herstructurering zijnde onderneming de gelijkschakeling van deze herstructurering met een sluiting aanvraagt om de tegemoetkoming van het Fonds te kunnen genieten.

B. Verzoek tot herstructurering

De onderneming die een gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting wenst te verkrijgen, dient bij het Fonds een verzoek tot gelijkstelling in te dienen dat de volgende elementen bevat:

- een korte beschrijving van de onderneming;
- de motivering voor het verzoek ingediend bij het Fonds;
- een herstructureringsplan (de periode inbegrepen);
- het bewijs dat de financiering verkregen werd;
- een terugbetalingsplan²³⁷.

C. Beslissing tot gelijkstelling

Het is het beheerscomité dat de herstructurering van een onderneming *kan* gelijkstellen met een sluiting van een onderneming. Dit betekent dat het beheerscomité daartoe over een discretionaire bevoegdheid beschikt, wat inhoudt dat het voldoen aan de wettelijke criteria in geen geval een absolute waarborg voor de gelijkschakeling is. Wel dient de onderneming op zijn minst de voorwaarden te vervullen die werden opgenomen in de wet van 26 juni 2002 en in bepaalde uitvoeringsbesluiten.

²³⁶ Art. 4, KB 14 juli 1987.

²³⁷ [Art. 8, § 1, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

Het beheerscomité beslist in principe binnen een termijn van 90 dagen nadat het dossier volledig is. Bij gebreke van beslissing binnen deze termijn wordt het beheerscomité geacht de gelijkstelling te hebben aanvaard.

Het beheerscomité legt dan ook én het maximumbedrag van de tussenkomst vast én het aantal rechthebbenden²³⁸. Geen enkele afwijking is mogelijk tenzij met een nieuwe herstructureringsaanvraag.

De gelijkstelling wordt gefinaliseerd door het sluiten van een overeenkomst tussen de werkgever en het beheerscomité waarin de modaliteiten van gelijkstelling, het totale bedrag van de tussenkomst door het Fonds en het definitief terugbetalingsplan wordt vastgesteld.

§ 4. INFORMATIE IN GEVAL VAN SLUITING

I. Informatie voorafgaand aan de sluiting

De ratio legis van de eerste sluitingswet van 1960 was tweërlei. Enerzijds het instellen van een vergoeding voor de werknemers die slachtoffer waren van een sluiting van een onderneming en anderzijds was er de creatie van een informatieplicht in hoofde van de werkgever die tot de ondernemingssluiting wenste over te gaan. Beide aspecten blijven verankerd in de wet van 26 juni 2002.

De basisregel is dat de paritaire comités bij CAO de informatieverplichting vastleggen²³⁹. Wanneer er geen CAO bestaat, zal de Koning de informatieverplichting vastleggen²⁴⁰.

Voor de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 was het zo dat de werkgever het Fonds diende te berichten van dit voornemen, en de nodige gegevens diende te bezorgen met betrekking tot de onderneming en de werknemers.

In het advies nr. 1.526 heeft de NAR voorgesteld om de verschillende kennisgevingen aan de overheden of instellingen zoveel mogelijk in één gegevensstroom onder te brengen. Er werd geopteerd om deze informatie te centraliseren bij de FOD WASO. De werkgever die van plan is om de onderneming te sluiten, dient uitsluitend de FOD WASO in te lichten.

De Koning heeft hiervoor regels uitgevaardigd. Het KB stelt dat de werkgever die beslist tot sluiting over te gaan, kennis moet geven aan de werknemers, de ondernemingsraad en de hierna vermelde overheden: FOD WASO en twee gewestelijke ministers²⁴². Er is dus geen informatieverplichting ten aanzien van het

²³⁸ [Art. 63 § 2, Sluitingswet 2002.](#)

²³⁹ [Art. 16 Sluitingswet 2002](#)

²⁴⁰ [Art. 17, Sluitingswet 2002.](#) Deze aanvullende regeling is opgenomen in de artikelen 19 tot 21 KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.

²⁴² [Art. 20 KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#)

Fonds. Dit betekent dat de werkgever het Fonds niet dient te berichten van zijn voornemen om tot sluiting over te gaan.

Het Fonds heeft deze voorafgaande informatie immers niet nodig om zijn wettelijke taken te vervullen, gezien het Fonds de overheidsdatabanken raadpleegt. De gegevens van de onderneming worden uit de Kruispuntbank van Ondernemingen gehaald en gegevens met betrekking tot de werknemers uit de RSZ-databanken.

II. Informatieplicht ten aanzien van het Fonds na de sluiting

Teneinde zijn verschillende opdrachten te kunnen vervullen dient het Fonds in bezit te zijn van bepaalde informatie betreffende zowel de onderneming als de persoonlijke situatie van de werknemer. In de eerste plaats gaat het Fonds zelf op zoek naar deze gegevens. Maar, wanneer de zoektocht van het Fonds niets oplevert omdat de wettelijke voorziene aangiften in hoofde van de werkgever onvoldoende zijn, moeten deze gegevens verstrekt worden door de werkgever of zijn lasthebbers, de curator of de vereffenaar²⁴³.

A. Verplichtingen voor de werkgever

1. Algemeen

In geval van sluiting van zijn onderneming moet de werkgever het Fonds daarover inlichten²⁴⁴. De tekst van de wet maakt geen onderscheid naargelang de aard van de onderneming waardoor ook de werkgever van een onderneming zonder handels – of industriële finaliteit onderworpen is aan deze verplichting²⁴⁵.

De wetgever heeft aan de Koning de bevoegdheid toegekend om de termijnen te bepalen waarbinnen deze informatie moet worden gegeven alsook de inlichtingen die moeten worden overgemaakt te omschrijven.

²⁴³ Zie met name, wat de gegevens betreft die de werkgever moet verstrekken aan de RSZ in het kader van Dimona, artikel 4 en volgende van het KB 5 november. 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 houdende modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (B.S., 20 nov. 2002).

²⁴⁴ [Art. 69, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

²⁴⁵ Dit in tegenstelling tot de informatieverplichting voorafgaand aan de sluiting.

2. Inhoud van de informatie

De volgende gegevens moeten door de werkgever aan het Fonds worden meegedeeld²⁴⁶:

- de identificatie van de onderneming en de aard van de ondernemingsactiviteit, alsook de levensloop van de onderneming;
- de tewerkstelling van het personeel binnen de onderneming;
- bij overgang van onderneming krachtens overeenkomst, de identificatie van de overnemer;
- bij overgang van onderneming krachtens overeenkomst en overname van activa na faillissement, de tewerkstellingsgegevens betreffende de overgedragen of overgenomen werknemers;
- voor het bepalen van het recht op en de toekenning van de sluitingsvergoeding: de personeelslijst van de werknemers die ten minste één jaar anciënniteit in de onderneming tellen en die een arbeidsovereenkomst hadden van onbepaalde tijd, die beëindigd werd binnen de achttien maanden, voorafgaand aan de wettelijke sluitingsdatum.
Deze lijst moet echter geen werknemers vermelden, die buiten het toepassingsgebied vallen van de bepalingen aangaande de sluitingsvergoeding²⁴⁷.
- voor elke werknemer die voorkomt op de personeelslijst:
 - het rijksregisternummer;
 - de datum van indiensttreding;
 - de datum waarop het de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, de wijze van beëindiging en de auteur van de beëindiging;
 - het nummer van de bank- of postrekening;
- voor het bepalen van het recht op de andere vergoedingen, het volledig ingevulde aanvraagformulier en de nodige bewijsstukken.

Op basis van deze ruime en algemene informatie, is het Fonds in staat om zijn wettelijke opdrachten ten volle te vervullen en zich aan te passen aan de veranderingen van het sociaal en economisch leven.

3. Kennisgeving van de informatie

Het Fonds verricht de nodige opzoeken bij de instellingen van de sociale zekerheid, om deze hierboven vermelde gegevens te verkrijgen voor elke werknemer, die het slachtoffer is van de sluiting van zijn onderneming. Als deze niet kunnen verkregen worden bij deze instellingen, moet de werkgever deze meedelen, op vraag van het Fonds²⁴⁸. Bijgevolg had de verplichting voor de werkgever om deze informatie, ten laatste de 15^{de} dag die volgt op de datum van de sluiting van de onderneming, met

²⁴⁶ [Art. 50, § 1, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²⁴⁷ [Art. 52, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#) Voor de werknemers die buiten het toepassingsgebied van de bepalingen aangaande de sluitingsvergoeding vallen, zie [artikel 16, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

²⁴⁸ [Art. 50, §1, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

een ter post aangetekende brief mee te delen²⁴⁹, geen doel meer en werd ze niet langer opgenomen in de reglementering.

Dit principe heeft evenwel één uitzondering: voor elke werknemer waarvan de arbeidsovereenkomst werd beëindigd binnen de 12 maanden na de sluiting van de onderneming en voor elke werknemer die deelneemt aan de vereffeningswerkzaamheden, moet de werkgever op eigen initiatief kennis geven van bepaalde inlichtingen aan het Fonds²⁵⁰.

Deze kennisgeving moet gebeuren via een ter post aangetekende brief en ten laatste op de 15^{de} dag die volgt op de dag van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het Fonds moet immers geïnformeerd worden over de gebeurtenissen die zich voordoen na de sluiting, om op een correcte en snelle manier uitspraak te kunnen doen over de rechten van deze werknemers.

De mededeling van de informatie door de werkgever en de bovenvermelde kennisgeving moeten gedateerd en getekend worden door de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber. De handtekening moet worden voorafgegaan door de formule: “Ik bevestig op eer dat deze verklaring oprecht en volledig is²⁵¹.”

4. Onvoldoende informatie

Wanneer de door de werkgever verstrekte informatie onvoldoende is, kan het Fonds hem uitnodigen om, binnen een termijn van zeven dagen, de vereiste aanvullende inlichtingen mede te delen²⁵².

B. Verplichtingen van de lasthebbers, curatoren of vereffenaars

De lasthebbers, curatoren en vereffenaars hebben dezelfde verplichtingen als die welke ten laste van de werkgever vallen en zij moeten hieraan voldoen.²⁵³

Dit principe, dat reeds van toepassing was onder de wet van 28 juni 1966²⁵⁴, heeft als doel te voorkomen dat de curatoren zich onttrekken aan de informatieplicht door aan te voeren dat zij niet met een werkgever kunnen worden gelijkgesteld²⁵⁵.

²⁴⁹ Deze verplichting werd vermeld in het artikel 8, *in fine* KB 20 september. 1967 tot uitvoering van de artikelen 3, lid 4, 5, 15, lid 2 en 17 van de Wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen (B.S. 4 oktober 1967).

²⁵⁰ [Art. 51, lid 3, K.B. 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#). Het betreft zijn rijksregisternummer, de datum van indiensttreding, de datum waarop de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, de wijze van beëindiging en de auteur van de beëindiging, alsook het nummer van de bank – of postrekening.

²⁵¹ [Art. 53, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

²⁵² [Art. 54, K.B. 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

²⁵³ [Art. 69, lid 4 Sluitingswet 2002](#).

²⁵⁴ Art. 17, lid 2, Sluitingswet 1966.

²⁵⁵ Wetsontwerp betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1965-66, nr. 166-1, 8.

C. Verplichtingen van de Fondsen voor Bestaanszekerheid

Het Fonds kan, indien nodig, aan een Fonds voor Bestaanszekerheid alle informatie vragen nodig om zijn tegemoetkoming te bepalen²⁵⁶. Wel preciseert deze tekst niet welke informatie kan worden ingewonnen, noch binnen welke termijn dit kan gebeuren, zodat het Fonds, in dit verband, een grote vrijheid van handelen heeft.

D. Bijzondere gevallen

1. Informatieplicht in geval van overmacht

De tegemoetkoming van het Fonds werd verruimd ten voordele van de werknemers die het slachtoffer werden van een sluiting van onderneming ingevolge een geval van overmacht. In deze hypothese moet de werkgever voldoen aan dezelfde verplichting tot informatieverstrekking als bij een gewone sluiting, aangezien er enkel tussenkomst van het Fonds is, als het geval van overmacht een sluiting tot gevolg heeft.

Voor informatie eigen aan overmacht, verwijst het Fonds naar de beslissing van de directeur van het bevoegde werkloosheidsbureau.

2. Informatieplicht in geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting

Het beheerscomité kan, onder bepaalde voorwaarden, beslissen de herstructurering van een onderneming gelijk te stellen met een sluiting. In deze hypothese is het mogelijk dat de werkgever, voorafgaand aan de tegemoetkoming van het Fonds, betalingen heeft uitgevoerd ten behoeve van de werknemers betrokken bij deze herstructurering.

De werkgever moet bewijzen dat hij is overgegaan tot betaling om de terugbetaling van de bedragen te verkrijgen, die hij al aan de betrokken werknemers heeft uitbetaald omwille van de herstructurering van de onderneming, evenals de inhoudingen die opgelegd zijn door de fiscale en sociale wetgeving²⁵⁷.

III. Inlichtingen waartoe het Fonds rechtstreeks toegang heeft

Het Fonds heeft toegang tot de inlichtingen van de verschillende sociale databanken en doet uitzonderlijk een beroep op de sociaal controleurs van de RVA. Het spreekt voor zich dat zodra de werkgever zijn gegevens correct heeft ingevoerd in een of

²⁵⁶ [Art. 69, lid 7, Sluitingswet 2002.](#)

²⁵⁷ [Art. 14, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

andere databank, die informatie niet meer zal worden opgevraagd door het Fonds. Het Fonds gaat namelijk op eigen initiatief op zoek naar alle informatie dat het nodig heeft om zijn wettelijke opdrachten te vervullen, via de verschillende externe gegevensbanken. Enkel wanneer het verwachte resultaat niet kan worden bereikt, moet de werkgever, curator of vereffenaar deze informatie meedelen aan het Fonds.

A. Raadpleging van de databanken

Wanneer het Fonds wordt ingelicht over een sluiting, ongeacht of dit gebeurt via de publicatie van het vonnis van faillietverklaring, via de Kruispuntbank van Ondernemingen, via de indiening van een aanvraag tot tegemoetkoming of nog na tussenkomst van een vakbond of raadsman, opent het Fonds een dossier op naam van de onderneming en start het een administratief onderzoek. Via dit onderzoek moet kunnen worden bepaald of de sluitingswet al dan niet van toepassing is op de onderneming.

De inlichtingen waarover het Fonds bij het begin van het onderzoek beschikt, zijn beperkt. Toch zal de raadpleging van talrijke databanken, in combinatie met de medewerking van de curatoren, vereffenaars of andere lasthebbers het Fonds in staat stellen belangrijke inlichtingen te verkrijgen voor de behandeling van de dossiers. De arbeidsrechtbank heeft ondertussen ook erkend dat het Fonds zich kan en mag baseren op de informatie die het terugvindt in deze bronnen om zijn beslissing te nemen²⁵⁸. Dit is niet absoluut, in die zin dat het arbeidshof in een ander dossier ook heeft gesteld dat het Fonds zich niet uitsluitend op deze bronnen mag beroepen. Het betrof in casu een betwisting over het statuut van de werknemer. Deze laatste was in de RSZ-databank gekend als een arbeider en het Fonds beschouwde deze persoon dan ook als arbeider. Uit de aard van de functie, opgenomen in de arbeidsovereenkomst, bleek echter dat hij het statuut van bediende had zodat het Fonds zijn beslissing diende te herzien²⁵⁹.

Het Fonds kan informatie bekomen via verschillende bronnen ²⁶⁰.

1. De Kruispuntbank voor Ondernemingen (KBO)

In navolging van de DIMONA-aangifte kadert de KBO in de administratieve vereenvoudiging en het *e-government*²⁶¹. Het betreft een register dat de identificatiegegevens van de onderneming bevat. Zoals het geval is voor het rijksregisternummer voor de burger werd ook een uniek identificatienummer toegekend aan elke onderneming op basis waarvan de geïnteresseerde instellingen de nodige gegevens in de KBO kunnen gaan opzoeken.

²⁵⁸ Arbrb. Antwerpen, 2 mei 2011, A.R. 10/1867/A, onuitg.

²⁵⁹ Arbh. Gent, 6 januari 2016, A.R. 2015/AR/28, onuitg.

²⁶⁰ Voor meer gegevens zie <http://www.ksz.fgov.be>.

²⁶¹ <http://mineco.fgov.be/kbo.htm>.

Dit register is nuttig om er informatie terug te vinden betreffende de basisgegevens van de onderneming en het faillissement, zijnde:

- benamingen;
- adres;
- juridische vorm (nv, bv, ...);
- juridisch statuut (normaal statuut, opening of afsluiting van een faillissement, fusie, ...);
- NACE-code;
- financiële gegevens (begin- en einddatum van het boekjaar, maand van de algemene vergadering, ...);
- verbanden met de vestigingseenheden en met de andere ondernemingen;
- links naar de publicaties in het Belgisch Staatsblad, ...

2. Het werkgeversrepertorium

Het werkgeversrepertorium is een door de RSZ samengestelde en beheerde databank die wordt gevoed met de inlichtingen die de werkgevers aan de instelling voor sociale zekerheid overmaken. Sedert 1994 zijn de gegevens van het werkgeversrepertorium van de RSZ op elektronische wijze toegankelijk. De RVA heeft de toelating gekregen om dit repertorium te raadplegen ²⁶².

Onder de inlichtingen opgenomen in het repertorium vindt men in het bijzonder de naam en het adres van de onderneming, de begin- en einddatum van de tewerkstelling van personeel, de NACE-code ²⁶³, de categorie waartoe de werkgever behoort.

Deze databank is nuttig om de gegevens van de onderneming te vinden die nodig zijn om te bepalen of de sluitingswet van toepassing is, zoals:

- de RSZ-categorie: maakt het, enerzijds, mogelijk te bepalen of deze categorie van werkgever al dan niet uitgesloten is van de bijdrageplicht voor het Fonds en, anderzijds, te bepalen wat het Fonds moet betalen aan werkgeversbijdragen wanneer het optreedt ingeval de werkgever in gebreke blijft;
- de NACE-code: maakt het, in bepaalde gevallen, mogelijk de deelactiviteit van de onderneming te bepalen;
- de belangrijkheidscode: dit is een code die door de RSZ wordt toegekend op basis van het aantal op een bepaald ogenblik in de onderneming tewerkgestelde werknemers. Deze code geeft voor het Fonds een aanduiding weer van het aantal werknemers dat zou tewerkgesteld zijn op het ogenblik van de sluiting.

²⁶² Toelating van het Sectoraal Comité van de sociale zekerheid, beraadslaging nr. 97/49 van 11 september 1997 betreffende een vraag van de RVA teneinde de toelating te bekomen om het werkgeversrepertorium van de R.S.Z. te raadplegen (toelating die eveneens geldt voor het Fonds).

²⁶³ Zoals hoger reeds vermeld is dit een code die, in bepaalde gevallen, de deelactiviteit bepaalt waartoe de werkgever behoort, bijvoorbeeld, de NACE-code 45.211 betreft het bouwen van individuele huizen.

3. De onmiddellijke aangifte van tewerkstelling (DIMONA)

De DIMONA-aangifte kadert in de administratieve vereenvoudiging en het e-government. Sedert 1 januari 2003 dienen alle werkgevers aan de RSZ via elektronische weg vooraf meerdere gegevens mee te delen waaronder de datum van aanwerving en de datum van vertrek van elke werknemer²⁶⁴. De gegevens die door de werkgever aan de RSZ worden overgemaakt, worden in een database geregistreerd waartoe het Fonds toegang heeft, in navolging van andere openbare instanties²⁶⁵.

Deze databank geeft “online” een overzicht van het begin en het einde van de arbeidsbetrekking tussen de werknemer en zijn werkgever(s) en dit vanaf 1 januari 2002. Hierdoor is dus een doeltreffende behandeling mogelijk van de dossiers op het vlak van de onderneming gelet op het feit dat het Fonds “online” kan nagaan wie voor welke onderneming werd tewerkgesteld en wat de duur van deze tewerkstelling was.

Het Fonds moet deze gegevensbank raadplegen, om de wettelijke sluitingsdatum te kunnen bepalen.

Ze wordt ook gebruikt om eventuele overnemers van de onderneming op te sporen, bijvoorbeeld in geval van belangrijke overplaatsingen van werknemers van een onderneming naar een andere onderneming, voor of na de sluiting.

4. Het personeelsbestand

Het personeelsbestand is een database die de overeenkomsten (arbeidsovereenkomsten) bevat die afgesloten zijn tussen werkgevers en werknemers. Dit bestand wordt gevoed door de DIMONA-aangiften.

Dit bestand is nuttig omdat het mogelijk maakt te bepalen of de werknemer werd tewerkgesteld als arbeider of als bediende. Wanneer de werkgever afhangt van meerdere activiteitssectoren, toont dit bestand daarenboven de sector waarin de werknemer is tewerkgesteld.

5. De driemaandelijks aangifte (DMFA)

De driemaandelijks aangifte is een unieke aangifte waarmee de werkgever de gegevens qua loon en arbeidstijd van zijn werknemers aan de RSZ meedeelt. Elke

²⁶⁴ Voor de gegevens die de werkgever moet meedelen, zie art. 4 e.v. KB 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, met toepassing van artikel 38 van de Wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (B.S. 20 november 2002).

²⁶⁵ Toelating van het Sectoraal Comité van de sociale zekerheid, beraadslaging nr. 98/80 van 1 december 1998 betreffende een aanvraag tot toelating ingediend door de Kruispuntbank en houdende de mededeling van persoonsgebonden sociale gegevens door de R.S.Z. in het kader van de « onmiddellijke aangifte van tewerkstelling »; beraadslaging nr. 02/40 van 2 april 2002 betreffende de mededeling van persoonsgebonden sociale gegevens door de R.S.Z. aan de RVA en aan de VFBZ – uitbreiding van de toelating opgenomen in de beraadslaging nr. 98/80 van 1 december 1998.

werkgever moet zijn driemaandelijks aangifte aan de RSZ elektronisch uitvoeren. De gegevens waartoe het Fonds toegang heeft, zijn eveneens elektronisch raadpleegbaar.

Het Fonds moet deze gegevensbank voortaan ook raadplegen om de wettelijke sluitingsdatum te kunnen bepalen, wanneer het niet mogelijk is om de gezochte informatie te achterhalen in de gegevensbank DIMONA.

Dankzij deze databank kan het Fonds ook voor een bepaalde werknemer en voor een bepaald kwartaal meerdere inlichtingen bekomen in verband met zijn loon en zijn arbeidstijd, in het bijzonder:

- het aantal dagen waarop de betrokkene tijdens een kwartaal heeft gewerkt;
- het soort prestatie dat hij heeft uitgevoerd.

Deze inlichtingen zullen vooral belangrijk zijn op het ogenblik dat het Fonds de aanvraag tot tegemoetkoming zal moeten behandelen die de werknemer heeft ingediend, en het bedrag van de vergoedingen zal moeten berekenen waarop hij recht heeft.

6. De databank rechtspersonen

De databank «rechtspersonen» is een gegevensbank die in de bijlagen bij het Belgische staatsblad wordt gepubliceerd onder elektronische vorm²⁶⁶. Zij bevat de gegevens van de ondernemingen vanaf 1983 met een link naar de na 1 september 2002 uitgevoerde publicaties en de publicaties van de verenigingen na 1 juli 2003.

De hierin opgenomen inlichtingen zijn nuttig om te bepalen of de sluitingswet van toepassing is op de betrokken onderneming, in het bijzonder om de sector te bepalen waaronder deze ressorteert. Alle akten van de ondernemingen gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad zijn er in beknopte vorm in opgenomen, zoals de akten in verband met:

- de oprichting van de rechtspersoon;
- het maatschappelijk doel;
- de benoeming en het ontslag van de bestuurders;
- de verplaatsing van de maatschappelijke zetel;
- de fusies, het faillissement, de ontbinding, ...

7. De databank verenigingen

De databank «verenigingen» is een gegevensbank die eveneens in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad wordt gepubliceerd²⁶⁷. Zij bevat:

- de historiek van de verenigingen tussen 1981 en 30 juni 2003; voor de gegevens over de verenigingen gepubliceerd na 1 juli 2003 dient de databank rechtspersonen te worden geraadpleegd;

²⁶⁶ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_tsv/tsv.pl.

²⁶⁷ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_vzw/vzw.pl.

- de gegevens van de publicaties tussen 1981 en 1998;
- de integrale tekst en het beeld van de door de vzw's tussen december 1998 en 30 juni 2003 gepubliceerde akten.

Via dit instrument kunnen alle akten van de vzw's worden geraadpleegd voor de periode tussen december 1998 en 30 juni 2003, die krachtens de wet moeten worden gepubliceerd in de bijlagen bij het Belgische Staatsblad. Het Fonds kan op deze manier rechtstreeks en snel toegang hebben tot talrijke nuttige inlichtingen, zoals de akten inzake:

- een statutenwijziging;
- benoemingen;
- de verplaatsing van de maatschappelijke zetel;
- de afsluiting van de vereffening;
- de fusie, ontbinding, ...

8. Het rijksregister (RR)

Het rijksregister is een systeem voor informatieverwerking die instaat voor de registratie, de memorisatie en de communicatie van informatie betreffende de identificatie van natuurlijke personen²⁶⁸. Het betreft dus een databank waardoor alle inwoners van het Koninkrijk kunnen worden geïdentificeerd, ongeacht hun nationaliteit of woonplaats. Ze bevat talrijke inlichtingen zoals:

- de namen en voornamen;
- de geboorteplaats en -datum ²⁶⁹;
- het geslacht;
- de nationaliteit;
- de hoofdverblijfplaats;
- de plaats en datum van het overlijden;
- het beroep;
- de burgerlijke stand;
- de gezinssamenstelling, ...

Het Fonds heeft de toegang tot het rijksregister²⁷⁰ en tot het gebruik van het identificatienummer van het rijksregister van de natuurlijke personen bekomen²⁷¹, en dit met het oog op de goede uitvoering van zijn taken. De raadpleging van het register stelt het Fonds in het bijzonder in staat de gegevens inzake de verblijfplaats van de werknemers te verifiëren voor de aanmaak van de personeelslijsten in het informaticasysteem en voor het beheer van de “retours” wanneer het adres niet is gekend. De toegang tot deze databank is eveneens nuttig wanneer er twijfel bestaat

²⁶⁸ Art. 1 Wet 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (BS. 21 april 1984).

²⁶⁹ Wanneer de dag en maand van de geboorte niet zijn gekend, legt het Fonds deze vast op 1 juli.

²⁷⁰ Art. 1, KB 26 september 1988 tot regeling van de toegang tot het rijksregister van de natuurlijke personen in hoofde van sommige instellingen van openbaar nut die onder het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid ressorteren (B.S. 4 november 1988).

²⁷¹ Art. 1, KB 26 september 1988 tot regeling van het gebruik van het identificatienummer van de natuurlijke personen door sommige instellingen van openbaar nut die onder het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid ressorteren (B.S. 4 november 1988).

over de gezinssamenstelling van de werknemer of wanneer het aanvraagformulier onvolledig is op het vlak van de door de werknemer in te vullen gegevens.

B. Door de sociaal inspecteurs uitgevoerde onderzoeken

Zoals hoger reeds vermeld, heeft het Fonds toegang tot talrijke inlichtingen via de raadpleging van de verschillende databanken. Bepaalde van deze inlichtingen kunnen evenwel enkel worden bekomen met de medewerking van bepaalde personeelsleden en ambtenaren van de RVA. Het kan immers gebeuren dat het administratieve onderzoek vereist dat de sociaal inspecteurs naar de werkgever of naar de werknemers van een onderneming stappen om hen te verhoren. Deze verhoren, die in de processen-verbaal zullen worden vastgelegd, zullen het Fonds in staat stellen om een uitspraak te doen over de toepasbaarheid van de sluitingswet.

Hoofdstuk 3. De conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting

Ter gelegenheid van de besprekingen in de NAR en van de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 11 juli 2006 tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, werd de nodige aandacht besteed aan de conventionele overdracht van de onderneming en aan de tussenkomst van het Fonds in het kader van deze overdracht. Er bestond in feite een onzekerheid aangaande de grondslag en de draagwijdte van de tussenkomst van het Fonds in deze hypothese. Nu werd een duidelijk antwoord geformuleerd betreffende deze problematiek.

Opdat het Fonds in deze hypothese zijn tussenkomst kan verlenen is het evenwel noodzakelijk dat er verschillende voorwaarden worden vervuld. Evenwel hangt deze tussenkomst af van de situatie waarin de werknemer zich bevindt.

§1. SITUERING

Het kan op het eerste zicht vreemd lijken om de materie van de conventionele overdracht aan te snijden in het kader van een werk over de sluiting van ondernemingen. De sluiting van een onderneming veronderstelt immers dat de hoofdactiviteit van de onderneming definitief wordt stopgezet²⁷². Deze voorwaarde is evenwel niet vervuld in het geval van een overdracht krachtens overeenkomst daar de activiteit van de overgedragen onderneming door een nieuwe werkgever wordt voortgezet. Dit is de reden waarom het Fonds niet tussenkomt in het kader van een conventionele overdracht van de onderneming.

Wel kan het Fonds zijn tegemoetkoming verlenen indien, ten gevolge van de overdracht, de onderneming, of het niet-overgedragen gedeelte van de onderneming, het voorwerp uitmaakt van een sluiting. Dit principe werd bevestigd in het advies nr. 1.513 van de NAR²⁷³ en in de memorie van toelichting²⁷⁴ van de wet van 11 juli 2006, waardoor er een einde kwam aan de juridische onzekerheid die voortvloeide uit het advies nr. 916 van de NAR.

²⁷² [Art. 3, § 1, Sluitingswet 2002.](#)

²⁷³ Advies nr. 1 513 van 4 mei 2005 betreffende de wijziging van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, hierna verkort geciteerd Advies nr. 1 513 van 4 mei 2005.

²⁷⁴ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2460-1, 15.

§2. OORSPRONG

De problematiek van de conventionele overdracht en deze van de tussenkomst van het Fonds in deze hypothese werden voor het eerst opgeworpen in 1989 door de NAR²⁷⁵. Zij meende dat het Fonds diende tussen te komen, onder bepaalde voorwaarden, in geval van conventionele overdracht, onafhankelijk van het bestaan van een sluiting.

Het beheerscomité van het Fonds besliste om onmiddellijk het advies nr. 916 toe te passen zodat het Fonds zijn wettelijke opdrachten in het kader van een conventionele overdracht kon vervullen, zoals het geval was in het kader van een sluiting²⁷⁶.

Deze situatie creëerde ondertussen een bepaalde juridische onzekerheid gezien er geen wettelijke basis bestond waarop het Fonds zijn tussenkomst kon baseren in deze hypothese.

Het principe van de tussenkomst van het Fonds in het kader van een conventionele overdracht werd oorspronkelijk, overeenkomstig het advies nr. 916 van de NAR, ingeschreven in de wet van 26 juni 2002.

De NAR had echter, in zijn advies nr. 1 513²⁷⁷ vastgesteld dat de deze bepalingen interpretatie- en toepassingsproblemen konden veroorzaken²⁷⁸. De sociale partners hebben zich de vraag gesteld of het noodzakelijk was om specifieke regels in de wet van 26 juni 2002 op te nemen die, onafhankelijk van een sluiting, zouden voorzien in de tussenkomst van het Fonds in geval van conventionele overdracht.

De NAR vertrok vanuit de veronderstelling dat er bij een overdracht geen definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit plaatsvindt en dat, in de praktijk, er slechts beroep wordt gedaan op het Fonds indien het niet-overgedragen gedeelte van de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting. Hierdoor oordeelde de NAR dat er geen reden bestond om andere regels te voorzien dan deze die gelden in geval van gewone sluiting²⁷⁹.

§3. VOORWAARDEN VOOR DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS

I. Het bestaan van een sluiting

²⁷⁵ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

²⁷⁶ Notulen 89.10 van 25 mei 1989.

²⁷⁷ Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

²⁷⁸ Voor de interpretatie – en toepassingsproblemen aangaande de wet, opgeworpen door de NAR, zie advies nr 1513.

²⁷⁹ Voor de interpretatie – en toepassingsproblemen aangaande de wet, opgeworpen door de NAR, zie advies nr 1 513 van 4 mei 2005.

In het kader van een conventionele overdracht van de onderneming kan het Fonds slechts worden gevraagd zijn tussenkomst te verlenen voor zover de onderneming, die geheel of gedeeltelijk het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht, de sluitingsvoorwaarden vervult ten gevolge van deze overdracht. In dit geval zijn het de regels die gelden in geval van sluiting van de onderneming, die van toepassing zijn.

De wetgever heeft de tekst van de wet van 26 juni 2002 gewijzigd zoals vooropgesteld door de sociale partners. Enkele specifieke bepalingen werden geschrapt, rekening houdend met het feit dat het geen zin meer heeft om de tussenkomst van het Fonds in geval van een conventionele overdracht verschillend te behandelen dan in geval van sluiting.

II. Het bestaan van een conventionele overdracht van de onderneming

A. Definitie

Voor de toepassing van de wet van 26 juni 2002 is het begrip conventionele overdracht is deze zoals bepaald door de CAO nr. 32bis²⁸¹. De Koning definieert, op grond van een delegatie die de wetgever hem heeft toevertrouwd²⁸², immers de conventionele overdracht als de overgang van een onderneming krachtens overeenkomst, zoals bepaald door de CAO nr. 32bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van 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 faillissement²⁸³. In de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 26 juni 2002 wordt gepreciseerd dat deze delegatie van bevoegdheid een grotere soepelheid toelaat in geval van eventuele latere wijzigingen van de CAO nr. 32bis²⁸⁴. Een reglementaire tekst kan inderdaad veel eenvoudiger gewijzigd worden dan een wettekst.

Evenwel, aangezien de wet van 11 juli 2006 tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen evenwel elke verwijzing naar de overgang van een onderneming krachtens overeenkomst heeft geschrapt, was het niet meer nodig om de definitie hiervan te behouden in de wet van 26 juni 2002.

²⁸¹ [CAO nr. 32bis 7 juni 1985, 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 en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement](#) (B.S. 9 augustus 1985), hierna verkort geciteerd CAO nr. 32bis. Deze overeenkomst zorgde voor de omzetting in Belgisch recht van de 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 ervan, *P.B. L* 187/26 van 5 maart 1977, hierna verkort geciteerd Richtlijn 77/187/EEG.

²⁸² [Art. 6, §1, Sluitingswet 2002](#).

²⁸³ [Art. 15, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

²⁸⁴ Wetsontwerp tot wijziging van de wet betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 1687-1, 15

B. Voorwaarden

1. Een wijziging van werkgever

1.1. Begrip werkgever

Onder werkgever verstaat men de natuurlijke of rechtspersonen die werknemers tewerkstellen. Deze natuurlijke of rechtspersonen worden vervreemder (hierna overdrager genoemd) of verkrijger (hierna overnemer genoemd) genoemd naargelang zij, ten aanzien van de werknemers van de onderneming die overgaat of het gedeelte van de onderneming die overgaat, de hoedanigheid van werkgever verliezen of verkrijgen²⁸⁵.

1.2. Begrip wijziging

De overgang moet een wijziging van werkgever tot gevolg hebben. De commentaar bij artikel 6 van de CAO nr. 32*bis* vermeldt niet-limitatief diverse hypothesen van wijziging van werkgever: de wijziging van het juridisch statuut van de onderneming²⁸⁶, de invennootschapsstelling²⁸⁷, de cessie, de fusie en absorptie.

De bepalingen van Hoofdstuk II van de CAO nr. 32*bis* worden daarentegen niet toegepast²⁸⁸:

- in geval van concentraties of herstructureringen die geen verandering van werkgever veroorzaken;
- in geval van overdracht van de onderneming ingevolge het overlijden van de werkgever;
- in geval van overdracht van activa van een failliete onderneming²⁸⁹.

Een verandering van aandeelhouderschap veroorzaakt evenmin een wijziging van werkgever omdat in deze hypothese enkel de beslissingsmacht in de onderneming in andere handen is overgegaan en niet de onderneming zelf.

²⁸⁵ [Art. 2, 2 ° tot en met 4 °, CAO nr. 32*bis*.](#)

²⁸⁶ Arbh. Bergen 3 februari 1995, *JTT*, 1995, 342.

²⁸⁷ Arbh. Bergen 3 februari 1995, *JTT*, 1995, 342, Arbh. Luik 16 oktober 1997, *Soc. Kron.* 1998, 256, noot.

²⁸⁸ [Commentaar bij artikel 6, CAO nr. 32*bis*.](#)

²⁸⁹ In deze hypothese is hoofdstuk III van de CAO nr. 32*bis* van toepassing.

2. Een conventionele overdracht

2.1. Begrip overdracht

2.1.1. Behoud van de identiteit van de economische entiteit

Net als de Richtlijn 77/187/EEG, definieerde de CAO nr. 32*bis*, vóór zijn wijziging door de CAO nr. 32*quinquies*²⁹⁰, het begrip overdracht niet, waardoor er enerzijds aan de rechter een grote appreciatiebevoegdheid toekwam, maar waardoor er anderzijds ook schade werd berokkend aan de samenhang en aan de uniformiteit van het recht.

In navolging van de Richtlijn 98/50/EG²⁹¹ definieert de CAO nr. 32*quinquies*, die deze richtlijn heeft omgezet in Belgisch recht, het begrip overdracht als de overdracht met het oog op voortzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan²⁹².

Deze tekst bekrachtigt een constante rechtspraak van het Hof van Justitie sedert het arrest Spijkers²⁹³: het beslissende criterium om het bestaan vast te stellen van een overdracht in de zin van de Richtlijn 77/187/EEG is te weten of de economische entiteit haar identiteit bewaart. Het Hof stelde dat dit het geval zal zijn indien het een nog bestaande economische entiteit betreft die werd overgedragen, wat met name kan

²⁹⁰ CAO nr. 32*quinquies* 13 maart 2002, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32*bis* van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand (B.S. 29 maart 2002), hierna verkort geciteerd CAO nr. 32 *quinquies*.

²⁹¹ 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 ondernemingen, vestigingen of onderdelen ervan, *P.B. L* 201 van 17 juli 1998.

²⁹² [Art. 6, lid 2, CAO nr. 32*bis*](#) en art. 4, CAO nr. 32*quinquies*.

²⁹³ H.v.J., arresten van 18 maart 1986, nr. C-24/85, SPIJKERS c/ BENEDIK (*J.T.T.* 1986, 330 en *Jur. H.v.J.* 1986, 1119, concl. G. SLYNN), 19 mei 1992, nr. C-29/91, REDMOND STICHTING (*Jur. H.v.J.* 1992, I, 3189, concl. W. VAN GERVEN; *J.T.T.* 1993, 369; *S.E.W.* 1993, 533, noot C. DE GROOT; *T.B.H.* 1993, 869 en *ZW* 1993, 114), 7 maart 1996, nr. C-171/94 & C-172/94, MERCKX EN NEUHEYS c/ S.A. FORD MOTORS COMPANY BELGIUM (*J.T.T.* 1996, 165; *Jur. H.v.J.* 1996, 1253, concl. C. LENZ; *S.E.W.* 1997 (weergave P. VAN STRAALLEN), 33 en *T.R.V.* 1997, 317, noot C. ENGELS), 11 maart 1997, nr. C-13/95, SUZEN c/ ZEHNACKER GEBAUDEREINIGING, GMBH KRANKENHAUSESERVICE, LEFAHRT GMBH, IN HET GEDING GEROEPEN PARTIJ, (*J.T.T.* 1997, 272, concl. O.M.; *Jur. H.v.J.* 1997, I, 1259, concl. A. LA PERGOLA; *R.A.E.* 1997, (weergave F. PICOD), 374 en *S.E.W.* 1998, 26, noot C. DE GROOT), 10 december 1998, nr. C-127/96, C-229/96 & C-74/97, FRANSESCO HERNANDEZ VIDAL (*J.T. dr. eur.* 1999, 63; *J.T.T.* 1999, 145; *Jur. H.v.J.* 1998, I, 8179, concl. G. COSMANS en *Soc. Kron.* 1999/11, 529, noot L. PELTZER), 25 januari 2001, nr. C 172/99, OY LIIKENNE (*J.T.T.* 2001, 297, noot; *Jur. H.v.J.* 2001, afl. 1, I, 745, concl. P. LEGER) en 24 januari 2002, nr. C-51/00, TEMCO SERVICE INDUSTRIES (*J.T.T.* 2002, afl. 826, 185, concl.; *Rec.* 2002, afl.1 (B), I, 969, concl. L. GEELHOED en *Soc. Kron.* 2002, afl. 5, 255, noot L. PELTZER).

blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke activiteiten²⁹⁴.

2.1.2. Criteria

Om te bepalen of de economische entiteit haar identiteit heeft behouden ten gevolge van de overdracht moet er rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals:

- de aard van de betrokken onderneming of vestiging;
- het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende goederen;
- de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht;
- het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer;
- het al dan niet overdragen van het cliënteel;
- de mate waarin de vóór en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen;
- de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten.

Het is de nationale rechter die het bestaan van een overdracht moet bepalen rekening houdend met de beoordelingselementen die door het Hof van Justitie in het arrest Spijkers naar voor werden gebracht. De opsomming van het Hof is evenwel niet-limitatief.

De overdracht dient in zijn globaliteit te worden geanalyseerd: het Hof preciseerde immers dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten globale onderzoek en dat ze bijgevolg niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. Met andere woorden, het feit dat één van deze criteria is vervuld, volstaat op zich niet om het bestaan van een overdracht vast te stellen. Zo werd beslist dat enkel het feit dat de vroegere en de nieuwe titularis van de opdracht een gelijkaardige dienst verstrekken, niet voldoende is om te besluiten tot de overdracht van een economische entiteit tussen de eerste en de tweede onderneming²⁹⁵.

A contrario mag door het feit dat één van deze elementen niet is vastgesteld, het bestaan van een overdracht niet meteen worden verworpen. Het arbeidshof van Luik besliste dat het ontbreken van de overdracht van materiële of immateriële elementen van het actief, op zich het bestaan niet uitsluit van een overdracht van onderneming krachtens overeenkomst in de zin van de CAO nr. 32bis. De rechter stelde vast dat verschillende elementen zoals het behoud zonder onderbreking van een strikt gelijkaardige activiteit die geëxploiteerd wordt in een nieuwe installatie maar waarvan het concept hetzelfde is, uitgebaat onder hetzelfde logo en met dezelfde producten en leveranciers, hetzelfde prijzengamma en hetzelfde beheer, en die gepaard gaat met de overname van het grootste deel van het personeel van de overdrager, aantonen dat de overgedragen economische entiteit haar identiteit heeft behouden na de

²⁹⁴ Zie in deze zin Arbh. Luik, 1 december 1994, *JTT*, 1995, 83, noot.

²⁹⁵ H.v.J. 25 januari 2001, *Jur. H.v.J.* 2001, 745.

overdracht²⁹⁶. In 2021 haalde het arbeidshof van Luik, afdeling Namen nog eens aan, dat het feit dat er geen materiële activa zijn overgedragen, niet voldoende is om het behoud van de economische identiteit uit te sluiten²⁹⁷. Niet alle activiteiten moeten zijn overgedragen om te kunnen concluderen dat er een overdracht van activiteit heeft plaatsgevonden.

2.2. Conventioneel karakter van de overdracht

2.2.1. Het bestaan van een schriftelijke of mondelinge overeenkomst

De voorwaarde betreffende het conventioneel karakter van de overdracht is ingeschreven in de tekst van de CAO nr. 32*bis*. Er wordt namelijk uitdrukkelijk gesteld dat er een overeenkomst noodzakelijk is tussen de overdrager en de overnemer opdat er sprake zou kunnen zijn van een conventionele overdracht²⁹⁸.

Het begrip conventionele overdracht mag niet te strikt worden geïnterpreteerd.

De overeenkomst moet niet noodzakelijk schriftelijk zijn. Dit werd bevestigd door de arbeidsrechtbank van Charleroi²⁹⁹, in een geschil waarin het Fonds vrijwillig tussen is gekomen. De rechter stelde het bestaan van een overdracht krachtens overeenkomst vast, steunend op de processen-verbaal van rechtstreekse en tegensprekelijke onderzoeken die toegevoegd werden aan het debat. Hoewel aldus geen enkele schriftelijke overeenkomst kon worden vastgesteld door de rechtbank baseerde de rechter zich op verschillende feitelijke omstandigheden om tot het bestaan van een overgang krachtens overeenkomst te kunnen besluiten:

- de overname van een belangrijk deel van het bij de vorige werkgever tewerkgesteld personeel, zowel voor wat het aantal werknemers betreft als hun bekwaamheid;
- de overgang van een groot deel van het materieel en van de voorraad, geruime tijd voor de invereffeningstelling van de onderneming;
- de overgang van cliënteel en leveranciers naar de nieuwe werkgever;
- hetzelfde maatschappelijk doel;
- de wil van de oprichters van de nieuwe onderneming om een overgang van onderneming te verwezenlijken.

Op basis van wat voorafgaat, stelde de rechtbank vast dat er een overdracht geweest is van een universaliteit vatbaar voor exploitatie die haar economische identiteit bewaard heeft, vermits haar activiteit werd voortgezet met de materiële en menselijke middelen die het mogelijk maken ze uit te oefenen, d.w.z. het personeel, het materieel, de voorraad grondstoffen, het cliënteel, de leveranciers maar ook de naam en de faam.

²⁹⁶ Arbh. Luik 29 september 1999, *Soc. Kron.* 2000, I., 14. Zie ook in deze zin Arbh. Luik 7 mei 1992, *J.T.T.*, 1993, 374.

²⁹⁷ Arbh. Luik, afdeling Namen, 9 augustus 2021, A.R. 2019/AN/198.

²⁹⁸ [Art. 1, 1°](#) en [art. 6, lid 1, CAO nr. 32*bis*](#).

²⁹⁹ Arbrb. Charleroi, 7 mei 2001, onuitg., A.R. 124.106/A, zie ook in die zin Arbh. Luik, 16 oktober 1997, *Soc. Kron.*, 1998 (samenvatting), 256, noot; Arbh Luik, 7 mei 1992, *J.T.T.*, 1993, 156.

Bovendien heeft de arbeidsrechtbank van Luik bepaald dat, zelfs als er een overeenkomst tot overdracht van het handelsfonds werd afgesloten die geen betrekking heeft op de overdracht van het personeel als dusdanig, een werknemer toch als overgenomen kan worden beschouwd³⁰⁰.

2.2.2. Driehoeksverhoudingen

Het is bovendien niet noodzakelijk dat er een onmiddellijke conventionele band bestaat tussen de overdrager en de overnemer. Het doorslaggevend criterium is immers het behoud van de economische entiteit.

In verscheidene arresten heeft het Hof van Justitie gepreciseerd dat de richtlijn van toepassing is telkens wanneer in het kader van de contractuele betrekkingen een wijziging plaats vindt van de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en als de werkgever verplichtingen aangaat t.o.v. de werknemers van de onderneming³⁰¹.

De richtlijn kan eveneens worden toegepast wanneer een pachter die de hoedanigheid van ondernemer bezit aan het einde van de pachtovereenkomst die hoedanigheid verliest en dat een derde ze verwerft krachtens een nieuwe pachtovereenkomst, gesloten met de eigenaar. Het feit dat de overdracht plaatsvindt in twee fasen sluit immers de toepasbaarheid van de richtlijn niet uit voor zover de betrokken economische eenheid haar identiteit behoudt³⁰².

Dit is eveneens het geval bij de huuropzegging gevolgd door de verkoop door de eigenaar³⁰³ of eveneens de situatie waarin een overheid besluit de subsidiëring van een rechtspersoon te beëindigen met het gevolg dat deze rechtspersoon haar activiteiten volledig en definitief moet staken, en de subsidie over te dragen aan een andere rechtspersoon met een soortgelijke doelstelling³⁰⁴.

Onder de Richtlijn 77/187/EEG valt eveneens de situatie waarin een onderneming, die titularis is van een concessie voor verkoop van motorvoertuigen, haar activiteit beëindigt, en waarin de concessie vervolgens wordt overgedragen aan een andere onderneming die een deel van het personeel overneemt en bij de klantenkring wordt aanbevolen, zonder dat activa worden overgedragen³⁰⁵.

Het Hof van Justitie was van oordeel dat zo de afwezigheid van conventionele band tussen de oude en de nieuwe werkgever een aanwijzing kan zijn dat geen enkele overgang in de zin van de richtlijn plaatsgevonden heeft, ze in dit opzicht niet van doorslaggevend belang kan zijn.³⁰⁶

³⁰⁰ Arbrb. Luik, afdeling Luik, 15 oktober 2018, A.R. 14/411857/A.

³⁰¹ H.v.J. 15 juni 1988, nr. 101/87, *Jur. H.v.J.* 1988,3057.

³⁰² H.v.J. 10 februari 1988, nr. 324/86, *Jur. H.v.J.* 1988, 739.

³⁰³ H.v.J. 15 juni 1988, nr. 101/87, *Jur. H.v.J.* 1988,3057.

³⁰⁴ H.v.J. 19 mei 1992, nr. 29/91, *Jur. H.v.J.* 1992, 3189.

³⁰⁵ H.v.J. 7 maart 1996, nr. C-171/94 & C-172/94, *Jur. H.v.J.* 1996, 1253.

³⁰⁶ H.v.J. 11 maart 1997, nr. C-13/95, *J.T.T.* 1997, 275; H.v.J. 25 januari 2001, *Jur. H.v.J.* 2001, 745.

Ook het arbeidshof van Luik heeft zich reeds in deze zin uitgesproken en heeft gesteld dat de overgang van onderneming die resulteert uit de overdracht door de onderneming in vereffening van haar handelsfonds en het personeel aangesteld voor de exploitatie ervan, aan een natuurlijke persoon die voor zichzelf handelt en instaat voor een nog op te richten onderneming, onder de toepassing valt van de artikel 6 t.e.m. 9 van de CAO nr. 32bis³⁰⁷.

2.2.3. Besluit

Voor de toepassing van de wet van 26 juni 2002 mag de CAO nr. 32bis bijgevolg niet beperkend worden geïnterpreteerd voor wat de voorwaarde aangaande het conventioneel karakter van de onderneming betreft. Men dient evenwel rekening te houden met de principes die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie.

3. Een overdracht van een onderneming of gedeelte van een onderneming

3.1. Het begrip onderneming of gedeelte van onderneming in het Belgisch recht

De CAO nr. 32bis geeft geen definitie van het begrip onderneming of gedeelte van een onderneming. De toelichting van de CAO nr. 32bis brengt hoogstens de volgende precisering aan:

naargelang het geval zal als onderneming worden beschouwd hetzij de juridische entiteit, hetzij de technische bedrijfseenheid, in de zin van de wetgeving op de ondernemingsraden, en als gedeelte van een onderneming, de afdeling in de zin van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen (lees de wet van 26 juni 2002).

De begrippen juridische entiteit, technische bedrijfseenheid en afdeling geven geen aanleiding tot problemen. Er moet worden verwezen naar wat hierover reeds gezegd werd naar aanleiding van het onderzoek van het begrip onderneming in de zin van de wet van 26 juni 2002.

3.2. Het begrip onderneming zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie

Het doorslaggevend criterium opdat er overdracht zou zijn is dat de economische entiteit haar identiteit bewaart. De vraag kan echter worden gesteld wat het begrip economische entiteit nu juist dekt. Het Hof heeft meermaals de gelegenheid gehad dit begrip duidelijk te omschrijven en heeft zich in dit opzicht heel genuanceerd getoond.

³⁰⁷ Arbh. Luik, 24 september 2012, onuitg., A.R. 2011/AL/44.

Aanvankelijk werd voorgehouden dat de economische eenheid samenviel met de activiteit die zij voortzette zodat de vaststelling van de gelijkheid van het soort activiteit uitgeoefend, enerzijds, vóór de overdracht, en anderzijds, na de overdracht volstond voor de toepasbaarheid van de richtlijn³⁰⁸. Volgens het Hof was de omstandigheid dat de overdracht slechts betrekking heeft op één werknemer en dat er geen overdracht is van activa, niet van die aard dat het niet zou gaan om een overdracht.

Het Hof van Justitie is teruggekomen op die interpretatie in het arrest Süzen, waarin het van oordeel was dat de overdracht gepaard moest gaan met een belangrijke overdracht van materiële en immateriële bestanddelen van het actief en met een overname van een groot deel van het personeel, voor wat hun aantal en bekwaamheid betreft³⁰⁹. Uit het feit dat de activiteiten van de oude en de nieuwe onderneming gelijksoortig zijn, mag niet worden besloten dat er een overdracht van een economische eenheid plaatsvond tussen de eerste en de tweede onderneming. Een dergelijke bedrijfseenheid zou inderdaad niet kunnen worden herleid tot de activiteit waarmee ze belast is. Haar identiteit blijkt eveneens uit andere zaken zoals het personeel waaruit ze bestaat, haar omkadering, de arbeidsorganisatie, haar exploitatiemethodes of ook nog de exploitatiemiddelen waarover ze beschikt³¹⁰. Het begrip bedrijfseenheid verwijst bijgevolg naar een georganiseerd geheel van personen en bestanddelen, die de uitoefening mogelijk maken van een economische activiteit, die een eigen doelstelling nastreeft³¹¹.

Deze interpretatie leidt ertoe dat de economische entiteit wordt gezien vanuit een organisatorische gezichtshoek, beschikkend over een structuur en voldoende autonomie.

Het is deze interpretatie zoals ze werd bevestigd door de Richtlijn 98/50/EG en omgezet in het Belgisch recht door de CAO nr. 32^{quinquies}, (zie nr. 285), die thans doorslaggevend is.

Bij het onderzoek van verschillende arresten van het Hof zou evenwel blijken dat aan het criterium van de overname van het personeel niet meer hetzelfde gewicht wordt toegekend. Het arrest Liikenne matigt inderdaad enigszins de draagwijdte van het arrest Süzen³¹². In dit arrest wordt namelijk gesteld dat daar waar de economische bedrijfseenheid beschikt over belangrijke activa-bestanddelen, de afwezigheid van overdracht van dergelijke bestanddelen van die aard is de toepassing van de richtlijn te omzeilen. Dit arrest maakt dus van de overname van het personeel geen determinerend criterium meer waarvan de toepassing van de richtlijn van afhangt, net als de overname van de activa.

³⁰⁸ H.v.J. 14 april 1994, C 392/92, *Jur. H.v.J.* 1994, 1311.

³⁰⁹ H.v.J. 11 maart 1997, nr. C-13/95, *J.T.T.* 1997, 275.

³¹⁰ H.v.J. 11 maart 1997, nr. C-13/95, *J.T.T.* 1997, 275; H.v.J. 25 januari 2001, *Jur. H.v.J.* 2001, 745; H.v.J. 24 januari 2002, nr. C-51/00, *J.T.T.* 2002, 190.

³¹¹ H.v.J. 11 maart 1997, nr. C-13/95, *J.T.T.* 1997, 275.

³¹² H.v.J. 25 januari 2001, *Jur. H.v.J.* 2001, 745; H.v.J. 24 januari 2002, nr. C-51/00, *J.T.T.* 2002, 190.

4. Bijzonder geval: schoonmaak- en dienstenchequesector

Er zijn bedrijfssectoren waar de activiteit hoofdzakelijk steunt op arbeidskrachten en waar de economische eenheid geen belangrijke materiële of immateriële activa-bestanddelen omvat, zoals bijvoorbeeld de schoonmaakbedrijven. In deze hypothese heeft het Hof erkend dat het behoud van de identiteit van een dergelijke bedrijfseenheid niet kan afhangen van een overdracht van activa³¹³. Derhalve kan een groep werknemers die een gemeenschappelijke activiteit voortzet, beantwoorden aan een economische bedrijfseenheid en het behoud van de identiteit vloeit dan voort uit de overname van een belangrijk deel, voor wat hun aantal en bekwaamheid betreft, van het personeel die de activiteit voortzet. Die redenering leidt tot een zekere verwarring daar ze van de overname van het personeel een voorwaarde voor de overdracht maakt, terwijl ze volgens de Richtlijn³¹⁴ er een gevolg van is.

Deze redenering kwam mooi tot uiting in de zaak TEMCO³¹⁵ waar het Hof van Justitie zich heeft uitgesproken over de prejudiciële vraag van het arbeidshof van Brussel. Het ging over een interpretatie van de 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. In het Belgische recht werd die richtlijn omgezet door hoofdstuk II van de CAO nr. 32bis.

De problematiek in de zaak TEMCO gaat over de kwestie van de overgang van een economische entiteit in de schoonmaaksector. Het betreft de opzegging door de opdrachtgever van de schoonmaakovereenkomst uitgevoerd door een onderneming A (die die activiteit zelf in onderaanneming gaf aan een onderneming X) en de toekenning van die overeenkomst aan een nieuwe onderneming B, wetende dat in dat kader geen enkel element van materiële of immateriële activa werd overgenomen en dat er geen rechtstreekse contractuele band is tussen de vervreemder en de verkrijger. De verkrijger (TEMCO) voerde aan dat de Richtlijn 77/187/EEG niet van toepassing was wanneer een opdrachtgever een overeenkomst van aanneming van werk beëindigt en met een andere onderneming een nieuwe overeenkomst sluit, zodat een overdracht van activiteit zonder overdracht van economische eenheid plaatsvindt, en dat de overname van slechts een deel van het personeel niet volstaat om deze overname als een dergelijke overgang aan te merken, vooral wanneer die overname door een sectoriële collectieve overeenkomst zoals de CAO van 5 mei 1993 wordt opgelegd³¹⁶ (deze CAO werd ondertussen vervangen door de sectoriële CAO van 12 mei 2003³¹⁷).

³¹³ H.v.J. 10 december 1998, nr. C-127/96, C-229/96 & C-74/97, *Soc. Kron.* 1999/11, 530; H.v.J. 10 december, 1998, nr. C-173/96 en C-247/96, *Soc. Kron.* 1999, 11; H.v.J. 2 december 1999, nr. C-234/98, *Jur. H.v.J.* 1999, 8643.

³¹⁴ Art.3, 1°, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG, zie ook [art. 7 CAO nr.32bis](#).

³¹⁵ H.v.J. 24 januari 2002, nr. C-51/00.

³¹⁶ CAO 5 mei 1993, gesloten in het paritair comité voor de schoonmaak- en ontsmettingsbedrijven, betreffende de personeelsovername in geval van contractwisseling op werven van dagelijks onderhoud.

³¹⁷ CAO 12 mei 2003, gesloten in het paritair comité voor de schoonmaak- en ontsmettingsbedrijven, betreffende de personeelsovername ten gevolge van hergunning van een onderhoudscontract.

Het Hof heeft de argumenten van de verkrijger niet gevolgd. In de eerste plaats preciseert het hof dat met betrekking tot een schoonmaakbedrijf, een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam met een gemeenschappelijke taak zijn belast, wanneer er geen andere productiefactoren zijn, als economische eenheid kan worden aangemerkt. Het voegt eraan toe dat ofschoon een deel van het personeel werd opgelegd door een sectoriële CAO, een dergelijke omstandigheid in ieder geval niet wegneemt dat de overgang betrekking heeft op een economische eenheid. Het Hof is van oordeel dat het doel van de richtlijn en van de sectoriële CAO hetzelfde is.

Volgens het Fonds moeten het doel van de sectoriële CAO van 12 mei 2003 en dat van de Richtlijn 77/187/EEG, omgezet in Belgisch recht door de CAO nr. 32bis, samen worden gelezen en zijn ze niet tegengesteld aan elkaar, aangezien het net het doel is van de sectoriële CAO om bepaalde specifieke regels te voorzien wanneer ondernemingen uit het paritair comité voor de schoonmaak- en ontsmettingsbedrijven genoodzaakt zijn om elkaar op te volgen bij een wijziging van leverancier van onderhoudsovereenkomst. De sectoriële CAO verzet zich helemaal niet tegen de toepassing van het principe van de automatische overdracht van de rechten en verplichtingen bij de verkrijger, en ook niet tegen het principe van de aansprakelijkheid in solidum tussen de vervreemder en de verkrijger, voorzien door de CAO nr. 32bis. Het Hof herinnert ook aan het principe dat het ontbreken van een contractuele band tussen de vervreemder en de verkrijger niet betekent dat er geen overgang in de zin van de richtlijn kan zijn.

Het Hof besluit door te preciseren dat de richtlijn van toepassing moet zijn *“op een situatie waarin een opdrachtgever die de schoonmaak van lokalen bij overeenkomst had toevertrouwd aan een eerste ondernemer, die deze opdracht door een onderaannemer liet uitvoeren, deze overeenkomst beëindigt en voor de uitvoering van dezelfde werkzaamheden met een tweede ondernemer een nieuwe overeenkomst sluit, wanneer in dit kader geen enkel element van materiële of immateriële activa van de eerste ondernemer of de onderaannemer wordt overgenomen door de nieuwe ondernemer, maar de nieuwe ondernemer ingevolge een collectieve arbeidsovereenkomst een deel van de werknemers van de onderaannemer overneemt, op voorwaarde dat de overname van het personeel betrekking heeft op een wezenlijk deel - qua aantal en deskundigheid - van de werknemers die de onderaannemer voor de uitvoering van de in onderaanneming gegeven opdracht had ingezet”*.

Ook de nationale rechter heeft zich ondertussen al uitgesproken over de toepassing van de conventionele overdracht in de schoonmaaksector³¹⁸. In het concrete dossier had het Fonds besloten tot het bestaan van een overgang krachtens overeenkomst tussen twee ondernemingen die behoren tot de schoonmaaksector en had het zijn tussenkomst geweigerd aan de werknemers waarvan het van oordeel was dat ze waren overgenomen. De tegenpartij had die beslissing betwist en had de toepassing ingeroepen van de CAO van 12 mei 2003 voor de schoonmaakondernemingen.

³¹⁸ Arbh.Luik, 29 september 2014, onuitg., A.R. 406.589; zie in die zin ook Arbh. Luik, 1 september 2014, onuitg., A.R. 633-407.536.

De rechtbank heeft de argumenten van de tegenpartij niet gevolgd en preciseert in hoofdzaak dat:

- het maatschappelijk doel van de vervreemder en dat van de verkrijger identiek waren;
- volgens het onderzoeksverslag en de verklaringen van de werknemers, de ondernemingen dezelfde activiteiten uitoefenen op dezelfde plaats en met dezelfde uurroosters;
- het Hof van Justitie de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst in aanmerking neemt, zelfs zonder rechtstreeks verband tussen de vervreemder en de verkrijger in die zin dat het absoluut niet vereist is dat er een rechtstreeks contact of een schriftelijke overeenkomst is tussen de vervreemder en de verkrijger opdat de overgang krachtens overeenkomst als bestaand zou worden beschouwd; de rechtbank verwees in dit geval naar de zaak TEMCO;
- de onderneming op het ogenblik van de overdracht 40 werknemers had waarvan er 20 werden overgedragen;
- het gaat om een geheel van werknemers die een gemeenschappelijke activiteit uitoefenen en, in onderhavig geval, in de schoonmaaksector, is overname van personeel een voorwaarde voor de overdracht;
- de verwijzing van de verkrijger naar de CAO van 12 mei 2003 betreffende de personeelsovername ten gevolge van hergunning van een onderhoudscontract, zijnde de onderneming die het onderhoudscontract krijgt en die de werknemers overneemt van de onderneming die het verliest, bevestigt deze analyse en het bestaan van een overgang krachtens overeenkomst tussen de vervreemder en de verkrijger en de toepassing van de CAO nr. 32bis.

Uit die beslissing blijkt dus duidelijk dat de toepassing van de sectoriële CAO van 12 mei 2003 geen belemmering is voor de toepassing van de CAO nr. 32bis.

In diezelfde zaak, maar waarvan de betwisting voor de Nederlandstalige gerechten werd gebracht, heeft het arbeidshof van Brussel tevens een arrest gewezen op dat gesteund is op identieke argumenten en dat besluit tot de toepassing van de CAO nr. 32bis³¹⁹. Het Hof verwijst ook naar de zaak TEMCO.

Het arbeidshof Gent³²⁰ heeft beslist dat indien er bepalingen van de CAO van 12 mei 2003 en bepalingen van de CAO nr. 32bis over hetzelfde voorwerp onderling onverenigbaar zijn, dat de bepalingen van de CAO nr. 32bis primeren. Artikel 51 van de wet van 5 december 1968 bepaalt een hiërarchie tussen de verschillende bronnen van het arbeidsrecht. De CAO's gesloten in de Nationale Arbeidsraad primeren op deze gesloten in een paritair comité. Bovendien geeft de CAO nr. 32bis uitvoering aan een Europese Richtlijn waardoor rekening moet gehouden worden met het beginsel van voorrang van gemeenschapsrecht.

Hierbij aanleunend stelde het Fonds in de praktijk vast dat in de sector van de dienstencheques meer en meer de activiteiten van ondernemingen die failliet werden verklaard vóór het faillissement werden overgedragen aan andere ondernemingen. De vraag stelde zich of zo'n overdracht kon vallen onder toepassing van Hoofdstuk II van

³¹⁹ Arbh. Brussel, 2 november 2015, onuitg., A.R. 2014/AB/307

³²⁰ Arbh. Gent, 5 december 2018, onuitg., A.R. 2017/AR/115

de CAO nr. 32*bis* en wat de wezenlijke elementen zijn om tot zo'n conventionele overdracht te kunnen besluiten.

Het arbeidshof van Gent³²¹ heeft zich hierover voor de eerste maal gebogen en oordeelde dat rekening moet worden gehouden met de specifieke aard van een schoonmaakbedrijf met dienstencheques waar de wezenlijke elementen beperkt zijn tot cliënteel en administratieve organisatie en, in hoofdzaak, personeel. Zonder voldoende personeel dat wil werken via dienstencheques kan de onderneming immers niet draaiend gehouden worden. Wanneer dan omvangrijke groepen werknemers overgaan naar een andere vennootschap verkrijgt deze vennootschap een deel van de economische entiteit van de overlater zo stelde het Hof. Bovendien oordeelde het arbeidshof dat het in dienst nemen en op één dag tijd onmiddellijk aan het werk zetten van een omvangrijke groep werknemers, komende van een onderneming met dezelfde soort activiteiten, onvermijdelijk impliceert dat een deel van de activiteiten die door de overlater werden gedaan, vanaf de overdracht door de overnemer werd verdergezet. Dit houdt tenslotte, volgens het arbeidshof, ook in dat niet alleen het personeel werd overgenomen, maar ook het cliënteel bij wie deze werknemers hun schoonmaaktaken en/of huishoudelijke hulp presteerden. Het arbeidshof meent dat dit zonder onderlinge afspraken niet mogelijk is.

Deze zienswijze werd ondertussen reeds verschillende keren bevestigd door de arbeidsrechtbanken³²².

§4. DE DRAAGWIJDTE VAN DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS

I. Principes

In geval van conventionele overdracht van de onderneming is het Fonds slechts gehouden zijn tussenkomst te verlenen indien de onderneming of het gedeelte ervan dat niet werd overgenomen, het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting na de overdracht.

In deze hypothese, is het bijgevolg belangrijk te bepalen welke de werknemers waren die betrokken waren bij de conventionele overdracht (overgenomen werknemers) en welke de werknemers waren die geen deel uitmaakten van de overdrachtshandeling (niet-overgenomen werknemers).

De overgenomen werknemers kunnen niet genieten van de tussenkomst van het Fonds ten gevolge van de solidariteit die bestond tussen de overdrager en de overnemer. De niet-overgenomen werknemers daarentegen die slachtoffer zijn van

³²¹ Arbh. Gent, 24 november 2014, onuitg., A.R. 2013/AG/288.

³²² Arbh. Bergen, 10 maart 2016, onuitg., A.R. 2014/AM/413; Arbrb. Brussel, 17 november 2020, A.R. 3332/A, A.R. 18/3333/A, A.R. 18/3334/A en A.R. 3454/A en Arbh. Brussel, 19 januari 2022, onuitg., A.R. 2019/AB/807.

de sluiting volgend op de overdracht, kunnen zich echter wel tot het Fonds richten voor hun onvervulde aanspraken.

A. Tussenkost voor de niet-overgenomen werknemers

1. Het begrip niet-overgenomen werknemer

De wet van 26 juni 2002 definieert het begrip niet-overgenomen werknemers niet. Overeenkomstig het advies nr. 1.513 van de NAR.³²³ was het immers niet noodzakelijk om dit begrip te definiëren. In geval van sluiting worden de werknemers van de onderneming of van het gedeelte van de onderneming dat niet werd overgedragen, beschouwd als zijnde slachtoffer van een gewone sluiting³²⁴.

2. Tussenkost op grond van de sluiting

Gezien deze werknemers slachtoffer zijn van de sluiting van het gedeelte van de onderneming dat niet werd overgenomen zijn het de regels die ook geldig zijn bij een gewone sluiting die zullen bepalen of het Fonds al dan niet zijn tussenkost kan verlenen. Bijgevolg zal het in geval van een sluiting voorafgegaan door een overdracht de wettelijke sluitingsdatum en niet de datum van overdracht zijn die in aanmerking zal worden genomen om de rechten van de niet-overgenomen werknemers te bepalen³²⁵.

B. Geen tussenkost voor de overgenomen werknemers

1. Het begrip overgenomen werknemers

Uit de CAO nr. 32bis vloeit voort dat overgenomen werknemers deze zijn waarvan hun arbeidsovereenkomst bestond op het moment van de overdracht³²⁶. Alle werknemers die aanwezig waren op de datum van de overdracht zijn, door het feit van de overdracht, automatisch getransfereerd naar de overnemer. De datum van de overdracht is dus van doorslaggevend belang om te bepalen welke werknemers betrokken zijn bij de overdracht. Het feit dat een werknemer zelf ontslag neemt op het

³²³ Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

³²⁴ Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2460-1, 16.

³²⁵ Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2460-1, 15 en 16.

³²⁶ [Art. 7, CAO nr. 32bis](#)

moment van de overdracht en pas nadien in dienst treedt bij de overnemer sluit hem niet uit om als overgedragen te worden beschouwd³²⁷.

Vóór de wijziging door de wet van 11 juli 2006, voorzag de wet van 26 juni 2002 dat het beheerscomité van het Fonds de datum van conventionele overdracht vastlegde. Het doel van deze bepaling was om over een zekere datum te beschikken om de rechten van de werknemers en de tussenkomst van het Fonds te kunnen bepalen in het kader van de overdracht.

Gezien er geen noodzaak bestond om specifieke bepalingen te voorzien voor het geval van sluiting voorafgegaan door een conventionele overdracht en gezien de sluiting van het gedeelte van de onderneming dat niet werd overgenomen kan worden beschouwd als een gewone sluiting, kon deze bepaling worden geschrapt.

Dit neemt niet weg dat het in de praktijk altijd noodzakelijk is om de datum van de overdracht te kunnen bepalen om zo de rechten van de werknemers die betrokken waren bij de overdracht te kunnen vaststellen.

2. Afwezigheid van tussenkomst ten gevolge van de solidariteit tussen de overdrager en de overnemer

2.1. Principe

Gebruik makend van de mogelijkheid die werd geboden door de Richtlijn 77/187/EEG, heeft de Belgische Staat, via het sluiten van de CAO nr. 32^{quater} die de CAO nr. 32^{bis} wijzigde, een verantwoordelijkheid *in solidum* ingevoerd tussen de overdrager en de overnemer voor de betaling van de schulden die bestonden op het moment van de transfer en die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten die bestonden op deze datum³²⁸.

Dit principe heeft een dubbele draagwijdte. Eerst en vooral heeft de solidariteit slechts betrekking op de schulden die bestaan op het moment van de overdracht. Dit betekent dat, *a contrario*, de overnemer niet zal gehouden zijn de bedragen te betalen verschuldigd op grond van een arbeidsovereenkomst die een einde nam vóór de overdracht. Daarnaast betreft deze solidariteit eveneens slechts de schulden die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten die bestonden op deze datum. Met andere woorden, de overdrager kan niet gehouden zijn de schulden te vergoeden die ontstaan zijn uit arbeidsovereenkomsten die na de overdracht werden afgesloten met de overnemer.

Het principe van de solidariteit tussen de overdrager en de overnemer sluit de waarborg vanwege het Fonds uit. Het Fonds kan bijgevolg slechts zijn tussenkomst verlenen wanneer de overdrager en de overnemer in gebreke blijven hun geldelijke verplichtingen die ze hebben tegenover hun werknemers, te voldoen.

³²⁷ Arbhb. Bergen, 10 maart 2016, onuitg., A.R. 2014/AM/413 en Arbrb. Luik, afdeling Luik, 11 maart 2019, A.R. 17/2689/A.

³²⁸ [Art. 8, CAO nr. 32bis](#).

2.2. Gevolgen

De werknemer kan zich zowel tot de overdrager of de overnemer richten voor wat de betaling betreft van alle schulden die bestaan op het moment van de overdracht. Hij kan bijgevolg, voor de totaliteit van de verschuldigde sommen, de schuldenaar aanspreken die hem het meest solvabel lijkt. In de praktijk kan men enkel de werknemer aanraden om de overdrager en de overnemer in de zaak te betrekken teneinde zijn rechten veilig te stellen ten opzichte van beiden.

Niets verhindert echter de overdrager en de overnemer te beslissen in de overdrachtsovereenkomst dat de overdrager zou bevrijd zijn van al zijn verplichtingen na de overdracht³²⁹, maar dergelijke clause zal echter niet tegenstelbaar zijn aan de werknemer.

2.3. Draagwijdte

In principe kan de overgenomen werknemer zowel aan de overdrager als aan de overnemer de betaling vorderen van de schulden die bestaan op de datum van de overdracht en voor zover deze eveneens voortkomen uit de arbeidsovereenkomst die bestaat op deze datum.

Terwijl de CAO nr. 32*bis* het lot regelt van de schulden die bestaan op het moment van de overdracht, geeft ze geen oplossing voor de schulden die het resultaat zijn van een arbeidsovereenkomst die bestaat op het moment van de overdracht, maar die pas opeisbaar zijn erna. Kan de overdrager gehouden zijn om dergelijke schulden te betalen?

Deze vraag werd veelvuldig bediscussieerd in de rechtsleer en de rechtspraak: oorspronkelijk riep de rechtspraak de solidariteit in die bestond tussen overdrager en overnemer³³⁰.

Het lijkt dat de rechtspraak zich vandaag de dag in tegenovergestelde zin uitspreekt³³¹. Zo zal, indien de werknemer ontslagen werd na de overdracht, de verbrekingsvergoeding aan de werknemer verschuldigd zijn door de overnemer rekening houdend met de anciënniteit die hij eveneens heeft verworven bij de overdrager.

De schulden die voortvloeien uit regimes van aanvullende sociale prestaties, zoals de bedrijfstoeslag, worden niet geïncasseerd door de overdracht³³². Logischerwijze worden deze schulden uitgesloten uit de solidariteit³³³. Dit geldt tevens voor de schadevergoedingen die worden gevorderd op grond van het misdrijf "niet-betaling van

³²⁹ Arbrb. Namen, 28 november 1983, *Soc. Kron.* 1995, 347.

³³⁰ Arbh. Brussel, 8 november 1983, *J.T.T.* 1984, 9; Arbrb. Gent, 17 juni 1985, *J.T.T.* 1986, 173; Arbh. Antwerpen, 23 februari 1989, *J.T.T.* 1989, 236; Arbrb. Brussel, 16 juni 1989, *J.T.T.* 1989, 493.

³³¹ Arbh. Gent, 12 april 1995, *J.T.T.* 1996, 173; Arbh. Bergen, 29 mei 1995, *J.T.T.* 1996, 171; Arbh. Brussel 1 oktober 1997, *J.T.T.* 1997, 467.

³³² [Art. 4, CAO nr. 32bis](#).

³³³ [Art. 8, in fine, CAO nr. 32bis](#).

het verschuldigde loon” en dit omwille van het feit dat dit geen verplichting is in de zin van artikel 7 van de CAO nr. 32*bis* omdat deze verplichting niet uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsrelatie voortvloeit, maar uit een misdrijf³³⁴.

II. Bijzonder geval: tussenkomst in geval van conventionele overdracht gevolgd door de sluiting van de overdrager en de overnemer

A. Principe

Zoals hoger reeds werd omschreven, worden de werknemers die niet werden overgenomen door de overnemer ter gelegenheid van de conventionele overdracht vergoed door het Fonds op grond van de sluiting van de overdrager, in navolging van elke werknemer die het slachtoffer is van een sluiting van zijn onderneming.

In toepassing van de principes voorzien door de CAO nr. 32*bis* weigert het Fonds zijn tussenkomst te verlenen aan de overgenomen werknemers op basis van de sluiting van de overdrager gezien er een solidaire verplichting bestaat tussen de overdrager en de overnemer op grond van de overdracht. Indien de overnemer op zijn beurt eveneens het voorwerp uitmaakt van een sluiting, kunnen de werknemers die werden overgedragen genieten van de tussenkomst van het Fonds op grond van de sluiting van de overnemer.

B. Gevolgen voor de indiening van de betalingsaanvraag

In deze hypothese stelt zich de vraag naar de mogelijkheid om bij het Fonds de schuldvorderingen in te dienen die de overgenomen werknemers hadden zowel bij de overdrager als bij de overnemer.

De administratieve praktijk onderscheidt twee hypothesen:

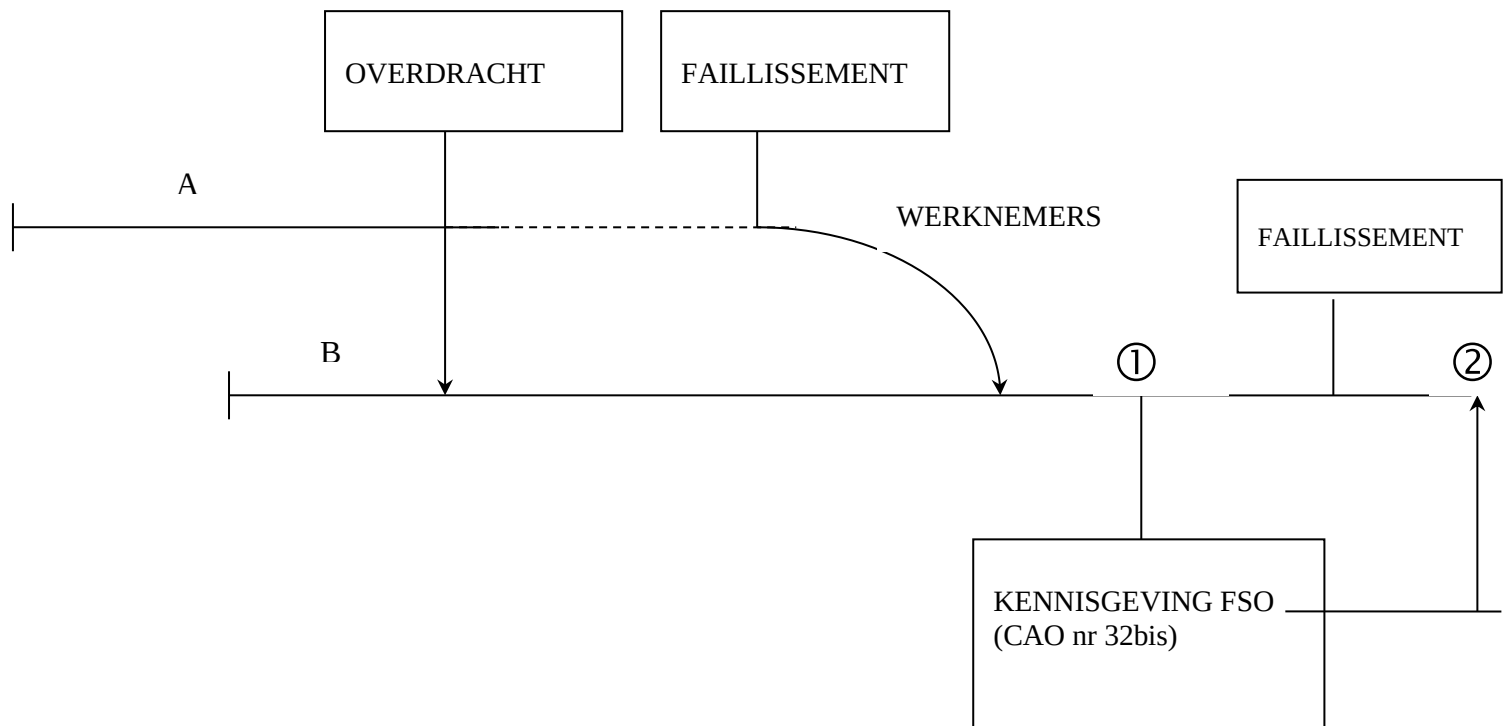
1. Het Fonds heeft kennis van de conventionele overdracht vóór de sluiting van de overnemer, er werd een aanvraag ingediend en het Fonds notifieert aan de werknemer vóór de sluiting van de overnemer dat hij geen tussenkomst kan verlenen gezien hij als overgenomen moet worden beschouwd in het kader van de conventionele overdracht. In dit geval zal de werknemer zijn schuldvordering die hij bezat op grond van zijn tewerkstelling bij de overdrager moet opeisen bij de overnemer gezien deze solidair gehouden blijft tot de betaling van deze schuldvordering in toepassing van de CAO nr. 32*bis*. Indien de overnemer echter niet betaalt en nadien het voorwerp uitmaakt van een sluiting dient de werknemer op zijn aanvraagformulier die hij indient naar aanleiding van de sluiting van de overnemer, niet enkel de bedragen te vermelden die

³³⁴ Cass., 20 oktober 1997, onuitg., A.R. S.09.00006.N.

verschuldigd zijn door deze, maar eveneens het geheel van de schuldvorderingen verschuldigd door de overdrager.

2. Het Fonds heeft vóór of na de sluiting van het faillissement van de overnemer kennis van de conventionele overdracht, er werd een aanvraag tot tegemoetkoming ingediend, maar het Fonds notifieert niet vóór de sluiting van de overnemer dat hij werd overgenomen in het kader van een conventionele overdracht. Enerzijds kan de werknemer op zijn aanvraagformulier die hij indient naar aanleiding van de sluiting van de overnemer de bedragen vermelden die verschuldigd zijn door deze, waaronder begrepen de verbrekingsvergoeding met behoud van rechten die hij verworven had bij de overdrager. Anderzijds kan hij ook zijn schuldvordering voor zijn tewerkstelling bij de overdrager indienen in het faillissement van de overdrager (behalve de verbrekingsvergoeding) en zijn schuldvordering voor de tewerkstelling bij de overnemer in het passief van het faillissement van de overnemer (met de verbrekingsvergoeding met behoudt van anciënniteit).

Schematische voorstelling:



Hoofdstuk 4. De overname na faillissement

In het verleden heeft de toepassing van de reglementering in geval van overgang van onderneming krachtens overeenkomst (conventionele overdracht) al zeer snel aanleiding gegeven tot interpretatieproblemen van de situatie van de werknemers die werden overgenomen ten gevolge van de overname van hun failliet verklaarde onderneming. De onderhandelingen die plaatsgevonden hebben binnen de NAR, hebben aangetoond dat het noodzakelijk is, enerzijds, specifieke regels uit te werken ter bescherming van de rechten van die werknemers en, anderzijds, in dit geval ook te voorzien in een tegemoetkoming van het Fonds. Die doelstellingen werden respectievelijk bereikt door het afsluiten van een CAO nr. 32*bis*, die een Hoofdstuk III inlast betreffende het behoud van de rechten van de werknemers in geval van overname van de activa na faillissement, en door het goedkeuren van de wet van 12 april 1985³³⁵, die thans geïntegreerd is in de wet van 26 juni 2002.

Na bondig te hebben herinnerd aan de voorgeschiedenis zal in de eerste plaats het toepassingsgebied van voormelde reglementeringen worden gepreciseerd. Dit onderzoek zal aantonen dat door het goedkeuren van de wet van 26 juni 2002 er belangrijke wijzigingen werden aangebracht.

De wet van 5 mei 2019 heeft verschillende bepalingen van de wet van 26 juni 2002 gewijzigd omtrent de termijnen voor de toekenning van overbruggingsvergoeding in geval van een overname na faillissement³³⁶. Hoofdstuk III van de CAO nr. 32*bis* is in diezelfde zin gewijzigd. Tegelijkertijd zijn de definities waarnaar de CAO nr. 32*bis* verwijst, en die niet in overeenstemming waren met de wet van 26 juni 2002, in overeenstemming gebracht met de wettelijke tekst.

In de tweede plaats zal worden onderzocht wat de draagwijdte van de tussenkomst van het Fonds is ten opzichte van de werknemer of ze nu al dan niet overgenomen werden in het kader van een overname van het actief van een faillietverklaarde onderneming.

§ 1 SITUERING

De hypothese van een overname na faillissement slaat op een onderneming waarvan de activiteit, geheel of gedeeltelijk, later wordt voortgezet door een nieuwe werkgever. De voorwaarden van een sluiting moeten dus vervuld zijn vóór de activiteit verdergezet wordt door de nieuwe werkgever.

³³⁵ Wet 12 april 1985 waarbij het fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding (B.S. 19 juni 1985), hierna verkort geciteerd Sluitingswet 1985.

³³⁶ Wet tot wijziging sluitingswet van 5 mei 2019.

Indien echter de voortzetting van de activiteit gebeurt vóór de sluitingsvoorwaarden vervuld zijn, dan is er sprake van een conventionele overdracht gevolgd door een sluiting van onderneming³³⁷ of van een overdracht onder gerechtelijk gezag,³³⁸.

§ 2. OORSPRONG

I. Hypothese niet voorzien door de Richtlijn 77/187/EEG

De Europese Richtlijn 77/187/EEG beoogde het behoud te verzekeren van de rechten van de werknemers in geval van overgang van onderneming, vestiging of onderdelen van vestigingen. Op de vraag inzake de toepasbaarheid van deze richtlijn op overgangen volgend op een faillissement of een analoge situatie heeft het Hof van Justitie geantwoord dat dergelijke overgangen niet tot het toepassingsgebied behoren van de Richtlijn 77/187/EEG.³³⁹

Nogal logisch beoogde de CAO nr. 32, die deze richtlijn omzette in Belgisch recht, al evenmin de toestand van de overgang van een onderneming die failliet werd verklaard. De belangen van de werknemers en de omvang van de verplichtingen van de nieuwe werkgever die een dergelijke onderneming wenste over te nemen, verantwoordden echter dat een bijzondere beschermingsregeling zou worden op punt gesteld. De zaak werd bij de NAR aanhangig gemaakt, eerst door de toenmalige staatssecretaris voor Begroting, Gewesteconomie en Ruimtelijke Ordening, vervolgens door de minister van Financiën.

II. De noodzaak aan een bijzondere regeling

Vertrekkende van de vaststelling dat de verschillen van interpretatie van de CAO nr.32 voor de kandidaat-overnemers onzekerheid deden ontstaan i.v.m. de draagwijdte van de verplichtingen die een overname met zich zou meebrengen, boog de NAR zich over het probleem van de toepasbaarheid van de CAO in geval van faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand³⁴⁰. Bij die gelegenheid heeft het probleem van de situatie van de door de nieuwe werkgever overgenomen werknemers eveneens de aandacht van de Raad genoten. Deze was van oordeel dat een bijzondere regeling kon worden gecreëerd door het afsluiten van een nieuwe CAO en het aannemen van een wet die de toepassing ervan mogelijk zou maken. Die regeling moest de werkgever in staat stellen met een grotere zekerheid de draagwijdte van zijn verplichtingen t.o.v.

³³⁷ Zie supra: “hoofdstuk 3. Conventionele overdracht gevolgd door een sluiting”

³³⁸ Zie infra : “hoofdstuk 5. De overdracht onder gerechtelijk gezag”

³³⁹In tegenstelling tot de procedures van het type “surseance van betaling” van het Nederlands recht: zie. Arrest BOTZEN, punt 9; arrest ABELS, punt 23.

³⁴⁰ Advies nr.657 van 9 juli 1980 betreffende de regeling van de rechten van de werknemers die ingevolge faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand worden overgenomen door een nieuwe werkgever die de activiteit van de onderneming overneemt, hierna verkort geciteerd Advies nr. 657 van 9 juli 1980.

het overgenomen personeel te bepalen, waarbij de belangen van die werknemers evenwel zo veel mogelijk gevrijwaard zouden worden, zowel bij de overname van die werknemers als tijdens de periode die aan de overname voorafging³⁴¹.

Daar deze regels een geheel moesten vormen, was het afsluiten van die nieuwe CAO afhankelijk van de afkondiging van de wet met inwerkingtreding op dezelfde datum.

In uitvoering van advies nr. 657 van de NAR werd een bijzondere regeling op punt gesteld:

- enerzijds sloten de sociale partners de CAO nr. 32*bis* van 7 juni 1985 af: deze behield de principes van de CAO nr. 32 die zij vervangt, maar er werd een nieuw hoofdstuk over overname van activa na faillissement³⁴² aan toegevoegd; inderdaad de CAO nr. 32*bis* heeft tot doel het vrijwaren van de rechten van zowel de werknemers bij verandering van werkgever door een conventionele overdracht of deze van de overgenomen werknemers in geval van overname van activa na faillissement;
- anderzijds kondigde de wetgever de wet van 12 april 1985 af die de opdrachten van het Fonds uitbreidde ten einde de betaling van een overbruggingsvergoeding te verzekeren aan de overgenomen werknemers bij een overname van de activa van een failliete onderneming.

III. Wijzigingen van bijzonder regime door de wet van 26 juni 2002

A. Een onvolledige omzetting van de principes van de wet van 26 juni 2002 in de CAO nr. 32*bis*

De toepassing van de wet van 12 april 1985 heeft al vlug bepaalde problemen aan het licht gebracht die de NAR bestudeerd heeft³⁴³. Zij kondigde het advies nr. 916 af die verschillende voorstellen bevatte om de opgeworpen problemen te regelen betreffende de overname na faillissement. Bij het opstellen van de wet van 26 juni 2002 heeft de wetgever de voorstellen opgenomen die geformuleerd werden door het paritair orgaan met het oog op de oplossing van de ondervonden problemen. Aangezien de wet van 26 juni 2002 bepaalde principes, vervat in de wet van 12 april 1985, aanmerkelijk wijzigt, leek het noodzakelijk de CAO nr. 32*bis* in sommige opzichten te wijzigen om ieder tekstverschil tussen de twee normen te vermijden.

³⁴¹ Advies nr.657 van 9 juli 1980.

³⁴² De verwijzing naar het begrip gerechtelijk akkoord door boedelafstand werd geschrapt door de artikelen 6 en 7 van de CAO nr. 32*quinquies*. Enkel de overname van activa na faillissement wordt nog gevisieerd door hoofdstuk III van de CAO nr. 32*bis*.

³⁴³ Zie Advies nr.916 van 16 mei 1989.

Het leed immers geen twijfel dat de door de CAO. nr. 32*bis* en destijds bij wet van 12 april 1985 bepaalde regels een volstrekt noodzakelijk parallellisme moesten vertonen en een geheel moesten vormen³⁴⁴.

Men moet echter vaststellen dat de noodzakelijke aanpassingen aan de CAO nr. 32*bis* die voortvloeien uit de afkondiging van de wet van 26 juni 2002 niet onmiddellijk werden gedaan.

Daarenboven heeft de wet van 11 juli 2006 tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 nog enkele wijzigingen met zich gebracht inzake de rechten van de niet-overgenomen werknemers. Dit kon er natuurlijk voor zorgen dat er contradictie bestaat tussen de beslissing die het Fonds neemt en de houding van de ‘overnemer’. De mogelijkheid bestond dat het Fonds beslist tot overname en een overgenomen werknemer op grond hiervan een overbruggingsvergoeding betaalt in plaats van een verbrekingsvergoeding. Indien de overname, hetzij van activa, hetzij van de werknemer niet onder het toepassingsgebied viel van de CAO nr. 32*bis*, dan liep deze werknemer het risico dat de ‘overnemer’ zich niet als overnemer zal beschouwen en dat de betrokken persoon in geval van ontslag bij de ‘overnemer’ geen verbrekingsvergoeding met behoud van anciënniteit zal kunnen afdwingen op grond van artikel 14 van de CAO nr. 32*bis*.

Naar aanleiding van het probleem rond het toepassingsgebied van beide bepalingen heeft de rechtspraak zich reeds verschillende keren uitgesproken over dit probleem.

Vooreerst stelde het arbeidshof van Brussel in zijn arrest van 29 juli 2008 dat artikel 11 van de CAO nr. 32*bis* in verband met de overname van werknemers ingevolge de overname van activa van een failliete onderneming moet worden geïnterpreteerd volgens de definitie van de wet van 26 juni 2002³⁴⁵.

Hetzelfde arbeidshof volgde een gelijkaardige redenering om te bepalen hoe het begrip ‘onderneming’ diende te worden geïnterpreteerd. De vraag stelde zich hier meer naar de juridische vorm die de overnemer moet aannemen. Moet een overnemer bestaan uit één juridische entiteit of kunnen verschillende juridische entiteiten die één technische bedrijfseenheid vormen ook een overnemer uitmaken? Ook hier stelde het arbeidshof dat een enge lezing van zowel de wet van 26 juni 2002 als de CAO nr. 32*bis* in strijd komt met de doelstelling van de CAO nr. 32*bis*, die volgens de commentaar bij art. 1 ligt in de bescherming van de gelijksoortige rechten van de werknemers³⁴⁶. Het arbeidshof interpreteerde de CAO nr. 32*bis* in het licht van de wet van 26 juni 2002.

In hetzelfde arrest nam het arbeidshof ook een standpunt in over het begrip ‘overname van activa’ en het verschillend toepassingsgebied van beide wetgevingen. In

³⁴⁴ Wetsontwerp waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, Memorie van Toelichting, Parl. Stukken, Sen., zitt. 1983-1984, nr.1, 3.

³⁴⁵ Arbh. Brussel, 29 juli 2008, *J.T.T.* 2009, 123. Dit werd ook bevestigd door H. Van Hoogenbemt die erop wees dat hoofdstuk III van de CAO nr. 32*bis* in de praktijk één geheel uitmaakt met de wettelijke regeling waarbij het FSO belast wordt met uitbetaling van b.v. de overbruggingsvergoeding en dat het toepassingsgebied derhalve met dat van de wet moet overeenstemmen (H. VAN HOOGENBEMT, *De werknemers, de gerechtelijke organisatie en het faillissement*, *J.T.T.* 2009, 201, nr. 49).

³⁴⁶ Arbh. Brussel, 2 december 2014, *J.T.T.* 2015, 180.

tegenstelling tot het begrip werknemer en overgedragen onderneming ging het arbeidshof hier wel over tot een engere interpretatie en een beperking van het toepassingsgebied voor de CAO nr. 32*bis*. Het arbeidshof stelde uitdrukkelijk dat waar het begrip onderneming in de CAO nr. 32*bis* kan worden geïnterpreteerd aan de hand van de bepalingen van de sluitingswet, dit nog niet meebrengt dat ook het begrip overname van activa eenzelfde inhoud heeft. Volgens het arbeidshof moet hier rekening worden gehouden met de wetsgeschiedenis van de wet van 26 juni 2002 waaruit blijkt dat men in de wet van 26 juni 2002 een toevoeging heeft gedaan die verder gaat dan de definitie in de CAO nr. 32*bis*³⁴⁷.

Door deze laatste stellingname was de discussie nog niet beslecht en kon ze zelfs voor de nodige verwarring zorgen. Waar voor de toepassing van de CAO nr. 32*bis* het begrip overgenomen werknemer wel aan de hand van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen kon worden geïnterpreteerd, zou dit niet het geval zijn voor het begrip overname van activa. Deze uitspraak was voor kritiek vatbaar en het leek logischer dat een ruimere interpretatie van de CAO nr. 32*bis* ook zou mogen gehanteerd worden voor het begrip overname van activa, gezien het doel van deze CAO, namelijk de rechten van de overgenomen werknemers beschermen.

B. Het in overeenstemming brengen met CAO nr. 32*bis*

Naar aanleiding van de wijzigingen van de termijnen voor de toekenning van de overbruggingsvergoeding in het geval van overname na faillissement, werd eveneens de overeenstemming van CAO nr. 32*bis* met de wet van 26 juni 2002 onderzocht.

Het beheerscomité had voorgesteld de nodige maatregelen te treffen om de CAO nr. 32*bis* in overeenstemming te brengen met de wet van 26 juni 2002³⁴⁹. De NAR adviseerde tweemaal gunstig over dit voorstel³⁵⁰. Uiteindelijk werden deze wijzigingen doorgevoerd via de CAO nr. 32/7 van 23 april 2019 tot wijziging van de CAO nr. 32*bis* van 7 juni 1985. De inwerkingtreding van de wijzigingen werd voorzien op 1 april 2019.

1. Het begrip overname van activa

Het begrip overname van activa werd gewijzigd door de wet van 26 juni 2002. De bepalende factor voor de vaststelling van overname van activa, is de verzetting van de hoofdactiviteit door de overnemer, met of zonder overname van bepaalde activa.

Artikel 2, 5° van de CAO nr. 32*bis* werd aangepast zodat de tekst rekening houdt met de gewijzigde bepaling van artikel 7 van de wet van 26 juni 2002³⁵¹.

³⁴⁷ Arbh. Brussel, 2 december 2014, *J.T.T.* 2015, 180.

³⁴⁹ Not. 18/07 van 21 juni 2018

³⁵⁰ Advies nr. 2.110 van 18 december 2018 met betrekking tot de wijziging van de sluitingswet van 26 juni 2002 en van de CAO nr. 32*bis* en advies nr. 2.132 van 23 april 2019 betreffende de wet van 26 juni 2002 – wijzigingen van de CAO nr. 32*bis* (hierna : advies nr. 2.132)

³⁵¹ Artikel 2 van de CAO nr. 32/7 van 23 april 2019 tot wijziging van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens

De wijziging van het begrip overname van de activa en overgenomen werknemers in de wet van 26 juni 2002 vindt zijn oorsprong in het advies nr. 916 van de NAR dat een bepaald aantal moeilijkheden aan het licht bracht inzake de interpretatie met de wet van 12 april 1985 betreffende de betaling van een overbruggingsvergoeding in geval van overname na faillissement. De NAR was van mening dat die begrippen 'onvoldoende nauwkeurig' waren en stelde voor ze te wijzigen. De NAR preciseert dat *“Van zodra die wijziging is doorgevoerd zal de Raad de noodzakelijke maatregelen treffen om het toepassingsgebied van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis van 7 juni 1985 daarmee in overeenstemming te brengen (art. 2, 5°)”*³⁵².

Deze wijziging heeft echter nooit plaatsgevonden zodat de definitie van overname van activa in de sluitingswet en in de CAO nr. 32bis niet gelijk zijn. De overname van activa in de zin van de sluitingswet kan gebeuren door het vestigen van een zakelijk recht op een deel of geheel van activa van een failliete onderneming, maar ook gewoon uit de verderzetting van de hoofdactiviteit. In de zin van de wet van 26 juni 2002 vindt er een overname van activa plaats³⁵³:

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

De wetgever heeft in navolging van het advies nr. 916, het verderzetten van de hoofdactiviteit als bepalend beschouwd.

Deze definitie is nu opgenomen in CAO nr. 32bis waardoor deze CAO dezelfde reikwijdte heeft als de wet van 26 juni 2002.

2. Het begrip overgenomen werknemer

De NAR had ook de situatie onderzocht voor werknemers die werden aangeworven tussen de datum van het faillissement en de datum van de overname van de activa. De Raad was van oordeel dat deze werknemers zich in vergelijkbare situatie bevonden als werknemers die pas op het moment van overname van activa of op een later tijdstip werden aangeworven.

overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement (hierna verkort CAO nr. 32/7).

³⁵² Advies nr. 916, p 13-14.

³⁵³ Artikel 7 Sluitingswet 2002.

De wetgever heeft in 2002 dan ook uitdrukkelijk bepaald dat deze werknemers te beschouwen zijn als overgenomen. Ook hier stelde de Raad dat : *“Van zodra die wetwijziging is doorgevoerd, zal de Raad de noodzakelijke maatregelen treffen om diezelfde toekenningsvoorwaarde in de collectieve arbeidsovereenkomst nr.32 bis met die wijziging in overeenstemming te brengen (art. 11)”*³⁵⁴.

Deze overeenstemming is echter nooit gebeurd. Artikel 11 van de CAO nr. 32bis is in deze zin nu wel aangepast³⁵⁵.

§ 3 VOORWAARDEN VOOR TUSSENKOMST VAN HET FONDS

I. Faillissement van de onderneming

A. Faillissement

Zowel de CAO nr. 32bis als de wet van 26 juni 2002 vereisen dat de onderneming die wordt overgenomen, failliet verklaard is.

Dit heeft tot gevolg dat de overname van de activa van een onderneming in vereffening niet onder het toepassingsveld valt van de bepalingen van de CAO nr. 32bis en van de wet van 26 juni 2002³⁵⁶.

B. Onderneming

1. Algemeen

Wat het begrip onderneming betreft, wordt gerefereerd naar het begrip onderneming zoals reeds hoger gedefinieerd.

De wetgever heeft duidelijk de ondernemingen zonder een handels - of industriële finaliteit van de toepassing van de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 uitgesloten³⁵⁷. Hetzelfde geldt voor de beoefenaars van vrije beroepen³⁵⁸.

³⁵⁴ Advies nr. 916, p 21.

³⁵⁵ Artikel 4, lid 5 CAO nr. 32/7

³⁵⁶ Zie H.v.J. 12 maart 1998 (arrest Jules Dethier Equipement), C-319/94, *Soc. Kron.*, 1998, 5, 216, punt 32; in deze hypothesen is het Hoofdstuk II van de CAO nr. 32bis die van toepassing is. Dit werd ook bevestigd door Arbh. Bergen, 5 juni 2014, onuitg., A.R. nr. 2011/AM/404.

³⁵⁷ [Art. 11, lid 1, Sluittingswet 2002.](#)

³⁵⁸ [Art. 2, 3°, b\), lid 3, Sluittingswet 2002.](#)

De Koning kan niettemin deze bepalingen algemeen toepasselijk verklaren op deze ondernemingen bij een in de Ministerraad overlegd besluit³⁵⁹.

Aangezien het faillissement echter een voor handelaars bestemde procedure was, kon deze uitbreiding in de praktijk pas worden toegepast na uitbreiding van de toepassingsfeer van de oude wet op de faillissementen tot ondernemingen zonder industriële of handelsfinaliteit.

De wet van 11 augustus 2017 heeft hier geen wijzigingen aan toegebracht³⁶⁰. Ondernemingen zonder handels - of industriële finaliteit en de vrije beroepers kunnen nu wel in falings worden verklaard of het voorwerp uitmaken van een overdracht onder gerechtelijk gezag. Dit wijzigt echter artikel 11 van de wet van 26 juni 2002 niet, deze ondernemingen zijn nog steeds uitgesloten van de bepalingen over de overbruggingsvergoedingen.

2. Ondernemingen met twee of meerdere afdelingen

De overname kan betrekking hebben op de onderneming in haar geheel of op slechts één van haar afdelingen. Het begrip afdeling kan op twee verschillende manieren worden ingevuld: de afdeling die een technische bedrijfseenheid uitmaakt³⁶¹ en die welke slechts een juridische entiteit uitmaakt die samen met één of meerdere andere juridische entiteiten een technische bedrijfseenheid vormt³⁶².

II. Een overname van de activa

A. Definitie

1. De wet van 26 juni 2002

Onder overname van de activa wordt in de wet van 26 juni 2002 verstaan:

- hetzij de vestiging van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming met voortzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan;

³⁵⁹ Art. 11, lid 2, [Sluitingswet 2002](#).

³⁶⁰ [Wet 2017 invoeging boek XX in het Wetboek economisch recht](#)

³⁶¹ Bijvoorbeeld, een onderneming waarbinnen één afdeling zich bezig houdt met de fabricatie van voedingsproducten en een andere die zich bezig houdt met de levering hiervan.

³⁶² Bijvoorbeeld, een onderneming die bestaat uit meerdere naamloze vennootschappen, die elk een eigen identificatienummer bij de K.B.O. en een eigen B.T.W. nummer hebben, en waarvan de hoofdzetels allemaal op hetzelfde adres gevestigd zijn.

- hetzij de voortzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan door een werkgever die niet het geheel of een deel van de activa van de failliete onderneming heeft overgenomen³⁶³.

In deze tekst wordt bijgevolg de voortzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming door de overnemer als essentiële voorwaarde gesteld voor de overname van de activa. Opdat er overname van de activa zou zijn, is het nodig, maar volstaat het, dat de hoofdactiviteit van de onderneming wordt voortgezet. De vestiging van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming of het huren van diezelfde activa volstaat dus niet meer om, zoals in het verleden, een overname van de activa te kenmerken.

De NAR was evenwel van oordeel dat het begrip overname van activa bedoeld in de wet van 12 april 1985 niet precies genoeg was en aanleiding kon geven tot toepassingsmoeilijkheden: volgens de NAR volstaat het niet het geheel of een deel van de activa te huren of een zakelijk recht te vestigen op het geheel of een deel van de activa, maar is ook de overname van de hoofdactiviteit van een onderneming of van een afdeling ervan vereist³⁶⁴.

Dit standpunt werd bevestigd door de rechtspraak: de werknemers die opnieuw aangeworven worden door de overnemer hebben alleen recht op de bescherming waarin is voorzien in Hoofdstuk III van de CAO nr. 32*bis* op voorwaarde dat de overnemer de activiteit van de onderneming voortzet³⁶⁵.

In dit opzicht moet worden vastgesteld dat de wetgever verder gaat dan wat de sociale partners voorstonden door te bepalen dat de overname van activa kan voortvloeien uit enkel de voortzetting van de activiteit zonder vestiging van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa der failliete onderneming.

2. CAO nr. 32*bis*

Het begrip “overname van activa” kreeg dezelfde inhoud als deze zoals in de wet van 12 april 1985 gepreciseerd was. Gezien de wijziging door de wet van 26 juni 2002 zou de tekst van de CAO nr. 32*bis* moeten worden gesynchroniseerd zoals de NAR dit had gewenst³⁶⁶.

Nochtans werd niets gedaan om het begrip “overname van activa” in die zin aan te passen in de CAO nr. 32*bis*.

Zoals hoger reeds vermeld stelde de rechtspraak dat voor de toepassing van de CAO nr. 32*bis* en meer in het bijzonder voor het begrip ‘overname van activa’ een enge interpretatie moet worden gehanteerd³⁶⁷. Het gevolg hiervan kon zijn dat het Fonds een onderneming als overgenomen beschouwde, terwijl de werknemer de toepassing

³⁶³ [Art. 7, 1°, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

³⁶⁴ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

³⁶⁵ Arbr. Brugge, 28 feb. 1989, *Soc. Kron.* 1989, 301; zie ook Arbrb. Brussel, 29 mei 1995, A.R.. 95/12689, onuitg.; Arbh. Brussel, 23 okt. 2002, A.R. 41.746, onuitg en Arbrb. Luik 10^{de} k, 13 september 2013, A.R. 402169.

³⁶⁶ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

³⁶⁷ Arbh. Brussel, 2 december 2014, *J.T.T.* 2015, 180.

van de CAO nr. 32*bis* en meer in het bijzonder zijn behoud van anciënniteit bij de overnemer niet kon afdwingen.

Deze problematiek werd ondertussen wettelijk geregeld (zie *supra*).

B. Voorwaarden

1. De overname van de activiteit

1.1. Draagwijdte

Het beslissende criterium om als overnemer te worden beschouwd ligt in het feit of de hoofdactiviteit van de failliete onderneming of van een afdeling ervan al dan niet voortgezet wordt. Om als dusdanig te worden beschouwd, moet de onderneming de activiteit van de failliete onderneming voortzetten. Wanneer dit criterium niet vervuld is, kan er derhalve geen sprake zijn van een overname na faillissement, zelfs indien er overname is van bestanddelen van activa.

De wetgever van 2002 bepaalt echter niet wat moet worden verstaan onder voortzetting van de hoofdactiviteit.

Het staat evenwel vast dat dit begrip meer dekt dan de gewone gelijkheid of gelijksoortigheid tussen de activiteit die uitgeoefend werd door de gefailleerde en die welke uitgeoefend wordt door de nieuwe werkgever. Er moet een continuïteit zijn tussen de activiteiten die verricht werden door de gefailleerde en die welke ontwikkeld worden door de overnemer.

Het gaat natuurlijk om een feitelijk probleem, waarover het beheerscomité van het Fonds, en eventueel de rechter, zal moeten oordelen.

De voortzetting van de hoofdactiviteit kan gepaard gaan met een overname van bestanddelen van de activa maar dat is niet noodzakelijk³⁶⁸.

1.2. Gevolgen

Op basis van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat het niet van essentieel belang is dat de activa-onderdelen werden verworven of gehuurd als direct gevolg van het faillissement van de onderneming, om tot de conclusie te komen dat er sprake is van een overname na faillissement. Het is de hoofdactiviteit van de onderneming die moet worden voortgezet.

³⁶⁸ Arbrb. Antwerpen, afdeling Hasselt, 2 augustus 2017, A.R. 16/1310/A en Arbrb. Henegouwen, afdeling Charleroi, 27 juni 2016, A.R. 15/1374/A.

In ondernemingen waar de activiteit voornamelijk berust op de menselijke factor kan de voortzetting van de activiteit vastgesteld worden door de indienstname van dat personeel. Een voorwaarde hierbij is dat het personeel dezelfde prestaties zal moeten verrichten bij de nieuwe werkgever. Het gaat hier vooral over ondernemingen toegespitst op consultancy, onderzoek, of die personeel tewerkstellen dat heel gespecialiseerde vaardigheden aan de dag moet leggen. Indien de activiteit van de onderneming zodanig is dat ze bijzondere vaardigheden of specifieke technieken vergt voor haar exploitatie, zal de voortzetting van de activiteit ook afhankelijk zijn van de overname van het gespecialiseerde personeel.

Voorbeelden:

- Een drukkerij koopt het gebouw dat werd geëxploiteerd door een failliet gegane concurrent: alhoewel er een overgang is van activabestanddelen maakt deze het op zichzelf niet mogelijk dat de activiteit van de failliete onderneming voortgezet wordt.
De oplossing zou anders geweest zijn indien de onderneming ook het gereedschap, de handelszaak, het uithangbord, de klanten, de naam enz. had verworven.
- Een schoonmaakbedrijf dat instond voor het onderhoud van 3 gebouwen gelegen te Brussel gaat failliet. De eigenaar van de vestiging doet een beroep op een andere onderneming. Zet deze de activiteit voort? Het antwoord is neen. Maar indien het personeel van de failliete onderneming aangeworven wordt door de overnemer en deze hetzelfde personeel aanstelt voor dezelfde werkzaamheden, zal er daarentegen voortzetting van de activiteit zijn.
- Een onderneming die actief is op het gebied van ontwikkeling van elektronische chips voor computers gaat failliet. Indien haar ingenieurs in dienst genomen worden door de nieuwe werkgever met het oog op de ontwikkeling van de lopende projecten is er voortzetting van de activiteit.

2. Termijn waarbinnen de overname van de activiteit moet plaatsvinden

2.1 Voor de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019: faillissementen met wettelijke sluitingsdatum voor 1 mei 2019

2.1.1. Principe: termijn van 6 maanden

De CAO nr. 32bis en de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 betreffende de overname na faillissement zijn van toepassing als de overname van de activiteit gebeurt binnen een termijn van 6 maanden na de datum van het faillissement³⁶⁹. Het

³⁶⁹ [Art. 12, lid 1, Sluitingswet 2002](#) en [art. 11, CAO nr. 32bis](#).

belang dat de overname van een failliete onderneming na deze periode nog zou kunnen hebben voor een eventuele overnemer is immers heel gering gebleken³⁷⁰.

Het gevolg van dit principe is dat elke overname van de activiteit na deze periode niet onder het toepassingsgebied valt van de wettelijke bepalingen betreffende de overname na faillissement en van de collectieve arbeidsovereenkomst, zelfs indien werknemers van de failliete onderneming tijdens deze periode werden in dienst genomen. In deze hypothese behouden alle werknemers vanzelfsprekend het recht op de volledige tegemoetkoming van het Fonds op basis van de sluiting van de onderneming.

2.1.2. Uitzonderingen

De termijn van 6 maanden kan worden verkort of verlengd bij collectieve arbeidsovereenkomst binnen de NAR en algemeen verbindend verklaard door de Koning³⁷¹.

Deze oorspronkelijk in de tekst van de wet van 12 april 1985 voorziene mogelijkheid, werd ingevoegd ingevolge een amendement van een lid van de commissie voor sociale zaken tijdens de parlementaire werkzaamheden. Dit lid was er niet van overtuigd dat na 6 maanden een onderneming geen enkel belang meer zou opwekken zodanig dat de kandidaat-overnemers wachten op het verstrijken van deze termijn. Er werd bijgevolg een soort « veiligheidsclausule » ingelast waarbij deze termijn gebeurlijk zou kunnen worden verlengd³⁷². De NAR had evenwel van deze mogelijkheid nooit gebruik gemaakt.

2.1.3. Termijn van toepassing in geval van voortzetting van de activiteit door de curator

De curator kan door de ondernemingsrechtbank worden gemachtigd om tijdelijk de handelsverrichtingen van de gefailleerde voort te zetten indien dit met de belangen van de schuldeisers te verzoenen is³⁷³.

In dat geval werd in de wet van 26 juni 2002 voorzien dat de termijn ter beoordeling van het bestaan van een overname van de activiteit wordt verlengd tot 9 maanden³⁷⁴. Deze voorwaarde werd ingevoerd in de wet overeenkomstig het advies nr. 916 van de NAR. Uit de praktijk is immers gebleken dat wanneer de curatoren de activiteit van de onderneming voortzetten de termijn van 6 maanden vaak was bereikt en overschreden, zodat de wet van 1985 niet meer van toepassing was.

³⁷⁰ Ontwerp van wet waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, Memorie van Toelichting, Parl. Stukken, Sen., zitt. 1984-1985, nr. 2, 3.

³⁷¹ [Art. 12, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

³⁷² Ontwerp van wet waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, Memorie van Toelichting, Parl. Stukken, Sen., zitt. 1984-1985, nr. 2, 4.

³⁷³ [Art. XX.140 WER](#)

³⁷⁴ Oud art. 12, lid 2, Sluitingswet 2002.

Er moet worden gewezen op het feit dat als een onderneming uit verschillende afdelingen bestaat, de termijn van 9 maanden slechts toepasselijk zal zijn op de afdeling waarvan de activiteit door de curator werd voortgezet. Voor de overige afdelingen zal de termijn van 6 maanden blijven gelden.

2.2. Na de datum van inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019: faillissementen met wettelijke sluitingsdatum na 1 mei 2019

2.2.1. Termijn voor overname van activa

De problematiek van een overname na faillissement werd uitgebreid besproken en bestudeerd binnen het Fonds. In 2011 was er het eerste voorstel om de bepalingen in verband met de toekenning van overbruggingsvergoedingen in geval van overname na faillissement te schrappen. Het concept 'overname na faillissement' is immers een uniek concept van het Belgische recht.

De sociale partners konden zich niet vinden in dit voorstel.

De administratie van het Fonds diende vervolgens een ander voorstel in. Het Fonds constateerde dat het aantal dossiers waarbij er een overname na 6 maanden plaatsvond maar 5 % van het totaal aantal dossiers dat aan het beheerscomité van het Fonds werd voorgelegd, vertegenwoordigde. Alle werknemers die het slachtoffer worden van een sluiting moeten door de wettelijke bepalingen deze lange periode afwachten vooraleer het Fonds een tussenkomst kan verlenen. Gemiddeld bedraagt de termijn van betaling door het Fonds 10 maanden. Deze termijn is in vergelijking met onze buurlanden abnormaal lang³⁷⁵.

Het Fonds werd voor deze betaaltermijn meermaals bekritiseerd door het Europees Comité voor Sociale Rechten.

Het beheerscomité van het Fonds heeft deze problematiek verder onderzocht en is tot conclusie gekomen dat de betalingstermijnen in geval van overname na faillissement moeten worden ingekort. De volgende basisprincipes heeft het beheerscomité op 20 april 2017 goedgekeurd³⁷⁶:

- a) de termijn van overname van activa te verminderen van 6 maanden naar 2 maanden na faillissement. De termijn van 2 maanden zou maximaal 2 keer kunnen worden verlengd met een bijkomende termijn van 2 maanden indien de curator binnen de eerste 2 maanden na het faillissement bevestigt dat hij de onderhandelingen in verband met de overname nog aan het voeren is;
- b) de termijn voor overname na personeel te verminderen van 6 maanden naar 4 maanden na de overname van het actief;
- c) de verlenging van deze termijn in geval van verderzetting van de hoofdactiviteit van de gefailleerde onder curatele moet niet meer worden opgenomen.

³⁷⁵ Het Fonds heeft tussen 2015 en 2017 verschillende keer een benchmarking uitgevoerd met Frankrijk, Nederland en Duitsland.

³⁷⁶ Not. 20 april 2017 en PV 17/05

Tijdens deze vergadering hebben de leden van het beheerscomité beslist dat de technische commissie aandacht moet besteden aan, enerzijds, de aanpassingen aan de wet van 26 juni 2002 en, anderzijds, hoe CAO nr. 32*bis* moet worden aangepast in het licht van voornoemde wet .

De NAR formuleerde enkele technische verduidelijkingen³⁷⁷:

“Ter aanvulling van het voorstel van het beheerscomité van het Sluitingsfonds heeft de Raad bij brief van 28 november 2018 aan de minister van Werk een aantal bijkomende elementen opgeworpen:

- Bij de eerste en tweede verlenging van de termijn van 2 maanden voor de overname van de activa na faillissement in het geval dat de curator aangeeft dat er onderhandelingen gaande zijn met een kandidaat-overnemer stelt de Raad voor om toe te voegen dat de curator schriftelijk moet bevestigen dat er nog lopende onderhandelingen zijn met een kandidaat-overnemer.*
- De Raad stelt voor om een overgangsbepaling te voorzien zodat de wijzigingen van toepassing zijn op de ondernemingen waarvan de datum van de sluiting plaatsvindt vanaf 1 april 2019³⁷⁸.*
- De Raad vraagt dat alle reglementaire wijzigingen op 1 april 2019 in werking treden”.*

Het wetsvoorstel houdt rekening met deze technische aanpassingen en werd gestemd op 25 april 2019. De nieuwe wijzigingen treden in werking op 1 april 2019³⁷⁹.

De CAO nr. 32*bis* werd gewijzigd door de CAO nr. 32/7:

- Allereerst werd de in overeenstemming met de wettelijke bepalingen van de wet van 26 juni 2002 verzekerd over de overname van activa en de overname van werknemers.
- Daarnaast werden in CAO nr. 32*bis* wijzigingen aangebracht omtrent de overnametermijnen.

De NAR heeft hieromtrent het advies nr. 2.132 uitgebracht. Gezien er een link tussen de wettelijke bepalingen en de bepalingen van de CAO is, is de datum van inwerkingtreding van CAO nr. 32/7 dezelfde als de wettelijke wijzigingen over de overnametermijnen, namelijk 1 april 2019³⁸⁰.

2.2.2. Termijnen in geval van verderzetting door curator

De wet van 26 juni 2002 voorzag een verlenging tot 9 maanden in geval van overname na een verderzetting onder curatele.

Gezien het zeer beperkt aantal dossiers heeft de wetgever deze specifieke verlenging van termijn niet meer opgenomen³⁸¹.

³⁷⁷ Advies nr. 2110

³⁷⁸ Artikel 5 van de CAO nr. 32/7

³⁷⁹ Wet houdende wijziging van sluitingswet 5 mei 2019

³⁸⁰ Advies nr. 2132, pagina 7 en art. 9 van de wet houdende wijziging van sluitingswet 5 mei 2019

³⁸¹ Art. 9 van de wet houdende wijziging van sluitingswet 5 mei 2019

3. Datum van de overname van de activiteit

3.1. Vaststelling

Teneinde over een vaste datum te beschikken³⁸², bepaalt het beheerscomité van het Fonds de datum van de overname van de activa³⁸³. Deze is belangrijk om te kunnen bepalen welke werknemers overgenomen zijn.

Noch in de wet, noch in de CAO nr. 32*bis* is voorzien in criteria om duidelijk de datum te kunnen bepalen waarop de overname van de activa plaatsvindt. Gelet op het gebrek aan criteria, is het aan het beheerscomité om de datum van de overname van activa geval per geval te beoordelen, rekening houdend met de desbetreffende gegevens.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 stelde de rechtbank dat de overname van activa plaatsvond op het ogenblik dat de overeenkomst tot overname tussen de vervreemder en de verkrijger rechtsgeldig wordt afgesloten. Een overeenkomst wordt rechtsgeldig afgesloten wanneer er een akkoord bestaat over de essentiële gegevens van de overeenkomst, zoals het doel en de prijs en dit zelfs als er nog geen levering geweest is en de prijs nog niet betaald is³⁸⁴.

Deze rechtspraak moet thans gerelateerd worden aan de wijziging van het begrip overname van de activa door de wet van 26 juni 2002. Om de datum van overname van de activa te bepalen, gaat het immers niet meer om het beoordelen wanneer de overeenkomst over de zaak en de prijs heeft plaatsgevonden, maar wel het ogenblik dat de hoofdactiviteit van de failliet verklaarde onderneming effectief werd verdergezet door de overnemer.

3.2. Toepassingen

3.2.1. In geval van voortzetting van de hoofdactiviteit met overname van activabestanddelen

De overnemer neemt bestanddelen van activa over die het hem mogelijk maken de activiteit van de failliete onderneming voort te zetten. Indien de overname van activabestanddelen en de voortzetting van de activiteit samenvallen in de tijd zal de bepaling van de datum van de overname van de activiteit geen enkele bijzondere moeilijkheid doen ontstaan.

Het probleem stelt zich echter indien de voortzetting van de activiteit plaatsvindt op een ander moment dan dat van de overname van bestanddelen van activa van de failliete onderneming.

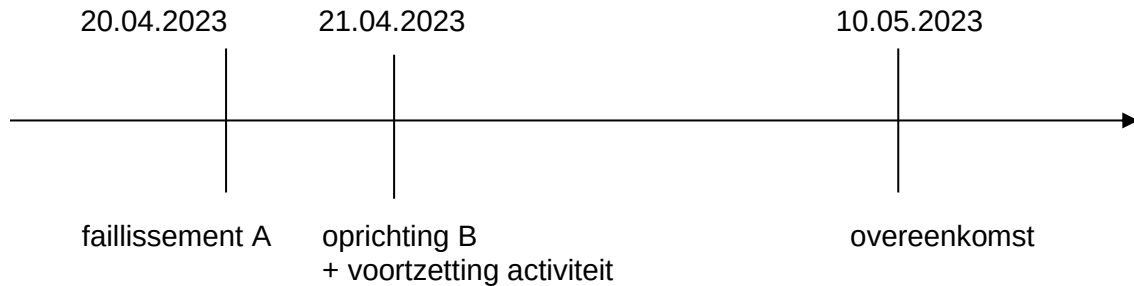
³⁸² Wetsontwerp met betrekking tot de sluiting van ondernemingen, Memorie van Toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, Gew.Zitt. 2001-2002, nr. 1687/001, 17.

³⁸³ [Art. 7, 3°, lid 2, Sluitingswet 2002](#).

³⁸⁴ Arbrb. Antwerpen, 29 juni 2006, A.R. nr. 369.052.

Het doel van de onderneming kan verantwoorden dat haar activiteit onmiddellijk in stand wordt gehouden na het faillissement, terwijl de overname-overeenkomst later zal worden gesloten.

Voorbeeld



Faillissement A : 20 april 2023

Oprichting B + voortzetting activiteit : 21 april 2023

Overeenkomst tussen A en B : 10 mei 2023

Datum overname activa : 21 april 2023

3.2.2. In geval van voortzetting van de hoofdactiviteit zonder overname van activabestanddelen

In dit geval moet de datum van de effectieve voortzetting van de hoofdactiviteit van de failliete onderneming in aanmerking genomen worden. Die datum zal niet altijd gemakkelijk bepaald kunnen worden. Het lijkt logisch als datum voor de overname van activa de datum van indiensttreding van de werknemers bij de overnemer in aanmerking te nemen, vermits de voortzetting van de activiteit in dat geval enkel het gevolg kan zijn van de indienstneming van de werknemers voor dezelfde of gelijksoortige functies. Er rijst geen enkel probleem indien de werknemers allemaal op hetzelfde tijdstip in dienst treden bij de overnemer. Daarentegen is dat niet het geval indien de indienstnemingen gespreid worden in de tijd. Dan ligt de hele moeilijkheid in het bepalen van het tijdstip vanaf wanneer de indienstneming van de werknemer(s) het mogelijk maakt de hoofdactiviteit van de onderneming voort te zetten. Zoals eerder vermeld werd deze taak door de wetgever toegewezen aan het beheerscomité van het Fonds. Het Fonds zal in deze hypothese rekening houden met het tijdstip waarop er een voldoende aantal werknemers in dienst treden bij de overnemer opdat de hoofdactiviteit van de gefailleerde zou kunnen worden verdergezet.

C. Gelijkstellingen

Op voorstel van het beheerscomité van het Fonds kan de Koning andere situaties dan die welke bedoeld worden in artikel 7, 1° van de wet van 26 juni 2002 met een

overname van activa gelijkstellen³⁸⁵. Deze bepaling maakt het mogelijk het toepassingsgebied van de wet uit te breiden tot de juridische constructies die tot doel zouden hebben de wet te omzeilen of tot nieuwe situaties ontstaan door de evolutie van het sociaal recht.

III. Een overname van de werknemers

A. Principe

De bepalingen van hoofdstuk III van de CAO nr. 32*bis* voorzien in een regeling tot bescherming van de rechten van de werknemers in geval van overname van de activiteit van een failliete onderneming. Ze kunnen enkel worden toegepast in het geval dat ingevolge de overname van activa werknemers van de failliete onderneming overgenomen worden door de overnemer. Ze regelen dus niet de rechten van de werknemers die niet door deze laatste overgenomen werden.

Evenzo wordt in de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 die betrekking hebben op de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, in geval van overname na faillissement, verondersteld dat werknemers overgenomen werden.

Bijgevolg is het feit dat er overname van de activiteit is, niet van die aard dat het aanleiding geeft tot de toepassing van de wet of de CAO, indien de overname van activa geen overname van de werknemers meebrengt³⁸⁶.

B. Begrip werknemer

1. Het afsluiten van een arbeids- of leerovereenkomst bij de overnemer

1.1. Principe

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat om als overgenomen te worden beschouwd, de werknemers na het faillissement een arbeids- of leerovereenkomst moeten hebben gesloten met de werkgever die de overname van de activa heeft uitgevoerd³⁸⁷. Deze voorwaarde moet niet te strikt bekeken worden. De wetgever heeft immers, voor het toepassingsgebied van de wet, de notie werknemer gewijzigd en de arbeidsprestaties moeten niet meer uitgeoefend worden in toepassing van een arbeidsovereenkomst of leerovereenkomst, zoals vroeger, maar in toepassing van gelijk welke overeenkomst. Er is dan ook geen reden om, voor de toepassing van de regels inzake overbruggingsvergoeding, de notie werknemer te beperken door te eisen dat de overname moet gebeuren door het afsluiten van een arbeids- of leerovereenkomst.

³⁸⁵ [Art. 7, 1°, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

³⁸⁶ Zie [art. 41, Sluitingswet 2002](#) en [commentaar van artikel 11, CAO nr. 32*bis*.](#)

³⁸⁷ [Art. 42, lid 1, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

1.2. Proefbeding

In toepassing van CAO nr. 32bis³⁸⁸ kunnen de partijen vrij de individuele arbeidsvoorwaarden bepalen. De arbeidsovereenkomst kon dus een proefbeding bevatten. In dit geval voorzag de wet van 26 juni 2002 dat, indien de werkgever ontslagen wordt of ontslag³⁸⁹ neemt gedurende de proefperiode, hij geen aanspraak kan maken op de overbruggingsvergoeding³⁹⁰. Daarentegen zou hij, in voorkomend geval, weer recht hebben op een verbrekingsvergoeding en een sluitingsvergoeding ten laste van het Fonds zo de werkgever in gebreke blijft.

Door de invoering van het eenheidsstatuut is het proefbeding sinds 1 januari 2014 afgeschaft. Deze bepaling is de facto zonder voorwerp geworden.

1.3. Restrictieve arbeidscontracten

1.3.1. Probleemstelling

Het betreft de hypothese waarbij de werknemers overgenomen zijn in geval van overname van activa na faillissement met een arbeidsovereenkomst die niet helemaal dezelfde karakteristieken vertoont als die gesloten met de vroegere werkgever.

De CAO nr. 32bis staat de partijen toe om vrij te onderhandelen over de individuele arbeidsvoorwaarden, waarbij zeker de nadere regels betreffende de duur van de overeenkomst voorkomen. Wat de nadere regels inzake de arbeidstijd betreft, mag er echter geen enkele wijziging worden aangebracht zonder onderhandeling omdat het arbeidsvoorwaarden betreft die in principe collectief worden overeengekomen.

Sommigen hebben evenwel de idee geopperd dat het, in toepassing van de wet van 12 april 1985, vereist was dat de overgenomen werknemers hun overeenkomst behielden, zowel op het vlak van de duur als op het vlak van de arbeidsregeling. Anderen verdedigden de omgekeerde stelling. De controverse was des te groter aangezien de wet van 12 april 1985 hierover zweeg.

1.3.2. Advies van de NAR

De NAR had in 1989 reeds vastgesteld dat het stilzwijgen van de wetgever rechtsonzekerheid kon creëren en stelde dus voor om te preciseren dat de overname van de werknemer leidde tot de toepassing van de wet, ongeacht de vorm van de arbeidsovereenkomst die werd gesloten met de overnemer. Zodra de wet in die zin

³⁸⁸ [Art. 13, CAO nr. 32bis.](#)

³⁸⁹ De hypothese van het ontslag werd toegevoegd door de wetgever van 2002. A fortiori, moet eveneens worden gevisieerd de hypothese van het ontslag in onderling akkoord

³⁹⁰ [Art. 44, § 1, Sluitingswet 2002.](#)

zou zijn aangepast, zou de CAO nr. 32*bis* in overeenstemming met deze wijziging worden gebracht³⁹¹.

Tot het arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 1997 heeft het Fonds de wet van 12 april 1985 eng geïnterpreteerd door iedere werknemer, ingevolge een overname van activa, als overgenomen te beschouwen, onafhankelijk van de duur of de nadere regels tot uitvoering van de arbeidsovereenkomst die was gesloten met de overnemer.

1.3.3. Het arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 1997 en de latere rechtspraak

Het Hof van Cassatie sprak een principearrest uit in 1997 in een geschil waar het Fonds tegenover een werknemer stond die werd overgenomen met een overeenkomst gesloten voor bepaalde tijd³⁹².

Betrokkene werkte als bediende voor de NV P.R.B. in de hoedanigheid van laboratoriumchef. De onderneming ging failliet en de betrokkene werd onmiddellijk ontslagen door de curatoren. De onderneming werd overgenomen door de NV P.B. Clermont die betrokkene aanwierf met een overeenkomst voor bepaalde tijd om een nieuwe laboratoriumchef op te leiden.

Het Fonds beschouwde de werknemer als overgenomen en kende hem de hem verschuldigde contractuele vergoedingen toe, met uitzondering van de verbrekingsvergoeding, en ook een overbruggingsvergoeding. Betrokkene betwiste echter deze beslissing op grond van het feit dat de nieuwe overeenkomst voor een beperkte tijd was en dat hij derhalve geen recht had op een overbruggingsvergoeding, maar wel op een verbrekingsvergoeding.

Het arbeidshof te Luik wijzigde de beslissing van de arbeidsrechtbank te Luik die het Fonds in het gelijk had gesteld³⁹³ en stelde dat, aangezien de appellant na zijn nieuwe aanwerving voor bepaalde tijd bij zijn nieuwe werkgever geen aanspraak kon maken op een opzeggingsvergoeding die rekening hield met de anciënniteit die hij bij de vorige werkgever had verworven, hij niet voldoet aan de voorwaarde voorzien in artikel 5, 2°, van de wet van 12 april 1985, noch aan artikel 11, 3° lid van de CAO nr. 32*bis*. Daarom kon de werknemer volgens het Hof, omdat de nieuwe aanwerving niet voor onbepaalde tijd was, niet worden beschouwd als overgenomen in de zin van artikel 5, 2°, van de wet van 12 april 1985.

Het Fonds diende hiertegen een voorziening in cassatie in en baseerde zich daarbij op het middel als zou het arbeidshof, door een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde tijd te eisen, een voorwaarde toevoegen aan artikel 5, 2°, van de wet van 12 april 1985.

In zijn arrest van 5 mei 1997 verwierp het Hof, dat verwees naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 12 april 1985, de voorziening op grond van het feit dat het de mening was toegedaan dat de wetgever voor de toepassing van deze wet

³⁹¹ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

³⁹² Cass., 5 mei 1997, *Arr Cass.* 1997, 518 ; *J.T.T.* 1997, 321; *Pas.* 1997, I., 537 ; *Soc. Kron.* 1997, 439 en *R.W.* 1997-98, 1075, *err. R.W.* 1997-98, 1344.

³⁹³ Arbh. Luik, 15 febr. 1996, *J.T.T.* 1997, 186.

slechts de situatie van de werknemer kon hebben beoogd die werd overgenomen met een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde tijd door de nieuwe werkgever en die, ten laste van zijn nieuwe werkgever, recht heeft op een verbrekingsvergoeding, berekend op basis van de anciënniteit bij de vroegere werkgever.

Het arbeidshof te Luik gaf een zeer ruime interpretatie aan deze beslissing³⁹⁴. Het betrof een zaak waarbij een werknemer die voordien voltijds tewerkgesteld was, door de nieuwe werkgever werd overgenomen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die een deeltijdse tewerkstelling voorzag.

De beslissing van de eerste rechter wijzigend stelde het Hof dat dezelfde redenering moest worden gevolgd als in de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van het Hof van Cassatie in 1997. Omwille van de gelijke motieven, besliste het dat betrokkene niet voldeed aan de voorwaarden om de overbruggingsvergoeding te verkrijgen omdat haar tewerkstelling in het kader van een deeltijdse arbeid betekende dat voor de berekening van de opzeggingstermijn bij de nieuwe werkgever, rekening moest worden gehouden met het lopende loon (lager) dat overeenstemt met de reële prestaties bij de nieuwe werkgever. De betrokkene kon bijgevolg geen aanspraak maken op een aanvullende opzeggingsvergoeding om de schade te dekken opgelopen door het verlies van een voltijdse betrekking, vermits zij een nieuwe arbeidsovereenkomst had gesloten met de nieuwe werkgever.

1.3.4. Administratieve praktijk

Het beheerscomité van het Fonds was van mening dat het Fonds zich moest richten naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie, daarbij evenwel opmerkend dat de toepassing van deze rechtspraak niet mocht leiden tot constructies om de toepassing van de wet van 1985 te omzeilen³⁹⁵.

Tijdens de zitting van 20 mei 1999 beslist het beheerscomité evenwel dat het Fonds de werknemers die vóór de overname een overeenkomst voor onbepaalde tijd of voltijds hadden en die werden overgenomen voor een bepaalde tijd of deeltijds, als overgenomen moet blijven beschouwd³⁹⁶.

Dit principe heeft evenwel één verzachting: indien deze werknemers na 1 jaar tewerkstelling kunnen bewijzen dat ze nog steeds werken volgens dezelfde deeltijdse overeenkomst of overeenkomst voor bepaalde tijd, dan zal het Fonds zijn tegemoetkoming herzien en hun de opzeggingsvergoeding uitbetalen en eventueel ook de sluitingsvergoeding.

Dit principe veronderstelt dat op het moment van het verzoek tot herziening, de betrokken persoon niet langer is verbonden met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Zo niet, kan er niet worden vastgesteld of betrokkene nog in precaire situatie is.

³⁹⁴ Arbh. Luik, 21 april 1998, onuitg, A.R. 23.744/95

³⁹⁵ Notulen nr. 99.03 van 4 februari 1999.

³⁹⁶ Notulen nr. 99.07. van 20 mei 1999.

1.3.5. Het arrest van het arbeidshof Luik van 12 september 2022

Op 10 november 2020 oordeelde de arbeidsrechtbank van Luik dat het beroep van de werknemer gegrond was³⁹⁷. Het Fonds besliste in beroep te gaan tegen deze beslissing omdat de aanpassing van de arbeidsduur van de werknemer slechts minimaal was en de theorie van de restrictieve contracten bijgevolg niet van toepassing kon zijn. Het arbeidshof bevestigde het standpunt van het Fonds door te stellen dat niet zomaar een minder gunstig contract dat met de nieuwe eigenaar is gesloten, kan worden gebruikt om de werknemer uit te sluiten van het voordeel om een verbrekingsvergoeding toe te kennen. Volgens het Hof had de werknemer in kwestie het voordeel om zijn anciënniteit te behouden die hij had verworven onder de voorwaarden van zijn contract met de failliete onderneming en werd hij dus niet benadeeld door de uitbetaling van de overbruggingsvergoeding.

Op 12 september 2022 bevestigde het arbeidshof van Luik³⁹⁸ de administratieve praktijk van het Fonds. De zaak handelde over een werknemer die voor zijn vorige werkgever was tewerkgesteld met een contract van onbepaalde duur voor 32 uur per week. Vervolgens werd hij door de nieuwe werkgever aangenomen met een contract van onbepaalde duur voor 22 uur per week. Het Fonds betaalde hem geen verbrekingsvergoeding uit. De werknemer betwistte dit met het argument dat het Fonds verplicht was om hem een verbrekingsvergoeding te betalen aangezien zijn arbeidsovereenkomst was gewijzigd.

Tot slot kan er worden geconcludeerd dat, in het geval van een andere wijziging dan die welke de belangrijkste kenmerken van de arbeidsovereenkomst beïnvloedt in de context van een overname van activa na faillissement, er geen reden is om de theorie van restrictieve contracten toe te passen. Bijgevolg kan de overgenomen werknemer geen aanspraak maken op een verbrekingsvergoeding, maar wel op een door het Fonds toegekende overbruggingsvergoeding.

1.3.6. De wet van 26 juni 2002

De wetgever heeft in 2002 spijtig genoeg de door de NAR in zijn advies nr. 916 gewenste precisering niet aangebracht in artikel 42, 2°, van de wet zodat er onzekerheid blijft bestaan over de draagwijdte van het recht op de overbruggingsvergoeding voor de werknemers overgenomen in het kader van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of van een deeltijdse overeenkomst.

1.4. De uitzendovereenkomst

De volgende situatie kan zich voordoen. Een onderneming wordt failliet verklaard en er bestaat een kandidaat-overnemer die duidelijk zeer geïnteresseerd is in de

³⁹⁷ Arbrb. Luik, 10 november 2020, A.R. 19/117/A.

³⁹⁸ Arbh. Luik, afdeling Luik, (2^{de} k.), 12 september 2022, 2020/AL/530.

overname van de activiteit van deze onderneming. Hiervoor is het evenwel noodzakelijk dat de productieapparaten en de daarbij behorende arbeidskrachten actief blijven. De overnemer wil evenwel de werknemers niet overnemen met het behoud van hun anciënniteit en van de collectieve arbeidsvoorwaarden. Hij koopt bijgevolg de onderneming en doet een beroep op een uitzendbureau dat de werknemers van de failliete onderneming aanwerft voor een tewerkstelling tijdens de 2 maanden volgend op de overname van de activiteit. Na afloop van de termijn van 2 maanden neemt de overnemer diezelfde werknemers weer in dienst. Deze werknemers zullen als niet-overgenomen worden beschouwd. De reden hiervoor is dat uitzendkrachten, alhoewel ze ten voordele van de overnemer werken, verbonden zijn met een arbeidscontract met het interimkantoor en niet met de overnemer.

Deze « constructie » druist regelrecht in tegen de geest van de wet. Betreurenswaardig is hier dat de wetgever niet is ingegaan op deze praktijk, die ertoe dient het toepassen van de wet te omzeilen.

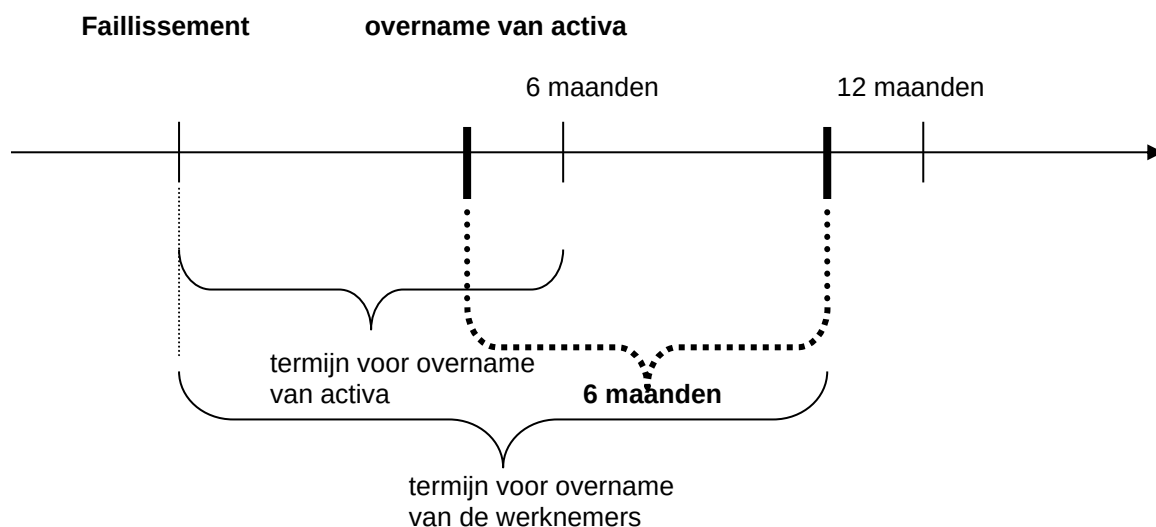
2. Termijn waar de overeenkomst met de overnemer gesloten moet worden

2.1. Voor de inwerkingtreding van de wet 5 mei 2019: sluitingsdatum voor 1 mei 2019

2.1.1. Principe

De wet van 26 juni 2002 voorzag dat om als overgenomen te worden beschouwd, de werknemers een arbeidsovereenkomst (of leerovereenkomst) moesten hebben afgesloten met de werkgever die de activa heeft overgenomen, hetzij – en dit is nieuw – vóór de overname van de activa heeft plaatsgevonden, hetzij op het ogenblik van de overname van de activa, hetzij binnen een bijkomende termijn van 6 maanden volgend op de overname van activa³⁹⁹.

Schematisch zou dit als volgt kunnen worden voorgesteld:



³⁹⁹ [Art. 42, lid 1, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

Voorbeeld 1

- Faillissement : 10.04.2018
- Overname van activa 25.09.2018
- Overname van de werknemers:
 - ten vroegste : 11.04.2018
 - ten laatste : 25.03.2019

Voorbeeld 2

- Faillissement : 10.04.2018
- Overname van activa 01.05.2018
- Overname van de werknemers:
 - ten vroegste : 11.04.2018
 - ten laatste : 01.11.2018

In tegenstelling met de wet van 12 april 1985 valt nu deze werknemer die overgenomen wordt door de overnemer vóór de overname van activa heeft plaatsgehad, wel onder het toepassingsgebied van de wet van 26 juni 2002.

In zijn advies nr. 916 was de NAR van oordeel dat deze werknemers zich in een analoge situatie bevonden als zij die weder tewerk waren gesteld op het ogenblik van de overname of op een latere datum⁴⁰⁰. Op basis van dit advies heeft het Fonds deze werknemer steeds als overgenomen beschouwd.

Dit standpunt werd evenwel niet gevolgd door de overheersende rechtspraak die steunde op een letterlijke interpretatie van de tekst van de wet van 12 april 1985⁴⁰¹. Daar de hypothese van werknemers overgenomen vóór de overname van activa niet door de wet werd beoogd, was die niet op hen toepasbaar. Overeenkomstig voormeld advies heeft de wetgever aan deze lacune verholpen⁴⁰².

Deze wijziging houdt in dat de CAO nr. 32*bis* moet worden aangepast om overeenstemming van de teksten te verzekeren. Men stelt vast dat de CAO nr. 32*bis* niet werd aangepast in deze zin.

Wel heeft zowel de rechtspraak als rechtsleer reeds aangegeven dat artikel 11 van de CAO nr. 32*bis* moet worden geïnterpreteerd volgens de definitie van de wet van 26 juni 2002⁴⁰³. Hierdoor kan in de praktijk een werknemer die is overgenomen vóór overname van activa als overgenomen worden beschouwd en kan deze werknemer zijn behoud van anciënniteit afdwingen op grond van artikel 14 van de CAO nr. 32*bis* in geval van ontslag bij de overnemer.

Deze problematiek werd ondertussen geregeld door de NAR⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁴⁰¹ A contrario, Arbh. Antwerpen, 12 maart 1996, onuitgegeven, A. R. 207/94,.

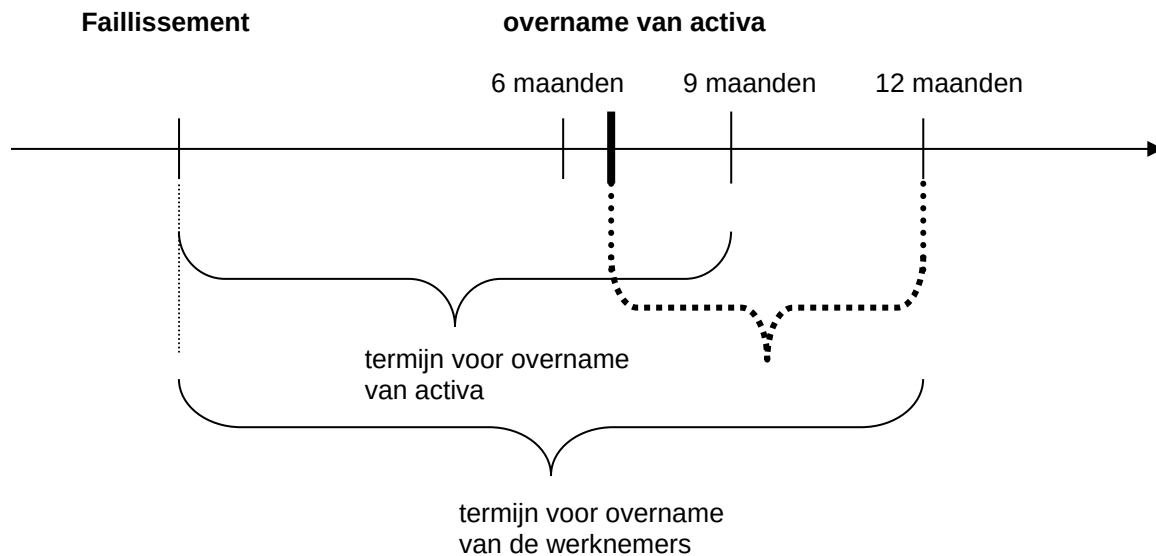
⁴⁰² [Art. 42, lid 1, 2°, Sluitingswet 2002](#).

⁴⁰³ Arbh. Brussel, 29 juli 2008, *J.T.T.* 2009, 123; H. VAN HOOGENBEMT, *De werknemers, de gerechtelijke organisatie en het faillissement*, *J.T.T.* 2009, 201, nr. 49.

⁴⁰⁴ Zie supra punt 2.2.1.

2.1.2. Uitzondering : in geval van verderzetting van de activiteiten onder curatele

Schematische voorstelling:



Zoals vroeger reeds vermeld, werd de termijn voor overname van activa op 9 maanden volgend op de datum van het faillissement gebracht wanneer de activiteit van de failliete onderneming tijdelijk door de curator wordt voortgezet. In deze hypothese zou de maximumtermijn voor overname van de werknemers, overeenkomstig de vooraf geformuleerde principes, 15 maanden (9 maanden + 6 maanden) na de datum van het faillissement geweest zijn.

Overeenkomstig het advies van de NAR⁴⁰⁵ had de wetgever echter de werknemers niet onvoorzien in een onzekere situatie willen laten en daarom voorzag hij in deze hypothese waarbij de maximum overnametermijn voor de werknemers op 12 maanden na de datum van het faillissement teruggebracht⁴⁰⁶.

Voorbeeld

- Faillissement : 10.04.2018
- Voortzetting van de activiteit door de curator tot aan de overname van de activa
- Overname van de activa 01.12.2018
- Overname van de werknemers:
 - ten vroegste : 11.04.2019
 - ten laatste : 10.04.2019 (en niet 10.06.2019)

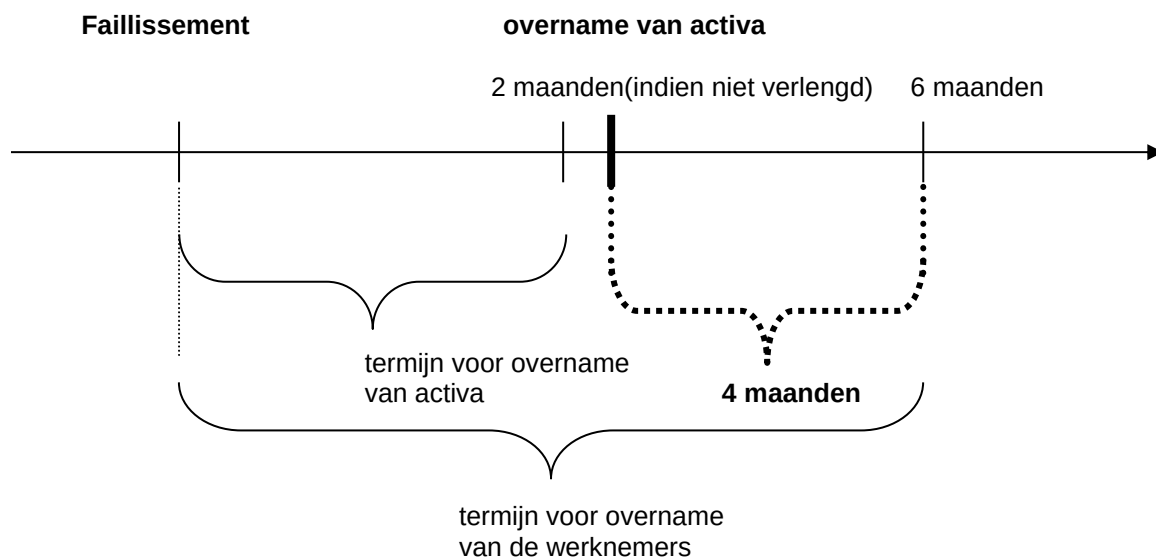
⁴⁰⁵ Advies nr. 916 van 16 mei 1989, p. 14

⁴⁰⁶ [Art. 42, lid 3, Sluitingswet 2002.](#)

2.2. Na de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019: faillissementen met wettelijke sluitingsdatum vanaf 1 mei

De wet van 5 mei 2019 wijzigt de overnametermijnen van werknemers. De termijn van 6 maanden is ingekort tot 4 maanden na datum van overname van activa.

Schematische voorstelling:



Voorbeeld

- Faillissement : 06.05.2023 (wettelijke sluitingsdatum op 01.06.2023)
- Overname van activa : 15.06.2023
- Overname van werknemers
 - Ten vroegste : 07.05.2023
 - Ten laatste : 15.10.2023

De wet van 5 mei 2019 heeft de verlenging van termijn in geval van verderzetting onder curatele afgeschaft. Zoals reeds vermeld is het aantal gevallen van verderzetting van de activiteit zeer beperkt waardoor de wetgever deze bepaling heeft geschrapt. De specifieke bepaling voor hervatting van het personeel is daarom ook geschrapt⁴⁰⁷.

2.3. Bijzondere gevallen

2.3.1. Termijn in geval van opeenvolgende overnames van een deel of van het geheel van de activa

⁴⁰⁷ Art. 7 van de wet houdende wijziging van sluitingswet 2002

Het gaat hier om de hypothese waarbij de overnemer in verschillende fases delen van het geheel van activa overneemt of van éénzelfde deel van een failliete onderneming. De NAR had gewild dat de wetgever een bijzondere berekeningswijze van de overnametermijn van de werknemers zou voorzien in dit geval⁴⁰⁸.

Het was immers gebruikelijk geworden om opeenvolgende overnames van activa te organiseren om de termijn van 4⁴⁰⁹ maanden voor de overname van de werknemers te overschrijden.

De wetgever van 2002 heeft een einde willen stellen aan deze praktijk die de bedoeling had de toepassing van de wet te omzeilen. Voortaan is het voorzien dat, in deze veronderstelling, de bijkomende termijn van 4⁴¹⁰ maanden na de overname van activa begint te lopen vanaf de laatste totale of gedeeltelijke overname van activa⁴¹¹.

Men kan zich thans wel vragen stellen over het nut van deze bepaling, rekening houdend met de verandering van de definitie van overname van activa in de wet van 26 juni 2002.

Zoals reeds gesteld is de voortzetting van de hoofdactiviteit het belangrijkste criterium om vast te stellen of er overname na faillissement is. Het heeft geen belang of er al dan niet elementen uit het activa zijn overgenomen. De bezorgdheid van de NAR, die toen gerechtvaardigd was, is nu achterhaald. Nu moet vastgesteld worden of de hoofdactiviteit van de onderneming in de realiteit is verdergezet en vanaf wanneer de termijn van 4⁴¹² maanden voor de overname van de werknemers begint te lopen.

2.3.2. Termijn in geval van overname van verschillende delen van de activa op verschillende ogenblikken

Deze hypothese onderscheidt zich van de vorige doordat ze het geval beoogt van een onderneming met verschillende afdelingen (of divisies) binnen het geheel, die elk op verschillende ogenblikken worden overgenomen door één of meerdere overnemers. Het gaat hier dus niet om een opeenvolgende overname van verschillende bestanddelen van de activa, of zelf van een deel van de onderneming, maar wel om een overname die betrekking heeft op verschillende delen van de onderneming. In dit geval loopt de bijkomende termijn van 4⁴¹³ maanden, voor elk deel van de activa, vanaf het ogenblik van zijn overname⁴¹⁴.

Dit principe heeft slechts zin als de werknemers overgenomen zijn binnen dezelfde afdeling of divisie waar ze werkten vóór het faillissement. Men kan inderdaad moeilijk volhouden dat de onderneming overgenomen is als de werknemers andere functies, in andere afdelingen uitvoeren bij de overdrager en de overnemer.

In de praktijk is het niet altijd gemakkelijk om aan te tonen dat iemand dezelfde functie uitvoert die hij had bij de overdrager. Indiende informatie waarover het Fonds beschikt

⁴⁰⁸ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁴⁰⁹ Art. 7 van de wet houdende wijziging van sluitingswet 2002

⁴¹⁰ Idem.

⁴¹¹ Art. 42, lid 2, Sluitingswet 2002.

⁴¹² Art. 7 van de wet houdende wijziging van sluitingswet 2002

⁴¹³ Art. 7 van de wet houdende wijziging van sluitingswet 2002

⁴¹⁴ [Art. 42, lid 2 Sluitingswet 2002.](#)

om dit vast te stellen onvoldoende is, kan een onderzoek door de sociale controleurs van de RVA noodzakelijk zijn.

Voorbeeld 1

Een onderneming in confectie van kleding

Faillissement : 10.04.2023

Overname door A van de afdeling “beheer van de grondstoffen” : 15.04.2023

Overname door B van de afdeling “knippen en confectie”: 15.06.2023

Overname door C van de afdeling “distributie” : 01.07.2023

In de zin van de wet van 12 april 1985 werd de termijn van overname van de werknemers berekend vanaf de datum van overname van de activa, d.i. in onderhavig geval de datum van de eerste overname, d.w.z. 15 april 2023. Dit had tot gevolg dat alle na 15 oktober 2023 overgenomen werknemers als niet-overgenomen moesten worden beschouwd.

Voortaan zal een termijn voor iedere overname lopen. Indien dus een werknemer van de afdeling « beheer van de grondstoffen » wordt aangenomen door de werkgever die deze afdeling heeft overgenomen, dan zal hij slechts als overgenomen in de zin van de wet van 26 juni 2002 worden beschouwd indien zijn arbeidsovereenkomst ten laatste op 15 oktober 2023 werd gesloten. Indien het gaat om een werknemer van de afdeling “distributie”, dan zal hij moeten worden aangeworven door de overnemer van deze afdeling ten laatste op 1 januari 2023.

Voorbeeld 2

Een onderneming in confectie van kleding

Faillissement : 06.05.2023 (wettelijke sluitingsdatum 01.06.2023)

Overname door A van de afdeling “beheer van de grondstoffen” : 10.05.2023

Overname van werknemers :

- Ten vroegste : 07.05.2023
- Te laatste : 10.09.2023

Overname door B van de afdeling « knippen en confectie » : 01.06.2023

Overname van werknemers :

- Ten vroegste : 07.05.2023
- Ten laatste : 01.10.2023

Overname door C van de afdeling « distributie » : 15.06.2023

Overname van werknemers :

- Ten vroegste : 07.05.2023
- Ten laatste 15.10.2023

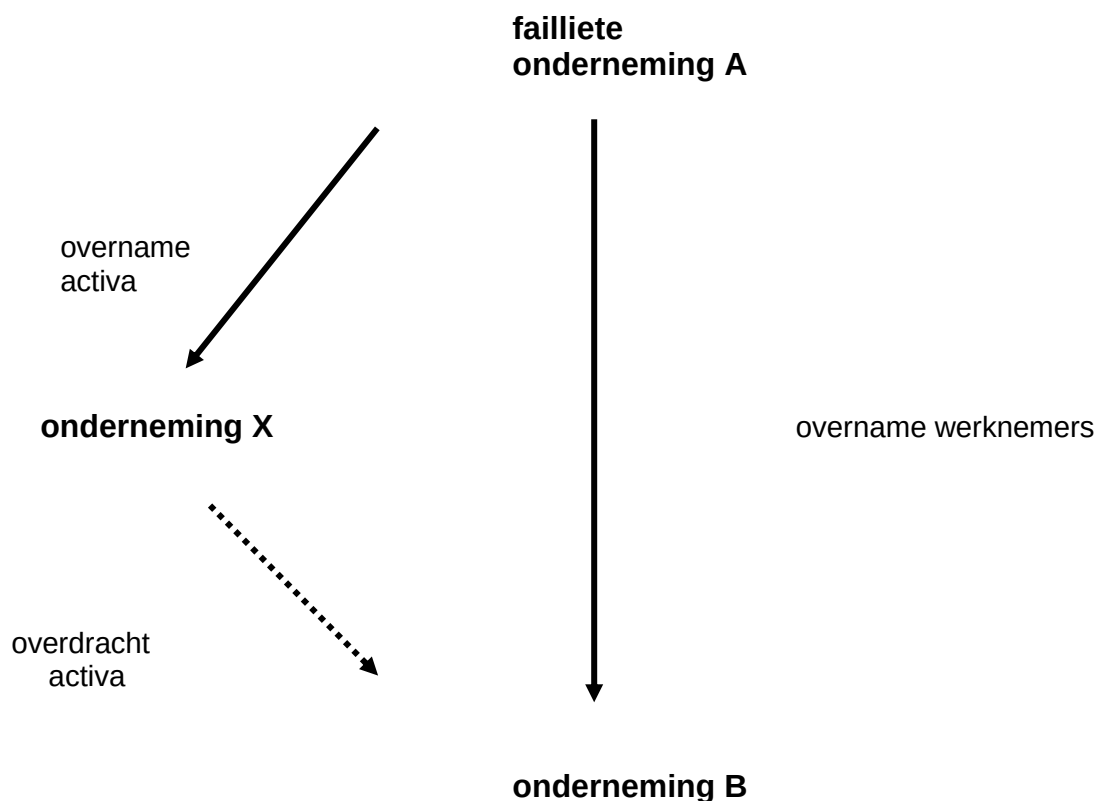
2.3.3. Bijzonder geval: de driehoeksverhoudingen

In de veronderstelling dat de hoofdactiviteit door de overnemer wordt voortgezet zonder overname van bestanddelen van de activa, preciseert de wet dat het onbelangrijk is of de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan

wordt voortgezet met werknemers die opnieuw worden in dienst genomen door de werkgever die de activa heeft overgenomen of door derden⁴¹⁵.

Deze tekst bevat een antinomie. Bij het lezen van advies nr. 916⁴¹⁶ en van de memorie van toelichting⁴¹⁷ stelt men immers vast dat deze precisie het doel had om de volgende praktische situatie gelijk te stellen met een overname : een werkgever wordt eigenaar van de activa en een andere werkgever neemt het personeel ervan over. Daarna verkoopt of verhuurt de werkgever die de activa bekwaam, deze aan de werkgever die het personeel heeft aangeworven.

Deze hypothese zou schematisch kunnen worden voorgesteld als volgt:



Daar de overname van de activa en de overname van het personeel niet door één en dezelfde rechtspersoon gebeurden, werden de werknemers niet beschouwd als overgenomen in de zin van de wet van 12 april 1985.

De hypothese bedoeld door de sociale partners is dus die waar er overname van activa is door een werkgever. Maar de wettekst bedoelt de hypothese waar er voortzetting is van activiteit door de werkgever die niet de activa of een deel van de failliete

⁴¹⁵ [Art. 7, 1°, Sluitingswet 2002](#).

⁴¹⁶ Advies nr. 916 van 16 mei 1989, p 15.

⁴¹⁷ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, Memorie van Toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, Gew. Zitt. 2001-2002, nr. 1687/001, 16.

onderneming heeft overgenomen. Er bestaat dus een antinomie tussen het beoogde en het bereikte doel.

Men kan zich echter de vraag stellen wat het nut is van deze toevoeging in de wet gezien de notie overname van actief gewijzigd is door de wet van 26 juni 2002.

Zelfs indien de overname van activa en personeel niet door dezelfde rechtspersoon gebeurden, blijft het doorslaggevend criterium om te bepalen of er overname van activa is, immers de vaststelling of de hoofdactiviteit van de failliete onderneming is voortgezet en dit afgezien van het feit of de werkgever al of niet activa heeft overgenomen.

Bijgevolg moet in de beschreven hypothese nagegaan worden of de werkgever die personeel overnam, zijnde onderneming B, de hoofdactiviteit heeft verdergezet van de onderneming A, los van het feit of hij elementen uit de activa voor deze heeft verworven bij onderneming X.

Op 29 september 2020 heeft de Franstalige arbeidsrechtbank van Brussel⁴¹⁸ een uitspraak gedaan over de driehoeksverhouding in het kader van een overname na faillissement, in een geschil tussen een werknemer en het Fonds. De zaak ging over een overname van activa na faillissement door twee overnemers, waarbij de ene het handelsfonds van de overnemer overnam en de andere een deel van het personeel.

In deze zaak was de werknemer in dienst van onderneming A. Na het faillissement van onderneming A sloot de curator een overeenkomst tot overdracht van het handelsfonds van onderneming A af met onderneming B, waarbij deze laatste de belangrijkste activa bedrijf A overnam, maar geen personeelsleden. Enkele dagen later werd een vennootschap X opgericht door een persoon Y en door onderneming B. De betrokkene trad in dienst bij bedrijf C, samen met andere voormalige werknemers van het failliete bedrijf.

Na de tussenkomst van het fonds ten gunste van de werknemer voor de sluitingsvergoeding, werd de zaak opnieuw onderzocht en oordeelde het fonds dat onderneming A na het faillissement was overgenomen door onderneming C. Het Fonds ging daarom over tot terugvordering van het onverschuldigd betaalde bedrag.

De arbeidsrechtbank oordeelde, op basis van artikel 7, § 1, 1°, tweede streepje van de wet van 26 juni 2002 en op basis van andere elementen, dat vennootschap C de hoofdactiviteit van vennootschap A had voortgezet. De rechter concludeerde dat de overname van de activa van de onderneming die bij overeenkomst werd afgesloten door onderneming A door onderneming B niet verhindert dat de activa worden overgenomen door een andere onderneming C die de activiteit van onderneming A voortzet met een aanzienlijk deel van het personeel dat zij opnieuw in dienst neemt.

⁴¹⁸ Arbrb. Brussel, 29 september 2020, A.R. 19/2970/A.

C. Begrip niet-overgenomen werknemers

Het is een open deur intrappen te stellen dat de werknemers die de voorwaarden niet vervullen om als overgenomen beschouwd te worden, niet overgenomen zijn. De wet van 26 juni 2002 bepaalt uitdrukkelijk het begrip niet-overgenomen werknemer in geval van overname van de activa na faillissement: het betreft de werknemers die niet voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 42 van de wet⁴¹⁹.

Met andere woorden, worden beschouwd als niet overgenomen, de werknemers die, in geval van overname van de activa, de volgende voorwaarden niet vervullen:

1. op de datum van het faillissement verbonden zijn door een arbeids- of leerovereenkomst, ofwel ontslagen zijn tijdens de maand die aan deze datum voorafgaat en recht hebben op een verbrekingsvergoeding die op deze datum niet volledig werd uitbetaald;
2. na het faillissement met de werkgever die de activa heeft overgenomen een arbeidsovereenkomst of leerovereenkomst hebben gesloten :
 - a. hetzij vooraleer de overname van de activa plaatsvindt;
 - b. hetzij op het ogenblik van de overname van de activa;
 - c. hetzij binnen een bijkomende termijn van 4⁴²⁰ maanden na de overname van de activa.

Uit deze definitie blijkt dat als “niet overgenomen” zullen worden beschouwd:

- de werknemers, ontslagen meer dan een maand vóór de datum van het faillissement en weer in dienst genomen na het faillissement door de overnemer;
- de door de werkgever ontslagen en door de overnemer in de loop van de maand die aan het faillissement voorafgaat weer in dienst genomen werknemers;
- de op de datum van het faillissement ontslagen werknemers die geen arbeids- of leerovereenkomst met de overnemer hebben gesloten;
- de werknemers die een arbeids- of leerovereenkomst met de overnemer hebben gesloten, maar buiten de termijn van 4⁴²¹ maanden volgend op de overname van de activa;
- de werknemers die, alhoewel ze door de overnemer zijn overgenomen, hun volledige verbrekingsvergoeding hebben ontvangen op het ogenblik van hun ontslag;
- de werknemers die, alhoewel ze door de overnemer werden overgenomen, tewerkgesteld waren met een andere overeenkomst dan een arbeids- of een leerovereenkomst bij de vroegere werkgever; dit zou het geval zijn van een uitzendkracht die werkte bij de overdrager en aangenomen was door de overnemer met een overeenkomst van onbepaalde tijd;
- de werknemers die werden overgenomen met een andere dan een arbeids- of leerovereenkomst; dit zou het geval zijn van een werknemer tewerkgesteld met een overeenkomst van onbepaalde tijd bij de overdrager en aangeworven bij de overnemer met het statuut van freelance zelfstandige;

⁴¹⁹ [Art. 7, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

⁴²⁰ Art. 7 van de wet houdende wijziging van sluitingswet 2002

⁴²¹ Idem.

- tenslotte, in toepassing van de hogergeciteerde rechtspraak inzake restrictieve arbeidsovereenkomsten, worden de werknemers die zouden overgenomen zijn met een overeenkomst waarvan de duur of de arbeidstijd verschillen van hun overeenkomst die ze vroeger hadden afgesloten met de gefailleerde werkgever.

§4. DRAAGWIJDTE VAN DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS

I. Principes

A. Tussenkost voor de overgenomen werknemer

De overgenomen werknemers hebben recht op de betaling van de lonen, vergoedingen en voordelen die door de gefailleerde verschuldigd waren en die dat blijven bij gebrek aan betaling ervan, met uitzondering van de verbrekingsvergoeding⁴²².

Daarentegen hebben ze recht, ten laste van het Fonds, op de overbruggingsvergoeding, die gelijk is aan het loon, al dan niet begrensd, die zij ontvingen op het ogenblik van het faillissement, voor de inactiviteitsperiode begrepen tussen het ogenblik waarop ze ontslagen werden en het moment waarop ze terug aangeworven werden door de overnemer⁴²³.

Bovendien verliezen zij ook het recht op de sluitingsvergoeding.

B. Tussenkost voor de niet-overgenomen werknemers

De niet-overgenomen werknemer wordt beschouwd als een gewoon slachtoffer van een sluiting. Hij put zijn rechten op betaling door het Fonds in de sluiting van zijn onderneming. Deze categorie werknemers kunnen dus rekenen op de volledige garantie van het Fonds aan de voorwaarden en beperkingen die op deze tegemoetkoming van toepassing zijn.

⁴²² [Art. 35, § 2, Sluitingswet 2002](#). Deze bepaling lijkt overbodig als men voor ogen houdt dat de overname na faillissement in niets verschilt voor de andere soorten sluitingen. De juridische basis van de tussenkost van het Fonds ten voordele van de niet-overgenomen werknemers is dus [art. 35, § 1, Sluitingswet 2002](#).

⁴²³ [Art. 41, Sluitingswet 2002](#).

II. Specifiek geval : tussenkomst bij sluiting van de overnemer

Indien de overnemer sluit en voor zover hij zijn geldelijke verplichtingen niet nakomt, heeft de overgenomen werknemer recht, lastens het Fonds, op enerzijds de betaling van de andere contractuele vergoedingen verschuldigd door de overnemer en anderzijds op de betaling van een verbrekingsvergoeding berekend op basis van de verworven anciënniteit bij én de overdrager én de overnemer. De werknemer kan immers zijn anciënniteit bij de overdrager invoeren tegenover de overnemer in geval hij door hem ontslagen wordt⁴²⁴.

Dit recht op behoud van anciënniteit kan niet onderhandeld worden bij aanwerving van de werknemer. Het komt echter vaak voor dat de werkgever als voorwaarde voor de aanwerving het laten vallen van de bij de vroegere werkgever verworven anciënniteit stelt. Een dergelijke clause in de arbeidsovereenkomst is nietig gezien het dwingend karakter van de CAO nr. 32bis⁴²⁵

Dit houdt in dat de partijen slechts zouden kunnen afwijken na de verbreking van de overeenkomst. De werknemer kan dus niet vooraf afzien van zijn anciënniteit. Bijgevolg heeft de werknemer, als de overnemer sluit, recht tegenover het Fonds op de anciënniteit én bij de overdrager én bij de overnemer. Het is evident dat deze vergoedingen door het Fonds zullen getoetst worden aan de grensbedragen.

§5. INFORMATIEVERPLICHTING

De curator moet het Fonds inlichten over de overdracht van het geheel of een deel van de activa van de failliete onderneming⁴²⁶. Bovendien heeft de werkgever die de activa heeft overgenomen dezelfde verplichtingen als deze die ten laste vallen van de werkgever die het voorwerp is geworden van een sluiting⁴²⁷.

De werkgever moet bij een overname van activa de gegevens over het aantal overgenomen werknemers rapporteren. De werknemer moet eveneens de informatie over de activiteiten van de overgenomen werknemers meedelen⁴²⁸.

Deze vereiste is onlangs uitgebreid: de werkgever moet nu ook de gegevens over de overnemer en de overnameovereenkomst bekendmaken⁴²⁹. De curatoren hebben dezelfde verplichting als die van de werkgever⁴³⁰.

De meeste curatoren communiceren deze overeenkomst probleemloos, toch is deze verplichting nu opgenomen in de wet.

⁴²⁴ Zie [art. 14, lid. 1, CAO nr. 32bis](#).

⁴²⁵ Arbrb. Luik, 18 mei 1993, *Soc. Kron.* 1995, 343.

⁴²⁶ [Art. 69, lid 5, Sluitingswet 2002](#).

⁴²⁷ [Art. 69, lid 4, Sluitingswet 2002](#).

⁴²⁸ [Art. 50, §1, 4° KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

⁴²⁹ [Art. 50, §1 KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

⁴³⁰ [Art. 69, lid 4, Sluitingswet 2002](#).

Hoofdstuk 5. De overdracht onder gerechtelijk gezag

§ 1. SITUERING

Naast de conventionele overdracht, geregeld door de hoofdstuk II van de CAO nr. 32*bis*, en de overname na faillissement, geregeld door hoofdstuk III van de CAO nr. 32*bis* en de wet van 26 juni 2002, dient het Fonds ook rekening te houden met een overdracht onder gerechtelijk gezag bij het bepalen van haar tussenkomst.

Net zoals bij een conventionele overdracht zal dit enkel het geval zijn indien de onderneming, of een gedeelte ervan, na de overdracht, het voorwerp uitmaakt van een sluiting. De tussenkomst van het Fonds zal verschillen naargelang de werknemer die een aanvraag indient, al dan niet wordt overgenomen door de overnemer. Wel kan het Fonds, in tegenstelling tot de conventionele overdracht, een (gedeeltelijke) betaling verrichten aan werknemers die worden overgenomen in het kader van een overdracht onder gerechtelijk gezag.

§ 2. OORSPRONG

De overdracht onder gerechtelijk gezag gerealiseerd in het kader van een gerechtelijke reorganisatie werd ingevoerd door de Wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen⁴³¹. Deze wet werd opgeheven en ingevoerd in boek XX van het Wetboek economisch recht voor procedures die werden geopend vanaf 1 mei 2018⁴³².

De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen maakte een einde aan de procedure van gerechtelijk akkoord en dit omwille van het feit dat men inzag dat de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord tegen haar grenzen bleek aan te lopen en dat ze een nieuwe invulling diende te krijgen⁴³³. Het gerechtelijk akkoord werd vervangen door de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Deze procedure heeft tot doel om, onder toezicht van een rechter, de continuïteit van het geheel of van een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten te behouden. Dit gebeurt door toekenning van een opschorting aan de schuldenaar met het oog op hetzij het bewerkstelligen van een minnelijk akkoord, hetzij het verkrijgen van het akkoord van de schuldeisers over een reorganisatieplan, hetzij de overdracht onder gerechtelijk gezag toe te staan. Na deze herstelmaatregelen is het de bedoeling dat de werkgever zijn activiteiten op een gezonde manier kan verderzetten.

⁴³¹ [Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen](#) (B.S. 9 februari 2009), hierna verkort geciteerd WCO.

⁴³² Wet 2017 tot invoeging boek XX in WER

⁴³³ *Hand.* Kamer, 1 oktober 2007, 4.

Bij de inwerkingtreding van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen op 1 april 2009 was reeds in de mogelijkheid voorzien om de onderneming, of een gedeelte ervan, over te dragen⁴³⁴. Hierbij werd ook al een mogelijke tussenkomst van het Fonds opgenomen⁴³⁵.

Bijzonder was dat artikel 61 van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen (vanaf 1 mei 2018 artikel XX.86 WER), dat de rechten en plichten regelde van de werknemers die betrokken zijn bij de overdracht, voorzag dat de regeling opgenomen in deze bepaling verder kon uitgewerkt of zelfs gewijzigd worden via een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad en bekrachtigd bij KB⁴³⁶. De sociale partners hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt en hebben de CAO nr. 102 gesloten in de NAR⁴³⁷.

Met het sluiten van de CAO nr. 102 werd de lijn doorgetrokken van de CAO nr. 32*bis* zonder deze evenwel te kopiëren. De CAO nr. 102 houdt ergens het midden tussen de bepalingen van het hoofdstuk II (conventionele overdracht) en hoofdstuk III (overname na faillissement) van de CAO nr. 32 *bis*⁴³⁸.

Ook is deze CAO opgebouwd vanuit een dubbele bekommernis. Vooreerst was de NAR van oordeel dat het van uitzonderlijk belang is om te zorgen voor een zo groot mogelijke rechtszekerheid voor alle partijen betrokken bij een overdracht onder gerechtelijk gezag. Voor de kandidaat-overnemer betekent dit dat hij moet in kennis worden gesteld van de rechten en plichten waartoe hij gehouden is ten aanzien van de overgenomen werknemers. Voor de werknemers die bij de overdracht betrokken zijn betekent dit dat hun rechten zoveel als mogelijk moeten gevrijwaard worden⁴³⁹. Om dit mogelijk te maken werd voorzien dat naast de vervreemder ook het Fonds een gedeelte van de schulden van de overgenomen werknemers ten laste zou moeten nemen. Maar ook hierbij uitte de NAR haar bekommernis dat absoluut diende te worden vermeden dat de waarborg van het Fonds haar financieel evenwicht in gevaar zou brengen of dat er juridische constructies ten nadele van de collectiviteit zou worden opgezet⁴⁴⁰.

De CAO nr. 102, die reeds afgesloten werd op 5 oktober 2011 is pas in werking getreden op 1 augustus 2013. De reden hiervoor is dat in de CAO was bepaald dat ze in werking trad op dezelfde datum als de wijzigende bepalingen die gevolg gaven aan het advies nr. 1 779 van de NAR⁴⁴¹. Het advies nr. 1.779 stelde dat er wijzigingen in de regelgeving nodig waren i.v.m. het statuut van de werknemers betrokken bij een overdracht van een onderneming onder gerechtelijk gezag en dat het bovendien

⁴³⁴ [Art. 59 tot en met 70, WCO](#).

⁴³⁵ [Art. 61, §3, WCO](#) (vóór de wetswijziging van 27 mei 2013) voor procedures geopend voor 1 mei 2018, [art. XX.86, §3 WER](#)

⁴³⁶ [Art. 61, §6, WCO](#) (vóór de wetswijziging van 27 mei 2013), voor procedures geopend voor 1 mei 2018, [art. XX.86, §6 WER](#)

⁴³⁷ [CAO nr. 102 van 5 oktober 2011 betreffende het behoud van rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ten gevolge van een gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag](#) (B.S. 25 april 2013), hierna verkort geciteerd CAO nr. 102.

⁴³⁸ Advies nr. 1 779 van 5 oktober 2011 betreffende de Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, hierna verkort geciteerd Advies nr. 1 779 van 5 oktober 2011, 13.

⁴³⁹ Advies nr. 1 779 van 5 oktober 2011, 15.

⁴⁴⁰ Advies nr. 1 779 van 5 oktober 2011, 17.

⁴⁴¹ [Art. 17, CAO nr. 102](#).

noodzakelijk was om de nieuwe rechtsfiguur van de overdracht onder gerechtelijk gezag in het geheel van het arbeidsrecht op te nemen.

In dit kader werd de CAO nr. 5^{quater} gesloten die de CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende de syndicale afvaardiging wijzigde⁴⁴².

Daarnaast werd onder andere artikel 61 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen aangepast via de wet van 27 mei 2013. Aangezien de bepalingen van deze wet in werking traden op 1 augustus 2013, trad ook de CAO nr. 102 op deze datum in werking.

Voor het Fonds betekende de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen het vanaf haar inwerkingtreding diende rekening te houden met een overdracht onder gerechtelijk gezag voor het bepalen van de omvang van haar tussenkomst. De CAO nr.102 heeft de opdracht van het Fonds verder uitgelijnd en nader omschreven.

De wet van 7 juni 2023 tot omzetting van de Richtlijn 2019/1023 van 20 juni 2019 betreffende preventieve herstructureringsstelsels, betreffende kwijtschelding van schuld en beroepsverboden, en betreffende maatregelen ter verhoging van de efficiëntie van procedures inzake herstructurering, insolventie en kwijtschelding van schuld, en tot wijziging van Richtlijn(EU) 2017/1132 en houdende diverse bepalingen inzake insolventie wijzigde de bepalingen omtrent de overdracht onder gerechtelijk gezag. Voor procedures geopend vanaf 1 september 2023 heeft de procedure nu als finaliteit om te leiden tot vereffening of faillissement van de rechtspersonen terwijl de ondernemingsactiviteit na overdracht kan worden verdergezet. Deze aanpassing moet tegemoetkomen aan de kritiek die het Europees Hof van Justitie op een Belgische overdracht had in het arrest “Plessers”.

§ 3. VOORWAARDEN VOOR TUSSENKOMST VAN HET FONDS

I. Het bestaan van een sluiting

Indien een onderneming een beroep doet op de procedure van gerechtelijke reorganisatie en in het kader daarvan wordt overgedragen onder gerechtelijk gezag, kan het Fonds enkel haar tussenkomst verlenen indien deze onderneming, of een gedeelte ervan, na deze overdracht het voorwerp uitmaakt van een sluiting. De procedures die werden geopend vanaf 1 september zijn nu een (vrijwillige of gedwongen) vereffeningsprocedure. Er zal dus noodzakelijk een faillissement of vereffening volgen.

⁴⁴² CAO nr. 5^{quater} van 5 oktober 2011 tot wijziging van de CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen van het personeel der ondernemingen.

II. Het bestaan van een overdracht onder gerechtelijk gezag gerealiseerd

Naast de conventionele overdracht en de overname na faillissement werd nu een derde soort overdracht/overname in het arbeidsrecht opgenomen, namelijk de overdracht onder gerechtelijk gezag. Om deze overdracht te omschrijven verwijst de CAO nr. 102 naar de wet⁴⁴³.

In tegenstelling tot bij de conventionele overdracht en overname na faillissement wordt het begrip overdracht/overname hier niet specifiek omschreven, maar verwijst men eerder naar de procedure die moet gevolgd worden om de overdracht te realiseren⁴⁴⁴. Waar een conventionele overdracht en in bepaalde situaties een overname na faillissement een loutere rechtshandeling is tussen de overdrager en overnemer, zal in geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag de gerechtsmandataris (herstructureringsdeskundige) de centrale figuur zijn om alles in goede banen te leiden.

§ 4. DRAAGWIJDTE VAN DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS

I. Principes

Het Fonds kan zowel een tussenkomst verlenen aan de niet-overgenomen als aan de overgenomen werknemers. Wel zal de omvang van de tussenkomst verschillen naargelang de werknemer al dan niet werd overgenomen.

Hierdoor verschilt deze overdracht van de conventionele overdracht waarbij het Fonds niet betaalt aan overgenomen werknemers. Ze sluit daarentegen dichter aan bij de overname na faillissement waarbij overgenomen werknemers recht hebben op een gedeeltelijke betaling van het Fonds.

A. Tussenkomst voor de niet-overgenomen werknemers

1. Het begrip niet-overgenomen werknemer

Noch boek XX Wetboek economisch recht, noch de CAO nr. 102 definieert het begrip niet-overgenomen werknemer.

⁴⁴³ [Art. 5, 3°, CAO nr. 102.](#)

⁴⁴⁴ [Art. XX.85 WER](#)

Een belangrijk element hierbij is dat de overnemer niet verplicht is om alle werknemers mee over te nemen. De overnemer heeft hierbij de keuze maar dit betekent niet dat dit zomaar willekeurig kan gebeuren. Zijn keuze moet immers gemotiveerd kunnen worden op grond van technische, economische of organisatorische redenen en moet tevens gebeuren zonder verboden differentiatie⁴⁴⁵. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien hij zijn keuze voor bepaalde werknemers zou laten leiden door de uitoefening van een mandaat als werknemersvertegenwoordiger⁴⁴⁶. De ondernemingsrechtbank controleert de motivering van de keuze van de werknemers en is er een facultatieve homologatie door de arbeidsrechtbank.

Daarnaast is het ook van belang dat de overeenkomst van de voorgenomen overdracht, gesloten tussen de overdrager of de gerechtsmandataris en de kandidaat-overnemer een lijst moet bevatten van de werknemers die overgenomen zullen worden⁴⁴⁷.

Deze beide elementen zullen voor het Fonds een indicatie vormen om te bepalen of een werknemer al dan niet wordt overgenomen. Indien een overnemer ervoor kiest om bepaalde werknemers niet in dienst te nemen dan mag men ervan uitgaan dat deze niet zullen voorkomen op de lijst van over te nemen werknemers. Evenwel zal het Fonds deze lijst steeds afwegen tegen de realiteit en zal ze dit aftoetsen via de databanken van de sociale zekerheid. Indien een werknemer bijvoorbeeld op de lijst voorkomt, maar het Fonds, op grond van opzoeken in de DIMONA en DMFA-databank van de RSZ, vaststelt dat deze niet in dienst is getreden bij de overnemer, dan zal het deze werknemer niet als overgenomen beschouwen.

Het arrest Plessers

In het kader van het arrest Plessers van 16 november 2019 van het Hof van Justitie⁴⁴⁸ werd een baanbrekende uitspraak gedaan betreffende het keuzerecht door de overnemer met betrekking tot de overdracht onder gerechtelijk gezag in het kader van een gerechtelijke reorganisatie.

Met dit arrest kwam aan het licht dat Richtlijn 2001/23/EG niet correct werd omgezet in het Belgische recht betreffende het behoud van de rechten van de werknemers. De Belgische wet voorziet immers dat de overnemer kan kiezen welke werknemers hij kan overnemen indien hij dit motiveert aan de hand van technische, economische of organisatorische redenen⁴⁴⁹. De Europese regelgeving voorziet echter dat werknemers enkel ontslagen kunnen worden door deze redenen⁴⁵⁰. Er is dus sprake van een contradictie tussen de Belgische en Europese regelgeving.

De Belgische regeling maakt inderdaad het keuzerecht bij de overname afhankelijk van economische, technische of organisatorische redenen zonder verboden differentiatie, maar organiseert die bescherming niet zozeer op het vlak van de

⁴⁴⁵ [Art. 12, CAO nr. 102.](#)

⁴⁴⁶ [Commentaar bij art. 12, CAO nr. 102.](#)

⁴⁴⁷ [Art. 13, CAO nr. 102.](#)

⁴⁴⁸ HvJ 16 mei 2019, C-509/17, ECLI:EU:C:2019:424.

⁴⁴⁹ Het keuzerecht is momenteel vervat in artikel XX.86, §3 WER en artikel 12 CAO nr 102.

⁴⁵⁰ Artikel 4, lid 1 Richtlijn 2001/23/EG.

ontslagregeling, maar op het vlak van de overnameregeling, wat impliciet een gelijkaardig effect heeft voor de betrokken werknemers. Dit impliceert volgens het Hof dat de verkrijger niet verplicht is om aan te tonen dat de ontslagen in het kader van de overdracht te wijten zijn aan economische, technische en organisatorische redenen, terwijl de richtlijn dat wel zo bepaalt.⁴⁵¹ De procedure kan volgens het Hof daarom een ernstig gevaar opleveren voor de naleving van het hoofddoel van de richtlijn, namelijk de bescherming van de werknemers tegen een ongerechtvaardigd ontslag in geval van overgang van onderneming.⁴⁵²

De richtlijn voorziet echter in een uitzondering en bepaalt in artikel 5 dat de enige uitzondering voorzien is in het geval van overgang wegens faillissement of een soortgelijke procedure, met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie.

Met het arrest Plessers oordeelde het Hof van Justitie dat de Belgische overdracht onder gerechtelijk gezag niet onder deze uitzondering valt. Bijgevolg is het algemeen principe van toepassing en moeten alle werknemers die aanwezig waren op datum van de overdracht overgenomen worden door de verkrijger. Het Hof stelde dat het hoofddoel van de overdracht onder gerechtelijk gezag het behoud van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden betreft, en dus niet de liquidatie ervan. Bijgevolg kan de overnemer zich niet beroepen op de uitzondering van artikel 5 van de Richtlijn.

Het arbeidshof Antwerpen⁴⁵³ en het arbeidshof Gent⁴⁵⁴ oordeelde, na de uitspraak van het arrest Plessers, dat de overnemer geen keuzerecht heeft met betrekking tot de werknemers die hij al dan niet overneemt.

Tot slot oordeelde de arbeidsrechtbank Antwerpen⁴⁵⁵ dat de bescherming van CAO nr. 102 ruim moet worden geïnterpreteerd. De werknemer die een week na de overdracht onder gerechtelijk gezag in dienst treedt bij de overnemer, moet worden beschouwd als overgenomen. Zelfs als deze werknemer niet werd opgenomen in de lijst met overgenomen werknemers en de curator de arbeidsovereenkomst heeft verbroken.

De tewerkstelling bij de overnemer is immers een voortzetting van de vorige werkgever en kan niet anders worden gezien als een tewerkstelling naar aanleiding van de gerechtelijke overdracht. Anders oordelen zou een gevaar voor misbruik inhouden en de toepasbaarheid van CAO nr. 102 volledig afhankelijk maken van de wil van de overnemer.

Zoals reeds gesteld heeft de wet van 7 juni uitdrukkelijk gesteld dat de overdracht onder gerechtelijk gezag nu als finaliteit heeft om te leiden tot vereffening of faillissement. De voornoemde procedure is dus niet gericht op de continuïteit van de onderneming, maar wel op de vereffening ervan. Op deze manier zal men bij een overdracht onder gerechtelijk gezag wel de keuze kunnen maken om werknemers over

⁴⁵¹ HvJ 16 mei 2019, C-509/17, ECLI:EU:C:2019:424, Plessers, ov. 58.

⁴⁵² *Ibid.*, ov. 59.

⁴⁵³ Arbh. Antwerpen, afd. Antwerpen, 15 januari 2020, A.R. 2019/AA/71.

⁴⁵⁴ Arbh. Gent, afdeling Gent, 3 april 2020, A.R. 2019/AG/34.

⁴⁵⁵ Arbrb. Antwerpen, afd. Tongeren, 19 juni 2019, A.R. 18/497/A.

te nemen o.b.v. technische, economische of organisatorische redenen, én zal deze bepaling in overeenstemming zijn met Richtlijn 2001/23/EG.

2. Tussenkost op grond van de sluiting

De CAO nr. 102 regelt enkel het lot van de schulden van de werknemers die overgenomen zijn. Dit betekent dat de werknemers die niet worden overgenomen en die het slachtoffer worden van de sluiting van de onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van een overdracht onder gerechtelijk gezag een betaling kunnen opeisen in het kader van deze sluiting. Dit wordt eveneens bevestigd in het advies nr. 1.779 van de NAR⁴⁵⁶.

B. Gedeeltelijke tussenkost voor de overgenomen werknemers

1. Het begrip overgenomen werknemers

Evenmin werd voor het begrip overgenomen werknemers een definitie opgenomen in boek XX WER of in de CAO nr. 102. Zoals bij de niet-overgenomen werknemers (zie hoger), zal het Fonds ook hier in eerste instantie rekening houden met de lijst met over te nemen werknemers die zich bevindt bij de overeenkomst van voorgenomen overdracht⁴⁵⁷. Evenwel wordt de informatie bekomen via deze bron steeds afgetoetst tegen de realiteit en dit via de gegevens die het Fonds zal terugvinden via de databanken van de sociale zekerheid. Indien een werknemer niet op de overname-lijst staat vermeld, maar het Fonds via de DIMONA en/of DMFA-databank van de RSZ vaststelt dat op het tijdstip van de overdracht de werknemer in dienst treedt bij de overnemer, dan zal het deze werknemer als overgenomen beschouwen.

Het beheerscomité van het Fonds bevestigde en valideerde deze werkwijze en dit omwille van de bekommernis dat de overnemer anders bewust bepaalde werknemers niet zou kunnen opnemen in de overeenkomst maar hen wel korte tijd na de overname in dienst nemen zodat op die manier de sociale schulden op het Fonds zouden kunnen worden afgeschoven⁴⁵⁸.

Deze administratieve praktijk werd bevestigd door de rechtspraak. De arbeidsrechtbank van Luik stelde dat het gebrek aan uitdrukkelijke vermelding van de werknemer in het sociale luik tot overdracht onder gerechtelijk gezag niet bepalend is voor het statuut van overgenomen werknemer. De rechter oordeelde dat het noodzakelijk was om rekening te houden met de feiten 'op straffe van het creëren van duidelijke mogelijkheden om de wet te ontduiken'⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Advies nr. 1 779 van 5 oktober 2011, 29.

⁴⁵⁷ [Art. 13, CAO nr.102](#).

⁴⁵⁸ Doc. 11.1102 SO van 14 juli 2011 en notulen 11/09 van 14 juli 2011.

⁴⁵⁹ Arbrb. Luik, 15 mei 2018, AR 16/4089/A

2. Gedeeltelijke tussenkomst

2.1. Principe

Het lot van de schulden voor de werknemers die worden overgenomen en die bestaan op het moment van de overdracht worden uitdrukkelijk geregeld door de CAO nr. 102. Deze schulden worden, in geval van sluiting van de overdrager, gedragen door zowel de overnemer als het Fonds.

Vooreerst wordt een opsplitsing gemaakt in drie periodes om te bepalen wie de schulden voor de overgenomen werknemers dient te betalen:

- periode vóór het begin van de procedure;
- periode tijdens de procedure overdracht;
- periode vanaf de overdracht.

Om te bepalen binnen welke periode de schulden vallen heeft de CAO nr. 102 voorzien in een definitie van het begrip 'schulden'. Onder schulden worden de opeisbare verplichtingen verstaan die voortvloeien uit verbintenissen aangegaan in het kader van een arbeidsovereenkomst waarvan nog geen betaling werd verkregen⁴⁶⁰. In het advies nr. 1.779 van de NAR wordt dit begrip nog verder uitgediept. Er wordt gesteld dat je een onderscheid dient te maken tussen de term 'verplichting' en de term 'schuld'. De verplichtingen die voortvloeien uit verbintenissen uit arbeidsovereenkomsten geven aanleiding tot vorderingsrechten. Deze verplichtingen worden opeisbaar op vaste tijdstippen (toekomstige maar zekere gebeurtenis). Op het moment dat een verplichting opeisbaar wordt, wordt ze, volgens de NAR, aangeduid met 'schuld'⁴⁶¹. Men moet dus met andere woorden gaan kijken wanneer de schuld betaalbaar wordt om het correcte tijdsvak te kunnen bepalen.

Deze principes zijn ook bevestigd door de rechtspraak. Er moet worden nagegaan of de schuldvordering bij het vonnis dat de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag opent reeds opeisbaar is geworden. Het moment van betaling van de vergoeding moet worden onderzocht⁴⁶².

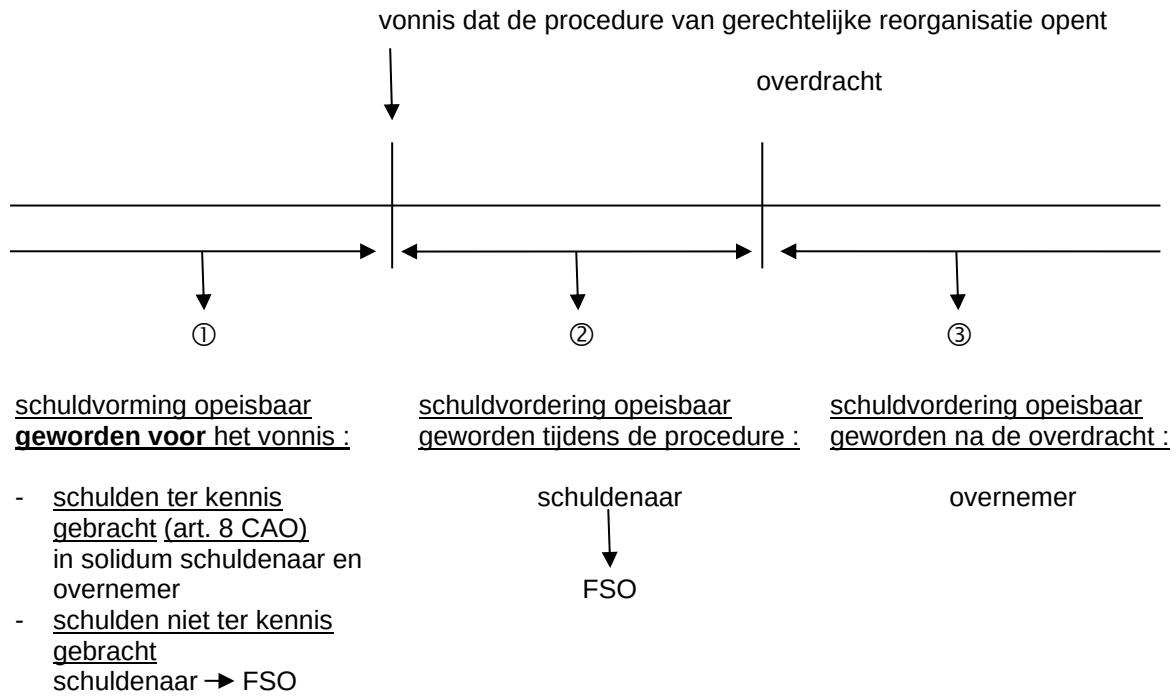
2.1.1. Schematische voorstelling

Lot van de schuldvorderingen van de overgenomen werknemers

⁴⁶⁰ [Art. 5, 9°, CAO nr. 102.](#)

⁴⁶¹ Advies nr. 1 779 van 5 oktober 2011, 11.

⁴⁶² Arbrb. Gent, 3 maart 2017, AR 15/433/A



2.1.2. Periode vóór het begin van de procedure overdracht onder gerechtelijk gezag

De CAO nr. 102 bepaalt dat de overdrager en overnemer *in solidum* zijn gehouden tot de schulden die aan de overnemer ter kennis zijn gebracht⁴⁶³.

Dit betekent dat in geval van sluiting van de onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van de overdracht de overnemer in principe kan aangesproken worden voor de schulden die opeisbaar zijn vóór het begin van de procedure overdracht onder gerechtelijk gezag. Hierbij is het wel noodzakelijk dat de overnemer in kennis werd gesteld van deze schuldvorderingen. In de CAO nr. 102 werd immers ook opgenomen dat de overnemer niet kan gehouden zijn tot andere schulden ten aanzien van de overgenomen werknemers dan die welke hem ter kennis zijn gebracht⁴⁶⁴.

Indien er echter geen kennisgeving gebeurde van het geheel of een deel van de schulden, dan geldt de solidaire verplichting niet en is enkel de overdrager gehouden deze schulden te betalen. Dit betekent dat, in geval van sluiting van de overdrager, het Fonds zijn tussenkomst dient te verlenen. Het Fonds kan dan immers tussenkomen op grond van de bepaling van de wet van 26 juni 2002 die voorziet dat het Fonds de werknemers moet betalen wanneer de werkgever tegenover deze werknemers zijn geldelijke verplichtingen niet is nagekomen in geval van sluiting van de onderneming⁴⁶⁵.

⁴⁶³ [Art. 15, CAO nr. 102.](#)

⁴⁶⁴ [Art. 14, CAO nr. 102.](#)

⁴⁶⁵ [Art. 35, §1, Sluitingswet 2002.](#)

2.1.3. Periode tijdens de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag

De schulden die opeisbaar worden na het tijdstip van de opening van de procedure maar vóór het tijdstip van de overdracht onder gerechtelijk gezag blijven ten laste van de schuldenaar⁴⁶⁶.

In geval van sluiting van de overdrager, zal het Fonds bijgevolge deze schulden dragen.

2.1.4. Periode vanaf de overdracht

De schuldvorderingen van de overgenomen werknemers die opeisbaar worden na de overdracht zijn ten laste van de overnemer, die de nieuwe werkgever is geworden⁴⁶⁷. Deze schulden zullen dus in geen enkel geval worden betaald door het Fonds.

Zo zullen ook de overuren, die werden gepresteerd vóór de datum van overdracht en die niet werden ingehaald noch werden uitbetaald, ten laste vallen van de overnemer. Dit werd bevestigd door de arbeidsrechtbank Antwerpen⁴⁶⁸. Er werd gesteld dat ongeacht het tijdstip waarop het recht op loon ingevolge het leveren van arbeidsprestaties ontstaat, dat loon in acht moeten worden genomen zoals bepaald door de tijdstippen in de wet. Vanaf dat ogenblik is het loon opeisbaar en zijn er verwijlinteressen verschuldigd. Het loon voor deze overuren is dus opeisbaar na de datum van de overdracht waardoor het Fonds voor dergelijke bedragen geen tussenkomst dient te verlenen.

2.2. *Probleem i.v.m. ‘opeisbaarheid’: overgangsfase*

Er stelde zich een probleem i.v.m. de toepassing van het principe van de opeisbaarheid tijdens de periode vóór de inwerkingtreding van de CAO nr. 102.

In de praktijk stelde het Fonds vast dat er voor overgenomen werknemers vergoedingen werden gevraagd die pro rata werden berekend, namelijk tot op het tijdstip van de overdracht. Er werd bijvoorbeeld een gedeeltelijke eindejaarspremie gevraagd van 5/12 omdat de referteperiode voor deze vergoeding tot aan de overdracht 5 maanden omvatte. De resterende 7 maanden zou door de overdrager worden betaald.

Op heden is de CAO nr. 102 hieromtrent duidelijk en stelt ze dat men zich moet richten naar de opeisbaarheid van de vergoeding om te bepalen wie de schuld moet betalen. In het voorbeeld hierboven omschreven zou dit betekenen dat het de overnemer is die de volledige eindejaarspremie moet betalen.

De vraag stelde zich echter of dit principe ook al kon worden toegepast voor overdrachten die bijvoorbeeld plaatsvonden na de afsluiting, maar vóór de

⁴⁶⁶ [Art. 16, CAO nr. 102.](#)

⁴⁶⁷ Advies nr. 1 779 van 5 oktober 2011, 34

⁴⁶⁸ Arbrb. Antwerpen, 26 mei 2021, A.R. 19/3333/A.

inwerkingtreding van de CAO nr. 102. Het Fonds legde dit probleem voor aan haar beheerscomité en deze besliste dat het Fonds al rekening kon houden met de bepalingen van de CAO nr. 102 van 5 oktober 2011, alvorens ze in werking was getreden⁴⁶⁹. De arbeidsrechtbank van Henegouwen, afdeling Charleroi heeft dit bevestigd⁴⁷⁰.

De beslissing van het beheerscomité heeft tot gevolg dat het Fonds zich voor elke aanvraag van een werknemer die is overgenomen in het kader van een overdracht onder gerechtelijk gezag zal beroepen op het principe van de opeisbaarheid van de vergoedingen om haar tussenkomst te bepalen⁴⁷¹.

Het Fonds meent dat de beslissing van het beheerscomité in de lijn lag van de bedoeling die wetgever voor ogen had en bijgevolg niet in tegenstrijd is met de inhoud van het oorspronkelijke artikel 61 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen en dit op grond van volgende argumenten.

Het toenmalige artikel 61, §1 van deze wet bepaalde het algemeen principe. Dit artikel stelde dat alle rechten en plichten welke voor de vervreemder voortvloeien uit de bestaande arbeidsovereenkomsten op het tijdstip van de overdracht, door deze overdracht overgingen op de verkrijger. Hierbij werd in een tempering voorzien bij art. 61, §3 dat bepaalde dat de verkrijger niet tot andere verplichtingen kon gebonden zijn dan die welke hem schriftelijk werden medegedeeld. Deze bepaling werd ingevoerd opdat de overnemer zicht kon krijgen op de betalingen die hij diende te verrichten zodat hij na de overdracht niet voor onverwachte verrassingen kwam te staan.

Deze bepalingen verwezen naar het begrip plicht, maar spraken zich echter geenszins uit over het lot van de schulden. Een verplichting wordt pas een schuld op het ogenblik dat ze opeisbaar wordt. In die zin voorzag het toenmalige artikel 61 niet in een regeling. Maar als we het feit dat de verplichtingen ook koppelen aan het doel van de wet, namelijk de continuïteit van de onderneming, en in geval van overname ook wel de arbeidsovereenkomst, garanderen, dan is de uitwerking van de CAO nr. 102 een aanvulling en geen wijziging van het toenmalige artikel 61.

Tegen deze achtergrond zou het bijgevolg nooit de bedoeling van de wetgever kunnen geweest zijn, om schulden te gaan splitsen, en een deel ten laste laten van de overdrager, indien het om eenzelfde vergoeding gaat.

In deze zin lijkt de beslissing van het beheerscomité van het Fonds een correcte en logische beslissing.

⁴⁶⁹ Notulen 11/12 van 6 oktober 2011.

⁴⁷⁰ Arbrb. Henegouwen, afdeling Charleroi, 12.03.2018, AR 14/1352/A. De rechter heeft de interpretatie van het Fonds van het oud artikel 61 WCO, ingevoerd door de wet van 27.05.2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, in het licht van de principes van CAO nr. 102 bevestigd, ondanks het feit dat de CAO nog niet in werking was op datum van de overdracht.

⁴⁷¹ Volgens Arbrb. Gent, afdeling Ieper, 2^{de} kamer, 3 maart 2017, AR 15/433/A moet worden onderzocht wanneer de procedure gerechtelijke reorganisatie wordt geopend of de schuldvordering op dat moment reeds opeisbaar was. Er moet worden geverifieerd wanneer de schuldvordering moet worden betaald.

Men zou bijgevolg kunnen oordelen dat een akte waarbij een deel van de schulden ten laste worden gelegd van de overdrager (en hierdoor ook van het Fonds) i.p.v. de overnemer niet strookt met hetgeen de wetgever voor ogen had.
Bovendien lijkt de beslissing van het beheerscomité niet tegenstrijdig met de wet.

Deel 3. De vergoedingen

Hoofdstuk 1. De sluitingsvergoeding

De sluitingsvergoeding is de vergoeding die mee aan de basis lag van de oprichting van het tijdelijke Fonds in 1960.

Opdat de werknemers er recht zouden op hebben, dient de onderneming aan een kwantitatieve voorwaarde te voldoen. Daarnaast is het eveneens noodzakelijk dat de werknemers zelf bepaalde voorwaarden vervullen. Pas dan kan het Fonds de vergoeding betalen.

§1. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG

I. Gevallen waarin het Fonds kan tussenkomen

Het Fonds betaalt de sluitingsvergoeding aan de werknemers die het slachtoffer zijn van de sluiting van hun onderneming⁴⁷².

Ook bij een gelijkstelling met een sluiting van de herstructurering van een onderneming, de verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming, hebben de werknemers recht op deze vergoeding⁴⁷³.

II. Wettelijke basis

A. In geval van sluiting

De wetgever had in 1960 voorzien dat een vergoeding moest worden uitgekeerd aan de werknemers die het slachtoffer waren van een sluiting van hun onderneming indien er een aanzienlijk aantal werknemers bij betrokken was⁴⁷⁴. Er werden verschillende argumenten aangehaald om de invoering een van dergelijke vergoeding te motiveren⁴⁷⁵:

- de sluiting van een onderneming verbreekt definitief de banden tussen de werkgever en de door de sluiting getroffen werknemers die elke hoop verliezen

⁴⁷² [Art. 18, Sluitingswet 2002](#).

⁴⁷³ [Art. 18](#) en [art. 19, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

⁴⁷⁴ Art. 4, Sluitingswet 1960.

⁴⁷⁵ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1958-59, nr. 289-1.

op hun vroegere betrekking. Ze zullen de voordelen die ze verworven hadden wegens hun anciënniteit in de onderneming verliezen;

- wanneer een onderneming moeilijke tijden doormaakt, zodat ze zich verplicht ziet tot gedeeltelijke of tijdelijke afdankingen te moeten overgaan, ontsnappen de werknemers die de grootste anciënniteit hebben veelal, om sociale redenen, aan de maatregelen van de inkrimping van het tewerkgestelde personeel. De sluiting van de onderneming daarentegen treft zelfs die categorieën van werknemers die de meeste moeilijkheden hebben om nog een nieuwe betrekking te vinden;
- het collectief karakter van de afdanking wegens sluiting van de onderneming bemoeilijkt de wedertewerkstelling van de ontslagen werknemers.

Deze vergoeding lag aan de basis om het Fonds op te richten⁴⁷⁶ gezien de wetgever het nodig achtte een instantie in het leven te roepen die de betaling van de sluitingsvergoeding zou waarborgen indien de werkgever in gebreke bleef.

Het is dan ook volstrekt begrijpbaar dat de wetgever in de wet van 26 juni 2002 deze missie voor het Fonds heeft behouden⁴⁷⁷.

B. Gelijkaardige situatie: conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting, overname na faillissement of overdracht onder gerechtelijk gezag

In de oorspronkelijke versie van de wet van 26 juni 2002 werd voor het eerst opgenomen dat het Fonds een sluitingsvergoeding kan betalen in geval van conventionele overdracht of overname na faillissement aan de niet-overgenomen werknemers⁴⁷⁸. Hiermee volgde de wetgever de wil van de sociale partners die de mening toegedaan waren dat deze personen in dezelfde situatie verkeren als de slachtoffers van een sluiting ook al heeft er zich in feite bijvoorbeeld in geval van conventionele overdracht, op het ogenblik van de overdracht, geen sluiting van de onderneming in de zin van artikel 3 van de wet van 26 juni 2002 plaatsgevonden⁴⁷⁹.

Deze bepaling hield evenwel in dat in geval van conventionele overdracht de sluitingsvergoeding zou dienen te worden gewaarborgd, los van een sluiting van de onderneming. Rekening houdende met dit gegeven heeft de NAR zich afgevraagd, in welke mate het noodzakelijk is om te voorzien in specifieke regels die, los van een sluiting, voorzien in een tegemoetkoming van het Fonds bij conventionele overdracht.

De Raad oordeelde dat die noodzaak niet aanwezig is gezien in de praktijk het Fonds steeds wordt verzocht om tegemoet te komen in een situatie waarbij als gevolg van een overgang krachtens overeenkomst de overblijvende onderneming of het overblijvend gedeelte ervan tot sluiting overgaat. Daaruit heeft de NAR geconcludeerd dat de tegemoetkoming bij conventionele overdracht in de praktijk dus eigenlijk neerkomt op een tegemoetkoming voor een sluiting die het gevolg is van een

⁴⁷⁶ Art. 9, Sluitingswet 1960.

⁴⁷⁷ [Art. 18 e.v., Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁷⁸ [Art. 20 en 21, oorspronkelijke versie Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁷⁹ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

conventionele overdracht waardoor in dergelijke hypothese geen andere regels moeten gelden dan deze die op een sluiting van toepassing zijn⁴⁸⁰.

Ook in geval van overname na faillissement stelde de NAR dat dit geval van sluiting niet verschilt van de overige gevallen van sluiting waarop de wet betrekking heeft⁴⁸¹.

Rekening houdende met de hierboven omschreven opmerkingen van de NAR heeft de wetgever de bepalingen van de oorspronkelijke versie van de wet gewijzigd in die zin dat de uitdrukkelijke verwijzing naar de hypothese, waarbij het Fonds zijn tegemoetkoming verleent voor de sluitingsvergoeding in geval van conventionele overdracht voorafgaand de sluiting of overname na faillissement, uit de wet van 26 juni 2002 werd weggelaten.

De juridische grondslag is bijgevolg identiek aan deze die van toepassing is in geval van “gewone” sluiting⁴⁸². Dit geldt tevens voor een overdracht onder gerechtelijk gezag.

In de praktijk dient het Fonds evenwel nog altijd na te gaan of er een conventionele overdracht vóór de sluiting heeft plaatsgevonden, gezien het enkel zijn tussenkomst zal verlenen voor de niet-overgenomen werknemers.

§2. VOORWAARDEN

Opdat het Fonds de sluitingsvergoeding zou kunnen uitbetalen moeten er zowel voorwaarden op het vlak van de onderneming, als individuele voorwaarden door de betrokken werknemers zelf, worden vervuld.

I. Op ondernemingsvlak

Er moet een voldoende aantal werknemers in de onderneming tewerkgesteld geweest zijn. Naast dit kwantitatief aspect is het eveneens noodzakelijk dat de onderneming handels- of industriële finaliteit bezit.

A. Aantal werknemers

De sluitingsvergoeding is de enige vergoeding waarbij de wet van 26 juni 2002 de toekenning ervan afhankelijk heeft gemaakt van de vervulling van een kwantitatieve voorwaarde op ondernemingsvlak. Een werknemer zal enkel maar recht hebben op de sluitingsvergoeding op voorwaarde dat de onderneming waar hij was tewerkgesteld, een welbepaald aantal werknemers in dienst had gedurende een welbepaalde periode.

⁴⁸⁰ Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

⁴⁸¹ Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

⁴⁸² [Art. 18 e.v., Sluitingswet 2002.](#)

De reden hiervan is historisch te verklaren. Zoals hoger vermeld had de wetgever in 1960 schrik dat bij grote faillissementen de wedertewerkstelling van een groot aantal werknemers moeizaam zou verlopen en dat dit moest worden gecompenseerd door de betaling van een vergoeding aan de werknemers die het slachtoffer waren van de sluiting van hun onderneming. Hoewel men zich kan afvragen of dit de dag van vandaag nog altijd het geval is, heeft de wetgever nog altijd een kwantitatief criterium behouden.

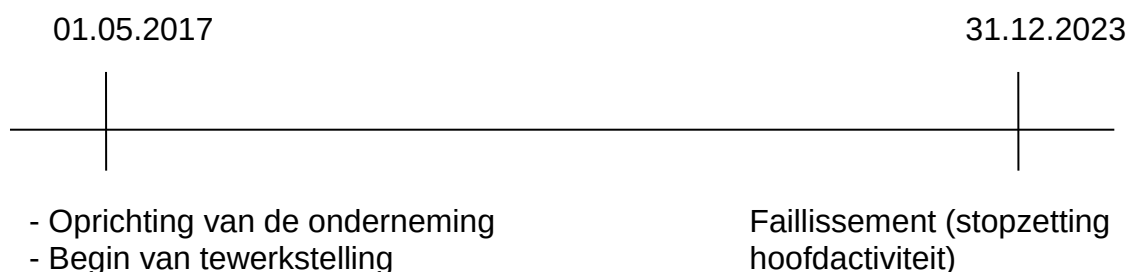
Wel dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de sluitingsvergoeding *sensu lato* en de sluitingsvergoeding *sensu stricto*.

1. De sluitingsvergoeding *sensu lato*

Om recht te hebben op de sluitingsvergoeding moeten er, in principe, gemiddeld ten minste twintig werknemers zijn tewerkgesteld geweest tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming heeft plaatsgevonden⁴⁸³.

De wijze waarop het gemiddelde van het tijdens de referteperiode tewerkgestelde werknemers wordt berekend, is identiek aan de manier waarop het gemiddelde wordt berekend om na te gaan of er een daling onder het wettelijk vierde heeft plaatsgevonden⁴⁸⁴.

Voorbeelden:



Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023

Referteperiode: 4^e trimester 2022, 1^e, 2^e en 3^e trimester 2023

Op grond van de DIMONA-aangiften in de databank van de RSZ, vindt het Fonds volgende tewerkstellingen terug in de onderneming:

- werknemers 1 tot en met 10 : van 01.05.2017 tot en met 31.12.2023;
- werknemers 11 tot en met 16: van 15.06.2022 tot en met 31.12.2023;
- werknemers 17 en 18 : van 01.02.2022 tot en met 30.10.2023;
- werknemers 19 tot en met 22 : van 01.02.2023 tot en met 30.07.2023;
- werknemers 23 tot en met 25: van 01.03.2022 tot en met 31.12.2023;

⁴⁸³ [Art. 10, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁸⁴ De berekening van de gemiddelde personeelsbezetting is voorzien in [art. 2, §1 t.e.m. 5, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

Aantal kalenderdagen in de referteperiode (01.10.2022 tot en met 30.09.2023 = 365)

=> werknemers 1 tot en met 10 :	3650d (10 x 365d)
=> werknemers 11 tot en met 16 :	2190d (6 x 365d)
=> werknemers 17 en 18:	484d (2 x 242d)
=> werknemers 19 tot en met 22	720d (4 x 180d)
=> werknemers 23 tot en met 25	<u>642d</u> (3 x 214d)

Totaal: 7686d

Gemiddelde personeelsbezetting = $7686 : 365 = 21,06$

De voorwaarde op ondernemingsvlak is bijgevolg vervuld.

2. De sluitingsvergoeding *sensu stricto*⁴⁸⁵

2.1. Principe

Naast de ondernemingen die gemiddeld tenminste twintig werknemers tewerkstelden, voorziet de wet van 26 juni 2002 dat het Fonds eveneens is gehouden de sluitingsvergoeding te betalen indien de onderneming gemiddeld tussen tien en negentien werknemers tewerkstelde tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming heeft plaatsgevonden⁴⁸⁶.

De wet bood eveneens de mogelijkheid, om via een KB vastgesteld na overleg in de Ministerraad, dit aantal te verminderen tot 5⁴⁸⁷.

Er werd van deze mogelijkheid gebruik gemaakt⁴⁸⁸ waardoor het Fonds de sluitingsvergoeding kan betalen aan de ondernemingen die gemiddeld minstens 5 werknemers tewerkstelden tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming heeft plaatsgevonden

Er valt evenwel op te merken dat de werknemers die waren tewerkgesteld in een onderneming waarvan de gemiddelde personeelsbezetting tijdens de referteperiode zich situeerde tussen 19 en 20 werknemers (bijvoorbeeld 19,4), in theorie geen recht zouden hebben op de sluitingsvergoeding. De sluitingsvergoeding *sensu lato* heeft immers slechts betrekking op de ondernemingen met een gemiddelde personeelsbezetting van ten minste twintig werknemers, terwijl de sluitingsvergoeding *sensu stricto* slechts wordt toegekend voor de ondernemingen die gemiddeld tussen vijf en negentien werknemers tewerkstelden. In de praktijk zal het Fonds deze lacune in de sluitingswet niet strikt toepassen waardoor werknemers die zich in deze situatie

⁴⁸⁵ De reden waarom deze vergoeding de sluitingsvergoeding "*sensu stricto*" wordt genoemd, moet worden gezocht in het feit dat de wet bijkomende voorwaarden stelt die moeten worden vervuld opdat deze vergoeding zou kunnen worden uitbetaald. Deze voorwaarden gelden niet voor de sluitingsvergoeding "*sensu lato*".

⁴⁸⁶ [Art. 10, §2, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁸⁷ [Art. 10, §2, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁸⁸ Art. 1, KB 3 juni 2007 tot vermindering van het vereist gemiddeld minimum aantal werknemers tot vijf krachtens artikel 10, §2 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (B.S. 19 juni 2007).

bevinden toch zullen kunnen genieten van de tussenkomst van het Fonds voor de sluitingsvergoeding.

De wijze waarop het gemiddelde van het tijdens de referteperiode tewerkgestelde werknemers wordt berekend, is eveneens identiek aan de manier waarop het gemiddelde wordt berekend om na te gaan of er een daling onder het wettelijk vierde heeft plaatsgevonden⁴⁸⁹.

2.2. Oorsprong

In het ontwerp van Interprofessioneel Akkoord 2005-2006 werd voorzien om het toepassingsgebied van de sluitingswetgeving uit te breiden tot de ondernemingen die tussen tien en twintig werknemers tewerkstellen⁴⁹⁰. Vermits de sociale partners echter tot geen enkel akkoord zijn gekomen, heeft de regering dit ontwerp op eigen initiatief overgenomen wat uitmondde in de wet van 3 juli 2005 houdende diverse bepalingen betreffende het sociaal overleg. Deze wet⁴⁹¹ wijzigde de wet van 28 juni 1966 in die zin dat vanaf 1 juli 2005 werknemers van ondernemingen die gemiddeld tussen 10 en 19 werknemers hebben tewerkgesteld ook recht hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding⁴⁹².

Voor wat de ondernemingen betreft die gemiddeld tenminste vijf werknemers tewerkstelden hadden de sociale partners oorspronkelijk de bedoeling om het aantal werknemers dat in de onderneming diende aanwezig te zijn gedurende de referteperiode vanaf 1 maart 2006 te verminderen tot 5⁴⁹³. Deze vermindering is er echter pas gekomen bij de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 door gebruik te maken van de mogelijkheid om via een KB, goedgekeurd in de Ministerraad, het kwantitatief criterium aan te passen⁴⁹⁴.

2.3. Voorwaarden

De sluitingsvergoeding die wordt toegekend aan werknemers van de ondernemingen die gemiddeld tussen 5 en 19 werknemers tewerkstelden kan ook wel de sluitingsvergoeding *sensu stricto* worden genoemd gezien de toekenning ervan verbonden is aan enkele beperkende voorwaarden, en dit in tegenstelling tot de hypothese waarbij de onderneming over een gemiddelde personeelsbezetting beschikte van tenminste 20 werknemers.

⁴⁸⁹ De berekening van de gemiddelde personeelsbezetting is voorzien in [art. 2, §1 t.e.m. 5, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

⁴⁹⁰ Ontwerp van interprofessioneel akkoord 2005-2006 van 18 januari 2005.

⁴⁹¹ Art. 14 Wet houdende diverse bepalingen 2005.

⁴⁹² Art. 19, §1, Sluitingswet 1966.

⁴⁹³ Ontwerp van interprofessioneel akkoord 2005-2006 van 18 januari 2005.

⁴⁹⁴ Art. 1, KB 3 juni 2007 tot vermindering van het vereist gemiddeld minimum aantal werknemers tot vijf krachtens artikel 10, §2 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (B.S. 19 juni 2007).

2.3.1. Faillietverklaring van de onderneming

Enkel de werknemers waarvan hun ex-werkgever werd failliet verklaard, zullen recht hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding vanwege het Fonds⁴⁹⁵.

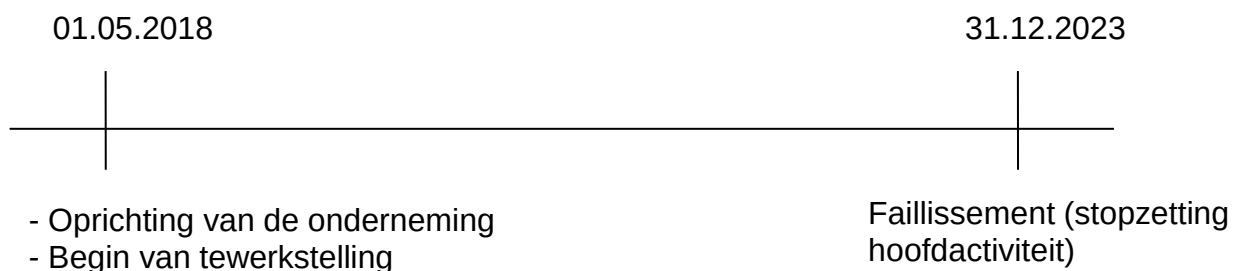
Dit wordt, volgens de wetgever, gerechtvaardigd door het feit dat, in geval van “gewone” sluiting van de onderneming die niet werd failliet verklaard, de werknemers tewerkgesteld in ondernemingen van 5 tot en met 19 werknemers eventueel de mogelijkheid hebben om met hun werkgever te onderhandelen over conventionele voordelen die het ontbreken van het recht op de sluitingsvergoeding zouden kunnen compenseren⁴⁹⁶.

Deze beperkende voorwaarde heeft tot gevolg dat in geval van overname/overdracht enkel de onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht vóór faillissement, een overname na faillissement, of een overdracht onder gerechtelijk gezag gerealiseerd in het kader van een gerechtelijke reorganisatie gevolgd door een faillissement onder het toepassingsgebied van deze bepaling kunnen vallen.

2.3.2. Wettelijke sluitingsdatum na de datum van faillietverklaring

Naast het feit dat de onderneming het voorwerp moet hebben uitgemaakt van een faillietverklaring is het eveneens noodzakelijk dat de wettelijke sluitingsdatum zich na de datum van faillietverklaring bevindt⁴⁹⁷.

Voorbeeld



Definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit: 4^e trimester 2023

Referteperiode: 4^e trimester 2022, 1^e, 2^e en 3^e trimester 2023

Op grond van de DIMONA-aangiften in de databank van de RSZ vindt het Fonds tijdens de referteperiode 15 werknemers terug die er gedurende de volledige referteperiode, tot aan het ogenblik van het faillissement hebben gewerkt. Andere werknemers waren niet tewerkgesteld gedurende de referteperiode.

⁴⁹⁵ [Art. 10, §2, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁹⁶ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende het sociaal overleg, *Parl. St. Kamer*, 2004-2005, nr. 1767-1, 11.

⁴⁹⁷ [Art. 10, §2, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

Gemiddelde personeelsbezetting = $(15 \times 365) : 365 = 15$

Wettelijk vierde = $15 : 4 = 3,75$

=> de daling onder het wettelijk vierde is het moment waarop de vierde laatste werknemer uit dienst is gegaan.

=> gezien al het personeel uit dienst is getreden op de datum van het faillissement, vindt de daling onder het wettelijk vierde plaats op 31.12.2023

=> de wettelijke sluitingsdatum is 01.01.2024 (= na het faillissement van 31.12.2023)

Bijgevolg werd in casu aan de drie voorwaarden voldaan:

- een gemiddelde personeelsbezetting tussen 5 en 19 werknemers;
- het bestaan van een faillissement;
- de wettelijke sluitingsdatum valt “na” het faillissement.

Deze voorwaarde, die niet geldt voor de ondernemingen met een gemiddelde personeelsbezetting van tenminste twintig werknemers, brengt belangrijke gevolgen met zich mee, gezien uit de praktijk blijkt dat voor de ondernemingen die gemiddeld tussen 5 en 19 werknemers tewerkstelden, in één derde van de gevallen de wettelijke sluitingsdatum zich voor het faillissement bevindt wat inhoudt dat in dergelijke gevallen de werknemers geen recht zullen hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding.

B. Economische finaliteit

Voor wat de betaling van de sluitingsvergoeding betreft, zijn de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit en de beoefenaars van vrije beroepen uit het toepassingsgebied van de sluitingswet uitgesloten⁴⁹⁸.

Hiermee volgde de wetgever het advies van de NAR om enkel de contractuele vergoedingen en de bedrijfstoeslag uit te betalen aan de werknemers van de socialprofitsector⁴⁹⁹.

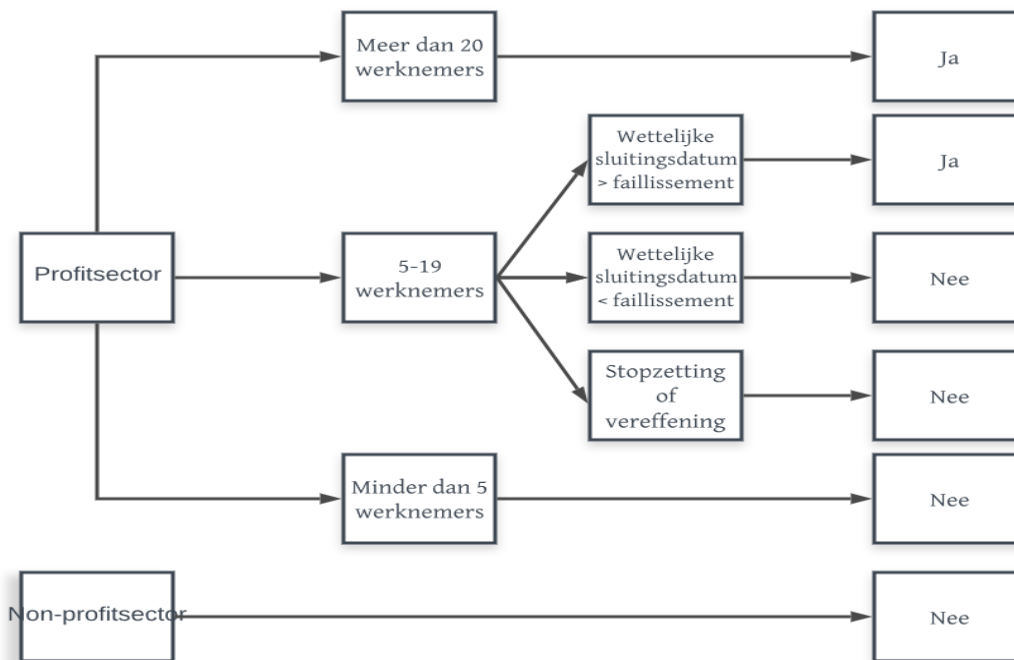
Wel kan de Koning eventueel de opdracht van het Fonds uitbreiden tot de betaling van de sluitingsvergoeding aan deze ondernemingen⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ [Art. 11, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁴⁹⁹ Advies nr. 1320 van 18 juli 2000.

⁵⁰⁰ [Art. 11, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

C. Schema



II. Individuele voorwaarden

Opdat het Fonds zijn tussenkomst zou kunnen verlenen voor de werknemer die het slachtoffer is van de sluiting van een onderneming met economische finaliteit die aan de kwantitatieve vereisten, gesteld in de wet, voldoet, is het noodzakelijk dat hij of zij bepaalde individuele voorwaarden vervult. Deze voorwaarden moeten vervuld worden zowel in de hypothese waarbij de gemiddelde personeelsbezetting uit ten minste twintig werknemers bestond als voor de ondernemingen die tussen de 5 en 19 werknemers tewerkstelden.

A. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur

De eerste voorwaarde waaraan de werknemer moet voldoen, bestaat uit het feit dat hij met zijn vroegere werkgever moet verbonden zijn geweest door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur⁵⁰¹ of met een gelijkgestelde arbeidsovereenkomst.

Als een werknemer door opeenvolgende arbeidsovereenkomsten was verbonden, zonder dat er een onderbreking was, toe te schrijven aan hemzelf stelt de

⁵⁰¹ [Art. 18, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

arbeidsovereenkomstenwet dat de werknemer en de werkgever worden verondersteld een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten waren gerechtvaardigd wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen⁵⁰².

Dezelfde regels gelden voor de combinatie van arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur en vervangingsovereenkomsten, behalve wanneer de onderbreking ook toe te schrijven is aan de werknemer⁵⁰³. In een dergelijk geval van combinatie heeft de wetgever een afwijking voorzien: de vervangingsovereenkomst die volgt op de opeenvolging van verschillende overeenkomsten van bepaalde duur wordt niet in aanmerking genomen voor de berekening van de totale duur van twee jaar, maar anderzijds mag deze totale duur van opeenvolgende overeenkomsten nooit meer dan drie jaar bedragen⁵⁰⁴. Uiteraard moeten al deze contracten gerechtvaardigd worden door de aard van het werk of door een andere legitieme reden, aangezien dit de basisregel is om de toepassing van dergelijke contracten te rechtvaardigen.

Bovendien bestaan er eveneens twee mogelijkheden om opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd af te sluiten:

- de werkgever en de werknemer kunnen overeenkomen om maximum vier opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd af te sluiten, voor zover de duur van elk van deze overeenkomsten niet minder dan drie maanden bedraagt en de totale duur van deze overeenkomsten twee jaar niet overschrijdt;
- mits voorafgaande toestemming van de Inspectie van de sociale wetten kunnen opeenvolgende overeenkomsten voor een bepaalde tijd worden gesloten met telkens een minimale duur van zes maanden, op voorwaarde dat de totale duur van deze overeenkomsten drie jaar niet overschrijdt⁵⁰⁵.

Tenslotte bestaat de mogelijkheid dat de partijen na het verstrijken van de termijn van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voortgaan met de verdere uitvoering van de arbeidsrelatie zonder schriftelijke overeenkomst. In dit geval gelden voor deze overeenkomst dezelfde voorwaarden als voor een overeenkomst van onbepaalde tijd⁵⁰⁶. Bijgevolg kunnen werknemers die zich in één van deze situaties bevonden, recht hebben op een sluitingsvergoeding.

De werknemers van wie de arbeidsovereenkomst in tijd beperkt was, voldoen niet aan deze voorwaarde en kunnen bijgevolg niet genieten van de betaling van de sluitingsvergoeding. Het gaat om de werknemers die verbonden waren met een:

- arbeidsovereenkomst van bepaalde duur;
- arbeidsovereenkomst voor een duidelijk omschreven werk;
- arbeidsovereenkomst voor de uitvoering van tijdelijke arbeid;
- leerovereenkomst;
- startbaanovereenkomst;
-

⁵⁰² [Art. 10, lid 1, Arbeidsovereenkomstenwet](#),

⁵⁰³ Art.11quater, 1^{ste} al. arbeidsovereenkomstenwet.

⁵⁰⁴ Art.11quater, 2^{de} al. arbeidsovereenkomstenwet.

⁵⁰⁵ [Art. 10bis, Arbeidsovereenkomstenwet](#).

⁵⁰⁶ [Art. 11, Arbeidsovereenkomstenwet](#).

Dit houdt wel in dat deze voorwaarde in feite niet verenigbaar is met het begrip werknemer zoals ze wordt omschreven in artikel 2, 1° van de wet van 26 juni 2002. Op grond van deze definitie zouden bijvoorbeeld personen die verbonden waren door een leerovereenkomst wel kunnen genieten van de betaling van de sluitingsvergoeding. Maar door de bijkomende voorwaarde betreffende de duur van de overeenkomst die in de wet werd ingebouwd voor de toekenning van de sluitingsvergoeding zullen niet alle personen die onder het werknemersbegrip vallen kunnen genieten van de betaling van deze vergoedingen door het Fonds.

Er moet wel worden opgemerkt dat bijvoorbeeld een persoon die verbonden was door een leerovereenkomst, geen recht zal hebben op de sluitingsvergoeding, maar dat hij wel zal worden meegerekend om de gemiddelde personeelsbezetting te berekenen.

B. Anciënniteit

1. Begrip

Naast het feit dat de werknemer verbonden moet zijn geweest met zijn werkgever door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur is het eveneens noodzakelijk dat hij tenminste over één jaar anciënniteit in de onderneming beschikt⁵⁰⁷. Onder anciënniteit verstaat de wet van 26 juni 2002 “de periode gedurende dewelke de werknemer ononderbroken in dienst is gebleven van dezelfde onderneming”⁵⁰⁸.

2. Begin van de anciënniteit

2.1. Principe

De anciënniteit begint te lopen vanaf het ogenblik dat de werknemer in dienst treedt bij de onderneming⁵⁰⁹.

2.2. Uitzonderingen

2.2.1. Onderbreken van de activiteit

Zoals hoger vermeld, wordt enkel de ononderbroken periode van tewerkstelling in aanmerking genomen om de anciënniteit van de werknemer te berekenen⁵¹⁰. Dit houdt

⁵⁰⁷ [Art. 18, lid 1](#) en [art. 19, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

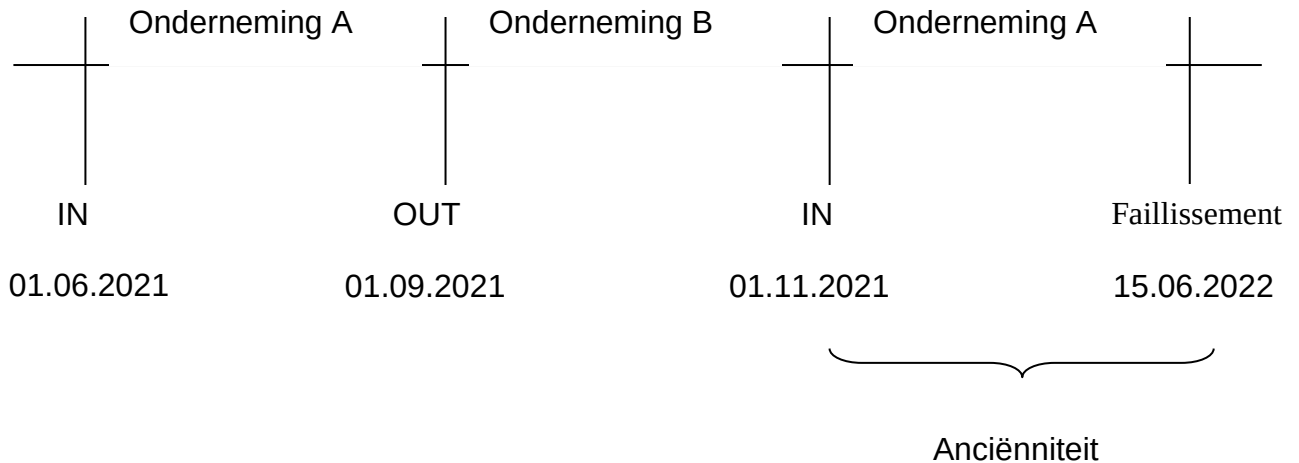
⁵⁰⁸ [Art. 23, §3, Sluitingswet 2002](#).

⁵⁰⁹ [Art. 23, §3, Sluitingswet 2002](#).

⁵¹⁰ [Art. 23, §3, Sluitingswet 2002](#).

in dat, indien de werknemer de onderneming verlaat om dan later er terug in dienst te treden, de anciënniteit pas begint te lopen bij de tweede indiensttreding.

Voorbeeld

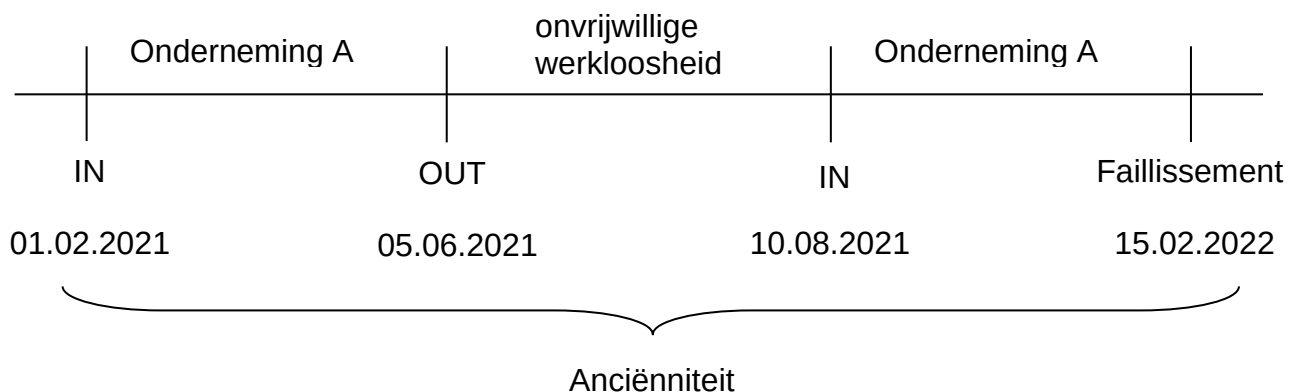


In het voorbeeld begint de periode die in aanmerking mag worden genomen om de anciënniteit te berekenen, te lopen vanaf 1 november 2021 en niet op 1 juni 2021 omdat zijn tewerkstelling bij onderneming A werd onderbroken van 1 september 2021 tot en met 31 oktober 2021.

Op het principe dat het moet gaan om een ononderbroken tewerkstelling bij de onderneming en dat de termijn pas begint te lopen nadat de onderbreking is afgelopen, bestaan twee uitzonderingen.

Eerste uitzondering: er moet rekening worden gehouden met de periodes van onvrijwillige werkloosheid die worden voorafgegaan en gevolgd door een periode van tewerkstelling in dezelfde onderneming⁵¹¹.

Voorbeeld:

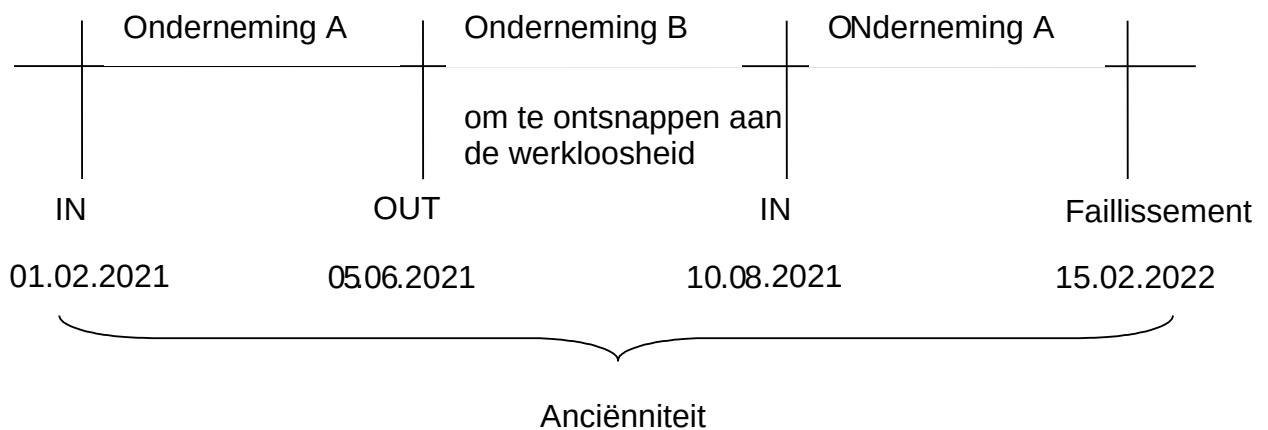


⁵¹¹ [Art. 23, §3, Sluitingswet 2002.](#)

Omdat het in casu gaat om een periode van onvrijwillige werkloosheid voorafgegaan en gevolgd door een periode van tewerkstelling wordt deze periode niet beschouwd als een onderbreking van de tewerkstelling en moet de periode van 1 februari 2021 tot en met 15 februari 2022 in aanmerking worden genomen om de anciënniteit van de werknemer te berekenen. De anciënniteit begint bijgevolg te lopen op 1 februari 2021 en niet op 10 augustus 2021.

Tweede uitzondering: de periodes van tewerkstelling bij een andere werkgever moeten eveneens worden gelijkgesteld met arbeidsperiodes bij zijn werkgever indien de werknemer deze betrekking heeft aanvaard om aan de werkloosheid te ontsnappen en hij daarna is teruggekeerd naar zijn oorspronkelijke werkgever⁵¹².

Voorbeeld:



In dit voorbeeld mag eveneens de periode van 5 juni 2021 tot en met 10 augustus 2021 worden meegerekend om de anciënniteit te berekenen omdat de werknemer een tijd bij een andere werkgever ging werken om aan de werkloosheid te ontsnappen.

2.2.2. Conventionele overdracht

Indien een onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht kan uit de CAO nr. 32*bis* worden afgeleid dat de werknemer die overgenomen wordt zijn anciënniteit behoudt bij de overnemer. De rechten en verplichtingen die voor de overdrager voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang bestaande arbeidsovereenkomsten, gaan door de overgang immers op de verkrijger over⁵¹³.

Mag deze periode mee in aanmerking worden genomen voor de berekening van de anciënniteit bij de overnemer om te bepalen of de werknemer voldoet aan de

⁵¹² [Art. 23, §3, Sluitingswet 2002.](#)

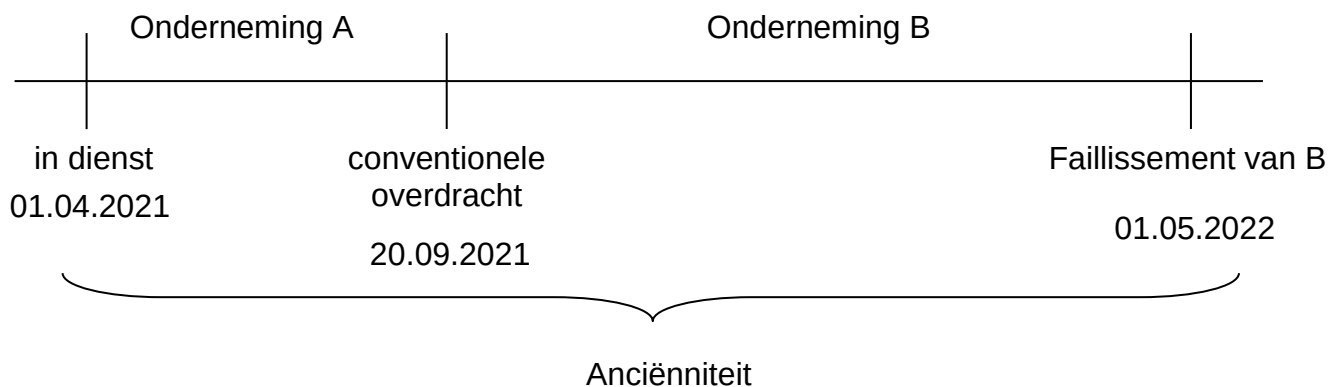
⁵¹³ [Art. 7, CAO nr. 32*bis*.](#)

individuele voorwaarden om recht te hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding?

In tegenstelling tot een bepaalde strekking in de rechtsleer⁵¹⁴ is het Fonds van oordeel dat met deze periode moet rekening worden gehouden, omdat een bij KB algemeen verbindend verklaarde CAO wel gevolgen met zich kan meebrengen voor derden. Dit werd bevestigd door het Hof van Cassatie dat stelde dat artikel 31⁵¹⁵ van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités⁵¹⁶ niet verhindert dat een dergelijke overeenkomst kan worden tegengeworpen aan derden en dat zij er rekening mee moeten houden⁵¹⁷.

Dat houdt bijgevolg in dat het Fonds rekening moet houden met de bij KB algemeen verbindend verklaarde CAO nr. 32bis⁵¹⁸ om de anciënniteit van de werknemer te bepalen en dat ze niet begint te lopen vanaf de indiensttreding bij de overnemer.

Voorbeeld



Betrokkene gaat in dienst bij onderneming B op 20 september 2021 maar mag, ten gevolge de conventionele overdracht, zijn anciënniteit behouden die hij verworven had bij onderneming A.

3. Einde van de anciënniteit

3.1. Principes

⁵¹⁴ B. BLANPAIN, *De sluiting van de onderneming naar Belgisch Sociaal Recht*, Die Keure, 1992, 85.

⁵¹⁵ Dit artikel stelt dat de algemeen verbindend verklaarde overeenkomst bindend is voor alle werkgevers en werknemers die behoren tot het ressort van het paritair orgaan en voor zover zij vallen onder de werkingssfeer zoals deze in de overeenkomst is bepaald.

⁵¹⁶ Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (B.S. 15 januari 1969).

⁵¹⁷ Cass. 30 november 1989, *Arr. Cass.* 1989 – 90, 448; *J.T.T.* 1990, 37; *Pas.* 1990, 397 en *R.W.* 1990-91, 20.

⁵¹⁸ De CAO nr. 32bis werd algemeen verbindend verklaard bij KB 25 juli 1985 (B.S. 9 augustus 1985).

Aan de anciënniteitvoorwaarde moet worden voldaan op de dag waarop de opzeggingstermijn begint te lopen of, bij verbreking zonder opzegging, op de dag dat de arbeidsovereenkomst wordt verbroken⁵¹⁹.

Vóór de invoering van het eenheidsstatuut werd hiervoor een onderscheid gemaakt naargelang de betrokken werknemer een arbeider, dan wel een bediende betrof. Voor arbeiders startte de opzeggingstermijn de maandag volgend op de week waarin de opzeggingstermijn werd betekend⁵²⁰.

Bij een arbeidsovereenkomst voor bedienden begon de termijn te lopen op de eerste dag van de maand volgend op die waarin kennis is gegeven van de opzegging⁵²¹.

Sedert de invoering van het eenheidsstatuut voor arbeiders en bedienden wordt de ingangsdatum voor de opzeggingstermijn in principe voor iedereen vastgelegd op de maandag die volgt op de kennisgeving van de opzeggingstermijn.

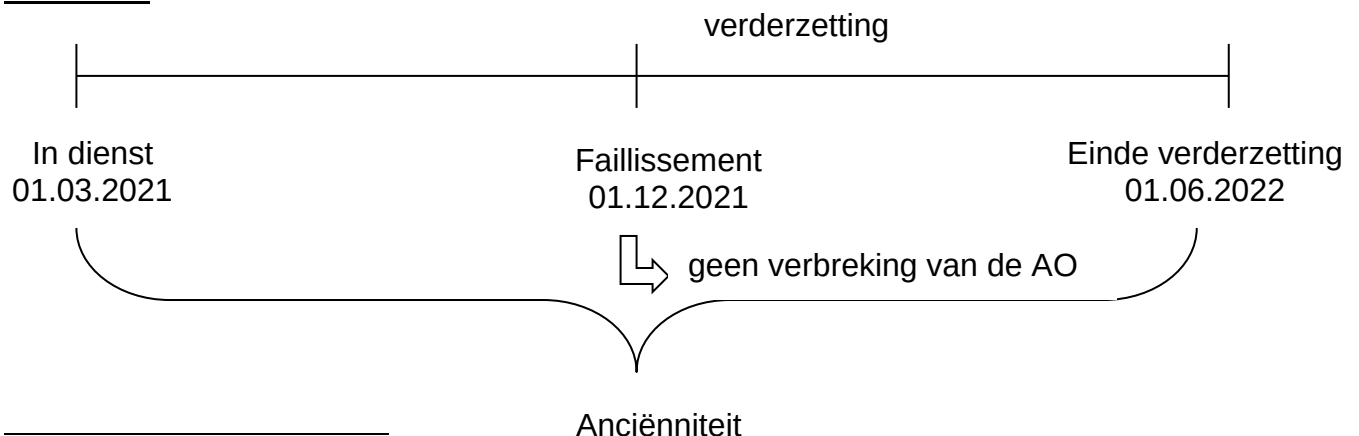
3.2. In geval van verderzetting van de activiteiten door de curator

Indien de curator de activiteiten van de onderneming verderzet zijn er drie mogelijkheden:

- ofwel houdt hij de werknemers verder in dienst met hun bestaande arbeidsovereenkomst;
- ofwel maakt hij een einde aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer en neemt hen terug in dienst met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur;
- ofwel maakt hij een einde aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer en neemt hen terug in dienst met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur of een bepaald werk.

In de eerste hypothese mag voor de berekening van de anciënniteit rekening worden gehouden met de periode gedurende dewelke de werknemer arbeid verricht heeft voor de curator. Hij heeft immers gedurende een onderbroken periode in de onderneming gewerkt.

Voorbeeld



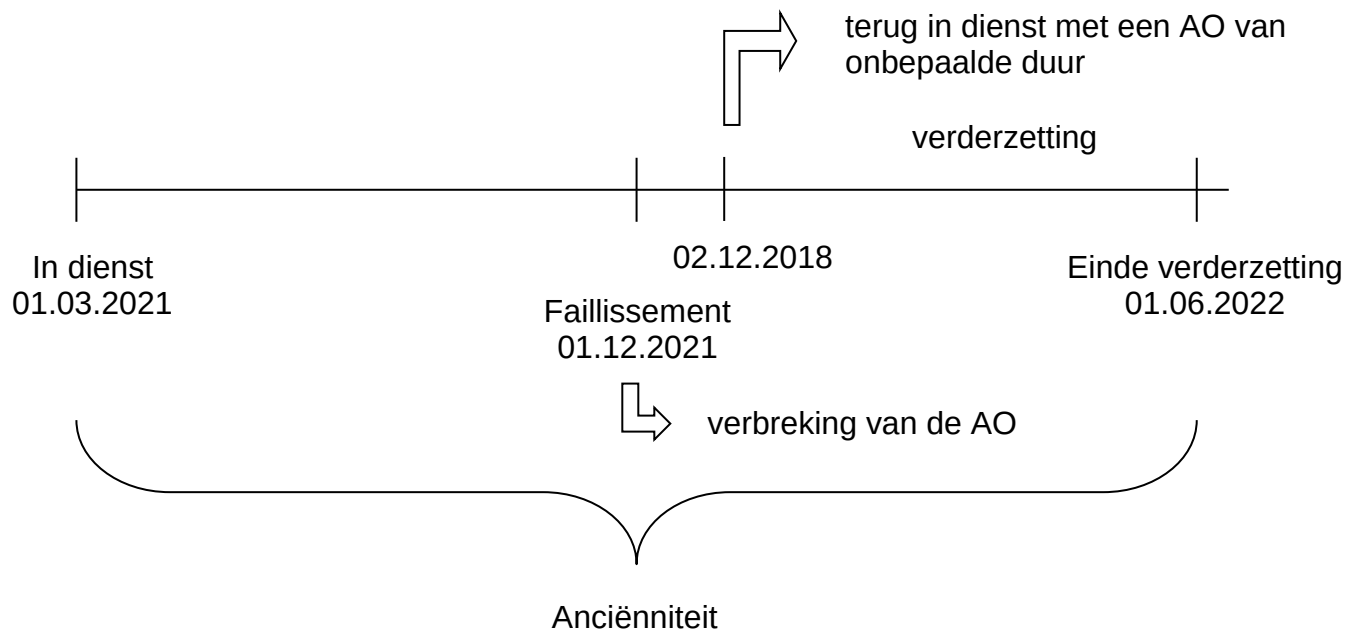
⁵¹⁹ [Art. 23, §2, Sluitingswet 2002.](#)

⁵²⁰ [Art. 59, lid 1, Arbeidsovereenkomstenwet.](#)

⁵²¹ [Art. 82, §1, b Arbeidsovereenkomstenwet.](#)

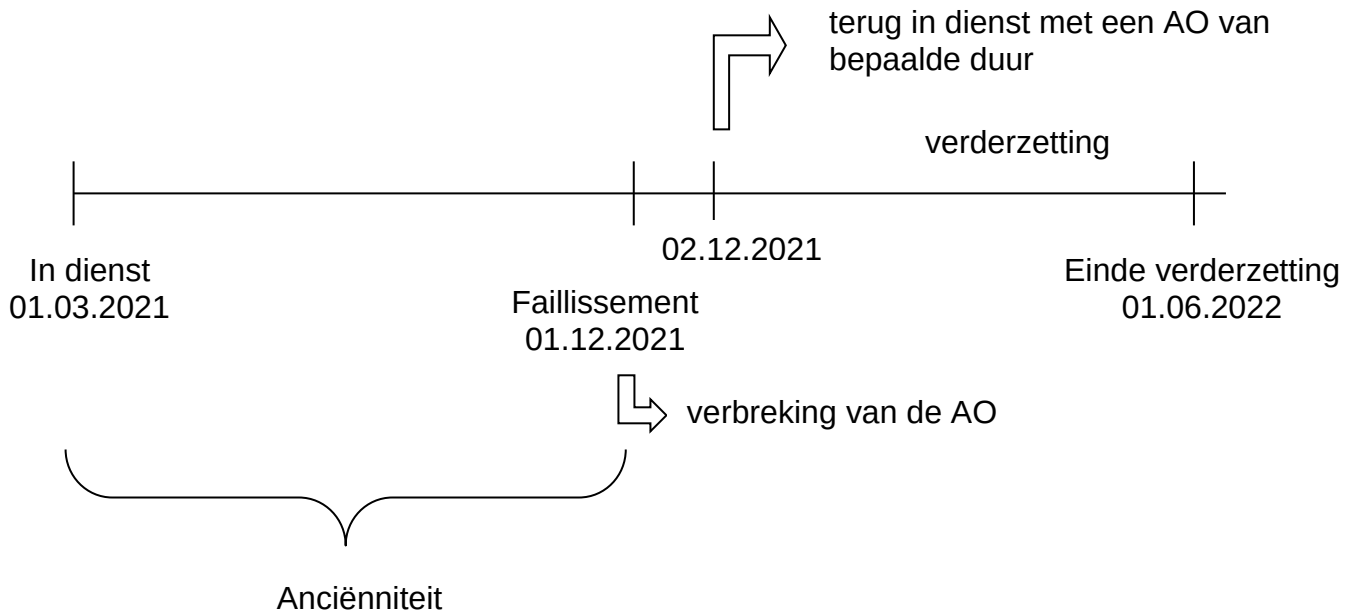
Wanneer de curator de arbeidsovereenkomst van de werknemers verbreekt en hun onmiddellijk terug in dienst neemt (= tweede hypothese), geldt hetzelfde principe omdat het hier eveneens gaat om een ononderbroken periode van tewerkstelling met een arbeidsovereenkomst van onbepaald duur.

Voorbeeld



Indien echter de werknemer terug aangeworven wordt met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur (= derde hypothese) zal de periode van tewerkstelling voor de curator niet in aanmerking kunnen genomen worden omdat de werknemer in dienst moet zijn geweest met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur.

Voorbeeld



4. Anciënniteit in de sector

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat de anciënniteit van één jaar in de onderneming kan worden vervangen door één jaar anciënniteit in de ondernemingen die onder hetzelfde paritair orgaan ressorteren. Het is de Koning die deze gelijkstelling kan invoeren en dit op voorstel van het bevoegd paritair orgaan⁵²².

Tot op heden heeft enkel het paritair comité voor de Koopvaardij van deze mogelijkheid gebruik gemaakt⁵²³.

5. Conventionele anciënniteit

De vraag kan worden gesteld of de werknemer zich tegenover het Fonds kan beroepen op de anciënniteit die hij is overeengekomen met zijn werkgever en die een hogere anciënniteit bedraagt dan deze die hij in werkelijkheid heeft bij zijn werkgever.

In principe betreft het hier een overeenkomst tussen de werknemer en de werkgever die niet tegenstelbaar is aan het Fonds. Er zou kunnen worden gesteld dat de rechten die de werknemer tegenover het Fonds kan laten gelden niet uit de overeenkomst met zijn werkgever wordt gehaald, maar uit de wet van 26 juni 2002. In deze wet wordt, zoals hierboven omschreven, duidelijk gesteld dat enkel rekening moet worden gehouden met de periode dat de werknemer in dienst was bij de onderneming⁵²⁴. Bijgevolg zou het Fonds geen langere periode in aanmerking moeten nemen.

⁵²² [Art. 18, lid 2](#) en [art. 19, lid 2, Sluitingswet 2002](#).

⁵²³ [Art. 22, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

⁵²⁴ [Art. 23, §3, Sluitingswet 2002](#).

In de praktijk echter kent het Fonds een sluitingsvergoeding toe met behoud van anciënniteit zodat er geen onderscheid bestaat voor wat het behoud van anciënniteit betreft tussen de toekenning van de sluitingsvergoeding en de opzeggingsvergoeding.

C. Ontslag

1. Begrip

Aan de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur van de werknemer die ten minste één jaar anciënniteit in de onderneming had, moet een einde zijn gemaakt. Om gerechtigd te zijn op de sluitingsvergoeding voorziet de wet van 26 juni 2002 dat het de werkgever is die het initiatief moet hebben genomen om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer⁵²⁵. Nieuw is wel dat de werknemer eveneens de sluitingsvergoeding zal worden uitbetaald indien hijzelf het initiatief heeft genomen, wegens feiten die in hoofde van de werkgever dringende reden uitmaken⁵²⁶. In alle andere gevallen valt de werknemer die zelf ontslag heeft genomen niet onder het toepassingsgebied van artikel 18, 1^e lid van de wet van 26 juni 2002.

Deze voorwaarde houdt in dat de werknemer enkel aanspraak kan maken op de sluitingsvergoeding indien hij zich in één van de volgende situaties bevond:

- de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de werkgever met inachtnaam van een opzeggingstermijn;
- de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de werkgever met betaling van een verbrekingsvergoeding;
- de werknemer beëindigt zijn arbeidsovereenkomst wegens feiten die dringende reden uitmaken in hoofde van de werkgever;
- de werkgever stelt een daad waaruit de werknemer de wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, kan afleiden.

Zo deed de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Brugge in een vonnis van 27 november 2018 uitspraak over een situatie waarbij een werknemer werd ontslagen door zijn werkgever die nadien het voorwerp uitmaakte van een overname (via afsplitsing) waarbij de andere nog in dienst zijnde werknemers werden overgedragen. Enkele maanden later werd de overnemer failliet verklaard. De betrokken werknemer vorderde een sluitingsvergoeding n.a.v. dit faillissement. De rechtbank bevestigde dat hier de voorwaarden voor de sluitingsvergoeding niet werden vervuld. De rechtsopvolger die het voorwerp uitmaakte van de falings, was niet te beschouwen als werkgever van betrokken werknemer. De werknemer was reeds uit dienst voor de overname. De werknemer voldeed dus niet aan de voorwaarden van artikel 18 van de wet van 26 juni 2002 om recht te hebben op betaling van de sluitingsvergoeding.⁵²⁷

⁵²⁵ [Art. 18, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵²⁶ [Art. 18, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵²⁷ Arbrb. Gent, afd. Brugge, 27 november 2018, A.R. 17/190/A.

2. Ontslagperiode

2.1. Algemeen

Het Fonds kan enkel zijn tussenkomst verlenen voor werknemers van wie aan de arbeidsovereenkomst een einde werd gemaakt tijdens een welbepaalde periode voorafgaand aan of volgend op de wettelijke sluitingsdatum. Deze periode wordt ook wel de referteperiode⁵²⁸ genoemd.

Door een termijn in de wet in te bouwen, heeft de wetgever de tussenkomst van het Fonds beperkt tot de werknemers waarvan de beëindiging van hun overeenkomst een verband toonde met de sluiting van de onderneming. Het is noodzakelijk dat ze zijn oorsprong vindt in het vooruitzicht of in de realisatie van de sluiting van de onderneming⁵²⁹.

Oorspronkelijk was in de sluitingswetgeving enkel een termijn voorzien vóór de wettelijke sluitingsdatum, maar later is daar verandering in gekomen. De situatie kon zich immers voordoen waarbij nog enkele werknemers in dienst blijven van de onderneming na de sluitingsdatum. Het zou onbillijk zijn om werknemers die in dergelijke situatie verkeren uit te sluiten van enige tussenkomst van het Fonds⁵³⁰.

2.2. Periode

2.2.1. Duur

De referteperiode loopt van de achttiende maand voorafgaand aan de sluitingsdatum of de datum van de verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming tot het einde van de twaalfde maand die volgt op deze data⁵³¹.

Voor de werknemers die aan de vereffeningswerkzaamheden van de ondernemingen hebben deelgenomen tenslotte, bedraagt de termijn na de wettelijke sluitingsdatum of datum van de verplaatsing van de exploitatiezetel of fusie van de ondernemingen, drie jaar⁵³².

⁵²⁸ Deze referteperiode mag niet worden verward met de referteperiode die in aanmerking moet worden genomen om de gemiddelde personeelsbezetting te berekenen.

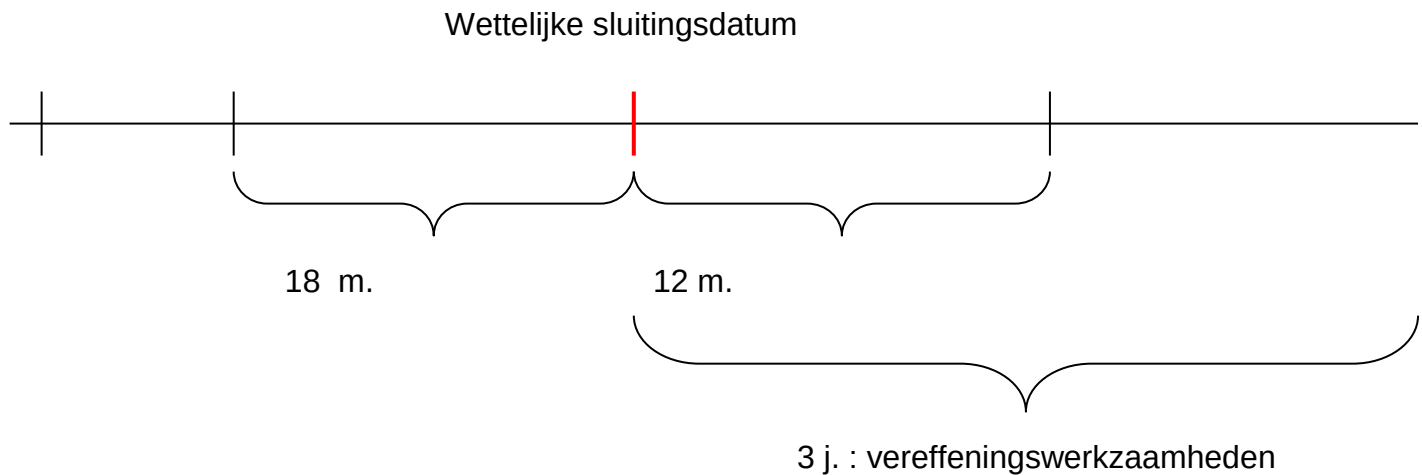
⁵²⁹ Wetsontwerp tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, *Parl. St. Kamer*, 1966-67, nr. 445-1, 2.

⁵³⁰ *Hand. Kamer*, 16 december 1959, 8.

⁵³¹ [Art. 18, lid 1, Sluitingswet 2002](#) Tot 30 juni 2022 werd er een onderscheid gemaakt tussen arbeiders (12 maanden) en bedienden (18 maanden) voor de bepaling van de referteperiode voor de toekenning van de sluitingsvergoeding. Voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum vanaf 1.07.2022. werd dit geharmoniseerd en geldt de termijn van 18 maanden voor arbeiders en bedienden.

⁵³² [Art. 18, lid 4, Sluitingswet 2002](#).

Schematische voorstelling



2.2.2. Tijdstip beëindiging

Voor de sluitingsvergoeding moet het ogenblik waarop een einde wordt gemaakt aan de overeenkomst in aanmerking worden genomen om te bepalen of de werknemer al dan niet binnen de referteperiode werd ontslagen⁵³³. Dit is het tijdstip waarop de opzegging door de werkgever ter kennis werd gebracht aan de werknemer indien aan de arbeidsovereenkomst een einde werd gemaakt door middel van opzegging. Werd de arbeidsovereenkomst daarentegen verbroken, dan geldt de verbrekingsdatum.

Dit werd bevestigd door het arrest van 3 december 2020 van het arbeidshof Luik, afdeling Namen. De rechtsvraag betrof of een werknemer recht heeft op een sluitingsvergoeding wanneer hij ontslag neemt en de curator hem, als gevolg van het faillissement van de werkgever, ontslaat tijdens de opzeggingsperiode.

Het Fonds stelde dat het moment van de verbreking van de arbeidsovereenkomst moet worden geïnterpreteerd als de datum van kennisgeving van het ontslag door de werknemer. Daardoor is de verbreker van de arbeidsovereenkomst de ontslagnemende werknemer, en dus niet de werkgever, waardoor de werknemer niet onder de toepassingsvoorwaarden van artikel 18 van de wet van 26 juni 2002 valt. Het arbeidshof volgde deze redenering en verduidelijkte dat het doel van de sluitingsvergoeding het ondersteunen en compenseren is aangezien het moeilijk is om de ontslagen werknemers te vervangen omdat een groot aantal werknemer zich op hetzelfde moment op de arbeidsmarkt bevinden en dat de werknemer die de onderneming verlaat om elders werk te zoeken, het recht op de sluitingsvergoeding dus verliest. Bijgevolg moet het moment van de verbreking worden geïnterpreteerd als de datum van de kennisgeving van het ontslag.⁵³⁴

⁵³³ [Art. 18, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵³⁴ Arbh. Luik, afd. Namen, 3 december 2020, A.R. 18/900/A.

2.3. In geval van herstructurering⁵³⁵

In geval van herstructurering geldt de referteperiode van 18 maanden niet. Het Fonds zal enkel de sluitingsvergoeding moeten betalen aan de werknemers die worden ontslagen tijdens de herstructureringsperiode⁵³⁶.

3. Overmacht

Indien overmacht de sluiting tot gevolg zou hebben, zouden de werknemers in principe geen recht hebben op de sluitingsvergoeding omdat in deze hypothese overmacht een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst, zonder dat de werknemer door zijn werkgever wordt ontslagen of dat hij zelf ontslag neemt wegens feiten die dringende redenen uitmaken in hoofde van zijn werkgever.

Toch verleent het Fonds in geval van overmacht zijn tussenkomst voor de sluitingsvergoeding omdat de werknemers zelf geen ontslag hebben genomen en ze in feite in dezelfde situatie verkeren als zij die ontslagen werden door hun werkgever.

D. Niet-overgenomen zijn

Zoals hoger reeds werd omschreven wordt op ondernemingsvlak een onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting, van een overname na faillissement of van een overdracht onder gerechtelijk gezag gerealiseerd in het kader van een gerechtelijke reorganisatie niet anders behandeld dan de onderneming die slechts een “gewone” sluiting kende.

Op individueel vlak daarentegen kan de overname wel een beperking inhouden voor bepaalde werknemers. Enkel de niet-overgenomen werknemers zullen immers recht hebben op de sluitingsvergoeding.

Voor de conventionele overdracht moet de oorzaak daarvoor worden gezocht in het feit dat de overgenomen werknemers niet kunnen worden beschouwd als slachtoffer van de sluiting van de onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht gezien zij met behoud van hun oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden en met behoud van anciënniteit hun werk voortzetten bij de overnemer. Daarenboven bevat de CAO nr. 32*bis* een verplichting *in solidum* tussen de overnemer en de overdrager voor de betaling van de sociale schulden die bestonden op het ogenblik van de overname.

⁵³⁵ Meestal voorziet de herstructureringsovereenkomst tussen werkgever en vertegenwoordiger van de werknemers in een extra premie bovenop de opzeggingsvergoeding. Het is belangrijk de juiste terminologie, nl sluitingsvergoeding in toepassing van artikel 33 van de Wet van 26 juni 2002, te gebruiken zoniet is bij een gelijkstelling aan een sluiting de werkgever naast de extra premie een sluitingsvergoeding verschuldigd aan zijn werknemers.

⁵³⁶ [Art. 19, lid 1, Sluitingswet 2002](#)

Ook in geval van een overdracht onder gerechtelijk gezag gerealiseerd in het kader van een gerechtelijke reorganisatie is er een behoud van rechten en plichten die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomsten⁵³⁷, behoudens de wijzigingen die in onderling overleg worden afgesproken⁵³⁸. In elk geval zal de tewerkstelling gewoon verder lopen en zal de overgenomen werknemer zijn anciënniteit die hij reeds had opgebouwd bij de overdrager kunnen behouden.

Bij een overname na faillissement ligt de niet-cumuleerbaarheid tussen de sluitingsvergoeding en de overbruggingsvergoeding aan de grondslag van het feit dat enkel de niet-overgenomen werknemers recht zullen hebben op de sluitingsvergoeding.

Voorbeeld



Stopzetting van de hoofdactiviteit: 2^e trimester 2023

Referteperiode: 2^e, 3^e en 4^e trimester 2022 en 1^e trimester 2023

Gemiddelde personeelsbezetting tijdens referteperiode: 15

=> sluitingsvergoeding *sensu stricto*?

- faillissement: 15 mei 2023;
- wettelijke sluitingsdatum: 1 juni 2023
=> de sluitingsvergoeding *sensu stricto* kan worden uitbetaald

11 van de 15 werknemers werden overgenomen

=> enkel de sluitingsvergoeding voor de 4 niet-overgenomen werknemers

§3. NA TE LEVEN FORMALITEITEN

De werknemer moet geen bepaalde specifieke formaliteiten vervullen opdat het Fonds de vergoeding zou kunnen uitbetalen.

De sluitingsvergoeding is immers de enige vergoeding waarvoor de werknemer geen aanvraagformulier hoeft in te dienen. Deze vergoeding zal hem ambtshalve worden toegekend indien het beheerscomité heeft vastgesteld dat de voorwaarden daartoe waren vervuld. Het Fonds zal daarvoor de nodige inlichtingen trachten in te winnen bij

⁵³⁷ [Art. 9, lid 1, CAO nr. 102.](#)

⁵³⁸ [Art. 11, CAO nr. 102.](#)

de curator⁵³⁹ of, desgevallend, zich beroepen op de externe databanken van de sociale zekerheid. Indien nodig zal het Fonds aan de werknemer bijkomende informatie opvragen.

§4. BEDRAG

I. Het basisbedrag

A. Welk bedrag?

De sluitingsvergoeding bedraagt 116,56 EUR per jaar anciënniteit die de werknemers hebben in de onderneming.

Om beter tegemoet te komen aan bepaalde individuele toestanden, zoals oudere werknemers, die wegens hun leeftijd, vaak grotere wedertewerkstellingsmoeilijkheden ondervinden, heeft men ook nog een toeslag van 116,56 EUR per leeftijdsjaar boven de 45 jaar in het leven geroepen. De werknemer zal enkel van deze toeslag kunnen genieten voor de jaren gedurende dewelke hij in dienst was van de onderneming⁵⁴⁰.

De anciënniteit wordt op dezelfde wijze berekend zoals hierboven reeds toegelicht. Heel uitzonderlijk, kan het voorkomen dat een jaar dienstanciënniteit niet samenvalt met een jaar leeftijdsanciënniteit. Dit zal het geval zijn indien hij ontslagen wordt de dag voor zijn verjaardag.

Voorbeeld

- werknemer Y treedt op 15 mei 2021 in dienst van onderneming X;
 - hij is geboren op 15 mei 1976;
 - op 14 mei 2022 wordt hij ontslagen door zijn werkgever;
- => dienstanciënniteit: hij heeft van 15 mei 2021 tot en met 14 mei 2022 in de onderneming gewerkt zodat hij precies één jaar dienstanciënniteit heeft
- => Leeftijdsanciënniteit: ondanks dat hij op 15 mei 2021 45 jaar was en één jaar in de onderneming heeft gewerkt heeft hij geen jaar leeftijdsanciënniteit omdat hij pas 46 werd de dag na zijn ontslag, nl. 15 mei 2022.

⁵³⁹ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁴⁰ [Art. 23, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

B. Indexering

De sluitingsvergoeding wordt gekoppeld aan de spilindex en verhoogd of verminderd overeenkomstig artikel 4 van de wet van 2 augustus 1971⁵⁴¹ die de indexering regelt⁵⁴², en dit in tegenstelling tot de contractuele vergoedingen. De reden waarom men dit destijds heeft voorzien, ligt in het feit dat de wetgever de mening toegedaan was dat de koppeling aan het indexcijfer van de consumptieprijzen de formule is voor de aanpassing van de sociale uitkeringen en dat het bijgevolg niet opportuun zou zijn om daarvan af te wijken⁵⁴³.

De verhoging of vermindering wordt toegepast vanaf de tweede maand die volgt op het einde van de periode van twee maanden tijdens dewelke het gemiddeld indexcijfer het cijfer bereikt dat een wijziging rechtvaardigt⁵⁴⁴.

Deze indexering heeft tot gevolg gehad dat het oorspronkelijke bedrag van 1000 BEF inmiddels al is opgelopen tot 195,05 EUR⁵⁴⁵. Het antwoord op de vraag op welk bedrag de werknemer recht heeft, hangt af van de sluitingsdatum van de onderneming. De datum waarop de verhoging van het bedrag ingaat ten gevolge van de indexering wordt immers gekoppeld aan de wettelijke sluitingsdatum van de onderneming.

Onderstaande tabel geeft een overzicht weer van de basisbedragen voor de laatste jaren:

Wettelijke sluitingsdatum	Basisbedrag
Tussen 1/06/1999 en 31/08/2000	116,56 EUR
Tussen 1/09/2000 en 31/05/2001	118,89 EUR
Tussen 1/06/2001 en 31/01/2002	121,27 EUR
Tussen 01/02/2002 en 31/05/2003	123,70 EUR
Tussen 01/06/2003 en 30/09/2004	126,17 EUR
Tussen 01/10/2004 en 31/07/2005	128,69 EUR
Tussen 01/08/2005 en 30/09/2006	131,27 EUR
Tussen 01/10/2006 en 31/12/2007	133,89 EUR
Tussen 01/01/2008 en 30/04/2008	136,57 EUR

⁵⁴¹ Wet 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel waarbij de wedden, lonen, pensioenen, toelagen en tegemoetkomingen ten laste van de openbare schatkist, sommige sociale uitkeringen, de bezoldigingsgrenzen waarmee rekening dient gehouden bij de berekening van sommige bijdragen van de sociale zekerheid der arbeiders, alsmede de verplichtingen op sociaal gebied opgelegd aan de zelfstandigen, aan het indexcijfer van de consumptieprijzen worden gekoppeld (*B.S.* 20 augustus 1971).

⁵⁴² [Art. 23, §1, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁴³ *Hand. Kamer*, 12 mei 1966, 18.

⁵⁴⁴ [Art. 23, §1, lid 3, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁴⁵ Indexering voor ondernemingen met een wettelijke sluitingsdatum na 1 november 2023.

Tussen 01/05/2008 en 31/08/2008	139,30 EUR
Tussen 01/09/2008 en 30/08/2010	142,09 EUR
Tussen 01/09/2010 en 30/04/2011	144,93 EUR
Tussen 01/05/2011 en 31/01/2012	147,83 EUR
Tussen 01/02/2012 en 30/11/2012	150,78 EUR
Tussen 01/12/2012 en 31/05/2016	153,80 EUR
Tussen 01/06/2016 en 31/05/2017	156,88 EUR
Tussen 01/06/2017 en 31/08/2018	160,02 EUR
Tussen 01/09/2018 en 29/02/2020	163,22 EUR
Tussen 01/03/2020 en 31/08/2021	166,48 EUR
Tussen 01/09/2021 en 31/12/2021	169,81 EUR
Tussen 01/01/2022 en 28/02/2022	173,21 EUR
Tussen 01/03/2022 en 30/04/2022	176,67 EUR
Tussen 01/05/2022 en 31/07/2022	180,21 EUR
Tussen 01/08/2022 en 31/10/2022	183,81 EUR
Tussen 01/11/2022 en 30/11/2022	187,49 EUR
Tussen 1/12/2022 en 31/10/2023	191,24 EUR
Vanaf 1/11/2023	195,05 EUR

II. Grensbedrag

Het bedrag gekoppeld aan de dienstanciënniteit wordt begrensd tot maximum twintig maal het vast bedrag⁵⁴⁶.

Wat de leeftijdsanciënniteit betreft zal het grensbedrag echter niet verder reiken dan 19 maal het vast bedrag, rekening houdende met het feit dat een werknemer die de leeftijd van 65 jaar bereikt heeft, geen recht meer heeft op de sluitingsvergoeding.

Dit houdt in dat een werknemer een maximale sluitingsvergoeding van 7.606,95 EUR⁵⁴⁷ zou kunnen krijgen, nl. (20 x dienstanciënniteit) + (19 x leeftijdsanciënniteit).

⁵⁴⁶ [Art. 23, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁴⁷ Bedrag voor de sluitingen waarvan de wettelijke sluitingsdatum na 1 november 2023 vallen.

III. Voorbeelden

Voorbeeld 1

Gegevens:

- werknemer Y heeft 3 jaar gewerkt in onderneming X;
- de wettelijke sluitingsdatum van de onderneming is 1 februari 2023;
- hij is 30 jaar.

Welke sluitingsvergoeding?

- dienstanciënniteit = 3 jaar;
 - leeftijdsanciënniteit = 0 jaar boven de 45 jaar;
- => werknemer Y heeft recht op een sluitingsvergoeding van 585,15 EUR, nl.
195,05 EUR x 3

Voorbeeld 2

Gegevens:

- werknemer Y heeft 24 jaar gewerkt in onderneming X;
- de wettelijke sluitingsdatum van de onderneming is 1 december 2022;
- hij is 44 jaar.

Welke sluitingsvergoeding?

- dienstanciënniteit = 20 jaar (= plafond);
 - leeftijdsanciënniteit = 0 jaar boven de 45 jaar;
- => werknemer Y heeft recht op een sluitingsvergoeding van 3901 EUR,
nl. 195,05 EUR x 20

Voorbeeld 3

Gegevens:

- werknemer Y heeft 12 jaar gewerkt in onderneming X;
- de wettelijke sluitingsdatum van de onderneming is 1 september 2023;
- hij is 50 jaar.

Welke sluitingsvergoeding?

- dienstanciënniteit = 12 jaar;
 - leeftijdsanciënniteit = 5 jaar boven de 45 jaar
- => werknemer Y heeft recht op een sluitingsvergoeding van 3.315,85 EUR, nl.
(195,05 EUR x 12) + (195,05 EUR x 5)

Voorbeeld 4

Gegevens:

- werknemer Y heeft 25 jaar gewerkt in onderneming X;
- de wettelijke sluitingsdatum van de onderneming is 1 april 2023;
- hij is 63 jaar.

Welke sluitingsvergoeding?

- dienstanciënniteit = 20 jaar (= plafond);
 - leeftijdsanciënniteit = 18 jaar;
- => werknemer Y heeft recht op een sluitingsvergoeding van 7.411,90 EUR nl.
(195,05 EUR x 20) + (195,05 EUR x 18)

Voorbeeld 5

Gegevens:

- werknemer Y heeft 6 jaar gewerkt in onderneming X;
- de wettelijke sluitingsdatum van de onderneming is 1 oktober 2023;
- hij is 54 jaar.

Welke sluitingsvergoeding?

- dienstanciënniteit = 6 jaar;
 - leeftijdsanciënniteit = 9 jaar;
- => werknemer Y heeft recht op sluitingsvergoeding van 2.925,75 EUR, nl.
(195,05 EUR x 6) + (195,05 EUR x 9)

Hoofdstuk 2. Contractuele vergoedingen

Voor een werknemer zijn het loon en de vergoedingen en voordelen die hem verschuldigd zijn door zijn werkgever, de voornaamste bronnen van inkomsten. Daarom is de betaling van contractuele vergoedingen één van de belangrijkste taken van het Fonds.

Belangrijk is dat de wetgever van 2002 de missie van het Fonds, voor wat de contractuele vergoedingen betreft, heeft uitgebreid. Een eerste uitbreiding heeft betrekking op het feit dat de slachtoffers van een sluiting van een onderneming zonder handels- of industriële finaliteit zich voortaan tot het Fonds kunnen richten voor de contractuele vergoedingen. Daarnaast heeft de wetgever nu ook uitdrukkelijk voorzien in de tussenkomst van het Fonds in geval van sluiting van de onderneming ten gevolge van overmacht.

Opdat het Fonds zou kunnen tegemoetkomen, is het noodzakelijk dat de werknemer aan bepaalde voorwaarden voldoet en dat hij tevens bepaalde specifieke formaliteiten vervult. Ook aan de definitie van werknemer heeft de wetgever gesleuteld. Dit heeft tot gevolg dat er voortaan meer slachtoffers van sluitingen een beroep kunnen doen op het Fonds.

Tot slot werd ook het begrip “contractuele vergoedingen” aangepast.

§1. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG

I. Situaties waarbij het Fonds kan tussenkomen

Er kunnen zich vier situaties voordoen waarbij het Fonds zijn tussenkomst kan verlenen, nl. een “gewone” sluiting van de onderneming, een overname na faillissement, een conventionele overdracht die vóór de sluiting heeft plaatsgevonden, of een overdracht onder gerechtelijk gezag.

A. In geval van sluiting

Eerst en vooral kan het Fonds de contractuele vergoedingen betalen aan de werknemers die het slachtoffer zijn van een sluiting van hun onderneming in de zin van artikel 3, §1, 1^e lid van de wet van 26 juni 2002.

Ook indien het beheerscomité de verplaatsing van de exploitatiezetel, de fusie en de herstructurering van de onderneming met een sluiting gelijkstelt, zullen de werknemers een beroep kunnen doen op het Fonds. Wel kan de vraag worden gesteld wat het nut is om in de wet te voorzien dat het Fonds zijn tussenkomst moet verlenen voor de

contractuele vergoedingen wanneer de exploitatiezetel van de onderneming werd verplaatst of wanneer er een fusie heeft plaatsgevonden. In dergelijke situaties zal de werkgever immers in principe nog over voldoende financiële middelen beschikken om zelf zijn ex-werknemers uit te betalen.

Tenslotte zullen de werknemers die het slachtoffer zijn van een sluiting van de onderneming op grond van overmacht, die het definitief onmogelijk maakt de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren, ook recht hebben op de betaling van de contractuele vergoeding ten laste van het Fonds.

B. In geval van overname na faillissement

De ex-werknemers van de gefailleerde hebben recht op de contractuele vergoedingen indien de onderneming na het faillissement het voorwerp heeft uitgemaakt van een overname.

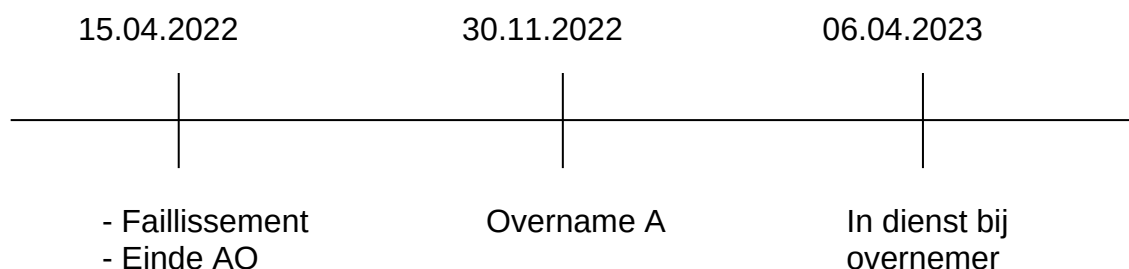
De wetgever maakt een onderscheid naargelang de overname al dan niet voldoet aan de voorwaarden die voorgeschreven worden door de wet van 26 juni 2002 opdat er sprake zou zijn van een overname na faillissement. Deze hebben zowel betrekking op de overname van activa, zijnde de verderzetting van de hoofdactiviteit, als de overname van personeel van de failliete onderneming.

Indien de voorwaarden niet vervuld zijn, omdat bijvoorbeeld de termijn waarbinnen de activiteit moet worden verdergezet, overschreden is, zullen zowel de overgenomen als niet-overgenomen werknemers recht hebben op alle contractuele vergoedingen.

Indien er daarentegen een overname heeft plaatsgevonden conform de bepalingen van de wet van 26 juni 2002, hebben de overgenomen werknemers geen recht op de verbrekingsvergoeding⁵⁴⁸. In plaats daarvan zullen zij eventueel een overbruggingsvergoeding kunnen ontvangen van het Fonds. De niet-overgenomen werknemers kunnen echter alle contractuele vergoedingen bij het Fonds aanvragen.

Er kan wel nog worden opgemerkt dat de overgenomen werknemers, in principe, hun recht behouden op een verbrekingsvergoeding in het faillissement, ook al strookt dit niet met de geest van de CAO nr. 32bis.

Voorbeeld



⁵⁴⁸ Zij hebben evenmin recht op een sluitingsvergoeding.

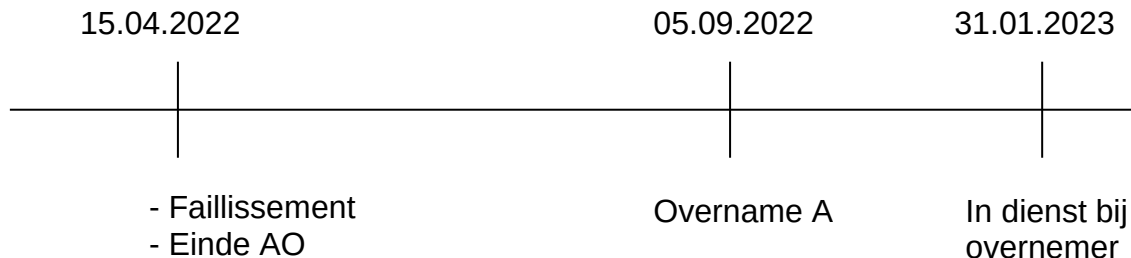
- we hebben in casu te maken met een overname die niet voldoet aan de voorwaarden zoals omschreven in de wet van 26 juni 2002 omdat de overname van activa meer dan 6 maanden na het faillissement heeft plaatsgevonden;
 - betrokkene werd overgenomen;
- => betrokkene heeft recht op alle contractuele vergoedingen

Voorbeeld



- we hebben in casu te maken met een overname die voldoet aan de voorwaarden zoals omschreven in de wet van 26 juni 2002;
 - betrokkene werd niet overgenomen;
- => betrokkene heeft recht op alle contractuele vergoedingen.

Voorbeeld



- we hebben in casu te maken met een overname die voldoet aan de voorwaarden zoals omschreven in de wet van 26 juni 2002;
 - betrokkene werd overgenomen
- => betrokkene heeft recht op alle contractuele vergoedingen, uitgezonderd de verbrekingsvergoeding

C. In geval van een conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting

De contractuele vergoedingen kunnen ook worden uitbetaald indien de onderneming, enige tijd vóór de sluiting, het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht. Dit geldt enkel voor de niet-overgenomen werknemers. Zoals hoger reeds vermeld kunnen de overgenomen werknemers niet worden beschouwd als werknemers die slachtoffer zijn van de sluiting van de onderneming en kunnen ze zich

daarnaast eveneens beroepen op de verplichting *in solidum* die bestaat tussen de overnemer en de overdrager op grond van de CAO nr. 32bis.

D. In geval van overdracht onder gerechtelijk gezag

Bij een overdracht onder gerechtelijk kan het Fonds alle niet-overgenomen werknemers betalen in de sluiting van de overgedragen onderneming.

Voor de overgenomen werknemers daarentegen worden er drie tijdsvakken onderscheiden en hangt de tussenkomst voor de contractuele vergoedingen af van het tijdsvak waarbinnen de schulden opeisbaar zijn:

- periode voorafgaand aan de opening van de procedure van overdracht onder gerechtelijk gezag:
 - schulden werden ter kennis gebracht van de overnemer: geen tussenkomst Fonds;
 - schulden werden niet ter kennis gebracht van de overnemer: tussenkomst Fonds;
- periode vanaf de opening van de procedure tot aan de overdracht: tussenkomst van het Fonds;
- periode vanaf de overdracht: geen tussenkomst van het Fonds.

II. Wettelijke basis

A. In geval van sluiting

De verplichting tot tussenkomst van het Fonds voor de contractuele vergoedingen in geval van sluiting werd opgenomen in de wet van 26 juni 2002⁵⁴⁹.

De wetgever heeft daarvoor grotendeels de principes overgenomen die voorzien waren in de wet van 30 juni 1967 die bij de inwerkingtreding ervan zorgde voor een uitbreiding van de opdrachten van het Fonds. Vóór deze datum was het Fonds immers enkel bevoegd om een sluitingsvergoeding te betalen aan de slachtoffers van een sluiting. Deze uitbreiding is er gekomen omdat men had vastgesteld dat de situatie zich kon voordoen waarbij de werkgever bij de sluiting van zijn onderneming in de onmogelijkheid verkeert aan de werknemers de verschuldigde vergoedingen te betalen of dat de werknemers, in geval van faillissement, verplicht zijn de betaling van hun bevoorrechte schuldvorderingen gerechtelijk te vervolgen⁵⁵⁰.

De wetgever heeft voor de eerste maal uitdrukkelijk in de sluitingswetgeving voorzien in de uitbetaling door het Fonds van de contractuele vergoedingen in geval van overmacht.

⁵⁴⁹ [Art. 35, §1, Sluitingswet 2002](#).

⁵⁵⁰ *Hand.* Senaat, 28 juni 1967, 2.

Ook al gaat het om een geval van overmacht die een definitief einde maakt aan de arbeidsovereenkomst en de stopzetting van de activiteit van de onderneming teweegbrengt, is deze situatie toch niet identiek aan een sluiting die een andere oorzaak kent. In geval van definitieve overmacht neemt de arbeidsovereenkomst van de werknemers immers een einde, zonder dat de werkgever aan hen een vergoeding verschuldigd is⁵⁵¹. De werkgever blijft, met andere woorden, niet in gebreke de achterstallige vergoedingen te betalen, en dit in tegenstelling tot de “gewone” sluitingen.

Omdat de NAR het noodzakelijk achtte dat een bijzondere wettelijke regeling zou getroffen worden om de sociale gevolgen van dergelijke sluitingen in zekere mate op te vangen, heeft de wetgever het Fonds ermee belast de werknemers die door de sluiting van een onderneming als gevolg van overmacht zijn getroffen, voor wat de contractuele vergoedingen betreft, dezelfde rechten te verlenen als aan de slachtoffers van de andere sluitingen⁵⁵².

B. In geval van overname na faillissement en conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting

Wat de wettelijke basis is waarop het Fonds zich kan baseren om zijn tussenkomst te verlenen in geval van overname na faillissement of conventionele overdracht voorafgaand aan de sluiting is nooit echt duidelijk geweest. De wetgever van 2002 had de mogelijkheid om duidelijkheid te scheppen in deze problematiek, maar heeft integendeel nog voor meer verwarring gezorgd.

1. Situatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002

Uit een bepaling van de wet van 12 april 1985, die de toekenning van de overbruggingsvergoeding regelde, kon enigszins worden afgeleid dat de overgenomen werknemers recht hadden op contractuele vergoedingen omdat ze een verbod bevatte om de overbruggingsvergoeding te cumuleren met een opzeggingsvergoeding⁵⁵³. Deze bepaling stelde dat de overgenomen enerzijds recht hebben op een overbruggingsvergoeding en anderzijds op achterstallig loon en vergoedingen, met uitzondering van hun opzeggingsvergoeding.

Welke was dan de wettelijke grondslag die het Fonds bezat om de contractuele vergoedingen te betalen in geval van conventionele overdracht en overname na faillissement? Het probleem bestond er immers in dat er in beide hypothesen geen definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit plaatsvindt.

⁵⁵¹ [Art. 32, 5°, Arbeidsovereenkomstenwet.](#)

⁵⁵² [Art. 47 en 48, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁵³ Art. 7, lid 1, Sluitingswet 1985.

De wettelijke basis moest gezocht worden in de wet van 30 juni 1967 die ook in een tussenkomst van het Fonds voorzag, buiten het geval van sluiting. Wanneer de onderneming sluit, kan het Fonds tussenkomen voor de werknemers die niet worden overgenomen met behoud van de rechten die zij tegenover hun werkgever hadden⁵⁵⁴.

Op grond van deze bepaling kon het Fonds zijn tussenkomst verlenen aan de niet-overgenomen werknemers in geval van conventionele overdracht en overname na faillissement. Wat de overgenomen werknemers betreft, was het noodzakelijk dat het ging over werknemers die overgenomen werden zonder behoud van al hun rechten.

De NAR was zich van deze problematiek bewust en heeft in zijn advies nr. 916 duidelijk de gevallen omschreven waarin het Fonds de contractuele vergoedingen kon betalen.

Het was de mening toegedaan dat de niet-overgenomen werknemers zich in dezelfde situatie bevinden als de werknemers die het slachtoffer zijn van een sluiting van hun onderneming, zodat zij recht hebben op de waarborg van het Fonds.

Voor de overgenomen werknemers was de NAR van oordeel dat de werknemers enkel in geval van overname na faillissement recht hebben op de betaling van hun contractuele vergoedingen door het Fonds, uitgezonderd de opzeggingsvergoeding.

Indien er een overname plaatsvond die niet onder de toepassingsgebied van de sluitingswetgeving viel, moesten, volgens de sociale partners, zowel de overgenomen als niet-overgenomen werknemers zich tot het Fonds kunnen richten. Het was noodzakelijk om dat uitdrukkelijk in de wet op te nemen omdat er in dergelijke situaties evenmin sprake is van een stopzetting van de hoofdactiviteit⁵⁵⁵.

2. De wet van 26 juni 2002

Oorspronkelijk had de wetgever zich niet meer gebaseerd op artikel 2, §2 van de wet van 30 juni 1967, maar had hij rekening gehouden met de wil van de sociale partners zoals ze werd verwoord in het advies nr. 916 van de NAR. In de oorspronkelijke versie van de wet van 26 juni 2002 staat dan ook duidelijk omschreven welke werknemers recht hebben op de betaling van hun contractuele vergoedingen, indien de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht of een overname na faillissement⁵⁵⁶.

Uit de bepalingen zoals ze werden opgenomen in de oorspronkelijke versie van de wet van 26 juni 2002, had eventueel kunnen worden afgeleid dat het Fonds de verplichting had de niet-overgenomen werknemers van een onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van een conventionele overdracht, zonder dat de onderneming of een gedeelte ervan erna zou sluiten, te vergoeden. Dit kon echter nooit in de bedoeling gelegen hebben van de wetgever om in deze gevallen te voorzien in een tussenkomst van het Fonds omdat bij dergelijke situaties de overdrager over voldoende financiële middelen beschikt om alle sociale schulden te betalen.

⁵⁵⁴ Art. 2, §2, Sluitingswet 1967.

⁵⁵⁵ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁵⁵⁶ Art. 35 §2 en §3, oorspronkelijke versie Sluitingswet 2002.

De NAR merkte deze lacune in de wet op en stelde dat de tegemoetkoming bij overgang krachtens overeenkomst neerkomt op een tegemoetkoming voor een sluiting die het gevolg is van een overdracht krachtens overeenkomst waardoor geen andere regels dienen te gelden dan deze die op een gewone sluiting van toepassing zijn⁵⁵⁷.

De wetgever heeft dan ook de bepaling, die voorzag in een tussenkomst van het Fonds voor wat betreft de contractuele vergoedingen in geval van conventionele overdracht, uit de wet geschrapt.

Dit heeft tot gevolg dat het Fonds in geval van conventionele overdracht de niet-overgenomen werknemers kan vergoeden op grond van de bepaling die voorziet in de tussenkomst van het Fonds voor de contractuele vergoedingen in geval van sluiting⁵⁵⁸. De overgenomen werknemers zullen geen beroep kunnen doen op het Fonds gezien zij enerzijds niet als slachtoffer van de sluiting kunnen worden beschouwd en anderzijds zij, op grond van het principe van de hoofdelijke aansprakelijkheid, zich kunnen richten tot de overnemer.

In geval van overname na faillissement heeft de NAR, naar aanleiding van de bespreking over de toekenning van de sluitingsvergoeding, eveneens gesteld dat dit geval van sluiting niet verschilt van de overige gevallen van sluiting waarop de wet betrekking heeft⁵⁵⁹.

Ook al werd dit niet uitdrukkelijk in het advies nr. 1.513 opgenomen, toch mocht er worden verwacht dat de stelling van de NAR *mutatis mutandis* ook geldt voor de toekenning van de contractuele vergoedingen in geval van overname na faillissement.

Logischerwijze diende, net zoals bij de conventionele overdracht, de wetgever de bepaling te schrappen die betrekking had op de tussenkomst van het Fonds in geval van overname na faillissement. Het valt echter te betreuren, om redenen van duidelijkheid, dat de wetgever deze aanpassing niet heeft verricht.

Bijgevolg kent de wet van 26 juni 2002 een dubbele grondslag opdat het Fonds de overgenomen en niet-overgenomen werknemers zou kunnen betalen in geval van overname na faillissement, namelijk enerzijds de bepaling die voorziet in een tussenkomst in geval van sluiting⁵⁶⁰ en anderzijds de bepaling die de hypothese van een overname na faillissement omvat⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Advies nr. 1 513 van 4 mei 2005.

⁵⁵⁸ [Art. 35, §1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁵⁹ Advies nr. 1 513 van 4 mei 2005.

⁵⁶⁰ [Art. 35, §1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁶¹ [Art. 35, §2, Sluitingswet 2002.](#)

C. In geval van overdracht onder gerechtelijk gezag

In deze hypothese zal het Fonds, net zoals bij een conventionele overdracht gevolgd door een sluiting, ook de niet-overgenomen werknemers kunnen vergoeden op grond van de bepaling die voorziet in de tussenkomst van het Fonds voor de contractuele vergoedingen in geval van sluiting⁵⁶². Dit geldt evenzeer voor de overgenomen werknemers, behalve voor de schulden die opeisbaar zijn vóór de opening van de procedure en op voorwaarde dat ze ter kennis werden gebracht aan de overnemer, gezien deze ten laste zijn van de overnemer.

§2. VOORWAARDEN

I. Op ondernemingsvlak

A. Ondernemingen met of zonder handels - of industriële finaliteit

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 was de sluitingswetgeving enkel van toepassing op technische bedrijfseenheden die een handels- of industriële finaliteit bezaten. De werknemers die het slachtoffer waren van een sluiting van een onderneming zonder economische finaliteit konden zich dan ook nooit tot het Fonds richten om hun onvervulde aanspraken, voor wat de contractuele vergoedingen betreft, te laten honoreren.

In 2002 heeft de wetgever echter de wil van de sociale partners gevolgd en een nieuwe missie aan het Fonds toegekend, zijnde de betaling van de contractuele vergoedingen aan de werknemers tewerkgesteld in de socialprofitsector en bij beoefenaars van vrije beroepen⁵⁶³. Het Fonds komt echter slechts tussen voor deze werknemers 6 maanden na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, zijnde de sluitingen vanaf 1 oktober 2007.

B. Aantal werknemers

In tegenstelling tot wat geldt voor de sluitingsvergoeding is het niet noodzakelijk dat de onderneming een welbepaald aantal werknemers moet tewerkstellen in de referteperiode opdat de werknemers recht zouden kunnen hebben op de contractuele vergoedingen.

⁵⁶² [Art. 35, §1, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁶³ [Art. 11, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

De wet van 30 juni 1967 voorzag dat de contractuele vergoedingen worden uitbetaald “ongeacht het aantal werknemers” dat werd tewerkgesteld in de onderneming tijdens het verlopen kalenderjaar⁵⁶⁴. In de nieuwe sluitingswet werd dergelijke bepaling niet meer opgenomen, maar uit het artikel dat omschrijft voor welke titels van de wet het vereist is dat er een gemiddeld aantal werknemers moeten tewerkgesteld geweest zijn tijdens de referteperiode⁵⁶⁵, kan *a contrario* worden afgeleid dat er geen kwantitatieve vereiste moet worden vervuld opdat de werknemers recht zouden kunnen hebben op de contractuele vergoedingen. Voor de bepalingen die betrekking hebben op deze vergoedingen is immers geen enkele bepaling voorzien die omschrijft dat het noodzakelijk is dat de onderneming een gemiddeld aantal werknemers moet tewerkstellen tijdens de referteperiode.

II. Op individueel vlak

De werknemer moet aan bepaalde voorwaarden voldoen om recht te hebben op contractuele vergoedingen.

A. Een overeenkomst

1. Begrip: verruiming

De begrippen werknemer en arbeidsovereenkomst worden in de wet van 26 juni 2002 door elkaar gebruikt, wat voor verwarring zorgt.

Zo, bijvoorbeeld in artikel 36, §1 van de wet van 26 juni 2002:

*“De bepalingen van artikel 35, §1 en §2 zijn van toepassing wanneer aan de **arbeidsovereenkomst** een einde is gekomen in de loop van dertien maanden voorafgaand aan de data vastgesteld overeenkomstig de artikelen 3 en 4 tot het einde van de periode van twaalf maanden die een aanvang neemt op dezelfde data. Voor de **werknemers** die deelnemen aan de vereffeningswerkzaamheden van de onderneming wordt de periode van twaalf maanden die een aanvang neemt op de data vastgesteld overeenkomstig de artikelen 3 en 4 op drie jaar gebracht.”*

Voor de contractuele vergoedingen kan men zich, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de sluitingsvergoeding, richten naar de definitie van het begrip werknemer die in de wet van 26 juni 2002 werd opgenomen omdat de wetgever geen verdere beperkingen invoert betreffende de aard van de overeenkomst waarmee deze personen moeten verbonden geweest zijn. Om recht te hebben op een tegemoetkoming voor de contractuele vergoedingen is het bijvoorbeeld niet noodzakelijk dat men verbonden is geweest met zijn werkgever door middel van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

⁵⁶⁴ Art. 2, §3, Sluitingswet 1967.

⁵⁶⁵ [Art. 10, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

De wet van 26 juni 2002 omschrijft de werknemers die onder het toepassingsgebied vallen als “alle personen die, krachtens een overeenkomst, tegen loon, arbeid verrichten onder het gezag van een andere persoon”⁵⁶⁶.

Dit houdt een verruiming in ten opzichte van de vroegere sluitingswetgeving. De wet van 28 juni 1966 voorzag immers enkel maar in een tussenkomst van het Fonds voor personen die verbonden waren met hun werkgever door een arbeidsovereenkomst of leerovereenkomst⁵⁶⁷. Volgens de NAR kon dit twijfel doen rijzen over de toepassing van de sluitingswetgeving op bepaalde categorieën, zoals stagiairs.

Om elke verwarring te vermijden, was de Raad van oordeel dat de omschrijving in de wet van het begrip “werknemers” het mogelijk moet maken alle personen te beogen die arbeid verrichten, niet alleen op grond van een arbeidsovereenkomst in de zin van de arbeidsovereenkomstenwet of op basis van een leerovereenkomst, maar eveneens krachtens iedere andere overeenkomst, vergelijkbaar met een arbeidsovereenkomst, zoals de stage-overeenkomst voor jongeren^{568 569}.

De wetgever heeft dit standpunt gevolgd en een meer algemene omschrijving gegeven waaronder verschillende overeenkomsten kunnen worden gevat, in plaats van zich te beperken tot enkel de arbeidsovereenkomst en leerovereenkomst. Dit biedt tevens het voordeel dat het artikel niet telkenmale zal moeten worden aangepast wanneer de wetgever nieuwe overeenkomsten in het leven roept op grond waarvan een persoon arbeid kan verrichten tegen loon en onder het gezag van een andere persoon.

2. Duur van de overeenkomst

In tegenstelling tot wat geldt voor de sluitingsvergoeding, speelt voor het bekomen van de contractuele vergoedingen de duur van de overeenkomst geen enkele rol. Het kan zowel gaan om een overeenkomst van bepaalde duur, onbepaalde duur, voor duidelijk omschreven werk, een vervangingsovereenkomst,...

De reden hiervan is dat het doel van deze vergoeding kan onderscheiden worden van het doel dat ten grondslag ligt aan de totstandkoming van de sluitingsvergoeding⁵⁷⁰. Het was immers de bedoeling om tegemoet te komen aan de vergoedingen waar de werknemers recht op hadden, ongeacht hun anciënniteit, ongeacht hun aantal en ongeacht de duur van hun overeenkomst.

⁵⁶⁶ [Art. 2, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁶⁷ Art. 2, Sluitingswet 1966.

⁵⁶⁸ Is nu vervangen door de startbaanovereenkomst.

⁵⁶⁹ Advies nr. 1 164 van 29 oktober 1996 betreffende het ontwerp van wet betreffende de sluiting van ondernemingen.

⁵⁷⁰ Wetsontwerp tot herziening van de wetgeving op de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1970-71, nr. 987-1, 7.

B. Arbeidsregime

Net zoals de duur van de overeenkomst, speelt het arbeidsregime van de werknemer evenmin een rol in de beslissing van het Fonds voor het verlenen van zijn tegemoetkoming voor de contractuele vergoedingen. Zowel de werknemers met een voltijdse tewerkstelling als de werknemers met een deeltijdse tewerkstelling kunnen een beroep doen op het Fonds voor wat de betaling van de contractuele vergoedingen betreft.

C. Einde van de overeenkomst

Naast het feit dat de werknemer krachtens een overeenkomst, tegen loon, arbeid moet verricht hebben onder het gezag van een andere persoon, is het eveneens noodzakelijk dat er een einde gemaakt werd aan zijn tewerkstellingsovereenkomst.

1. Principe

De wet van 26 juni 2002 bepaalt uitdrukkelijk dat er een einde moet gekomen zijn aan de arbeidsovereenkomst⁵⁷¹ van de werknemer⁵⁷².

De wijze waarop ze werd beëindigd speelt, in tegenstelling tot de sluitingsvergoeding, geen enkele rol: door de werkgever, door de werknemer, beëindiging van de termijn, overmacht,...

Zelfs indien een arbeidsovereenkomst werd ondertekend, maar beëindigd werd vóór de indiensttreding wegens het faillissement, kan het Fonds de werknemer vergoeden.

2. Termijn

2.1. Principe

2.1.1. De wet van 26 juni 2002

Aan de overeenkomst van de werknemer moet binnen een bepaalde periode een einde zijn gekomen, ook wel de referteperiode⁵⁷³ genoemd. Deze periode begint te

⁵⁷¹ Dit begrip moet ruimer geïnterpreteerd worden dan het begrip arbeidsovereenkomst alleen, gezien de omschrijving die werd gegeven aan de notie werknemer.

⁵⁷² [Art. 36, §1, Sluitingswet 2002](#).

⁵⁷³ Deze referteperiode mag niet worden verward met de referteperiode die in aanmerking wordt genomen om de gemiddelde personeelsbezetting te berekenen.

lopen vanaf de dertiende maand vóór de wettelijke sluitingsdatum en eindigt de twaalfde maand na deze datum⁵⁷⁴.

Voor de werknemers die deelnemen aan de vereffeningswerkzaamheden van de onderneming, wordt de termijn van twaalf maanden na de wettelijke sluitingsdatum op drie jaar gebracht⁵⁷⁵.

Artikel 36, §1 werd aangevuld door artikel 6 van de wet van 26 maart 2018 betreffende de versterking van de economische groei en de sociale cohesie⁵⁷⁶. De wijziging zorgt voor een uitbreiding van de referteperiode voor de werknemers die hun werkgever een officiële ingebrekestelling hebben verstuurd, overeenkomstig artikel 2244, § 2 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat in de verhouding werknemer - werkgever een ingebrekestelling die aangetekend wordt verstuurd, de verjaring stuit en een nieuwe verjaringstermijn van een jaar doet ingaan. In die periode behoudt de werknemer het recht om zijn aanspraken tegen zijn ex-werkgever te doen gelden. Het kon zijn dat de werknemers die een ingebrekestelling hadden verstuurd, geen tussenkomst van het Fonds konden genieten omdat hun arbeidsovereenkomst eindigde buiten de termijn van 13 maanden die de wettelijke sluitingsdatum voorafgaat en omdat ze geen rechtsvordering hadden ingesteld voor de sluiting (zie supra).

Het beheerscomité van het Fonds heeft onderzocht hoe een dergelijke ingebrekestelling kon worden gelijkgesteld met het instellen van een rechtsvordering vóór de sluiting. De gekozen oplossing is een verlenging van de referteperiode, wat de wetgever geconcretiseerd heeft door § 1 van artikel 36 van de wet van 26 juni 2002 aan te vullen.

Zo wordt de termijn van 13 maanden voorafgaand aan de wettelijke sluitingsdatum op 25 maanden gebracht als, en enkel als, de verjaring werd gestuit ten aanzien van de werkgever middels een officiële ingebrekestelling overeenkomstig artikel 2244, § 2 van het Burgerlijk Wetboek.⁵⁷⁷

2.1.2. Tijdstip beëindiging

Voor de contractuele vergoedingen is het noodzakelijk dat er een einde is “gekomen aan de overeenkomst”, terwijl er, zoals hoger reeds beschreven, in artikel 18 van de wet van 26 juni 2002, dat betrekking heeft op de sluitingsvergoeding, wordt gesteld dat er een einde moet “gemaakt” worden aan de overeenkomst. Deze, op het eerste zicht, kleine nuance is evenwel belangrijk en kan grote gevolgen met zich teweegbrengen. “Een einde aan komen”, betekent dat de datum van de laatste effectief gepresteerde

⁵⁷⁴ [Art. 36, §1, lid 1 en 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁷⁵ [Art. 36, §1, lid 1 Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁷⁶ Wet van 26 maart 2018 betreffende de versterking van de economische groei en de sociale cohesie, BS 30.03.2018.

⁵⁷⁷ Deze bepaling is van toepassing op de werknemers die de verjaring op geldige wijze hebben gestuit vanaf 09.04.2018.

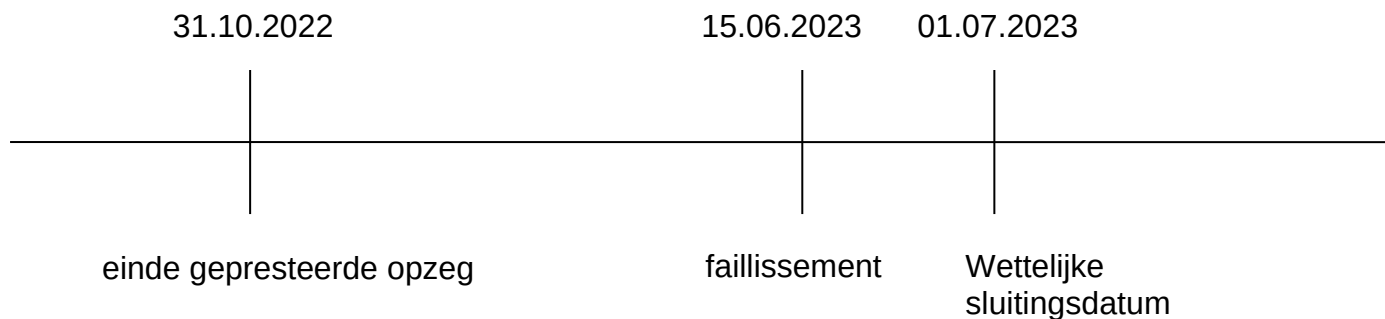
werkdag in aanmerking wordt genomen, tenzij bijvoorbeeld in geval van ziekte. Voor de contractuele vergoedingen zal dus nooit, in tegenstelling tot de sluitingsvergoeding, rekening worden gehouden met de datum van de kennisgeving van de opzeg.

Indien er een opzeggingstermijn in acht moet worden genomen, is de datum van het einde van de opzeggingstermijn die in aanmerking wordt genomen om te bepalen of de werknemer binnen de wettelijke periode is ontslagen.

Indien de opzeg niet volledig gepresteerd wordt, is het de laatste effectief gepresteerde werkdag die telt.

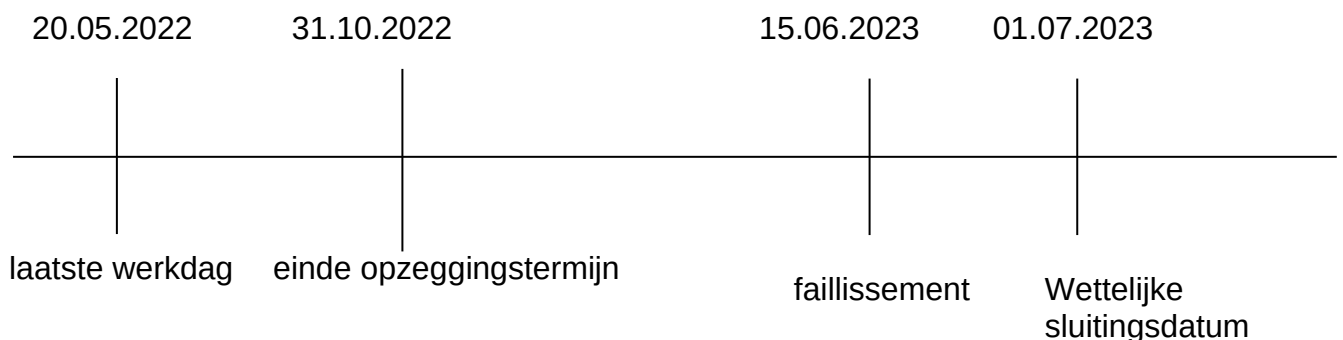
Neemt de overeenkomst een einde door middel van een verbreking, dan zal de verbrekingsdatum gelden als einddatum.

Voorbeeld 1



- de opzeggingstermijn van de werknemer liep ten einde op 31 oktober 2022;
 - de onderneming gaat failliet op 15 juni 2023;
 - de wettelijke sluitingsdatum is 1 juli 2023;
- => hij is “binnen termijn” en heeft recht op de tussenkomst van het Fonds.

Voorbeeld 2



- de opzeggingstermijn van de werknemer liep normalerwijze ten einde op 31 oktober 2022;
- zijn laatste effectief gepresteerde werkdag was 20 mei 2022;
- de onderneming gaat failliet op 15 juni 2023;
- de wettelijke sluitingsdatum is 1 juli 2023;

=> de datum van de laatste effectief gepresteerde werkdag is buiten de termijn van 13 maanden voor de wettelijke sluitingsdatum gesitueerd, zodat hij geen recht heeft op de tussenkomst van het Fonds.

2.2. Uitzonderingen

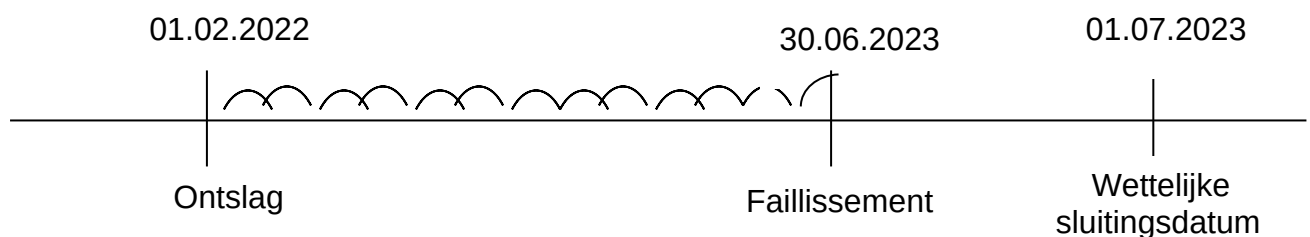
Er bestaan drie situaties waarbij werknemers, aan wiens overeenkomst een einde is gekomen buiten de referteperiode, toch zullen kunnen genieten van de betaling van de contractuele vergoedingen vanwege het Fonds.

2.2.1. Opzeggingsvergoeding in maandtermijnen

Dit zal eerst en vooral het geval zijn voor de ontslagen werknemers wiens opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt betaald⁵⁷⁸. De arbeidsovereenkomstenwet voorziet in deze mogelijkheid voor ondernemingen in moeilijkheden of ondernemingen die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen⁵⁷⁹. Dit geldt enkel voor de opzeggingsvergoeding⁵⁸⁰. Een werknemer die buiten de wettelijke termijn ontslagen werd en bijvoorbeeld nog recht had op achterstallig loon, zal zich niet op deze uitzonderingsgrond kunnen beroepen.

Het feit dat de wetgever in een uitzondering voorzien heeft voor de werknemers die hun opzeggingsvergoeding in maandtermijnen krijgen uitbetaald, is volstrekt logisch. Wanneer een werknemer reeds gedurende meer dan 13 maanden zijn opzeggingsvergoeding ontving en er plots een einde komt aan de betaling, doordat er een faillissement van de onderneming plaatsgrijpt, is het begrijpbaar dat zij voor het resterende saldo een beroep kunnen doen op het Fonds, ook al is aan hun overeenkomst een einde gekomen buiten de referteperiode.

Voorbeeld



- de werknemer werd ontslagen op 1 februari 2022;
- de werkgever betaalt hem maandelijks zijn opzeggingsvergoeding uit;
- op 30 juni 2023 wordt de onderneming X failliet verklaard;

⁵⁷⁸ [Art. 36, §2, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁷⁹ [Art. 39 bis, §1, lid 1, Arbeidsovereenkomstenwet.](#)

⁵⁸⁰ [Art. 36, §2, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

- de wettelijke sluitingsdatum is 1 juli 2023;
- => Er zijn meer dan 13 maanden verlopen tussen het ogenblik van het ontslag en de wettelijke sluitingsdatum, maar gezien zijn opzeggingsvergoeding in maandtermijnen betaald werd zal hij een beroep kunnen doen op het Fonds voor wat de betaling van zijn opzeggingsvergoeding betreft.

2.2.2. De bedrijfstoeslag

Net zoals de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen, gaat het om een vergoeding die maandelijks door de werkgever aan de werknemer wordt betaald. Daarom heeft de wetgever voorzien dat de ontslagen werknemers, die recht hebben op bedrijfstoeslag, niet moeten voldoen aan de wettelijke termijnen waarbinnen ze normaliter moeten ontslagen zijn om recht te kunnen hebben op een tussenkomst van het Fonds⁵⁸¹.

Er valt op te merken dat onder de bedrijfstoeslag ook soortgelijke voordelen worden begrepen voorzien bij een sectorale of ondernemings-CAO⁵⁸². Dit was ook reeds het geval onder de oude sluitingswet⁵⁸³. Reeds onder toepassing van de vorige sluitingswet stelde zich de vraag of de uitzondering ook toepasbaar was op een 'Canada Dry'-vergoeding. Het Fonds was de mening toegedaan dat dit niet het geval was en naar aanleiding van een weigering tot tussenkomst in een concreet dossier werd de arbeidsrechtbank een eerste keer gevat in deze problematiek.

Het is echter het arbeidshof geweest die zich definitief heeft uitgesproken over deze discussie⁵⁸⁴. Het definieerde 'soortgelijke voordelen' als vergoedingen van dezelfde soort en stelde dat op de uitzondering voorzien in artikel 4, lid 3 een beroep kon worden gedaan als de (Canada – Dry) vergoeding volgende eigenschappen vertoonde:

- ze is vastgelegd in een CAO;
- ze is verschuldigd aan oudere werknemers die worden geconfronteerd met ontslag;
- ze vormt een aanvulling op werkloosheidsvergoedingen.

Gezien dit in casu het geval was, werd besloten dat het een soortgelijk voordeel betrof en kon het Fonds de betrokken werknemers betalen.

Het beheerscomité van het Fonds besliste echter dat deze uitspraak niet als een principebeslissing kon gelden zodat het Fonds zijn vroegere administratieve praktijk kon handhaven⁵⁸⁵. Hierdoor bleef het Fonds een strikte interpretatie van de uitzondering, voorzien bij artikel 36, §2, 2° van de wet van 26 juni 2002, hanteren.

Dit leidde dan op zijn beurt tot een aantal andere gerechtelijke procedures. Telkenmale maakte de rechter dezelfde afweging en in twee procedures besloot ze dat de Canada

⁵⁸¹ [Art. 36, §2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁸² [Art. 8, Sluitingswet 2002.](#)

⁵⁸³ Art. 4, lid 3, Sluitingswet 1967.

⁵⁸⁴ Arbh. Antwerpen, 20 maart 2008, onuitg. A.R. 2060702.

⁵⁸⁵ Notulen 09/12 van 3 september 2009

Dry-vergoeding geen soortgelijk voordeel vormde. Het arbeidshof van Antwerpen⁵⁸⁶ kwam tot dit besluit op grond van het feit dat de bedrijfs-CAO die in een aanvullende vergoeding voorzag, geen ouderdomsvereiste stelde om recht te hebben op deze vergoeding en dat betrokkene nog geen 42 jaar was op het ogenblik dat de CAO werd afgesloten.

Voor het arbeidshof van Brussel⁵⁸⁷ waren volgende argumenten van doorslaggevend belang:

- de CAO was net van toepassing op werknemers die niet konden genieten van de CAO tot instelling van een regime van conventioneel brugpensioen;
- de CAO voorzag niet in een minimumleeftijd zodat het niet gaat om een aanvullende vergoeding aan 'oudere werknemers';
- in de CAO werd enkel voorzien in een tijdelijke toekenning van een aanvulling op werkloosheidsuitkeringen (gedurende een periode van 35 maanden) zodat het geen vergoeding was die wordt toegekend aan de werknemer tot de datum dat hij/zij de leeftijd bereikt waarop het rustpensioen ingaat.

Op 15 september 2016 oordeelde het arbeidshof van Brussel echter dat de Canada Dry-vergoeding wel een soortgelijk voordeel uitmaakte en dit omwille dat:

- de CAO voordelen toekende zoals voorzien in de CAO nr. 17;
- de vergoeding enkel verschuldigd is aan oudere werknemers die ontslagen werden;
- de vergoeding enkel verschuldigd is indien er werkloosheidsuitkeringen werden genoten;
- de vergoeding werd toegekend tot de leeftijd van het rustpensioen;
- de vergoeding werd berekend overeenkomstig de CAO nr. 17.

Men stelt dus vast dat de rechtspraak telkenmale dezelfde criteria gaat aftoetsen om te zien of de vergoeding valt onder de uitzondering zoals voorzien bij artikel 36, §2, 2° van de wet van 26 juni 2002. Het beheerscomité bleef echter bij zijn beslissing om deze uitzondering strikt toe te passen⁵⁸⁸ zodat in de praktijk een vergoeding Canada Dry nog steeds niet zal worden gelijkgesteld met de bedrijfstoeslag.

2.2.3. Gerechtelijke procedure

a. Administratieve praktijk van het Fonds vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002

De NAR stelde, in zijn advies nr. 916, dat het in de praktijk voorkomt dat werknemers, waarvan de arbeidsovereenkomst vóór de referteperiode een einde heeft genomen, een gerechtelijke procedure bij de arbeidsgerechten tegen hun gewezen werkgever dienen aan te gaan om bepaalde achterstallen op te eisen en dat, als gevolg van de lange duur van deze procedure, het regelmatig gebeurt dat ze slechts een definitief

⁵⁸⁶ Arbh. Antwerpen, 23 april 2010, onuitg., A.R. 2009/AA/385.

⁵⁸⁷ Arbh. Brussel, 24 juni 2010, onuitg., AR 2008/AB/51480.

⁵⁸⁸ Doc. 17.0103 S0 van 19 januari 2017 en notulen 17/02 van 2 februari 2017.

vonnissen bekomen op het ogenblik dat de onderneming reeds failliet werd verklaard. Volgens de NAR bestaat er voor deze werknemers een rechtstreeks verband tussen de sluiting van de onderneming en het feit dat de werkgever hen niet kan betalen. Daarom was het de mening toegedaan dat het noodzakelijk was dat de sluitingswetgeving ook tot deze werknemers zou worden uitgebreid⁵⁸⁹.

Op 25 mei 1989 besliste het beheerscomité dat het advies onmiddellijk moest worden toegepast⁵⁹⁰. Concreet betekende dit dat het beheerscomité aan het Fonds de toelating gaf om onmiddellijk de tegen de werkgever uitgesproken vonnissen uit te voeren, zonder rekening te houden met de datum van het einde van de overeenkomst.

De eerste maal dat het beheerscomité de sluitingswetgeving in dergelijke situaties van toepassing heeft verklaard, was in het dossier Van Oorspronk Herman. De feiten in dit dossier kunnen als volgt worden omschreven:

- een werknemer was in dienst getreden van de onderneming Van Oorspronk Herman op 3 november 1981;
- op 17 november 1981 werd zijn overeenkomst door zijn werkgever verbroken;
- de onderneming werd failliet verklaard op 8 september 1987;
- op 28 februari 1983 werd de werkgever reeds door de arbeidsrechtbank van Gent veroordeeld tot het betalen van de verschuldigde vergoedingen aan zijn werknemer;
- de werknemer heeft verschillende inspanningen geleverd om het vonnis te laten uitvoeren. De stukken tot bewijs hiervan die hij aan het Fonds heeft overgemaakt waren:
 - betekening en bevel bij gerechtsdeurwaardersexploot van 8 april 1983;
 - het exploot van uitvoerend beslag van 25 mei 1983;
 - het exploot van uitvoerend beslag onder derden van 27 augustus 1983.

Het beheerscomité heeft, rekening houdend met deze feiten, beslist dat een werknemer die buiten de referteperiode ontslagen werd van de tegemoetkoming van het Fonds zal kunnen genieten indien hij:

1. een beslissing van de arbeidsgerechten tegen zijn werkgever heeft bekomen EN
2. het bewijs kan leveren dat hij de nodige inspanningen heeft geleverd om de beslissing op tijd te laten uitvoeren (betekening van het vonnis, voorafgaande bevel tot beslaglegging, P.V. van niet-bevinding, ...) ⁵⁹¹.

In het dossier Kraftwerk is het beheerscomité nog verder gegaan. Daar waren volgende feiten van doorslaggevend belang:

- de arbeidsovereenkomst van een werkneemster, die tewerkgesteld was bij de B.V.B.A. Kraftwerk, werd verbroken op 31 januari 1986;
- de werkgever werd op 4 september 1986 gedagvaard door betrokkene ter verkrijging van de nog verschuldigde contractuele vergoedingen;
- bij vonnis van 25 april 1989 verklaarde de arbeidsrechtbank van Brussel de vordering ontvankelijk, maar slechts gedeeltelijk gegrond;

⁵⁸⁹ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁵⁹⁰ Notulen 89.10 van 25 mei 1989.

⁵⁹¹ Notulen 89.18 van 19 oktober 1989.

- op 13 juni 1989 diende betrokkene een verzoekschrift tot hoger beroep in bij het arbeidshof van Brussel;
- op 5 september 1989 werden er nog besluiten in hoger beroep ingediend door haar;
- op 19 januari 1990 werd de onderneming Kraftwerk failliet verklaard. Door het faillissement wordt de procedure tegen de B.V.B.A. Kraftwerk stopgezet en wordt de schuldvordering van betrokkene door de curator in het bevoorrecht passief aanvaard.

Ook hier heeft het beheerscomité de sluitingswetgeving van toepassing verklaard op betrokkene en als algemene regel gesteld dat, indien een werknemer die buiten de referteperiode werd ontslagen, niet voldoet aan beide voorwaarden die het gesteld had naar aanleiding van het dossier Van Oorspronk Herman, toch zal kunnen genieten van de tussenkomst van het Fonds als hij het bewijs kan leveren dat hij zijn rechten tijdig heeft doen gelden (bijvoorbeeld een vonnis van toelating van zijn schuldvordering tot het bevoorrecht passief van het faillissement, ...) ⁵⁹².

b. Principe voorzien bij de wet van 26 juni 2002

Tot aan de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 is het Fonds het advies nr. 916 blijven toepassen. Het vergoedde alle werknemers die buiten de referteperiode ontslagen waren en aantoonde dat ze de nodige inspanningen hadden gedaan om tijdig hun rechten tegenover hun werkgever te doen laten gelden.

Het Fonds paste deze regel uit sociale overweging toe, op grond van de beslissing van het beheerscomité, zonder dat daarvoor in feite een wettelijke regeling bestond. Door de wet van 26 juni 2002 kwam er verandering in deze situatie. Voor de eerste maal voorziet de sluitingswetgeving nu immers dat een ontslagen werknemer die in het bezit is van een beslissing die uitgesproken werd na verloop van een gerechtelijke procedure, die vóór de sluiting geldig werd ingeleid zich zal kunnen richten tot het Fonds voor de bedragen die voortvloeien uit deze beslissing ⁵⁹³.

Er moet worden opgemerkt dat de bepaling in de wet van 26 juni 2002 minder streng is dan de praktijk die het Fonds hanteerde vóór de inwerkingtreding ervan. Voorheen was het noodzakelijk dat de werknemer zijn rechten tijdig liet gelden, terwijl het op grond van de nieuwe wet voldoende is dat hij vóór de sluiting een gerechtelijke procedure heeft ingeleid, ook al vond zijn ontslag een ruime tijd voordien plaats.

Deze bepaling mag evenwel niet te strikt worden geïnterpreteerd.

Het zou immers kunnen dat de werknemer een gerechtelijke procedure heeft ingesteld tegen zijn werkgever en dat deze failliet wordt verklaard nog voor de rechtbank uitspraak heeft gedaan over het geschil. In deze hypothese zal de procedure worden opgeschort. Indien de ingediende schuldvordering wordt aanvaard in het proces-verbaal van verificatie, dan wordt de lopende gerechtelijke procedure zonder

⁵⁹² Notulen 91.14 van 12 september 1991.

⁵⁹³ [Art. 36, §2, 3°, Sluitingswet 2002](#).

voorwerp. Indien daarentegen de schuldvordering wordt betwist, herneemt de curator de hangende procedure.⁵⁹⁴

Indien de curator de schuldvordering aanvaardt, dan heeft de werknemer geen gerechtelijke beslissing. Het Fonds zal ook in dit geval tegemoetkomen. De opname van de schuldvordering in het bevoorrecht passief van het faillissement vervangt eigenlijk de beslissing van de arbeidsrechtbank of van het arbeidshof die, door de toelating, haar oorspronkelijke bedoeling heeft verloren.

In een dergelijke situatie is de bedoeling van de nieuwe bepaling de werknemers die nog steeds een band hebben met de sluiting, te vergoeden, zelfs als hun afdanking buiten de referteperiode valt. Deze band ontstaat omdat tussen het ogenblik van de afdanking en dat van de sluiting zij een procedure hebben ingesteld om hun rechten te vrijwaren ten opzichte van hun werkgever. Dit is de belangrijkste doelstelling van de nieuwe wetgeving, die grotendeels wordt bereikt wanneer iemand een procedure opstart die niet is afgerond omdat de curator de schuldvordering heeft aanvaard.

De administratieve praktijk van het Fonds leert dat de uitzondering enkel toegepast wordt wanneer de werknemer het bewijs kan leveren dat hij de nodige inspanningen heeft geleverd om de beslissing binnen een redelijke termijn uit te voeren. Het komt erop neer dat de werknemer tijdig zijn rechten heeft moeten laten gelden en dat hij binnen een redelijke termijn actie moet hebben ondernomen om de beslissing ten uitvoer te leggen. Het Fonds gaat immers uit van een causaal verband tussen de sluiting en de schuldvordering, waarbij moet worden uitgegaan van het principe van proactiviteit van de werknemer.

Tot slot stelde zich de vraag of een dading dezelfde juridische draagwijdte heeft als een rechterlijke beslissing zodat de werknemer die buiten de termijn voorzien in de wet wordt ontslagen toch recht zou hebben op een tussenkomst van het Fonds indien hij rechten put uit een dading, afgesloten buiten diezelfde termijn. Het Grondwettelijk Hof heeft zich over dit probleem gebogen en stelde dat dit niet het geval is omdat een dading niet dezelfde juridische draagwijdte heeft als een rechterlijke beslissing, onder meer omdat die laatste beslissing wordt genomen door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, terwijl een dading een contract is waarbij de partijen een gerezen geschil beëindigen of een toekomstig geschil voorkomen⁵⁹⁵.

§3. NA TE LEVEN FORMALITEITEN DOOR DE WERKNEMER

I. Bij het Fonds: indienen aanvraagformulier

⁵⁹⁴ [Artikel XX.119 WER](#)

⁵⁹⁵ GwH, 13 november 2014, A.R. 166/2014, onuitg.

A. Verplichting

Voor de contractuele vergoedingen is het noodzakelijk dat er een aanvraag wordt ingediend bij het Fonds opdat de werknemers recht zouden kunnen hebben op deze vergoedingen⁵⁹⁶, en dit in tegenstelling tot de sluitingsvergoeding die door het Fonds zal worden uitbetaald op basis van informatie die het ontvangt van de curator of die het zelf haalt uit de externe databanken van de sociale zekerheid.

Indien de werknemer nalaat deze wettelijke verplichting te vervullen beschikt hij niet over een eisbare schuldvordering tegenover het Fonds en zal, wanneer er een rechtsgeding zou plaatsgrijpen, de vordering steeds als onontvankelijk worden afgewezen⁵⁹⁷.

Men zal bovendien opmerken dat de niet-indiening bij het Fonds van een geldig ingevuld en ondertekend aanvraagformulier tot gevolg heeft dat het individueel dossier van de werknemer niet als volledig kan worden beschouwd, zodat de termijn van 3 maanden waarbinnen het Fonds de betaling dient uit te voeren, niet kan beginnen lopen⁵⁹⁸.

De aanvraag moet worden gedaan op een formulier dat overeenstemt met een model dat werd goedgekeurd door het beheerscomité⁵⁹⁹.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 moest de werknemer een formulier indienen dat specifiek betrekking had op contractuele vergoedingen, zijnde het formulier BC 901 A. Naar aanleiding van de nieuwe wet heeft het Fonds aan het beheerscomité een nieuw formulier voorgesteld dat bovendien ook kon dienen als aanvraag voor de bedrijfstoeslag, wat betekende dat er sedert de inwerkingtreding van de nieuwe wet slechts één formulier meer bestaat voor slachtoffers van sluitingen.

Het nieuw formulier F1 betreft een vereenvoudigd ten aanzien van de BC 901 A, gezien het Fonds voortaan uitgaat van het principe “only once”. Dit betekent dat een werknemer of zijn werkgever slechts éénmaal aangifte dient te doen van sommige persoonsgebonden en/of sociaalrechtelijke gegevens aan de overheid en dat de administratie deze gegevens zelf gaat opzoeken via de databanken van de Kruispuntbank voor de Sociale Zekerheid⁶⁰⁰.

Ook de rechtspraak heeft deze databanken als een officiële documentatiebron erkend waarop het Fonds een beroep mag doen om het dossier te behandelen. Zo was er in een concreet dossier een betwisting omtrent het toepasselijk paritair comité waaronder

⁵⁹⁶ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

⁵⁹⁷ Cass. arresten van 30 mei 1973 (Arr. Cass. 1973, 954; Pas. 1973, I, 912; T.S.R. 1973, 117; R.W. 1973 – 74, 671; J.T. 1974, 39 en J.T.T. 1974, 39), 17 maart 1976 (Arr. Cass. 1976, 831; Pas. 1976, II, 791; J.T.T. 1976, 274 en R.W. 1983-84, 831), 20 december 1982 (Arr. Cass. 1982-83, 535; J.T. 1983, 554; J.T.T. 1984, 28; Pas. 1983, I, 487, noot en R.W. 1983-84, 118) en 9 maart 1994 (J.T.T. 1994, 254).

⁵⁹⁸ Zie [art. 49, 2°, b, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

⁵⁹⁹ [Art. 42, lid 1, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

⁶⁰⁰ Dit principe werd opgenomen in de Wet van 5 mei 2014 houdende verankering van het principe van de unieke gegevensinzameling in de werking van de diensten en instanties die behoren tot of taken uitvoeren voor de overheid en tot vereenvoudiging en gelijkschakeling van elektronische en papieren formulieren (B.S. 4 juni 2014).

de onderneming ressorteerde. Het Fonds baseerde zich op de RSZ-aangifte van de onderneming om het bevoegde paritair comité te kennen teneinde de vergoedingen te kunnen betalen waarop de werknemer recht heeft. Hier volgde de rechter het standpunt van het Fonds en verwees evenzeer naar de deze databank om zijn beslissing te staven⁶⁰¹. Dit is niet absoluut, in die zin dat het arbeidshof in een ander dossier ook heeft gesteld dat het Fonds zich niet uitsluitend op deze bronnen mag baseren. Het betrof in casu een betwisting over het statuut van de werknemer. Deze laatste was in de RSZ-databank gekend als een arbeider en het Fonds beschouwde deze persoon dan ook als arbeider. Uit de aard van de functie, opgenomen in de arbeidsovereenkomst, bleek echter dat hij het statuut van bediende had zodat het Fonds zijn beslissing diende te herzien⁶⁰². Dit betekent dus dat deze externe bron kan worden geraadpleegd tenzij uit de realiteit blijkt dat de gegevens niet correct zouden zijn.

Het formulier bevat, naast de identificatie, alle inlichtingen die voor het Fonds noodzakelijk zijn om:

1. de bedragen te kunnen vaststellen waarop een werknemer recht heeft en
2. de inhoudingen te kunnen berekenen waarmee het brutobedrag zal worden verminderd⁶⁰³.

De daartoe benodigde inlichtingen zijn deze die betrekking hebben op de identificatie van de werknemer en van de werkgever, op de situatie en de beroepsloopbaan van de werknemer, op de uitvoering en op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van de inlichtingen of documenten op basis waarvan het Fonds deze betalingen kan uitvoeren en de krachtens de sociale wetten opgelegde documenten kan opstellen⁶⁰⁴.

B. Procedure (+ de bijlagen)

Het aanvraagformulier moet samen door de werknemer of zijn mandataris en de werkgever of zijn mandataris worden ingevuld en ondertekend. Tevens moeten beide partijen verklaren dat de gegevens die ze op het formulier vermelden, correct zijn⁶⁰⁵.

De papieren versie van de F1 zal enkel door de werknemer en niet door zijn mandataris manueel kunnen worden ondertekend, zoals dat nu het geval is. M.a.w. de mogelijkheid voor de werknemer en de curator om een F1 manueel te ondertekenen blijft nog steeds toegelaten.

⁶⁰¹ Arbrb. Hasselt, 9 november 2010, A.R. 209163, onuitg.

⁶⁰² Arbh. Gent, 6 januari 2016, A.R. 2015/AR/28, onuitg en arbh. Gent, afdeling Brugge, 13 januari 2016, A.R. 2015/AR/28, onuitg.

⁶⁰³ [Art. 43, lid 1, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁰⁴ [Art. 43, lid 2, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁰⁵ [Art. 44, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

In geval van faillissement of van vereffening hebben de curatoren of vereffenaars dezelfde verplichtingen als de werkgevers⁶⁰⁶.

Het feit dat de mandataris van de werkgever werd opgenomen in de tekst van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen heeft als reden dat in geval van grensoverschrijdende situaties, het Fonds ook te maken kan krijgen met andere contactpersonen dan curatoren of vereffenaars. Gezien deze buitenlandse contactpersonen op hetzelfde niveau geplaatst worden als curatoren of vereffenaars dienen zij in principe ook het aanvraagformulier te ondertekenen. In de praktijk zal dit niet altijd evident zijn, gezien de specificiteit van het document, waardoor het in bepaalde situaties nuttig kan zijn om een secundaire insolventieprocedure in België uit te lokken, waardoor men een Belgisch contactpersoon heeft om het aanvraagformulier te laten invullen en ondertekenen.

In geval van overname na faillissement dient de werkgever die een overname van de activa heeft uitgevoerd, of zijn lasthebber, de passende inlichtingen te vermelden op het formulier, de juistheid ervan te bevestigen en het formulier samen met de werknemer en de curator te ondertekenen⁶⁰⁷.

Het KB van 29 januari 2022 wijzigt artikelen 42, 44 en 50 en maakt het voortaan mogelijk om het aanvraagformulier ook elektronisch te ondertekenen. Bovendien kan ook de mandataris van de werknemer het aanvraagformulier zelf elektronisch ondertekenen indien hij over een mandaat van de werknemer beschikt.

Het formulier kan sinds dit KB worden getekend:

- hetzij door middel van een handgeschreven handtekening;
- hetzij door middel van een elektronische handtekening die wordt gecreëerd door de elektronische identiteitskaart;
- hetzij door middel van een elektronische handtekening die voldoet aan dezelfde veiligheidswaarborgen als de elektronische handtekening die door de elektronische identiteitskaart wordt gecreëerd.

De mandataris van de werknemer kan enkel elektronisch ondertekenen, voor zover het Fonds beschikt over het bewijs van het mandaat (de volmacht).

Bijgevolg zijn er verschillende combinaties mogelijk:

- manuele handtekening van de werknemer en vervolgens een elektronische handtekening van de werkgever of zijn mandataris, curator of vereffenaar;
- elektronische handtekening van de werknemer en vervolgens een elektronisch handtekening van de werkgever of zijn mandataris, curator of vereffenaar;
- elektronische handtekening van mandataris van de werknemer (met een volmacht gegeven door de werknemer in upload) en vervolgens elektronische handtekening van de werkgever of zijn mandataris, curator of vereffenaar.

De papieren versie van de F1 zal enkel door de werknemer en niet door zijn mandataris manueel kunnen worden ondertekend. M.a.w. de mogelijkheid voor de werknemer en

⁶⁰⁶ [Art. 65, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁰⁷ [Art. 65, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

de werkgever of zijn mandataris, curator of vereffenaar om een F1 manueel te ondertekenen blijft nog steeds toegelaten.

Wanneer het formulier op een juiste manier is ingevuld en ondertekend, dient het te worden ingediend op initiatief van de werknemer⁶⁰⁸ door de werknemer zelf of door zijn lasthebber⁶⁰⁹.

Het formulier wordt door het Fonds aan de werknemer kosteloos uitgereikt⁶¹⁰.

C. Bijzondere gevallen

1. Vroegtijdige afsluiting van het faillissement

Er zijn heel wat faillissementen die door de curator wegens ontoereikend actief worden afgesloten voordat de schuldvorderingen zijn aanvaard of voordat het aanvraagformulier om contractuele vergoedingen door de curatoren is ingevuld en ondertekend.

De wet van 26 juni 2002 biedt geen oplossing voor dergelijke situaties, en indien het Fonds zich zou richten naar de letter van de wet, zou het zijn tussenkomst niet kunnen verlenen gezien er geen door de curator ondertekend aanvraagformulier kan worden ingediend.

In het advies nr. 922 van de NAR werd er voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 reeds op gewezen dat de werknemers niet het slachtoffer mogen worden van het feit dat bepaalde faillissementen vroegtijdig worden afgesloten en dat het niet de bedoeling is dat werknemers een beroep zouden moeten doen op dure en tijdrovende gerechtelijke procedures bij de arbeidsrechtbank tegen hun vroegere werkgever om de tussenkomst van het Fonds te bekomen. Het beheerscomité van het Fonds heeft beslist dat deze laatste de principes van het advies nr. 922 van de NAR ook na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 mag blijven toepassen⁶¹¹.

Dit betekent dat het Fonds zal nagaan welke stappen de werknemer heeft ondernomen tussen het ogenblik van zijn uitdiensttreding bij de gefailleerde en het afsluiten van het faillissement. Indien hieruit met enige zekerheid kan worden afgeleid dat de werknemer recht had op de door hem gevorderde bedragen, zal het Fonds het dossier met een positief advies voorleggen aan het beheerscomité. De gegrondheid van de schuldvordering zal dus bijgevolg, geval per geval, door het Fonds, op grond van de hem beschikbare middelen, beoordeeld worden.

⁶⁰⁸ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁰⁹ [Art. 45, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶¹⁰ [Art. 42, lid 2, K.B. 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶¹¹ Notulen 09/05 van 19 maart 2009.

Voorbeeld 1:

- de werknemer werd op 15 juni 2022 ontslagen door zijn werkgever en had, volgens hem, nog recht op achterstallige vergoedingen;
 - hij diende op 7 juli 2022 een dagvaarding in voor de arbeidsrechtbank en beide partijen stelden hun besluiten op;
 - de onderneming werd failliet verklaard op 23 december 2022;
 - de curator sloot op 9 maart 2023 het faillissement af wegens gebrek aan actief
- => Het Fonds oordeelde op grond van de besluiten van beide partijen dat betrokkene recht had op de bedragen die door hem gevorderd werden.

Voorbeeld 2:

- de werknemer werd op 15 juni 2021 ontslagen door zijn werkgever en had, volgens hem, nog recht op achterstallige vergoedingen;
 - op 20 april 2023 wordt de onderneming failliet verklaard;
 - de curator sloot op 3 juni 2023 het faillissement af wegens gebrek aan actief;
 - de werknemer dagvaardde op 10 september 2023 zijn werkgever voor de arbeidsrechtbank;
 - op 5 januari 2024 bekwam hij een vonnis tegen zijn ex-werkgever
- => Het Fonds oordeelde dat betrokkene geen recht had op de betaling van de gevorderde bedragen door het Fonds omdat hij tussen het ogenblik van zijn ontslag en het faillissement geen verdere stappen ondernomen heeft.

2. Verdwijning of onvermogen van de werkgever

2.1. Principe

Daarnaast kan het eveneens voorkomen dat de werkgever verdwenen is of onvermogen is geworden en er geen curator is om hem te vervangen omdat de onderneming niet failliet werd verklaard of kon worden verklaard.

Dit zal natuurlijk ook tot gevolg hebben dat er evenmin een volledig en correct ingevulde aanvraagformulier, ondertekend door de werknemer en werkgever zal worden ingediend bij het Fonds. Het Fonds zal daarentegen een aanvraagformulier, eenzijdig ondertekend door de werknemer, ontvangen.

Het Fonds zal tegemoetkomen indien de werknemer in het bezit is van een vonnis van de arbeidsrechtbank waarbij zijn werkgever wordt veroordeeld tot betaling van de achterstallen. Daarnaast is het ook noodzakelijk dat het bewijs kan worden geleverd van het feit dat het vonnis onuitvoerbaar is. Dit kan gebeuren door betekening van het vonnis en door het opmaken van een pv van niet-bevinding door de gerechtsdeurwaarder. Het kan ook gebeuren dat dit bewijs wordt geleverd door een sociaal controleur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

2.2. Bijzondere situatie: de werkgever heeft een gekend adres in het buitenland

De situatie kan zich ook voordoen waarbij de werknemer een vonnis bekommt tegen zijn werkgever maar hij dit vonnis niet kan laten uitvoeren omdat zijn werkgever zich in het buitenland bevindt. Om een rechterlijke beslissing in het buitenland te laten uitvoeren, moet de begunstigde overgaan tot het *exequatur*.

De procedure van exequatur houdt concreet in dat een persoon die in België een vonnis heeft gekregen en die wil overgaan tot de uitvoering hiervan in het buitenland, een verzoek zal moeten indienen bij het bevoegde buitenlandse gerecht om de uitvoerende kracht te verlenen aan de Belgische beslissing. Wanneer men dan de verklaring van uitvoerbaarheid verkrijgt en deze definitief wordt, kan hij gebruik maken van de door de wet voorziene uitvoeringsmiddelen van de lidstaat waar de tenuitvoerlegging wordt gevraagd.

Een vertegenwoordiger van één van de representatieve werknemersorganisaties stelde in 2007 de vraag aan het beheerscomité of deze bijkomende procedure daadwerkelijk diende gevoerd te worden wat tot gevolg zou kunnen hebben dat de uitgaven voor procedurekosten zeer hoog zouden kunnen oplopen. In eerste instantie heeft het beheerscomité beslist om *ad hoc* geval per geval te beslissen en later de kosten te evalueren⁶¹². Na de gevraagde financiële evaluatie besliste het beheerscomité uiteindelijk dat, gezien de beperkte financiële impact van deze dossiers, deze dossiers niet meer afzonderlijk dienden voorgelegd te worden en dat het bijgevolg niet noodzakelijk is dat de procedure van *exequatur* zou worden gevolgd⁶¹³. Dit betekent dat in deze situatie een vonnis tegen de werkgever bijgevolg volstaat.

II. Bij andere instanties dan het Fonds

A. Indienen schuldvordering

1. Principe

De werknemer moet in geval van faillissement zijn schuldvordering indienen in het passief van het faillissement, opdat hij zich zou kunnen richten tot het Fonds voor de vergoeding van zijn onvervulde aanspraken. Een recht dat tegenover de werkgever, zijnde de curator, onuitvoerbaar is, kan niet meer tegenover het Fonds ingeroepen worden.

De argumenten voor deze zienswijze kunnen gevonden worden uit een samenlezen van de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 en Boek XX WER.

⁶¹² Notulen 07/14 van 18 oktober 2007.

⁶¹³ Notulen 11/04 van 17 maart 2011.

Zoals hoger vermeld is het vereist dat de juiste gegevens worden vermeld op het aanvraagformulier. Dit geldt zowel voor de identificatiegegevens, maar eveneens voor de vergoedingen die door de werknemer aan het Fonds worden gevraagd. In geval van faillissement is het de curator die de juistheid van de bedragen, die door de werknemers worden gevorderd, moet nagaan. Hij heeft immers de wettelijke verplichting de ingediende schuldvorderingen te verifiëren⁶¹⁴. Het is op grond van de verificatie dat de curator het aanvraagformulier kan invullen, zodat het Fonds er zeker van is dat de bedragen die erop vermeld staan wel degelijk verschuldigd waren door de werkgever.

De aanvraag bij het Fonds moet een exacte weerspiegeling zijn van de schuldvordering van de werknemer.

De indiening van de schuldvordering in het passief van het faillissement is eveneens vereist opdat het Fonds zijn subrogatierecht zou kunnen uitoefenen. De wet van 26 juni 2002 bepaalt immers dat het Fonds gesubrogeerd is in de rechten van de werknemers tegenover de werkgever, of in geval van faillissement de curator, voor het bedrag van de lonen, vergoedingen en voordelen die het aan hen heeft uitbetaald⁶¹⁵. Indien de werknemer geen schuldvordering zou indienen, zou het Fonds zich bijgevolg nooit kunnen beroepen op zijn subrogatierecht. Dit zou inhouden dat de bepaling die in dit recht voorziet een dode letter zou blijven, wat natuurlijk nooit de bedoeling van de wetgever is geweest.

Bovendien is de curator verplicht om de aangiften van schuldvordering van de werknemers die hij volledig of gedeeltelijk heeft aanvaard onmiddellijk aan het Fonds door te geven⁶¹⁶. Deze bepaling versterkt bijgevolg de stelling van het Fonds dat de werknemers verplicht zijn hun schuldvordering in te dienen alvorens zich tot het Fonds te wenden.

2. Uitzondering

In bepaalde gevallen is het mogelijk dat het Fonds toch zijn tussenkomst zal verlenen ondanks het feit dat de werknemer geen schuldvordering heeft ingediend in het passief van het faillissement. Dit zal het geval zijn bij vroegtijdige afsluiting van het faillissement op voorwaarde dat de werknemer de omvang van zijn schuldvordering op een andere wijze kan bewijzen.

⁶¹⁴ [Art. XX.158 WER](#)

⁶¹⁵ [Art. 61, §2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

⁶¹⁶ Art. 63, Programmawet 8 april 2003, ter aanvulling van artikel [68 van de Wet op de faillissementen](#) (art. XX.161 WER). Hetzelfde principe werd overgenomen voor de wijziging van artikel 68 van de Wet op de faillissementen door artikel 11 van de wet van 6 december 2005 tot wijziging van de Wet van 8 augustus 1997 op de faillissementen wat betreft de verificatieprocedure van de schuldvorderingen (*B.S.* 22 december 2005). In de praktijk stellen we echter vast dat deze verplichting dode letter blijft en dat slechts heel uitzonderlijk de schuldvordering wordt overgemaakt aan het Fonds.

B. Eventueel provisionele werkloosheidsuitkeringen aanvragen

1. Principe

Een werknemer die de vergoeding of schadevergoeding waarop hij aanspraak kan maken wegens de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, niet of slechts gedeeltelijk heeft ontvangen, kan voorlopige werkloosheidsuitkeringen aanvragen voor de periode die gedekt zou zijn door de vergoeding waarop hij recht had⁶¹⁷. Deze regeling werd ingevoerd om te vermijden dat hij gedurende deze periode zonder inkomen komt te vallen.

Een werknemer die dus het slachtoffer geworden is van een sluiting van zijn onderneming en zijn verbrekingsvergoeding niet volledig heeft ontvangen, kan provisionele werkloosheidsuitkeringen aanvragen.

2. Voorwaarden

Eerst en vooral kunnen slechts provisionele werkloosheidsuitkeringen worden toegekend wanneer de gewone toelaatbaarheids- en toekenningsvoorwaarden door de werknemer worden vervuld. Daarnaast moet hij nog een paar specifieke voorwaarden naleven:

1. zich ertoe verbinden van zijn werkgever de betaling te eisen, desnoods via gerechtelijke weg, van de verbrekings- of schadevergoeding⁶¹⁸;
2. zich ertoe verbinden de voorlopig ontvangen uitkeringen terug te storten van zodra hij de schadevergoeding verkregen heeft⁶¹⁹;
3. zich ertoe verbinden de Rijksdienst van Arbeidsvoorziening op de hoogte te brengen van elke schuldbekentenis die zijn werkgever doet of van elke gerechtelijke beslissing die wordt genomen met betrekking tot de verbrekings- of schadevergoeding⁶²⁰;
4. aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de verbrekings- of schadevergoeding, waarvan het recht hem is erkend, over te dragen ten belope van het bedrag van de voorlopig toegekende uitkeringen⁶²¹.

3. Formaliteiten

Om recht te hebben op de provisionele werkloosheidsuitkeringen is het noodzakelijk dat de werknemer bepaalde formaliteiten vervult.

⁶¹⁷ [Art. 47, KB 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering](#) (B.S. 31 december 1992), hierna verkort geciteerd Werkloosheidsbesluit 1991.

⁶¹⁸ [Art. 47, 1°, Werkloosheidsbesluit 1991](#).

⁶¹⁹ [Art. 47, 2°, Werkloosheidsbesluit 1991](#).

⁶²⁰ [Art. 47, 3°, Werkloosheidsbesluit 1991](#).

⁶²¹ [Art. 47, 4°, Werkloosheidsbesluit 1991](#).

Eerst en vooral moet hij bij zijn aanvraag tot werkloosheidsuitkeringen via zijn uitbetalingsinstelling een formulier C 4.2 rubriek II invullen, waarbij hij zijn verbintenissen zoals hierboven omschreven, onderschrijft.

Daarnaast moet hij een formulier C 4.bis invullen wat een overdracht inhoudt ten gunste van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van zijn schuldvordering tegen zijn ex-werkgever.

Tenslotte moet de werknemer, in geval van faillissement, zijn schuldvordering indienen in het passief van het faillissement en een aanvraag tot tegemoetkoming bij het Fonds doen.

§4. DE VERGOEDINGEN

I. Begrip

A. Definitie

In de wet van 26 juni 2002 worden de vergoedingen voortvloeiend uit de arbeidsrelatie tussen de werknemer en de werkgever (lees contractuele vergoedingen) opgesplitst in twee categorieën, namelijk:

1. de lonen verschuldigd krachtens de individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten en
2. de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten⁶²².

B. Uitbreiding van het begrip

1. Situatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002

1.1. De wetgever

Oorspronkelijk gaf de wet een limitatieve opsomming van de contractuele vergoedingen. Het ging om volgende vergoedingen:

1. de opzeggingsvergoedingen die uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst volgen;
2. het loon dat verschuldigd is tijdens de opzeggingstermijn;
3. het loon dat verschuldigd is op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst;

⁶²² [Art. 35, §1, Sluitingswet 2002.](#)

4. het vakantiegeld dat aan de bedienden verschuldigd is op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst⁶²³.

De NAR stelde echter vast dat deze opsomming leemten vertoonde omdat ze niet alle lonen en voordelen omvatte waarvan het Fonds de betaling zou moeten kunnen waarborgen⁶²⁴.

Daarom werd in 1971 de bepaling betreffende de contractuele vergoedingen gewijzigd en werd een algemene formule opgesteld waarbij de tegemoetkoming van het Fonds zowel zou gelden voor de betaling van:

1. lonen die krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten zijn verschuldigd en
2. vergoedingen en voordelen die verschuldigd zijn krachtens de wet of een collectieve arbeidsovereenkomst⁶²⁵.

In de voorbereidende werkzaamheden werd erop gewezen dat de term loon wel degelijk samenviel met het begrip omschreven in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers⁶²⁶ (hierna verkort geciteerd loonbeschermingswet)⁶²⁷.

1.2. Het Fonds

1.2.1. Standpunt

Het Fonds deelt het standpunt van de wetgever niet en is de mening toegedaan dat een definitie van het loon in de wet werd ingebouwd die eigen is aan de sluitingswetgeving. Deze definitie bezit, volgens het Fonds, een zelfstandig karakter en moet onafhankelijk van definities van het loon, die in andere sociale wetten werd opgenomen, zoals de loonbeschermingswet, beoordeeld worden.

Van het loonbegrip in de loonbeschermingswet worden bepaalde vergoedingen uitgesloten die wel onder het toepassingsgebied vallen van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002.

Zo valt de bedrijfstoeslag, die uitdrukkelijk wordt uitgesloten van het loonbegrip zoals omschreven in artikel 2 van de loonbeschermingswet, onder het loonbegrip zoals omschreven in artikel 35 van de wet van 26 juni 2002, wat kan worden afgeleid uit verscheidene bepalingen van de wet van 26 juni 2002. Eerst en vooral voorziet artikel 36, dat de termijnen regelt waarbinnen een einde moet gekomen zijn aan de arbeidsovereenkomst van de werknemers om recht te hebben op de betaling van de

⁶²³ Art. 2, Sluitingswet 1967.

⁶²⁴ Advies nr. 358 van 11 februari 1971 betreffende de herziening van de wetgeving op de sluiting van ondernemingen.

⁶²⁵ Wetsontwerp tot herziening van de wetgeving op de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1970-71, 987 – 1, 6.

⁶²⁶ Wet 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (*B.S.* 30 april 1965), hierna verkort geciteerd Loonbeschermingswet.

⁶²⁷ *Hand. Senaat*, 1 juli 1971, 3.

contractuele vergoedingen, in afwijkende bepalingen voor twee soorten vergoedingen, nl. de opzeggingstermijn die in maandtermijnen wordt betaald en de bedrijfstoeslag. Men kan dus besluiten dat de bedrijfstoeslag loon betreft in de zin van artikel 35, waarvoor evenwel een afwijking geldt voor wat betreft de ontslagtermijnen.

Daarnaast voorziet artikel 51, dat de betaling van de bedrijfstoeslag regelt bij louter in gebreke blijven van de werkgever, dat het Fonds in deze hypothese eveneens belast is met de betaling van de aanvullende vergoeding. Dit is dus een bevestiging van het feit dat het Fonds de bedrijfstoeslag ook kan betalen als een contractuele vergoeding zoals voorzien in artikel 35.

Het vakantiegeld, dat evenmin een loon is in de zin van de loonbeschermingswet, hangt eveneens af van het begrip loon bedoeld in artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Dit werd expliciet bevestigd door de oude bepaling van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002, waarbij de tegemoetkoming van het Fonds werd begrensd voor wat betreft de vergoedingen die werden uitbetaald krachtens artikel 35 van de wet van 26 juni 2002⁶²⁸. Deze bepaling voorzag effectief in een grensbedrag voor de uitbetaling van het vakantiegeld. Voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum vanaf 1 juli 2022 is dit specifieke plafond afgeschaft.

1.2.2. Gevolgen voor de praktische toepassing van de wet

De vraag of de sluitingswetgeving al dan niet in een zelfstandig loonbegrip voorziet, is vooral van belang om te bepalen of het Fonds ook zijn tussenkomst kan verlenen voor eindejaarspremies en andere gelijkaardige voordelen zoals bijvoorbeeld een dertiende maand, een productiepremie, aanvullend vakantiegeld, enz. Dit brengt belangrijke gevolgen met zich mee voor vergoedingen en voordelen die verschuldigd zijn krachtens een individuele arbeidsovereenkomst of een niet-neergelegde collectieve arbeidsovereenkomst.

a. Vergoedingen en voordelen op grond van een individuele arbeidsovereenkomst

In de zin van de wet van 26 juni 2002 is de eindejaarspremie een vergoeding of voordeel. Gelet op het feit dat de wetgever eiste dat vergoedingen of voordelen zouden verschuldigd zijn krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten, kon het Fonds de eindejaarspremie die verschuldigd is krachtens een individuele arbeidsovereenkomst niet betalen.

Het Fonds heeft echter nooit ontkend dat bijvoorbeeld een eindejaarspremie loon is in de zin van artikel 2 van de loonbeschermingswet. Zoals hoger reeds vermeld beschouwt deze wet immers als loon de in geld waardeerbare voordelen waarop een werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever. Er wordt hierbij geen onderscheid gemaakt tussen het loon dat verschuldigd is krachtens de wet of individuele dan wel collectieve arbeidsovereenkomsten.

⁶²⁸ [Art. 24, 2°, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

b. Vergoedingen en voordelen op grond van een niet-neergelegde collectieve arbeidsovereenkomst

Het Fonds is een derde wat de contractuele verhoudingen betreft die gelden tussen de partijen van een arbeidsovereenkomst omdat het noch als mandataris, noch als borg van de werkgever optreedt, gezien het zijn tussenkomst verleent krachtens de wet en niet krachtens de arbeidsovereenkomst. Daardoor moeten de CAO's worden neergelegd om tegenstelbaar te zijn aan het Fonds. Dit houdt dus in dat het Fonds zijn tussenkomst niet kon verlenen wanneer het om een niet-neergelegde CAO ging.

1.3. Rechtspraak van het Hof van Cassatie

1.3.1. Het arrest van 22 februari 1982⁶²⁹

In dit arrest werd het standpunt van het Fonds verworpen en stelde het Hof dat een eindejaarspremie loon is in de zin van artikel 2, §1, 1° van de wet van 30 juni 1967, zodat, wanneer zij verschuldigd is krachtens een individuele arbeidsovereenkomst, het Fonds tot betaling gehouden is.

1.3.2. Gevolg

Rekening houdende met dit arrest nam het beheerscomité in juni 1982 volgende beslissing:

1. indien eindejaarspremies of andere gelijkaardige voordelen verschuldigd zijn op grond van een neergelegde CAO, zijn zij vergoedingen en voordelen;
2. indien eindejaarspremies of andere gelijkaardige voordelen verschuldigd zijn op grond van een individuele arbeidsovereenkomst of niet-neergelegde CAO, zijn zij loon⁶³⁰.

1.3.3. Het arrest van 9 december 2004

In dit dossier, waar de tussenkomst van het Fonds werd gevraagd voor verplaatsingskosten, die de werkgever verschuldigd was op grond van de individuele arbeidsovereenkomst, stelde het Hof van Cassatie dat het Fonds slechts de vergoedingen en voordelen dient te betalen in zoverre die verschuldigd zijn krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten⁶³¹.

⁶²⁹ Cass. 22 februari 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 797; *Pas.* 1982, I, 766, noot; *Soc. Kron.* 1982, 135 en *R.W.* 1982-83, 2212.

⁶³⁰ Notulen 82.12 van 17 juni 1982.

⁶³¹ Cass. 9 december 2004, onuitg., AR S.03.0133.N.

Indien men dit arrest strikt zou interpreteren dan zou dit betekenen dat het Fonds geen vergoedingen meer diende te betalen die voorzien waren door een individuele arbeidsovereenkomst.

Het Fonds daarentegen hanteerde een ruime interpretatie in die zin dat het volgens haar enkel vergoedingen en voordelen op grond van de wet of CAO diende te betalen (arrest 9 december 2004), tenzij deze loon zouden uitmaken (arrest 22 februari 1982).

Beide cassatiearresten dienden dus samen te worden gelezen.

2. Situatie na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002

De wet van 26 juni 2002 heeft de tegemoetkoming van het Fonds uitgebreid tot de vergoedingen en voordelen die verschuldigd zijn krachtens individuele arbeidsovereenkomsten. Voor wat de vergoedingen en voordelen betreft die worden toegekend op grond van een niet-neergelegde CAO, voorziet de sluitingswet niets.

Men zou dus kunnen denken dat er nog steeds een verschil in behandeling zou kunnen bestaan. Dit is echter niet het geval. De reden daarvoor kan worden teruggevonden in de gewijzigde grensbedragen die geldig waren voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum vanaf 01.04.2007. Alle vergoedingen en voordelen werden begrensd tot een grensbedrag van 6.750 EUR, ongeacht hun juridische basis. Dit betekent dat zowel een vergoeding op grond van een niet-neergelegde CAO, als een vergoeding op grond van een individuele arbeidsovereenkomst in de gezamenlijke pot van maximaal 6.750 EUR zullen worden opgenomen en het bijgevolg niet meer van belang is of de vergoeding nu als loon, of als een vergoeding dient te worden betaald. Voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum vanaf 01.07.2022 geldt er maar één grensbedrag, namelijk 30.500 EUR en werden de specifieke grensbedragen afgeschaft.

C. Verdere aflijning van het loonbegrip

Zoals hierboven reeds vermeld, bezit het loonbegrip opgenomen in de wet van 26 juni 2002 een zelfstandig karakter. Het is bijgevolge de rechtspraak die de definitie van loon verder aflijnt. Hieronder worden een aantal voorbeelden opgenomen waarbij de rechtbanken zich reeds hebben uitgesproken over het begrip 'loon' voorzien bij de wet van 26 juni 2002.

1. De patronale bijdrage groepsverzekering.

In principe betaalt het Fonds enkel loon en vergoedingen uit die de werkgever rechtstreeks aan zijn werknemer verschuldigd is. Onder de toepassing van de 'oude' sluitingswet stelde zich op een bepaald ogenblik echter de vraag of het Fonds een tussenkomst kan verlenen voor achterstallige patronale premies groepsverzekering

die de werkgever niet heeft overgemaakt aan de verzekeringsinstelling. Het Fonds had de betaling van deze premies altijd verworpen en dit op grond van volgende argumenten:

- het feit dat het Fonds de wettelijke opdracht heeft om betalingen rechtstreeks aan werknemers of hun rechthebbenden uit te voeren;
- het gegeven dat patronale premies groepsverzekering nooit loon kunnen uitmaken in de zin van de sluitingswetgeving, gezien de verplichting tot het betalen van een bijdrage zijn oorsprong vindt in de contractuele verhouding werkgever-verzekeraar en niet in een ondergeschikte verhouding werkgever-werknemer.

In een concreet dossier is een werknemer tegen deze beslissing naar de rechtbank gestapt en het is uiteindelijk het Hof van Cassatie die een uitspraak heeft gedaan over deze problematiek. Het Hof was de mening toegedaan dat de betaling door de werkgever van de bijdragen voor een groepsverzekering wel degelijk een tegenprestatie betreft van de in het kader van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid zodat dit loon uitmaakt in de zin van de wet van 26 juni 2002⁶³².

Deze uitspraak had tot gevolg dat het Fonds zijn standpunt in deze materie diende te wijzigen en naar aanleiding van een arrest van Hof van Cassatie heeft het beheerscomité van de tussenkomst van het Fonds verder afgelijnd. Er werd beslist dat:

- de betaling niet verder kan reiken dan achterstallen voor een periode die afloopt op het ogenblik van het ontslag bij de gefailleerde;
- het oude grensbedrag van loon en vergoedingen (=6.750 EUR) van toepassing is;
- de ten laste neming van het Fonds kon gebeuren voor dossiers met een wettelijke sluitingsdatum na 1 april 2007⁶³³ (en geldt voor tot sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum voor 1 juli 2007).

2. Geldboete

In een concreet dossier werd de tussenkomst van het Fonds gevorderd voor een boete waartoe een werknemer werd veroordeeld door de politierechtbank omdat vrachtwagen waarmee hij reed, overladen was. Het arbeidshof van Brussel oordeelde dat dit geen loon kon uitmaken waartoe het Fonds gehouden is een betaling te verrichten⁶³⁴.

3. Aanvullende pensioenvergoeding

Naar aanleiding van het faillissement van Sabena konden de werknemers die op 55 jaar met pensioen gingen een aanvulling op hun wettelijke pensioenuitkering

⁶³² Cass., 16 november 2009, S.09.0044.N/1.

⁶³³ Notulen 11.08 van 16 juni 2011.

⁶³⁴ Arbh. Brussel, 21 februari 2008, onuitg., A.R. 49.707.

ontvangen vanwege hun werkgever, en dit op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst afgesloten op ondernemingsvlak. Eén werknemer, die met pensioen ging vier jaar vóór het faillissement, vorderde deze aanvulling van het Fonds.

Het Fonds weigerde zijn tussenkomst omdat een aanvulling op een pensioenuitkering geen loon uitmaakt in de zin van de sluitingswet. Volgens het Fonds is haar tussenkomst beperkt tot de vergoedingen die betrekking hebben op de periode waarvoor arbeidsprestaties worden geleverd, alsook op de vergoedingen die verschuldigd zijn naar aanleiding van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De enige uitzondering hierop betreft de bedrijfstoeslag die het betaalt aan werknemers die vallen onder het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag. Bovendien had de arbeidsovereenkomst van de betrokken werknemer een einde genomen buiten de wettelijke referteperiode, waardoor, zelfs indien de aanvullende pensioenuitkering onder het loonbegrip zou vallen van de wet van 26 juni 2002, het Fonds toch geen tussenkomst zou kunnen verlenen.

Het arbeidshof van Brussel heeft zich in deze zaak uitgesproken en dit in het voordeel van het Fonds. Het steunde zijn beslissing op het feit dat de werknemer was ontslagen buiten de wettelijke referteperiode en het geen beroep kon doen op de uitzondering voorzien voor de bedrijfstoeslag⁶³⁵. Er werd bijgevolg geen uitspraak gedaan over het feit of een aanvulling op een pensioenuitkering nu al dan niet een vergoeding uitmaakt die moet worden ten laste genomen door het Fonds.

Ondanks deze gemiste kans blijft het Fonds nog steeds bij zijn standpunt dat het nooit in de bedoeling van de wetgever kon gelegen hebben om in geval van faling de betaling van deze vergoeding door te schuiven naar het Fonds waardoor elke vraag tot tussenkomst hiervoor negatief wordt beoordeeld.

4. Schadevergoeding wegens derving van de crisispremie

In een concreet dossier had een werknemer tegen zijn ex-werkgever een vonnis bekomen waarbij deze laatste werd veroordeeld tot de betaling van een schadevergoeding wegens gederfde crisispremie onder de opschortende voorwaarde dat de werkgever geen C4-crisispremie zou afleveren binnen de maand van de betekening van het vonnis. De werkgever liet echter na de nodige documenten af te leveren en enige tijd later werd de onderneming failliet verklaard. De betrokken werknemer diende een aanvraag tot tussenkomst in bij het Fonds met hierbij onder andere de schadevergoeding. Het Fonds betaalde de crisispremie ten bedrage van 555 EUR, maar weigerde de schadevergoeding van 1.111 EUR uit te betalen omdat deze vergoeding niet valt onder het loonbegrip zoals voorzien bij artikel 35,§1 van de wet van 26 juni 2002 gezien het in origine een vergoeding is die moet worden betaald door de RVA en ze niet is verschuldigd door de werkgever.

Deze beslissing leidde tot een juridische procedure waarbij het Fonds door de arbeidsrechtbank van Mechelen in het gelijk werd gesteld. De rechter oordeelde dat de schadevergoeding niet is opgenomen in de wettelijk voorziene vergoedingen gezien

⁶³⁵ Arbh. Brussel, 9 september 2010, onuitg., A.R. 2008/AB/50929.

dit deel van de crisispremie in principe ten laste komt van de RVA en geen wettelijke verplichting betreft van de werkgever⁶³⁶.

D. Beperking in geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting

In geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting is het Fonds niet gehouden tot tussenkomst wat betreft de loonachterstallen, de gepresteerde opzeg en de voordelen die niet verschuldigd zijn krachtens de wet of krachtens een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de NAR of in een paritair comité of subcomité, op voorwaarde dat deze niet gebonden zijn aan een betalingsperiodiciteit, behalve wanneer ze in het verleden reeds regelmatig door de werkgever werden betaald.

Wel zal het zijn tussenkomst verlenen voor:

- de verbrekingsvergoeding;
- het vakantiegeld;
- de eindejaarspremie;
- de conventionele of contractuele voordelen⁶³⁷.

II. Grensbedragen⁶³⁸

A. Algemeen

Het Fonds waarborgt de betaling van het loon en van de vergoedingen en voordelen die door de werkgever verschuldigd zijn aan zijn werknemers wanneer hij in gebreke blijft ten gevolge van de sluiting van zijn onderneming.

De wetgever heeft evenwel, op het ogenblik waarop hij de opdracht van het Fonds heeft uitgebreid tot de betaling van de vergoedingen krachtens overeenkomst, niet gewenst de volledige bedragen die door de werkgever verschuldigd waren, enkel en alleen door het Fonds te laten dragen, en heeft aan de Koning de mogelijkheid gegeven om een grensbedrag te bepalen voor de betalingen die het Fonds diende uit te voeren⁶³⁹. De wetgever had bepaald dat, per grensbedrag voor de door het Fonds uitgevoerde betalingen, er diende begrepen te worden dat het Fonds niet kon gedwongen worden om buitensporige bedragen te storten voor lonen en vergoedingen, bijvoorbeeld aan de beheerders belast met de dagelijkse leiding van

⁶³⁶ Arbrb. Mechelen, 3 november 2016, onuitg., A.R. 15/806/A.

⁶³⁷ [Art. 9, lid 1, KB 2007 tot uitvoering van de sluitingswet 2002.](#)

⁶³⁸ Belangrijk is dat de Raad van State in zijn Advies nr. 42.105/1 van 1 februari 2007 dat betrekking had op het algemeen uitvoeringsbesluit van de wet van 26 juni 2002 de opmerking heeft gemaakt dat de Belgische Staat aan de Commissie moet mededelen welke methoden zij hanteert om het grensbedrag vast te stellen.

⁶³⁹ [Art. 37 Sluitingswet 2002.](#)

een onderneming⁶⁴⁰. Dit idee werd ook gedeeld door de Senaat, die vooral uiting gaf aan zijn bezorgdheid om elk misbruik of elke overdrijving te vermijden⁶⁴¹. Volgens de Senaat diende het Fonds er niet toe gedwongen te worden alle verplichtingen van een in gebreke blijvende werkgever op zich te nemen⁶⁴².

Om deze redenen heeft de toenmalige regering gebruik gemaakt van deze mogelijkheid en heeft een grensbedrag voorzien voor de door het Fonds uitgevoerde betalingen⁶⁴³.

In 2002 had de wetgever in eerste instantie geen vernieuwingen aangebracht in deze materie. De toentertijd toepasselijke teksten werden als dusdanig overgebracht naar de wet van 26 juni 2002 en naar het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002⁶⁴⁴.

Men heeft echter, nadat het beheerscomité zich had gebogen over het voorstel tot vereenvoudiging van de grensbedragen, een nieuw KB uitgevaardigd dat voorzag in een ander, vereenvoudigd systeem van grensbedragen en dit eveneens vanaf de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002.

Voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum vanaf 1.07.2022 werd het systeem van grensbedragen nogmaals vereenvoudigd. De specifieke grensbedragen werden afgeschaft en het globaal grensbedrag werd verhoogd naar 30.500 EUR.

B. Voorafgaande opmerkingen

1. Verband tussen de toepassing van het grensbedrag en de opname van schuldvordering

Het is vooreerst belangrijk te onderstrepen dat wanneer de vergoedingsaanvraag bij het Fonds wordt ingediend, de bedragen die voor de verschillende posten worden vermeld, de bedragen zijn zoals zij door de curator werden opgenomen in het passief van het faillissement. In sommige gevallen, vooral voor de bedienden, zijn de gevraagde bedragen die in het passief werden opgenomen, hoger dan de bedragen die door het Fonds worden gewaarborgd. In alle gevallen controleert het Fonds of de

⁶⁴⁰ Wetsontwerp tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de ontslagen werknemers in geval van sluiting van ondernemingen, Verslag, *Parl. doc.*, Kamer Volksvert., Gew. Zitting, 1966-1967, nr. 445/2, p. 5.

⁶⁴¹ Wetsontwerp tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de ontslagen werknemers in geval van sluiting van ondernemingen, Verslag, *Parl. doc.*, Senaat., Gew. Zitting, 1966-1967, nr. 341, p. 4.

⁶⁴² De Senaat citeert het voorbeeld van een directeur-generaal die, rekening houdend met zijn persoonlijke situatie, in theorie een verbrekingsvergoeding van 5 miljoen had kunnen bekomen; hij citeert het voorbeeld van het Fonds tot vergoeding EGKS dat, geconfronteerd met dergelijke gevallen, zijn tegemoetkomingen heeft begrensd.

⁶⁴³ Art. 7, KB 6 juli 1967 tot uitvoering van artikel 6 van de Wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (*B.S.* 13 juli 1967), hierna verkort geciteerd KB 67 tot uitvoering van art. 6 Sluitingswet 67.

⁶⁴⁴ [Art. 37 Sluitingswet 2002](#) en [art. 24 KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002](#). Dit leidde tot een wat absurde situatie dat het KB van 23 maart 2007, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 maart 2007 nog de oude plafonds publiceerde die nooit effectief van toepassing zouden zijn voor de sluitingen die vallen onder de Wet van 26 juni 2002.

gevraagde bedragen niet de door het KB voorziene grensbedrag overschrijdt en in voorkomend geval bepaalt het een maximumgrens voor zijn tegemoetkoming.

De arbeidsrechtbank van Nijvel heeft onlangs dit principe in herinnering gebracht in een zaak waarbij de werknemer van het Fonds de betaling eiste van verschillende vergoedingen voor een bedrag dat door de curator in het passief van het faillissement werd opgenomen, maar hoger was dan het bedrag waarvoor het Fonds zou kunnen tussenkomen, rekening houdende met het grensbedrag⁶⁴⁵. De rechter preciseert dat het Fonds niet gebonden is door de opname en dat de impact van de opname van een schuldvordering in het passief van een faillissement beperkt is tot de partijen in het geding, en dat ze niet tegenstelbaar is aan het Fonds.

Elke andere oplossing had opzij geschoven moeten worden, want het is duidelijk dat het Fonds zijn opdrachten uitvoert krachtens een wettelijke verplichting en dat het niet de schuld van de werkgever betaalt, maar zijn eigen schuld⁶⁴⁶.

2. Verband tussen de toepassing van de grensbedragen en de toekenning van een dividend

In 1994 had het Hof van Cassatie een belangrijk arrest uitgesproken, nl. het arrest I.D.E., dat de grensbedragen toepasselijke bepalingen interpreteerde⁶⁴⁷.

In casu oordeelde het Fonds dat indien de door de werkgever of curator aan de werknemer reeds gestorte bedragen de maximumbedragen overschreden die het mocht toekennen in toepassing van zijn grensbedragen, het de betaling van het saldo dat nog verschuldigd bleef aan de werknemer niet meer diende te waarborgen. Met andere woorden, het Fonds paste het grensbedrag toe op de schuldvordering en bracht vervolgens het door de curator gestorte dividend in mindering.

Het Hof heeft deze redenering niet gevolgd: uit het arrest blijkt dat het grensbedrag toepasselijk is op de door het Fonds nog verschuldigde schuldvordering na storting van het dividend door de curator.

C. De grensbedragen

1. “Oud” artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002

Voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum voor 1 juli 2022 konden de grensbedragen als volgt worden samengevat:

⁶⁴⁵ Arbrb Nijvel, 27 april 2005, onuitg., A.R. 644/W/2004 en zie ook arbrb. Antwerpen afdeling Hasselt, 27 juli 2016, onuitg., AR 15/893/A.

⁶⁴⁶ Cass., 13 dec 1993, *Pas.*, 1993, I, 1058 en *R.W.* 1994-1995, 465.

⁶⁴⁷ Cass., 28 nov. 1994, *R.W.*, 1995, 258.

Achterstallig loon en vergoedingen en voordelen	Vakantiegeld bediende	Verbrekingsvergoeding of overbruggingsvergoe- ding (igv overname na faillissement)
6 750 EUR	4 500 EUR	saldo

Globaal plafond :
 23 000 EUR in 2007
 24 000 EUR in 2008
 25 000 EUR vanaf 2009

Zoals het bovenstaande schema aangeeft, werden de tussenkomsten van het Fonds voor de betaling van contractuele vergoedingen verdeeld in drie groepen:

- de eerste omvatte de lonen, de vergoedingen en de voordelen die verschuldigd waren op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, met uitzondering van de opzeggingsvergoeding die uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voortvloeit. Deze vergoedingen werden toegekend tot aan het grensbedrag van 6.750 EUR⁶⁴⁸;
- de tweede groep bevatte het vakantiegeld toegekend aan de bedienden, voor wie het grensbedrag vastgelegd werd op 4.500 EUR⁶⁴⁹;
- de derde groep had betrekking op de verbrekingsvergoeding, die werd toegekend, rekening houdend met de eerste twee groepen, tot aan een globaal grensbedrag⁶⁵⁰ van:
 - 23 000 EUR voor de sluitingen tussen 1 april 2007 en 31 december 2007;
 - 24 000 EUR voor de sluitingen tussen 1 januari 2008 en 31 december 2008;
 - 25 000 EUR voor de sluitingen vanaf 1 januari 2009^{651 652}.

De vermelde bedragen zijn brutobedragen.

⁶⁴⁸ [Art. 24, 1°, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁴⁹ [Art. 24, 2°, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁵⁰ [Art. 24, 3°, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁵¹ [Art. 24, lid 2, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁵² Oorspronkelijk was enkel een globaal grensbedrag voorzien voor 2007 en 2008. In het Beheerscomité hadden de sociale partners echter het engagement aangegaan om in de loop van 2008 een evaluatie te maken van de financiële impact van de nieuwe grensbedragen teneinde een globaal grensbedrag voor de volgende jaren te bepalen. Hierdoor werd het toenmalig artikel 24, lid van het KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002 aangevuld met een globaal grensbedrag van 25 000 EUR voor sluitingen vanaf 1 januari 2009 en dit via het KB van 6 juli 2009 tot wijziging van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, wat betreft het maximumbedrag van de betalingen uitgevoerd door het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (B.S. 28 juli 2009).

In geval van overname na faillissement, mogen de overgenomen werknemers geen aanspraak meer maken op een verbrekingsvergoeding ten laste van het Fonds, maar wel op een overbruggingsvergoeding. In deze veronderstelling zal het toepassen van het plafond op de overbruggingsvergoeding onder dezelfde voorwaarden worden uitgevoerd als deze die gelden voor de verbrekingsvergoeding.

2. Nieuwe artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002

Artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen werd gewijzigd door het KB van 26 december 2022 tot wijziging van de artikelen 24 en 50, 5°, van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen⁶⁵³. Het globaal grensbedrag van 25.000 EUR werd verhoogd naar 30.500 EUR. De specifieke grensbedragen werden afgeschaft. Dit betekent een vereenvoudiging in de methodiek en verhoogt ook de transparantie wat betreft de vergoeding voor de werknemers.

Dit grensbedrag is niet van toepassing voor betalingen die het FSO verricht voor de bedrijfstoelage bij het stelsel werkloosheid met bedrijfstoelage. Voor deze betalingen blijft het grensbedrag het bedrag dat verschuldigd is krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 van de NAR tot invoering van een regeling van bedrijfstoelage ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen.

De werknemers die het slachtoffer werden van een sluiting van hun onderneming waarvan de sluiting een wettelijke sluitingsdatum heeft **vanaf 1 juli 2022**, vallen onder deze nieuwe regels.

⁶⁵³ KB van 26 december 2022 tot wijziging van de artikelen 24 en 50, 5°, van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, 9 januari 2023

Hoofdstuk 3. De bedrijfstoeslag

Het Fonds helpt de werkloze met bedrijfstoeslag verder als zijn vroegere onderneming sluit of als de werkgever de bedrijfstoeslag niet meer betaalt. In bepaalde gevallen betaalt het Fonds ook de werkloze met bedrijfstoeslag indien hij op latere leeftijd werd aangeworven door een werkgever.

Naast de werknemers die reeds van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag genieten, kunnen ook die werknemers die op het punt staan toe te treden tot dit stelsel, geconfronteerd worden met de sluiting van hun onderneming.

Vooraleer de werknemer recht heeft op de bedrijfstoeslag, is het noodzakelijk dat zowel hijzelf als zijn werkgever bepaalde voorwaarden vervullen en verplichtingen nakomen. Daarna kan het Fonds het bedrag betalen waarop de werkloze met bedrijfstoeslag recht heeft.

§1. BEGRIP BEDRIJFSTOESLAG

In de wet van 26 juni 2002 wordt het begrip bedrijfstoeslag gedefinieerd als: *“de vergoeding die bepaald wordt bij een in de NAR gesloten collectieve arbeidsovereenkomst waarbij een aanvullende vergoeding wordt toegekend aan sommige oudere werknemers indien zij worden ontslagen, of door een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten overeenkomstig de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, in een paritair orgaan, of die van toepassing is op een onderneming, die in soortgelijke voordelen voorziet als die van de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de NAR”*⁶⁵⁴.

Het gaat dus om een aanvullende vergoeding die voorzien is bij een collectieve arbeidsovereenkomst en die wordt toegekend aan sommige oudere werknemers.

De aanvullende vergoeding is verschuldigd door de debiteur van deze vergoeding die de ex-werkgever, een sectoraal Fonds of het Fonds Sluiting Ondernemingen is.

Nog op te merken valt is dat deze vergoeding vóór 1 januari 2012 de aanvullende vergoeding bij brugpensioenen werd genoemd. Het is de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen geweest die deze benaming heeft veranderd in bedrijfstoeslag en dit voor alle wetten, besluiten, collectieve of individuele overeenkomsten waarin de term ‘aanvullende vergoeding bij brugpensioen’ werd opgenomen⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ [Art. 8 Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁵⁵ Art. 83, wet 28 december 2011 houdende diverse bepalingen (B.S. 30 december 2011).

§2. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG

I. Met betrekking tot de werkgever

A. De wettelijke opdrachten van het Fonds

1. Situaties waarbij het Fonds kan tussenkomen

1.1. Algemeen

1.1.1. Sluiting van de onderneming

Als een onderneming sluit, dan betaalt de werkgever ook de bedrijfstoelage niet meer uit, zodat de werkloze met bedrijfstoelage zich, zoals elke gedupeerde werknemer, tot de curator of de vereffenaar moet richten en daarna tot het Fonds dat de bedrijfstoelage zal toekennen.

1.1.2. In gebreke blijven van de werkgever zonder sluiting

Het Fonds heeft de opdracht de bedrijfstoelage uit te betalen aan de werknemers indien de werkgever in gebreke blijft, zelfs zonder dat de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting. Hierbij is het dus niet vereist dat het beheerscomité een beslissing heeft genomen aangaande de sluitingsvoorwaarden. Het louter in gebreke blijven van de werkgever volstaat.

1.1.3. Wedertewerkstelling oudere werknemers

a. Zonder sluiting of in gebreke blijven van de werkgever

Het Fonds zou ook de bedrijfstoelage moeten betalen indien noch de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting, noch de werkgever in gebreke is gebleven die vergoeding te betalen. Dit zal het geval zijn indien de oudere werknemer terug in dienst wordt genomen door een werkgever. Het Fonds zal in dergelijke hypothese de latere kost van de bedrijfstoelage vanaf 62 jaar op zich nemen⁶⁵⁶.

⁶⁵⁶ [Art. 52, Sluitingswet 2002.](#)

Voorbeeld:

- werknemer A werkt bij onderneming X tot 31 december 2023 en dit na het presteren van zijn opzeg. Op dat ogenblik is hij 60 jaar en voldoet hij aan de voorwaarden om te genieten van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag;
 - vanaf 1 januari 2024 gaat hij bij onderneming Y werken.
- => werkgever X is gehouden de bedrijfstoeslag te betalen bovenop het loon dat de werknemer van werkgever Y ontvangt tot op het ogenblik dat hij de leeftijd van 62 jaar bereikt.
- => het Fonds betaalt de bedrijfstoeslag vanaf 62 jaar. Hij blijft zijn loon verder ontvangen van werkgever Y.

Op te merken valt dat deze opdracht op heden nog niet kan worden uitgevoerd door het Fonds daar de regelgeving hieromtrent nog niet in werking is getreden.

b. In geval van sluiting of in gebreke blijven van de werkgever

Indien het echter een oudere wedertewerkgestelde werknemer betreft, die niet aan de voorwaarden voldoet om recht te hebben op de tussenkomst van het Fonds voor de betaling van de bedrijfstoeslag (betrokkene was bijvoorbeeld jonger dan 62 jaar) zoals hierboven omschreven, dan zal het Fonds niet kunnen tussenkomen.

Het Fonds zal enkel zijn tussenkomst kunnen verlenen in geval de onderneming van de werkgever-debiteur het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting, of indien deze laatste in gebreke was gebleven de bedrijfstoeslag te betalen.

Voorbeeld:

- werknemer A werkt bij onderneming X tot 31 december 2023 en dit na het presteren van zijn opzeg. Op dat ogenblik is hij 60 jaar en voldoet hij aan de voorwaarden om te genieten van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag.
 - vanaf 1 januari 2024 gaat hij bij onderneming Y werken.
- => werkgever X is gehouden de bedrijfstoeslag te betalen bovenop het loon dat de werknemer van werkgever Y ontvangt tot op het ogenblik dat hij de leeftijd van 62 jaar bereikt.
- op 12 februari 2024 gaat onderneming X failliet.
- => het Fonds betaalt de bedrijfstoeslag ten gevolge van het faillissement van werkgever X, ook al heeft de werkloze met bedrijfstoeslag de leeftijd van 62 jaar nog niet bereikt. Hij blijft zijn loon verder ontvangen van werkgever Y.

1.2. Situatie werknemer in geval van sluiting en in gebreke blijven van de werkgever

Het onderscheid tussen beide situaties is niet zo duidelijk als het op het eerste zicht lijkt en hangt af van de situatie waarin de werknemer verkeert.

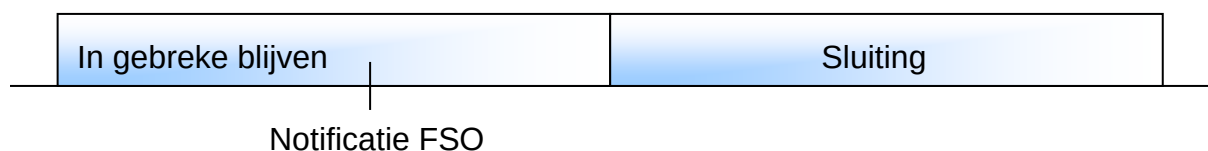
1.2.1. Sluiting

Indien de onderneming het voorwerp uitmaakt van een sluiting en de werknemer een werkloze met bedrijfstoeslag wordt naar aanleiding van deze sluiting, zal het Fonds deze vergoeding betalen in het kader van de sluiting.

1.2.2. In gebreke blijven van de werkgever, gevolgd door een sluiting

Wanneer de werkgever in gebreke blijft de aanvullende vergoeding te betalen aan de werklozen met bedrijfstoeslag in zijn onderneming, die daarna het voorwerp uitmaakt van een sluiting, hangt de toepassing van de wet samen met het tijdstip waarop het op de hoogte werd gebracht van het feit dat de werkgever in gebreke is gebleven de bedrijfstoeslag te betalen.

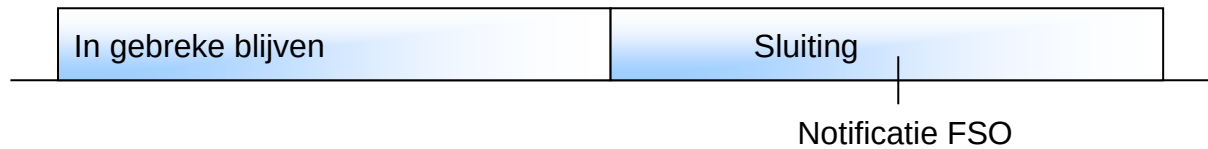
a. Notificatie van het in gebreke blijven aan het Fonds vóór de sluiting



Vóór de sluiting zal het Fonds zijn tussenkomst verlenen op grond van het in gebreke blijven van de werkgever gezien het op het ogenblik dat de werknemer de aanvraag om tegemoetkoming indient, nog niet op de hoogte zal zijn van het feit of er achteraf al dan niet een sluiting zal plaatsvinden. Het louter in gebreke blijven van de werkgever volstaat opdat het Fonds zijn tussenkomst dient te verlenen.

Op het ogenblik dat het Fonds kennis krijgt van de sluiting zal de wettelijke grondslag tot tussenkomst wijzigen. Na de sluiting zal het Fonds immers de bedrijfstoeslag betalen op grond van de sluiting van de onderneming.

b. Notificatie van het in gebreke blijven aan het Fonds na de sluiting



In de meeste gevallen zal het Fonds echter pas naar aanleiding van de sluiting op de hoogte worden gesteld van het feit dat de werkgever gedurende een bepaalde periode in gebreke is gebleven de bedrijfstoelage aan de werknemer te betalen. In dit geval zal het zijn tussenkomst voor de ganse periode verlenen op grond van de sluiting. Het Fonds zal immers bij het ontvangen van de aanvraag en bij de beoordeling ervan op de hoogte zijn van het feit dat de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting.

2. Wettelijke basis

2.1. Algemeen

Zowel de verplichting tot betaling van de bedrijfstoelage in geval van sluiting als in geval van in gebreke blijven van de werkgever zijn uitdrukkelijk in de wet van 26 juni 2002 opgenomen⁶⁵⁷.

De oorsprong van de bedrijfstoelage moet in feite gezocht worden in de resolutie van 3 april 1973 waarin de Nationale Tewerkstellingsconferentie had vastgesteld dat er gepaste maatregelen moesten worden genomen om het hoofd te bieden aan een tijdelijke toestand van ontoereikende werkgelegenheid en in het bijzonder om jonge werknemers aan het werk te houden. Er werd aanbevolen om een vergoedingsregeling in te voeren waarbij aan werknemers van gevorderde leeftijd een bijzondere vergoeding zou worden verleend. Dit moest gebeuren door middel van een in de NAR gesloten collectieve arbeidsovereenkomst⁶⁵⁸.

Het leidde uiteindelijk tot de collectieve arbeidsovereenkomst van 19 november 1974 tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding voor sommige bejaarde werknemers in geval van ontslag⁶⁵⁹.

⁶⁵⁷ [Art. 35, §1](#) en [art. 51, Sluitingswet 2002](#).

⁶⁵⁸ *Hand.* Kamer, 6 maart 1975, 1.

⁶⁵⁹ [CAO nr. 17 van 19 december 1974 tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen](#) (B.S. 31 januari 1975), hierna verkort geciteerd CAO nr. 17 van 19 december 1974.

De NAR had ondertussen ook een gunstig advies uitgebracht omtrent de verbintenissen die de toenmalige Minister van Werk had aangegaan en die bij de afsluiting van de collectieve arbeidsovereenkomst doorslaggevend waren. Deze verbintenissen waren o.a.:

- een werkloosheidsuitkering a rato van 60% aan de werknemers verlenen;
- de sluitingswetgeving te wijzigen, derhalve dat het Fonds de aanvullende vergoedingen zou betalen telkens als een werkgever, die niet behoort tot een sector waarvoor een bijzondere en gelijkaardige overeenkomst is gesloten, in gebreke blijft⁶⁶⁰.

De wijziging van de sluitingswetgeving is er dan ook gekomen door de invoering van de wet van 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers.

Belangrijk is wel dat deze wet enkel betrekking had op de hypothese waarin de werkgever in gebreke blijft, zonder dat de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting, en dat ze geen afbreuk deed aan de reeds bestaande opdrachten van het Fonds die bij de wet van 1967 omschreven werden⁶⁶¹. De hypothese waarbij de bedrijfstoelage werd betaald in geval van sluiting werd immers reeds gedekt door de wet van 30 juni 1967. Daarin werd voorzien dat het Fonds de opdracht had aan de werknemers de vergoedingen te betalen die verschuldigd waren krachtens collectieve arbeidsovereenkomsten⁶⁶².

Beide hypothesen, nl. het in gebreke blijven van de werkgever en de sluiting van de onderneming, werden vroeger in twee onderscheiden wetten behandeld. Door de invoering van de wet van 26 juni 2002 worden beide situaties nu in één wet opgenomen.

Wel werden ze door de wetgever ondergebracht in twee aparte afdelingen. De toekenning van de bedrijfstoelage in geval van sluiting moet immers, net zoals bij de wet van 30 juni 1967, gezocht worden bij de contractuele vergoedingen, nl. het artikel dat de betaling voorziet van de vergoedingen verschuldigd krachtens collectieve arbeidsovereenkomsten⁶⁶³. Terwijl er voor het geval waarbij de werkgever “in gebreke blijft” de vergoeding te betalen een aparte afdeling werd geschreven⁶⁶⁴.

Naast de sluitingswetgeving, die de tussenkomst van het Fonds regelt in het kader van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage, moet eveneens rekening worden gehouden met andere relevante wetgeving of reglementering.

Eerst en vooral met de CAO nr. 17 of sectoriële - of ondernemings-CAO's die het recht op de bedrijfstoelage regelen.

Daarnaast mogen evenmin de werkloosheidsreglementering en de Koninklijke Besluiten die de rechten van de oudere werknemers regelen die genieten van een aanvullende vergoeding bij de werkloosheidsuitkering, uit het oog verloren worden. Dit

⁶⁶⁰ *Hand. Kamer*, 6 maart 1975, 2

⁶⁶¹ *Hand. Kamer*, 6 maart 1975, 2

⁶⁶² Art. 2, Sluitingswet 1967.

⁶⁶³ [Art. 35, §1, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁶⁴ [Art. 51, Sluitingswet 2002.](#)

kluwen van rechtsregels omvat immers de wettelijke basis om het statuut van de werkloze met bedrijfstoeslag te regelen.

2.2. Bij wedertewerkstelling van oudere werknemers

2.2.1. In geval van sluiting en in gebreke blijven van de werkgever

De NAR had reeds in 2002 de idee geopperd om de bedrijfstoeslag ook toe te kennen aan oudere werknemers die terug aan het werk gaan⁶⁶⁵. Er valt op te merken dat dit contradictorisch was met de bestaansredenen van deze vergoeding. Waar de bedoeling oorspronkelijk was om jongere werknemers de kans te geven zich op de arbeidsmarkt te begeven door oudere werknemers te laten afvloeien d.m.v. het systeem van werkloosheid met bedrijfstoeslag, ging men in de richting van het aanmoedigen van het leveren van arbeidsprestaties op oudere leeftijd. Bovendien zou het een aanvulling op het loon betreffen i.p.v. op de werkloosheidsuitkeringen.

Deze gedachte werd nog versterkt door de federale beleidsverklaring van 12 oktober 2004 waarbij de regering de verbintenis was aangegaan om in 2005 overleg te plegen met de sociale partners met het oog op de uitwerking van maatregelen om de activiteitsgraad van oudere werknemers te verhogen, het Generatiepact en de wet van 23 december 2005 betreffende het Generatiepact⁶⁶⁶.

Uiteindelijk mondde deze gedachten uit in twee concrete wets- en reglementaire aanpassingen die een rechtstreekse invloed hebben op de werking van het Fonds.

Enerzijds wijzigde de Generatiepactwet⁶⁶⁷ de wet van 26 juni 2002 vóór zijn inwerkingtreding door te stellen dat het Fonds, buiten het geval van sluiting of in gebreke blijven van de werkgever, de aanvullende vergoeding moet betalen aan sommige oudere wedertewerkgestelde werknemers, en dit vanaf de leeftijd van 62 jaar. Dit is de bedrijfstoeslag op grond van artikel 52 van de wet van 26 juni 2002.

Daarnaast werd ook de CAO nr. 17 gewijzigd⁶⁶⁸ waardoor oudere werknemers recht hebben op de bedrijfstoeslag van hun ex-werkgever indien ze terug aan het werk worden gesteld bij een nieuwe werkgever⁶⁶⁹. Deze wijziging houdt in, dat, indien de ex-werkgever het voorwerp uitmaakt van een sluiting of in gebreke blijft de aanvullende

⁶⁶⁵ Advies nr. 1.391 van 20 februari 2002 betreffende het behoud van het recht van sommige oudere werknemers op de aanvullende brugpensioenvergoeding als bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomst van 19 december 1974, wanneer zij opnieuw bezoldigde arbeid verrichten.

⁶⁶⁶ Wet 23 december 2005 betreffende het Generatiepact (B.S. 30 december 2005), hierna verkort geciteerd Generatiepactwet 2005.

⁶⁶⁷ Art. 42 tot 45, Generatiepactwet 2005.

⁶⁶⁸ Deze werd gewijzigd door de CAO nr. 17^{tricies} van 19 december 2006, gesloten in de NAR tot wijziging van de CAO nr. 17 van 19 december 1974 tot invoering van een regeling van aanvullende vergoeding ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen, gewijzigd door de CAO nr. 17^{bis} van 29 januari 1976, nr. 17^{nonies} van 7 juni 1983, nr. 17^{duodevicies} van 26 juli 1994, nr. 17^{vicies} van 17 december 1997, nr. 17^{vices quater} van 19 december 2001 en nr. *vices sexies* van 7 oktober 2003, algemeen verbindend verklaard bij KB van 12 februari 2007 (B.S. 26 februari 2007).

⁶⁶⁹ [Art. 4bis, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

vergoeding te betalen, het Fonds deze verplichting zal overnemen waardoor aan de werknemer de betaling van de aanvullende vergoeding bovenop het loon, dat hij verkrijgt bij zijn nieuwe werkgever, gewaarborgd blijft. In deze hypothese zal het Fonds de aanvullende vergoeding betalen op grond van artikel 35 (in geval van sluiting) of 51 (in geval van in gebreke blijven van de werkgever) van de wet van 26 juni 2002.

2.2.2. Zonder sluiting of in gebreke blijven van de werkgever

In de oorspronkelijke tekst van de wet van 26 juni 2002 werd de betaling van de bedrijfstoelage bij wedertewerkstelling van oudere werknemers aanvankelijk niet voorzien. De wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact wijzigde echter de toenmalige artikelen 51 en 52 van de wet van 26 juni 2002 die betrekking hadden op tussenkomst in geval van in gebreke blijven van de werkgever⁶⁷⁰.

Deze bepalingen waren reeds in werking getreden samen met de andere artikelen van de wet van 26 juni 2002. Via de wet van 23 december 2005 werden deze twee artikelen samengevoegd tot het nieuwe artikel 51 dat zich beperkte tot de hypothese van in gebreke blijven⁶⁷¹. Er werd een nieuw artikel 52 in de wet van 26 juni 2002 ingevoerd die de tussenkomst voor het Fonds zou regelen in geval van wedertewerkstelling⁶⁷². Deze wijzigingen zouden pas in werking treden bij de publicatie van een KB⁶⁷³.

Dit KB is tot op heden echter nog steeds niet verschenen in het Belgisch Staatsblad, waardoor deze artikelen nog steeds niet in werking zijn getreden.

De niet-inwerkingtreding van de nieuwe artikelen 51 en 52 heeft enkel invloed op de betaling van de bedrijfstoelage bij wedertewerkstelling van oudere werknemers. Wat betreft de betaling van de bedrijfstoelage bij verzuim van de werkgever kan het Fonds zich tot op heden nog steeds baseren op de oude artikelen 51 en 52 die van kracht blijven zolang de nieuwe artikelen 51 en 52 nog niet in werking zijn getreden.

B. Extra-statutaire opdrachten van het Fonds

De betaling van de bedrijfstoelage in geval van sluiting, in gebreke blijven van de werkgever en in geval van wedertewerkstelling van oudere werknemers zijn wettelijke opdrachten van het Fonds.

Daarnaast kan het Fonds eveneens door zijn beheerscomité worden belast met een extra-statutaire activiteit indien alle wettelijke bepalingen niet zijn vervuld. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de collectieve arbeidsovereenkomst, die voorziet in een stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage, niet tegenstelbaar is aan het Fonds. In deze gevallen kan het Fonds de rol van sociaal secretariaat vervullen en moeten de nodige gelden overgemaakt worden vooraleer het tot betalingen over kan gaan.

⁶⁷⁰ Art. 42 en 43, Wet 23 december 2005 betreffende het Generatiepact.

⁶⁷¹ Art. 42, Wet 23 december 2005 betreffende het Generatiepact.

⁶⁷² Art. 43, Wet 23 december 2005 betreffende het Generatiepact.

⁶⁷³ Art. 71, Wet 23 december 2005 betreffende het Generatiepact.

II. Met betrekking tot de werknemer

Er zijn twee categorieën werklozen met bedrijfstoelage die zich kunnen richten tot het Fonds voor het verkrijgen van hun onvervulde aanspraken.

A. Sluiting en in gebreke blijven

1. Doorlopende werkloosheid met bedrijfstoelage

Bij de eerste categorie behoren de werknemers die reeds de aanvullende vergoeding ontvingen van hun werkgever voordat hij in gebreke bleef of vóór de sluiting. Deze werknemers zullen, in principe, al een gedeelte van de vergoedingen waar zij recht op hebben, ontvangen hebben van hun werkgever voordat ze zich tot het Fonds wenden.

2. Nieuwe werkloosheid met bedrijfstoelage

Daarnaast betaalt het Fonds ook de bedrijfstoelage uit aan werknemers die, op het ogenblik dat hun arbeidscontract wordt verbroken, bij de sluiting aan alle voorwaarden voldoen om recht te hebben op deze vergoeding. Het gaat dus om werknemers die blijven werken voor de werkgever tot op het ogenblik van de sluiting en die pas dan het statuut van werkloze met bedrijfstoelage aannemen.

B. Wedertewerkstelling van oudere werknemers

1. Zonder sluiting of in gebreke blijven (art. 52)

Om recht te hebben op een tussenkomst van het Fonds vanaf de leeftijd van 62 jaar in geval van wedertewerkstelling, zonder dat er sprake is van een sluiting of in gebreke blijven van een werkgever, moet de werknemer al gedurende minstens 1 jaar aangegeven zijn bij de DIMONA-databank van de RSZ door de werkgever bij wie hij opnieuw werd wedertewerkgesteld. Dit houdt in dat hij reeds een aanvullende vergoeding ontving van zijn ex-werkgever zodat het hier in alle gevallen om een doorlopende werkloosheid met bedrijfstoelage gaat. In deze hypothese bestaat er bijgevolg maar één categorie van werklozen met bedrijfstoelage.

Op te merken valt dat deze categorie op heden nog niet kan worden betaald door het Fonds daar de regelgeving hieromtrent nog niet in werking is getreden.

2. Met sluiting of in gebreke blijven (art. 35 of 51)

In principe gaat het ook om een doorlopende werkloosheid met bedrijfstoeslag indien een oudere werknemer terug aan het werk gaat. Dit zal het geval zijn wanneer niet aan de voorwaarden van artikel 52 zijn voldaan en de onderneming, in hoofde waarvan het recht op werkloosheid met bedrijfstoeslag is ontstaan, het voorwerp uitmaakt van een sluiting of in gebreke blijft de aanvullende vergoeding te betalen.

Heel uitzonderlijk zou het kunnen voorkomen dat het moment van wedertewerkstelling, gesitueerd onmiddellijk na de uitdiensttreding bij de ex-werkgever waar het recht op werkloosheid met bedrijfstoeslag ontstaat, samenvalt met het ogenblik waarop de ex-werkgever zijn deuren sluit. In deze hypothese zou men over een nieuwe werkloosheid met bedrijfstoeslag kunnen spreken.

§3. VOORWAARDEN

Er zijn zowel voorwaarden die door de werkgever moeten worden vervuld als voorwaarden die de werknemers moeten naleven opdat ze recht zouden kunnen hebben op de bedrijfstoeslag.

I. Op ondernemingsvlak

A. Aantal werknemers

Ook voor wat de bedrijfstoeslag betreft zal het Fonds zijn tussenkomst verlenen voor elke werkloze met bedrijfstoeslag, onafhankelijk van het aantal werknemers dat er was tewerkgesteld tijdens de referteperiode.

De motivering daarvoor is dezelfde zoals hoger reeds werd omschreven voor de contractuele vergoedingen en moet gezocht worden in het feit dat nergens in de wet een bijkomende kwantitatieve voorwaarde wordt voorgeschreven opdat de werknemers recht zouden hebben op de vergoeding.

B. Ondernemingen: met of zonder handels- of industriële finaliteit

Net zoals voor de contractuele vergoedingen was de NAR van oordeel dat het Fonds ook de betaling van de bedrijfstoeslag op zich moet nemen voor alle ondernemingen⁶⁷⁴.

⁶⁷⁴ Advies nr. 1 320 van 18 juli 2000.

Daarom heeft de wetgever voorzien dat het Fonds, voor wat de bedrijfstoelage betreft, zowel de werknemers moet vergoeden die werkten voor een onderneming zonder handels- of industriële finaliteit als de werknemers die tewerkgesteld waren bij een technische bedrijfseenheid in de zin van artikel 14 van de wet van 20 september 1948⁶⁷⁵.

C. Bestaan van een collectieve arbeidsovereenkomst bedrijfstoelage

Om recht te hebben op de bedrijfstoelage is het noodzakelijk dat er een collectieve arbeidsovereenkomst werd afgesloten die de toekenning regelt van deze vergoeding. Dit kan op verschillende manieren gebeuren.

1. Soorten CAO's

Zoals de wet van 26 juni 2002 vermeldt, kan de bedrijfstoelage worden toegekend op basis van drie soorten collectieve arbeidsovereenkomsten⁶⁷⁶:

- op nationaal vlak: een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de NAR, nl. de CAO nr. 17 tot invoering van een regeling ten gunste van sommige bejaarde werknemers indien zij worden ontslagen;
- op sectorieel vlak: een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in een paritair orgaan;
- op het ondernemingsvlak: een ondernemings-CAO.

De centrale CAO is de CAO nr. 17 die het recht op de bedrijfstoelage garandeert voor alle arbeiders en bedienden⁶⁷⁷.

Sinds 1975 werden er talloze CAO's afgesloten per sector of per onderneming zodat er in de toepassingsvoorwaarden voor werkgevers en werknemers grote verschillen zijn.

2. Tijdstip waarop de ondernemings-CAO werd neergelegd

Het tijdstip waarop de collectieve arbeidsovereenkomsten, afgesloten op ondernemingsvlak, worden neergelegd bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg is van belang om na te gaan of ze al dan niet tegenstelbaar zijn aan het Fonds.

⁶⁷⁵ [Art. 11, lid 1 Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁷⁶ [Art. 8, Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁷⁷ Deze CAO werd talloze keren gewijzigd zoals dit geïllustreerd wordt door de titel van CAO nr. tricies sexes.

2.1. Meer dan zes maanden vóór de sluiting

Alle collectieve arbeidsovereenkomsten die werden neergelegd meer dan zes maanden vóór de sluiting⁶⁷⁸ zijn tegenstelbaar aan het Fonds. Dit betekent dat het Fonds rekening moet houden met dergelijke overeenkomsten en het bestaan ervan niet mag ontkennen.

2.2. Minder dan zes maanden vóór de sluiting

2.2.1. Principe

Er werd een specifieke bepaling in het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 opgenomen die vermijdt dat het Fonds zich garant moet stellen voor CAO's gesloten in het vooruitzicht van een sluiting waarbij de werkgever weet dat hij in ieder geval niet verplicht zal zijn de vergoeding uit te betalen.

In het KB wordt bepaald dat het Fonds niet gehouden is de bedrijfstoelage te betalen aan de werknemers die er recht op hebben krachtens een buiten een paritair orgaan gesloten CAO die werd neergelegd bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg minder dan zes maanden vóór de sluiting⁶⁷⁹.

Hetzelfde principe geldt wanneer het gaat om een CAO gesloten buiten een paritair orgaan die werd ondertekend door de curator van de failliete onderneming of door de vereffenaar in geval van vereffening van de onderneming, en die werd neergelegd vanaf de zesde maand die aan de sluiting voorafgaat⁶⁸⁰. Het gaat hier om het geval waarin de curator of de vereffenaar de activiteit van de onderneming zou verderzetten zonder de arbeidsovereenkomsten te verbreken na het faillissement of de vereffening, aangezien de wettelijke sluitingsdatum in dit geval valt na de datum van het faillissement of van de vereffening.

2.2.2. Uitzonderingen

a. Tot 16 januari 2014

Tot 16 januari 2014 kon het beheerscomité van het Fonds in twee gevallen beslissen de aanvullende vergoeding toch te betalen indien de collectieve overeenkomst werd neergelegd minder dan 6 maanden vóór de sluiting⁶⁸¹:

⁶⁷⁸ Hieronder wordt de wettelijke sluitingsdatum verstaan, zoals voorzien in [artikel 3, §1, lid 2, Sluitingswet 2002](#).

⁶⁷⁹ [Art. 27, §1 KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002](#).

⁶⁸⁰ [Art. 27, §2, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002](#). Over deze problematiek, zie advies nr. 1.227 van de NAR van 7 april 1998 betreffende de problemen i.v.m. de tegemoetkoming van het Sluitingsfonds inzake aanvullende vergoeding bruggpensioen, blz. 3.

⁶⁸¹ [Art. 27, §1, lid 2, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

- 1) indien de collectieve arbeidsovereenkomst, ten laatste op het moment van de neerlegging ervan, ondertekend was door een representatieve werkgeversorganisatie;
- 2) indien de CAO werd goedgekeurd door de minister van Werk, na eenstemmig advies van de Commissie bedoeld in artikel 9, §5, lid 2, van het KB van 16 november 1990 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van werkloosheid met bedrijfstoeslag, ook wel de Commissie Werkloosheid met Bedrijfstoeslag genoemd.

b. Vanaf 16 januari 2014

Vanaf 16 januari 2014 bleven de hierboven omschreven uitzonderingen behouden maar werden ze verder aangescherpt door de wetgever:

1. de periode waarbinnen de collectieve arbeidsovereenkomst diende te worden neergelegd opdat het beheerscomité een positieve beslissing zou kunnen nemen, werd beperkt tot minder dan zes maanden vóór de sluiting tot en met meer dan drie maanden vóór de sluiting;
2. voor de tweede uitzondering was het noodzakelijk dat naast goedkeuring door de Minister van Werk, na eenstemmig advies van de Commissie bedoeld in artikel 18, §1, derde lid, van het KB van 3 mei 2007 tot regeling van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag, de onderneming aantoonde dat op het ogenblik van het ondertekenen van de collectieve arbeidsovereenkomst het herstructureringsplan ter advies werd voorgelegd aan de commissaris, of bij ontstentenis aan een bedrijfsrevisor of een extern accountant. In zijn schriftelijk advies moet de commissaris, of bij ontstentenis de bedrijfsrevisor of de extern accountant, aangeven of het hem voorgelegde herstructureringsplan gebaseerd is op ernstige en onderbouwde prognoses die door de onderneming zijn opgesteld⁶⁸².

c. Uitoefening van de uitzonderingen

Om de beslissing van het beheerscomité te vragen, volstaat het een eenvoudig verzoek te richten tot het Fonds die dan de nodige gegevens zal verzamelen. Het gaat hier om een discretionaire bevoegdheid van het beheerscomité.

2.3. Na de sluiting

Alle collectieve arbeidsovereenkomsten die na de sluiting worden neergelegd bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg en worden ondertekend door de gerechtelijke mandataris van de werkgever zijn niet tegenstelbaar aan het Fonds.

⁶⁸² Deze aanpassingen zijn er gekomen bij KB 15 december 2013 tot wijziging van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen (B.S. 6 januari 2014).

Dit verwoordt volledig het standpunt van de sociale partners en ligt bovendien in de lijn van de administratieve rechtspraak van het beheerscomité⁶⁸³.

II. Individuele voorwaarden

Naast de voorwaarden op het vlak van de onderneming moeten er eveneens een aantal specifieke vereisten door de werknemers worden vervuld opdat het Fonds hen de bedrijfstoelage zou kunnen uitbetalen⁶⁸⁴. Er zijn voorwaarden die gelden voor alle hypothesen van tussenkomst door het Fonds (sluiting, in gebreke blijven, wedertewerkstelling). Daarnaast bestaan er ook specifieke voorwaarden in geval van wedertewerkstelling.

A. Algemene voorwaarden

1. Arbeidsovereenkomst

De eerste voorwaarde waaraan de werknemer moet voldoen, is dat hij verbonden moet zijn geweest met zijn werkgever door een arbeidsovereenkomst.

In de CAO nr. 17, die de bedrijfstoelage toekent voor de werknemers die ouder zijn dan 62 jaar, wordt gesteld dat de overeenkomst van toepassing is op werknemers die tewerkgesteld zijn krachtens een arbeidsovereenkomst voor werklieden of bedienden⁶⁸⁵.

De CAO nr. 17 maakt geen onderscheid naargelang de duur van de arbeidsovereenkomst en de omvang van het werk. De werknemer mag bijgevolg zowel verbonden zijn geweest met zijn werkgever door een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, bepaalde duur of een duidelijk omschreven werk.

De vereiste van een arbeidsovereenkomst houdt bijgevolg, net zoals bij de sluitingsvergoeding, een beperking in van het begrip werknemer zoals het omschreven is in artikel 2, 1° van de wet van 26 juni 2002.

⁶⁸³ Notulen 94.17 van 6 oktober 1994 en notulen 94.22 van 22 december 1994.

⁶⁸⁴ Naast deze voorwaarden moeten de werkloze met bedrijfstoelage, behalve in geval van wedertewerkstelling, eerst voldoen aan de voorwaarden om recht te hebben op werkloosheidsuitkeringen toegekend in het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage. Dit werd trouwens bevestigd door het arbeidshof van Gent in zijn arrest van 4 oktober 2010 waarin het stelde dat het Fonds geen tussenkomst kon verlenen omdat de bedrijfstoelage onlosmakelijk verbonden is met het statuut van werkloze met bedrijfstoelage en de betrokken persoon in casu een volledig werkloze was (onuitg., A.R. 2008/AG/177).

⁶⁸⁵ [Art. 2, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

2. Ontslag

2.1. Begrip

De werknemer moet ontslagen zijn. Dit ontslag moet uitgaan van de werkgever en mag niet wegens dringende reden geweest zijn.

Dit houdt concreet in dat de werknemer enkel aanspraak kan maken op de bedrijfstoeslag indien hij zich in één van de volgende situaties bevond:

- de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de werkgever met inachtnaam van een opzeggingstermijn;
- de arbeidsovereenkomst werd beëindigd door de werkgever met betaling van een verbrekingsvergoeding;
- de werknemer beëindigt zijn arbeidsovereenkomst wegens feiten die dringende reden uitmaken in hoofde van de werkgever;
- indien de werkgever een daad stelt waaruit de werknemer de wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, kan afleiden.

Bijgevolg zal er geen recht op de aanvullende vergoeding kunnen ontstaan:

- wanneer de werknemer zelf zijn ontslag geeft, behalve om wettige redenen;
- bij werkverlating;
- bij beëindiging van de overeenkomst omwille van overmacht (bijvoorbeeld omwille van de definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer). In dat geval stelt de werkgever vast welk gebeurtenis de overmacht vormt die een einde stelt aan de arbeidsovereenkomst waardoor hij geen verbrekingsvergoeding moet betalen. Indien de werkgever een verbrekingsvergoeding betaalt, gaat het om een ontslag;
- bij beëindiging van de overeenkomst omwille van de afloop van een overeenkomst van bepaalde duur, tenzij de werkgever de arbeidsovereenkomst verbreekt vóór het einde.

Dit betekent ook dat de werknemer in principe zijn werkloosheid met bedrijfstoeslag niet kan aanvragen aan zijn werkgever. Hij verkrijgt het indien hij ontslagen wordt door zijn werkgever en voldoet aan alle voorwaarden vermeld in de collectieve overeenkomst. Dit werd trouwens bevestigd door een arrest van het arbeidshof van Antwerpen van 7 maart 2002 waarin werd gesteld dat een werkgever niet kan verplicht worden om een arbeider, die de voorwaarden om gebruik te maken van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag vervult en die vraagt hem te ontslaan, af te danken. Een werkgever verplichten om een werknemer te ontslaan is volgens de rechter in strijd met de vrijheid van handel en nijverheid, als de werkgever van mening is dat dit niet in het belang is van de organisatie van de onderneming⁶⁸⁶.

⁶⁸⁶ Arbh. Antwerpen, 7 maart 2002, *J.T.T.* 2003, 180.

2.2. Termijnen

2.2.1. Sluiting

In geval van sluiting van de onderneming is het voor de toekenning van de bedrijfstoeslag, net zoals bij de opzeggingsvergoeding die in maandtermijnen wordt betaald⁶⁸⁷, niet noodzakelijk dat de werknemers binnen een bepaalde termijn voor of na de sluitingsdatum worden ontslagen⁶⁸⁸. De reden hiervoor is dat het eveneens een vergoeding betreft die maandelijks door de werkgever moet worden betaald.

Dit heeft ook tot gevolg dat wie jaren geleden toetrad tot het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag, eveneens recht heeft op de tussenkomst van het Fonds.

Voorbeeld



Feiten:

- de werknemer is op 28 februari 2019 uit dienst getreden;
- hij is sinds 1 maart 2019 een werkloze met bedrijfstoeslag geworden;
- het faillissement heeft plaatsgevonden op 3 april 2023;
- de wettelijke sluitingsdatum is 1 mei 2023;
- ⇒ de referteperiode voor de bedienden loopt van 1 april 2022 tot en met 30 april 2023.
- ⇒ de werknemer is ontslagen buiten de wettelijke periode, maar zal toch recht hebben op de betaling van de bedrijfstoeslag.

2.2.2. In gebreke blijven van de werkgever en wedertewerkstelling

Wanneer de werkgever eenvoudigweg in gebreke blijft en de onderneming het voorwerp niet heeft uitgemaakt van een sluiting, is het logisch dat geen rekening moet worden gehouden met de periode voorafgaand aan en volgend op de sluitingsdatum, om de eenvoudige reden dat er in deze hypothese geen sluiting en bijgevolg ook geen sluitingsdatum aanwezig is. Dezelfde redenering kan worden gevolgd wanneer de werknemer de bedrijfstoeslag aanvraagt op grond van zijn wedertewerkstelling zonder dat er sprake is van in gebreke blijven van de werkgever of sluiting van de onderneming.

⁶⁸⁷ [Art. 36, §2, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁸⁸ [Art. 36, §2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

3. Leeftijdsvoorwaarde

Om recht te hebben op de bedrijfstoeslag moet de leeftijdsvoorwaarde die in de collectieve arbeidsovereenkomst vermeld staat, vervuld worden op het ogenblik van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

3.1. Leeftijd waaraan moet worden voldaan

3.1.1. Principe

De leeftijd die de werknemers op grond van de CAO nr. 17 moeten bereiken, bedraagt in principe 62 jaar.⁶⁸⁹ Op grond van een sectorale of ondernemings-CAO kan deze leeftijd evenwel verlaagd worden tot 60 jaar.

De wet van 26 juni 2002 maakt het mogelijk dat het Fonds kan tegemoetkomen voor bepaalde categorieën van werknemers aangewezen door de Koning⁶⁹⁰. Overeenkomstig deze bepaling is het Fonds dan verplicht de bedrijfstoeslag uit te betalen in geval van sluiting of in geval van verzuim van de werkgever vanaf het ogenblik dat de werknemers die recht hebben op deze vergoeding de leeftijd van 55 jaar bereiken⁶⁹¹.

Voor de tussenkomst van het Fonds op grond van de wedertewerkstelling van de werknemer heeft de wetgever uitdrukkelijk voorzien dat het Fonds de bedrijfstoeslag slechts kan betalen vanaf de eerste dag van de maand volgend op deze waarop de persoon die gerechtigd is op deze vergoeding de leeftijd van 62 jaar heeft bereikt⁶⁹². Dit geldt enkel indien toepassing wordt gemaakt van artikel 52, zijnde de hypothese zonder sluiting of in gebreke blijven. Indien het Fonds zijn tussenkomst verleent op grond van artikel 35 (in geval van sluiting) of 51 (in geval van in gebreke blijven) kan deze leeftijdsgrens wel verlaagd worden.

3.1.2. Ondernemingen in moeilijkheden of in herstructurering: situatie vóór 1 januari 2015

Voor de ondernemingen die erkend zijn als onderneming in moeilijkheden of in herstructurering kon de leeftijd verlaagd worden beneden de 55 jaar.

In dit geval voorzag de wet van 26 juni 2002 dat het Fonds verplicht is de bedrijfstoeslag uit te betalen vanaf het ogenblik dat de begunstigde uit een onderneming die door de federale minister die werkgelegenheid en arbeid onder zijn

⁶⁸⁹ [Art. 3, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁶⁹⁰ [Art. 38 en 51, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁹¹ [Art. 25 en 37, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁶⁹² [Art. 52, lid 3, Sluitingswet 2002.](#)

bevoegdheid heeft, wordt erkend als een onderneming in moeilijkheden of in herstructurering, de leeftijd heeft bereikt die voorzien is in de collectieve arbeidsovereenkomst die op hem van toepassing is, zonder dat die leeftijd evenwel lager mag zijn dan 50 jaar ⁶⁹³.

3.1.3. Ondernemingen in moeilijkheden of in herstructurering: situatie vanaf 1 januari 2015

Vanaf 1 januari 2015 werden de leeftijdsvoorwaarden opgetrokken. Voor de ondernemingen in moeilijkheden of in herstructurering werd de leeftijdsgrens voor de werklozen met bedrijfstoeslag verhoogd tot 60 jaar.

Voor de tussenkomst van het Fonds levert deze verhoging geen probleem op gezien, zoals hierboven omschreven, er al principieel werd voorzien in een tussenkomst voor werklozen met bedrijfstoeslag vanaf 60 jaar. Dit betekent dat deze werklozen onder het 'normale' regime zullen vallen dat van toepassing is op alle werklozen met bedrijfstoeslag ⁶⁹⁴.

3.2. *Tijdstip waarop aan de leeftijdsvoorwaarde moet worden voldaan*

Er moet een onderscheid worden gemaakt volgens het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst een einde neemt.

3.2.1. Opzeggingstermijn of de verbreking van de arbeidsovereenkomst verstrijkt binnen de geldigheidsduur van de CAO

In principe moet de vereiste leeftijd om toe te treden tot het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag worden bereikt op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst wordt verbroken.

Voor de werknemers wiens arbeidsovereenkomst verbroken wordt met inachtnaam van een opzeggingstermijn voorziet de CAO nr. 17 dat aan de leeftijdsvoorwaarde moet worden voldaan op het ogenblik dat de opzeggingstermijn effectief een einde neemt ⁶⁹⁵.

Deze regel geldt eveneens indien de werkelijke beëindiging van de opzeggingstermijn wordt uitgesteld wegens een schorsing van de arbeidsovereenkomst, overeenkomstig de bepalingen van artikel 38, §2 van de arbeidsovereenkomstenwet ⁶⁹⁶. Dit houdt dus

⁶⁹³ [Art. 26](#) en [38, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002](#).

⁶⁹⁴ Dit betekent een tussenkomst op grond van de [artikelen 25](#) en [37, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#) in plaats van op grond van de [artikelen 26](#) en [38, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002](#).

⁶⁹⁵ [Art. 3, a\), lid 2, CAO nr. 17 van 19 december 1974](#).

⁶⁹⁶ [Art. 3, a\), lid 3, CAO nr. 17 van 19 december 1974](#).

in dat indien het effectief verstrijken van de opzeggingstermijn verplaatst wordt wegens bijvoorbeeld een periode van ziekte, het ontslag geacht wordt in te gaan bij het verstrijken van deze termijn.

Indien de arbeidsovereenkomst daarentegen door de werkgever wordt opgezegd zonder dat een opzeggingstermijn wordt nageleefd, moet de werknemer aan de leeftijdsvoorwaarde voldoen op het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomst⁶⁹⁷.

Het is m.a.w. de laatste dag waarbij de werknemer verbonden is met een arbeidsovereenkomst die binnen de geldigheidsduur van de CAO moet vallen.

Voorbeelden

Voorbeeld 1

Gegevens:

- de werknemer werd geboren op 12.02.1961;
- geldigheidsduur CAO: van 01.01.2020 tot en met 31.12.2023;
- leeftijd voorzien in de CAO: 62 jaar;
- einde opzeggingstermijn: 15.05.2023

Recht op de bedrijfstoelage?

- de opzeggingstermijn verstrijkt tijdens de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst zodat aan de leeftijdsvoorwaarde moet voldaan zijn op het ogenblik dat de opzeggingstermijn afloopt;
 - de heer J. is 62 jaar op 12.02.2023;
- => hij heeft de leeftijdsvoorwaarde bereikt op het ogenblik van het verstrijken van de opzeggingstermijn.
- => het Fonds zal de bedrijfstoelage uitbetalen.

Voorbeeld 2

Gegevens:

- de heer J. werd geboren op 12.02.1961;
- geldigheidsduur CAO: van 01.01.2020 tot en met 31.12.2023;
- leeftijd voorzien in de CAO: 62 jaar;
- verbreking van de arbeidsovereenkomst: 25.10.2022 wegens faillissement

Recht op de bedrijfstoelage?

- de opzeggingstermijn verstrijkt tijdens de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst zodat aan de leeftijdsvoorwaarde moet voldaan zijn op het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomst;
 - de heer J. is 62 jaar op 12.02.2023;
- => hij heeft de leeftijdsvoorwaarde niet bereikt op het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomst.
- => het Fonds zal geen bedrijfstoelage betalen.

Voorbeeld 3: de juridische betwisting in het dossier Franki Foundations.

Feiten:

⁶⁹⁷ [Art. 3, a\), lid 4, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

- de werknemer werd geboren op 5 mei 1948;
- hij werd op 27 januari 1998 ontslagen met een opzeggingstermijn van 32 maanden;
- hij sloot een overeenkomst af met zijn werkgever waardoor de opzeggingstermijn werd verminderd tot 6 maanden;
- er bestond een ondernemings-CAO van 5 november 2001 die voor de periode van 6 november 2001 tot en met 5 november 2003 de bedrijfstoeslag toekende voor de werknemers die de leeftijd van 55 jaar bereikt hadden tijdens de geldigheidsduur van de overeenkomst;
- op 19 februari 2003 werd de onderneming failliet verklaard;
- op 23 februari 2003 maakte de curator, met een retroactieve werking vanaf 19 februari 2003, een einde aan de arbeidsovereenkomst.

Standpunt van het Fonds

- Het Fonds weigerde de bedrijfstoeslag te betalen omdat de werknemer, op het ogenblik van de verbreking van de arbeidsovereenkomst, niet de leeftijd van 55 jaar had bereikt.

Standpunt van de tegenpartij

- Hij was de mening toegedaan dat de CAO nr. 17 op hem niet van toepassing was en dat hij de leeftijdsvoorwaarde die voorzien was in de ondernemings-CAO had bereikt.

Standpunt van het Arbeidshof⁶⁹⁸

- Het Hof stelde dat de bedrijfstoeslag maar kon worden uitbetaald indien men is toegetreden tot het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag. Gezien de arbeidsovereenkomst eerder werd verbroken dan het ogenblik waarop de werknemer de leeftijd van 55 jaar had bereikt, kon de aanvullende vergoeding niet ten laste worden gelegd van het Fonds.

Daarnaast stelde de rechter eveneens dat een ondernemings-CAO die voorziet dat de leeftijdsvoorwaarde moet bereikt worden tijdens de geldigheidsduur van de CAO de CAO nr. 17 schendt en bijgevolg niet kan worden tegengeworpen aan het Fonds

Er valt nog op te merken dat rekening moet worden gehouden met het feit dat voor de werknemers van de ondernemingen die erkend werden als een onderneming in moeilijkheden of in herstructurering, de opzeggingstermijn kan verminderd worden, zonder dat ze minder dan 6 maanden mag bedragen vanaf 5 jaar anciënniteit in de onderneming of drie jaar wanneer de werknemer minder dan 5 jaar in de onderneming heeft gewerkt⁶⁹⁹. Het betreft wel een facultatieve regeling. De werknemer is immers niet verplicht de verkorte opzeggingstermijn te aanvaarden. De niet – aanvaarding doet zijn rechten op de betaling van de bedrijfstoeslag niet vervallen⁷⁰⁰.

⁶⁹⁸ Arbh Luik, 18 juni 2002, A.R. nr. 30.220/01, onuitg.

⁶⁹⁹ Art. 12 KB 7 december 1992 betreffende toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen (B.S. 11 december 1992), hierna verkort geciteerd KB 1992 werkloosheidsuitkeringen bij brugpensioen.

⁷⁰⁰ Arbh. Antwerpen, 25 februari 1998, Soc. *Kron* 1999, 160.

In dezelfde zin: Arbh. Brussel, 13 september 1989, *J.T.T.* 1990, 361 en *Rechtspr. Arb. Br.* 1990, 25. In dat arrest werd gesteld dat door een voorstel van werkloosheid met bedrijfstoeslag met verkorte opzegtermijn van zes maanden niet te onderschrijven, maar toch een opzegbrief voor kennisname te ondertekenen, de werknemer verzaakt aan een formule van werkloosheid met bedrijfstoeslag met verkorte opzegtermijn, maar niet aan het algemeen stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag.

3.2.2. Opzeggingstermijn of de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding verstrijkt na de geldigheidsduur van de CAO

Het KB van 7 december 1992 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen bepaalt dat de opzeggingstermijn of de periode die gedekt is door de opzeggingsvergoeding mag eindigen buiten de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst die de bedrijfstoelage toekent, op voorwaarde dat de leeftijd die voorzien is in de collectieve arbeidsovereenkomst bereikt wordt tijdens de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst⁷⁰¹.

Deze regel is echter niet van toepassing op de ondernemingen die erkend werden als onderneming in moeilijkheden of in herstructurering omdat voor de werknemers die in een dergelijke onderneming waren tewerkgesteld de opzeggingstermijn of de periode die gedekt is door de opzeggingsvergoeding moet verstrijken tijdens de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst en de periode waarin de onderneming als dusdanig is erkend⁷⁰².

Voorbeelden

Voorbeeld 1.

Gegevens:

- de werknemer werd geboren op 12.02.1961;
- geldigheidsduur CAO: van 01.01.2019 tot en met 31.12.2023;
- leeftijd voorzien in de CAO: 62 jaar;
- verbreking van de arbeidsovereenkomst: 01.02.2024.

Recht op de bedrijfstoelage?

- de opzeggingstermijn verstrijkt na de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst zodat aan de leeftijdsvoorwaarde moet voldaan zijn tijdens de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst;
 - de heer J. is 62 jaar op 12.02.2023;
- => hij heeft de leeftijdsvoorwaarde bereikt tijdens de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst;
- => het Fonds zal de bedrijfstoelage betalen.

Voorbeeld 2. Juridische betwisting in het dossier All Tec Service:

Feiten:

- de werknemer werd geboren op 3 april 1946;
- op 25 januari 2001 werd hij ontslagen bij de onderneming NV S+F Benelux met een opzeggingstermijn van 19 maanden startend op 1 februari 2001;
- op 1 september 2001 werd de NV S+F Benelux overgenomen door de BVBA All Tec Service;
- er werd overeengekomen tussen de heer Van Dyck en de overnemer dat opzeggingstermijn zou eindigen op 14 november 2002;
- op 19 augustus 2004 werd de BVBA All Tech Service failliet verklaard;

⁷⁰¹ Art. 2, §6, art. 2bis §4, art. 2ter, §4 en art. 3, §4 KB 1992 werkloosheidsuitkeringen bij brugpensioen.

⁷⁰² Art. 11 en 12, KB 1992 werkloosheidsuitkeringen bij brugpensioen.

- er bestond een sectorale CAO van 19 mei 2000, geldig van 1 januari 2000 tot en met 31 december 2001, die voorzag in een leeftijdsverlaging van 56 jaar.

Standpunt van het Fonds

- Het Fonds weigerde de bedrijfstoelage te betalen omdat de werknemer geen 56 jaar was tijdens de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst

Standpunt van de rechtbank⁷⁰³

- De rechter stelde, volkomen terecht, dat de opzeggingstermijn een einde mag nemen buiten de geldigheidsduur van de collectieve arbeidsovereenkomst, voor zover de leeftijd voorzien in de overeenkomst bereikt is tijdens de geldigheidsduur ervan. Gezien betrokkene de leeftijd van 56 jaar slechts op 3 april 2002 bereikte (= buiten de geldigheidsduur van de CAO) werd de beslissing van het Fonds correct bevonden.

3.2.3. Opzeggingstermijn verstrijkt na de geldigheidsduur van de CAO en de werknemer heeft de leeftijd niet bereikt tijdens de CAO

In deze hypothese is in principe noch voldaan aan de vereiste voorzien in de CAO nr. 17 noch aan de voorwaarde bepaald door het KB van 7 december 1992 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen zodat de individuele voorwaarden om recht te hebben op de bedrijfstoelage niet zijn vervuld.

Deze situatie kan evenwel geregulariseerd worden indien:

- de collectieve arbeidsovereenkomst verlengd wordt (soms worden ze laattijdig gepubliceerd in het BS);
- de werknemer de leeftijd heeft bereikt vóór het einde van de opzeggingstermijn;
- en de opzeggingstermijn verstrijkt binnen de geldigheidsduur van de verlengde CAO.

Voorbeeld :

Gegevens:

- de heer J. werd geboren op 14.04.1961;
- geldigheidsduur CAO: van 01.01.2022 tot en met 31.12.2023;
- CAO werd verlengd tot en met 31.12.2025;
- opzeggingstermijn: van 01.07.2023 tot en met 30.04.2024

Recht op de bedrijfstoelage?

- De opzeggingstermijn verstrijkt niet tijdens de geldigheidsduur van de oorspronkelijke CAO maar wel tijdens deze van de verlengde CAO zodat aan de leeftijdsvoorwaarde moet voldaan zijn op het ogenblik dat de opzeggingstermijn afloopt.

De heer Janssens wordt 62 jaar op 14.04.2024

⇒ hij heeft de leeftijdsvoorwaarde bereikt op het ogenblik van het verstrijken van de opzeggingstermijn

⇒ het Fonds zal de bedrijfstoelage uitbetalen.

⁷⁰³ Arbrb. Antwerpen, 22 oktober 2001, A.R. nr. 322.625, onuitg.

3.3. Maximumleeftijd

Het einde van de werkloosheid met bedrijfstoeslag valt samen met het ogenblik waarop het rustpensioen ingaat⁷⁰⁴. De werkloze kan niet meer genieten van uitkeringen vanaf de eerste dag van de kalendermaand, volgend op deze waarin zijn 65^e verjaardag gelegen is.

Voorheen lag deze grens lager.

Voorbeelden

- 1) De werknemer werd 65 jaar op 15 juli 2023:
 - zijn pensioen begon op 1 augustus 2023;
 - hij ontving zijn laatste aanvullende vergoeding in de maand juli.
- 2) De werknemer werd 65 jaar op 15 juli 2023:
 - haar pensioen begon op 1 augustus 2023;
 - zij ontving haar aanvullende vergoedingen tot en met juli 2024.

B. Specifieke voorwaarden in geval van wedertewerkstelling

Indien het Fonds zijn tussenkomst zou kunnen verlenen aan oudere werknemers die op latere leeftijd werden wedertewerkgesteld, los van enige sluiting van de onderneming of in gebreke blijven van de werkgever⁷⁰⁵, is het noodzakelijk dat naast de algemene voorwaarden, eveneens volgende specifieke voorwaarden worden vervuld:

- aangeworven vanaf 50 jaar;
- aangegeven geweest zijn bij de RSZ via een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling (DIMONA);
- voorafgaand aan de aanwerving niet in dienst zijn geweest bij dezelfde werkgever of een onderneming van de groep waartoe de onderneming behoort gedurende twee jaar⁷⁰⁶;
- minstens één jaar anciënniteit hebben in de onderneming op het ogenblik van het ontslag⁷⁰⁷.

⁷⁰⁴ [Art. 4, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷⁰⁵ Wat op heden nog niet het geval is gezien de bepaling die in de tussenkomst voorzien in deze hypothese nog niet in werking is getreden.

⁷⁰⁶ [Art. 52, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁰⁷ [Art. 52, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

§4. NA TE LEVEN FORMALITEITEN

I. Indienen van een aanvraagformulier bij het Fonds

Het verzoek tot betaling van de bedrijfstoeslag door het Fonds moet gebeuren op initiatief van de werknemer⁷⁰⁸.

A. Het formulier F1

De aanvraag van de werknemer die moet worden ingediend bij het Fonds om de bedrijfstoeslag te kunnen genieten moet worden gedaan door middel van een formulier dat overeenstemt met het door het beheerscomité van het Fonds vastgestelde model⁷⁰⁹.

Het aanvraagformulier bevat gegevens die noodzakelijk zijn om:

- het recht van de werknemer op de betaling van de bedrijfstoeslag vast te stellen en om het bedrag van die uitbetaling te bepalen;
- de inhoudingen te doen overeenkomstig de fiscale wetgeving⁷¹⁰.

De informatie die het Fonds daartoe nodig heeft, betreft de identificatie van de werknemer en van de werkgever, de toestand en de beroepsloopbaan van de werknemer, de uitvoering en de verbreking van de arbeidsovereenkomst, het bedrag van het referteloon, met inbegrip van de inlichtingen of documenten die het Fonds mogelijk maken de uitbetaling van de bedrijfstoeslag te verrichten en de documenten op te maken die krachtens de sociale wetten zijn opgelegd⁷¹¹.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat de niet-indiening bij het Fonds van een geldig ingevuld en ondertekend aanvraagformulier tot gevolg heeft dat het individueel dossier van de werknemer niet als volledig kan worden beschouwd, zodat de termijn van 60 dagen waarbinnen het Fonds de uitbetaling moet doen niet kan beginnen te lopen⁷¹².

B. Procedure

De werknemer en de werkgever, of zijn mandataris, vermelden er de gepaste inlichtingen op, verklaren ze voor juist en zetten er gezamenlijk hun handtekening

⁷⁰⁸ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁰⁹ [Art. 42, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷¹⁰ [Art. 43, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷¹¹ [Art. 43, lid 2, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷¹² Zie [art. 49, 2°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

onder⁷¹³. Aangezien in geval van grensoverschrijdende situaties het Fonds kan worden geconfronteerd met andere contactpersonen dan de curatoren of de vereffenaars, worden andere mandatarissen van de werkgevers eveneens beoogd.

In geval van faillissement moet de werkloze met bedrijfstoelage aangifte doen van zijn schuldvordering in het bevoorrecht passief van het faillissement. Het is dan de curator, nadat hij de schuldvordering al dan niet, geheel of gedeeltelijk heeft aanvaard, die samen met de werknemer het formulier zal invullen en het als mandataris van de werkgever zal ondertekenen.

Het behoorlijk ingevulde en ondertekende formulier moet vervolgens worden ingediend bij het Fonds door de werknemer of zijn mandataris⁷¹⁴. Soms gebeurt de indiening ook door de curator zelf. Het formulier wordt kosteloos door het Fonds ter beschikking gesteld⁷¹⁵.

II. In geval van faillissement: indienen van de schuldvordering

In geval van sluiting, en meer in het bijzonder in geval van faillissement, dient de werkloze met bedrijfstoelage zijn schuldvordering in te dienen in het passief van het faillissement. De redenen daarvoor zijn identiek aan deze die hoger werden aangehaald voor wat de contractuele vergoedingen betreffen.

Indien het Fonds de bedrijfstoelage reeds uitbetaalde op basis van in gebreke blijven van de werkgever, moet de werkloze met bedrijfstoelage zijn schuldvordering aangeven in het bevoorrechte passief wanneer het faillissement zich voordoet. Zodra het faillissement is uitgesproken, schorst het Fonds de bedrijfstoelage zolang de werknemer niet heeft aangetoond dat hij zijn rechten in het faillissement heeft gevrijwaard.

§5. BEDRAG

I. Principe

De tussenkomst van het Fonds voor de bedrijfstoelage is beperkt tot de voordelen voorzien bij de CAO nr. 17 van 19 december 1974. Krachtens deze CAO is het bedrag van de bedrijfstoelage gelijk aan de helft van het verschil tussen het nettoverfertoeloon en de werkloosheidsuitkering.

$$AV = \frac{(\text{nettoverfertoeloon} - \text{werkloosheidsuitkering})}{2}$$

⁷¹³ [Art. 44, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷¹⁴ [Art. 45, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷¹⁵ [Art. 42, lid 2, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

II. Bestanddelen

A. Nettofeferteloan

Het nettofeferteloan wordt berekend op basis van het brutoloon van de refertemaand.

1. Brutoloon

Het brutoloon omvat de contractuele premies voor zover:

- ze rechtstreeks verband houden met de door de werknemer uitgevoerde prestaties;
- de inhoudingen voor de sociale zekerheid werden gedaan;
- de periodiciteit van de betaling de maand niet overschrijdt, d.w.z. dat deze premies minstens één keer per maand worden betaald⁷¹⁶.

Worden bijgevolg niet in aanmerking genomen:

- de eindejaarspremie;
- het dubbel vakantiegeld;
- het globaal bedrag van de opzeggingsvergoeding;
- de verplaatsingskosten.

De voordelen in natura, waarvoor inhoudingen voor de sociale zekerheid werden gedaan, zijn eveneens in het brutoloon inbegrepen⁷¹⁷.

2. Refertemaand

De refertemaand is de maand die als basis wordt gebruikt voor de berekening van het brutoloon.

Deze periode moet in gemeenschappelijk overleg worden vastgesteld tijdens de overlegprocedure⁷¹⁸. Indien dit niet gebeurt is, wordt de kalendermaand voorafgaand aan het ontslag als refertemaand gekozen, zijnde:

- de laatste kalendermaand vóór de verbreking in geval van verbreking met betaling van een verbrekingsvergoeding;
- de laatste kalendermaand van de opzegtermijn in geval van opzegging;
- de laatste kalendermaand vóór de onderbreking van prestaties ingevolge bijvoorbeeld volledig tijdskrediet, verlof zonder wedde,...

⁷¹⁶ [Art. 7, §1, lid 1, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷¹⁷ [Art. 7, §1, lid 2, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷¹⁸ [Art. 7, §6, lid 1, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

3. Berekeningswijze van het brutoloon

Er moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de werknemer al dan niet de volledige refertemaand gewerkt heeft voor zijn werkgever.

3.1. Principe

Indien de werknemer per maand wordt betaald, wordt het brutoloon van de refertemaand in aanmerking genomen⁷¹⁹.

Voor de werknemer die per uur wordt betaald, wordt het brutoloon berekend in functie van het normale uurloon, op grond van volgende formule:

- vaststelling van het verdiende loon voor de normale prestaties van de refertemaand;
- dit loon delen door het aantal, tijdens die periode, gepresteerde uren;
- dit resultaat vermenigvuldigen met het aantal arbeidsuren bepaald door de wekelijkse arbeidsregeling van de werknemer;
- het aldus bekomen wekelijks bedrag vermenigvuldigen met 13 en delen door 3 (13 weken vormen drie maanden)⁷²⁰.

Voorbeeld

Gegevens:

- loon refertemaand: 1.437,78 EUR;
- uren gepresteerd tijdens refertemaand: 152u;
- aantal arbeidsuren bepaald door de wekelijkse arbeidsregeling: 38u;

Berekening van het brutoloon:

- $1.437,78 \text{ EUR} : 152 \text{ uren} = 9,46 \text{ EUR per uur}$;
 - $9,46 \text{ EUR per uur} \times 38 \text{ uren} = 359,48 \text{ EUR}$;
 - $359,48 \text{ EUR} \times 13 : 3 = 1.557,64 \text{ EUR}$;
- ⇒ het brutoloon bedraagt bijgevolg 1.557,64 EUR.

In beide gevallen wordt het brutoloon vermeerderd met 1/12 van het totaal van de contractuele premies en veranderlijke bezoldiging waarvan de periodiciteit van betaling geen maand overschrijdt en door die de werknemer in de loop van 12 maanden voorafgaand aan het ontslag afzonderlijk werden ontvangen (bijvoorbeeld premie voor ploegenarbeid, ...) ⁷²¹.

⁷¹⁹ [Art. 7, §2, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷²⁰ [Art. 7, §3, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷²¹ [Art. 7, §5, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

3.2. Maand met gedeeltelijke arbeidsprestaties

Indien de werknemer tijdens de ganse refertemaand niet heeft gewerkt, wordt het brutoloon berekend alsof hij aanwezig was geweest op alle werkdagen van de maand⁷²².

Indien de werknemer krachtens zijn arbeidsovereenkomst slechts gedurende een gedeelte van de refertemaand moet werken en hij al die tijd niet heeft gewerkt, wordt zijn brutoloon berekend op grond van het aantal werkdagen die in de arbeidsovereenkomst zijn vastgesteld⁷²³.

4. Bepaling van het nettofreteloon

4.1. Principe

Het nettofreteloon is uiteindelijk gelijk aan het brutomaandloon verminderd met de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing⁷²⁴.

4.2. Specifieke situatie voor de arbeiders

4.2.1. Problematiek

Voor arbeiders moeten, in principe, de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen berekend worden op een brutomaandloon van 108% i.p.v. 100%. De reden ligt in het feit dat zij hun enkel vakantiegeld niet van hun werkgever ontvangen, maar van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie of van een vakantiekas. Omdat er op deze uitkering ook socialezekerheidsbijdragen moeten betaald worden, heeft men het brutoloon waarop dit moet worden berekend verhoogd met 8%.

De vraag stelde zich echter of, voor de toepassing van de CAO nr. 17, eveneens een brutomaandloon van 108% in aanmerking moet worden genomen.

4.2.2. Standpunt van de NAR

Ondanks het feit dat aan de NAR werd gevraagd om zich uit te spreken over de bedoeling van de sociale partners tijdens de onderhandelingen over de CAO nr. 17 in 1974, wenste de NAR zich niet uit te spreken. Wel heeft het bestuur van de NAR in

⁷²² [Art. 7, §4, lid 1, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷²³ [Art. 7, §4, lid 2, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷²⁴ [Art. 6, lid 1, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

1984 besloten dat om het nettoferteloon te bepalen de socialezekerheidsbijdragen zouden moeten berekend worden op het loon tegen 100% en niet tegen 108%.

4.2.3. Eén uitspraak van het arbeidshof

De stelling van de NAR werd bevestigd door het arbeidshof van Antwerpen in zijn arrest van 20 september 1991. Bij de bepaling van het brutomaandloon dat dient als basis voor het berekenen van het nettoferteloon in de CAO nr. 17, is er geen sprake van het enkel vakantiegeld. Volgens het hof kan daaruit bijgevolg worden besloten dat de persoonlijke socialezekerheidsbijdrage moet worden afgehouden op het loon aan 100%⁷²⁵.

4.2.4. Toepassing voor het Fonds: beslissing van het beheerscomité.

Het Fonds wenste oorspronkelijk noch het standpunt van het bestuur van de NAR, noch het arrest van het arbeidshof te volgen. Het was de mening toegedaan dat het enkel rekening kon houden met de letterlijke interpretatie van de CAO nr. 17 waarin wordt bepaald dat het brutomaandloon moet verminderd worden met de socialezekerheidsbijdragen, zonder dat een afwijking is voorzien voor de arbeiders op het principe dat de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen moeten berekend worden op 108% van het brutomaandloon. Dit betekende dat het Fonds steeds de sociale bijdragen berekende op basis van het loon aan 108%

De vakorganisaties konden evenwel dit standpunt niet delen en vroegen hierover een advies aan het beheerscomité van het Fonds.

Oorspronkelijk besliste het beheerscomité de berekening op het loon tegen 108% te behouden en dit omwille van het feit dat het Fonds niet kon gebonden zijn door één uitspraak van een rechtbank of door een bepaalde interpretatie van de administratie van de NAR⁷²⁶.

In 2009 werd deze problematiek echter opnieuw ter sprake gebracht binnen het beheerscomité waarbij men de budgettaire impact wenste na te gaan indien het Fonds toch de berekening zou doen op het loon aan 100%.

Gezien dat de bijkomende kost voor het Fonds heel beperkt was, ging het beheerscomité uiteindelijk toch akkoord dat het Fonds de bedrijfstoelage zou berekenen op het loon aan 100% en dit voor arbeiders die beoogd werden door een CAO die bij KB algemeen verbindend was verklaard vanaf 1 januari 2009⁷²⁷.

⁷²⁵ Arbh. Antwerpen, 20 september 1991, *J.T.T.* 1992, 470, noot. Dit standpunt werd ondertussen ook bevestigd door Arbh. Bergen, 7 december 2015, onuitg., A.R. 2014/AM/369.

⁷²⁶ Notulen 07.14 van 18 oktober 2007.

⁷²⁷ Notulen 09.05 van 09 maart 2009.

4.3. Verrekening van de werkbonus?

4.3.1. Problematiek

De vraag stelde zich ook bij de berekening van het nettoverfertoeloon of rekening moet worden gehouden met de werkbonus voor het bepalen van de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

Artikel 6 van de CAO nr. 17 bepaalt hieromtrent niets. Ook in de commentaar wordt dit niet verder verduidelijkt. Evenwel sluit dit artikel de werkbonus niet uit bij de verrekening, terwijl dit wel het geval is voor de bijzondere bijdrage voor de sociale zekerheid.

Daarnaast kan ook worden vastgesteld dat er sectorale CAO's bestaan die in hun tekst uitdrukkelijk de verplichting opnemen om de werkbonus in aanmerking te nemen bij de verrekening.

4.3.2. Eén uitspraak van de arbeidsrechtbank

De arbeidsrechtbank van Kortrijk heeft zich op 12 januari 2011 gebogen over deze problematiek en stelde dat gezien de werkbonus deel uitmaakt van de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen van de werknemer, het duidelijk moet zijn dat er met die bonus rekening moet worden gehouden⁷²⁸.

Bovendien stelde de rechter dat er kan worden aangehouden dat, als de sociale partners hadden gewild dat er geen rekening diende gehouden te worden met de werkbonus, zij een bepaling in die zin zouden hebben ingelast in de CAO nr. 17. Tenslotte gaat de rechtbank ook in op de sectorale regelingen hieromtrent. De rechter stelde dat door het feit dat in bepaalde paritaire comités expliciet werd voorzien dat er wel moet rekening worden gehouden met de werkbonus, het niet betekent dat in andere paritaire comités er geen rekening mee moet worden gehouden. De CAO's zijn volgens de rechtbank verduidelijkingen om verdere misverstanden te vermijden.

4.3.3. Toepassing voor het Fonds: beslissing van het beheerscomité

Ook hier wenste de vakorganisatie het advies van het beheerscomité te kennen omtrent de wijze waarop het Fonds de werkbonus al dan niet in aanmerking moest nemen voor de omzetting van het bruto- naar het nettoloon.

Het beheerscomité ging niet akkoord met een algemene toepassing maar besliste dat het Fonds de verrekening van de werkbonus mag doorvoeren indien sectorale CAO's

⁷²⁸ Arbrb. Kortrijk, 12 januari 2011, *Soc. Kron.* 2011, 426.

dit expliciet vermelden⁷²⁹. Bovendien kon het Fonds dit pas doen voor sluitingen vanaf 7 juni 2012.

De reden voor de beperkte toepassing lag in het feit dat men van werkgeverszijde de mening toegedaan was dat de verrekening van de werkbonus bij werklozen met bedrijfstoeslag een onwenselijk gebruik zou uitmaken. Het is immers de bedoeling van de werkbonus om werknemers aan het werk te houden en niet om inactieve werklozen met bedrijfstoeslag een verhoging van de bedrijfstoeslag te geven.

B. Werkloosheidsuitkeringen

1. Algemeen

Het bedrag van de werkloosheidsuitkering wordt vastgesteld door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en medegedeeld aan de uitbetalingsinstelling van betrokkene.

2. Bijzondere categorieën

2.1. Deeltijdse werknemers om aan de werkloosheid te ontsnappen

In de meeste gevallen zal het bedrag van de werkloosheidsuitkeringen van deze werknemers hoger zijn dan het nettoferteloon. Het nettoferteloon correspondeert immers met een deeltijdse tewerkstelling, terwijl de werkloosheidsuitkeringen voor deze werknemers gebaseerd is op een voltijdse tewerkstelling en een voltijds loon. Krachtens de werkloosheidsreglementering wordt een deeltijdse werknemer, om aan de werkloosheid te ontsnappen, immers volledig gelijkgesteld met een voltijdse werknemer.

Wanneer bijgevolg de bedrijfstoeslag wordt berekend, zal het resultaat vaak negatief zijn, m.a.w. de bedrijfstoeslag zal 0 EUR bedragen. Het gevolg van deze berekeningswijze is dat de werknemer het statuut van werkloze met bedrijfstoeslag heeft maar dat hij daarentegen geen aanvullende vergoeding zal ontvangen.

2.2. Vrijwillig deeltijdse werknemers

Voor de berekening van de aanvullende vergoeding moet niet alleen rekening gehouden worden met het uitkeringsbedrag maar ook met het aantal halve uitkeringen waarop de werknemer recht heeft krachtens zijn deeltijdse tewerkstelling.

⁷²⁹ Notulen 12/9 van 7 juni 2012.

Het aantal halve uitkeringen wordt berekend door de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening volgens de formule $(Q \times 12) : S$, waarbij Q het gemiddeld aantal uren per week van de deeltijdse werknemer is en S het gemiddeld aantal uren per week van de voltijdse werknemer in een gelijkaardige functie in dezelfde onderneming.

III. Grenzen

A. Ten aanzien van het bedrag

Eerst en vooral is, zoals hoger reeds vermeld, de tussenkomst van het Fonds beperkt tot de bedragen voorzien bij de CAO nr. 17. Indien een sectorale of ondernemings-CAO in een hogere vergoeding voorziet, zal het Fonds enkel het bedrag kunnen betalen op basis van de CAO nr. 17 en niet het bedrag op grond van de sectorale – of ondernemings-CAO.

Zo voorziet de wet, met drie verschillende bepalingen, dat de Koning een grensbedrag kan bepalen voor de door het Fonds uitgevoerde betalingen inzake bedrijfstoelage, dat wil zeggen in geval van sluiting van ondernemingen⁷³⁰, in geval de werkgever in gebreke blijft⁷³¹ en in geval van wedertewerkstelling⁷³².

Het betreft, in geval van sluiting van ondernemingen⁷³³, in geval de werkgever in gebreke blijft⁷³⁴ en bij wedertewerkstelling⁷³⁵ het bedrag dat verschuldigd is krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten binnen de Nationale Arbeidsraad, tot instelling van een stelsel van aanvullende vergoeding ten voordele van sommige oudere werknemers in geval van afdanking.

Daarnaast bestaat er ook nog een grensbedrag voor het brutoloon dat in aanmerking moet worden genomen om het nettoverfertoeloon te berekenen. Het wordt namelijk beperkt tot 4.851,02 EUR⁷³⁶.

Het grensbedrag is gebonden aan de schommelingen van het indexcijfer van de consumptieprijzen, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel van koppeling aan het indexcijfer der consumptieprijzen⁷³⁷.

⁷³⁰ [Art. 37, Sluitingswet 2002.](#)

⁷³¹ [Art. 51, lid 3, Sluitingswet 2002.](#)

⁷³² [Art. 52, lid 4, Sluitingswet 2002.](#)

⁷³³ [Art. 24, 4°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷³⁴ [Art. 39, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷³⁵ [Art. 39, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷³⁶ [Art. 6, lid 1, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#) Dit bedrag is het bedrag dat van toepassing is sedert 1 juli 2023.

⁷³⁷ [Art. 6, lid 3, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

B. Ten aanzien van de duur

In geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting komt het Fonds tussen voor een periode van ten hoogste 36 maanden per werknemer, te rekenen vanaf de aanvangsdatum van de herstructureringsperiode.

§6. ALTERNATIEVE STELSELS: “CANADA DRY – STELSEL”

I. Begrip

Wanneer de werknemers niet voldoen aan voorwaarden die vereist zijn opdat ze recht zouden kunnen hebben op de bedrijfstoelage (bijvoorbeeld omdat ze de vereiste leeftijd niet hebben bereikt), kan de werkgever in een alternatief systeem voorzien. Hij kan zijn werknemers ontslaan en hen, bovenop hun gewone werkloosheidsuitkeringen, een toeslag betalen.

Alhoewel dergelijke stelsels veel gelijkenissen vertonen met stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage, heeft men toch te maken met een alternatief stelsel dat niet geregeld wordt door de wetgeving inzake werkloosheid met bedrijfstoelage. Dit wordt het Canada Dry – stelsel genoemd.

II. Gevolgen

A. Voor de werknemer

Het belangrijkste gevolg is dat hij zal beschouwd worden als een gewone werkloze. Dit zal natuurlijk een invloed hebben op zijn werkloosheidsuitkeringen omdat ze zullen berekend worden op grond van de gezinstoestand, wat bij een werkloze met bedrijfstoelage niet het geval is.

B. Voor de werkgever

De werkgever zal de verplichtingen, die voorgeschreven worden door de reglementering m.b.t. het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage, niet meer moeten naleven. Zo zal hij geen overlegprocedure meer moeten volgen en moet evenmin worden voldaan aan de vervangingsplicht van de werkloze met bedrijfstoelage.

C. Voor het Fonds

Een eerste belangrijke consequentie is dat het Fonds, voor dergelijke vergoedingen, enkel nog maar zijn tussenkomst zal kunnen verlenen voor een contractuele vergoeding. Dit heeft tot gevolg dat er een sluiting van de onderneming moet plaatsvinden. Het louter in gebreke blijven van de werkgever zal niet volstaan.

Daarnaast zal dit ook gevolgen hebben voor de termijn waarbinnen de werknemer moet ontslagen zijn opdat hij recht zou hebben op een betaling vanwege het Fonds. Zoals hoger vermeld is de termijn van 13 maanden niet van toepassing op de werknemers die genieten van de betaling van de aanvullende vergoeding, zoals voorzien in de CAO nr. 17 van 19 december 1974, of van een soortgelijk voordeel voorzien bij een sectorale- of ondernemings-CAO⁷³⁸.

De aanvullende vergoeding, toegekend in het kader van een Canada Dry – stelsel, kan niet beschouwd worden als een “soortgelijk voordeel” zoals voorzien in de CAO nr. 17 van 19 december 1974. De reden hiervoor is dat het gaat om een vergoeding die geen verband houdt met het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage. De termijn van 13 maanden zal wel van toepassing zijn op de werknemers die dergelijke vergoedingen wensen te ontvangen van het Fonds⁷³⁹. De vergoedingen zullen als contractuele vergoedingen, nl. vergoedingen verschuldigd krachtens een collectieve arbeidsovereenkomst, worden beschouwd in plaats van als vergoedingen bedrijfstoelage⁷⁴⁰.

§7. TOEPASSING IN DE PRAKTIJK

Hieronder volgt een praktische toepassing van de bepaling van de rechten van een werkloze met bedrijfstoelage.

Gegevens betreffende de werknemer:

- de werknemer werd geboren op 18 april 1959;
- hij trad in dienst bij de onderneming op 1 juli 1993 en werd aangeworven met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur;
- hij werd ontslagen door zijn werkgever met een opzeggingstermijn van 18 maanden. Zijn opzeg begon te lopen op 1 augustus 2020.

Gegevens betreffende de onderneming:

- op 18 april 2023 werd de onderneming failliet verklaard;
- er bestond een sectorale CAO die voorzag in een stelsel van werkloosheid met bedrijfstoelage voor werknemers die de leeftijd bereikt hadden van 62 jaar;
- geldigheidsduur van de CAO: 1 december 2021 tot en met 30 november 2023.

⁷³⁸ [Art. 36, §2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

⁷³⁹ [Art. 36, §1, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁴⁰ [Art. 35, §1, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

Voldaan aan de voorwaarde op ondernemingsvlak?

- er bestaat een collectieve arbeidsovereenkomst die voorziet in de toekenning van een bedrijfstoelage aan oudere werknemers;
- ⇒ de ondernemingsvoorwaarde werd vervuld.

Voldaan aan de individuele voorwaarden?

- hij werd aangeworven met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur;
 - hij werd ontslagen door zijn werkgever;
 - op 31 maart 2022 was de opzeggingstermijn beëindigd en trad hij uit dienst van de onderneming. Doordat de opzeggingstermijn een einde nam binnen de geldigheidsduur van de onderneming moet hij aan de leeftijdsvereiste, voorzien in de CAO, voldoen op het ogenblik dat de opzeggingstermijn effectief verstrijkt. Op dat ogenblik was hij 62 jaar zodat voldaan werd aan de leeftijdsvereiste, voorzien in de sectorale CAO.
 - anciënniteit: betrokkene had meer dan 25 jaar anciënniteit in de onderneming;
- ⇒ alle individuele voorwaarden werden vervuld.

Werden alle verplichtingen nageleefd?

- op 18 april 2023 wordt de onderneming failliet verklaard zodat hij de bedrijfstoelage niet meer zal ontvangen van zijn werkgever;
 - hij dient zijn schuldvordering in het passief van het faillissement;
 - het Fonds ontvangt op 25 september 2023 een aanvraagformulier F1, volledig en correct ingevuld en ondertekend door de werknemer en de curator;
- ⇒ alle verplichtingen werden door de werknemer nageleefd.

Berekening van de brutovergoeding:

- de refertemaand werd niet in gemeenschappelijk overleg vastgesteld zodat de kalendermaand voorafgaand aan het ontslag als refertemaand in aanmerking moet worden genomen, nl. februari 2022;
- hij had een bruto maandwedge van 2 218,882 EUR;
- het netto referteloan bedraagt $2\,218,882 \text{ EUR} - 313,21 \text{ (R.S.Z.)} - 365,47 \text{ (BV)} = 1\,540,20 \text{ EUR}$;
- de werkloosheidsvergoeding voor de refertemaand februari bedraagt 985,92 EUR;
- de brutovergoeding bedraagt bijgevolg $(1\,540,20 - 985,92) : 2 = 277,14 \text{ EUR}$.

Het Fonds zal dus de aanvullende vergoeding betalen aan de werknemer tot op het ogenblik dat hij de pensioenleeftijd bereikt heeft (de CAO wordt immers verschillende keren verlengd). Hij bereikt de leeftijd van 65 jaar in april 2024.

Hoofdstuk 4. Vergoedingen verschuldigd aan syndicale afgevaardigden en personeelsvertegenwoordigers in de ondernemingsraad en in het Comité voor Preventie en Bescherming op het werk

Voor de personeelsvertegenwoordigers in de ondernemingsraad (hierna verkort geciteerd OR) en het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (hierna verkort geciteerd CPBW) geldt in principe een ontslagverbod. Zij kunnen enkel worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht werd aanvaard of om een economische of technische reden die vooraf door het paritair comité werd erkend. Daarom worden deze werknemers ook wel “beschermde werknemers” genoemd.

Deze bijzondere bescherming heeft tot doel, enerzijds, aan hen de gelegenheid te geven hun opdracht in de onderneming uit te oefenen en, anderzijds, de volledige vrijheid van de werknemers te waarborgen om zich kandidaat te stellen, teneinde die opdracht uit te oefenen⁷⁴¹. Het is evenwel niet de bedoeling om deze werknemers in een bevoorrechte positie te plaatsen tegenover de andere werknemers in de onderneming en hen meer rechten of privileges toe te kennen. Deze gedachte werd verscheiden malen naar voren gebracht en verdedigd door de rechtbanken.

Ook voor de syndicaal afgevaardigden geldt een bijzondere procedure die moet gevolgd worden opdat ze zouden kunnen worden ontslagen.

Het gevolg van deze bescherming is dat ze recht hebben op een beschermingsvergoeding indien de werkgever de voorgeschreven procedure niet naleeft. Blijft hij in gebreke hen deze vergoeding te betalen, dan kan het Fonds ze uitbetalen. Deze vergoeding kan enkel door het Fonds worden betaald in geval van sluiting van de onderneming.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid om op het Fonds een beroep te doen, ook voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR of in het CPBW, voor wat de aanvullende vergoeding betreft waarop ze recht hebben indien hun arbeidsovereenkomst wordt geschorst tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank tot erkenning van de dringende reden. In tegenstelling tot de beschermingsvergoeding, volstaat een in gebreke blijven van de werkgever tot betaling van de vergoeding, ook al maakt de onderneming niet het voorwerp uit van een sluiting.

⁷⁴¹ Cass. 12 januari 1997, Arr. Cass. 1997, 518 en Pas. 1997, I, 518.

§1. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG

I. Situaties waarbij het Fonds kan tussenkomen

A. Betaling van een beschermingsvergoeding

1. Principe

De syndicale afgevaardigden en personeelsvertegenwoordigers in de OR of in het CPBW hebben recht op een beschermingsvergoeding, indien de werkgever de specifieke ontslagprocedure die voor hen vereist is, niet respecteert. Wanneer de onderneming, waar de vertegenwoordiger heeft gewerkt, dan het voorwerp uitmaakt van een sluiting, zal het Fonds zijn tussenkomst verlenen voor wat de beschermingsvergoeding betreft.

2. Nuancering in geval van faillissement

2.1. Principe

Wanneer er sprake is van een faillissement is er voorzien dat, indien de curatoren uitdrukkelijk of stilzwijgend hun wil te kennen geven de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zij niet verplicht zijn de bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen die van toepassing zijn op de beëindiging van die overeenkomsten⁷⁴². Dit betekent dat de curator het paritair comité niet hoeft te raadplegen vooraleer hij de syndicale afgevaardigden of de personeelsvertegenwoordigers in de OR of in het CPBW wenst te ontslaan.

De wetgeving omtrent faillissementen werd in deze zin aangepast ten gevolge van het standpunt van het Hof van Cassatie omtrent deze problematiek. In zijn arrest van 19 april 2004 heeft het Hof duidelijk gesteld dat in geval van faillissement, in alle gevallen de procedure voorzien in de wet van 19 maart 1991⁷⁴³ buiten werking wordt gesteld met ingang van de faillissementsdatum⁷⁴⁴.

⁷⁴² [Art. XX.139 §2 WER](#)

⁷⁴³ Wet 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat – personeelsafgevaardigden (B.S. 29 maart 1991), hierna verkort geciteerd Wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

⁷⁴⁴ Cass., 19 april 2004, *J.T.T.* 2004, afl. 902, 505; *Limb. Rechtsl.* 2004, afl.4, 240, noot B. BOMANS,; *Pas* 2004, afl. 4, 650; *R.W.* 2004-05, afl. 7, 258, noot I. BOONE; *Soc. Kron.* 2005, afl. 4, 192, noot M. VAN PUTTEN en *T.B.H.* 2004, afl. 6, 543.

2.2. Gevolgen voor de tussenkomst van het Fonds

Enkel de beschermde werknemers die vóór het faillissement worden ontslagen, zullen recht hebben op de beschermingsvergoeding ten laste van het Fonds. Vanaf het ogenblik dat de onderneming, waar ze tewerkgesteld waren, wordt failliet verklaard, moet de bijzondere ontslagprocedure immers niet meer worden gevolgd, zodat er bijgevolg geen sprake meer kan zijn van een vergoeding wegens het niet-naleven van de procedure.

B. Betaling van een aanvullende vergoeding

Een personeelsvertegenwoordiger in de OR of in het CPBW kan partij zijn in een procedure voor de arbeidsrechtbank waarbij de werkgever, die de vertegenwoordiger wenst te ontslaan om dringende reden, de dringende reden wenst te laten erkennen door deze rechterlijke instantie. Tijdens deze procedure kan de arbeidsovereenkomst van de vertegenwoordiger worden geschorst. Indien dit het geval is heeft hij recht op de betaling, door zijn werkgever, van een aanvullende vergoeding, bovenop zijn werkloosheidsuitkering waarop hij in dergelijke situatie recht heeft. Indien de werkgever in gebreke blijft deze vergoeding uit te betalen, kan de vertegenwoordiger zich tot het Fonds richten, die hem de vergoeding zal uitbetalen.

In tegenstelling tot de beschermingsvergoeding eist de wetgever niet dat de onderneming eveneens het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting. Een eenvoudig in gebreke blijven volstaat.

II. Wettelijke basis

A. De beschermingsvergoeding

De beschermingsvergoeding zal betaald worden op grond van de bepaling die het Fonds de verplichting oplegt, wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet nakomt bij een sluiting van zijn onderneming, de werknemers de vergoedingen en voordelen te betalen die verschuldigd zijn krachtens de wet of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten⁷⁴⁵.

Opdat de werknemers recht zouden hebben op de beschermingsvergoeding is het vereist dat de werkgever de specifieke ontslagprocedure niet heeft gevolgd. Deze procedure wordt omschreven in de wet van 19 maart 1991 (voor de

⁷⁴⁵ [Art. 35, §1, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

personeelsvertegenwoordigers in de OR of in de CPBW) en in de CAO nr. 5 van 24 mei 1971⁷⁴⁶ (voor de syndicale afgevaardigden).

B. De aanvullende vergoeding

In de wet van 26 juni 2002 wordt voorzien dat de Koning, bij verzuim van de werkgever, het Fonds kan belasten met de uitbetaling van de aanvullende vergoeding verschuldigd aan de personeelsafgevaardigde of aan de kandidaat-personeelsafgevaardigde met toepassing van artikel 9 van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden⁷⁴⁷.

In het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen werd deze opdracht dan ook aan het Fonds toevertrouwd⁷⁴⁸.

Alhoewel deze bepaling voor het eerst in de sluitingswetgeving werd opgenomen, betrof het geen nieuwe opdracht voor het Fonds omdat een gelijkaardige mogelijkheid reeds was voorzien in de wet van 19 maart 1991⁷⁴⁹. Het besluit dat uitvoering gaf aan deze wet en aan de nieuwe opdracht van het Fonds was het KB van 21 mei 1991⁷⁵⁰.

§2. VOORWAARDEN

I. Op ondernemingsvlak

A. Aantal werknemers

Alhoewel er net zoals voor alle andere vergoedingen, de sluitingsvergoeding uitgezonderd, geen kwantitatieve vereiste bestaat opdat het Fonds zijn tussenkomst zou kunnen verlenen voor wat de vergoeding betreft van de beschermde werknemers, moet toch rekening worden gehouden met het feit dat er een bepaald aantal

⁷⁴⁶ CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afgevaardigden van het personeel der ondernemingen (B.S. 1 juli 1971), hierna verkort geciteerd CAO nr. 5 van 24 mei 1971.

⁷⁴⁷ [Art. 49, Sluitingswet 2002](#).

⁷⁴⁸ [Art. 35, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002](#).

⁷⁴⁹ Art. 9, Wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

⁷⁵⁰ KB 21 mei 1991 tot vaststelling van de berekenings – en betalingsmodaliteiten van de bijkomende vergoeding verschuldigd aan de personeelsafgevaardigde of de kandidaat – personeelsafgevaardigde in het kader van de procedure tot erkenning van een dringende reden (B.S. 28 mei 1991).

werknemers in de onderneming moet aanwezig zijn opdat er een OR⁷⁵¹ of CPBW⁷⁵² zou moeten opgericht worden.

B. Ondernemingen met of zonder economische finaliteit

Er moet een onderscheid gemaakt worden naargelang het gaat om de aanvullende vergoeding of om de beschermingsvergoeding.

Voor de aanvullende vergoeding kan het Fonds enkel maar zijn tussenkomst verlenen wanneer het gaat om een onderneming met een handels– of industriële finaliteit. De wet van 26 juni 2002 sluit immers uitdrukkelijk de ondernemingen zonder economische finaliteit uit van de tussenkomst voor wat de aanvullende vergoeding betreft⁷⁵³. De mogelijkheid bestaat dat de Koning de opdracht van het Fonds daartoe kan uitbreiden, wat tot op heden nog niet het geval geweest is⁷⁵⁴.

Voor de beschermingsvergoeding daarentegen zullen ook de werknemers die gewerkt hebben in ondernemingen zonder handels– of industriële finaliteit of voor beoefenaars van vrije beroepen recht hebben op deze vergoedingen. De reden ligt in het feit dat de beschermingsvergoeding onder de toepassingsregels van de contractuele vergoedingen valt⁷⁵⁵.

II. Op individueel vlak

A. Voor de beschermingsvergoeding: ontslagen zijn binnen een welbepaalde periode

Om recht te hebben op betaling van de contractuele vergoedingen door het Fonds is het in principe noodzakelijk dat de werknemer ontslagen werd binnen de wettelijke referteperiode.

Voor wat de beschermingsvergoeding betreft kan de wettelijke referteperiode in sommige gevallen ingekort worden aangezien het noodzakelijk is dat de werknemer wordt ontslagen vóór het faillissement.

Dit zal het geval zijn indien de wettelijke sluitingsdatum na het faillissement valt of minder dan 12 maanden voor het faillissement is gesitueerd.

⁷⁵¹ Art. 15, Wet organisatie bedrijfsleven 1948.

⁷⁵² Art. 49 e.v., Wet 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, B.S. 18 september 1996.

⁷⁵³ [Art. 11, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

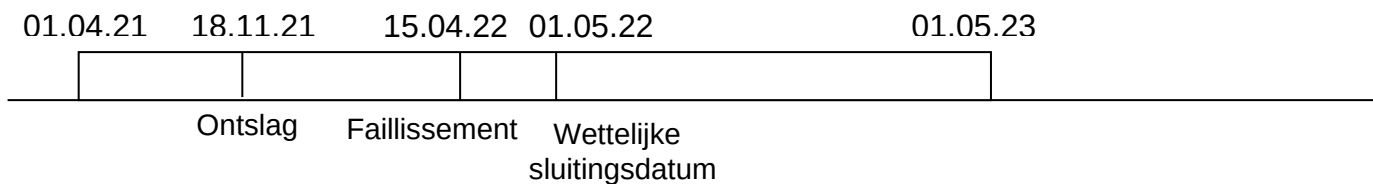
⁷⁵⁴ [Art. 11, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁵⁵ Dit zijn de artikelen 35 e.v. en zijn eveneens van toepassing op de ondernemingen zonder handels– of industriële finaliteit.

In het eerste geval zal de referteperiode beperkt zijn van het ogenblik van het faillissement tot aan de 13 maanden of 25 maanden voor de werknemers die hun werkgever in gebreke heeft gesteld (artikel 2244, § 2 BW)⁷⁵⁶ vóór de wettelijke sluitingsdatum, zodat geen rekening kan worden gehouden, noch met de periode gesitueerd tussen het faillissement en de wettelijke sluitingsdatum, noch met de periode gesitueerd na deze datum.

In de tweede hypothese zal de referteperiode voor wat de periode betreft na de wettelijke sluitingsdatum beperkt worden tot de tijd die loopt tot aan het faillissement.

Voorbeeld 1a



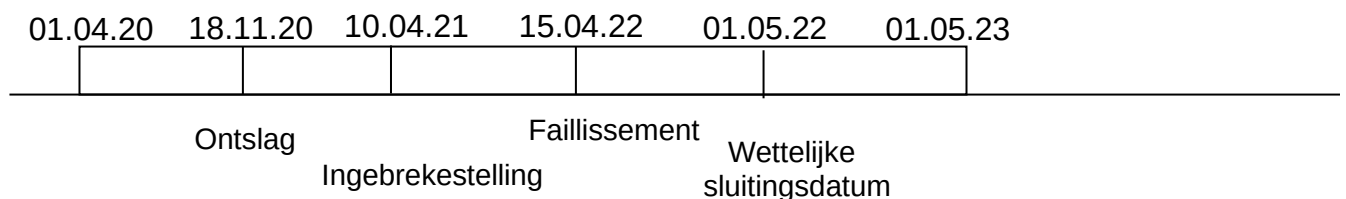
Gegevens:

- onderneming werd failliet verklaard op 15 april 2022;
- de wettelijke sluitingsdatum was 1 mei 2022;
- de werknemer werd ontslagen op 18 november 2021;
- hij vorderde een beschermingsvergoeding.

Beoordeling voor een werknemer die zijn werkgever niet in gebreke heeft gesteld:

- de wettelijke referteperiode loopt van 1 april 2021 tot en met 1 mei 2023;
 - om recht te hebben op de beschermingsvergoeding, moet men ontslagen zijn vóór het faillissement. In casu in de periode van 1 april 2021 tot en met 14 april 2022;
- => e werknemer voldoet aan de ontslagvoorwaarde.

Voorbeeld 1b



Gegevens:

- onderneming Y werd failliet verklaard op 15 april 2022;
- de wettelijke sluitingsdatum was 1 mei 2022;
- de werknemer werd ontslagen op 18 november 2020;
- de werknemer heeft zijn werkgever in gebreke gesteld op 10 april 2021
- hij vorderde een beschermingsvergoeding.

⁷⁵⁶ Nieuw [art. 36, §1 Sluitingswet 2002](#), inwerkingtreding 09.04.2018

Beoordeling voor een werknemer die zijn werkgever wel in gebreke heeft gesteld conform artikel 2244, §2 BW en vanaf 9 april 2021:

- de wettelijke referteperiode loopt van 1 april 2020 tot en met 1 mei 2023;
- om recht te hebben op de beschermingsvergoeding, moet men ontslagen zijn vóór het faillissement. In casu in de periode van 1 april 2020 tot en met 14 april 2022;

=> De werknemer voldoet aan de ontslagvoorwaarde.

Voorbeeld 2

01.09.'20	01.10.21	20.01.22	15.05.22	01.10.22
	Wettelijke sluitingsdatum	Ontslag	Faillissement	

Gegevens:

- onderneming Y werd failliet verklaard op 15 mei 2022;
- de wettelijke sluitingsdatum was 1 oktober 2021;
- de werknemer werd door de curator ontslagen op 20 januari 2022;
- hij vorderde de beschermingsvergoeding.

Beoordeling:

- De wettelijke referteperiode loopt van 1 september 2020 tot en met 1 oktober 2022;
- om recht te hebben op de beschermingsvergoeding, moet men ontslagen zijn vóór het faillissement. In casu in de periode van 1 september 2020 tot en met 14 mei 2022.

=> De werknemer voldoet aan de ontslagvoorwaarde.

B. Voor de aanvullende vergoeding: geen specifieke voorwaarden

Om recht te hebben op de aanvullende vergoeding moet de beschermde werknemer geen bijzondere voorwaarden vervullen.

§3. NA TE LEVEN FORMALITEITEN DOOR DE WERKNEMER

I. Voor de beschermingsvergoeding: aanvraagformulier F1

Gezien de wettelijke basis dezelfde is als diegene waarop het Fonds zich baseert om de andere contractuele vergoedingen te betalen, moet voor de

beschermingsvergoeding ook een aanvraagformulier F1 worden ingediend opdat het Fonds zijn tussenkomst zou kunnen verlenen.

II. Voor de aanvullende vergoeding: verzoek tot betaling

Om de aanvullende vergoeding van het Fonds te verkrijgen, voorziet de wet van 26 juni 2002 dat de werknemer zelf daarvoor het initiatief moet nemen⁷⁵⁷.

Ondanks het feit dat de wet van 26 juni 2002 bepaalt dat de Koning voor de indiening van dit verzoek nadere regels zou moeten bepalen⁷⁵⁸, is dat tot op heden voor de aanvullende vergoeding nog niet gebeurd.

Bijgevolg volstaat een gewoon verzoek om de administratieve procedure te starten.

Daarnaast moet hij ook, via zijn uitbetalingsinstelling, werkloosheidsuitkeringen aanvragen.

§4. BEDRAG

I. Beschermingsvergoeding

A. Samenstelling

1. Voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

De beschermingsvergoeding bestaat uit een vast en uit een variabel gedeelte.

De beschermde werknemers hebben recht op een vergoeding gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met de duur van:

- twee jaar, indien hij minder dan tien jaar anciënniteit in de onderneming heeft;
- drie jaar, indien hij tussen de 10 en 20 jaar anciënniteit in de onderneming heeft;
- vier jaar, indien hij twintig jaar of meer anciënniteit in de onderneming heeft⁷⁵⁹.

⁷⁵⁷ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁵⁸ [Art. 65, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁵⁹ Art. 16, Wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

In de hypothese zoals voorzien in artikel 17 van de wet van 19 maart 1991 heeft de werknemer recht op het loon voor het nog resterende gedeelte van de periode tot het einde van het mandaat van de leden die het personeel vertegenwoordigen bij de verkiezingen waarvoor hij kandidaat is geweest⁷⁶⁰.

2. Voor de syndicale afgevaardigden

De syndicale afgevaardigde die tegelijk lid is van de OR of het CPBW, kan de vergoeding niet cumuleren met de vergoeding waarop hij recht heeft krachtens het mandaat in deze vergaderingen.

B. Grensbedrag

1. “Oud” artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002

De beschermingsvergoeding specifiek voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW wordt betaald als een verbrekingsvergoeding zodat ze, 25.000 EUR bedraagt, verminderd met loon, vergoedingen en voordelen tot maximaal 6.750 EUR en vakantiegeld tot 4.500 EUR⁷⁶¹.

Deze vergoeding is te beschouwen als een minimum opzeggingsvergoeding en kan daarom niet gecumuleerd worden met de gewone opzeggingsvergoeding⁷⁶².

Voor de syndicale afgevaardigden daarentegen wordt de vergoeding betaald als een voordeel zodat ze begrensd is tot 6.750 EUR⁷⁶³. Deze vergoedingen hebben een andere juridische aard⁷⁶⁴.

2. “Nieuw” artikel 24 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002

Zoals hierboven reeds vermeld, werden de specifieke grensbedragen afgeschaft. De beschermingsvergoeding specifiek voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR, het CPBW én voor de syndicale afgevaardigden zullen worden betaald in het globale plafond van 30.500 EUR. De werknemers die het slachtoffer werden van een sluiting van hun onderneming waarvan de sluiting een wettelijke sluitingsdatum heeft vanaf 1 juli 2022, vallen onder deze nieuwe regels.

⁷⁶⁰ Art. 17 en 18, Wet ontslagregeling personeelsafgevaardigden.

⁷⁶¹ [Art. 24, 3°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁶² Cass. 23 maart 1981, Soc. Kron. 1981, 71

⁷⁶³ [Art. 24, 1°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁶⁴ Voor verantwoording verschil in behandeling : GwH 10 oktober 2012, Soc. Kron. 2014, 540.

II. Aanvullende vergoeding

A. Principe

De vergoeding is gelijk aan het verschil tussen het maandelijks bedrag van het nettoferteloon en de werkloosheidsuitkeringen.

B. Bestanddelen

1. Nettoferteloon

1.1. Samenstelling

Het nettoferteloon is samengesteld uit:

- het gemiddeld bedrag van het nettoloon, vermeerderd met de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst en;
- in voorkomend geval, het gemiddeld nettobedrag van de voordelen in natura.

1.2. Referteperiode

De periode die in aanmerking moet genomen worden om de bedragen te berekenen is 12 maanden voorafgaand aan de maand gedurende dewelke de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst begon.

1.3. Bepaling van het nettoferteloon

Om het nettobedrag van het loon en van de voordelen te bepalen moet men het brutobedrag verminderen met de werknemersbijdragen en de bedrijfsvoorheffing.

1.4. Berekeningswijze

De gemiddelde bedragen bekomt men door het loon en de voordelen van de referteperiode te delen door 12.

Wanneer de werknemer geen recht heeft gehad op een loon en voordelen gedurende al die maanden, zal het gemiddelde slechts berekend worden voor de maanden gedurende dewelke hij wel loon en voordelen ontvangen heeft.

2. Werkloosheidsuitkeringen

Het maandelijks bedrag van de werkloosheidsuitkeringen wordt bekomen door het dagbedrag te vermenigvuldigen met 26.

Het dagbedrag zal worden vastgesteld door het werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

C. Grensbedrag

In tegenstelling tot bijvoorbeeld de bedrijfstoelage, die op een gelijkaardig systeem gebaseerd is, zijn er geen grensbedragen voorzien.

Het brutobedrag dat in aanmerking moet worden genomen om het nettobedrag te berekenen wordt dus niet beperkt.

Hoofdstuk 5. De overbruggingsvergoeding

In 1985 werd aan het Fonds in geval van overname na faillissement⁷⁶⁵ een nieuwe opdracht toegewezen die fundamenteel afwijkt van zijn overige tegemoetkomingen, omdat ze niet voorziet in een eventuele in gebreke blijven van de werkgever.

In het kader van een overname kan het gebeuren dat sommige werknemers die naar aanleiding van het faillissement van hun onderneming werden ontslagen, in dienst worden genomen door de werkgever die de activiteit van de failliete onderneming heeft overgenomen. In deze hypothese genieten de overgenomen werknemers van de zogenaamde overbruggingsvergoeding welke hen wordt toegekend voor de inactiviteitsperiode gelegen tussen de datum van hun afdanking en de datum van hun indienstneming bij de nieuwe werkgever.

Opdat deze vergoeding zou kunnen worden toegekend dienen verschillende voorwaarden te worden vervuld zowel in verband met de onderneming als in hoofde van de werknemer.

Het vervullen van deze voorwaarden volstaat evenwel niet om de tussenkomst van het Fonds te doen spelen. Daarenboven dient nog aan bepaalde formaliteiten te worden voldaan teneinde aan het Fonds de mogelijkheid te geven om het recht van de overgenomen werknemer op de toekenning van deze vergoeding vast te stellen. Op basis van de ingewonnen inlichtingen kan het Fonds dan overgaan tot de berekening en betaling van deze vergoeding, rekening houdende met de eventuele toepassing van het grensbedrag.

§ 1. BEGRIP

I. Definitie

De wet van 26 juni 2002 geeft geen expliciete omschrijving van het begrip overbruggingsvergoeding⁷⁶⁶. Het is een begrensde, door het Fonds verschuldigde vergoeding als compensatie voor het verlies aan loon ingevolge de onderbreking van de activiteit van de werknemer wegens het faillissement van de onderneming waar hij was tewerkgesteld tot op het ogenblik van indienstneming door de werkgever die de activiteit van de failliete onderneming heeft overgenomen.

Daardoor genieten werknemers die tijdens de periode voorafgaand aan hun indienstneming bij de nieuwe werkgever (verkrijger) geen beroepsactiviteit uitoefenen, een vergoeding gelijk of bijna gelijk aan het loon dat ze verdienden op het ogenblik

⁷⁶⁵ Deze materie wordt geregeld door Hoofdstuk III van de CAO 32bis.

⁷⁶⁶ Zie [art. 41 e.v. Sluitingswet 2002](#). De overbruggingsvergoeding mag niet worden verward met de overbruggingsuitkering die een forfaitaire uitkering is, toegekend aan een jonge werknemer tijdens de periode van deeltijdse leerplicht na voltooiing van de wachttijd: zie art. 35 e.v. Werkloosheidsbesluit 1991.

van de stopzetting van hun beroepsactiviteit bij hun vroegere werkgever (vervreemder).

II. Aard van de vergoeding

Deze vergoeding wordt door het Fonds uitbetaald krachtens een eigen verplichting bepaald door de wet van 26 juni 2002: de overbruggingsvergoeding is door het Fonds verschuldigd zonder dat er sprake is van enig in gebreke blijven van de werkgever. Aangezien het een wettelijke verplichting is en het Fonds binnen de uitvoering van zijn opdrachten niet kan worden beschouwd als werkgever, maakt deze vergoeding geen loon uit in de zin van de loonbeschermingswet. Dit wordt expliciet benadrukt in de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 26 juni 2002⁷⁶⁷.

§ 2. TOEPASSINGSGEBIED EN JURIDISCHE GRONDSLAG

I. Situaties waarbij het Fonds mag tussenkomen

De overbruggingsvergoeding is enkel verschuldigd door het Fonds in geval van overname na faillissement: de overname van een onderneming die het voorwerp uitmaakt van een vereffening of die gewoon stopgezet is, geeft geen aanleiding tot toepassing van de regels inzake de overbruggingsvergoeding.

II. Wettelijke basis

Het beginsel van de toekenning van een overbruggingsvergoeding voor de werknemers overgenomen in geval van overname van de hoofdactiviteit wordt geformuleerd in artikel 41 tot en met 46 van de wet van 26 juni 2002⁷⁶⁸.

De overbruggingsvergoeding vindt haar oorsprong in advies nr. 657 van de NAR van 9 juli 1980. Zoals eerder vermeld, werd de CAO nr. 32, in geval van overname van de onderneming na faillissement verschillend geïnterpreteerd. Deze juridische meningsverschillen leidden vooral bij de kandidaten voor de overname van zulke ondernemingen met betrekking tot de verplichtingen die een overname zou kunnen

⁷⁶⁷ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 1687/001, 35.

⁷⁶⁸ [Art. 41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#) en [46, Sluitingswet 2002](#).

meebrengen, tot onzekerheid⁷⁶⁹. Volgens de NAR moest dus een regeling worden uitgedacht die tegemoet kwam aan volgende tweevoudige bekommernis:

- enerzijds de nieuwe werkgever de mogelijkheid bieden om met een grotere zekerheid de draagwijdte van zijn verplichtingen tegenover het overgenomen personeel vast te stellen en tevens het zoveel mogelijk vrijwaren van de belangen van deze werknemers bij hun overname. Deze doelstelling werd geconcretiseerd door het sluiten van de CAO nr. 32*bis*;
- anderzijds de belangen van de werknemers vrijwaren tijdens de periode voorafgaand aan hun overname: dit werd gerealiseerd met de wet van 12 april 1985 tot uitbreiding van de opdracht van het Fonds tot de uitbetaling van de overbruggingsvergoeding.

De wetgever van 2002 heeft de voornaamste bepalingen uit de wet van 12 april 1985 overgenomen.

§ 3. VOORWAARDEN

I. Op ondernemingsvlak

De failliet verklaarde onderneming moet het voorwerp uitmaken van een overname van de activa zoals hoger reeds gedefinieerd⁷⁷⁰. De voorwaarden die daarvoor nodig zijn werden in het hoofdstuk over overname na faillissement reeds behandeld.

II. Individuele voorwaarden

In hoofde van de werknemer moeten bepaalde voorwaarden worden vervuld om recht te hebben op een overbruggingsvergoeding. Deze voorwaarden zijn de volgende:

- betrokkene moet verbonden zijn door een overeenkomst;
- hij mag niet meer dan één maand vóór het faillissement ontslagen zijn;
- indien hij ontslagen werd in de maand die de faillissementsdatum voorafgaat, dan moet hij recht hebben op een verbrekingsvergoeding die niet geheel werd betaald op die datum;
- zijn beroepsactiviteit moet onderbroken zijn in de maand voorafgaand of ten gevolge van het faillissement.

⁷⁶⁹ Wetsontwerp waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, Memorie van Toelichting, Parl. St., Senaat, 1983-1984, nr. 697/1, . 2.

⁷⁷⁰ [Art. 41, Sluitingswet 2002](#) die doorverwijst naar [art. 12](#) van dezelfde wet.

A. Bestaan van een overeenkomst

1. Aard van de overeenkomst

De wetgever spreekt over de werknemers verbonden met een arbeids- of leerovereenkomst op de datum van het faillissement. Naar de letter van de wet zou deze bepaling neerkomen op het uitsluiten van het recht op de overbruggingsvergoeding van eender wie is tewerkgesteld krachtens een andere overeenkomst dan een arbeids- of leerovereenkomst.

Er is geen objectieve reden om hier een verschil in behandeling in te bouwen tussen enerzijds de werknemers die zijn tewerkgesteld met een arbeids- of leerovereenkomst en anderzijds diegene die zijn tewerkgesteld met een andere overeenkomst. De wet van 26 juni 2002 heeft het begrip werknemer immers uitgebreid in die zin dat daarmee voortaan iedere persoon wordt bedoeld die krachtens, een overeenkomst, tegen loon arbeid verricht onder het gezag van een andere persoon⁷⁷¹.

2. Duur en modaliteiten van de overeenkomst

De wet maakt geen onderscheid naargelang duur of uitvoeringsmodaliteiten van de overeenkomst. De werknemer die aanwezig is op de datum van het faillissement, kan verbonden zijn door een overeenkomst van bepaalde of onbepaalde duur, of nog, voor een bepaald werk, om het even of ze voltijds of deeltijds wordt uitgevoerd.

B. Begrip ontslag tijdens de maand voorafgaand aan de datum van het faillissement

1. Principe

De tekst van de wet voorziet dat de werknemer, om recht te hebben op een overbruggingsvergoeding, verbonden moet zijn met een arbeids- of leerovereenkomst op de dag van het faillissement, of ontslagen zijn in de maand voorafgaand aan deze datum⁷⁷².

Uit dit alternatief volgt in elk geval, dat het noodzakelijk is dat de werknemer niet meer dan één maand voor het faillissement werd ontslagen.

Het is van weinig belang dat het ontslag gebeurt na de datum van faillissement. In de praktijk zal dat meestal het geval zijn: als de curator beslist om de lopende

⁷⁷¹ [Art. 2, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁷² [Art. 42, lid 1, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

overeenkomsten niet verder te zetten zal hij in de plaats van de werkgever alle werknemers ontslaan.

Het Fonds was van oordeel dat de werknemer in beide hypothesen moet ontslagen zijn. In een bepaald dossier heeft het Fonds een verzoek afgewezen voor een werknemer omdat ze niet werd ontslagen door haar vorige werkgever of door de curator én ze dus geen recht had op een verbrekingsvergoeding. De curator weigerde immers haar arbeidsovereenkomst te verbreken.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat uit artikel 42 van de wet van 26 juni 2002 volgt dat een werknemer met een arbeidsovereenkomst op de datum van het faillissement, wiens arbeidsovereenkomst niet wordt beëindigd maar wiens activiteit als gevolg van het faillissement wordt onderbroken én die op het tijdstip van de overname van de activa gebonden is aan een overeenkomst met de overnemer, recht heeft op een overbruggingsvergoeding voor de periode van onderbreking. Het artikel voorziet niet dat een werknemer in deze situatie ook recht moet hebben op een verbrekingsvergoeding⁷⁷³.

2. Ontslag

2.1. Auteur

De verbreker moet de werkgever of curator zijn. Indien de werknemer zijn ontslag geeft tijdens de maand die het faillissement voorafgaat, dan wel de verbreking in onderling overleg gebeurde, kan hij geen aanspraak maken op een overbruggingsvergoeding, ook al wordt hij later door de overnemer in dienst genomen.

2.2. Modaliteiten

Met uitzondering van het ontslag om dringende reden⁷⁷⁴, kan de werkgever kiezen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits een opzegging te geven tijdens dewelke de arbeidsovereenkomst verder uitgevoerd wordt of om deze te verbreken met betaling van een opzeggingsvergoeding⁷⁷⁵.

Bij ontslag door opzegging neemt de arbeidsovereenkomst in beginsel slechts een einde na het verstrijken van de betekende opzeggingstermijn. De werkgever kan de opzegging middels aangetekende brief ter kennis brengen aan de werknemer. De kennisgeving heeft uitwerking de derde werkdag na de verzending. De werkgever kan ook opteren voor een gerechtsdeurwaardersexploot waarbij de kennisgeving onmiddellijk uitwerking heeft bij overhandiging van het exploot door de deurwaarder.

⁷⁷³ Cass. 30.01.2023, S.22.0041.F

⁷⁷⁴ In dit geval kan de werknemer geen aanspraak maken op een overbruggingsvergoeding, aangezien deze onderbrekingsmodaliteit, indien de reden gegrond is, geen betaling van een verbrekingsvergoeding met zich meebrengt.

⁷⁷⁵ Art. 39 en 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

De opzegging begint te lopen de maandag volgend op de week waarin de opzegging ter kennis werd gegeven.

De werkgever (of curator) kan daarnaast de arbeidsovereenkomst beëindigen zonder rekening te houden met de gewone beëindigingsregels, dus zonder opzeggingstermijn in acht te nemen. De beëindiging zonder opzeggingstermijn moet gebeuren mits een vergoeding wordt uitbetaald die de opzeggingstermijn vervangt (een verbrekingsvergoeding). De wijze van beëindiging vereist geen enkel bijzonder vormvoorschrift.

C. Recht op een verbrekingsvergoeding die niet geheel betaald werd op de datum van faillissement

1. Begrip

Onder verbrekingsvergoeding moet worden verstaan de in de artikelen 39 en 40 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten voorziene vergoeding⁷⁷⁶. Het betreft derhalve de door de werkgever toegekende vergoeding:

- bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde duur zonder dringende reden of zonder naleving van de opzeggingstermijn;
- bij ontbinding van een arbeidsovereenkomst gesloten voor bepaalde duur of een welbepaalde taak zonder dringende reden of vóór afgelopen termijn.

Men kan zich de vraag stellen of een werknemer die aanspraak zou kunnen maken op een andere verbrekingsvergoeding dan deze welke is verschuldigd krachtens de artikelen 39 en 40 van de wet van 3 juli 1978, zoals een leerjongen of een werknemer verbonden met een beroepsopleidingsovereenkomst, daarom moet worden uitgesloten van het recht op uitbetaling van een overbruggingsvergoeding?

Het antwoord is ontkennend, gezien de uitbreiding van het begrip werknemer zoals gewild door de wetgever van 2002.

Bijgevolg zal de werknemer maar een overbruggingsvergoeding kunnen bekomen wanneer hij geen uitbetaling van een verbrekingsvergoeding kan verkrijgen ten laste van zijn werkgever. Het betreft vooral de volgende hypothesen:

- contractbreuk vanwege de werknemer;
- beëindiging van de overeenkomst in onderling overleg;
- ontslag om dringende reden;
- verbreking van de overeenkomst wegens overmacht,...

2. Niet-betaling of gedeeltelijke betaling van de verbrekingsvergoeding

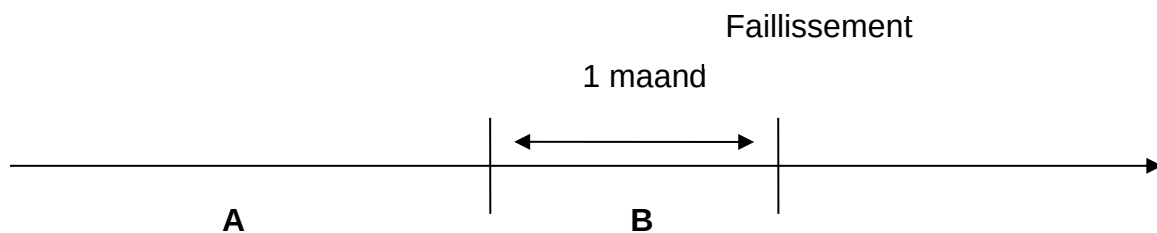
De verbrekingsvergoeding mag niet volledig zijn betaald geweest op de datum van het faillissement. Wordt de werknemer bijvoorbeeld ontslagen binnen de 15 dagen die aan

⁷⁷⁶ [Art. 2, 4°, Sluitingswet 2002.](#)

het faillissement voorafgaan en wordt hem zijn verbrekingsvergoeding volledig door de werkgever uitbetaald dan heeft hij niet meer het recht om de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding te vorderen van het Fonds.

Wordt deze vergoeding hem daarentegen niet of maar gedeeltelijk toegekend, dan heeft hij nog recht op een overbruggingsvergoeding. In deze hypothese spelen de cumulregels.

3. Schematische voorstelling



A : ontslag door werkgever met of zonder opzeg: geen recht op overbruggingsvergoeding want betrokkene is ontslagen, meer dan een maand vóór de datum van faillissement.

B : ontslag door de werkgever met of zonder opzeg: recht op overbruggingsvergoeding indien de verbrekingsvergoeding niet geheel werd betaald.

D. Onderbreking van de activiteit

De tweede voorwaarde om te genieten van de overbruggingsvergoeding is het feit dat de werknemer zich in een periode van inactiviteit moet bevinden tussen de datum van zijn ontslag en de aanwerving bij de overnemer⁷⁷⁷. Indien de werknemer tewerkgesteld is gedurende die periode of onmiddellijk na het faillissement aangeworven is voor rekening van de curator via een contract van bepaalde duur, ofwel als hij aangeworven is door een werkgever vreemd aan de overname, kan hij geen aanspraak maken op een overbruggingsvergoeding en dit op basis van de aard zelf van deze vergoeding die tot doel heeft het loonverlies te derven die gekoppeld is aan de onderbreking van de activiteit van de werknemer.

⁷⁷⁷ [Art. 41, Sluitingswet 2002.](#)

E. De indienstneming bij de overnemer

Om recht te hebben op een overbruggingsvergoeding is het tevens vereist dat de werknemer na het faillissement een arbeids- of leerovereenkomst heeft afgesloten met de werkgever die “de activa heeft overgenomen”⁷⁷⁸.

1. Noodzaak van een overeenkomst

Zoals hoger reeds omschreven, zou de tekst niet te strikt moeten worden geïnterpreteerd en ook het sluiten van een overeenkomst die geen arbeids- of leerovereenkomst is, zou als geldig moet worden aanvaard.

De wetgever van 2002 heeft geen antwoord gegeven over de problematiek betreffende de beperkende overeenkomsten. In dit opzicht kan men het stilzwijgen van de wetgever betreuren, gezien dit de deur openlaat voor mogelijke omzeilingen van de wet.

2. Gesloten na het faillissement

De overeenkomst moet worden gesloten na het faillissement, d.w.z. ten vroegste na de datum van het vonnis van faillietverklaring en ten laatste binnen de vier maanden⁷⁷⁹ volgend op de datum van de overname van de activa. In tegenstelling tot wat voorzien was in de wet van 12 april 1985 vallen de werknemers wier overeenkomst was gesloten na het faillissement maar vóór de overname van de activa, voortaan ook onder de wet van 26 juni 2002.

3. Afwezigheid van gegeven of gekregen ontslag tijdens de proefperiode

Als de werknemer, die overgenomen werd met een overeenkomst met een proefbeding, zijn ontslag geeft of ontslagen wordt tijdens deze proefperiode, was er geen overbruggingsvergoeding verschuldigd aan de overgenomen werknemer. Hij had wel recht op de betaling van een verbrekingsvergoeding door het Fonds.

Gezien de afschaffing van het proefbeding onder het eenheidsstatuut kan dit probleem zich enkel nog stellen voor oudere dossiers.

⁷⁷⁸ [Art. 42, lid 1, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁷⁹ Art. 7 wet 5 mei 2019 tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen en art. 42, lid 1, 2° wet van 26 juni 2002.

§ 4. NA TE LEVEN FORMALITEITEN

I. Verplichting om een aanvraag in te dienen

De eventuele tussenkomst van het Fonds voor de overbruggingsvergoeding is afhankelijk van de voorafgaande indiening van een aanvraag tot betaling⁷⁸⁰. Bij afwezigheid van een aanvraag is het Fonds niet op een geldige manier op de hoogte gebracht en kan het dus geen beslissing nemen inzake het al dan niet toekennen van de vergoeding.

Deze aanvraag tot betaling wordt opgesteld op basis van een formulier conform het model bepaald door het beheerscomité van het Fonds.⁷⁸¹ Oorspronkelijk gebeurde dat aan de hand van het formulier BC 901 B.

Met het oog op een administratieve vereenvoudiging heeft het beheerscomité echter op 7 oktober 2004 beslist om het formulier af te schaffen dat tot dan gebruikt werd om de overbruggingsvergoeding aan te vragen.

Het beheerscomité had immers vastgesteld dat het Fonds de nodige inlichtingen om over te gaan tot de berekening van de overbruggingsvergoeding bezat op basis van het formulier BC 901 A en de verschillende externe databanken van de sociale zekerheid.

Daarnaast werd er vereist dat op het speciale formulier (BC 901 B) de handtekening voorkwam, niet alleen van de werknemer, maar ook van de curator die vreemd is aan de wedertewerkstelling bij de overnemer en ook van de nieuwe werkgever die meestal weigerde te tekenen omdat hij niet akkoord was als overnemer beschouwd te worden. Het beheerscomité stelde vast dat bij gebrek aan ondertekening door één der partijen de aanvraag niet ontvankelijk was, wat in de praktijk voor heel wat betwistingen zorgde. Derhalve besliste het beheerscomité dat voor alle faillissementen uitgesproken na 1 januari 2004 het specifieke formulier voor de overbruggingsvergoeding⁷⁸² afgeschaft werd.

Gezien de BC 901 A nu werd vervangen door het formulier F1 kan de overbruggingsvergoeding eveneens worden verkregen aan de hand van dit formulier waarop het bewijs moet worden vermeld dat de verbrekingsvergoeding niet of niet geheel werd betaald aan de overgenomen werknemer.

⁷⁸⁰ [Art.65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁸¹ [Art. 42, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁸² Notulen 04.11 van 07 oktober 2004.

II. Procedure

Dit formulier moet worden ingevuld, voor juist verklaard en gezamenlijk ondertekend door de werknemer, de curator of de lasthebber van de werkgever⁷⁸³.

De mandataris van de werkgever wordt ook geviseerd omdat, in het geval van grensoverschrijdende situaties, het Fonds kan geconfronteerd worden met andere mandatarissen van de werkgever dan curatoren.

Het formulier bevat de voor het Fonds noodzakelijke inlichtingen tot vaststelling van⁷⁸⁴ :

- het recht van de werknemer op de betaling van de overbruggingsvergoeding evenals het bedrag van deze vergoeding;
- de uit te voeren inhoudingen en stortingen overeenkomstig de sociale en fiscale wetgeving.

De hiertoe vereiste inlichtingen zijn, meer bepaald, die met betrekking tot de identificatie van de werknemer en van de werkgever⁷⁸⁵;

- de situatie en de beroepsloopbaan van de werknemer;
- de uitvoering en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst;
- de inlichtingen of documenten die het Fonds toelaten om de betaling van de overbruggingsvergoeding uit te voeren en de documenten op te stellen, opgelegd krachtens de sociale wetten.

Belangrijk is ook dat het niet ingevuld en getekend indienen van het aanvraagformulier bij het Fonds als gevolg heeft, dat het individuele dossier van de werknemer niet als volledig kan beschouwd worden, waardoor de termijn van 3 maanden niet kan beginnen lopen⁷⁸⁶.

Ten slotte wordt ook voorzien dat het formulier, dat kosteloos bezorgd wordt door het Fonds⁷⁸⁷, wordt ingediend bij het Fonds door de werknemer of zijn mandataris.⁷⁸⁸

§ 5. BEDRAG

I. Toekenning

A. Theoretische periode

⁷⁸³ [Art. 44, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁸⁴ [Art. 43, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁸⁵ [Art.43, lid2, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

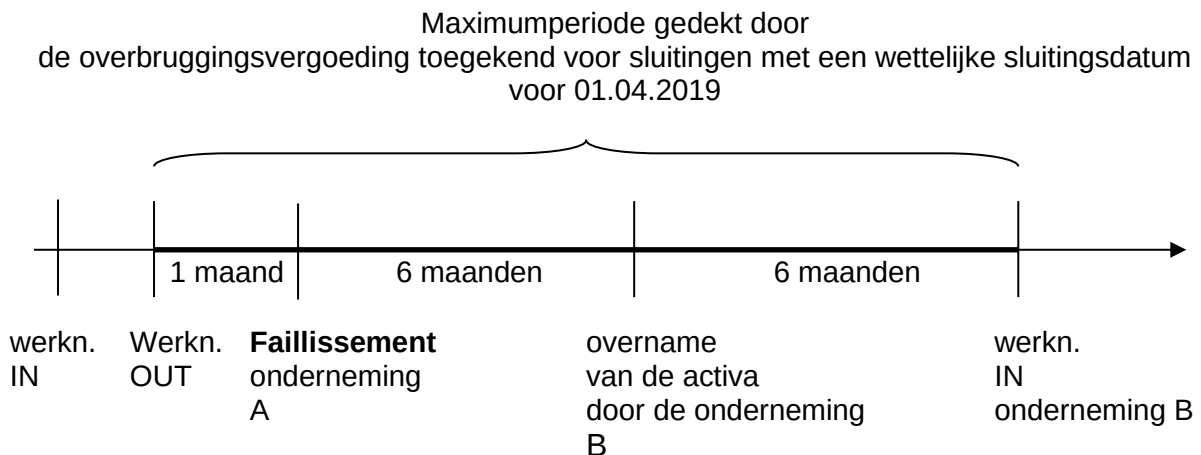
⁷⁸⁶ Zie [Art. 49, 2, b\), KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁸⁷ [Art. 42, lid 2, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁸⁸ [Art. 45, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

De overbruggingsvergoeding is verschuldigd voor de periode die ingaat op de datum van de onderbreking van de activiteit van de werknemers volgend op de gehele of gedeeltelijke onderbreking van de activiteit van de onderneming en die eindigt op de dag van de indienstneming door de nieuwe werkgever⁷⁸⁹. De term 'volgend op' is ongelukkig gekozen. Deze formulering doet immers veronderstellen dat de verbreking van de overeenkomst noodzakelijk na de gehele of gedeeltelijke onderbreking van de activiteit moet plaatsvinden. Dit zal evenwel niet altijd noodzakelijk zo zijn. De mogelijkheid bestaat immers dat de werknemer ontslagen werd in de loop van de maand voorafgaand aan de datum van het faillissement van de onderneming ondanks het feit dat de activiteit van de onderneming tot deze laatste datum werd gehandhaafd. Bij de berekening van de overbruggingsvergoeding zal uiteraard ook rekening worden gehouden met deze periode.

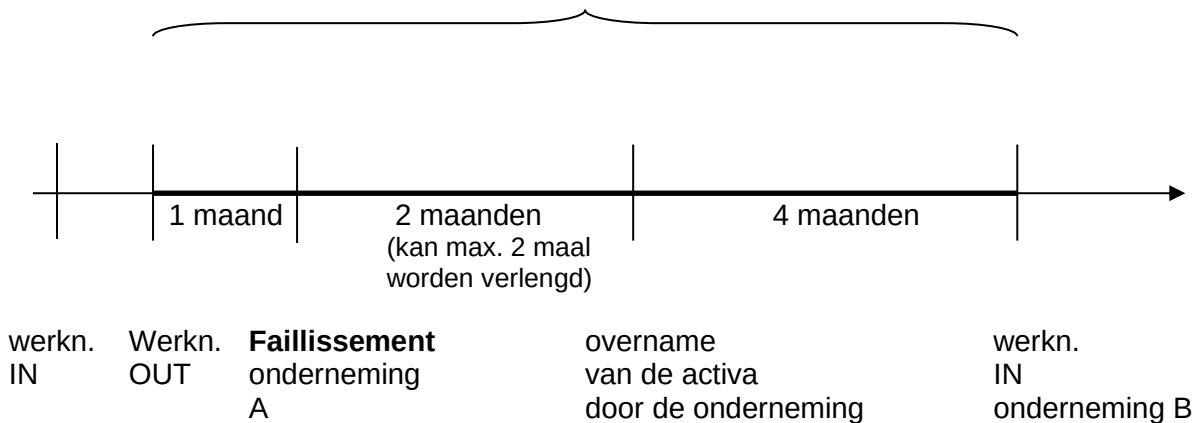
Voor de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019 betreffende de wijziging van de wet van 26 juni 2002, kon de vergoeding in theorie worden toegekend voor een maximumperiode van 13 maanden.



Vanaf de inwerkingtreding van de wet van 5 mei 2019 die de overnametermijnen heeft aangepast, kan de vergoeding worden toegekend voor een maximumperiode van 11 maanden.

⁷⁸⁹ [Art. 41, Sluitingswet 2002.](#)

De overbruggingsvergoeding toegekend voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum na 01.04.2019



B. Vergoedbare periode

Van de theoretische periode van toekenning van de overbruggingsvergoeding zal slechts de inactiviteitsperiode van de werknemer in aanmerking worden genomen voor de berekening van de vergoeding: het betreft de periode die ingaat op de datum van de onderbreking van zijn activiteit 'volgend op' de gehele of gedeeltelijke onderbreking van de activiteit van de onderneming en die eindigt op de dag van de indienstneming door de nieuwe werkgever⁷⁹⁰.

De activiteit van de werknemer moet dus onderbroken zijn geweest⁷⁹¹ ingevolge een ontslag ofwel in de loop van de maand voorafgaand aan de datum van het faillissement van de onderneming, ofwel ter gelegenheid van het faillissement.

Dit heeft als logisch gevolg dat indien betrokkene, tussen het ogenblik van zijn ontslag en dat van zijn tewerkstelling bij de nieuwe werkgever, de hoedanigheid van werknemer heeft verworven, hetzij ten behoeve van de vereffening van de failliete onderneming, hetzij bij een werkgever die vreemd is aan de overname, de overbruggingsvergoeding niet meer zal verschuldigd zijn voor de periode gedekt door het loon verschuldigd krachtens deze overeenkomst. In dit geval is de werknemer immers niet inactief.

⁷⁹⁰ [Art. 41, in fine, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁹¹ Het is wel vereist dat de activiteit van de werknemer onderbroken is geweest, maar in de praktijk is het niet vereist dat betrokkene stappen heeft gedaan om provisionele werkloosheidsuitkeringen te verkrijgen. In dit geval volstaat een verklaring op woord van eer volgens dewelke hij geen enkel loon heeft ontvangen tijdens de inactiviteitsperiode, om zijn recht op de overbruggingsvergoeding te behouden.

II. Berekening

A. Basis

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat de overbruggingsvergoeding gelijk is aan het brutoloon⁷⁹² dat de werknemer genoot op het ogenblik van de onderbreking van de activiteit⁷⁹³.

Het loonbegrip is gedefinieerd bij KB⁷⁹⁴. Overeenkomstig het advies nr. 916 van de NAR⁷⁹⁵, werd beslist om de definitie van het begrip brutoloon voor de berekening van de aanvullende vergoeding brugpensioen in de zin van de CAO nr. 17⁷⁹⁶ als dusdanig over te nemen. Onder loon moet dus worden verstaan het brutoloon met de contractuele premies die rechtstreeks gebonden zijn aan de prestaties die de werknemer heeft geleverd, waarvoor inhoudingen voor sociale zekerheid gebeuren en waarvan de periodiciteit van betaling geen maand overschrijdt. Het loon omvat ook de voordelen in natura die onderworpen zijn aan inhoudingen voor de sociale zekerheid. Daarentegen worden de premies of vergoedingen die worden toegekend als tegenwaarde van de werkelijke kosten, niet in aanmerking genomen⁷⁹⁷.

Het Fonds dient bijgevolg voor de berekening van de overbruggingsvergoeding ook rekening te houden met vergoedingen en voordelen, bovenop het brutoloon. Het Fonds is in de praktijk echter niet altijd op de hoogte van alle vergoedingen en voordelen waar de werknemer recht op heeft. Dit is zeker het geval voor voordelen in natura.

Aan het brutoloon dat de werknemer krijgt, wordt onafhankelijk van het feit of hij nu betaald wordt per maand een twaalfde toegevoegd van het totaal van zijn contractuele premies en van het variabele loon, waarvan de periodiciteit van betaling een maand niet overschrijdt, apart ontvangen door de werknemer in de loop van de twaalf maanden die voorafgaan aan het einde van zijn arbeidsovereenkomst.⁷⁹⁸

Op te merken valt eveneens dat naast de betaling van de overbruggingsvergoeding het Fonds ook belast is met de betaling aan de bedienden van een vergoeding die gelijk is aan het vakantiegeld voor de periode gedekt door de overbruggingsvergoeding⁷⁹⁹. Immers, daar de overbruggingsvergoeding geen loon is, opent zij geen recht op de betaling van vakantiegeld⁸⁰⁰. Het bleek noodzakelijk om dit te bekrachtigen in de wet, en zo de administratieve praktijk gebaseerd op het advies nr. 916 van de NAR te bevestigen.

⁷⁹² Het Fonds zal evenwel de door de fiscale en sociale wetgeving opgelegde inhoudingen doen.

⁷⁹³ [Art. 46, §1, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁹⁴ [Art. 46, §1, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁹⁵ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁷⁹⁶ [Art. 7, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁷⁹⁷ [Art. 29, lid 3, K.B. 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁹⁸ [Art. 29, lid 9, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁷⁹⁹ [Art. 46, § 1, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁰⁰ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1687/001, 35.

B. Modus

1. Volgens de periodiciteit van betaling

De berekeningswijze van de vergoeding verschilt naargelang de werknemer al dan niet per maand wordt betaald:

- wordt de werknemer per maand betaald⁸⁰¹, dan is het brutoloon het loon dat de werknemer ontvangt voor de laatste maand waarin de prestaties werden verricht⁸⁰²;
- wordt de werknemer niet per maand betaald, dan wordt het brutoloon berekend op grond van het normale uurloon⁸⁰³: dit wordt bekomen door de verloning voor de laatste maand waarin prestaties werden geleverd, te delen door het aantal uren dat normaal wordt gepresteerd in die periode. Het hierdoor verkregen resultaat wordt vermenigvuldigd met het aantal werkuren voorzien door de wekelijkse arbeidsregeling van de werknemer. Dit product vermenigvuldigd met 52 en gedeeld door 12 komt overeen met het maandloon.⁸⁰⁴

2. Volgens de wekelijkse arbeidsduur

Sommige berekeningsmodaliteiten voor de overbruggingsvergoeding zijn voorzien wanneer de voltijdse of deeltijdse werknemer tewerkgesteld is in een bijzondere arbeidsregeling. Het is de Koning die deze modaliteiten vastlegt⁸⁰⁵.

Sommige categorieën van werknemers die voltijds werken, genieten van een arbeidsregime waarvoor de wekelijkse arbeidsduur berekend wordt overeenkomstig de bepalingen van artikels 20 bis en 26 bis, § 1, van de arbeidswet van 16 maart 1971.

Deze bepalingen laten toe dat, onder bepaalde voorwaarden, de grens van de dagelijkse arbeidsduur of de wekelijkse, overschreden wordt.

Voor deze werknemers, wordt de overbruggingsvergoeding berekend op basis van de verloning overeenstemmend met de gemiddelde wekelijkse arbeidsduur die van toepassing is binnen de onderneming⁸⁰⁶.

⁸⁰¹ Artikel 9, Loonbeschermingswet voorziet dat het loon regelmatig moet worden betaald, minstens twee keer per maand, met ten hoogste een interval van 16 dagen. Dit principe is evenwel niet van toepassing op het loon van de bedienden, dat minstens iedere maand moet worden betaald.

⁸⁰² [Art.29, lid 4, K.B. 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁰³ [Art.29, lid 5, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁰⁴ [Art.29, lid 6, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁰⁵ [Art. 46, §2, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁰⁶ [Artikel 30, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#) Het Beheerscomité van het Fonds had beslist om dit principe toe te passen op de onderneming S.A. DE NAEYER waar men zich de vraag stelde of men, voor de berekening van de overbruggingsvergoeding van de overgenomen werknemers, rekening moest houden met de arbeidsduur overeengekomen in de CAO die van toepassing is in de onderneming of de werkelijke arbeidstijd die van toepassing was in de onderneming. zie doc. 89.0611 SO en PV 89.06 van 16 maart 1989.

Werknemers kunnen ook verbonden zijn met een overeenkomst waarvoor de wekelijkse arbeidsduur berekend wordt volgens de bepalingen van artikel 11bis van de arbeidsovereenkomstenwet. Het gaat om werknemers met een deeltijdse arbeidsovereenkomst.

Voor deze werknemers wordt de vergoeding berekend op grond van het loon betreffende de overeengekomen gemiddelde wekelijkse arbeidsduur⁸⁰⁷.

Het is opmerkelijk dat voor de eerste keer de betaling van een overbruggingsvergoeding aan werknemers tewerkgesteld onder een flexibele arbeidsregime, opgenomen is in een wettelijke bepaling.

3. In geval van afwezigheid op het werk tijdens de refertemaand

Indien de werknemer gedurende de refertemaand niet heeft gewerkt is voorzien dat de brutoverloning van deze werknemer wordt berekend alsof hij alle werkdagen van de maand in kwestie aanwezig was geweest⁸⁰⁸.

Wanneer de werknemer maar een gedeelte van refertemaand moest werken, maar niet heeft gewerkt wordt zijn brutoverloning berekend op basis van het aantal arbeidsdagen voorzien in zijn overeenkomst.⁸⁰⁹

III. Grensbedragen

A. “Oude” artikelen 31 en 32 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002

1. Algemeen

Zoals voor de verbrekingsvergoeding is het enige op de overbruggingsvergoeding toepasbare grensbedrag het globale grensbedrag. Zodra de lonen, voordelen en vergoedingen alsook het vakantiegeld zijn toegekend binnen de perken van de specifieke, daarvoor geldende grensbedragen, wordt de overbruggingsvergoeding toegekend tot een bedrag dat overeenkomt met het globaal grensbedrag⁸¹⁰.

⁸⁰⁷ [Art. 30, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁰⁸ [Art.29, lid 7, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁰⁹ [Art.29, lid 7, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁸¹⁰ [Art. 31 en 32, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

2. Schema

Achterstallig loon en vergoedingen en voordelen	Vakantiegeld bedienden	Overbruggingsvergoeding
6.750 EUR	4.500 EUR	saldo

Globaal plafond:
 23.000 EUR in 2007
 24.000 EUR in 2008
 25.000 EUR vanaf 2009

Voorbeeld

Ten gevolge van het op 10 april 2020 uitgesproken faillissement van zijn onderneming kan de overgenomen werknemer, ten laste van de werkgever, aanspraak maken op:

- 5.560 EUR als achterstallig loon en vergoedingen;
- 5.500 EUR als vakantiegeld.

Omwille van zijn inactiviteit tussen het ogenblik van zijn afdanking en zijn hervatting bij de overnemer, kan de belanghebbende ten laste van het Fonds aanspraak maken op een bedrag van 15 550 EUR als overbruggingsvergoeding.

Het Fonds zal hem een brutobedrag toekennen van:

- 5.560 EUR als achterstallig loon en vergoedingen;
- 4.500 EUR als vakantiegeld;
- 14.940 EUR (25.000 EUR – (5.560 EUR + 4.500 EUR)) als OV
25.000 EUR

Betrokkene heeft bijgevolg de maximum tegemoetkoming van het Fonds ontvangen.

B. “Nieuw” artikel 32 van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002

De werknemers die het slachtoffer werden van een sluiting van hun onderneming waarvan de sluiting een wettelijke sluitingsdatum heeft vanaf 1 juli 2022, vallen onder deze nieuwe regels. Er is nog maar één globaal grensbedrag van 30.500 EUR.

§6. PRAKTISCHE TOEPASSINGEN

In de volgende voorbeelden wordt respectievelijk voor een arbeider en voor een bediende een overbruggingsvergoeding berekend.

Voorbeeld 1. Berekening overbruggingsvergoeding voor een arbeider

Gegevens:

- laatste uurloon: 12,1071 EUR bruto per uur;
- arbeidsregeling: 38 uur/week

Maandag	Dinsdag	Woensdag	Donderdag	Vrijdag
7,6	7,6	7,6	7,6	7,6

Periode van activiteit/inactiviteit werknemer bepalen:

- het is de bedoeling de beroepsloopbaan van de betrokkene te bepalen tijdens de periode die zich uitstrekt van het faillissement tot aan de datum van indienstneming door de nieuwe werkgever. Gesteld de volgende gegevens :

De periodes gedekt door de overbruggingsvergoeding zijn dus:

- van 18 oktober 2023 tot 31 oktober 2023;
- van 1 november 2023 tot 30 november 2023;
- van 1 december 2023 tot 5 december 2023.

Aantal te vergoeden dagen voor elke periode bepalen:

- van 18 oktober 2023 tot 31 oktober 2023: 10 dagen;
- van 1 november 2023 tot 30 november 2023: 21 dagen;
- van 1 december 2023 tot 5 december 2023: 4 dagen.

Berekenen van het bedrag van de verschuldigde vergoeding.

Berekenen van het bedrag van de verschuldigde vergoeding door vermenigvuldiging van het aantal te vergoeden dagen met de dagelijkse werktijdregeling en het uurloon. Nazien eventuele toepassing van de grensbedragen.

- voor de maand oktober: $10 \times 7,6 \times 12,1071 \text{ EUR} = 920,14 \text{ EUR bruto}$;
- voor de maand november: $21 \times 7,6 \times 12,1071 \text{ EUR} = 1.932,29 \text{ EUR bruto}$;
- voor de maand december: $4 \times 7,6 \times 12,1071 \text{ EUR} = 368,06 \text{ EUR bruto}$.

De werknemer heeft dus recht op een bruto overbruggingsvergoeding van: $920,14 \text{ EUR} + 1.932,29 \text{ EUR} + 368,06 \text{ EUR} = 3.220,49 \text{ EUR bruto}$ voor de periode van 18 oktober 2023 tot 5 december 2023.

Wat indien betrokkene tijdens deze periode provisionele werkloosheidsuitkeringen heeft verkregen ?

Zoals later zal worden gezegd, mag betrokkene voor dezelfde periode geen overbruggingsvergoeding cumuleren met provisioneel verkregen werkloosheidsuitkeringen. In dit geval zal een bedrag dat overeenstemt met het

bedrag van deze uitkeringen op het bedrag van de overbruggingsvergoeding worden aangerekend.

Noteer dat, overeenkomstig de werkloosheidsreglementering, de zaterdag een vergoede dag is⁸¹¹; derhalve moet hiermee rekening worden gehouden bij de berekening van het bedrag van de provisionele werkloosheidsuitkeringen dat het Fonds, in voorkomend geval, vooraf zal moeten inhouden op het bedrag van de aan betrokkene toe te kennen overbruggingsvergoeding.

Opmerking: er is door het Fonds geen vakantiegeld verschuldigd voor de periode gedekt door de overbruggingsvergoeding vermits de arbeider deze vergoeding rechtstreeks via zijn vakantiekas zal ontvangen.

Voorbeeld 2. Berekening overbruggingsvergoeding voor een bediende

Gegevens:

- basisloon: 3.000,00 EUR bruto;
- maaltijdcheque: 89,24 EUR bruto;
- eindejaarspremie: 3.000 EUR/12= 250,00 EUR bruto;
- maandelijkse premie : 200,00 EUR bruto

De bediende ontvangt dus een loon verhoogd met: 3.549,24 EUR bruto. Voor de berekening van de overbruggingsvergoeding wordt evenwel geen rekening gehouden met de voordelen die niet aan een RSZ-afhouding zijn onderworpen (bijvoorbeeld maaltijdcheques) of waarvan de periodiciteit hoger ligt dan één maand (eindejaarspremie).

Derhalve bedraagt het loon dat in aanmerking moet worden genomen: 3.200,00 EUR bruto.

- arbeidsregeling: 38 uur/week

Maandag	Dinsdag	Woensdag	Donderdag	Vrijdag
7,6	7,6	7,6	7,6	7,6

Periode van activiteit/inactiviteit werknemer bepalen

Indien men voorgaand voorbeeld herneemt, dan zijn de gegevens de volgende:

- datum van de laatste arbeidsdag gepresteerd bij de werkgever: 17 oktober 2023;
- werkloosheid: van 18 oktober 2023 tot 5 december 2023;
- betrekking in loondienst: van 6 december 2023 tot 13 januari 2024;
- datum van wedertewerkstelling bij de nieuwe werkgever: 16 januari 2024.

De periodes gedekt door de overbruggingsvergoeding zijn dus:

- van 18 oktober 2023 tot 31 oktober 2023;
- van 1 november 2023 tot 30 november 2023;
- van 1 december 2023 tot 5 december 2023.

⁸¹¹ [Art. 100, KB 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.](#)

Aantal te vergoeden dagen voor elke periode bepalen:

- van 18 oktober 2023 tot 31 oktober 2023: 10 dagen/22 vergoedbare dagen;
- van 1 november 2023 tot 30 november 2023: 21 vergoedbare dagen;
- van 1 december 2023 tot 5 december 2023: 4 dagen/23 vergoedbare dagen

Bedrag van de verschuldigde vergoeding berekenen

Bedrag van de verschuldigde vergoeding berekenen in verhouding tot de te presteren dagen in geval van een onvolledige maand. Nazien eventuele toepassing van de maximumbedragen.

- voor de maand oktober: $3.200,00 \text{ EUR} \times (10/22) = 1.454,55 \text{ EUR}$ bruto;
 - voor de maand november: 3.200,00 EUR bruto;
 - voor de maand december : $3.200 \text{ EUR} \times (4/23) = 556,52 \text{ EUR}$;
- => totaal te betalen voor de overbruggingsvergoeding : $1.454,55 \text{ EUR} + 3.200 \text{ EUR} + 556,52 \text{ EUR} = 5.211,07 \text{ EUR}$ bruto.

Verschuldigd vakantiegeld berekenen

Verschuldigd vakantiegeld berekenen voor de door de overbruggingsvergoeding gedekte periode:

- voor de maand oktober: $1.454,55 \text{ EUR} \times 15,34\% = 223,13 \text{ EUR}$ bruto;
 - voor de maand november: $3.200 \text{ EUR} \times 15,34\% = 490,88 \text{ EUR}$ bruto;
 - voor de maand december: $556,52 \text{ EUR} \times 15,34\% = 85,37 \text{ EUR}$ bruto;
- => totaal te betalen vakantiegeld : $223,13 \text{ EUR} + 490,88 \text{ EUR} + 85,37 \text{ EUR} = 799,38 \text{ EUR}$ bruto.

Deel 4. Beperking in de tegemoetkoming

Hoofdstuk 1. Cumul

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat het Fonds verschillende soorten van vergoedingen kan uitbetalen aan slachtoffers van sluitingen van de ondernemingen waarvoor deze personen arbeid hebben verricht.

Sommige van deze vergoedingen kunnen perfect naast elkaar worden gevorderd en ontvangen. Voor andere vergoedingen daarentegen kan uit de sluitingswetgeving of uit aanverwante wetgeving worden afgeleid dat deze niet cumuleerbaar zijn. De reden daarvoor moet meestal worden gezocht in de bestaansredenen van de desbetreffende vergoedingen.

§1. ALGEMEEN

De vergoedingen die door het Fonds worden uitbetaald, kunnen in twee categorieën worden opgesplitst:

1. de vergoedingen die worden betaald voor een bepaalde periode lopende van een begindatum tot en met een zekere einddatum:
 - sommige contractuele vergoedingen:
 - verbrekingsvergoeding;
 - loon;
 - beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR of in het CPBW;
 - de overbruggingsvergoeding;
 - de bedrijfstoelag;
 - de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR of in het CPBW;
 - vervangingsinkomens.
2. de vergoeding die niet voor een bepaalde periode of een bepaalde duur wordt toegekend: de sluitingsvergoeding EN de vergoeding die voor een bepaalde duur worden toegekend zonder dat de begindatum en de einddatum een rol speelt: de beschermingsvergoeding voor de syndicale afgevaardigden.

Indien er meerdere vergoedingen van het Fonds worden gevorderd door de werknemers komt men op grond van dit onderscheid tot twee soorten. Indien twee of meer vergoedingen die voor een bepaalde periode worden toegekend (categorie 1) voor dezelfde periode worden gevraagd, zal er een overlapping tussen deze vergoedingen voor de desbetreffende periode plaatsvinden en zal er een cumul “per periode” ontstaan.

Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat, indien twee of meer vergoedingen die niet voor een bepaalde periode worden toegekend (categorie 2), worden gevorderd. Er zal al

dan niet onverenigbaarheid ontstaan tussen deze vergoedingen. In deze hypothese spreekt men van een cumul “per vergoeding”. Dit zal ook het geval zijn indien één of meerdere vergoedingen die niet worden betaald per periode (categorie 2) worden gevraagd en een vergoeding die wel betrekking heeft op een welbepaalde periode (categorie 1) wordt gevorderd.

§2. CUMUL PER PERIODE

I. Schematische voorstelling

			CV				OV	BT	Aanv. B.W.	VI
			Loon		Verbr.	Besch. P.				
			Gef. WG	A.WG						
CV	Loon	Gef. WG		🕒	🕒 ⁸¹²	😊	🕒	😞	😞	😞
		A.WG	🕒		😊	😊	😞	😊	🕒	😞
	Verbr.		🕒	😊		😞	😞	😞	🕒	😞
	Besch. P.		😊	😊	😞		😊	😞	🕒	😞
OV			🕒	😞	😞	😊		😞	🕒	😞
BT			😞	😊	😞	😞	😞		🕒/😊	😊/ 😞
Aanv. B.W.			😞	🕒	🕒	🕒	🕒	🕒/ 😊		😊
VI			😞	😞	😞	😞	😞	🕒/ 😞	😊	

⁸¹² Tenzij dat het gaat om het loon voor de feestdag die binnen de dertig dagen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst valt

Index

CV = contractuele vergoedingen

- Loon

+ Gef. WG = gefailleerde werkgever (het gaat om de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting)

+ A. WG: andere werkgever (het gaat om een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting)

- Verbr. = verbrekingsvergoeding

- Besch. P. = beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

OV = overbruggingsvergoeding

BT = bedrijfstoeslag

Aanv. B. W. = aanvullende vergoeding voor de beschermde werknemers

VI = vervangingsinkomen

☺ = beide vergoedingen zijn cumuleerbaar

☹ = beide vergoedingen kunnen op hetzelfde ogenblik worden genoten maar zijn niet cumuleerbaar

🕒 = beide vergoedingen kunnen niet op hetzelfde ogenblik worden genoten zodat er geen samenloop kan ontstaan voor dezelfde periode

II. Toegelaten cumulatie

A. Contractuele vergoedingen

1. Contractuele vergoedingen onderling

1.1. Loon verschuldigd door een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de verbrekingsvergoeding

Niets belet een werknemer indien zijn arbeidsovereenkomst werd verbroken ten gevolge van de sluiting van de onderneming, het werk te hervatten bij een andere werkgever. Het loon dat hij zal ontvangen bij zijn nieuwe werkgever kan worden gecumuleerd met de verbrekingsvergoeding die hij ontving van zijn ex-werkgever, de vereffenaar, de curator of het Fonds. Indien de nieuwe werkgever eveneens het voorwerp uitmaakt van een sluiting, zal het Fonds beide vergoedingen kunnen uitbetalen. Op het niveau van het Fonds ontstaat er immers geen cumulatie, noch per periode, noch per vergoeding omdat de beide vergoedingen verschuldigd zijn door twee verschillende werkgevers.

1.2. Loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Het loon waarop de werknemer recht had ten gevolge van zijn tewerkstelling bij de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting kan zowel worden gecumuleerd met het forfaitair gedeelte⁸¹³ als met het variabel gedeelte⁸¹⁴ van de beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW.

1.3. Loon verschuldigd door een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Net zoals de verbrekingsvergoeding kan de beschermingsvergoeding eveneens worden gecumuleerd met loon dat wordt verdiend bij een andere werkgever tijdens de periode waarvoor de beschermingsvergoeding wordt gevorderd. Evenmin kan er echter op het niveau van het Fonds een samenloop ontstaan tussen beide vergoedingen.

2. Contractuele vergoedingen en andere vergoedingen: beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de overbruggingsvergoeding

De beschermingsvergoeding is overeenkomstig artikel 16 van de wet van 19 maart 1991, onverminderd het recht op een hogere vergoeding, verschuldigd op grond van de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of van de gebruiken, en op elke andere schadevergoeding wegens materiële of morele schade. Dit betekent dat de beschermingsvergoeding enkel kan worden gecumuleerd met een schadevergoeding die een buitengewone schade dekt welke niet is veroorzaakt door het ontslag zelf of met een vergoeding die geen schade dekt.

De overbruggingsvergoeding dekt geenszins de schade die is ontstaan door het ontslag bij de gefailleerde werkgever, maar werd in het leven geroepen om de betaling te verzekeren van het loon voor de periode gelegen tussen het ontslag bij de overdrager en de indiensttreding bij de overnemer zodat beide vergoedingen, door hun aard, cumuleerbaar zijn.

⁸¹³ Cass. 17 januari 1964, *T.S.R.* 1964, 191. In dit arrest werd gesteld dat de beschermingsvergoeding die gelijk is aan het forfaitair gedeelte, los staat van het loon dat werd betaald gedurende de opzeggingstermijn zodat zij samen kunnen worden genoten.

⁸¹⁴ Cass. 13 april 1987, *Arr. Cass.* 1986-87, 1094, concl. H. LENAERTS; *J.T.T.* 1987, 330; *Pas.* 1987, I, 966; *R.W.* 1986-87, 2847, concl. H. LENAERTS en *T.S.R.* 1987, 302.

B. De bedrijfstoeslag⁸¹⁵

1. De bedrijfstoeslag en loon

Vóór de wijziging van de bepalingen van de CAO nr. 17 door de CAO nr. 17^{tricies} kon in alle gevallen een werkloze met bedrijfstoeslag slechts de bedrijfstoeslag ontvangen indien hij voldeed aan de toekennings- en toelaatbaarheidsvoorwaarden om recht te hebben op werkloosheidsuitkeringen. Eén van deze voorwaarden is zonder arbeid en loon zijn. Indien de werkloze met bedrijfstoeslag besliste om als loontrekkende of als zelfstandige terug een activiteit te beginnen uitoefenen, werd zijn recht op werkloosheidsuitkeringen en statuut van werkloze met bedrijfstoeslag geschorst gedurende de periode dat hij de activiteit uitoefende.

De CAO nr. 17 werd echter aangepast in de zin dat, sedert 1 januari 2007, de werklozen met bedrijfstoeslag die het werk hervatten recht zullen hebben op de bedrijfstoeslag⁸¹⁶. Concreet betekent dit dat een werkloze met bedrijfstoeslag bovenop zijn loon, i.p.v. op zijn werkloosheidsuitkeringen, een toeslag zal ontvangen van de debiteur van deze vergoeding, zijnde, in de meeste gevallen, zijn vorige werkgever.

De cumulatie tussen beide vergoedingen is bijgevolg voortaan mogelijk. Rekening houdende dat de toeslag dient betaald te worden door een andere werkgever dan de werkgever die het loon dient te betalen, zal een cumulatie tussen beide vergoedingen voor het Fonds eerder zeldzaam zijn. De mogelijkheid bestaat wel gezien het Fonds, vanaf het ogenblik dat de werkloze met bedrijfstoeslag die het werk hervat heeft de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, de verplichting van de ex-werkgever tot betaling van bedrijfstoeslag op zich moet nemen. Indien de onderneming waarbij de werkloze met bedrijfstoeslag het werk hervat heeft zijn deuren sluit, is een cumulatie tussen het loon die deze onderneming diende te betalen en de bedrijfstoeslag verschuldigd door het Fonds, wel mogelijk. Op te merken valt dat op heden de betaling van de bedrijfstoeslag in deze hypothese niet kan plaatsvinden gezien de desbetreffende artikelen hiervoor nog niet in werking zijn getreden.

2. De bedrijfstoeslag en vervangingsinkomen

2.1. Bij werkloosheid

Vóór de wijziging van de bepalingen van de CAO nr. 17 door de CAO nr. 17^{tricies} kon de werkloze met bedrijfstoeslag in alle gevallen slechts een bedrijfstoeslag ontvangen indien hij voldeed aan de toekennings- en toelaatbaarheidsvoorwaarden om recht te

⁸¹⁵ In dit hoofdstuk wordt enkel de cumulatie onderzocht van de bedrijfstoeslag die wordt verkregen in het kader van een voltijds stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag.

⁸¹⁶ [Art. 4bis, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

hebben op werkloosheidsuitkeringen⁸¹⁷. Dit betekende dat beide vergoedingen perfect cumuleerbaar waren.

Nu is dat niet meer het geval gezien, indien een werkloze met bedrijfstoeslag het werk terug hervat, hij de bedrijfstoeslag zal mogen behouden, maar zijn recht op werkloosheidsuitkeringen zal verliezen⁸¹⁸.

De toegelaten cumulatie heeft bijgevolg enkel betrekking op de situatie waarbij de werkloze met bedrijfstoeslag niet terug het werk hervat.

2.2. Bij arbeidsongeschiktheid

In dit geval beschikt de werkloze met bedrijfstoeslag over een keuzerecht tussen de vergoedingen die door het ziekenfonds worden uitgekeerd en de werkloosheidsuitkeringen, toegekend door de RVA. Hij zal enkel recht hebben op de bedrijfstoeslag indien hij niet opteert voor de vergoedingen die in het kader van de ziekteverzekering worden toegekend.

Indien hij echter de bedrijfstoeslag ontvangt in het kader van een werkhervatting is de cumulatie wel mogelijk.

3. De bedrijfstoeslag en de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

In principe zal er nooit een cumulatie voor dezelfde periode mogelijk zijn tussen beide vergoedingen, behalve in één uitzonderlijk geval, nl. in de situatie dat de werkloze met bedrijfstoeslag het werk hervat en hij van zijn werkgever waarbij hij opnieuw in dienst is gegaan, recht zou hebben op de aanvullende vergoeding voor beschermde werknemers.

Indien deze werkloze met bedrijfstoeslag de leeftijd van 60 jaar al heeft bereikt, zal het Fonds beide vergoedingen op zich nemen indien de onderneming bijvoorbeeld failliet wordt verklaard en de werkgever in gebreke is gebleken de aanvullende vergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW te betalen.

C. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en vervangingsinkomen

Net zoals bij de bedrijfstoeslag zullen de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW, wanneer hun arbeidsovereenkomst is geschorst, bovenop hun werkloosheidsuitkeringen een aanvullende vergoeding ontvangen. Beide vergoedingen zijn bijgevolg onlosmakelijk met elkaar verbonden en zullen altijd samen worden genoten.

⁸¹⁷ [Art. 4, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁸¹⁸ [Art. 4bis, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

III. Verboden cumulatie

A. Contractuele vergoedingen

1. Contractuele vergoedingen onderling: verbrekingsvergoeding en de beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Een werknemer kan zijn rechten niet laten gelden op zowel de beschermingsvergoeding als de verbrekingsvergoeding. Het Hof van Cassatie stelde immers dat de bij de wet vastgestelde bijzondere vergoeding om de werknemers te beschermen tegen een onrechtmatig ontslag, die als afgevaardigden van het personeel lid zijn van de ondernemingsraad of van het CPBW, een minimum opzeggingsvergoeding is die bijgevolg niet kan worden samen genoten met de gemeenrechtelijke opzeggingsvergoeding⁸¹⁹.

2. Contractuele vergoedingen en andere vergoedingen

2.1. Loon en andere vergoedingen

2.1.1. Loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting en de aanvullende vergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Indien de werkgever een personeelsvertegenwoordiger in de OR of in het CPBW wenst te ontslaan om dringende reden, kan de arbeidsovereenkomst worden geschorst tijdens de duur van de procedure voor de arbeidsrechtbank. In dit geval heeft de werknemer geen recht op loon, maar moet bovenop de werkloosheidsuitkeringen een vergoeding worden betaald waardoor aan de personeelsvertegenwoordiger een inkomen wordt gewaarborgd dat gelijk is aan zijn nettoloon.

Dit houdt dus concreet in dat voor de periode van de schorsing er geen cumul mogelijk is tussen het loon en de aanvullende vergoeding zodat noch de werkgever, noch het Fonds loon zal betalen.

⁸¹⁹ Cass. 23 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, II, 821; *J.T.T.* 1981,202; *Pas.* 1981, I, 790 ; *Soc. Kron.* 1981, 71 noot P. DENIS en *T.S.R.* 1981, 397.

2.1.2. Loon verschuldigd door ofwel een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting ofwel door de curator en de overbruggingsvergoeding

a. Cumulverbod

De overbruggingsvergoeding is niet verschuldigd voor de periodes die gedekt zijn door een loon of een vergoeding verschuldigd tijdens de periode van volledige of gedeeltelijke onderbreking van de activiteit van de onderneming of een deel ervan⁸²⁰.

Dit cumulatieverbod werd uitdrukkelijk in de sluitingswetgeving opgenomen omdat de overbruggingsvergoeding net het loonverlies compenseert dat de werknemer lijdt tussen de dag van de onderbreking van de activiteiten en de dag waarop de werknemer door de overnemer van de failliete onderneming in dienst wordt genomen⁸²¹.

In de meeste gevallen gaat het om loon dat door de werknemer tijdens de overbruggingsperiode wordt verworven als tegenprestatie voor het verrichten van arbeid voor de curator. Daarnaast is het eveneens mogelijk dat de werknemer, na de verbreking van zijn arbeidsovereenkomst, gedurende een bepaalde periode bij een andere onderneming gaat werken vooraleer in dienst te treden bij de overnemer.

b. Verrekening

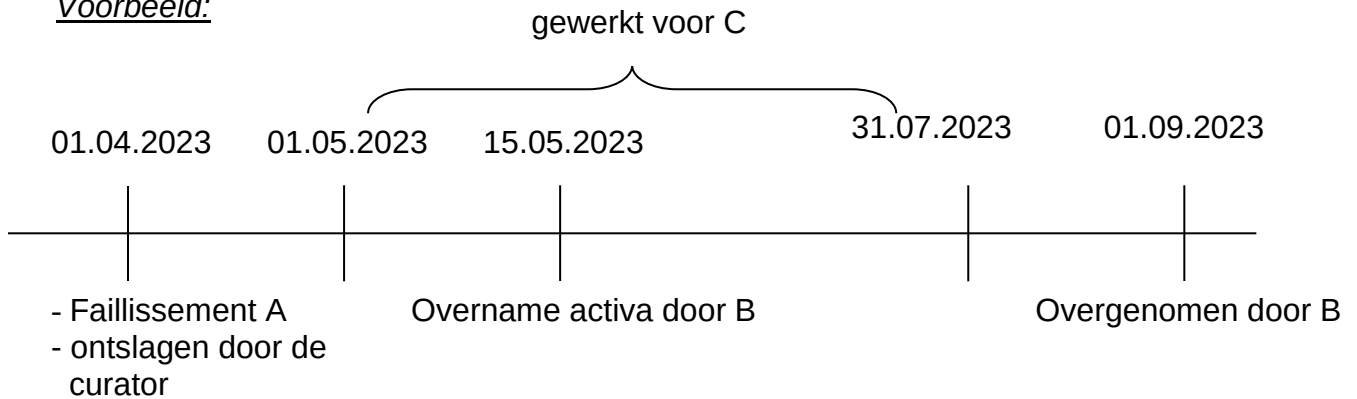
Gezien de NAR van oordeel was dat de verrekening ervan op dezelfde wijze moet gebeuren als wat geldt voor de overbruggings- en verbrekingsvergoeding⁸²², moet het cumulatieverbod worden toegepast voor elke dag waarvoor loon verworven werd, zonder rekening te houden met het verworven loonbedrag.

⁸²⁰ [Art. 44, §2, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

⁸²¹ Ontwerp van wet waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, *Parl. St. Senaat*, 1983-84, nr. 697 – 1, 13.

⁸²² Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

Voorbeeld:



Gegevens:

- de werknemer werd op 1 april 2023 door de curator ontslagen bij onderneming A;
- op 1 mei 2023 ging hij werken bij onderneming C die geen enkele band had met onderneming A;
- op 31 juli 2023 trad hij uit dienst bij deze onderneming;
- op 1 september 2023 werd hij overgenomen door onderneming B, overnemer van de failliete onderneming A.

Overbruggingsvergoeding?

- de werknemer heeft voor de periode van 1 mei 2023 tot en met 31 juli 2023 loon ontvangen.
- => Hij zal recht hebben op een overbruggingsvergoeding voor de periodes van 2 tot en met 30 april 2023 en 1 tot en met 31 augustus 2023

2.1.3. Loon en de bedrijfstoeslag

Hoger werd reeds beschreven dat beide vergoedingen voortaan cumuleerbaar zijn. Dit betrof wel de hypothese waarbij het loon en de bedrijfstoeslag verschuldigd waren door twee onderscheiden werkgevers en dit voor dezelfde periode. Een cumulverbod zal wel nog mogelijk zijn buiten het geval van werkhervatting, indien het loon is verschuldigd door de werkgever die ook de bedrijfstoeslag moet uitbetalen aan de werkloze met bedrijfstoeslag.

Binnen een termijn van dertig dagen na het einde van de arbeidsovereenkomst is de werkgever nog gehouden om het loon voor de feestdagen te betalen aan de werkloze met bedrijfstoeslag. Dit zal tot gevolg hebben dat deze laatste voor de feestdag geen werkloosheidsuitkeringen zal ontvangen zodat het Fonds bijgevolg geen bedrijfstoeslag zal verschuldigd zijn voor deze dag.

Hetzelfde geldt voor wat de periode betreft die wordt gedekt door het vervroegd vakantiegeld. Bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft de werknemer recht op het vakantiegeld dat betrekking had op het jaar van uitdiensttreding, nl. het vakantiejaar. Dit zal inhouden dat in het jaar volgend op het jaar van uitdiensttreding

voor een periode gelijk aan het aantal vakantiedagen de werkloze met bedrijfstoeslag geen recht zal hebben op werkloosheidsuitkeringen, waaruit volgt dat het Fonds gedurende deze periode evenmin zal gehouden zijn de bedrijfstoeslag te betalen aan de werknemer.

2.1.4. Loon en vervangingsinkomen

Eén van de voorwaarden om recht te hebben op werkloosheidsuitkeringen is zonder arbeid en zonder loon zijn, zodat cumul tussen deze vergoedingen voor dezelfde periode niet mogelijk is.

2.2. *Verbrekingsvergoeding en andere vergoedingen*

2.2.1. Verbrekingsvergoeding en de overbruggingsvergoeding

a. Verbrekingsvergoeding ten laste van het Fonds

De wet van 26 juni 2002 voorziet uitdrukkelijk dat, in geval van overname na faillissement, het Fonds de contractuele vergoedingen kan uitbetalen aan de werknemers die recht hebben op een overbruggingsvergoeding met uitzondering van de verbrekingsvergoeding⁸²³.

Net zoals bij de sluitingsvergoeding bestaat er evenmin een keuzerecht tussen de betaling van de verbrekingsvergoeding of de overbruggingsvergoeding.

Werknemers die overgenomen worden zullen door de overname uiteindelijk geen financieel nadeel ondervinden omdat ze voor de periode gedurende dewelke hun arbeidsovereenkomst werd verbroken, recht zullen hebben op een overbruggingsvergoeding en hun anciënniteit mogen behouden bij de overnemer zoals voorzien bij CAO nr. 32*bis*.

b. Verbrekingsvergoeding uitbetaald door de curator of de werkgever

Ondanks het feit dat het Fonds de betaling van de verbrekingsvergoeding niet op zich kan nemen, heeft de werknemer nog altijd het recht zijn schuldvordering in te dienen in het bevoorrecht passief van het faillissement. Hij behoudt m.a.w. zijn rechten ten aanzien van de curatele. Het kan immers gebeuren dat de curator in bepaalde gevallen over voldoende middelen zal beschikken om de verbrekingsvergoeding van de werknemers die hij ontslagen heeft naar aanleiding van het faillissement geheel of

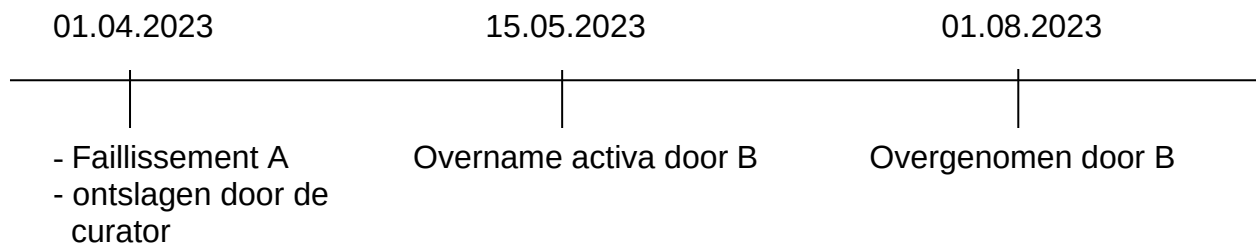
⁸²³ [Art. 35, §2, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

gedeeltelijk te kunnen betalen. Het Hof van Cassatie heeft uitdrukkelijk gesteld dat ook de overgenomen werknemer zijn recht op betaling in het faillissement behoudt⁸²⁴.

De overbruggingsvergoeding zal niet verschuldigd zijn voor de periodes gedekt door een verbrekingsvergoeding⁸²⁵.

In geval van gedeeltelijke betaling van de verbrekingsvergoeding heeft de werknemer het recht op een overbruggingsvergoeding voor de periode die deze, gedekt door die vergoeding, overschrijdt⁸²⁶. Hiermee volgde de wetgever het advies van de NAR die zich uitsprak ten gunste van de optie om het gedeelte van de verbrekingsvergoeding dat reeds werd uitbetaald door de curator, te verrekenen op de door de overbruggingsvergoeding bestreken *termijn*. De andere mogelijkheid bestond erin om de verrekening door te voeren op het *bedrag* van de verschuldigde overbruggingsvergoeding. Dit leek de NAR niet opportuun omdat, in deze hypothese, het zou kunnen voorvallen dat het bedrag van de verbrekingsvergoeding hoger is dan de overbruggingsvergoeding zodat er in hoofde van de betrokken werknemer gedurende een bepaalde termijn van de onderbrekingsperiode geen aangifte aan de R.S.Z. zou geschieden⁸²⁷.

Voorbeeld:



Gegevens:

- erkende schuldvordering van de werknemer: 29.800 EUR;
- deze schuldvordering omvat een verbrekingsvergoeding van 10 maanden voor 25.000 EUR;
- zijn basisloon bedroeg: 2.500 EUR bruto per maand = 1.500 EUR netto;
- de curator betaalt aan de werknemer een netto dividend uit van 9.000 EUR (6 x 1.500 EUR);
- dat dividend stemt overeen met 6 maanden verbrekingsvergoeding.

Overbruggingsvergoeding?

- de overbruggingstermijn bedraagt 8 maanden;
- de werknemer heeft een dividend van ontvangen dat overeenstemt met een verbrekingsvergoeding van 6 maanden;
- de werknemer heeft nog recht op een overbruggingsvergoeding van twee maanden ten laste van het Fonds.

⁸²⁴ Cass. 17 september 1990, A.R. 7127, onuitg.

⁸²⁵ [Art. 43, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁸²⁶ [Art. 43, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁸²⁷ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

Er valt nog op te merken dat de door een overgenomen werknemer ontvangen verbrekingsvergoeding van de curator, geenszins strookt met de filosofie van de overbruggingsvergoeding en de CAO nr. 32*bis*. De bedoeling van de wetgever bestond erin om, enerzijds, aan de overgenomen werknemers een overbruggingsvergoeding toe te kennen voor de periode gelegen tussen de uitdiensttreding bij de onderneming die het voorwerp heeft uitgemaakt van het faillissement en de indiensttreding bij de overnemer, en hem, anderzijds, een opzeggingsvergoeding te garanderen met behoud van anciënniteit bij de overnemer. In deze hypothese is het niet redelijk verantwoord om daarnaast nog een verbrekingsvergoeding toe te kennen in het faillissement.

2.2.2. Verbrekingsvergoeding en de bedrijfstoelage

De vraag zou zich kunnen stellen als een oudere werknemer tijdens de periode gedekt door de verbrekingsvergoeding het werk hervat, recht zou hebben op de bedrijfstoelage. Dit moet ontkennend worden beantwoord. Hij zou ten vroegste in aanmerking komen voor bedrijfstoelage vanaf de dag waarop hij recht zou hebben gehad op werkloosheidsuitkeringen indien hij het werk niet had hervat⁸²⁸.

2.2.3. Verbrekingsvergoeding en vervangingsinkomen

Een werknemer kan na de sluiting van zijn onderneming, indien hij zijn verbrekingsvergoeding niet volledig heeft ontvangen van zijn werkgever, provisionele werkloosheidsuitkeringen aanvragen bij de RVA of voorlopige arbeidsongeschiktheidsuitkeringen aanvragen bij de verzekeringsinstelling.

Het Fonds zal, wanneer de werknemer één van deze vergoedingen heeft ontvangen, dit bedrag aftrekken van de verbrekingsvergoeding en het storten aan de RVA of aan de verzekeringsinstelling van de werknemer⁸²⁹.

2.3. Beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en andere vergoedingen

2.3.1. Beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de bedrijfstoelage

De CAO nr. 17 voorziet dat de bedrijfstoelage niet mag worden gecumuleerd met andere wegens afdanking verleende speciale vergoedingen of toeslagen die worden toegekend krachtens wettelijke of reglementaire bepalingen⁸³⁰. Onder deze speciale afdankingsvergoedingen kan o.a. de beschermingsvergoeding worden begrepen voor

⁸²⁸ [Art. 4*bis*, §3 CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁸²⁹ [Art. 40, Sluitingswet 2002.](#)

⁸³⁰ [Art. 9, CAO nr. 17 19 december 1974.](#)

de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW zodat het Fonds voor dezelfde periode beide vergoedingen niet samen kan uitbetalen.

2.3.2. Beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en vervangingsinkomen

Om uitkeringen te kunnen genieten voorziet het werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 dat de werkloze, wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil zonder arbeid en zonder loon moet zijn⁸³¹. Als loon wordt o.a. beschouwd, de vergoeding waarop de werknemer aanspraak kan maken uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vergoeding wegens morele schade en de vergoeding die toegekend wordt ter aanvulling van de werkloosheidsuitkering, het vakantiegeld, loon voor de feestdagen, het loon gewaarborgd door de wetten op de arbeidsovereenkomst en door al dan niet algemeen verbindend verklaarde beslissingen van de paritaire comités,...⁸³². De beschermingsvergoeding dekt geen morele schade, maar wordt toegekend wegens het loonverlies dat de werknemer lijdt wanneer hij niet in de onderneming wordt herplaatst⁸³³, waardoor ze als loon kan worden beschouwd en ze bijgevolg niet cumuleerbaar is met werkloosheidsvergoedingen.

B. Overbruggingsvergoeding en de bedrijfstoelage

De wet van 26 juni 2002 voorziet niet uitdrukkelijk in een cumulverbod tussen de overbruggingsvergoeding en de bedrijfstoelage. Toch kan dit verbod impliciet uit deze wet worden afgeleid.

De overbruggingsvergoeding kan enkel maar worden genoten voor een periode van inactiviteit. Dit betekent dat voor deze periode de werkloze met bedrijfstoelage enkel recht zou kunnen hebben op zijn aanvullende vergoeding indien hij het werk nog niet hervat heeft. Gezien nu, zoals verder wordt beschreven, de overbruggingsvergoeding niet samen kan worden genoten met werkloosheidsuitkeringen voor dezelfde periode, is deze vergoeding niet cumuleerbaar met de bedrijfstoelage gezien het voor deze laatste vergoeding is vereist dat, indien de werkloze met bedrijfstoelage het werk niet heeft hervat, hij recht heeft op werkloosheidsuitkeringen.

C. Overbruggingsvergoeding en vervangingsinkomen

De overgenomen werknemers kunnen tijdens de onderbrekingsperiode, in afwachting van de betaling van de overbruggingsvergoeding, provisionele werkloosheidsuitkeringen of vergoedingen in het raam van de ziekteverzekering

⁸³¹ [Art. 44, Werkloosheidsbesluit 1991.](#)

⁸³² [Art. 46, §1, Werkloosheidsbesluit 1991.](#)

⁸³³ Cass. 13 september 1982, Arr. Cass. 1982-83, 504 en Pas. 1983, I, 459, noot.

ontvangen. Voor wat de werkwijze van het Fonds betreft, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de werknemer tijdens de onderbrekingsperiode al dan niet door een arbeidsovereenkomst was verbonden met zijn werkgever.

1. De werknemer is niet verbonden door een arbeidsovereenkomst

Het Fonds zal de voorlopig betaalde bedragen op de overbruggingsvergoeding inhouden en doorstorten naar de instelling die de uitkeringen heeft uitbetaald, met name de RVA of de verzekeringsinstelling van de werknemer⁸³⁴.

2. De werknemer is verbonden door een arbeidsovereenkomst

De NAR oordeelde dat in deze hypothese arbeidsongeschiktheid en gedeeltelijke werkloosheid tot de risico's behoren die inherent zijn aan de arbeidsovereenkomst, zodat de normale regels van het arbeidsrecht en van de sociale zekerheid moeten worden toegepast⁸³⁵.

De wetgever heeft deze principes in de wet opgenomen door te voorzien dat de overbruggingsvergoeding niet verschuldigd is voor periodes gedekt door socialezekerheidsuitkeringen die door de Koning met loon of met een vergoeding worden gelijkgesteld⁸³⁶: het betreft de bedragen die met toepassing van de reglementeringen op gezondheidszorgverzekering en de werkloosheidsverzekering worden uitbetaald in geval van arbeidsongeschiktheid en tijdelijke werkloosheid, alsook de vergoedingen wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid verschuldigd krachtens de arbeidsongevallenreglementering⁸³⁷.

Bijgevolg zal de werknemer voor de periodes die door deze vergoedingen gedekt zijn, geen aanspraak meer kunnen maken op de tussenkomst van het Fonds voor wat de overbruggingsvergoeding betreft.

IV. Geen samenloop mogelijk voor dezelfde periode

A. Algemeen

Hierboven werd de situatie beschreven waarbij samenloop kan ontstaan tussen verschillende vergoedingen voor dezelfde periode. In deze hypothese kan er, naar gelang het geval, een toegelaten cumul of een cumulverbod ontstaan tussen deze vergoedingen.

Naast deze situatie kan het eveneens voorkomen dat de betaling aan het Fonds wordt gevraagd van vergoedingen die nooit op éénzelfde periode betrekking kunnen hebben

⁸³⁴ [Art. 45, Sluitingswet 2002.](#)

⁸³⁵ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁸³⁶ [Art. 44, §2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

⁸³⁷ [Art. 28, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

zodat er bijgevolg onmogelijk samenloop kan ontstaan tussen de desbetreffende vergoedingen.

B. Loon en andere vergoedingen

1. Loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting

1.1. Loon en verbrekingsvergoeding

In principe kan er voor éénzelfde periode geen loon en verbrekingsvergoeding worden gevorderd voor arbeid verricht bij éénzelfde werkgever. Het zijn immers twee onderscheiden vergoedingen die voor twee verschillende periodes worden betaald en die tevens een verschillend oogmerk hebben. Het loon wordt betaald tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst en geldt als tegenprestatie voor de verrichte arbeid, terwijl de verbrekingsvergoeding wordt betaald nadat de arbeidsovereenkomst werd verbroken en dat zijn oorsprong vindt in de verbreking.

Op dit principe bestaan twee uitzonderingen.

Een eerste uitzondering heeft betrekking op het loon dat de werkgever moet betalen voor de feestdag die volgt binnen de dertig dagen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Slechts in deze hypothese zijn beide vergoedingen cumuleerbaar en zal het Fonds zowel overgaan tot betaling van het loon voor de feestdag als van de verbrekingsvergoeding. Deze uitzondering geldt slechts als de werknemer op de feestdag het werk nog niet heeft hervat bij een andere werkgever want dan is de nieuwe werkgever gehouden de betaling van deze feestdag op zich te nemen.

Een tweede uitzondering komt voor wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst verbreekt en de werknemer terug in dienst neemt met een nieuwe overeenkomst. In dit geval zal de werknemer gedurende een bepaalde periode zowel loon als een verbrekingsvergoeding kunnen ontvangen van dezelfde werkgever.

1.2. Loon en de overbruggingsvergoeding

Loon vindt zijn oorsprong in de geleverde arbeid door een werknemer gedurende de duur van de arbeidsovereenkomst, terwijl de overbruggingsvergoeding wordt betaald om de periode te overbruggen tussen het ontslag van de werknemer bij een failliete onderneming die het voorwerp uitmaakt van een overname en zijn indiensttreding bij de overnemer. De periode waarvoor de overbruggingsvergoeding door het Fonds wordt betaald, volgt dus in principe op de periode waarvoor de werkgever loon moest betalen aan zijn ex-werknemer zodat er nooit een samenloop tussen beide vergoedingen kan ontstaan.

2. Loon verschuldigd door een andere werkgever dan de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting

2.1. Loon en loon verschuldigd door de werkgever die het voorwerp heeft uitgemaakt van de sluiting

Een werknemer kan logischerwijze nooit voor dezelfde periode tweemaal dezelfde prestatie verrichten voor twee onderscheiden werkgevers en tweemaal loon ontvangen. Bijgevolg zal de vraag zich uitzonderlijk of nooit stellen of beide vergoedingen al dan niet cumuleerbaar zijn.

Dit zal ook het geval zijn indien de werkgever die het voorwerp uitmaakt van een sluiting, nog het loon moet uitbetalen voor een feestdag die binnen de dertig dagen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst valt. Als de werknemer op dit tijdstip al aan het werk is bij een andere werkgever, is de werkgever die het voorwerp uitmaakt van een sluiting niet meer gehouden het loon voor deze feestdag te betalen.

2.2. Loon en de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

De arbeidsovereenkomst van de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW kan worden geschorst tijdens de procedure voor de arbeidsrechtbank. Aan hun arbeidsovereenkomst komt geen einde zodat ze tijdens deze procedure geen arbeid kunnen verrichten voor een ander werkgever en loon ontvangen. Het zal pas nadat de beschermde werknemers ontslagen worden dat ze arbeidsprestaties zullen kunnen leveren voor een andere werkgever. Er zal dus nooit een samenloop ontstaan tussen beide vergoedingen.

C. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en andere vergoedingen

1. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de verbrekingsvergoeding

Zoals reeds vermeld, komt er gedurende de procedure voor de arbeidsrechtbank geen einde aan de arbeidsovereenkomst. De overeenkomst kan wel worden geschorst. De aanvullende vergoeding is een vergoeding die wordt betaald voor de periode waarop de arbeidsovereenkomst wordt geschorst maar wel degelijk nog bestaat, terwijl de verbrekingsvergoeding zijn oorsprong vindt in de verbreking van de arbeidsovereenkomst. Dit betekent dat beide vergoedingen nooit voor dezelfde periode kunnen worden gevorderd.

2. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

De aanvullende vergoeding is verschuldigd gedurende de schorsing van de arbeidsovereenkomst, terwijl de beschermingsvergoeding wordt toegekend indien de werkgever geen rekening heeft gehouden met de procedure die moet worden nageleefd voor het ontslaan van de beschermde werknemers. Bijgevolg kan er geen samenloop ontstaan tussen beide vergoedingen.

3. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de overbruggingsvergoeding.

De overbruggingsvergoeding wordt in principe toegekend voor de periode gelegen tussen het ontslag bij de gefailleerde werkgever die het voorwerp uitmaakt van een overname en de indiensttreding bij de overnemer. De werknemer moet dus al ontslagen zijn vooraleer hij recht heeft op deze vergoeding. Om recht te hebben op de aanvullende vergoeding moet de werknemer daarentegen nog steeds verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst met zijn werkgever. Op het ogenblik dat hij wordt ontslagen, heeft hij geen recht meer op deze vergoeding. Daardoor is het onmogelijk dat een werknemer voor dezelfde periode recht zou kunnen hebben op beide vergoedingen.

4. De aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en de bedrijfstoeslag

Indien de werkloze met bedrijfstoeslag het werk niet hervat, is er voor dezelfde periode geen cumulatie mogelijk. Ook hier ligt in deze hypothese het onderscheid tussen beide vergoedingen in het tijdstip waarop ze kunnen worden genoten. Zoals hoger reeds meermaals vermeld, moet men nog verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst om recht te hebben op de aanvullende vergoeding, terwijl het ontslag een noodzakelijke voorwaarde is om recht te hebben op de bedrijfstoeslag. Dit onderscheid heeft tot gevolg dat samenloop voor dezelfde periode wordt uitgesloten.

Zoals hoger reeds vermeld, is evenwel een samenloop mogelijk in geval van werkhervatting.

§3. CUMUL PER VERGOEDING

Er zal cumul per vergoeding ontstaan in volgende gevallen:

- er worden verschillende vergoedingen gevorderd die niet worden betaald per periode;
- of er worden vergoedingen gevorderd die niet worden betaald per periode én vergoedingen die wel worden betaald per periode.

I. Cumul tussen verschillende vergoedingen die niet worden betaald per periode

A. Schematische voorstelling

	SV	Besch.Synd.
SV		☺
Besch. Synd.	☺	

Index

SV = sluitingsvergoeding

Besch. Synd. = beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden

☺ = beide vergoedingen zijn cumuleerbaar

B. Bespreking

De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden is een vergoeding die de werkgever moet betalen indien de bijzondere ontslagprocedure, die is vereist voor deze categorie van werknemers, niet werd nageleefd. De sluitingsvergoeding dient om de nadelige gevolgen van de sluiting van de onderneming te compenseren.

Gezien noch de sluitingswetgeving, noch de CAO nr. 5 van 24 mei 1971 voorzien in een cumulverbod tussen beide vergoedingen en ze bovendien door hun aard cumul niet uitsluiten, kunnen ze samen worden genoten.

II. Cumul tussen één of meer vergoedingen die niet worden betaald per periode en een vergoeding die wordt betaald per periode.

A. Schematische voorstelling

	CV			OV	BT	Aanv. B.W.	VI
	Loon	Verbr.	Besch. P.				
SV	☺	☺	☺	☹	☹	☺	☺
Besch. Synd.	☺	☺	☹	☺	☹	☺	☹

Index

SV = sluitingsvergoeding

Besch. Synd. = beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden

CV = contractuele vergoedingen

Verbr. = verbrekingsvergoeding

Besch. P. = beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

OV = overbruggingsvergoeding

BT = bedrijfstoelage

Aanv. B. W. = aanvullende vergoeding voor de beschermde werknemers

VI = vervangingsinkomen

☺ = beide vergoedingen zijn cumuleerbaar

☹ = beide vergoedingen zijn niet cumuleerbaar

B. Toegelaten cumulatie

1. De sluitingsvergoeding en andere vergoedingen

1.1. De sluitingsvergoeding en loon

Beide vergoedingen hebben een verschillend oogmerk waardoor ze niet in concurrentie kunnen komen met elkaar. Het loon vertegenwoordigt de tegenprestatie voor de geleverde arbeid, terwijl de sluitingsvergoeding wordt uitbetaald aan een werknemer om de moeilijkheden te compenseren waarmee hij wordt geconfronteerd om een nieuwe betrekking te vinden gezien het collectieve karakter van de sluiting van zijn ex-werkgever.

1.2. De sluitingsvergoeding en verbrekingsvergoeding

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat de sluitingsvergoeding mag worden gecumuleerd met de verbrekingsvergoeding⁸³⁸.

Het zou immers niet correct zijn om bijvoorbeeld aan de ene kant de werknemers een bijkomende vergoeding toe te kennen die het nadeel van de sluiting voor hen zou moeten compenseren en aan de andere kant hen het recht op een verbrekingsvergoeding te ontfemen. Beide vergoedingen kunnen perfect naast elkaar bestaan en kunnen worden toegekend aan werknemers die het slachtoffer zijn geworden van een sluiting van hun onderneming.

1.3. De sluitingsvergoeding en de beschermingsvergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Zoals hoger reeds gesteld kan de beschermingsvergoeding, in principe, enkel worden gecumuleerd met een schadevergoeding die een buitengewone schade dekt welke niet is veroorzaakt door het ontslag zelf of met een vergoeding die geen schade dekt.

De sluitingsvergoeding dekt in feite de schade die ontstaat doordat een groot aantal werknemers op hetzelfde ogenblik ontslagen worden en terechtkomen op de arbeidsmarkt. Bijgevolg zou deze vergoeding in feite niet cumuleerbaar zijn met de beschermingsvergoeding. De wet van 26 juni 2002 voorziet echter in een uitzondering op dit principe en stelt expliciet dat de sluitingsvergoeding kan worden gecumuleerd met de beschermingsvergoeding die verschuldigd is aan de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW⁸³⁹.

Opmerkelijk is dat de sluitingswetgeving enkel voorziet in een cumulatiemogelijkheid van de sluitingsvergoeding met de vergoedingen bedoeld in artikel 16 van de wet van 19 maart 1991. Dit heeft enkel betrekking op het forfaitair gedeelte van de beschermingsvergoeding. In de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 26 juni 2002 daarentegen wordt geen onderscheid gemaakt tussen het vast en het variabel gedeelte van de beschermingsvergoeding⁸⁴⁰.

⁸³⁸ [Art. 25, Sluitingswet 2002.](#)

⁸³⁹ [Art. 25, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁴⁰ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 1687-01, 26

Het Fonds is dan ook de mening toegedaan dat de sluitingsvergoeding zowel samen kan worden genoten met het vast gedeelte van de beschermingsvergoeding als met het variabel gedeelte ervan.

1.4. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Voor wat de cumulatie betreft van de sluitingsvergoeding met de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW voorziet noch de wet van 26 juni 2002, noch de CAO nr. 5 van 24 mei 1971 in een regeling. Door hun aard zou men kunnen besluiten dat beide vergoedingen cumuleerbaar zijn. De aanvullende vergoeding is een vergoeding waarop een beschermde werknemer nog recht heeft terwijl hij nog verbonden is door een arbeidsovereenkomst met zijn werkgever, terwijl de sluitingsvergoeding pas wordt toegekend nadat de werknemer ontslagen werd door zijn werkgever.

1.5. De sluitingsvergoeding en een vervangingsinkomen

De sluitingsvergoeding mag eveneens worden gecumuleerd met een vervangingsinkomen⁸⁴¹. Daaronder wordt voornamelijk de provisionele werkloosheidsuitkeringen, de ziekte- en invaliditeitsuitkeringen en de vergoedingen die worden betaald in geval van een arbeidsongeval of een beroepsziekte verstaan.

De reden hiervoor is dat de sluitingsvergoeding geen vergoeding is waarbij het bedrag van de betaling slaat op een welbepaalde periode waarbij bijvoorbeeld provisionele werkloosheidsuitkeringen kunnen worden gevorderd.

2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en andere vergoedingen

2.1. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en loon

De beschermingsvergoeding wordt in principe toegekend als de syndicale afgevaardigden worden ontslagen zonder dat de bijzondere ontslagprocedure wordt gevolgd. Het loon wordt uitbetaald als tegenprestatie voor de geleverde arbeid. Door hun onderscheiden doel is er geen cumulatie mogelijk.

⁸⁴¹ [Art. 25, Sluitingswet 2002.](#)

2.2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de verbrekingsvergoeding

De CAO nr. 5 voorziet uitdrukkelijk in de cumulatiemogelijkheid tussen de beschermingsvergoeding, verschuldigd aan de syndicale afgevaardigden, en de verbrekingsvergoeding⁸⁴².

2.3. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de overbruggingsvergoeding

Zoals hoger reeds beschreven is de overbruggingsvergoeding niet cumuleerbaar met de verbrekingsvergoeding. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden kan echter niet worden beschouwd als een verbrekingsvergoeding en is zelfs cumuleerbaar met de overbruggingsvergoeding. Een werknemer kan dus zowel deze vergoeding als de overbruggingsvergoeding vorderen van het Fonds.

2.4. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de aanvullende vergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Indien een werkgever een syndicaal afgevaardigde wenst te ontslaan die op hetzelfde ogenblik eveneens personeelsvertegenwoordiger is in het CPBW dan moet hij een dubbele procedure volgen. Gezien geen enkele wetsbepaling voorziet in een cumulverbod tussen enerzijds de beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en anderzijds de aanvullende vergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW, kunnen beide vergoedingen naast elkaar worden uitbetaald.

Deze constructie is eerder theoretisch gezien deze praktijk zich zelden voordoet.

C. Verboden cumulatie

1. De sluitingsvergoeding en andere vergoedingen

1.1. De sluitingsvergoeding en de overbruggingsvergoeding

De sluitingsvergoeding kan niet worden toegekend aan de werknemer die voldoet aan de voorwaarden om recht te hebben op een overbruggingsvergoeding⁸⁴³.

⁸⁴² Art. 20, lid 2, CAO nr. 5 van 24 mei 1971.

⁸⁴³ [Art. 15, 3°, Sluitingswet 2002.](#)

1.1.1. Keuzerecht?

Een veelvuldig voorkomende vraag was of er een keuzerecht bestond tussen de twee vergoedingen. Dit werd door de NAR ontkennend beantwoord omdat het indruist tegen de filosofie van de CAO nr. 32*bis* en van de wet van 12 april 1985 die de toekenning van de overbruggingsvergoeding regelde⁸⁴⁴. Deze bepalingen hadden immers als doel, in geval van overname, het behoud van de anciënniteit van de overgenomen werknemers bij hun nieuwe werkgever te verzekeren en hen een overbruggingsvergoeding toe te kennen voor de periode gedurende dewelke hun arbeid werd onderbroken⁸⁴⁵. Het heeft bijgevolg geen zin meer om aan deze werknemers een sluitingsvergoeding te betalen die de schade moet vergoeden die de werknemers geleden hebben ten gevolge van de sluiting. Door het behoud van de anciënniteit en de toekenning van een overbruggingsvergoeding bestaat er in feite geen schade of nadeel meer in hoofde van de overgenomen werknemer.

Bijgevolg is het logisch dat de overgenomen werknemer die voldoet aan de voorwaarden om aanspraak te maken op een overbruggingsvergoeding geen rechten meer kan doen gelden op de sluitingsvergoeding en derhalve niet vrij kan kiezen tussen die twee vergoedingen.

Deze zienswijze werd meermaals bevestigd in verschillende vonnissen en arresten⁸⁴⁶. Zo stelde het Hof van Cassatie dat de bedoeling van de wetgever erin bestond het nadeel van de werknemers bij ontslag zo goed mogelijk te compenseren door een opzeggings- en een sluitingsvergoeding voor de niet-overgenomen werknemers en een overbruggingsvergoeding voor de overgenomen werknemers toe te kennen. De wetgever had geenszins de bedoeling om aan de werknemer een keuzerecht te verlenen⁸⁴⁷.

1.1.2. Wat indien de werknemer geen betaling ontvangt van de overbruggingsvergoeding?

Vanaf het ogenblik dat een werknemer voldoet aan de overnamevoorwaarden, zoals gesteld in artikel 42 van de wet van 26 juni 2002, zal hij geen recht meer hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding, ook indien hij geen overbruggingsvergoeding vanwege het Fonds ontvangt. Wanneer de werknemer gedurende de volledige periode

⁸⁴⁴ Advies nr. 851 van 2 december 1986 betreffende de wet van 12 april 1985 waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding – toepassingsmoeilijkheden en Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁸⁴⁵ Ontwerp van wet waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, *Parl. St. Senaat*, 1983-84, Nr. 697-1, 6.

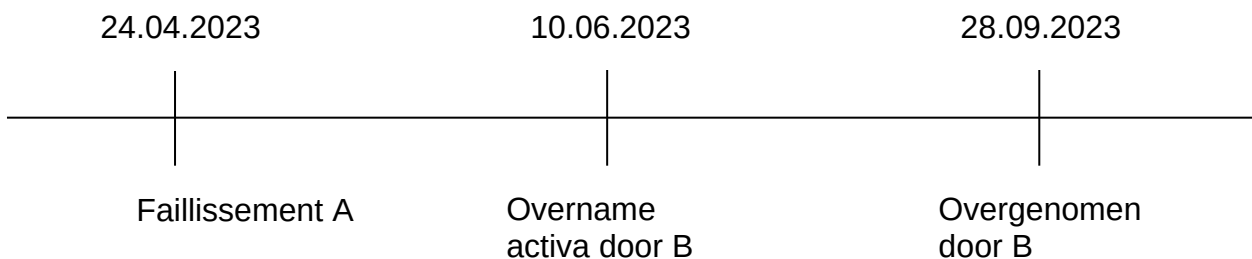
⁸⁴⁶ Arbh. Antwerpen, 6 februari 1992, A.R. 183/89, onuitg.; Arbh. Antwerpen, 10 februari 1992, A.R. 335/89, onuitg.; Arbh. Luik, 13 maart 1992, A.R. 17.848/90, onuitg.; Arbh. Antwerpen, 19 maart 1992, A.R. 239/89, onuitg.; Arbrb. Tongeren, 9 mei 1990, A.R. 726/89, onuitg.; Arbrb. Tongeren, 7 maart 1991, A.R. 1150/90, onuitg.

⁸⁴⁷ Cass. 18 november 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 242; *J.T.T.* 1992, 291 ; *Pas.* 1992, 206 ; *R.W.* 1991-92, 1060 ; *Soc. Kron.* 1992, 100, noot en *T.S.R.* 1992, 103.

die gelegen is tussen de uitdiensttreding bij de overlater en de indiensttreding bij de overnemer, arbeid verricht heeft en loon ontvangen heeft, zal een overbruggingsvergoeding niet verschuldigd zijn. Voor deze periode werd immers loon uitbetaald.

Het enkele feit dat aan de voorwaarden om recht te hebben op een overbruggingsvergoeding is voldaan, volstaat opdat het cumulatieverbod tussen deze vergoeding en de sluitingsvergoeding zou gelden. Er moet niet verder worden nagegaan of de werknemers al dan niet andere vergoedingen ontvangen hebben waardoor ze geen recht zullen hebben op de betaling van de overbruggingsvergoeding.

Voorbeeld:



Gegevens:

- de onderneming A wordt failliet verklaard op 24 april 2023;
- dezelfde dag werd de werknemer ontslagen door de curator;
- op 25 april 2023 is hij met een nieuwe arbeidsovereenkomst beginnen werken voor de curator, tot en met 27 september 2023;
- de failliete onderneming wordt op 10 juni 2023, overgenomen door de onderneming B;
- op 28 september 2023 is betrokkene in dienst getreden bij de overnemer.

Recht op een overbruggingsvergoeding?

- Betrokkene voldoet aan alle voorwaarden om recht te hebben op een overbruggingsvergoeding;
- maar gezien hij voor de periode van 25 april 2023 tot en met 27 september 2023 arbeid verricht en loon ontvangt, zal hij geen overbruggingsvergoeding van het Fonds ontvangen.

Recht op een sluitingsvergoeding?

- door het feit dat betrokkene aan alle voorwaarden voldoet om recht te hebben op de overbruggingsvergoeding, heeft hij geen recht meer op de sluitingsvergoeding, ook al zal hij de overbruggingsvergoeding niet effectief ontvangen van het Fonds.

Dit wordt trouwens bevestigd door de letterlijke bewoordingen van de wet van 26 juni 2002: “de werknemer die voldoet aan de voorwaarden om recht te hebben op een overbruggingsvergoeding”⁸⁴⁸. Er wordt dus niet uitdrukkelijk gesteld dat hij die vergoeding ook moet ontvangen hebben opdat het cumulatieverbod zou gelden.

De situatie onder de vroegere sluitingswetgeving bracht meer verwarring met zich mee omdat de wet van 28 juni 1966 stelde dat de vergoeding wegens ontslag niet

⁸⁴⁸ [Art. 15, 3°, Sluitingswet 2002.](#)

verschuldigd is aan de werknemer die de overbruggingsvergoeding “geniet”⁸⁴⁹. Hieruit kon eventueel worden afgeleid dat de overbruggingsvergoeding effectief moet worden uitbetaald. Deze interpretatie zou een uitbreiding van de wet zijn die de plichten van het Fonds zou verzwaren⁸⁵⁰.

In feite houdt de nieuwe formulering in de wet van 26 juni 2002 dus een verduidelijking in, en dit om verdere misverstanden te vermijden.

1.2. De sluitingsvergoeding en de bedrijfstoeslag

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat de werknemer die vóór of ter gelegenheid van de sluiting van de onderneming, recht heeft op de waarborg van het Fonds voor de betaling van de bedrijfstoeslag, geen sluitingsvergoeding vanwege het Fonds zal ontvangen⁸⁵¹.

Dit verbod was destijds perfect verzoenbaar met de bestaansreden van de sluitingsvergoeding. Zoals hoger reeds werd omschreven, wordt deze vergoeding toegekend omdat het collectieve karakter van de afdanking de wedertewerkstelling van de werknemers bemoeilijkt. Vóór de wijziging van de CAO nr. 17 door de CAO nr. 17tricies leverde dit geen probleem op gezien iemand niet op hetzelfde ogenblik het statuut van werkloze met bedrijfstoeslag kon bezitten en arbeid kon verrichten.

Gezien iemand nu wel, nadat hij ontslagen werd en het statuut van werkloze met bedrijfstoeslag verworven heeft, zich tot de arbeidsmarkt kan wenden om alzo de bedrijfstoeslag te combineren met loon, stelt zich de vraag of de niet-toekenning van de sluitingsvergoeding aan deze categorie van werknemers niet discriminatoir is⁸⁵².

Ook indien de onderneming, waarbij de werkloze met bedrijfstoeslag het werk heeft hervat, het voorwerp uitmaakt van een sluiting, zullen beide vergoedingen niet cumuleerbaar zijn. De wet van 26 juni 2002 stelt geenszins de niet-toekenning van de sluitingsvergoeding afhankelijk van de werkgever waarbij het recht op toetreding tot het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag is ontstaan. De aanvullende vergoeding is niet cumuleerbaar met sluitingsvergoeding betaald door het Fonds.

Ook wanneer een werkgever in gebreke blijft de bedrijfstoeslag te betalen, zonder dat de onderneming sluit, zullen de werknemers geen recht hebben op de sluitingsvergoeding. Dit is logisch gezien één van de voorwaarden om recht te hebben op de sluitingsvergoeding is dat de onderneming het voorwerp moet hebben uitgemaakt van een sluiting⁸⁵³.

Er moet nog worden opgemerkt dat de CAO nr. 17, in tegenstelling tot de wet van 26 juni 2002, wel toestaat dat de bedrijfstoeslag zou worden gecumuleerd met de

⁸⁴⁹ Art. 4, lid 7, Sluitingswet 1966.

⁸⁵⁰ Arbrb. Tongeren, 7 maart 1991, A.R. n°1150/90, onuitg.

⁸⁵¹ [Art. 15, 2°, Sluitingswet 2002](#).

⁸⁵² Dit is geenszins het geval aangezien de werkloze met bedrijfstoeslag bij de nieuwe sluiting reeds een compensatie heeft tegenover de andere slachtoffers, nl. zijn bedrijfstoeslag.

⁸⁵³ [Art. 18, Sluitingswet 2002](#).

sluitingsvergoeding⁸⁵⁴ zodat een conflict bestaat tussen twee rechtsnormen, namelijk een CAO en een wet. Gezien de wet een hogere rechtsnorm is, moet voorrang worden gegeven aan de wet van 26 juni 2002.

2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en andere vergoedingen

2.1. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de beschermingsvergoeding voor personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW

Wanneer iemand zowel onder het toepassingsgebied valt van de wet van 19 maart 1991 als de CAO nr. 5, zal hij slechts recht hebben op één enkele vergoeding, nl. de vergoeding die verschuldigd is voor de (kandidaat-)personeelsvertegenwoordigers in de OR of het CPBW⁸⁵⁵.

Ondanks het feit dat de CAO nr. 5 niet verwijst naar de wet van 19 maart 1991, maar naar de voorheen geldende wetgeving, mag daaruit niet worden besloten dat op grond van de huidige reglementering, het cumulverbod niet zou gelden. Het is immers steeds de bedoeling geweest van de wetgever om elke samenloop tussen beide vergoedingen te vermijden.

2.2. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en de bedrijfstoelage

De CAO nr. 17 van 19 december 1974 stelt dat de aanvullende vergoeding niet mag worden gecumuleerd met andere wegens afdanking verleende speciale vergoedingen of toeslagen die worden toegekend krachtens wettelijke of reglementaire bepalingen⁸⁵⁶.

De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden is een vergoeding die in principe aan de syndicale afgevaardigde wordt toegekend omdat hij ontslagen werd en de bijzondere ontslagprocedure niet werd gevolgd zodat ze nooit samen kan worden genoten met de bedrijfstoelage.

2.3. De beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden en vervangingsinkomen

Om uitkeringen te kunnen genieten voorziet het werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 dat de werkloze, wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, zonder arbeid en zonder loon moet zijn⁸⁵⁷. Als loon wordt o.a. beschouwd, de

⁸⁵⁴ [Art. 9, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁸⁵⁵ Art. 20, lid 3, CAO nr. 5 van 24 mei 1997.

⁸⁵⁶ [Art. 9, lid 1, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

⁸⁵⁷ [Art. 44, Werkloosheidsbesluit 1991.](#)

vergoeding waarop de werknemer aanspraak kan maken uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vergoeding wegens morele schade en de vergoeding die toegekend wordt ter aanvulling van de werkloosheidsuitkering, het vakantiegeld, loon voor de feestdagen, het loon gewaarborgd door de wetten op de arbeidsovereenkomst en door al dan niet algemeen verbindend verklaarde beslissingen van de paritaire comités,...⁸⁵⁸.

Aangezien de beschermingsvergoeding geen morele schade dekt, maar wordt toegekend omdat de bijzondere ontslagprocedure niet werd gevolgd, kan ze als loon worden beschouwd en is ze bijgevolg niet cumuleerbaar met werkloosheidsvergoedingen.

Deze redenering is enkel theoretisch gezien de aard van de beschermingsvergoeding voor syndicale afgevaardigden. Deze wordt niet voor een bepaalde periode betaald, zodat de verrekening van de werkloosheidsuitkeringen op de beschermingsvergoeding voor de periode waarvoor de werkloosheidsuitkeringen werden genoten, onmogelijk is.

⁸⁵⁸ [Art. 46, §1, Werkloosheidsbesluit 1991.](#)

Hoofdstuk 2. Verjaring

Om de rechtszekerheid en goed beheer van het Fonds te vrijwaren, heeft de wetgever zich gebogen over de verjaringsproblematiek.

In een eerste fase zal de problematiek omtrent de verjaring van de rechtsvorderingen van de werknemers worden onderzocht.

In een tweede fase zal de problematiek omtrent de verjaring van de rechtsvorderingen van het Fonds, teneinde zijn rechten te vrijwaren, worden onderzocht.

Dit onderzoek zal zowel aandacht hebben voor de terugvordering bij de werkgever van de bedragen die het Fonds heeft betaald aan de werknemers krachtens zijn wettelijke missies, als voor de terugvordering van de bedragen die het onrechtmatig aan de werknemers heeft uitbetaald.

§ 1. DE VERJARING VAN DE RECHTSVORDERINGEN VAN DE WERKNEMERS TEN OPZICHTE VAN HET FONDS

I. Algemeen

De wetgever in 2002 heeft de principes die onder de oude wetgeving van toepassing waren, aanzienlijk vereenvoudigd: niet alleen heeft hij de verschillende verjaringstermijnen die waren voorzien door de sluitingswetgeving uniform gemaakt, maar ook voorziet hij voortaan uitdrukkelijk in een verjaringstermijn voor de betaling van de contractuele vergoedingen, de bedrijfstoelage verschuldigd in geval van sluiting, en de aanvullende vergoeding verschuldigd aan bepaalde beschermde werknemers die, bij gebrek aan bijzondere bepalingen, onder de toepassing vielen van het gemene recht inzake de verjaring.

II. Principe

A. Termijn van één jaar

De wetgever heeft het geheel van verjaringstermijnen die in de oude wetgeving toepasselijk waren op de rechtsvorderingen van de werknemers tot betaling van de door het Fonds gewaarborgde vergoedingen, op 1 jaar gebracht. Het vastleggen van

een enkele termijn van 1 jaar leek dus de gepaste oplossing om de door de NAR opgeworpen moeilijkheden te verhelpen⁸⁵⁹.

De wet voorziet immers dat de rechtsvorderingen van de werknemers inzake de betaling van de sluitingsvergoeding, de contractuele vergoedingen, de overbruggingsvergoedingen, van de vergoedingen betaald in geval van sluiting ten gevolge van een geval van overmacht, van de aanvullende vergoeding verschuldigd aan bepaalde beschermde werknemers en van de bedrijfstoelage verschuldigd bij in gebreke blijven van de werkgever, na 1 jaar verjaren vanaf de dag waarop het dossier van de werknemer volledig is en goedgekeurd werd door het beheerscomité van het Fonds⁸⁶⁰.

B. Aanvang van de termijn: probleemstelling

De wettekst veroorzaakt toepassingsproblemen voor wat de aanvang van de termijn betreft.

Immers, de termijn begint pas te lopen vanaf de dag waarop het dossier van de werknemer volledig is en goedgekeurd werd door het beheerscomité.

Een dossier is volledig wanneer het Fonds ofwel de aanvraag tot tegemoetkoming mocht ontvangen ofwel bijkomende stukken wanneer deze laatste onvolledig is. Deze bijkomende stukken ontvangt het Fonds niet altijd via de werknemer zodat het voor deze laatste in bepaalde situaties heel moeilijk is om te weten wanneer de verjaring begint te lopen. Daarom heeft het Fonds beslist om de verjaring steeds te laten ingaan op de datum van betaling. Zo kan de werknemer zich een correct beeld vormen van de aanvangsdatum van de verjaringstermijn.

Belangrijk is dat de verjaringstermijn niet geldt in geval een negatieve beslissing wordt genomen door het beheerscomité. De arbeidsrechtbank van Tongeren⁸⁶¹ had hiertoe beslist omdat artikel 72 van de wet niet voorziet in een voorzieningstermijn waarbinnen beroep moet worden ingesteld tegen een weigeringsbeslissing. Bijgevolg, stelt de rechtbank, is in die situatie de gemeenrechtelijke termijn van 10 jaar, zoals voorzien in artikel 2262*bis* oud BW van toepassing.

Tevens valt op te merken dat het begrip ingebrekestelling niet door de Koning is bepaald⁸⁶². Dit veroorzaakt geenszins problemen gelet op de afwezigheid van een effectieve verjaringstermijn. De vraag kan immers worden gesteld welk nut het heeft

⁸⁵⁹ De sociale partners meenden dat de termijn van 30 jaar voorzien door het gemene recht, nadien tot 10 jaar ingekort door de wet van 10 juni 1988, een veel te lange termijn was gelet op de noodzaak voor het Fonds om een financiële planning op te stellen, en dat hij bovendien de rechtszekerheid in het gedrang kon brengen. Bovendien diende erop gelet te worden dat de rechten van de werknemer niet werden geschaad door verdragingen in de behandeling van de dossiers bij het Fonds (Advies nr. 916 van 16 mei 1989).

⁸⁶⁰ [Art. 72, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁶¹ Arbrb. Tongeren, 21 november 2016, A.R. n°16/32/A, onuitg.

⁸⁶² [Art. 72, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

in een vorm van stuiting van de verjaring te voorzien als deze nooit kan beginnen te lopen.

Indien de werknemer niet voldoet aan de voorwaarden voor een tussenkomst en het Fonds hem een negatieve beslissing bezorgt, begint de verjaringstermijn te lopen vanaf de datum van de negatieve beslissing. De term in artikel 72 'goedgekeurd door het beheerscomité' is immers geen voorwaarde voor de toepassing van de verjaring, maar enkel voor de aanvang van de verjaring te bepalen. De term kan niet gelijkgesteld worden met de vereiste van een positieve beslissing tot tussenkomst vanwege het Fonds. Het beheerscomité neemt immers geen beslissingen in individuele dossiers. Er is geen rechtsgrond om een onderscheid te maken qua verjaringstermijn tussen een individuele positieve of negatieve beslissing.

Artikel 72 is dus ook van toepassing wanneer het fonds, na goedkeuring van de toepasbaarheid van de wet van 26 juni 2002 door zijn beheerscomité een daadwerkelijke tussenkomst weigert, en de betrokkene dit aanvecht en de betaling van achterstallig loon vordert. Het Hof van Cassatie oordeelde dan ook dat een vordering waarbij de werknemer opkomt tegen een beslissing waarbij hem de gevraagde tussenkomst wordt geweigerd een rechtsvordering is inzake de uitbetaling zoals bedoeld in artikel 72 van de wet van 26 juni 2002⁸⁶³.

§ 2. DE VERJARING VAN DE RECHTSVORDERINGEN VAN HET FONDS

I. De verjaring van de rechtsvorderingen ten opzichte van de werkgever

Het Fonds kent zijn tegemoetkoming toe aan de werknemers die het slachtoffer zijn van de sluiting van hun onderneming of voor de bedrijfstoeslag in geval van in gebreke blijven van de werkgever.

Hierdoor beschikt het over een recht, krachtens de principes ingesteld door de wet van 26 juni 2002, om bij de werkgever of zijn gemachtigden de sommen terug te vorderen die het aan de werknemers heeft betaald. In dat opzicht dient het onderscheid gemaakt te worden naargelang het Fonds beschikt over een subrogatierecht in de rechten van de werknemers of over een recht op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever.

A. In geval van subrogatie van het Fonds in de rechten van de werknemer

In alle gevallen waarbij het Fonds beschikt over een subrogatierecht in de rechten van de werknemer, speelt geen enkele verjaringstermijn voor het Fonds aangezien de

⁸⁶³ Cass, 15.06.2020, S.19.0044.N/1

subrogatie inhoudt dat de werknemer zelf zijn schuldvordering in het bevoorrecht passief heeft ingediend binnen de door de wet voorziene termijnen (boek XX WER). De aangifte van de schuldvordering door de werknemer vormt immers een voorwaarde die moet worden vervuld opdat het subrogatierecht van het Fonds zou kunnen spelen.

B. In geval van terugbetalingsplicht aan het Fonds

Wanneer het Fonds slechts over een recht op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever beschikt, zal het, tijdig een aangifte van zijn schuldvordering moeten doen. Elke schuldeiser in het faillissement moet immers, ten laatste op de dag vermeld door het vonnis van faillietverklaring, zijn schuldvordering in het Centraal Register Solvabiliteit indienen⁸⁶⁴. Gebeurt dit niet binnen deze termijn dan beschikt de schuldeiser over een maximumtermijn van 1 jaar vanaf de datum van het vonnis om opname te vorderen van de schuldvordering in het passief van het faillissement⁸⁶⁵.

II. De verjaring van de rechtsvorderingen ten opzichte van de werknemer in geval van onverschuldigde betaling

A. Algemeen

Indien het Fonds vergoedingen betaalt aan een werknemer terwijl het niet door de wet was gehouden dit te doen, kan het Fonds dit bedrag terugvorderen overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek⁸⁶⁶.

In deze hypothese is het Fonds ertoe gehouden binnen een bepaalde termijn de bedragen terug te vorderen bij de werknemers zodat dat de exceptie van verjaring niet kan worden opgeworpen.

Het beheerscomité kan echter wel, onder bepaalde voorwaarden, beslissen af te zien van de gehele of gedeeltelijke terugvordering van de bedragen die het Fonds onrechtmatig heeft uitbetaald.

B. Duur

1. Oorspronkelijk: geen verjaringstermijn voorzien

⁸⁶⁴ [Art. XX. 155 WER](#)

⁸⁶⁵ [Art. XX.165, lid 3 WER](#)

⁸⁶⁶ Art. 5.2, 5.195, 5.133 en 5.134 BW.

Noch in de 'oude' sluitingswet, noch in de wet van 26 juni 2002 werd in een enkele specifieke verjaringstermijn voorzien voor de terugvordering van de ten onrechte aan de werknemers betaalde vergoedingen. Gezien geen enkele bijzondere wet uitdrukkelijk in een verjaringstermijn voorzag, was op basis van het gemene recht, de tienjarige verjaringstermijn bedoeld in artikel 2262bis, 1^{ste} lid van het oud Burgerlijk Wetboek van toepassing.

2. Rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

Naar aanleiding van een geding tussen een werknemer en het Fonds dat betrekking had op de terugvordering van een ten onrechte betaalde sluitingsvergoeding oordeelde het Grondwettelijk Hof echter dat de sluitingswet de artikelen 10 en 11 van de grondwet schenden doordat zij geen enkele bepaling bevatte betreffende de verjaringstermijn van de vordering tot terugbetaling van de sluitingsvergoeding⁸⁶⁷.

3. Wijziging van de wet van 26 juni 2002

De uitspraak van het Grondwettelijk Hof zorgde ervoor dat de sluitingswetgeving diende aangepast te worden. Gezien het geding betrekking had op de wet van 28 juni 1966, maar deze ondertussen al was opgeheven door de wet van 26 juni 2002 was het deze laatste wetgeving die in overeenstemming werd gebracht met het arrest van het Grondwettelijk Hof.

De wetgever had uitdrukkelijk de bedoeling om niet enkel een verjaringstermijn in de wet in te bouwen voor de sluitingsvergoeding, maar voor alle vergoeding die het Fonds zou kunnen terugvorderen. Dit werd gerechtvaardigd door de wens om de rechtszekerheid te versterken door nieuwe terugvorderingen, die niet als sluitingsvergoedingen werden uitbetaald, te vermijden⁸⁶⁸.

De verjaringstermijnen die in de wet van 26 juni 2002 werden opgenomen zijn:

- 3 jaar voor ten onrechte door het Fonds verrichte betalingen;
- 6 maanden indien de betaling enkel het gevolg is van een vergissing van het Fonds, waarvan de werknemer zich normaal geen rekenschap kon geven;
- 5 jaar indien ten onrechte werd betaald in geval van bedrog, arglist of bedrieglijke handelingen van de werknemer⁸⁶⁹.

De gekozen verjaringstermijnen zijn grotendeels geïnspireerd op deze voorzien door artikel 30, §1 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van sociale zekerheid voor werknemers. Dit artikel voorziet specifiek in verjaringstermijnen voor de terugvordering van sociale prestaties.

⁸⁶⁷ Grondw. Hof, 10 maart 2011, A.R. 34/2011.

⁸⁶⁸ Wetsontwerp houdende diverse bepalen, *Parl. St. Kamer*, 2012-13, nr. 2891/001, 11

⁸⁶⁹ [Art. 72/1, §1, Sluitingswet 2002](#).

C. Aanvang van de verjaringstermijn

De termijnen voorzien in de wet van 26 juni 2002 begint te lopen vanaf de datum waarop de betaling werd verricht⁸⁷⁰. Pas vanaf dit ogenblik ontstaat immers het recht tot terugvordering van de niet-verschuldigde betaling.

Een onderscheid dient te worden gemaakt naargelang de niet-verschuldigde betaling in eenmaal gebeurt dan wel in periodes. In het eerste geval vormt de oplossing geen probleem gezien in deze hypothese een enkele termijn loopt vanaf het ogenblik waarop de betaling werd uitgevoerd. In de tweede hypothese daarentegen zal de termijn aanvangen vanaf elke betaling.

Belangrijk is ook dat het ter post neerleggen van het aangetekend schrijven dat de beslissing tot terugvordering omvat de verjaring stuit⁸⁷¹.

⁸⁷⁰ [Art. 72/1, §1 Sluitingswet 2002](#) en Arbh. Antwerpen, afdeling Antwerpen, 9 november 2017, A.R. 2016/AA/597.

⁸⁷¹ [Art. 72/1, §2, lid 3, Sluitingswet 2002](#).

Hoofdstuk 3. Uitsluitingen

In bepaalde gevallen kan de werknemer geen of slechts gedeeltelijk aanspraak maken op de tussenkomst van het Fonds. Deze uitsluitingen zijn eerst en vooral gebonden aan de categorie van onderneming gezien de werknemers van de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit immers uitgesloten zijn van bepaalde tegemoetkomingen van het Fonds.

Daarnaast zijn er andere uitsluitingen die afhangen van de categorie van werknemers die in de onderneming werken. Ook rechtvaardigt de persoonlijke situatie van de werknemer in twee gevallen de uitsluiting van het recht op tegemoetkoming door het Fonds. Daarenboven heeft de wetgever in 2002 aan de Koning de mogelijkheid gegeven sommige uitkeringen van het Fonds uit te sluiten of te beperken. Met deze uitsluiten stellen zich de vragen naar de betaling door de werkgever van de bijdragen voor het FSO en die naar het in aanmerking nemen van deze werknemers voor de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting.

§ 1. BEGRIP

De wet van 26 juni 2002 geeft geen omschrijving van het begrip uitsluiting, maar er kan worden gesproken over hypothesen waarin de werknemer niet onder het toepassingsgebied van de wet valt, hetzij omdat hij gelijkaardige voordelen toegewezen krijgt van een ander, hetzij omdat zijn persoonlijke situatie van die aard is dat elke vorm van vergoeding uit te sluiten is. De vraag stelt zich dus op het niveau van het ontstaan van het recht.

Het gaat hier dus niet om hypothesen gebonden aan een cumulatieverbod, zoals hoger reeds vermeld, die te maken hebben met de toepassing van het recht. In dergelijke hypothese valt de werkgever onder het toepassingsgebied van de wet, maar deze voorziet in een onverenigbaarheid van betaling, hetzij tussen twee vergoedingen (cumulatie per vergoeding), hetzij tussen twee vergoedingen toegekend voor dezelfde periode (cumulatie per periode).

§ 2. SOORTEN

I. Uitsluitingen naargelang de onderneming

A. De ondernemingen zonder handels - of industriële finaliteit

Zoals hoger reeds vermeld, kunnen werknemers tewerkgesteld in ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit, alsook diegenen die werken voor beoefenaars van vrije beroepen, in geval van sluiting, genieten van de tussenkomst van het Fonds voor contractuele vergoedingen en voor de bedrijfstoelag.

Evenwel, en bij gebrek aan een in de Ministerraad overlegd KB kunnen deze werknemers geen aanspraak maken op andere door het Fonds gewaarborgde vergoedingen, zoals de sluitingsvergoeding of overbruggingsvergoeding.

B. Ondernemingen vrij van insolvaliteitsrisico

Overeenkomstig het advies nr. 1.513 van de NAR⁸⁷², heeft de wetgever in de mogelijkheid voorzien om via een KB sommige categorieën van ondernemingen uit te sluiten van het toepassingsgebied van de wet van 26 juni 2002 wanneer er geen insolvaliteitsrisico aanwezig is. De NAR heeft immers vastgesteld dat sommige ondernemingen, die geen enkel insolvaliteitsrisico liepen (bv. onderwijs) onder het toepassingsgebied van de wet van 26 juni 2002 vielen en dus bijdragen voor het Fonds zouden moeten betalen. Om dit te vermijden werd deze mogelijkheid ingevoegd in de wet⁸⁷³.

Op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet werd evenwel geen enkele KB in die zin genomen. Het initiatief daarvoor moet uitgaan van de betrokken sectoren.

II. Uitsluitingen naargelang de categorie van werknemers

A. Principe

De wet van 26 juni 2002 verleent de Koning de bevoegdheid om sommige werknemers uit te sluiten van de toepassing van de wet of van sommige bepalingen ervan⁸⁷⁴. De uitvoering van deze bepaling is het onderwerp van de artikelen 16 tot en met 18 van het koninklijk besluit van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002.

⁸⁷² Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

⁸⁷³ [Art. 9, lid 2, Sluitingswet 2002](#), zoals aangevuld door art. 6, wet 11 juli 2006.

⁸⁷⁴ [Art. 13, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

Deze bevoegdheid mag enkel worden uitgeoefend indien aan onderstaande voorwaarden wordt voldaan.

1. Advies van het bevoegd paritair orgaan

De bevoegdheid om iemand uit te sluiten vereist een voorafgaand advies van het bevoegd paritair orgaan, namelijk de paritaire comités en subcomités betrokken bij de uitsluitingen. Bij de opmaak van het koninklijk besluit van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 werden alle comités en subcomités voor welke de uitsluitingen bestonden, geraadpleegd om te weten of ze beslisten om ze al dan niet te behouden.

2. Het bestaan van voordelen van dezelfde aard

2.1. Begrip

Noch de wet van 26 juni 2002, noch het koninklijk besluit van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 bepalen wat moet worden verstaan onder voordelen van dezelfde aard. In de praktijk werd de appreciatie van dit begrip in het verleden altijd aan de paritaire comités overgelaten en heeft dit nooit aanleiding gegeven tot bijzondere problemen.

2.2. Voorwaarde beperkt voor contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding

Tijdens de besprekingen in de NAR werd vastgesteld dat artikel 13, in zijn eerste versie, een probleem vormde inzake overeenstemming met de vroegere reglementering. De tekst veralgemeende immers een voorwaarde die enkel voorzien was voor uitsluitingen betreffende contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding, namelijk dat voordelen van dezelfde aard zouden worden toegekend door de CAO's algemeen verbindend verklaard bij KB. Deze voorwaarde was niet vereist voor de overige tegemoetkomingen van het Fonds, namelijk de sluitingsvergoeding en de bedrijfstoelage.

De sociale partners hebben zich uiteindelijk uitgesproken voor het behoud van een neutrale tekst tegenover de vroegere regelgeving⁸⁷⁵.

Bijgevolg werd de wet van 26 juni 2002 aangepast in de zin zoals gewenst door de sociale partners. De voorwaarde van het bestaan van voordelen van dezelfde aard, toegekend bij CAO's, algemeen verbindend verklaard bij KB, bleef enkel behouden

⁸⁷⁵Advies nr. 1513 van 4 mei 2005.

voor de uitsluiting van de waarborg van de contractuele vergoedingen en de overbruggingsvergoeding⁸⁷⁶.

B. Uitgesloten werknemers

Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 dat de uitsluitingen overneemt die toepasbaar waren onder de “oude” sluitingswetgeving somt, per type van tegemoetkoming, de werknemers op die uitgesloten zijn van de waarborg van het Fonds.

1. Sluitingsvergoeding

Vallen buiten het toepassingsgebied van de wet wat de betaling van sluitingsvergoedingen betreft⁸⁷⁷:

- de werknemers die afhangen van het Paritair Comité voor het havenbedrijf;
- het varend personeel dat afhangt van het Paritair Comité voor de zeevisserij;
- de uitzendkrachten van ondernemingen die ressorteren onder het Paritair Comité voor de uitzendarbeid en de erkende ondernemingen die buurtwerken of –diensten leveren⁸⁷⁸;
- de werklieden, werksters, en leerlingen die ressorteren onder het Paritair Comité;
- voor de diamantnijverheid & -handel⁸⁷⁹.

Sommige uitsluitingen werden niet behouden. Voor deze categorieën van werknemers was het immers niet nodig om een uitsluiting te voorzien, aangezien ze door de aard van hun overeenkomst, gesloten voor een bepaalde duur of voor een duidelijk omschreven werk, niet voldeden aan een van de voorwaarden voor toekenning van de vergoeding voorzien door de wet zelf. Deze categorieën zijn:

- seizoenpersoneel, tewerkgesteld in ondernemingen van groenten- en fruitconserven, alsook in jamfabrieken;
- de vislossers, in de mate dat deze laatsten tewerkgesteld zijn krachtens een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, die afhangen van het Paritair Comité voor de zeevisserij.

De werkgever blijft evenwel gebonden door de algemene bijdrageplicht voor deze twee categorieën van werknemers. Daar de uitsluiting op hen niet langer van toepassing is,

⁸⁷⁶ [Art. 13, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁷⁷ [Art. 16, KB 2007 tot uitvoering 2002.](#)

⁸⁷⁸ Dit lijkt paradoxaal voor zover de uitzendkrachten tewerkgesteld zijn op grond van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd en derhalve niet voldoen aan één van de wettelijke voorwaarden voor toekenning van de sluitingsvergoeding.

⁸⁷⁹ Oorspronkelijk werd in het KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002 ook de werknemers opgenomen die vielen onder het Paritair Subcomité voor het scheepsherstellingsbedrijf. Deze uitsluiting werd echter opgeheven door een KB dat artikel 16 van het KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002 wijzigde. Bij het ter perse gaan was het KB dat het KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002 nog niet gepubliceerd, maar lag het ter Advies bij de Raad van State.

bestaat er inderdaad geen reden meer om de werkgever vrij te stellen van het betalen van bijdragen.

Bovendien was de uitsluiting betreffende de werknemers tewerkgesteld in de ondernemingen, zoals vermeld in artikelen 80 en 81 van het Verdrag tot invoering van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal wegens het aflopen van het EGKS-verdrag op datum van 23 juli 2002 niet langer meer gerechtvaardigd⁸⁸⁰.

2. Contractuele vergoedingen

Alle betrokken paritaire comités en subcomités hebben zich uitgesproken voor het behoud van de uitsluitingen zoals voorzien in de koninklijke besluiten tot uitvoering van het vroegere artikel 3 van de wet van 30 juni 1967.

Buiten het toepassingsgebied van de wet m.b.t. de betaling van contractuele vergoedingen vallen⁸⁸¹:

- de werklieden, werksters, en leerlingen van de ondernemingen die ressorteren onder de volgende paritaire comités en subcomités⁸⁸²:
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Antwerpen, “Nationaal Paritair Comité der haven van Antwerpen” genaamd, uitsluitend wat de havenarbeiders van de pool betreft, die ingedeeld zijn bij de beroepscategorieën: havenarbeider algemeen werk, dokautovoerder, dokautovoerder-kraanman, dekman, kuiper of markeerder en die erkend zijn overeenkomstig het koninklijk besluit van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid ;
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Brussel en Vilvoorde;
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Gent, uitsluitend wat de havenarbeiders van de pool betreft, die erkend zijn overeenkomstig het KB van 5 juli 2004 betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid;
 - het Paritair Subcomité voor de havens van Zeebrugge-Brugge, Oostende en Nieuwpoort, uitsluitend wat de havenarbeiders van de pool betreft, die erkend zijn overeenkomstig het KB van 5 juli 2004

⁸⁸⁰ Art. 97 Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, ondertekend te Parijs op 18 april 1951, goedgekeurd door de wet van 25 juni 1952 (B. S., 06 augustus 1952).

⁸⁸¹ [Art. 17, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002](#)

Commentaar bij art. 17 KB van 23 maart 2007: De FOD WASO is van oordeel dat de opheffing van het PSC 127.02 tot het gevolg zal hebben dat de werkgevers en werknemers die voorheen ressorteerden onder dit PSC, vanaf de opheffing (d.i. 1/7/2016) ervan zullen vallen onder het PC 127. De bepaling in artikel 17, 1°, f valt dus zonder voorwerp, waardoor de werknemers die voorheen ressorteerden onder dit opgeheven PSC vanaf de opheffing ervan zullen genieten van de garantieregeling. De FOD WASO was van oordeel dat het artikel niet moet worden aangepast.

⁸⁸² Oorspronkelijk werd in het KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002 ook de werknemers opgenomen die vielen onder het Paritair Subcomité voor het scheepsherstellingsbedrijf. Deze uitsluiting werd echter opgeheven door een KB dat artikel 18 van het KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002 wijzigde. Bij het ter perse gaan was het KB dat het KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002 nog niet gepubliceerd, maar lag het ter Advies bij de Raad van State.

- betreffende de erkenning van havenarbeiders in de havengebieden die onder het toepassingsgebied vallen van de wet van 8 juni 1972 betreffende de havenarbeid⁸⁸³;
- het Paritair Subcomité voor de handel in brandstoffen van Oost-Vlaanderen⁸⁸⁴;
- het Paritair Comité voor de diamantnijverheid en -handel;
- de uitzendkrachten van de ondernemingen die ressorteren onder het Paritair Comité voor de uitzendarbeid en de erkende ondernemingen die buurtwerken of –diensten leveren.

3. Overbruggingsvergoeding

De uitzendkrachten van de ondernemingen die ressorteren onder het Paritair Comité voor de uitzendarbeid en de erkende ondernemingen die buurtwerken of –diensten leveren zijn eveneens uitgesloten van de tussenkomst voor de overbruggingsvergoeding⁸⁸⁵.

III. Individuele uitsluitingen

A. Algemene uitsluiting

De werknemer die, door een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke uitspraak, is veroordeeld wegens een strafbaar feit inzake het beheer van de onderneming die het voorwerp uitmaakt van een sluiting, wordt uitgesloten van elke tegemoetkoming

⁸⁸³ Bij KB 13 februari 2017 tot wijziging van het KB van 12 augustus 1974 tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en van de bevoegdheid van paritaire subcomités voor het havenbedrijf en tot vaststelling van het aantal leden ervan (B.S. 27 februari 2017) verdween het Paritair Subcomité voor de havens van Oostende en Nieuwpoort (PC 301.04) en werden de leden ondergebracht onder het Paritair Subcomité voor de haven van Zeebrugge-Brugge (PC 301.05). Zo is er vanaf 9 maart 2017 bijgevolg sprake van het Paritair Subcomité voor de havens van Oostende, Nieuwpoort en Zeebrugge-Brugge. Bovendien werd met ingang vanaf 1 april 2017 de naam van het subcomité aangepast zodat het voortaan gaat om het Paritair Subcomité voor de havens van Zeebrugge-Brugge, Oostende en Nieuwpoort.

Gezien voorheen het Paritair Subcomité 301.05 reeds onder de uitzonderingen vielen, opgenomen in art. 17, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002, wijzigt dit niets aan de uitsluiting voor de contractuele vergoedingen.

⁸⁸⁴ Bij KB 26 januari 2016 tot opheffing van het KB van 1 juni 1978 tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en van de bevoegdheid van het Paritair Subcomité voor de handel in brandstoffen van Oost – Vlaanderen en tot vaststelling van het aantal leden ervan (B.S. 9 februari 2016) werd het Paritair Subcomité voor de handel in brandstoffen van Oost – Vlaanderen (PC 127.02) opgeheven vanaf 1 juli 2016 waardoor de werkgever en werknemers tot het Paritair Comité vanaf deze datum onder het Paritair Comité voor de handel in brandstoffen (PC 127) vallen. Dit Paritair Comité valt echter niet onder de uitzonderingen zoals opgenomen in art. 17, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002 waardoor de uitzondering eveneens en nog steeds opgenomen in de Sluitingswetgeving voor de (vroegere) leden van het PC 127.02 dode letter is geworden. Vanaf 1 juli 2016 kunnen de werknemers die voorheen onder dit Paritair Subcomité vielen, bijgevolg van de tussenkomst van het FSO genieten.

⁸⁸⁵ [Art. 18, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

van het Fonds⁸⁸⁶. De wetgever heeft het principe dat onder de ‘oude’ sluitingswetgeving van toepassing was, onveranderd overgenomen. Het moet gaan om een definitieve beslissing, dat wil zeggen dat de beslissing niet meer vatbaar is voor hoger beroep of voorziening in Cassatie.

Als de werknemer strafrechtelijk wordt vervolgd, worden de rechten die hij kan putten uit de wet van 26 juni 2002 geschorst tot op het ogenblik dat wordt afgezien van vervolging of tot aan de vrijspraak ⁸⁸⁷.

In de praktijk zal het Fonds geïnformeerd worden door de curator over het bestaan van een onderzoek of strafonderzoek ingesteld tegen de werknemer. Dit zal evenwel niet altijd het geval zijn en het is mogelijk dat het Fonds de werknemer betaalt, daar het onwetend is van de strafrechtspleging en/of van de strafrechtelijke beslissing die tegen hem werd uitgesproken. In deze veronderstelling kan er worden van uitgegaan dat de door het Fonds verrichte betalingen kunnen worden teruggevorderd wegens het niet-verschuldigd zijn ervan. Tot op heden heeft het Fonds slechts éénmaal een werknemer uitgesloten op grond van dergelijke feiten.

B. Uitsluiting van het recht op de sluitingsvergoeding

De wet sluit verschillende categorieën van personen uit van het recht op de sluitingsvergoeding ⁸⁸⁸:

- de personen die de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt: deze bepaling is enkel van toepassing op personen die hun beroepsactiviteit wilden verderzetten na 65 jaar en die nog in dienst zijn op het moment van de sluiting. De personen die de normale pensioenleeftijd bereikt hebben, namelijk 65 jaar, en die aanspraak hebben gemaakt op het recht op pensioen of diegenen die vervroegd pensioen hebben aangevraagd⁸⁸⁹, zijn immers niet meer gebonden door een arbeidsovereenkomst en voldoen derhalve niet meer aan één van de toekenningsvoorwaarden inzake sluitingsvergoeding.

De wetgever in 2002, maakte, in tegenstelling tot het verleden, geen verwijzing meer naar de “wettelijke leeftijd voor volledig pensioen”.

Dit begrip bestond op het moment van de totstandkoming en inwerkingtreding van de wet immers niet meer wegens de invoering van de flexibele pensioenleeftijd⁸⁹⁰. In principe was de normale pensioenleeftijd voor mannen 65 jaar en voor vrouwen werd deze oorspronkelijk vastgesteld op 60 jaar. Het KB van 23 december 1996 had dan een harmoniseringsmechanisme ingevoerd waarbij de pensioenleeftijd van de vrouwen trapsgewijs in overeenstemming

⁸⁸⁶ [Art. 14, Sluitingswet 2002](#).

⁸⁸⁷ [Art. 14, lid 2, Sluitingswet 2002](#). De hypothese van vrijspraak werd toegevoegd overeenkomstig het advies van de Raad van State : zie wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, Advies van de Raad van State, *Parl. St.* 2001-02, nr.1687/001, 86.

⁸⁸⁸ [Art. 15](#) en [art. 18, lid 5, Sluitingswet 2002](#).

⁸⁸⁹ In principe en onder sommige voorwaarden, op zijn vroegst de eerste dag van de maand die volgt op de 60^e verjaardag: zie art. 2, § 1, van de Wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn (*B.S.* 15 augustus 1990).

⁸⁹⁰ Wetsontwerp betreffende de sluitingen van ondernemingen, Memorie van Toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, Gew. Zitt. 2001-2002, nr. 1687/001, blz. 20.

werd gebracht met die van de mannen. De verwijzing naar de leeftijd van 65 jaar en niet naar de leeftijd van het volledig pensioen liet op dat ogenblik dus toe om een discriminatie op vlak van het geslacht te vermijden, aangezien toen de leeftijd van het volledige pensioen bij de mannen en de vrouwen verschilde. Gezien vanaf 1 januari 2009 de normale pensioenleeftijd voor vrouwen ook 65 was⁸⁹¹, stelde dit probleem zich niet meer;

- de personen die recht hebben op de bedrijfstoelage, vóór of op het ogenblik van de sluiting⁸⁹²;
- de werknemers die recht hebben op de overbruggingsvergoeding, te weten de werknemers die de voorwaarden van artikel 42 van de wet van 26 juni 2002 vervullen⁸⁹³;
- de werknemers die werden ontslagen wegens dringende reden;
- de werknemers die door hun werkgever of door diens toedoen onmiddellijk in een andere onderneming worden tewerkgesteld met behoud van hun loon en anciënniteit door de werkgever of door zijn toedoen, voor zover hij niet wordt ontslagen door deze nieuwe werkgever binnen een termijn van 6 maand;
- de werknemers die een schriftelijk aanbod tot tewerkstelling, vergezeld van een geschreven verbintenis van de werkgever die hem wenst aan te werven, hebben geweigerd. In de praktijk kan dit moeilijk door het Fonds worden nageetrokken.

IV. Uitsluitingen of beperkingen volgens het type tegemoetkoming

De wetgever in 2002 heeft voor het eerst de mogelijkheid voorzien om bepaalde tegemoetkomingen van het Fonds bij KB uit te sluiten of te beperken⁸⁹⁴.

De NAR heeft immers in zijn advies nr. 916 vastgesteld dat het kon voorkomen dat werknemers korte tijd voor de sluiting nieuwe voordelen ontvingen die ten laste kwamen van het Fonds⁸⁹⁵. Deze bepaling werd uiteraard ingevoerd om een toename van de lasten voor het Fonds te vermijden.

Nochtans heeft de Koning nog geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.

⁸⁹¹ Zie art. 2 en 3, KB 23 dec.1996 tot uitvoering van de artikelen 15, 16 en 17 van de Wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels (B.S., 17 jan. 1997).

⁸⁹² Dit geval hangt meer af van een toestand van cumulatie dan van een echte uitsluiting. Het zijn immers werknemers die tegelijkertijd zouden kunnen voldoen aan de voorwaarden voor toekenning van de twee soorten vergoedingen, maar wegens een verbodsbepaling voorzien in de wet mogen ze die niet cumuleren. Deze hypothese wordt dus bestudeerd in het hoofdstuk betreffende de cumulaties.

⁸⁹³ *Ibidem*.

⁸⁹⁴ [Art. 55, Sluitingswet 2002](#).

⁸⁹⁵ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

§ 3. GEVOLGEN

I. Vrijstelling van de betaling van de bijdragen voor het Fonds⁸⁹⁶

De werkgevers die werknemers tewerkstellen die uitgesloten zijn van de toepassing van alle of sommige wetsbepalingen kunnen, bij KB, worden vrijgesteld van het storten van bijdragen voor het Fonds⁸⁹⁷.

A. Totale vrijstelling

De werkgevers vrijgesteld van de betalingen van de bijdragen kunnen worden gerangschikt in 3 categorieën :

- de werkgevers die ressorteren onder de volgende paritaire comités zonder onderscheid wat het aantal tewerkgestelde arbeiders betreft, voor zover die niet worden tewerkgesteld met een overeenkomst voor onbepaalde tijd;
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Antwerpen, “Nationaal paritair Comité der haven van Antwerpen” genaamd;
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Brussel en Vilvoorde;
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Gent;
 - het Paritair Subcomité voor de havens van Zeebrugge-Brugge, Oostende en Nieuwpoort;
- de werkgevers die ressorteren onder het Paritair Comité voor de uitzendarbeid en erkende ondernemingen die buurtwerken of -diensten leveren;
- de werkgevers die ressorteren onder het Paritair Comité voor de diamantnijverheid en -handel ;

B. Gedeeltelijke vrijstelling

De werkgevers gedeeltelijk vrijgesteld van de betalingen van de bijdragen kunnen worden gerangschikt in 3 categorieën:

- de werkgevers die ressorteren onder de volgende paritaire comités zonder onderscheid wat het aantal tewerkgestelde arbeiders betreft, voor zover die worden tewerkgesteld met een overeenkomst voor onbepaalde tijd:
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Antwerpen, “Nationaal paritair Comité der haven van Antwerpen” genaamd;
 - het Paritair Subcomité voor de haven van Brussel en Vilvoorde;

⁸⁹⁶ [Art. 59, Sluitingswet 2002.](#)

⁸⁹⁷ Voor de bijdragevoeten van 2023, zie KB 2 maart 2023 tot vaststelling, voor het jaar 2023, van het bedrag en de betalingsmodaliteiten en —termijnen van de bijdragen verschuldigd door de werkgevers waarvan de ondernemingen bedoeld worden in artikel 2, 3°, a) van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen aan het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (B.S. 20 maart 2023).

- het Paritair Subcomité voor de haven van Gent;
- het Paritair Subcomité voor de havens van Zeebrugge-Brugge, Oostende en Nieuwpoort;
- de werkgevers die ressorteren onder het Paritair Comité voor de zeevisserij voor het varende personeel;

II. Wat de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting betreft

De vraag die rijst is of de werknemers die zijn uitgesloten van de tegemoetkoming van het Fonds in aanmerking worden genomen bij de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting.

Zoals hoger reeds vermeld is de gemiddelde personeelsbezetting het aantal werknemers dat gemiddeld was tewerkgesteld in de onderneming tijdens de vier trimesters voorafgaand aan het trimester gedurende hetwelk de definitieve stopzetting van de onderneming heeft plaatsgevonden. Dit gemiddelde is belangrijk, enerzijds om de wettelijke sluitingsdatum te bepalen en anderzijds om het recht de sluitingsvergoeding te bepalen.

Het antwoord is in ieder opzicht positief. Voor de berekening van dit gemiddelde wordt in de wet immers geen onderscheid gemaakt naargelang de werknemer al dan niet is uitgesloten van de tegemoetkoming van het Fonds⁸⁹⁸. De personen die, krachtens een overeenkomst, tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van iemand anders worden beschouwd als werknemers in de zin van de wet. De uitzendkrachten die tewerkgesteld zijn in een onderneming die het voorwerp is geweest van een sluiting worden evenwel niet in aanmerking genomen omdat in dit geval de werkgever het uitzendbureau is.

⁸⁹⁸ Zie [art. 3, §1](#) en [art. 10, §1, lid 1, Sluitingswet 2002](#).

Hoofdstuk 4. Sociale fraude

§ 1. BEGRIP

Er zal sprak zijn van fraude in hoofde van een slachtoffer van een sluiting indien deze persoon wetens en willens een aanvraag tot tegemoetkoming indient bij het Fonds terwijl hij er wettelijk gezien geen recht op heeft.

Dit zal het geval zijn indien er sprake is van fictieve tewerkstelling. Dit houdt in dat een persoon niet kan worden beschouwd als een werknemer tewerkgesteld bij de werkgever die het voorwerp uitmaakt van een sluiting, maar hij wel voor deze 'tewerkstelling' een tussenkomst vraagt van het Fonds. Het kan gaan om de volledige periode van tewerkstelling, dan wel om een gedeeltelijke periode.

§ 2. GEVOLGEN VOOR DE TUSSENKOMST VAN HET FONDS

Het is in principe de RSZ die het Fonds op de hoogte brengt van het feit dat een persoon niet als werknemer kan worden beschouwd. Dit kan het geval zijn omdat één van de constitutieve elementen van een arbeidsovereenkomst niet is vervuld, omdat er bijvoorbeeld geen ondergeschikt verband is.

Indien het Fonds voor deze werknemer een aanvraag tot tegemoetkoming mocht ontvangen maar er nog geen betaling heeft plaatsgevonden zal het haar tussenkomst weigeren. Indien er echter al een betaling heeft plaatsgevonden voorafgaand aan de kennisname van fictieve tewerkstelling zal het de onverschuldigde betaling terugvorderen.

Het Fonds baseert zich hiervoor op het begrip werknemer zoals gedefinieerd in artikel 2 van de wet van 26 juni 2002. Dit artikel bepaalt:

Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

1° werknemers: personen die, krachtens een overeenkomst, tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een andere persoon.

Het komt ook voor dat een onderneming met personeel wordt failliet verklaard, terwijl de RSZ vaststelt dat er geen enkele tewerkstelling heeft plaatsgevonden voor deze onderneming.

In deze hypothese zal het Fonds een negatieve beslissing nemen op ondernemingsvlak gezien de onderneming niet als 'werkgever' in de zin van de wet van 26 juni 2002 kan worden beschouwd⁸⁹⁹. Hieruit vloeit dan logischerwijze voort dat elke aanvraag tot tegemoetkoming in het kader van dit faillissement negatief zal worden beslist.

⁸⁹⁹ [Art. 2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

Deel 5. De betaling

Hoofdstuk 1. Betaling door het Fonds

Eens het Fonds de rechten van de betrokken werknemer heeft onderzocht en zijn vergoedingen waar hij recht op heeft, heeft berekend, kan het overgaan tot betaling van de bedragen verschuldigd aan de werknemer.

Het Fonds is, net zoals elke werkgever, gehouden de nodige socialezekerheids – en fiscale inhoudingen te doen op de bedragen die het betaalt en patronale bijdragen te betalen op deze vergoedingen.

Deze betaling dient te worden verricht binnen een vaste en een door de wet vooropgestelde termijn. Bij overschrijding van deze termijn is het Fonds gehouden interesten te betalen.

Tenslotte dient ook te worden vermeld dat het Fonds, via werkgeversbijdragen, een gedeelte van de tijdelijke werkloosheid mee helpt financieren.

§1. BETALING VAN DE VERGOEDINGEN

I. In welke hypothesen betaalt het Fonds?

A. In principe: in gebreke blijven van de werkgever

1. Algemeen

Het Fonds zal slechts overgaan tot betaling indien de werkgever zijn geldelijke verplichtingen tegenover zijn werknemers niet is nagekomen. Dit geldt zowel voor de sluitingsvergoedingen, de contractuele vergoedingen, de vergoedingen verschuldigd aan de syndicale afgevaardigden en de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW en, in de meeste gevallen, voor de bedrijfstoeslag⁹⁰⁰.

Het bewijs van het in gebreke blijven door de werkgever kan op verschillende wijzen worden verkregen door het Fonds.

Indien de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een faillissement, vormt de aanvaarding van de schuldvordering in het passief van het faillissement door de curator een sluitend bewijs van het feit dat de werkgever niet alle vergoedingen heeft voldaan die hij was verschuldigd aan de betrokken werknemer. Dit zal zich dan

⁹⁰⁰ [Art. 33](#), [35](#), [49](#), en [51](#), [Sluitingswet 2002](#).

vertalen in een volledig ingevuld en door de curator en de werknemer ondertekend aanvraagformulier.

Het komt in uitzonderlijke gevallen ook voor dat de tussenkomst van het Fonds wordt gevorderd zonder dat een faillissement heeft plaatsgevonden of dat het faillissement door de curator vroegtijdig werd afgesloten wegens onvoldoende actief zonder dat de werknemer zijn schuldvordering heeft kunnen indienen in het passief van het faillissement. In dergelijke gevallen kan het Fonds besluiten dat de werkgever zijn verplichtingen niet is nagekomen wanneer de werknemer de nodige gerechtelijke bewijsstukken overmaakt.

2. Specifieke gevallen

Er zijn twee soorten gevallen die bijzonder zijn, hetzij omdat een bepaalde termijn voorzien is waarbinnen de werkgever moet betalen, hetzij omdat het louter in gebreke blijven van de werkgever volstaat.

2.1. Sluitingsvergoeding

De werkgever is, op grond van de wet van 26 juni 2002, gehouden tot betaling van een sluitingsvergoeding, indien daartoe alle wettelijke voorwaarden zijn vervuld.

In tegenstelling tot de andere vergoedingen voorziet de sluitingswetgeving dat hij dit moet doen binnen een termijn van 15 dagen die volgt op de wettelijke sluitingsdatum, de datum van de verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming of de datum van de conventionele overdracht. Wanneer het ontslag plaatsvindt na één van deze data, moet de werkgever de sluitingsvergoeding betalen binnen de 15 dagen na de kennisgeving van het ontslag⁹⁰¹.

Men kan zich de vraag stellen of de regeling, zoals omschreven in de wet van 26 juni 2002, altijd toepasbaar zal zijn. Het is immers niet zeker of de werkgever de wettelijke sluitingsdatum zal kennen, gezien dit een term is die enkel toegepast wordt door het Fonds. Daarnaast zal de werkgever in vele gevallen al opgehouden hebben te bestaan op het ogenblik van de wettelijke sluitingsdatum zodat het de vereffenaar of curator zal zijn die binnen de voorgeschreven termijn de betaling moet verrichten.

Indien de arbeidsovereenkomst van de werknemer was geschorst op de wettelijke sluitingsdatum, de datum van de verplaatsing van de exploitatiezetel of de fusie van de onderneming, en het beheerscomité beslist om hen eveneens de sluitingsvergoeding toe te kennen, zal de periode van 15 dagen beginnen lopen vanaf de kennisgeving van de beslissing van het beheerscomité⁹⁰².

Ook hier kan het nut van deze bepaling in vraag worden gesteld gezien, op het ogenblik dat de periode van 15 dagen zal beginnen lopen, nl. de kennisgeving van de

⁹⁰¹ [Art. 26, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁰² [Art. 26, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

beslissing van het beheerscomité, de werkgever reeds zal opgehouden hebben te bestaan. Het is dan de vereffenaar of curator die gehouden is de sluitingsvergoeding te betalen en nooit de werkgever.

Het is pas indien de werkgever, of in voorkomend geval de curator of vereffenaar, binnen de termijn zoals hierboven omschreven de sluitingsvergoeding niet heeft betaald dat, het Fonds deze verplichting heeft⁹⁰³. In de praktijk is het bijna altijd het Fonds dat zal betalen.

2.2. De bedrijfstoeslag en de aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers

Kenmerkend voor deze vergoeding is dat het Fonds zijn tussenkomst kan verlenen ook wanneer de onderneming niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting. Het louter in gebreke blijven van de werkgever volstaat. Wel zal het Fonds achteraf de aan de werknemers betaalde vergoedingen terugvorderen bij de werkgever. Dit geldt eveneens voor wat de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW betreft.

B. Uitzonderingen

Er bestaan drie hypothesen waarbij het Fonds zal overgaan tot het vergoeden van de werknemers zonder dat de werkgever in gebreke is gebleven een vergoeding te betalen. Dit komt voorwanneer het Fonds de overbruggingsvergoeding uitbetaalt, wanneer er een einde aan de arbeidsovereenkomst van de werknemer is gekomen wegens overmacht of in geval van wedertewerkstelling voor wat de bedrijfstoeslag betreft.

1. De overbruggingsvergoeding

In geval van overname na faillissement wordt het Fonds belast met de betaling van een overbruggingsvergoeding aan de overgenomen werknemers die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Het betreft een eigen, op het Fonds rustende verplichting vermits de werkgever nooit kan gehouden zijn een overbruggingsvergoeding uit te betalen aan zijn werknemers. Bijgevolg geldt het hierboven omschreven principe niet dat de tussenkomst van het Fonds subsidiair is, nl. indien de werkgever in gebreke is gebleven de vergoedingen uit te betalen die hij aan zijn werknemers verschuldigd was.

⁹⁰³ [Art. 33, Sluitingswet 2002.](#)

2. Overmacht

2.1. Situatie van de werkgever in geval van overmacht

De arbeidsovereenkomstenwet bepaalt uitdrukkelijk dat de verbintenissen, voortvloeiende uit de door die wet geregelde overeenkomsten, een einde nemen door overmacht⁹⁰⁴. Dit heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst een einde neemt zonder dat aan de werknemers een verbrekingsvergoeding moet worden betaald. Wel kan overmacht slechts tot beëindiging leiden als ze de verdere uitvoering van de arbeidsovereenkomst definitief onmogelijk maakt⁹⁰⁵.

2.2. Tussenkost van het Fonds

Het was de NAR die de mening was toegedaan dat er een bijzondere wettelijke regeling moest worden getroffen om de sociale gevolgen van een sluiting door overmacht in zekere mate op te vangen door de werknemers binnen bepaalde perken schadeloos te stellen⁹⁰⁶.

Op grond van de vroegere sluitingswetgeving kon geen wettelijke basis worden gevonden om de tussenkost van het Fonds in geval van overmacht, voor wat de opzeggingsvergoeding betreft, te rechtvaardigen. Gezien de arbeidsovereenkomstenwet de werkgever ontslaat van de verplichting een verbrekingsvergoeding te betalen, kon het Fonds zich onmogelijk beroepen op de bepaling die voorziet in de betaling door het Fonds van de contractuele vergoedingen⁹⁰⁷. Deze bepaling voorziet immers dat de werkgever in gebreke moet zijn gebleven om zijn geldelijke verplichtingen, die hij tegenover zijn werknemers had, na te komen.

Om deze reden heeft de wetgever het advies van de NAR gevolgd en voor de eerste maal uitdrukkelijk in de sluitingswetgeving opgenomen dat het Fonds toch tussenkost moet verlenen bij overmacht onder specifieke voorwaarden. Zo dient het Fonds aan de werknemers van wie hun arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen wegens de definitieve onmogelijkheid om deze overeenkomst verder uit te voeren, de vergoedingen uit te betalen die aan hen door hun werkgever verschuldigd zouden zijn geweest indien zij door hem zouden zijn ontslagen⁹⁰⁸. Het gaat dus om alle vergoedingen betaald n.a.v. de verbreking van de overeenkomst waaronder eveneens de verbrekingsvergoeding⁹⁰⁹. Deze precisering is belangrijk want een vluchtige lezing van artikel 47 van de wet van 26 juni 2002 zou de indruk kunnen

⁹⁰⁴ [Art. 32, 5°, Arbeidsovereenkomstenwet](#).

⁹⁰⁵ Cass. 10 januari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 17; *Pas.* 1994, 13 en *R.W.* 1994-95, 51

⁹⁰⁶ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁹⁰⁷ Art. 2, §1, Sluitingswet 1967.

⁹⁰⁸ [Art. 47, Sluitingswet 2002](#).

⁹⁰⁹ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 1687-1, 36.

wekken dat de verbrekingsvergoeding niet ten laste wordt genomen door het Fonds, aangezien de werkgever er niet toe verplicht is.

2.3. Toekenningsprocedure en – voorwaarden

Gelet op het uitzonderlijk karakter van de regeling en om het oneigenlijk gebruik ervan te vermijden⁹¹⁰, is het noodzakelijk dat de overmacht door het beheerscomité wordt erkend⁹¹¹. Voor deze erkenning zal het beheerscomité rekening houden met de volgende criteria⁹¹²:

- de onderneming moet getroffen zijn door een geval van overmacht, dit wil zeggen een plotse, onweerstaanbare en onvoorziene gebeurtenis, die volledig onafhankelijk is van de wil van de werkgever en die de uitvoering van de arbeidsovereenkomst volstrekt onmogelijk maakt;
- de overmacht moet de sluiting van de onderneming in de zin van artikel 3 van de wet tot gevolg hebben, dit wil zeggen de definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming en de daling onder het wettelijk vierde;
- de hoofdactiviteit van de onderneming mag niet binnen een jaar na de stopzetting ervan in dezelfde sociaal-economische regio worden hervat⁹¹³.

Er kunnen twee opmerkingen worden gemaakt aangaande deze regeling. Eerst en vooral moet voor ogen worden gehouden dat de materie inzake tijdelijke werkloosheid in principe onder de bevoegdheid valt van de RVA. Het is de directeur van het bevoegde werkloosheidsbureau die beslist over de overmacht. Ook neemt hij in principe de beslissing of en wanneer de tijdelijke overmacht dient te worden beschouwd als een definitieve overmacht. Gezien het beheerscomité van het Fonds ook overmacht kan erkennen om het Fonds toe te laten de contractuele vergoedingen te betalen, werd er samen met de RVA een regeling getroffen om de samenhang te verzekeren tussen de beslissing van de directeur van de RVA en de erkenning door het beheerscomité.

Daarnaast zou de voorwaarde dat de hoofdactiviteit van de onderneming niet mag worden hervat in dezelfde sociaal-economische regio binnen het jaar na de stopzetting ervan ervoor kunnen zorgen dat de betaling door het Fonds aan de werknemers wordt vertraagd. Dit zou het geval zijn indien het dossier pas één jaar na de stopzetting van de hoofdactiviteit aan het beheerscomité wordt overgemaakt omdat men dan pas de volle 100% zekerheid heeft dat er geen hervatting heeft plaatsgevonden. Om dit op te lossen vraagt het Fonds aan de werkgever een verklaring op eer zodat het dossier reeds aan het beheerscomité kan worden voorgelegd voordat de termijn van één jaar is verstreken waardoor de werknemers sneller kunnen worden betaald.

⁹¹⁰ Advies nr. 916 van 16 mei 1989.

⁹¹¹ [Art. 48, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁹¹² [Art. 48, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁹¹³ [Art. 34, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

3. Wedertewerkstelling oudere werknemers

In geval een werknemer op oudere leeftijd gaat werken bij een nieuwe werkgever kan het Fonds deze werknemer de bedrijfstoeslag uitbetalen. Het betreft een eigen opdracht voor het Fonds zodat het niet is vereist dat de werkgever in gebreke is gebleven de werkloze met bedrijfstoeslag uit te betalen.

Deze eigen opdracht geldt evenwel slechts indien het Fonds de aanvullende vergoeding betaalt vanaf het ogenblik dat de werkloze met bedrijfstoeslag, in geval van wedertewerkstelling, de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt. Vóór de leeftijd van 60 jaar kan het Fonds eveneens de bedrijfstoeslag betalen aan wedertewerkgestelde oudere werknemers, maar dan enkel in geval van sluiting of in gebreke blijven van de ex-werkgever.

Wel dient hierbij nog te worden opgemerkt dat de bepalingen op heden nog niet in werking zijn getreden.

C. Specifieke situatie: betaling in geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting

1. Algemeen

De tussenkomst van het Fonds in geval van gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting is bijzonder. De verplichting tot betaling door de beslissing van het beheerscomité om een herstructurering gelijk te stellen met een sluiting is niet lastens het Fonds, maar voor de werkgever. Het Fonds schiet enkel voorlopig de nodige centen voor. Een werknemer heeft dus bij een herstructurering geen rechten tegenover het Fonds.

Het Fonds neemt de sociale kost van de herstructurering van de onderneming te zijnen last (of betaalt terug aan de onderneming). Deze bijstand bestaat in de vorm van een renteloze lening voorzien van een terugbetalingsplan dat vooraf wordt vastgesteld in een overeenkomst.

2. Modaliteiten

2.1. Principe

Net zoals bij de sluiting betaalt het Fonds in geval van gelijkstelling van de herstructurering met een sluiting rechtstreeks aan de werknemer.

In dit geval zal de werkgever het Fonds de bedragen die het aan de werknemer heeft betaald, moeten terugbetalen vanaf het einde van de herstructureringsperiode die

wordt bepaald in het dossier dat aan het beheerscomité ter beoordeling wordt voorgelegd en die maximum 2 jaar kan bedragen⁹¹⁴.

De terugbetaling kan worden gespreid over een maximumduur van 10 jaar en kan worden opgesplitst in twee periodes. Enerzijds kan er een vrijstellingsperiode bestaan gedurende dewelke de onderneming is vrijgesteld van elke terugbetaling en die tot doel heeft de onderneming de tijd te laten om haar herstructurering tot een goed einde te brengen. Deze periode duurt maximum 3 jaar. Daarnaast is er de terugbetalingsperiode die maximum 10 jaar duurt en die eventueel kan worden herleid tot 7 jaar indien voor een vrijstelling van 3 jaar wordt gekozen.

2.2. Afwijking

Meestal verricht een werkgever een aantal betalingen aan de werknemers die betrokken zijn bij een herstructurering om te vermijden dat er een verschil zou ontstaan tussen de aanvraag om tussenkomst en de effectieve betaling door het Fonds.

In deze hypothese kan de werkgever het Fonds schriftelijk vragen om de terugbetaling van de brutobedragen en van de werkgeversbijdragen die hij al heeft betaald aan de werknemers en aan de bevoegde instanties. De werkgever dient dan wel het bewijs te leveren dat de inhoudingen, opgelegd door de fiscale wetgeving en de wetgeving betreffende de sociale zekerheid, betaald zijn geworden aan de bevoegde instanties⁹¹⁵.

Oorspronkelijk was het eveneens de bedoeling om in de mogelijkheid te voorzien dat het Fonds enkel de nettobedragen via subrogatie zou terugbetalen aan de werkgever en dat het dan zelf de verplichtingen naar de fiscus en naar de RSZ toe zou vervullen. Dit leek echter in de praktijk moeilijk realiseerbaar aangezien het Fonds, voor de betaling in nettobedragen, rekening moet houden met de in brutobedragen uitgedrukte maximumgrenzen. Dit zorgt ervoor dat de barema's die worden gebruikt voor de berekening van de nettobedragen verschillend zijn voor het Fonds en de werkgever. Bovendien zou de nettobetaling inhouden dat de werkgever een aparte trimestriële aangifte moet doen voor de werknemers die niet bij de herstructurering zijn betrokken. Op advies van de NAR werd bijgevolg deze hypothese niet opgenomen in de sluitingswetgeving⁹¹⁶.

3. Beperkingen

3.1. Naar het aantal werknemers

Bij het indienen van de individuele aanvragen om tegemoetkomingen mag de onderneming het oorspronkelijk overeengekomen aantal dat is bepaald bij de

⁹¹⁴ [Art. 5, Sluitingswet 2002.](#)

⁹¹⁵ [Art. 14, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹¹⁶ Advies nr. 1.526 van 12 juli 2005.

beslissing van het beheerscomité niet overschrijden⁹¹⁷. Het Fonds dient zijn tussenkomst niet te verlenen voor ontslagen die geen deel uitmaken van het door het beheerscomité goedgekeurde herstructureringsplan.

Indien de werkgever echter de tussenkomst van het Fonds wenst voor een aantal werknemers dat hoger ligt dan de werknemers voor wie het beheerscomité de tussenkomst van het Fonds heeft aanvaard, dient hij daartoe opnieuw een aanvraag in te dienen bij het beheerscomité⁹¹⁸.

3.2. Naar het bedrag

Het beheerscomité stelt het grensbedrag van zijn financiële tussenkomst vast, hetwelk in geen enkel geval mag worden overschreden⁹¹⁹.

De Raad van State zei dat hiermee de globale grensbedragen in het kader van de herstructurering van een specifieke onderneming worden beoogd. Hiermee wordt niet bedoeld de vaststelling van een algemeen grensbedrag dat geldt voor alle ondernemingen en dat afhankelijk is van de categorie van werknemers van het soort van tussenkomst⁹²⁰. Ze stelde met andere woorden dat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de specifieke grensbedragen voor elk herstructureringsdossier die door het beheerscomité dienen te worden vastgelegd en de algemene grensbedragen die door Koning zijn vastgelegd en die voor elke sluiting en/of gelijkstelling met een sluiting gelden.

II. Verzoek tot betaling

A. In principe: indienen van een aanvraagformulier

1. Initiatief van de werknemer

Voor wat de contractuele vergoedingen, de overbruggingsvergoeding, de bedrijfstoelage en de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW betreft voorziet de wet dat er een verzoek tot betaling bij het Fonds moet worden ingediend en dit op initiatief van de werknemer⁹²¹.

Al deze vergoedingen kunnen worden aangevraagd aan de hand van hetzelfde document, nl. het formulier F1.

⁹¹⁷ [Art. 13, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹¹⁸ [Art. 13, lid 2, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹¹⁹ [Art. 10, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹²⁰ Advies Raad van State nr. 42.105/1, 1 februari 2007, p 6.

⁹²¹ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

Het formulier wordt bij het Fonds ingediend door de werknemer of zijn mandataris.⁹²²

Ondanks het feit dat de wetgever ook voor de aanvullende vergoeding voor de personeelsvertegenwoordigers in de OR en het CPBW de bevoegdheid aan de Koning toekent om de wijze van indiening van het verzoek tot betaling te regelen⁹²³, is dit tot op heden nog niet gebeurd.

2. Inhoud van de informatie

De wet voorziet dat het aan de Koning toekomt om te bepalen welke informatie de werknemer, curator, vereffenaar of commissaris inzake opschorting dienen te verstrekken aan het Fonds⁹²⁴.

Het verzoek van de werknemer tot tussenkomst van het Fonds moet worden gedaan door middel van een formulier dat overeenstemt met een model dat wordt vastgesteld door het beheerscomité⁹²⁵.

Het formulier dient de voor het Fonds noodzakelijke inlichtingen te bevatten tot vaststelling van het recht van de werknemer op de betaling van de vergoedingen evenals het bedrag van deze betalingen en van de inhoudingen en stortingen die moeten worden verricht overeenkomstig de sociale en fiscale wetgeving⁹²⁶.

Het formulier dient met name inlichtingen te bevatten betreffende:

- de identificatie van de werknemer en de werkgever;
- de situatie en de professionele carrière van de werknemer;
- de uitvoering en het einde van de arbeidsovereenkomst.

Het moet eveneens de inlichtingen of documenten bevatten die het Fonds mogelijk maken die betalingen te verrichten en de documenten op te stellen opgelegd krachtens de sociale wetten.

Deze opsomming is evenwel niet beperkend.

3. Opmaak van het document

De werknemer en naargelang het geval, de werkgever of zijn mandataris, de curator, de vereffenaar, de commissaris inzake opschorting en de nieuwe werkgever of zijn mandataris vermelden de passende inlichtingen op het formulier, verklaren die correct en ondertekenen die gezamenlijk⁹²⁷.

⁹²² [Art. 45, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹²³ [Art. 65, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁹²⁴ [Art. 65, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁹²⁵ [Art. 42, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹²⁶ [Art. 43, lid 1, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹²⁷ [Art. 44, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002 .](#)

Onder mandataris wordt onder andere de juridisch verantwoordelijke contactpersoon verstaan in geval van grensoverschrijdende collectieve insolventieprocedures. Dit betekent concreet dat in geval van territorialiteit, bij toepassing van artikel 40*bis* van de wet van 26 juni 2002, het Fonds eveneens in bezit dient te worden gesteld van een aanvraagformulier, ingevuld en ondertekend door bijvoorbeeld een Nederlandse curator.

Naast het aanvraagformulier dient het Fonds eveneens in het bezit te worden gesteld van de nodige stukken die de inlichtingen, vermeld op het aanvraagformulier, bewijzen⁹²⁸. Deze bijlagen kunnen echter enkel dienen ter verduidelijking van hetgeen op het aanvraagformulier wordt gevraagd, maar kunnen geenszins dit formulier vervangen. Opdat het individueel dossier van de werknemer volledig zou zijn is het evenwel noodzakelijk dat het Fonds in het bezit is van deze bijkomende stukken.

B. Uitzondering: ambtshalve toekenning door het Fonds

Voor de sluitingsvergoeding daarentegen moet de werknemer geen aanvraagformulier tot betaling indienen, maar komt het Fonds tussen op basis van informatie die verstrekt wordt door de werkgever, de curator of de vereffenaar⁹²⁹. Deze bepaling moet ruim worden geïnterpreteerd. Het gaat niet alleen om informatie die wordt verstrekt aan het Fonds, maar eveneens om informatie die door de werkgevers wordt overgemaakt aan de RSZ en die via de externe databanken van de sociale zekerheid consulteerbaar is door het Fonds.

Vanaf het ogenblik dat het Fonds vastgesteld heeft dat alle voorwaarden zijn vervuld om recht te hebben op de sluitingsvergoeding, zal het Fonds overgaan tot de betaling ervan, zonder dat daarvoor een verzoek tot betaling moet worden ingediend.

De werknemer kan nog altijd het Fonds verzoeken om de sluitingsvergoeding te betalen⁹³⁰ maar hoeft dit niet te doen op een specifiek daartoe bestemd formulier.

III. Inhoudingen

Het Fonds zal, vooraleer het overgaat tot het verlenen van zijn tussenkomst aan de werknemer, de nodige inhoudingen verrichten, zowel op het brutobedrag van de uit te betalen vergoeding, als op het nettobedrag.

⁹²⁸ [Art. 44, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹²⁹ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁹³⁰ [Art. 65, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

A. Inhoudingen op het brutobedrag

De bedragen die op het aanvraagformulier worden ingevuld, zijn in principe brutobedragen. Het Fonds is gehouden op deze brutobedragen de nodige inhoudingen te verrichten die opgelegd worden door de belastingwetgeving, de wetgeving betreffende de sociale zekerheid en eventueel door de collectieve arbeidsovereenkomsten die voorzien in aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid. Het gaat om de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. Het Fonds zal de inhoudingen aan de socialezekerheidsinstellingen en/of aan de Belgische Staat overdragen⁹³¹.

1. Sluitingsvergoeding

Het nettobedrag dat de werknemer zal ontvangen, wordt verkregen door het brutobedrag enkel te verminderen met een vaste bedrijfsvoorheffing (11%).

1.1. Socialezekerheidsbijdragen

Op de sluitingsvergoeding moeten er geen socialezekerheidsbijdragen worden betaald, noch door de werkgever, noch door het Fonds. Het KB van 28 november 1969⁹³² beschouwt de vergoedingen toegekend in geval van sluiting van ondernemingen, waarmee enkel de sluitingsvergoeding wordt bedoeld, niet als loon⁹³³.

1.2. Bedrijfsvoorheffing

Oorspronkelijk stelde de vraag zich dan ook of er bedrijfsvoorheffing moest worden betaald op de sluitingsvergoeding.

Er werden terzake twee amendementen ingediend, één door de heer Major en één door de heer Schyns, die tot doel hadden de sluitingsvergoeding vrij te stellen van alle belastingen. Volgens hen was deze vrijstelling verantwoord door de bijzondere aard van de sluitingsvergoeding, die tot doel heeft aan de slachtoffers van een sluiting financiële hulp te geven, om hen in staat te stellen een moeilijke periode te doorstaan. Tijdens de parlementaire besprekingen repliceerde de toenmalige Minister van Werk hierop dat in beginsel elke vergoeding aan belasting is onderworpen. Beide amendementen werden verworpen zodat de sluitingsvergoeding wel degelijk onder het belastingregime valt⁹³⁴.

⁹³¹ [Art. 67, Sluitingswet 2002](#).

⁹³² 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 (B.S. 5 december 1969), hierna verkort geciteerd KB 28 november 1969.

⁹³³ Art. 19, §2, 1°, KB 28 november 1969.

⁹³⁴ *Hand.* Kamer, 12 mei 1966, 19.

Sinds de eerste betaling van sluitingsvergoedingen in 1966 heeft het Fonds een forfaitaire bedrijfsvoorheffing toegepast. Terzake bedraagt die 11% en dit sinds meer dan 40 jaar. De reden van deze administratieve praktijk is dat de sluitingsvergoeding ambtshalve wordt betaald.

Ze is echter belastbaar bij de aangifte van de belasting tegen de gemiddelde aanslagvoet met betrekking tot het geheel van de belastbare inkomsten van het laatste vorige jaar waarin de belastingplichtige twaalf maanden belastbare beroepsinkomsten heeft gehad⁹³⁵.

2. Contractuele vergoedingen

Om van een brutobedrag tot een nettobedrag te komen, moeten volgende stappen worden doorlopen:

Brutobedrag
- <u>persoonlijke socialezekerheidsbijdragen</u>
= belastbaar bedrag
- <u>bedrijfsvoorheffing</u>
= nettobedrag

2.1. Persoonlijke socialezekerheidsbijdragen

Om het nettobedrag te berekenen zal het Fonds vooreerst de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen afhouden van het brutobedrag.

2.1.1. Op welke bedragen?

De persoonlijke socialezekerheidsbijdragen worden berekend op basis van het brutoloon van de werknemer⁹³⁶.

Het begrip loon waarop de bijdragen worden berekend, wordt bepaald bij artikel 2 van de loonbeschermingswet⁹³⁷.

⁹³⁵ Art. 171, 5°, d, Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna verkort geciteerd W.I.B. 1992).

⁹³⁶ Art. 23, lid 1, wet 29 juni 1981.

⁹³⁷ Art. 23, lid 2, wet 29 juni 1981. In de zin van de wet van 12 april 1965 wordt onder loon verstaan:

- 1° het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever
- 2° de fooien of het bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik
- 3° de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever

Worden voor de toepassing van deze wet (loonbeschermingswet) niet als loon beschouwd:

- 1° de vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever betaald:
 - a) als vakantiegeld

De Koning kan evenwel het begrip, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, verruimen of beperken⁹³⁸. Daarnaast wordt het loonbegrip ook nog verder ontwikkeld door de rechtspraak.

2.1.2. Brutoloon aan 100% of 108%?

In principe worden de bijdragen berekend op het brutoloon. Voor arbeiders daarentegen wordt het brutoloon dat in aanmerking wordt genomen als berekeningsbasis verhoogd met 8%. De reden hiervoor is dat zij hun enkel vakantiegeld niet van hun werkgever ontvangen, maar van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie of van een vakantiekas.

2.1.3. Percentage

Het percentage bedraagt in principe 13,07% en is als volgt samengesteld:

- pensioenen: 7,50%;
- ziekte & invaliditeit:
 - geneeskundige verzorging: 3,55%;
 - uitkeringen: 1,15%;
- werkloosheid: 0,87%.

2.1.4. Bijzondere werknemersbijdrage op het vakantiegeld

Er wordt een bijzondere werknemersbijdrage ingehouden op het gedeelte van het wettelijk vakantiegeld dat niet overeenstemt met het normale loon voor de vakantiedagen⁹³⁹. Hoewel dit dubbel vakantiegeld geen loon is, wordt hetzelfde percentage gehanteerd als het percentage dat van toepassing is op het loon, nl. 13,07%.

Deze werknemersbijdrage moet echter niet worden ingehouden op het gedeelte van het wettelijk dubbel vakantiegeld dat overeenstemt met het loon vanaf de derde dag van de vierde week.

-
- b) die moeten worden beschouwd als een aanvulling van de vergoedingen verschuldigd ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte
 - c) die moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid

2° de uitkeringen in speciën of in aandelen of deelbewijzen aan de werknemers overeenkomstig de toepassing van de wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen.

⁹³⁸ Art. 23, 2^e lid wet 29 juni 1981.

⁹³⁹ Art. 39, Wet 29 juni 1981.

2.2. Bedrijfsvoorheffing

Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 wenste het Fonds aan te sluiten bij het forfaitair percentage van 26,75%, gehanteerd door curatoren en vereffenaars en dit teneinde slachtoffers van sluitingen nog sneller te kunnen betalen. Voorheen zorgde het bekomen van de correcte gegevens voor de berekening van de bedrijfsvoorheffing soms voor problemen. Door dit forfaitair percentage te gebruiken moet deze informatie niet meer aan het slachtoffer van een sluiting worden gevraagd.

Daarnaast draagt het hanteren door het Fonds van eenzelfde percentage aan bedrijfsvoorheffing als de curator ook bij tot de transparantie van het nettobedrag dat een slachtoffer van een sluiting van het Fonds zou kunnen ontvangen.

Het Fonds baseert zich op de bepaling die stelt dat voor de schuldvorderingen die met de hoedanigheid van bezoldigingen worden gehonoreerd door curatoren of vereffenaars de bedrijfsvoorheffing vastgesteld wordt op 26,75%. Dit betekent dat het forfaitaire percentage kan worden toegepast op een schuldvordering die in het passief van het faillissement wordt ingediend en door de curator is aanvaard.

Gezien het Fonds voor contractuele vergoedingen zijn tussenkomst slechts verleent nadat de curator de schuldvordering van de werknemer aanvaard heeft in het passief van het faillissement kan dit principe worden toegepast. In geval van stopzettingen, zonder faillissement (bijvoorbeeld onvermogen of verdwijning van de werkgever) wordt de schuldvordering gehonoreerd door de arbeidsrechtbank, zodat eveneens het forfaitair percentage toepasselijk is.

3. Bedrijfstoeslag

3.1. *Sociale inhoudingen*

3.1.1. Inhouding ten behoeve van de RSZ

Vanaf 1 april 2010 werd het percentage van 3,5% verhoogd tot 6,5%⁹⁴⁰. Ook diende het Fonds, vanaf deze datum de bijdrage niet meer door te storten naar de Rijksdienst voor Pensioenen, maar aan de RSZ en dit driemaandelijks in plaats van elke maand⁹⁴¹.

3.1.2. Solidariteitsinhouding

Naast de inhouding ten behoeve van de pensioensector moet eveneens rekening worden gehouden met een bijkomende inhouding van 3% door de RVA⁹⁴².

⁹⁴⁰ Art. 126, Wet 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (B.S. 28 december 2006).

⁹⁴¹ Art. 128, Wet 27 december 2006 houdende diverse bepalingen (B.S. 28 december 2006).

⁹⁴² Art. 50, Wet 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen (B.S. 31 maart 1994).

De inhouding wordt vastgesteld na de berekening van de 3,5% inhouding en vóór de aftrek van enig bedrag ten gevolge van beslag, afstand of toepassing van om het even welke regeling inzake sociale bijdragen of voorheffing⁹⁴³. Wanneer na de berekening van de inhouding van 3,5% de som van het bedrag van de bedrijfstoelage en de werkloosheidsuitkeringen lager ligt dan het grensbedrag, moet geen solidariteitsinhouding meer worden ingehouden.

De inhouding wordt berekend op de bedrijfstoelage en werkloosheidsuitkeringen samen, maar wordt enkel ingehouden op de werkloosheidsuitkering⁹⁴⁴.

In tegenstelling tot de inhouding ten behoeve van de RSZ betreft het een inhouding die wordt verricht door de RVA waarbij het Fonds geen enkele rol speelt. Wel moet de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening rekening houden met het gedeelte dat werd betaald door het Fonds.

3.2. *Bedrijfsvoorheffing*

Nadat de sociale inhoudingen werden verricht moet het Fonds de bedrijfsvoorheffing in mindering brengen van het belastbaar bedrag.

Er moet geen bedrijfsvoorheffing worden ingehouden indien het totaalbedrag van de bedrijfstoelage het maximumbedrag van de werkloosheidsuitkering niet overschrijdt⁹⁴⁵. Voor het gedeelte dat het maximumbedrag wel te boven gaat, moet bedrijfsvoorheffing worden ingehouden overeenkomstig de schalen die van toepassing zijn op de pensioenen⁹⁴⁶.

4. Overbruggingsvergoeding

4.1. *Persoonlijke socialezekerheidsbijdragen*

Gezien de overbruggingsvergoeding dient om het loonverlies te compenseren dat door de overgenomen werknemer werd geleden, was de wetgever bij de invoering van deze

⁹⁴³ Art. 4, KB van 31 maart 1994 tot uitvoering van artikel 50 van de Wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen en betreffende een inhouding op de brugpensioenen (B.S. 31 maart 1994).

⁹⁴⁴ Art. 50, Wet 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen.

⁹⁴⁵ Dit geldt enkel voor de werklozen met bedrijfstoelage waarvan hun statuut is ingegaan vanaf 1 januari 1987 of waarvan het statuut werd toegekend op grond van een CAO die werd neergelegd vanaf 1 juni 1986. Voor de werklozen met bedrijfstoelage waarvan hun statuut is ingegaan vóór 1 januari 1987, op basis van een CAO die werd neergelegd vóór 1 juni 1986, is, op grond van art. 146, 2°, W.I.B. 1992, het oude belastingstelsel van toepassing. Dit houdt in dat geen bedrijfsvoorheffing moet worden betaald voor zover het totale bedrag dat de werkloze met bedrijfstoelage ontvangt (= bedrijfstoelage + werkloosheidsuitkeringen) het maximumbedrag niet te boven gaat voorzien bij de CAO nr. 17 van 19 december 1974. Voor het gedeelte dat het maximumbedrag overschrijdt, moet bedrijfsvoorheffing worden ingehouden (Bijlage III, nr. 21 A van het K.B. W.I.B. 1992).

⁹⁴⁶ Bijlage III, nr. 21 B, KB W.I.B. 1992

vergoeding van oordeel dat het Fonds gehouden was de nodige sociale inhoudingen te verrichten.

In het kader van de overbruggingsvergoeding treedt het Fonds niet in de plaats van een werkgever die in gebreke blijft en bovendien kan het zelf evenmin gekwalificeerd worden als een werkgever. Hieruit vloeit voort dat de inhoudingen deze zullen zijn die in de failliete onderneming van toepassing waren⁹⁴⁷. Dit houdt met andere woorden in dat de berekeningswijze identiek is aan die voor het achterstallig loon.

4.2. Bedrijfsvoorheffing

Ook voor wat de bedrijfsvoorheffing betreft gelden, om de hierboven beschreven redenen, dezelfde regels als deze die van toepassing zijn op het achterstallig loon, namelijk het forfaitair percentage van 26,75%.

B. Inhoudingen op het nettobedrag: loonbeslag en loonoverdracht

1. Principe

Het kan voorkomen dat er schuldeisers zijn die nog recht hebben op een betaling van een werknemer die een vordering heeft bij het Fonds. Wanneer zij dit kenbaar hebben gemaakt aan het Fonds, zal het Fonds het voor beslag of overdracht vatbaar gedeelte van het nettobedrag inhouden en overmaken aan deze schuldeisers wanneer het de werknemer uitbetaalt.

2. Vergoedingen die in aanmerking komen

2.1. Wettelijke basis

De wet van 26 juni 2002 bevat geen bepalingen die de beslagbaarheid regelen van de vergoedingen die het Fonds moet uitbetalen ondanks het feit dat er destijds stemmen waren opgegaan om de beslagbaarheid uitdrukkelijk op te nemen in deze wet. In een eerdere versie van het wetsontwerp was immers een artikel opgenomen (het oude artikel 80) dat tot doel had de contractuele vergoedingen slechts in beperkte mate beslagbaar te maken en de sluitingsvergoeding in het geheel niet beslagbaar te maken⁹⁴⁸.

⁹⁴⁷ Ontwerp van wet waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, *Parl. St. Senaat*, 1983-84, Nr. 697-1, 5.

⁹⁴⁸ Artikel 1410, §1, Wet 10 oktober 1967 houdende het gerechtelijk wetboek, wordt aangevuld als volgt:

9° de lonen, vergoedingen en voordelen uitbetaald krachtens de wet betreffende de sluiting van ondernemingen, behoudens de sluitingsvergoedingen en de vergoeding wegens collectief ontslag

Het artikel voorzag evenwel niets voor wat de bedrijfstoelage en de overbruggingsvergoeding betreft. Later besliste de NAR dit artikel weg te laten.

De vraag kan worden gesteld of het Fonds, bij gebreke aan regelgeving in zijn eigen wetgeving omtrent de beslagbaarheid van de vergoedingen die het uitbetaalt, zich kan beroepen op de bepalingen van artikel 1409 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek om het beslagbaar gedeelte van deze vergoedingen te bepalen.

Deze bepalingen regelen de beslagbaarheid van de vergoedingen die de werkgever ten laste moet nemen. Aangezien het Fonds het gedeelte ten laste neemt dat verschuldigd is in de relatie werknemer – werkgever, zal het eveneens dienen rekening te houden met de beslagbaarheidsregels. Het Fonds kan immers niet meer aan de werknemer vergoeden dan het gedeelte waarop hij recht had van zijn werkgever.

2.2. Overzicht per vergoeding

2.2.1. De sluitingsvergoeding

Deze vergoeding is volledig beslagbaar gezien het enerzijds geen loon is in de zin van de loonbeschermingswet, en het anderzijds niet onder de uitzonderingsgevallen valt zoals opgesomd in artikel 1410, §2 van het Gerechtelijk Wetboek.

2.2.2. De contractuele vergoedingen

Zowel het loon in de zin van de loonbeschermingswet, het vakantiegeld als de bedrijfstoelage vallen onder de toepassingsregels van artikel 1409 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek. Deze vergoedingen betaalt het Fonds op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 en zijn beperkt vatbaar voor beslag en overdracht.

2.2.3. De bedrijfstoelage

a. Principe

Zoals hierboven reeds omschreven is de bedrijfstoelage beperkt beslagbaar.

Artikel 1410, §2 van dezelfde wet wordt aangevuld als volgt:
9° de sluitingsvergoedingen en de vergoeding wegens collectief ontslag uitbetaald krachtens de wet betreffende de sluiting van ondernemingen.

b. Problematiek

De vraag rijst welke procedure gevolgd dient te worden in geval van betekening aan het Fonds van een overdracht of een beslaglegging door een schuldeiser ten laste van een werknemer die van bedrijfstoelage geniet. Deze vraag stelt zich omdat de inkomsten van werklozen met bedrijfstoelage enerzijds bestaan uit door de RVA betaalde werkloosheidsuitkeringen en anderzijds uit door het Fonds betaalde bedrijfstoelagen.

Het is de schuldeiser die het initiatief moet nemen om aan het Fonds de toepassing van artikel 1411 van het Gerechtelijk Wetboek te vorderen (samenvoeging) en hem alle gegevens dient te bezorgen.

c. Hypotheses

Er kunnen zich in de praktijk twee hypothesen voordoen.

Het is eerst en vooral mogelijk dat de schuldeiser de overdracht of de beslaglegging aan het Fonds betekent zonder uitdrukkelijk de samenvoeging van de vergoedingen, zoals voorzien bij artikel 1411 van het Gerechtelijk Wetboek, te vermelden. In dit geval maakt het Fonds aan de schuldeiser alle inlichtingen over betreffende de betaling van de aanvullende vergoeding (bruto, netto, gedekte periode). Aangezien de tussenkomst van het Fonds beperkt is tot de helft van het verschil tussen het nettoloon en de werkloosheidsuitkering ligt het door het Fonds betaalde maandelijkse bedrag steeds lager dan de minimumgrens. Dit houdt in dat het telkenmale om een bedrag gaat dat niet vatbaar is voor beslag of overdracht.

Daarnaast kan de situatie zich eveneens voordoen waarbij de schuldeiser de overdracht of de beslaglegging betekent door uitdrukkelijk de samenvoeging te vermelden. Het Fonds zal artikel 1411 van het Gerechtelijk Wetboek toepassen indien de schuldeiser volgende gegevens overmaakt aan het Fonds:

- het feit of de schuldenaar een inkomen heeft;
- het nettobedrag van dit maandelijkse inkomen;
- het feit of er inhoudingen gedaan worden op dit inkomen;
- het bedrag van de maandelijkse inhoudingen.

In de praktijk betekent dit dat indien de schuldeiser geen enkele van deze inlichtingen aan het Fonds meedeelt, het Fonds er niet toe is gehouden artikel 1411 van het Gerechtelijk Wetboek toe te passen.

Indien de schuldeiser enkel de instelling vermeldt die aan de werknemer eveneens een inkomen toekent (nl. de RVA), zal het Fonds aan de schuldeiser vragen of de beslaglegging aan deze instelling werd betekend. Indien er geen betekening plaatsvond, dienen de twee inkomens niet worden samengevoegd en zal het Fonds enkel de bedrijfstoelage in overweging nemen voor de toepassing van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek. Indien daarentegen de beslaglegging eveneens werd

betekend aan de RVA, zal het Fonds contact opnemen met de RVA met het oog op de toepassing van artikel 1411 van het Gerechtelijk Wetboek.

2.2.4. De overbruggingsvergoeding

De overbruggingsvergoeding is niet verschuldigd door de werkgever, waardoor ze in principe niet onder de toepassingsregels van artikelen 1409 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek zou vallen. De overbruggingsperiode dekt immers het loonverlies voor de periode gelegen tussen het ontslag bij de gefailleerde en de indiensttreding bij de overnemer waardoor ze kan worden gelijkgesteld met lonen ze dus eveneens beperkt beslagbaar is.

3. Schuldoverdracht ten gunste van de RVA voor wat de provisionele werkloosheidsuitkeringen betreffen

Zoals hoger vermeld, ondertekent de werkloze, die provisionele werkloosheidsuitkeringen aanvraagt, een schuldoverdracht ten gunste van de RVA. Dit wordt betekend aan de schuldenaar van de verbrekingsvergoeding, nl. het Fonds. Het voorrecht van de RVA slaat dus enkel op de verbrekingsvergoeding en niet op de andere vergoedingen die het Fonds betaalt, zoals het achterstallig loon, sluitingsvergoeding, enz.

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie waarbij de RVA de enige schuldeiser is en de situatie waarbij er verschillende schuldeisers zijn.

3.1. De RVA is de enige schuldeiser

Indien geen enkele schuldeiser een procedure heeft betekend ten laste van de werknemer en de RVA de enige is om de terugbetaling van de provisionele werkloosheidsuitkeringen te eisen, betaalt het Fonds die provisionele uitkeringen terug tot maximaal het nettobedrag van de verbrekingsvergoeding. Voor het overige dient de RVA zich te richten tot de curator.

3.2. De RVA is niet de enige schuldeiser

In dat geval zal het Fonds de respectievelijke rechten van de schuldeisers moeten onderzoeken, rekening houdend met het feit dat het voorrecht van de RVA enkel van toepassing is op de bedragen betaald als verbrekingsvergoeding. Het Fonds dient bijgevolg twee voor beslag of overdracht vatbare gedeelten te onderzoeken, nl. het voor beslag en overdracht vatbare gedeelte van de verbrekingsvergoeding en het voor beslag en overdracht vatbare gedeelte van de andere contractuele vergoedingen.

De RVA heeft geen enkel recht op het voor beslag en overdracht vatbare gedeelte van de andere contractuele vergoedingen.

Voor wat het voor beslag en overdracht vatbare gedeelte van de verbrekingsvergoeding betreft, moet een onderscheid gemaakt worden naargelang het tijdstip waarop de RVA zijn overdracht heeft betekend.

Indien de RVA de eerste schuldeiser is die zijn overdracht heeft betekend, zal het prioritair worden vergoed op het voor beslag en overdracht vatbare gedeelte. Indien dit niet volstaat om zijn schuldvordering aan te zuiveren wordt via de programmawet van 1.988 een uitzonderlijk recht verleend aan de RVA. Hierdoor kan de RVA de terugvordering voortzetten op het niet voor beslag en overdracht vatbare gedeelte van het nettobedrag van de verbrekingsvergoeding⁹⁴⁹. Indien een saldo overblijft na terugbetaling aan de RVA, zal dit saldo worden verdeeld onder de andere schuldeisers volgens de gewone regels van samenloop.

Indien de RVA daarentegen niet als eerste schuldeiser zijn overdracht heeft betekend, zal men de gewone regels van samenloop tussen de schuldeisers toepassen, nl. een proportionele verdeling op het voor beslag of voor overdracht vatbare gedeelte. Op grond van artikel 111 van de programmawet van 1.988 blijft de RVA bevoorrecht op het niet voor beslag of overdracht vatbare gedeelte.

IV. Werkgeversbijdragen

In de wet van 26 juni 2002 is uitdrukkelijk voorzien dat het Fonds voor bepaalde vergoedingen zelf de patronale bijdragen moet berekenen op het bedrag dat wordt betaald aan de werknemer en moet doorstorten aan de RSZ of aan een andere instelling⁹⁵⁰.

A. Sluitingsvergoeding

Net zomin er persoonlijke socialezekerheidsbijdragen moeten worden afgehouden van de sluitingsvergoeding, moeten er geen werkgeversbijdragen worden overgemaakt aan de RSZ, noch aan een andere instelling. De reden daarvan moet eveneens worden gezocht in het feit dat het KB van 28 november 1969 de sluitingsvergoeding niet als loon beschouwt⁹⁵¹.

⁹⁴⁹ Art. 111, Programmawet 1988 (B.S. 5 januari 1989).

⁹⁵⁰ [Art. 67, Sluitingswet 2002](#).

⁹⁵¹ Art. 19, §2, 1°, KB 28 november 1969.

B. Contractuele vergoedingen

Het Fonds is, net zoals de werkgever, gehouden om de werkgeversbijdragen die worden opgelegd door de wetgeving betreffende de sociale zekerheid en de bijzondere of collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, te berekenen op het loon van de werknemer en door te storten aan de RSZ⁹⁵² of aan een andere instelling indien dit wordt voorzien in de bijzondere of collectieve arbeidsovereenkomst.

1. Werkgeversbijdrage bestemd voor de RSZ

1.1. Berekeningsbasis

Net zoals de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen worden de werkgeversbijdragen in principe berekend op 100% van het brutoloon van de bediende en wordt voor de arbeiders dit loon verhoogd met 8%. De bijzondere of collectieve arbeidsovereenkomsten kunnen evenwel in een afwijkende regeling voorzien.

1.2. Percentage

De specifieke patronale percentages zijn zeer sterk verschillend, gezien deze sterk verschillen per sector. Voor arbeiders ligt het percentage in principe hogere dan voor bedienden, omdat er voor bedienden geen bijdrage voor jaarlijkse vakantie is verschuldigd⁹⁵³. Het Fonds zal per categorie zal nagaan welk percentage van toepassing is.

2. Werkgeversbijdrage bestemd voor FBZ

2.1. Algemeen

Indien binnen een paritair comité een Fonds voor Bestaanszekerheid werd opgericht, zijn de werkgevers die onder het paritair comité vallen verplicht een werkgeversbijdrage te betalen, hetzij aan dit Fonds, hetzij aan de RSZ.

Omdat het Fonds ook de bijdragen die voorzien zijn bij bijzondere of collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid moet overmaken aan de RSZ of een andere instelling, heeft het

⁹⁵² [Art. 67, §1, 1^o lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁵³ Art. 38, Wet 29 juni 1981.

beheerscomité bevestigd dat het Fonds eveneens de werkgeversbijdragen is verschuldigd voor de Fondsen voor Bestaanszekerheid.

2.2. Berekeningsbasis

Ze worden op hetzelfde loon berekend als voor de gewone socialezekerheidsbijdragen, nl. 100% van het brutoloon voor bedienden en 108% van het brutoloon voor arbeiders.

2.3. Percentage

De hoogte van de bijdrage wordt bepaald door het Fonds voor Bestaanszekerheid en verschilt bijgevolg van sector tot sector.

C. Overbruggingsvergoeding

Voor de overbruggingsvergoeding gelden dezelfde berekeningsbasissen en percentages als deze die gelden voor het achterstallig loon.

Wel is voorzien dat het Fonds enkel de wettelijke werkgeversbijdragen moet betalen en niet deze die opgelegd zijn door collectieve arbeidsovereenkomsten in verband met de aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid⁹⁵⁴. Dit wordt gerechtvaardigd doordat bij een overname van de activa na faillissement, de onderneming haar activiteit kan veranderen en bijgevolg onder een ander paritair comité kan ressorteren. Deze bijdragen brengen bijgevolg geen baat meer aan de werknemers die opnieuw in dienst werden genomen door de werkgever die de overname van de activa heeft verricht⁹⁵⁵.

V. Wijze van betaling en formaliteiten

A. Wijze van betaling

In principe worden de betalingen aan de werknemer, of aan zijn rechthebbenden, per overschrijving verricht⁹⁵⁶.

⁹⁵⁴ [Art. 67, §1, laatste lid, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁵⁵ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-02, Nr. 1687-01, 44.

⁹⁵⁶ [Art. 46, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

Uitzonderlijk kunnen zij op aanvraag van de werknemer of zijn rechthebbenden door middel van een circulaire cheque worden verricht. In dit geval zijn de kosten van de circulaire cheque ten laste van de werknemer⁹⁵⁷.

B. Formaliteiten

1. Afrekening

Bij de uitbetaling door het Fonds zal de werknemer een afrekening ontvangen die conform is aan de bepalingen van het KB van 27 september 1966⁹⁵⁸ ⁹⁵⁹. Dit besluit voorziet dat de afrekening die aan de werknemer bij elke definitieve betaling wordt overhandigd de volgende gegevens, voor zover ze niet overbodig zijn, moet bevatten:

1. naam en adres van de werkgever;
2. naam en beginletter van de voornaam van de werknemer;
3. inschrijvingsnummer van de werknemer bij de werkgever⁹⁶⁰;
4. periode waarop de afrekening betrekking heeft;
5. omvang van de prestaties (uren, dagen, maanden, aantal stuks, enz.);
6. basisloon, ongeacht de eenheid die gebruikt wordt om het vast te stellen (uur-, maand-, stuk-, prestatieloon, enz.);
7. a) in speciën verschuldigde sommen: voor gepresteerde arbeid (punt 5 x punt 6), als; toeslag voor overuren, voor feestdagen en inhaalrustdagen, ingevolge wettelijke en conventionele verplichtingen tot behoud van het loon tijdens de schorsing van de uitvoering van de overeenkomst, als premies, enz.;
b) voordelen in natura. Alleen de sommen verschuldigd als premies, enz.; alsmede de voordelen in natura mogen onder één en dezelfde benaming gegroepeerd worden, voor zover dit de duidelijkheid niet schaadt⁹⁶¹;
- c) totaal brutoloon (punt 7a + punt 7b);
8. inhoudingen voor de sociale zekerheid;
9. bedragen vrijgesteld van inhoudingen voor de sociale zekerheid;
10. belastbaar bedrag (punt 7 + punt 9 – punt 8);
11. bedrag van de bedrijfsvoorheffing;
12. bedrag vrijgesteld van belastingen;
13. netto toegekende som (punt 10 + punt 12 – punt 11);
14. af te trekken bedragen (voorschotten, voordelen in natura, overdracht en beslag op loon, enz.), zo nodig in bijlage gedetailleerd te vermelden;
15. in speciën betaald nettobedrag⁹⁶².

⁹⁵⁷ [Art. 46, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁵⁸ KB 27 september 1966 tot vaststelling, wat de particuliere sector betreft, van de gegevens die de afrekening moet bevatten welke bij elke definitieve betaling van het loon aan de werknemer overhandigd wordt (B.S. 11 oktober 1996), hierna verkort geciteerd KB 27 september 1966 afrekeningsgegevens.

⁹⁵⁹ [Art. 48, lid 1, 1°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁶⁰ Interpretatie FSO = Rijksregisternummer.

⁹⁶¹ Gezien het Fonds niet gehouden is voordelen in natura te vergoeden, zal dit nooit voorkomen op de afrekening.

⁹⁶² Art. 2, KB 27 september 1966 afrekeningsgegevens.

Indien er een verschil is tussen het aan het Fonds gevraagde bedrag en het door het Fonds betaalde bedrag, dan wordt in de afrekening kort toegelicht wat de reden van dit verschil is.

2. Belastingfiche

Het Fonds is verplicht, in het jaar volgend op de betaling, het formulier 281.10⁹⁶³ betreffende de bedrijfsvoorheffing te bezorgen aan de werknemer die een betaling heeft ontvangen (ook wel belastingfiche genoemd)⁹⁶⁴. Op deze fiche wordt het belastbaar bedrag van alle vergoedingen die betaald werden in het vorige kalenderjaar samen vermeld met hun bedrijfsvoorheffing.

De mogelijkheid bestaat ook dat het Fonds een negatieve belastingfiche opstuurt naar de werknemers. Dit zal het geval zijn wanneer een bedrag wordt teruggevorderd in een ander jaar dan het jaar waarin de oorspronkelijke betaling gebeurde. Gelet op het annaliteitsprincipe (éénjarigheidsprincipe) zal de Administratie invordering van de F.O.D. Financiën de eerder gestorte bedrijfsvoorheffing niet terugbetalen indien het onverschuldigde karakter van de betaling in een ander fiscaal jaar wordt vastgesteld.

Het Fonds dient zich in dergelijke gevallen te wenden tot de werknemer voor de ingehouden bedrijfsvoorheffing. Wanneer hij dan het bedrag van de bedrijfsvoorheffing terugbetaalt, zal hij van het Fonds een negatieve belastingfiche ontvangen waardoor er later, bij de aanslag in de personenbelasting, rekening zal worden gehouden met de terugbetaling van dat bedrag.

De RVA zal de werknemer eveneens een negatieve belastingfiche opsturen indien de werknemer provisionele werkloosheidsuitkeringen ontvangen heeft van de RVA en het Fonds later, bij de uitbetaling van de contractuele vergoedingen, dit bedrag in mindering brengt van de opzeggingsvergoeding waarop de werknemer recht heeft. De reden daarvan ligt in het feit dat de werknemer een belastingfiche zal ontvangen voor het belastbaar bedrag, gekoppeld aan het brutobedrag van de volledige opzeggingsvergoeding.

Dit geldt evenzeer wanneer het Fonds voor de uitbetaling van de verbrekingsvergoeding rekening heeft gehouden met voorlopige arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. In deze situatie dienen de ziekenfondsen een negatieve fiscale fiche op te maken voor het door het Fonds ingehouden bedrag⁹⁶⁵.

⁹⁶³ Voor de bedrijfstoelage betreft dit het formulier 281.17.

⁹⁶⁴ [Art. 48, lid 1, 3°, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁶⁵ Deze werkwijze werd bevestigd door het beheerscomité van het Fonds en dit naar aanleiding van een vraag van het RIZIV om de ziekenfondsen vrij te stellen van de verplichting om negatieve fiches af te leveren (Notulen 07.09 van 21 juni 2007).

3. Vakantieattest

Een vakantieattest wordt uitgereikt voor bedienden overeenkomstig de vakantiewetgeving⁹⁶⁶. Het gaat om een attest die volgende vermeldingen bevat:

1. de periode gedurende dewelke de bediende bij een werkgever in dienst was en eventueel de gelijkgestelde periode;
2. het brutobedrag van het verschuldigd vakantiegeld;
3. het percentage dat voor de berekening van dit vakantiegeld in aanmerking werd genomen⁹⁶⁷.

Het Fonds stuurt geen afzonderlijk formulier op naar de bedienden, maar de afrekening zelf geldt als vakantieattest.

4. Documenten voorzien bij CAO

Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 voorziet dat het Fonds ook de documenten dient uit te reiken die bij collectieve arbeidsovereenkomsten, algemeen verbindend verklaard bij KB, worden voorgeschreven⁹⁶⁸.

Tot op heden is deze bepaling een dode letter gebleven.

VI. Termijn

A. Principe

Een belangrijke verandering die de wet van 26 juni 2002 met zich heeft meegebracht is dat voor de eerste malen termijn in de sluitingswetgeving wordt voorzien waarbinnen het Fonds moet zijn overgegaan tot de betaling van de bedragen waarop de werknemer recht heeft.

1. Algemene regel

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat het Fonds tot uitbetaling moet zijn overgegaan binnen de drie maanden vanaf de dag dat het beheerscomité deze wet van toepassing heeft verklaard en waarop het individuele dossier van de werknemer en het dossier

⁹⁶⁶ [Art. 48, lid 2, 1°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁶⁷ Art. 46, KB 30 maart 1967 uitvoeringsmodaliteiten Jaarlijkse Vakantiewet (B.S. 6 april 1967).

⁹⁶⁸ [Art. 48, lid 2, 2°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

van de onderneming bij het Fonds volledig is⁹⁶⁹. Deze bepaling zou de indruk kunnen wekken dat er aan drie voorwaarden cumulatief moeten voldaan worden opdat de termijn van drie maanden zou kunnen beginnen te lopen. Dit is echter niet het geval gezien de beslissing van het beheerscomité steeds impliciet inhoudt dat het ondernemingsdossier volledig is. Als algemene regel geldt dus dat zowel het ondernemingsdossier als het individueel dossier volledig moeten zijn.

Voor de bedrijfstoeslag wordt de bestaande termijn van 60 dagen, te rekenen vanaf de dag waarop het individueel volledig dossier werd ingediend bij het Fonds, behouden⁹⁷⁰. Dit is evenwel enkel het geval indien de bedrijfstoeslag wordt gevorderd op basis van het in gebreke blijven van de werkgever. Indien de onderneming echter het voorwerp uitmaakt van een sluiting, dan geldt, net zoals voor de andere contractuele vergoedingen die het Fonds betaalt op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002, de hierboven omschreven termijn van 3 maanden.

In de oorspronkelijke versie van de wet van 26 juni 2002 was eveneens voorzien dat het Fonds tot uitbetaling moest zijn overgegaan binnen de vijftien maanden na de wettelijke sluitingsdatum⁹⁷¹. Dit leek op het eerste zicht een aanvaardbare termijn omdat de burger van de overheid mag verwachten dat hij binnen een redelijke termijn wordt vergoed. Evenwel zou deze termijn in de praktijk niet altijd hanteerbaar zijn omdat ze in bepaalde gevallen reeds verstreken zou zijn voordat het onderzoek door het Fonds een aanvang zou kunnen nemen. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een werkgever bijna alle werknemers ontslaat en vervolgens de economische activiteit met nog slechts enkele personeelsleden gedurende enkele jaren verderzet, om in een later stadium failliet te worden verklaard. In dergelijk geval zou de wettelijke sluitingsdatum zich meer dan 15 maanden voor het faillissement bevinden. Dit is de datum waarop het Fonds kennis krijgt van de sluiting en waarop het onderzoek naar de toepasbaarheid van de sluitingswetgeving van start kan gaan. Noch vreemder wordt het als de burger wacht om zijn aanvraag in te dienen. Ook al zou het Fonds in deze gevallen geen enkele schuld treffen, toch zou het zijn wettelijke verplichting niet zijn nagekomen.

Het behoud van deze termijn kan leiden tot verregaande gevolgen. Indien het Fonds, de termijn van 15 maanden niet zou respecteren, zou het interesten verschuldigd aan de werknemer waardoor de NAR heeft gesteld dat deze termijn uit de wet mocht worden geschrapt⁹⁷².

2. Begrip “volledig dossier”

De wetgever heeft de Koning gemachtigd het begrip volledig dossier te omschrijven en dit zowel op ondernemings- als op individueel vlak⁹⁷³.

⁹⁶⁹ [Art. 66, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁷⁰ [Art. 66, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁷¹ [“Oud” art. 66, lid 1 Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁷² Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

⁹⁷³ [Art. 66, lid 3, Sluitingswet 2002.](#)

Op ondernemingsvlak wordt onder volledig dossier verstaan, het dossier dat alle noodzakelijke informatie bevat om het beheerscomité toe te laten een beslissing te nemen betreffende de toepasselijkheid van de wet, meer bepaald alle gegevens inzake de identificatie, de aard van de ondernemingsactiviteiten, de levensloop van de onderneming (desgevallend met inbegrip van de gegevens over de overname van activa van de onderneming en de conventionele overdracht), evenals de identificatie en de tewerkstellingsgegevens van de werknemers⁹⁷⁴. Dit betreft een zeer algemene omschrijving waardoor het Fonds kan bepalen of alle ondernemingsvoorwaarden voor de desbetreffende onderneming werden vervuld (onderneming, sluiting, overname, ...) en voor welke type van vergoedingen het zijn tussenkomst kan verlenen (contractuele vergoedingen, sluitingsvergoeding, bedrijfstoelag, overbruggingsvergoeding) en zodoende een volledig dossier ter beoordeling kan overmaken aan het beheerscomité.

Op individueel vlak zal een dossier van de werknemer volledig zijn indien het Fonds toelaat om de beslissing van het beheerscomité over de rechten van de werknemers uit te voeren. Voor de sluitingsvergoeding dient het Fonds daarvoor in het bezit zijn van de identificatie van de werknemer, de duur van de tewerkstelling bij de werkgever en van de aard en wijze van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Voor de overige vergoedingen zal het dossier pas volledig zijn indien het daarvoor bestemde aanvraagformulier volledig ingevuld en ondertekend is en het Fonds bovendien in het bezit wordt gesteld van alle gegevens en bewijsstukken zoals gevraagd op het aanvraagformulier⁹⁷⁵. Het individueel dossier zal m.a.w. slechts volledig zijn indien het Fonds de vergoedingen kan berekenen en betalen die het beheerscomité haar gemachtigd heeft toe te kennen aan de werknemers.

Beide definities van volledig dossier werden zeer algemeen omschreven in de wet, wat het voordeel biedt flexibel te zijn teneinde de snelle verandering en complexiteit van de socialezekerheidsbepalingen en gegevens te kunnen volgen. Een striktere en meer gedetailleerde omschrijving van beide begrippen hield het gevaar in dat het KB regelmatig zou moeten worden aangepast en er een nieuwe definitie zou moeten worden in opgenomen.

3. Mogelijke hypotheses

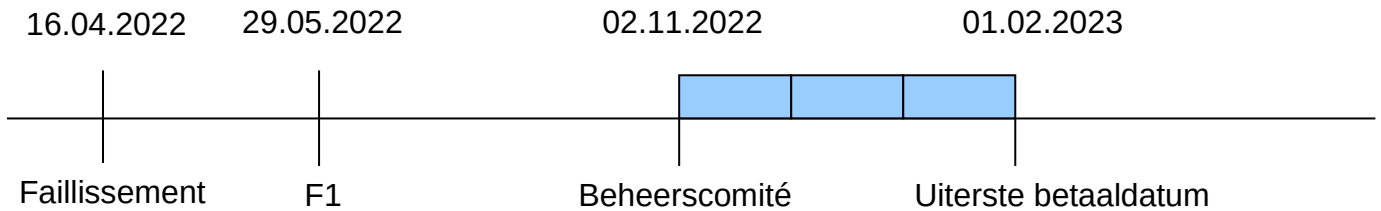
Rekening houdend met de termijnen die de wet voorziet en met de omschrijving van het begrip volledig dossier, kunnen er zich twee situaties voordoen.

De eerste mogelijkheid bestaat erin dat een ondernemingsdossier wordt goedgekeurd door het beheerscomité en dat, op dat ogenblik, het individueel dossier van de werknemer eveneens volledig is. In deze hypothese begint de termijn te lopen vanaf de goedkeuring van het beheerscomité (= volledig ondernemingsdossier).

⁹⁷⁴ [Art. 49, 1°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

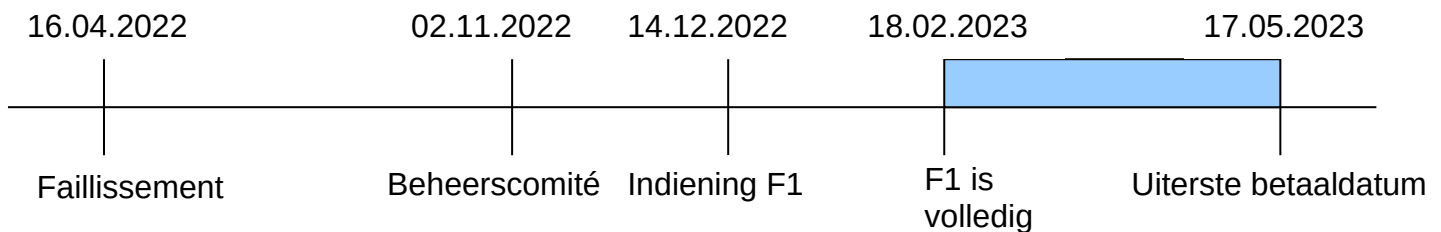
⁹⁷⁵ [Art. 49, 2°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

Voorbeeld:



Daarnaast kan de situatie zich eveneens voordoen dat het individueel dossier van de werknemer pas volledig is nadat het beheerscomité de wet van 26 juni 2002 van toepassing heeft verklaard. In dat geval geldt als startdatum voor de termijn van 3 maanden, de datum waarop alle stukken in het bezit van het Fonds zijn waardoor het de werknemer kan identificeren en de bedragen bepalen waarop het slachtoffer van de sluiting recht heeft.

Voorbeeld



4. Gevolg

Door de omschrijving van het begrip volledig dossier op ondernemingsvlak is het niet mogelijk dat het ondernemingsdossier volledig zou zijn nadat het beheerscomité de sluitingswetgeving van toepassing heeft verklaard op de onderneming. Het uitvoeringsbesluit voorziet net dat het beheerscomité pas uitspraak kan doen over het ondernemingsdossier indien dit volledig is.

Indien er verschillende werknemers het slachtoffer zijn van de sluiting van hun onderneming bestaat de mogelijkheid dat de termijn van drie maanden of 60 dagen niet voor iedereen op hetzelfde tijdstip begint. Het Fonds zal de werknemers waarvan het dossier volledig is voor de beslissing van het beheerscomité moeten uitbetalen binnen de drie maanden na de beslissing van het beheerscomité. Voor de andere werknemers daarentegen zal de aanvangsdatum afhangen van de volledigheid van elk dossier afzonderlijk.

Omdat men niet op voorhand voor alle werknemers kan bepalen wanneer de termijn van drie maanden begint te lopen, kan men deze termijn omschrijven als een

specifieke termijn die afzonderlijk moet worden vastgelegd voor elke individuele werknemer.

B. Sanctie: betalen van wettelijke interesten

1. Algemene regel

Indien het Fonds de betalingstermijn overschrijdt, stelt de wet van 26 juni 2002 dat er interesten verschuldigd zijn, vanaf de dag volgend op de laatste dag waarop de uitbetaling had moeten verricht zijn⁹⁷⁶.

2. Aard van de interesten: “wettelijke interesten”

2.1. Begrip

Met wettelijke interesten worden interesten bedoeld die van rechtswege verschuldigd zijn op grond van een wettelijke bepaling. Er is dus geen ingebrekestelling vereist opdat ze opeisbaar zouden zijn, en dit in tegenstelling tot de moratoire interesten.

Er moeten bijgevolg twee voorwaarden cumulatief vervuld worden opdat het zou gaan om wettelijke interesten.

2.2. Toetsing

2.2.1. Van rechtswege verschuldigd zijn

Het is uitdrukkelijk voorzien in de wet van 26 juni 2002 dat de interesten van rechtswege verschuldigd zijn indien de termijn werd overschreden waarbinnen de betaling had moeten gebeuren⁹⁷⁷.

2.2.2. Op grond van een wettelijke bepaling.

Het is de wet van 26 juni 2002 die voorziet in de betaling van interesten door het Fonds⁹⁷⁸. Vóór de inwerkingtreding van deze wet bestond er geen enkele wettelijke bepaling in de sluitingswetgeving waarop de werknemers zich konden baseren om de betaling van interesten te vorderen vanwege het Fonds.

⁹⁷⁶ [Art. 66, 4^e lid Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁷⁷ [Art. 66, 4^e lid Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁷⁸ [Art. 66, 4^e lid Sluitingswet 2002.](#)

Het is absoluut noodzakelijk om de betaling van interesten door het Fonds, op grond van de nieuwe sluitingswet, te onderscheiden van de betaling ervan door de werkgever, op grond van de loonbeschermingswet. Deze wet voorziet immers dat, voor het loon, van rechtswege interest verschuldigd is, met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt⁹⁷⁹.

De loonbeschermingswet heeft enkel betrekking op de relatie tussen de werknemer en de werkgever. Het Fonds daarentegen kan niet als werkgever worden beschouwd gezien het zijn eigen wettelijke opdracht uitvoert op grond van de wet van 26 juni 2002. Dit werd uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Cassatie dat stelde dat de werknemer zijn aanspraak tegenover het Fonds niet put uit een overeenkomst met het Fonds of uit een overname door het Fonds van de verbintenissen van de werkgever, maar uit de wet waaruit de opdracht van het Fonds tot betaling voortvloeit⁹⁸⁰. Daarenboven betaalt het Fonds evenmin loon in de zin van artikel 2 van de loonbeschermingswet zodat het niet kan gehouden zijn door de bepalingen van deze wet.

Dit is eveneens de reden waarom het Fonds, vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, geen wettelijke interesten betaalde aan de slachtoffers van een sluiting. Dit werd verschillende keren door de rechtbanken bevestigd⁹⁸¹.

3. Berekening

3.1. Duur

3.1.1. Principe

De interesten zijn van rechtswege verschuldigd vanaf de dag volgend op de laatste dag waarop de uitbetaling had moeten verricht zijn⁹⁸².

Concreet betekent dit dat de interesten beginnen te lopen vanaf de dag volgend op de drie maanden nadat het individueel dossier van de werknemer en het dossier van de onderneming bij het Fonds volledig zijn⁹⁸³. Voor de bedrijfstoelag waarop de werknemer recht heeft indien de werkgever in gebreke blijft deze te betalen wordt deze termijn op 60 dagen gebracht⁹⁸⁴.

Deze interesten lopen tot het ogenblik dat het Fonds is overgegaan tot de betaling van de door haar verschuldigde sommen.

Voorbeeld:

⁹⁷⁹ Art. 10 Loonbeschermingswet.

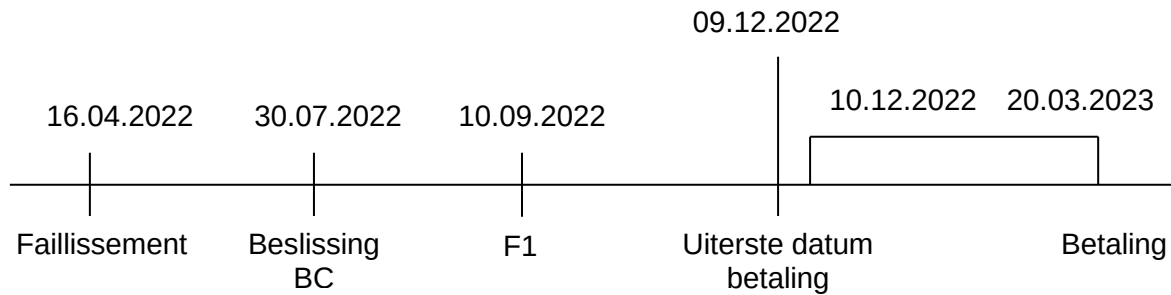
⁹⁸⁰ Cass. 1 oktober 1975, *R.W.* 1975-76, 1688; *Arr. Cass.* 1976, 141 en *Pas.* 1976, 133.

⁹⁸¹ Arbh. Brussel, 16 juni 1988, *Soc. Kron.* 1996-97, 296-299; Arbh. Brussel, 3 februari 1994, A.R. n°28.971, onuitg.; Arbh. Brussel, 30 juni 1994, A.R. n°28.150, onuitg.; Arbeidshof Brussel, 26 september 1996, A.R. n°30.368, onuitg.

⁹⁸² [Art. 66, lid 4, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁸³ [Art. 66, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁸⁴ [Art. 66, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)



Gegevens:

- onderneming Y gaat failliet op 16 april 2022;
 - het beheerscomité besliste op 30 juli 2022 dat de sluitingswetgeving van toepassing was op de onderneming;
 - het aanvraagformulier F1 van de werknemer was volledig op 10 september 2022.
- ⇒ het Fonds diende ten laatste te betalen op 9 december 2022 omdat op deze datum de termijn van 3 maanden nadat het dossier volledig was, verstreek;
- ⇒ het Fonds moet interesten betalen van 10 december 2022 tot en met 20 maart 2023, zijnde de dag van de betaling.

3.1.2. Uitzondering: gerechtelijke procedure

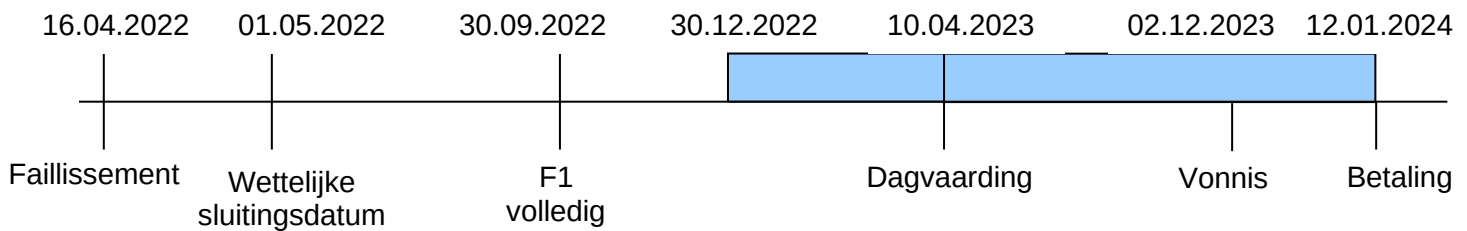
De mogelijkheid bestaat dat een werknemer een gerechtelijke procedure aanvat tegen het Fonds en in zijn verzoekschrift of dagvaarding gerechtelijke interesten vordert.

Gerechtelijke interesten zijn interesten die de rechter toekent vanaf de inleidende akte van het rechtsgeding tot op het ogenblik van de betaling van de hoofdsom. Het is noodzakelijk dat de toekenning van de interesten aan de rechter wordt gevorderd. De rechter mag de gerechtelijke interesten nooit ambtshalve toekennen.

Deze interest kan nooit samen worden uitgekeerd voor dezelfde schade met de wettelijke, moratoire of vergoedende interesten die voor dezelfde periode worden genoten. Het kan er wel de voortzetting van zijn.

Dit heeft tot gevolg dat de wettelijke interesten zullen lopen tot op het ogenblik van de indiening van de dagvaarding of van het verzoekschrift en zullen voortgezet worden door de gerechtelijke interesten tot op het ogenblik van de betaling van de hoofdsom.

Voorbeeld:



Gegevens:

- onderneming Y gaat failliet op 16 april 2022;
- de wettelijke sluitingsdatum is 1 mei 2022;
- de werknemer diende op 30 september 2022 een volledig ingevulde en ondertekende aanvraagformulier F1 in;
- betrokkene dagvaart het Fonds tot betaling op 10 april 2023;
- op 2 december 2023 velt de rechtbank een vonnis;
- ⇒ vanaf 30 december 2022 moet het Fonds wettelijke interesten betalen, aangezien de termijn van 3 maanden nadat het dossier volledig is, is verstreken op deze datum;
- ⇒ aangezien het Fonds wordt gedagvaard, lopen de wettelijke interesten tot aan de dagvaarding, nl. 9 april 2023;
- ⇒ vanaf 10 april 2020 is het Fonds gehouden gerechtelijke interesten te betalen, tot aan het ogenblik van de betaling, nl. 12 januari 2024.

3.2. Rentevoet

De toe te passen rentevoet is de wettelijke rentevoet en bedraagt 5,25 %⁹⁸⁵.

3.3. Op welk bedrag?

Zoals hoger reeds vermeld moet een onderscheid worden gemaakt tussen de wettelijke basis op grond waarvan de interesten moeten worden betaald door de werkgever en de juridische grondslag die het Fonds hanteert om wettelijke interesten te betalen.

Dit onderscheid heeft eveneens tot gevolg dat het loon dat in aanmerking moet worden genomen om de interesten op te berekenen voor beiden verschillend is.

⁹⁸⁵ Mededeling over de wettelijke interestvoet, Algemene Administratie van de Thesaurie (B.S. 31 januari 2023).

3.3.1. Voorafgaande opmerking: fundamentele wijziging van de loonbeschermingswet

De wet van 26 juni 2002 heeft de loonbeschermingswet op twee vlakken fundamenteel gewijzigd. Eerst en vooral werd een nieuw artikel in de loonbeschermingswet ingevoegd dat stelt dat de werknemer recht heeft op de betaling van zijn brutoloon⁹⁸⁶: “De werknemer heeft recht op de betaling, door de werkgever, van het hem verschuldigde loon. Dit recht op de betaling van het loon heeft betrekking op het loon, vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht”⁹⁸⁷.

Daarbij aansluitend werd de loonbeschermingswet eveneens aangepast in die zin dat de interesten moeten worden toegekend op het brutoloon waarop de werknemer recht heeft⁹⁸⁸. In artikel 10 van de loonbeschermingswet werd namelijk een tweede lid ingevoegd dat luidt als volgt: “Die rente wordt berekend op het loon, vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht”⁹⁸⁹.

3.3.2. Het Fonds: betaling op het nettoloon

Zoals hierboven vermeld, zijn het de artikelen 81 en 82 van de wet van 26 juni 2002 die de loonbeschermingswet hebben gewijzigd. De reden waarom het precies de sluitingswetgeving is die voor deze belangrijke omschakeling heeft gezorgd, moet worden gezocht in het feit dat het eveneens de wet van 26 juni 2002 is die de Hypotheekwet heeft gewijzigd. De wet van 26 juni 2002 heeft immers het voorrecht van de werknemer in rang van artikel 19,3*bis* uitgebreid naar het brutoloon⁹⁹⁰. Beide wijzigingen dienen als één geheel worden beschouwd, nl. dat de werknemers nu recht hebben op hun brutoloon en dat het dit loon is dat bevoorrecht is in rang van artikel 19,3*bis*.

Uit de wijziging van de loonbeschermingswet mag echter niet worden besloten dat naast de werkgever, ook het Fonds interesten dient te betalen op het brutoloon.

De aanpassing door de artikelen 81 en 82 van de sluitingswetgeving van de betaling van interesten in de relatie tussen de werknemer en de werkgever heeft immers geen enkele invloed op de betaling van de interesten door het Fonds. Dit wordt geregeld door het artikel 66 van de wet van 26 juni 2002 en niet door de loonbeschermingswet. Daarbij aansluitend moet eveneens rekening worden gehouden met het feit dat de werkgever de berekeningsbasis heeft gewijzigd voor de interesten die door de werkgever dienen te worden betaald en dat het Fonds, gezien het zijn eigen wettelijke opdracht vervult, niet als werkgever kan worden beschouwd.

⁹⁸⁶ [Art. 81, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁸⁷ Art. 3*bis*, Loonbeschermingswet.

⁹⁸⁸ [Art. 82, Sluitingswet 2002.](#)

⁹⁸⁹ Art. 10, lid 2, Loonbeschermingswet.

⁹⁹⁰ [Art. 83, Sluitingswet 2002.](#)

3.4. Begrenzing?

De vraag die zou kunnen worden gesteld, is of het grensbedrag, die voor de vergoedingen die het Fonds aan de werknemer betaalt van toepassing zijn, eveneens moeten worden gehanteerd voor de betaling van de interesten.

Dit moet ontkennend worden beantwoord aangezien het de bedoeling van de wetgever is om, in geval van vertraging in de uitvoering van de betaling van de vergoedingen, interesten toe te kennen bovenop de vergoedingen waarop de werknemer aanspraak kan maken ten laste van het Fonds en het enkel deze laatste zijn waarvoor de wetgever voorzien heeft in de toepassing van het grensbedrag.

VII. Voorschotten, gedeeltelijke betalingen en dividenden: gevolgen voor de betaling door het Fonds

A. Begrippen

1. Voorschotten en gedeeltelijke betalingen

Een voorschot kan worden omschreven als een betaling verricht door de werkgever, van een deel van de totale vordering van de werknemer, voordat de schuld opeisbaar is.

Het is in feite een vervroegde betaling die gebeurt in afwachting van de volledige betaling van het saldo. De loonbeschermingswet voorziet uitdrukkelijk in de mogelijkheid om voorschotten te betalen⁹⁹¹. Het zullen altijd nettobedragen zijn omdat de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing maar zullen worden gestort wanneer het saldo wordt uitbetaald.

Een gedeeltelijke betaling doet zich voor wanneer de totale vordering van de werknemer niet volledig door de werkgever werd betaald op het ogenblik of nadat de schuld moest worden uitgevoerd.

In vele gevallen vindt een gedeeltelijke betaling zijn oorzaak in het feit dat de werkgever zich in de onmogelijkheid bevindt om de som, waarop de werknemer recht, heeft volledig uit te betalen. Het zal een bruto- of een nettobetaling zijn, naargelang de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing al dan niet werden doorgestort naar de RSZ en de fiscus.

Beide begrippen hangen in feite nauw samen en hebben bepaalde kenmerken die gemeenschappelijk zijn:

- de werkgever verricht de betaling;

⁹⁹¹ Art. 9, Loonbeschermingswet.

- de schuld wordt niet volledig voldaan;
- de betaling grijpt plaats vóór het faillissement.

Het verschil tussen beiden ligt enkel in het ogenblik van de betaling, nl. vóór of vanaf de opeisbaarheid van de schuld.

Indien contractuele vergoedingen van het Fonds worden gevorderd, wordt op het aanvraagformulier F1 eveneens alle, door de werkgever betaalde, voorschotten of gedeeltelijke betalingen vermeld.

In feite is dit niet noodzakelijk en zou het correcter zijn indien de verrekening al werd gemaakt en enkel het saldo wordt vermeld op het aanvraagformulier. Het Fonds is immers enkel maar gehouden de bedragen te betalen waarvoor de werkgever in gebreke gebleven is ze te vergoeden aan zijn ex-werknemers.

2. Dividenden

Een dividend is een som die wordt toegekend door de curator aan een schuldeiser, en die een procentueel gedeelte uitmaakt van de vordering.

Het verschil met de voorschotten en gedeeltelijke betalingen bestaat erin dat het bij een dividend gaat om een betaling die verricht wordt door de curator, dus na het faillissement.

Het dividend kan voorlopig of definitief zijn, naargelang het wordt gestort vóór de afsluiting van het faillissement of op het ogenblik van de afsluiting, en kan de vordering gedeeltelijk of, in uitzonderlijke gevallen, in zijn geheel aanzuiveren.

Deze betaling kan plaatsvinden voor of na de tussenkomst van het Fonds.

Het geval waarin de curator, na de tegemoetkoming van het Fonds te hebben gevraagd en verkregen, het beschikbaar actief pondspondsgewijs verdeelt tussen het Fonds voor het bedrag van zijn tegemoetkoming en de werknemer voor het saldo van zijn niet door het Fonds gedekte schuldvordering, stelt niet echt een probleem en wordt verder besproken. Enkel de betaling door de curator van een dividend vóór de tegemoetkoming van het Fonds zal in het kader van deze problematiek besproken worden.

Het dividend waarop de werknemer recht heeft, is een bruto-dividend waarop de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing worden ingehouden. De reden hiervoor is dat de werknemer recht heeft op de betaling van zijn brutoloon⁹⁹² en dat hij bevoorrecht is op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet voor het brutobedrag.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 was de werknemer bevoorrecht op rang van artikel 19,3^{bis} van de Hypotheekwet voor het nettobedrag van zijn loon. Hij ontving dus steeds van de curator een netto-dividend dat berekend werd op het

⁹⁹² Art. 3^{bis}, Loonbeschermingswet.

brutoloon verminderd met de persoonlijke socialezekerheidsbijdrage en met de forfaitair berekende bedrijfsvoorheffing.

De werknemer krijgt nu in feite, net zoals vroeger, eveneens slechts het nettobedrag in zijn handen.

Voor de curator echter wordt, door de wet van 26 juni 2002, zijn *modus operandi* compleet veranderd.

B. Verrekening

1. Algemene principes

1.1. Voorschotten en gedeeltelijke betalingen

Voor de verrekening moet er een onderscheid worden gemaakt naargelang het opgegeven voorschot of de gedeeltelijke betaling een bruto- of een nettobedrag is.

1.1.1. Brutobedrag

Indien de gedeeltelijke betaling een brutobedrag uitmaakt, wordt het in mindering gebracht van het gevorderde brutobedrag van de vergoeding.

Voorbeeld:

Gegeven:

- de werknemer vroeg achterstallig loon voor april 2022: 1 250 EUR bruto;
- er werd reeds een gedeelte betaald door zijn werkgever: 808 EUR bruto.

Verrekening:

- $1\,250 \text{ EUR bruto} - 808 \text{ EUR bruto} = 442 \text{ EUR bruto}$.

1.1.2. Nettobedrag

Indien het voorschot of de gedeeltelijke betaling daarentegen een nettobedrag is, gaat het Fonds als volgt tewerk:

1. het totaal gevorderde brutobedrag wordt omgezet naar een nettobedrag;
2. van dit nettobedrag wordt het nettovoorschot (of de gedeeltelijke betaling) in mindering gebracht;
3. het verschil wordt omgezet naar een brutobedrag en vertegenwoordigt de tussenkomst van het Fonds.

De reden waarom de omgekeerde bewerking niet wordt gedaan, nl. het nettovoorschot (of de gedeeltelijke betaling) niet omzetten in een brutobedrag en dan aftrekken van

het gevorderde brutobedrag, is dat het Fonds niet met zekerheid kan vaststellen voor welk bedrag de werkgever de nodige inhoudingen heeft verricht.

Indien de som die de werknemer ontvangen heeft van zijn werkgever groter is dan het naar netto omgezette en gevorderde bedrag, wordt het saldo in mindering gebracht van de daaropvolgende periode of vergoeding. De verrekening gebeurt in dit geval in de volgende volgorde:

1. op het achterstallig loon, van de oudste periode naar de recentste;
2. op de gepresteerde opzeg, van de oudste periode naar de recentste;
3. op de gevorderde voordelen en vergoedingen, uitgekeerd in functie van het achterstallig loon (= vergoedingen en voordelen op grond van een niet-neergelegde collectieve arbeidsovereenkomst);
4. op de gevorderde voordelen en vergoedingen uitgekeerd op basis van de individuele arbeidsovereenkomst, een neergelegde CAO of de wet;
5. op het enkelvoudig vakantiegeld en vervolgens op het dubbel vakantiegeld per jaar, en beginnend met het oudste;
6. op de verbrekingsvergoeding.

Voorbeeld

Gegeven:

- de werknemer vroeg achterstallig loon voor april 2022: 2 000 EUR bruto;
- de werknemer vroeg achterstallig loon voor mei 2022: 2 000 EUR bruto;
- hij ontving een nettovoorschot van 1 500 EUR.

Verrekening:

- april 2022: 2 000 EUR bruto = 1 300 EUR netto;
- 1 300 EUR netto – 1 500 EUR nettovoorschot = 200 EUR saldo;
- mei 2022 : 2 000 EUR bruto = 1 300 EUR netto ;
- 1 300 EUR netto – 200 EUR saldo voorschot = 1 100 EUR netto ;
- 1 100 EUR netto = 1 600 EUR bruto.

1.2. Dividenden

Het dividend wordt in mindering gebracht van de brutovordering van de werknemer en dit in volgende volgorde:

1. op het achterstallig loon, vergoedingen en voordelen;
2. op het enkelvoudig vakantiegeld en vervolgens op het dubbel vakantiegeld per jaar, en beginnend met het oudste;
3. op de verbrekingsvergoeding.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 hadden de werknemers in rang van artikel 19,3bis van de Hypotheekwet recht op hun nettobedrag zodat het Fonds niet altijd op de hoogte was van het brutobedrag, wat inhield dat het zelf de omrekening moest doen van netto naar bruto. Gezien de werknemers nu bevoorrecht zijn voor het brutobedrag is deze omrekening overbodig geworden, wat de verrekening een stuk eenvoudiger maakt.

2. Bijzonder geval: de totale schuldvordering van de werknemer overschrijdt de maximale tussenkomst van het Fonds

2.1. Problematiek

De vraag die zich soms stelt, is of het Fonds het voorschot of het dividend in mindering dient te brengen van de totale schuldvordering of dat het eerst het grensbedrag moet toepassen en vervolgens de voorschotten en dividenden moet aftrekken.

2.2. Modus operandi van het Fonds

2.2.1. Principe

Het Fonds brengt het voorschot of het dividend in mindering van de globale schuldvordering.

Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 voorziet immers nergens dat ze moeten worden afgetrokken van het begrensd bedrag en bovendien is deze werkwijze volledig in overeenstemming met het arrest van het Hof van Cassatie van 28 november 1994⁹⁹³.

2.2.2. Arrest van het Hof van Cassatie van 28 november 1994

Vóór dit arrest was de administratieve praktijk van het Fonds dat de voorschotten betaald door de werkgever, of de dividenden betaald door de curator, moesten worden afgehouden van zijn maximale tussenkomst, en dit op grond van volgende reden:

- de gelijkheid van de werknemers in éénzelfde faillissement moet behouden blijven;
- de gelijkheid als schuldeiser tussen de werknemers en het Fonds moet worden gerespecteerd⁹⁹⁴.

Het Hof van Cassatie heeft deze zienswijze verworpen en stelde dat er geen enkele wettelijke bepaling bestond die het Fonds in staat stelde de dividenden af te trekken na de toepassing van het plafond.

De feiten in het dossier, waartegen een voorziening in cassatie werd ingesteld, konden worden omschreven als volgt:

- de onderneming wordt failliet verklaard op 26 juni 1985;
- in mei 1987 betaalt het Fonds het achterstallig loon en het vakantiegeld;
- in augustus en september 1987 stort de curator dividenden aan de betrokken werknemers;

⁹⁹³ Cass. 28 november 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1024; *J.T.T.* 1995, 226; *Pas.* 1994, I, 1017 en *R.W.* 1995 – 96, 258- 259.

⁹⁹⁴ Beslissing Technische Commissie van 26 februari 1991.

- in juni 1988 dagvaarden 3 werknemers het Fonds tot betaling van de opzeggingsvergoeding wat een discussie met zich meebracht omtrent de omvang van de tegemoetkoming van het Fonds, rekening houdende met de storting door de curator van dividenden op de schuldvorderingen, opgenomen in het bevoorrecht passief.

Het Fonds haalde eerst en vooral aan dat zijn tegemoetkoming slechts subsidiair is t.a.v. de verplichting van de werkgever, in die zin dat het slechts hoeft op te treden wanneer de werkgever niet betaalt en dat zijn tegemoetkoming beperkt is.

Bovendien moet, volgens het Fonds, de gelijkheid tussen de schuldeisers worden gerespecteerd, aangezien het voorrecht voor de contractuele vergoeding zowel voor de werknemers, als voor het Fonds gesitueerd is op dezelfde rang, nl. op rang van artikel 19,3*bis* van de Hypotheekwet.

Volgens de tegenpartij daarentegen was de enige wettelijke bepaling die de tegemoetkoming van het Fonds beperkt, artikel 7 van het KB van 6 juli 1967 ter uitvoering van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, dat voorzag in een plafond voor de tegemoetkoming. Opdat er geen enkele andere wettelijke bepaling de tussenkomst van het Fonds beperkt, moeten de door de curator betaalde dividenden slechts worden afgetrokken van de tegemoetkoming van het Fonds wanneer de niet-aanrekening als resultaat een globale tegemoetkoming zou geven die hoger is dan de schuldvordering. Met andere woorden moeten, volgens tegenpartij, de dividenden eerst worden aangerekend op de globale schuldvordering en is het op het verkregen resultaat dat het plafond moet worden toegepast.

Het Hof ging niet akkoord met de argumenten die werden opgeworpen door het Fonds en volgde de redenering van tegenpartij.

Hoofdstuk 2. Terugvordering van de bedragen betaald door het Fonds

Eens het Fonds zijn tussenkomst heeft verleend, zal het de bedragen die het aan de werknemers heeft betaald, terugvorderen.

De grondslag daarvoor kan worden teruggevonden in de wet van 26 juni 2002 die het Fonds enerzijds een subrogatierecht toekent en anderzijds de werkgever, curator of vereffenaar een verplichting tot terugbetaling oplegt.

Het eigenlijke terugvorderingsrecht in het faillissement kan worden uitgeoefend via de voorrechten die werden opgenomen in de Hypotheekwet⁹⁹⁵. Ook hier heeft de wetgever een onderscheid gemaakt naargelang het voorrecht gebaseerd is op het subrogatierecht of op de terugbetalingsplicht.

Bij deze uitoefening bestaat de mogelijkheid dat het Fonds in concurrentie komt met andere schuldeisers die bevoorrecht zijn op dezelfde rang. Via zijn eigen voorrecht of via zijn subrogatierecht *sui generis* zal het Fonds in alle gevallen kunnen genieten van een pondspondsgewijze verdeling tussen zijn schuldvordering en de schuldvordering van de werknemer, de RSZ of de fiscus.

§1. GRONDSLAG VAN DE TERUGVORDERING: SUBROGATIERECHT & VERPLICHTING TOT TERUGBETALING

I. Algemeen

A. Principe

De sluitingswet heeft twee juridische constructies opgenomen die het Fonds toelaat tot terugvordering van de door haar betaalde bedragen over te gaan, nl. het subrogatierecht en de terugbetalingsplicht

1. Subrogatierecht van het Fonds

Voor bepaalde vergoedingen treedt het Fonds van rechtswege in de rechten en de vorderingen van de werknemer, de fiscus of de instellingen van de sociale zekerheid

⁹⁹⁵ Voor de procedures in België is de Hypotheekwet van toepassing. Voor collectieve insolventieprocedures in het buitenland zal rekening moeten worden gehouden met de rechtsregels aldaar geldend.

tegenover de werkgever, de curator of de vereffenaar voor de bedragen van de vergoedingen of bijdragen die het heeft uitbetaald of voor de inhoudingen die het heeft verricht⁹⁹⁶.

Het subrogatierecht van het Fonds is een subrogatierecht *sui generis*, niet gebaseerd op het subrogatierecht zoals omschreven in de artikelen 5.217 tot en met 5.223 van het Burgerlijk Wetboek⁹⁹⁷. Uit deze bepalingen kan worden afgeleid dat de civielrechtelijke persoonlijke subrogatie of indeplaatsstelling tot kenmerk heeft dat degene die in de plaats van de schuldeiser wordt gesteld de schulden van een derde dient te betalen.

Het Fonds daarentegen treedt in de rechten van de schuldeiser doordat het zijn eigen schulden, en niet de schulden van een derde, zijnde de werkgever, betaalt. Dit werd uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Cassatie dat stelde dat de werknemer zijn aanspraak tegenover het Fonds niet put uit een overeenkomst met het Fonds of uit een overname door het Fonds van de verbintenissen van de werkgever, maar uit de wet waaruit de opdracht van het Fonds tot betaling voortvloeit⁹⁹⁸.

Deze stellingname werd bevestigd door de Advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie Lenaerts in zijn conclusie voorafgaand aan het arrest van 6 december 1982⁹⁹⁹. Hij stelde dat de betaling door het Fonds zeer dicht staat bij het geval bedoeld in artikel 1251 van het oud Burgerlijk Wetboek (artikel 5.220 nieuw Burgerlijk Wetboek), m.n. de betaling door hem die met anderen of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen, omdat het Fonds ook maar tot betaling verplicht is wanneer de werkgever in gebreke blijft, maar dat, aangezien die, weliswaar subsidiaire, verplichting door de wet wordt opgelegd, men bezwaarlijk kan zeggen dat het Fonds er belang bij heeft de schuld te voldoen. Hij kwam tot het besluit dat hoewel artikel 8 van de wet van 30 juni 1967¹⁰⁰⁰ bepaalt dat het Fonds van ambtswege in de rechten van de werknemer treedt, het geen ware indeplaatsstelling is en dat de wet het Fonds alleen dezelfde rechten verleent als degene die de schuld van een derde betaalt.

2. Terugbetalingsplicht van de werkgever

Daarnaast voorziet de wet van 26 juni 2002 eveneens, voor bepaalde vergoedingen, dat de werkgever, de curator of de vereffenaar aan het Fonds, wanneer het tot uitbetaling aan de werknemer is overgegaan de vergoedingen die het heeft uitbetaald dient terug te betalen¹⁰⁰¹.

⁹⁹⁶ [Art. 61, §2](#) en [art. 62, Sluitingswet 2002](#).

⁹⁹⁷ Art. 5.217 tot en met 5.223 B.W.

⁹⁹⁸ Cass. 1 oktober 1975, *R.W.* 1975-76, 1688; *Arr. Cass.* 1976, 141 en *Pas.* 1983, I, 432..

⁹⁹⁹ Conclusie voor Cass. 6 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 478; *J.T.* 1983, 361; *Pas.* 1983, I, 432; *R.W.* 1982-83, 1801; *Soc. Kron.* 1983, 14, noot C. STORCK en A. WILLEMS en *T.B.H.* 1983, 250, noot.

¹⁰⁰⁰ Huidig [artikel 61, §2, 2°, Sluitingswet 2002](#).

¹⁰⁰¹ [Art. 61, §1](#) en [art. 64, Sluitingswet 2002](#).

Het Fonds zal zich op deze terugbetalingsplicht baseren in drie hypothesen:

- de wet voorziet niet in een subrogatierecht voor het Fonds, bijvoorbeeld door de aard van de vergoeding;
- het Fonds beschikt over een subrogatierecht, maar dit is niet uitvoerbaar in het bevoorrecht passief van het faillissement omdat de werknemer niet over een voorrecht beschikt in dit bevoorrecht passief;
- het Fonds beschikt over een subrogatierecht, maar dit is niet uitvoerbaar omdat het Fonds zijn tussenkomst heeft verricht op een tijdstip voorafgaand aan de indiening van de schuldvordering door de werknemer.

In deze gevallen beschikt het Fonds over een eigen recht om op te treden als schuldeiser in de faillissementsprocedure¹⁰⁰², en meer in het bijzonder als bevoorrechte schuldeiser.

B. Voorwaarden

1. In geval van subrogatie

Opdat het Fonds, in geval van faillissement, zijn subrogatierecht zou kunnen uitoefenen is het noodzakelijk dat enkele voorwaarden cumulatief worden vervuld.

1.1. Indiening van de schuldvordering

Een eerste vereiste bestaat erin dat de werknemer, de RSZ en/of de fiscus hun schuldvordering hebben ingediend in het bevoorrecht passief van het faillissement.

1.1.1. Procedure

De schuldeisers moeten aangifte doen van hun schuldvordering in het Centraal Register Solvabiliteit, uiterlijk op de door het vonnis van faillietverklaring bepaalde dag.

Een uitzondering hierop vormen o.a. de natuurlijke personen die niet vertegenwoordigd worden door een derde die beroepsmatig rechtsbijstand verleent (bijvoorbeeld werknemers niet vertegenwoordigd door een vakbond of raadsman). Zij kunnen hun schuldvordering ook neerleggen op het kantooradres van de curator. De schuldeisers worden van de aangifte van de schuldvordering de schuldeisers verwittigd enerzijds door een publicatie in het Belgisch Staatsblad en anderzijds door een schrijven van de curator waarin de plaats, dag en uur, bepaald voor de neerlegging

¹⁰⁰² Dit eigen recht mag niet worden verward met het eigen voorrecht waarover het Fonds voor sommige vergoedingen beschikt bij de afhandeling van het faillissement.

van het eerste proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen vermeld staan¹⁰⁰³.

De schuldeisers die geen aangifte van schuldvordering zouden hebben gedaan binnen de termijn vastgesteld door het vonnis van faillietverklaring, kunnen hun schuldvordering echter nog indienen tot uiterlijk 1 jaar na het vonnis van faillietverklaring¹⁰⁰⁴.

1.1.2. Vermeldingen

De faillissementswetgeving (boek XX WER) voorziet dat de aangifte volgende vermeldingen moet bevatten: de identiteit, beroep en woonplaats van de schuldeiser, het bedrag en de oorzaken van zijn schuldvordering, de eraan verbonden voorrechten, hypotheek- of pandrechten en de titel waarop zij berust. Indien het een rechtspersoon betreft moet tevens de naam, het ondernemingsnummer en de maatschappelijke zetel vermeld worden¹⁰⁰⁵.

1.1.3. Aard en omvang van de schuldvordering

a. Bruto- of nettobedrag?

In de faillissementswetgeving (boek XX WER) is niet verder gespecificeerd of het bedrag dat opgenomen is in de schuldvordering van de werknemer een bruto-, dan wel een nettobedrag betreft. Rekening houdende met het feit dat de werknemer recht heeft op de betaling van zijn brutoloon en dat hij bevoorrecht is in rang van artikel 19,3^{ter} voor zijn brutoloon, is het logisch dat het brutobedrag wordt opgenomen in aangifte van de schuldvordering. Ook voor wat betreft de andere vergoedingen dienen brutobedragen op de aangifte van de schuldvordering te worden vermeld.

b. Indiening van de globale schuldvordering

Opdat het Fonds zijn subrogatierecht ten volle zou kunnen uitoefenen is het Fonds de mening toegedaan dat de globale schuldvordering moet worden ingediend, zoals ze bestond op het ogenblik van het vonnis van de faillietverklaring. Hoewel de wetgever deze verplichting niet uitdrukkelijk heeft voorzien, acht het Fonds dit toch noodzakelijk. Dit houdt in dat een schuldeiser in de loop van de faillissementsprocedure zijn

¹⁰⁰³ Art. XX. 155 WER : voor 01.04.2017 moesten alle schuldeisers hun schuldvordering indienen op de griffie van de Rechtbank van Koophandel. Sinds 01.11.2018 wordt de Rechtbank van Koophandel een ondernemingsrechtbank, volgens de wet van 15.04.2018 betreffende hervorming van het ondernemingsrecht, B.S. 27 april 2018.

¹⁰⁰⁴ [Art. XX.165, lid 3 WER](#)

¹⁰⁰⁵ [Art. XX. 156 WER](#)

schuldvordering niet mag verminderen nadat hij gedeeltelijk door het Fonds werd uitbetaald omdat het Fonds anders, voor dit gedeelte, niet meer zou gesubrogeerd zijn. Bijgevolg zou men door deze handelswijze het mechanisme van de indeplaatsstelling volledig uitschakelen. Dit is tegenstrijdig met de bedoeling die de wetgever had bij de invoering van het subrogatierecht¹⁰⁰⁶.

1.1.4. Indiening in een lagere rang

Indien de werknemers hun schuldvordering indienen in een lagere rang dan de rang waarin ze normalerwijze hun voorrecht hadden kunnen uitoefenen, kan het Fonds als gesubrogeerde, de werkelijke rechten van deze werknemers doen gelden.

Het Hof van Beroep van Antwerpen¹⁰⁰⁷ kwam tot deze interessante redenering in het dossier FROMANA. In dit dossier stelde zich de vraag of de opzeggingsvergoeding voor de periode voorafgaand aan het faillissement beschouwd diende te worden als een schuld van de massa, dan wel als een schuld in de massa, gezien de activiteiten van de onderneming werden verdergezet zonder dat de arbeidsovereenkomsten van de werknemers onmiddellijk werden verbroken. De werknemers hadden hun schuldvordering ingediend in het bevoorrecht passief. De rechter oordeelde dat het Fonds niet is gebonden door de opname in het bevoorrecht passief en dat door de erkenning van de schuld als boedelschuld na te streven het Fonds niet meer rechten uitoefende dan de werknemers in wiens rechten het gesubrogeerd is.

1.2. Aanvaarding van de schuldvordering

Eens de schuldvordering werd ingediend in het passief van het faillissement is het noodzakelijk dat deze wordt aanvaard door de curator.

1.2.1. Procedure

De curator is de best geplaatste persoon om het bedrag van de schuldvordering te evalueren. Hij gaat na of hetgeen de schuldeisers vragen wel degelijk verschuldigd was door de gefailleerde¹⁰⁰⁸.

De procedure voor de verificatie van de schuldvorderingen werd voor een eerste keer grondig gewijzigd bij wet van 6 december 2005¹⁰⁰⁹. Het was de bedoeling van de wetgever, met het oog op doeltreffendheid, het door de rechtbanken van koophandel te verrichten werk te verminderen en de regeling van de schuldvorderingen te

¹⁰⁰⁶ Kh. Ieper, 14 november 2005, onuitg., A.R. 864/03.

¹⁰⁰⁷ Arbh. Antwerpen 20 maart 2001, onuitg.

¹⁰⁰⁸ [Art. XX.158 WER](#)

¹⁰⁰⁹ Wet 6 december 2005 tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 met betrekking tot de procedure van verificatie van schuldvorderingen (B.S. 22 december 2005).

vereenvoudigen¹⁰¹⁰. Deze wet wijzigt de faillissementswet van 8 augustus 1997, namelijk in die zin dat:

- enerzijds de curator meerdere opeenvolgende processen-verbaal van verificatie moet neerleggen. De datum van het eerste proces-verbaal van verificatie is, zoals vroeger, vastgesteld in het vonnis van faillietverklaring, maar een bijkomend proces-verbaal moet worden neergelegd door de curator om de 4 maanden vanaf de datum van neerlegging van het eerste proces-verbaal van verificatie, en dit gedurende de 16 maanden die volgen op die datum. In totaal kan de curator dus maximum 5 processen-verbaal van verificatie neerleggen. In elk proces-verbaal heeft de curator drie keuzes:
 - ofwel aanvaardt hij zonder meer de door de schuldeiser aangegeven schuldvordering;
 - ofwel houdt hij schuldvorderingen aan tot het volgende proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen; het gaat dus om schuldvorderingen waarvoor de curator geen beslissing neemt, hij neemt niet aan en betwist niet;
 - ofwel betwist hij de schuldvordering; in dit geval, indien hij vaststelt dat er geen enkele minnelijke schikking plaats zal vinden, brengt hij de schuldeiser ervan op de hoogte dat hij later zal worden opgeroepen om voor de rechtbank te verschijnen; het is de rechter-commissaris die de betwiste schuldvorderingen terugstuurt naar de rechtbank;
- anderzijds worden enkel de betwiste schuldvorderingen waarvoor er geen minnelijke schikking werd gevonden tussen de schuldeiser en de curator naar de ondernemingsrechtbank verwezen. Vroeger moesten alle schuldvorderingen die niet werden aangegeven binnen de termijn vastgesteld door het vonnis van faillietverklaring of betwist door de curator worden opgenomen in het passief van het faillissement bij vonnis van de rechtbank van koophandel, via dagvaarding tot opname of vrijwillige verschijning¹⁰¹¹.

In 2015 werd de frequentie en de duur van de processen-verbaal van verificatie gewijzigd. In plaats dat de curator om de vier maanden een proces verbaal moet neerleggen dient dit vanaf 1 november 2015 jaarlijks te gebeuren en dit voor een maximale duur van 2 jaar¹⁰¹². Dit betekent concreet dat er intotaal slechts drie processen verbaal van verificatie meer moeten worden neergelegd in plaats van vijf, maar ook dat de duur wordt verlengd van 16 maanden naar twee jaar. Wat de keuze betreft die de curator heeft aangaande de beslissing i.v.m. de schuldvordering verandert er niets.

Een andere wijziging vond plaats op 1 april 2017 waarbij de schuldvorderingen vanaf deze datum voortaan in principe elektronisch, via het Centraal Register Solvabiliteit, moeten worden ingediend¹⁰¹³.

¹⁰¹⁰ Wetsvoorstel tot wijziging van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 wat de verificatieprocedure van de schuldvorderingen betreft. Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Buitengewone zitting, 2003, nr.0169/001, p. 4.

¹⁰¹¹ [Art. 68, Faillissementswet 1997](#).

¹⁰¹² Art. 52, Wet 19 oktober 2015 houdende wijziging van het Burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie (B.S. 22 oktober 2015).

¹⁰¹³ Wet 1 december 2016 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek en de faillissementswet van 8 augustus 1997 met het oog op de invoering van het Centraal Register Solvabiliteit (B.S.11 januari 2017)

Sinds de wet van 11 augustus 2017 die inwerking is gestreden op 1 mei 2018 is de procedure voor opmaken van processen-verbaal van de verificatie van de schulden verkort en vereenvoudigd. De curator legt het eerste proces-verbaal van verificatie neer in het Centraal Register Solvabiliteit uiterlijk op de in het vonnis van faillietverklaring bepaalde dag. Na respectievelijk zes en twaalf maanden na de datum van het vonnis van faillietverklaring, legt de curator in het Register een aanvullend proces-verbaal van verificatie neer. De drie processen-verbaal worden bijgevolg neergelegd binnen het jaar na het faillissementsvonnis, wat zorgt voor een verkorte procedure¹⁰¹⁴.

1.2.2. Gevolg voor het subrogatierecht van het Fonds

Zoals hoger reeds omschreven is de werknemer gehouden zijn globale schuldvordering in te dienen in het faillissement. Indien deze schuldvordering in zijn geheel wordt aanvaard door de curator zal het Fonds zijn subrogatierecht maximaal¹⁰¹⁵ voor het totaal aangegeven bedrag kunnen uitoefenen. Indien een gedeelte echter niet wordt aanvaard, blijft het subrogatierecht maximaal beperkt tot het deel dat opgenomen werd in het passief van het faillissement.

1.3. Kennisname schuldvordering door het Fonds

Het Fonds moet kennis krijgen van de schuldvordering van de werknemer, de RSZ, of de fiscus opdat het deze zou kunnen beoordelen. In principe kan dit op twee manieren gebeuren.

1.3.1. Indiening formulier F1

Eens de aangegeven schuldvordering volledig of gedeeltelijk werd aanvaard door de curator is het noodzakelijk dat het Fonds op de hoogte wordt gebracht van de bedragen die de gefailleerde was verschuldigd aan zijn werknemer vooraleer het de werknemer kan vergoeden. Het is logisch dat het subrogatierecht slechts kan worden uitgeoefend indien het Fonds kennis heeft van de schuldvordering van de werknemer, zoals ze werd opgenomen in het passief door de curator.

De wet van 26 juni 2002 heeft daartoe voorzien dat een aanvraagformulier moet worden ingediend bij het Fonds, ondertekend door de curator zodat dit formulier in feite de weerspiegeling vormt van de schuldvordering aanvaard door de curator.

¹⁰¹⁴ [Art. XX.161 WER](#)

¹⁰¹⁵ Er moet eveneens rekening worden gehouden met het feit dat de tussenkomst van het Fonds begrensd is, wat eveneens zijn invloed zal hebben op het subrogatierecht.

1.3.2. Overmaken schuldvordering door de curator

Net zoals in de programmawet van 8 april 2003 voorziet de wet van 6 december 2005 in de verplichting voor de curatoren de volledig of voor een provisioneel bedrag aanvaarde aangiften van schuldvorderingen van de werknemers te bezorgen aan het Fonds¹⁰¹⁶.

1.4. Betaling door het Fonds

1.4.1. Principe

De aanvaarde schuldvordering vormt het maximumbedrag waarvoor het Fonds gesubrogeerd zou kunnen zijn. Dit bedrag komt echter niet altijd overeen met het exacte bedrag waarvoor de indeplaatsstelling uiteindelijk zal gelden. De redenen hiervoor zijn enerzijds dat het Fonds, als het tot betaling overgaat, rekening moet houden met het wettelijke grensbedrag en anderzijds dat bepaalde vergoedingen, die door de curator werden opgenomen in het bevoorrecht passief, niet verschuldigd zijn door het Fonds omdat ze niet onder het loonbegrip vallen zoals omschreven in artikel 35 van de wet van 26 juni 2002.

Het uiteindelijk subrogatierecht heeft bijgevolg enkel betrekking op het begrensd bedrag van de aanvaarde schuldvordering dat door het Fonds wordt betaald aan de werknemer.

1.4.2. Uitzonderlijke situatie: verschil tussen de aanvaarde schuldvordering en de aanvraag F1

Uitzonderlijk kan het voorkomen dat het bedrag dat wordt vermeld op het aanvraagformulier F1 hoger is dan de aanvaarde schuldvordering. Deze situatie komt soms voor indien de werknemer een aanvullende aanvraag indient voor dezelfde vergoeding, maar voor een langere periode of een hoger bedrag, zonder dat de curator zich hierover heeft uitgesproken.

Indien het Fonds merkt dat het gevraagde bedrag niet overeenstemt met de aanvaarde schuldvordering kan ze zijn tussenkomst beperken tot het bedrag dat werd erkend door de curator ten tijde van de verificatie van de schuldvordering. Dit werd trouwens bevestigd door het arbeidshof van Gent in een arrest van 10 april 2006¹⁰¹⁷.

De aanvaarde schuldvordering maakt met andere woorden een bovengrens uit die voor de tussenkomst van het Fonds niet zal worden overschreden.

¹⁰¹⁶ [Art. XX.161, lid 5 WER](#)

¹⁰¹⁷ Arbh. Gent, 10 april 2006, onuitg., A.R. 301/05.

1.4.3. Tijdstip van betaling

Het subrogatierecht kan slechts door het Fonds worden ingeroepen indien de betaling van het Fonds niet werd verricht voorafgaand aan de indiening van de schuldvordering van de werknemer.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij de bedrijfstoeslag waarbij het Fonds zijn tussenkomst verleent bij in gebreke blijven van de werkgever, zonder dat er op dat ogenblik al sprake is van een faillissement. De schuldvordering van de werknemer voor de periode voorafgaand aan het vonnis van faillietverklaring zal bijgevolg beperkt zijn tot het saldo waar hij nog recht op heeft na tussenkomst van het Fonds. Dit heeft tot gevolg dat het Fonds zijn subrogatierecht niet meer kan uitoefenen voor het bedrag dat door de werknemer niet meer wordt gevorderd in het faillissement.

2. In geval van de terugbetalingsplicht van de werkgever

In bepaalde gevallen kan het Fonds zich niet beroepen op zijn subrogatierecht. Dit zal het geval zijn indien het Fonds zijn subrogatierecht niet meer kan uitoefenen of indien er voor de desbetreffende vergoeding geen subrogatierecht bestaat. Het Fonds kan dan proberen om de betalingen, of althans een gedeelte ervan, te recupereren op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar. Opdat het Fonds zich op de terugbetalingsplicht zou kunnen beroepen, dienen er echter bepaalde voorwaarden vervuld te worden.

2.1. Indiening van de schuldvordering door het Fonds

2.1.1. Principe

Een belangrijk kenmerk van het aanwenden door het Fonds van de terugbetalingsplicht is dat het Fonds zelf, in plaats van de werknemer, zijn schuldvordering moet indienen in het bevoorrecht passief van het faillissement. Door deze verplichting wordt het Fonds bijgevolg een rechtstreekse schuldeiser in het faillissement en oefent het er zijn eigen recht uit.

2.1.2. Termijn

Het vonnis van faillietverklaring legt de termijn vast waarbinnen de schuldeisers hun schuldvordering moeten hebben ingediend (in principe 30 dagen). Voor bepaalde vergoedingen zal het Fonds binnen de vooropgestelde termijn een schuldvordering kunnen indienen. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de sluitingsvergoeding omdat het Fonds, via de gegevens die worden verstrekt door de RSZ, binnen de dertig dagen na

het vonnis van faillietverklaring kan bepalen of er al dan niet een sluitingsvergoeding moet worden betaald. Hierdoor staat niets de indiening van de schuldvordering nog in de weg indien de toekenningsvoorwaarden op ondernemingsvlak werden vervuld.

Voor andere vergoedingen daarentegen zal het voor het Fonds onmogelijk zijn om zelf zijn schuldvordering in te dienen binnen de termijn voorgeschreven door het vonnis van faillietverklaring. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de overbruggingsvergoeding waarvoor pas een beslissing tot toekenning wordt genomen nadat het onderzoek naar de overname van de hoofdactiviteit van de failliete onderneming is afgelopen. In principe zal dit onderzoek meerdere maanden in beslag nemen, zodat de termijn van 30 dagen in de meeste gevallen zal zijn verstreken.

In deze gevallen biedt de faillissementswetgeving (boek XX WER) de schuldeisers de mogelijkheid om, op eigen kosten, opname te vorderen en dit tot aan de sluitingsvergadering.

Toch heeft het Fonds er alle belang bij om dit zo spoedig mogelijk te doen nadat het kennis heeft gekregen dat het zelf als schuldeiser dient op te treden in het faillissement gezien enerzijds het recht opname te vorderen 1 jaar na het vonnis van faillietverklaring verjaart¹⁰¹⁸ en anderzijds het recht slechts betrekking zal hebben op het nog niet verdeeld actief¹⁰¹⁹.

2.1.3. Aard van de schuldvordering

Net zoals de werknemer zal het Fonds eveneens een opname in het passief van het faillissement vorderen voor een brutobedrag.

2.1.4. Omvang van de schuldvordering

a. Principe

Het is voor het Fonds niet mogelijk om onmiddellijk de definitieve omvang van haar schuldvordering te kennen. Dit zal pas mogelijk zijn eens het tot betaling aan de werknemer is overgegaan. Het indienen, in eerste instantie, van een provisionele vordering biedt daarvoor een oplossing. Na de betaling zal het Fonds de curator op de hoogte brengen van de bedragen die het aan de werknemer heeft overgemaakt zodat de definitieve schuldvordering kan worden opgemaakt.

¹⁰¹⁸ [Art. XX.165, lid 3 WER](#)

¹⁰¹⁹ [Art. XX.165, lid 2 WER](#)

b. Uitzondering: betaling vóór het faillissement

Indien het Fonds betaalt vóór het vonnis van faillietverklaring staat de omvang van de schuldvordering van het Fonds vast op het ogenblik dat ze moet worden ingediend, zodat het Fonds onmiddellijk het totale bedrag van schuldvordering zal overmaken aan de curator. Deze situatie kan zich voordoen wanneer de werkgever in gebreke is gebleven de bedrijfstoeslag te betalen.

2.2. Aanvaarding van de schuldvordering

Ook wanneer het Fonds zich baseert op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar is het noodzakelijk dat de schuldvordering, die het zelf heeft laten opnemen in het passief van het faillissement, wordt aanvaard opdat het zou gerechtigd zijn op een dividend, uitbetaald door de curator.

Wel is de aanvaarding van de schuldvordering geen voorwaarde voor de tussenkomst van het Fonds. Indien het Fonds zijn schuldvordering zelf indient, zal het Fonds tussenkomen voor het bedrag vermeld op het aanvraagformulier. Er moet rekening worden gehouden met het wettelijke grensbedrag, ook al wordt nadien een gedeelte van de schuldvordering van het Fonds door de curator verworpen. Er bestaat bijgevolg geen verband tussen de aanvaarding van de schuldvordering en de tussenkomst van het Fonds.

Dit is daarentegen wel het geval indien de werknemer zijn schuldvordering indient en het Fonds gesubrogeerd is in zijn rechten. In die hypothese zal de tussenkomst van het Fonds maximaal begrensd zijn tot het bedrag dat door de curator aanvaard werd indien de schuldvordering van de werknemer slechts gedeeltelijk wordt aanvaard door de curator. In deze hypothese bestaat dus duidelijk een verband tussen de aanvaarding van de schuldvordering en de tussenkomst van het Fonds.

In beide gevallen zal de aanvaarding wel een invloed hebben op het dividend dat het Fonds uiteindelijk zal ontvangen.

2.3. Kennisname schuldvordering door het Fonds

Het Fonds treedt slecht op als rechtstreekse schuldeiser indien de werknemer zelf niet over een voorrecht beschikt of indien het voorrecht van de werknemer geen betrekking heeft op het gedeelte dat ten laste wordt genomen door het Fonds. Dit heeft tot gevolg dat de curator geen schuldvordering zal overmaken aan het Fonds. Dit zal enkel het geval zijn indien het Fonds in de rechten treedt van de werknemer.

Bijgevolg zal het Fonds enkel op de hoogte worden gesteld via een aanvraagformulier F1, ondertekend door de werknemer en de werkgever, vereffenaar of curator, dat de werknemer nog recht heeft op bepaalde tegoeden van zijn werkgever.

Voor de sluitingsvergoeding zal het Fonds echter ambtshalve de vordering van de werknemer gaan bepalen gezien de werknemer geen aanvraag daartoe dient in te dienen bij het Fonds.

2.4. Betaling door het Fonds

De laatste voorwaarde die moet worden vervuld opdat het Fonds zich zou kunnen beroepen op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar is dat het Fonds ook effectief deze vergoedingen aan de werknemers heeft uitbetaald.

Wanneer het Fonds zijn eigen recht uitoefent in het faillissement vloeit de aanvaarding van de schuldvordering door de curator voort uit de betaling door het Fonds. Indien het Fonds zich beroept op zijn subrogatierecht zal het Fonds pas betalen nadat de schuldvordering werd aanvaard door de curator, wat toch geen onbelangrijke nuance is.

Het bedrag dat het Fonds uiteindelijk zal recupereren, is dus het gedeelte van het begrensde bedrag betaald aan de werknemers dat aanvaard werd door de curator in het bevoorrecht passief.

II. Overzicht per vergoeding

Zoals hierboven omschreven moet een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het subrogatierecht dat de regel vormt, en anderzijds de terugbetalingsplicht van de werkgever waarop het Fonds zich slechts in uitzonderlijke gevallen zal beroepen.

A. Subrogatierecht

1. Schematische voorstelling

			Subrogatie in de rechten van de:
CV ¹⁰²⁰	Algemeen ¹⁰²¹	-netto -pers RSZ -patr RSZ -BV	WN WN RSZ WN
	Vakantie-geld	-netto -pers RSZ -BV	WN RSZ fiscus
		-netto -pers RSZ	WN RSZ

¹⁰²⁰ Contractuele vergoedingen.

¹⁰²¹ Alle vergoedingen die het Fonds op grond van artikel 35 sluitingswet 2002 betaalt, uitgezonderd de bedrijfstoeslag en het vakantiegeld.

BT ¹⁰²²	Sluiting ¹⁰²³	-BV	fiscus
	In gebreke blijven	-netto	/
	WG ¹⁰²⁴	-pers RSZ.	/
		-BV	/
OV ¹⁰²⁵		-netto	/
		-pers RSZ	/
		-patr RSZ	/
		-BV	/
SV ¹⁰²⁶		-netto	/
		-BV	/
Aanv verg besch WN ¹⁰²⁷		-netto	/
		-BV	/

2. Soorten

Het Fonds is gesubrogeerd in de rechten en de vorderingen van de werknemer, de instellingen van de sociale zekerheid en de fiscus.

2.1. In de rechten van de werknemer

2.1.1. De contractuele vergoedingen

a. Principe

Net zoals vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 is het Fonds gesubrogeerd in de rechten van de werknemers tegenover de werkgever, curator of vereffenaar voor de vergoedingen die het in toepassing van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 heeft betaald, zijnde het loon, de vergoedingen en voordelen¹⁰²⁸.

b. Omvang

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 is het Fonds, zoals door de NAR gewenst in zijn advies nr. 1 164¹⁰²⁹, gesubrogeerd in de rechten van de werknemer voor het brutobedrag voor wat het loon, de voordelen en vergoedingen

¹⁰²² Bedrijfstoeslag.

¹⁰²³ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoeslag betaalt op grond van artikel 35 sluitingswet 2002.

¹⁰²⁴ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoeslag betaalt op grond van artikel 51 sluitingswet 2002.

¹⁰²⁵ Overbruggingsvergoeding.

¹⁰²⁶ Sluitingsvergoeding.

¹⁰²⁷ Aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers.

¹⁰²⁸ [Art. 61, §2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰²⁹ Advies nr. 1.164 van 29 oktober 1996 betreffende het ontwerp van wet betreffende de sluiting van ondernemingen.

betreft¹⁰³⁰. De reden hiervoor is dat, sedert de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, het voorrecht van de werknemer en van het Fonds voor de contractuele vergoedingen betrekking heeft op brutobedragen. Daardoor was een subrogatierecht in de rechten en vorderingen van de werknemer voor een brutobedrag noodzakelijk.

Bijgevolg heeft deze subrogatie zowel betrekking op het nettobedrag, als op de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing

2.1.2. Het vakantiegeld

a. Principe

Het Fonds betaalt het vakantiegeld op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Zoals hoger reeds omschreven is het Fonds, voor de vergoedingen die het op grond van dit artikel betaalt, gesubrogeerd in de rechten van de werknemer voor het brutobedrag¹⁰³¹.

b. Toepasbaarheid?

Voor de werknemer werd echter in een afzonderlijk voorrecht voorzien voor wat het vakantiegeld betreft. Gezien dit voorrecht een nettovoortrecht betreft en het Fonds niet meer rechten kan uitoefenen dan de werknemer in wiens rechten het is gesubrogeerd, zal het Fonds eveneens enkel gesubrogeerd zijn in de rechten van de werknemers voor het nettobedrag.

2.1.3. De bedrijfstoelag¹⁰³²

a. In geval van sluiting

In geval van sluiting zal het Fonds de bedrijfstoelag betalen op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Zoals hoger reeds beschreven is het Fonds voor de vergoedingen die het op grond van artikel 35 betaalt, gesubrogeerd in de rechten van de werknemer voor het brutobedrag van de vergoedingen die het hen heeft uitbetaald¹⁰³³.

¹⁰³⁰ [Art. 61, §2, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰³¹ [Art. 61, §2, 4°, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰³² Er is geen subrogatierecht voorzien voor het Fonds voor wat betreft de betaling van de bedrijfstoelag in geval van wedertewerkstelling, wat logisch is, gezien het een eigen opdracht betreft voor het Fonds.

¹⁰³³ [Art. 61, §2, 2°, Sluitingswet 2002](#)

In tegenstelling tot wat geldt voor het loon, de vergoedingen en voordelen, beschikt de werknemer niet over een brutovoortrecht voor de bedrijfstoelag. Gezien het Fonds nooit meer rechten kan uitoefenen dan de werknemer in wiens rechten en vorderingen het is gesubrogeerd, zal het Fonds bijgevolg ook slechts voor het nettobedrag gesubrogeerd zijn in de rechten van de werkloze met bedrijfstoelag.

b. In geval van in gebreke blijven van de werkgever

Indien het Fonds daarentegen de aanvullende vergoeding betaalt op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002 heeft de wetgever voorzien in een specifiek subrogatierecht¹⁰³⁴, los van het subrogatierecht dat van toepassing is als het Fonds de vergoeding betaalt in geval van sluiting.

Dit subrogatierecht is echter niet toepasbaar omdat het Fonds in deze hypothese zijn tussenkomst steeds zal hebben verricht vóór het vonnis van faillietverklaring en bijgevolg eveneens vóór de indiening van de schuldvordering van de werknemer. Gezien het noodzakelijk is dat de tegemoetkoming van het Fonds zich voordoet na de indiening van de schuldvordering kan het Fonds zich niet beroepen op zijn subrogatierecht voor de bedrijfstoelag die het heeft betaald op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002.

Het Fonds kan zich echter wel baseren op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar, om de bedragen die het heeft betaald in uitvoering van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002 terug te vorderen.

2.1.4. De overbruggingsvergoeding

Voor de overbruggingsvergoeding werd niet in een subrogatierecht voorzien voor het Fonds. Dit valt te verklaren door het feit dat enkel het Fonds schuldenaar is voor de betaling van deze vergoeding. Noch de sluitingswet, noch enig andere sociale wetgeving legt aan de werkgever de verplichting op een overbruggingsvergoeding te betalen aan een overgenomen werknemer. Bijgevolg zou het juridisch niet correct zijn om voor deze vergoeding het Fonds te subrogeren in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover zijn werkgever.

2.1.5. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers

a. Principe

Voor de aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers werd reeds vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 in een

¹⁰³⁴ [Art. 61, §2, 4°, Sluitingswet 2002](#)

subrogatierecht voorzien¹⁰³⁵. Dit subrogatierecht werd dan ook hernomen in de nieuwe sluitingswet¹⁰³⁶.

Voor de sluitingsvergoeding daarentegen heeft de wetgever in 2002 voor het eerst een subrogatierecht toegekend aan het Fonds¹⁰³⁷. Voorheen kon het Fonds zich enkel baseren op de terugbetalingsplicht.

b. Toepasbaarheid?

Voor de sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding, verschuldigd aan sommige beschermde werknemers, kan het nut van het toekennen van een subrogatierecht aan het Fonds in vraag worden gesteld. Voor deze vergoedingen beschikt de werknemer immers niet over een eigen voorrecht waardoor hij geen schuldvordering kan indienen in het bevoorrecht passief. Het feit dat de werknemer geen bevoorrechte schuldeiser kan zijn, schuift bijgevolg het subrogatiemechanisme volledig terzijde.

Bijgevolg had de wetgever geen subrogatierecht voor het Fonds moeten opnemen in de wet van 26 juni 2002 voor de sluitingsvergoeding en het subrogatierecht niet moeten hernemen in dezelfde wet voor de aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers.

2.2. In de rechten van de RSZ

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat het Fonds gesubrogeerd is in de rechten en vorderingen van de RSZ voor de inning bij de werkgever, curator of vereffenaar van sociale bijdragen die het heeft betaald¹⁰³⁸.

De toepassing van dit subrogatierecht verschilt evenwel naargelang de vergoeding waarop de bijdragen betrekking hebben.

a. De contractuele vergoedingen

Voor de contractuele vergoedingen is, voor wat de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen betreft, dit subrogatierecht niet toepasbaar. Zoals hoger reeds omschreven is het Fonds voor de contractuele vergoedingen bevoorrecht in de rechten van de werknemer voor het brutobedrag, zijnde het nettobedrag verhoogd met de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

¹⁰³⁵ Art. 8, lid 1, sluitingswet 1967.

¹⁰³⁶ [Art. 61, §2, 3°, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰³⁷ [Art. 61, §2, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰³⁸ [Art. 62, 2°, Sluitingswet 2002.](#)

Daardoor speelt het subrogatierecht voor het Fonds in de rechten en vorderingen van de RSZ in casu geen enkele rol.

b. Het vakantiegeld

Ondanks het feit dat het Fonds het vakantiegeld, net zoals het loon, de vergoedingen en voordelen op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 betaalt, zal het subrogatierecht in de rechten en vorderingen van de RSZ wel uitvoerbaar zijn wat betreft de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

In tegenstelling tot de andere vergoedingen die het Fonds op grond van dit artikel betaalt, is het de werknemer die over een afzonderlijk nettovoortrecht beschikt wat betreft het vakantiegeld. Daardoor zal, ten gevolge van het subrogatiemechanisme, het voortrecht van het Fonds eveneens beperkt zijn tot het nettobedrag van het vakantiegeld. Dit heeft tot gevolg dat het Fonds, voor wat betreft de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen, zich zal kunnen beroepen op het subrogatierecht dat het bezit in de rechten van de RSZ.

c. De bedrijfstoelag

Indien het Fonds de bedrijfstoelag betaalt in geval van sluiting, nl. op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002, is het in principe gesubrogeerd in de rechten van de werkloze met bedrijfstoelag voor het brutobedrag. Maar gezien de werknemer, net zoals voor het vakantiegeld, slechts over een nettovoortrecht beschikt voor deze vergoeding, kan dezelfde redenering worden gevolgd als hierboven beschreven. Het voortrecht van het Fonds wordt bijgevolg eveneens beperkt tot het nettobedrag. Voor de persoonlijke sociale inhoudingen is de terugvordering van het Fonds gegrond op het subrogatierecht in de rechten en vorderingen van de RSZ.

Voor de persoonlijke sociale inhoudingen die betrekking hebben op de bedrijfstoelag die het Fonds betaalt bij louter in gebreke blijven van de werkgever, nl. op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002, is het niet bevoorrecht in de rechten van de RSZ gezien het evenmin is gesubrogeerd voor het nettobedrag van deze vergoeding.

d. De overbruggingsvergoeding

Gezien er voor het nettobedrag van de overbruggingsvergoeding niet in een subrogatierecht werd voorzien, is het logisch dat een dergelijk subrogatierecht evenmin werd opgenomen voor de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

2.3. In de rechten van de fiscus

Sedert de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 is het Fonds gesubrogeerd in de rechten en plichten van de fiscus voor de inning bij de werkgever, curator of de vereffenaar van de fiscale inhoudingen die het verricht heeft op de bedragen die het aan de werknemer heeft betaald¹⁰³⁹.

2.3.1. De contractuele vergoedingen

Zoals hoger reeds omschreven is het Fonds, voor de contractuele vergoedingen, gesubrogeerd in de rechten van de werknemer voor het brutobedrag, zijnde het nettobedrag, verhoogd met de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. Dit betekent dat de grondslag tot terugvordering van de bedrijfsvoorheffing die werd ingehouden op het loon, de vergoedingen en voordelen, dient te worden gezocht in het subrogatierecht van het Fonds in de rechten van de werknemer en niet in de rechten van de fiscus.

2.3.2. Het vakantiegeld

Voor het vakantiegeld daarentegen kan het Fonds zich evenwel beroepen op zijn subrogatie in de rechten van de fiscus. Voor deze vergoeding is het Fonds immers slechts gesubrogeerd in de rechten van de werknemer voor het nettobedrag zodat het de bedrijfsvoorheffing dient terug te vorderen op grond van zijn subrogatierecht in de rechten van de fiscus.

2.3.3. De bedrijfstoelage

a. In geval van sluiting

Ondanks het feit dat het Fonds over een brutovoorrecht beschikt voor de bedrijfstoelage is zijn subrogatierecht in de rechten en vorderingen van de werknemer beperkt tot het nettobedrag. Dit betekent dat de grondslag voor de terugvordering van de bedrijfsvoorheffing moet worden gezocht in het subrogatierecht van het Fonds in de rechten van de fiscus en niet in de rechten van de werknemer.

b. In geval van in gebreke blijven

Gezien het Fonds niet is gesubrogeerd in de rechten van de werknemer voor wat het nettobedrag betreft van de bedrijfstoelage, zal het evenmin de bedrijfsvoorheffing kunnen recupereren via het subrogatierecht in de rechten van de fiscus.

¹⁰³⁹ [Art. 62, 1°, Sluitingswet 2002.](#)

2.3.4. De overbruggingsvergoeding

Voor het nettobedrag van de overbruggingsvergoeding werd geen subrogatierecht opgenomen in de wet van 26 juni 2002 waardoor het evenmin noodzakelijk is om te voorzien in een subrogatierecht voor het Fonds voor de bedrijfsvoorheffing.

2.3.5. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers

Het Fonds kan voor deze vergoedingen zijn subrogatierecht niet uitoefenen voor het nettobedrag waardoor het Fonds evenmin gesubrogeerd zal zijn in de rechten van de fiscus voor wat de terugvordering van de bedrijfsvoorheffing betreft.

B. Verplichting tot terugbetaling

Naast het hierboven omschreven subrogatierecht kan het Fonds zich in bepaalde gevallen ook baseren op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar teneinde de bedragen die het aan de slachtoffers van een sluiting heeft betaald, of althans een gedeelte ervan, te recupereren.

1. Schematisch overzicht

			Terugbetalingsplicht voor de werkgever, curator of vereffenaar?
CV ¹⁰⁴⁰	Algemeen ¹⁰⁴¹	-netto -pers RSZ -patr RSZ -BV	/
	Vakantie-geld	-netto -pers RSZ -BV	/
BT ¹⁰⁴²	Sluiting ¹⁰⁴³	-netto -pers RSZ -BV	/
	In gebreke blijven WG ¹⁰⁴⁴	-netto -pers RSZ -BV	☺ / /
OV ¹⁰⁴⁵		-netto -pers RSZ -patr RSZ -BV	☺ ☺ ☺ ☺
SV ¹⁰⁴⁶		-netto -BV	☺ /
Aanv verg besch WN ¹⁰⁴⁷		-netto -BV	☺ /

2. Bespreking

2.1. Het nettobedrag van de vergoedingen

2.1.1. Principe

De terugbetalingsplicht was oorspronkelijk slechts voorzien voor de sluitingsvergoeding. De wetgever was de mening toegedaan dat het principe van de terugvordering ten laste van de ondernemingen moest aanvaard worden, teneinde de verantwoordelijkheid van de bedrijfschef ten opzichte van de werknemers, die deel uitmaken van de bedrijfsgemeenschap, vast te leggen¹⁰⁴⁸. Deze verplichting, die de

¹⁰⁴⁰ Contractuele vergoedingen.

¹⁰⁴¹ Alle vergoedingen die het Fonds op grond van artikel 35 sluitingswet 2002 betaalt, uitgezonderd de bedrijfstoelag en het vakantiegeld.

¹⁰⁴² Bedrijfstoelag.

¹⁰⁴³ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 35 sluitingswet 2002.

¹⁰⁴⁴ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 51 sluitingswet 2002.

¹⁰⁴⁵ Overbruggingsvergoeding.

¹⁰⁴⁶ Sluitingsvergoeding.

¹⁰⁴⁷ Aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers.

¹⁰⁴⁸ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 1958-59, nr. 289-1, 6.

werkgever dus oorspronkelijk slechts ten opzichte van het Fonds diende te vervullen voor de sluitingsvergoeding, wordt nu uitgebreid tot alle vergoedingen.

2.1.2. Toepasbaarheid

a. De contractuele vergoedingen, het vakantiegeld en de bedrijfstoeslag verschuldigd op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002

Voor deze vergoedingen beschikt de werknemer over een voorrecht zodat hij in principe zelf zijn schuldvordering zal indienen. Dit heeft tot gevolg dat het Fonds zijn voorrecht op grond van het subrogatierecht zal kunnen uitoefenen.

Indien de werknemer echter nalaat zijn schuldvordering in te dienen, zal het Fonds in principe niet gehouden zijn tegemoet te komen zodat evenmin in een terugbetalingsplicht moet worden voorzien.

Zoals hoger reeds omschreven moet dit worden genuanceerd. In geval van vroegtijdige afsluiting van het faillissement, kan het Fonds zijn tussenkomst verlenen op voorwaarde dat de omvang van de schuldvordering kan worden bewezen. Dit zal het geval zijn indien de werknemer zijn schuldvordering niet heeft laten opnemen in het bevoorrecht passief. Gezien het faillissement reeds afgesloten zal zijn op het ogenblik dat de werknemer een aanvraag tot tegemoetkoming zal indienen bij het Fonds, heeft het evenmin zin om in een verplichting tot terugbetaling te voorzien voor de curator.

b. De bedrijfstoeslag verschuldigd op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002¹⁰⁴⁹

De werkloze met bedrijfstoeslag werd mogelijk reeds uitbetaald vóór het vonnis van faillietverklaring en zal slechts het overblijvend saldo zal vorderen in het faillissement. Hierdoor is het logisch dat de wetgever heeft voorzien in een terugbetalingsplicht voor de curator voor het gedeelte waarvoor het Fonds zijn tussenkomst heeft verleend.

c. De overbruggingsvergoeding

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 kon de overbruggingsvergoeding niet worden teruggevorderd van de werkgever of de curator omdat er geen wettelijke bepaling bestond die voorzag in een dergelijk recht voor het Fonds.

¹⁰⁴⁹ Er is geen terugbetalingsplicht voorzien voor de werkgever, curator of vereffenaar aan het Fonds voor wat betreft de betaling van de bedrijfstoeslag in geval van wedertewerkstelling, wat logisch is, gezien het een eigen opdracht betreft voor het Fonds.

De NAR had in zijn advies nr. 916 de wens uitgedrukt dat de kost van de overbruggingsvergoeding zou gedragen worden door de vorige werkgever of door de curator¹⁰⁵⁰. Gezien de werkgever de overbruggingsvergoeding niet aan de werknemer dient te betalen en het Fonds de rechtstreekse schuldenaar is van deze vergoeding, heeft de wetgever in een eigen recht voor het Fonds voorzien.

d. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers

Voor deze vergoedingen was de opname van de terugbetalingsplicht voor de werkgever, curator of vereffenaar in de wet van 26 juni 2002 noodzakelijk gezien de werknemer niet over een voorrecht beschikt waardoor het Fonds nooit kan gesubrogeerd zijn in zijn rechten.

2.2. De socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing

Hierbij valt te betreuren dat de wetgever voor alle vergoedingen die het Fonds aan de slachtoffers van een sluiting betaalt, uitgezonderd de overbruggingsvergoeding, geen terugbetalingsplicht voor de werkgever, curator of vereffenaar voor de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing heeft opgenomen in de wet van 26 juni 2002. Dit heeft immers tot gevolg dat, indien het Fonds zijn subrogatierecht niet meer kan uitoefenen, het niets meer kan recupereren van de bijdragen die het heeft overgemaakt aan de RSZ of van de fiscale inhoudingen die het heeft gestort aan de fiscus.

Dit lijkt een vergetelheid te zijn geweest van de wetgever gezien bijvoorbeeld in rang van art. 19,4^oter wordt gesteld dat het Fonds bevoorrecht is voor de werkgeversbijdragen, *in zover die schuldvorderingen niet meer bij wettelijke indeplaatsstelling kunnen ingevorderd worden*. Dit toont aan dat een voorrecht gebaseerd op de terugbetalingsplicht werd opgenomen in de Hypotheekwet ondanks het feit dat de wet van 26 juni 2002 niet in een dergelijke terugbetalingsplicht voorziet.

Er werd in één uitzondering voorzien, nl. voor de bedrijfsvoorheffing en de socialezekerheidsbijdragen die betrekking hebben op de overbruggingsvergoeding. Voor deze sommen is wel in een terugbetalingsplicht voorzien voor de werkgever, curator of vereffenaar aan het Fonds. Dit sluit aan bij het feit dat het nettobedrag eveneens enkel kan worden gerecupereerd op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever.

¹⁰⁵⁰ Advies nr. 916 N.A.R. van 16 mei 1989.

§2. VOORRECHTEN VAN HET FONDS

Hierboven werd de grondslag omschreven die terug te vinden is in de wet van 26 juni 2002 en die het Fonds toelaat tot een terugvordering over te gaan. Dit is evenwel nog niet voldoende om de terugvordering dan ook effectief te kunnen uitvoeren. Naast de mogelijkheid tot terugvordering die geboden wordt in de sluitingswet, is het eveneens noodzakelijk dat het Fonds over een voorrecht beschikt in de faillissementsprocedure.

De Hypotheekwet heeft in rang van art. 19.3^{ter} e.v. voorzien in bepaalde voorrechten voor het Fonds teneinde de terugvordering, gegrond op zijn subrogatierecht of op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar, mogelijk te maken. Het gaat om voorrechten die slaan op de waarde van alle roerende goederen.

I. Voorrecht op grond van het subrogatierecht

A. Schematische voorstelling

			rang ¹⁰⁵¹	toepasbaar ^{1052?}
CV ¹⁰⁵³	Algemeen ¹⁰⁵⁴	-netto	19,3 ^{ter}	☺
		-pers RSZ	19,3 ^{ter}	☺
		-patr RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	19,3 ^{ter}	☺
	Vakantie-geld	-netto	19,4	☺
		-pers RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	19,4 ^{ter}	☺
BT ¹⁰⁵⁵	Sluiting ¹⁰⁵⁶	-netto	19,3 ^{ter}	☺
		-pers. RSZ	19,3 ^{ter}	/
		-BV	19,3 ^{ter}	/
	In gebreke blijven WG ¹⁰⁵⁷	-netto	19,3 ^{ter}	/
		-pers. RSZ	19,3 ^{ter}	/
		-BV	19,3 ^{ter}	/
		-netto	/	/
		-pers RSZ	/	/

¹⁰⁵¹ Op welke rang is de vergoeding bevoorrecht, rekening houdende met de wijzigingen aangebracht door de wet van 26 juni 2002?

¹⁰⁵² Is het voorrecht, zoals het werd opgenomen in de Hypotheekwet, rekening houdende met de wijzigingen aangebracht door de wet van 26 juni 2002, toepasbaar?

¹⁰⁵³ Contractuele vergoedingen.

¹⁰⁵⁴ Alle vergoedingen die het Fonds op grond van artikel 35 sluitingswet 2002 betaalt, uitgezonderd de bedrijfstoelag en het vakantiegeld.

¹⁰⁵⁵ Bedrijfstoelag.

¹⁰⁵⁶ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 35 sluitingswet 26 juni 2002.

¹⁰⁵⁷ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 51 sluitingswet 2002.

OV ¹⁰⁵⁸	-patr RSZ -BV	/	/
SV ¹⁰⁵⁹	-netto -BV	19,4ter 19,4ter	/
Aanv verg besch WN ¹⁰⁶⁰	-netto -BV	19,4ter 19,4ter	/

B. De contractuele vergoedingen (uitgezonderd vakantiegeld en bedrijfstoelage)¹⁰⁶¹

1. Rang

De wet van 26 juni 2002 voorziet, net zoals voorheen, op rang van artikel 19,3ter, eerste lid van de Hypotheekwet, in een voorrecht voor het Fonds voor het loon, de voordelen en de vergoedingen die het aan de werknemer heeft betaald op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Wel heeft de wetgever dit voorrecht grondig gewijzigd.

Belangrijk is hierbij evenwel op te merken dat, op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, dit voorrecht was gesitueerd op rang van artikel 19,3bis van de Hypotheekwet. Vanaf 1 augustus 2014 werd op deze rang een nieuw voorrecht ingevoerd voor de onderhoudsschulden tot en met 15 000 EUR¹⁰⁶². Dit had tot gevolg dat het toenmalige artikel 19,3bis werd vernummerd tot artikel 19,3ter en dat het voorrecht van het Fonds voor het loon, de vergoedingen en de voordelen in een lagere rang terecht kwam.

Toen de wetgever deze wijziging doorvoerde heeft hij echter nagelaten om ook het op dat ogenblik bestaande artikel 19,3ter, dat betrekking heeft op de schadevergoeding aan een natuurlijk persoon ten gevolge van een strafbaar feit, te hernoemen. Dit betekent dat vanaf 1 augustus 2014 dit voorrecht plots op dezelfde rang kwam te staan van het loon, de vergoedingen en voordelen. Het Fonds gaat ervan uit dat dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest en dat dit een vergetelheid was.

2. Bruto – of nettovorrecht?

2.1. Principe

¹⁰⁵⁸ Overbruggingsvergoeding.

¹⁰⁵⁹ Sluitingsvergoeding.

¹⁰⁶⁰ Aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers.

¹⁰⁶¹ Hieronder dient men de vergoedingen te verstaan die het Fonds betaalt op grond van artikel 35 Sluitingswet 2002, uitgezonderd het vakantiegeld en de bedrijfstoelage.

¹⁰⁶² Art. 11, Wet 12 mei 2014 houdende wijziging van de wet van 21 februari 2003 tot oprichting van een Dienst voor alimentatievorderingen bij de FOD Financiën en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, met het oog op een effectieve invordering van onderhoudsschulden (B.S. 30 mei 2014).

Na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 heeft het voorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet, voor wat de vergoedingen betreft waarvoor het Fonds in de rechten treedt van de werknemer, betrekking op het brutoloon van de werknemer. Dit wil zeggen dat het voorrecht van toepassing is op het nettobedrag van de sommen die het Fonds heeft betaald, evenals op de fiscale inhoudingen (bedrijfsvoorheffing) en sociale inhoudingen (persoonlijke socialezekerheidsbijdragen) die het op dit loon heeft verricht.

Dit betekent dat de curator op deze rang het volledige brutobedrag zal overmaken aan het Fonds, zijnde het nettobedrag verhoogd met de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

Voorbeeld

Het Fonds betaalde volgend bedrag aan werknemer X:

Bruto	13 000,00 EUR
RSZ	- 1 699,10 EUR
BV	- 3 022,99 EUR ¹⁰⁶³
Netto	<u>8 277,91 EUR</u>

Het Fonds betaalde volgend bedrag aan werknemer Y:

Bruto	14 000,00 EUR
RSZ	- 1 829,80 EUR
BV	- 3 255,53 EUR ¹⁰⁶⁴
Netto	<u>8 914,67 EUR</u>

⇒ Indien de curator voldoende middelen heeft om het voorrecht van het Fonds op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet te voldoen, zal het Fonds van de curator een brutobedrag van 27 000 EUR ontvangen, zijnde het brutobedrag waarop werknemer X recht had (13 000 EUR) + het brutobedrag waarop werknemer Y recht had (14 000 EUR).

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 ontving het Fonds op de toenmalige rang van artikel 19,3^{bis} (nu artikel 19,3^{ter}) van de Hypotheekwet slechts het nettobedrag gezien het voorrecht van het Fonds op deze rang beperkt was tot dit nettobedrag.

Voorbeeld

Het Fonds betaalde volgend bedrag aan werknemer X:

Bruto	13 000,00 EUR
RSZ	- 1 699,10 EUR
BV	- 3 892,38 EUR ¹⁰⁶⁵
Netto	<u>7 408,52 EUR</u>

Het Fonds betaalde volgend bedrag aan werknemer Y:

¹⁰⁶³ De bedrijfsvoorheffing werd berekend op het forfaitair percentage van 26,75%.

¹⁰⁶⁴ De bedrijfsvoorheffing werd berekend op het forfaitair percentage van 26,75%.

¹⁰⁶⁵ De bedrijfsvoorheffing werd berekend op grond van de wettelijke barema's.

Bruto	14 000,00 EUR
RSZ	- 1 829,80 EUR
BV	- 3 809,27 EUR ¹⁰⁶⁶
Netto	8 360,93 EUR

- ⇒ Indien de curator voldoende middelen bezat om het voorrecht van het Fonds op rang van artikel 19,3*bis* van de Hypotheekwet te voldoen, kon het Fonds van de curator een nettobedrag van 15 769,45 EUR ontvangen, zijnde het nettobedrag dat werknemer X ontvangen had (7 408,52 EUR) + het nettobedrag dat werknemer Y ontvangen had (8 360,93 EUR).

2.2. Reden van de wetswijziging

2.2.1. Reden voortvloeiend uit de wijziging van de wet van 26 juni 2002

Eén van de redenen waarom het voorrecht van het Fonds voortaan betrekking heeft op brutobedragen moet worden gezocht in de wijziging van het voorrecht van de werknemer voor wat zijn loon betreft. De aanpassing van dit voorrecht hangt samen met en vloeit voort uit de wijzigingen die door de wet van 26 juni 2002 worden aangebracht aan de loonbeschermingswet.

a. Recht op de betaling van het brutoloon

Een eerste wijziging die de wet van 26 juni 2002 aanbrengt aan de loonbeschermingswet betreft de betaling van het loon dat door de werkgever aan de werknemer is verschuldigd¹⁰⁶⁷. De wetgever heeft gesteld dat het doel van de loonbeschermingswet er niet in bestaat te bepalen hetgeen aan de werknemer is verschuldigd, maar wel de betaling van hetgeen hem is verschuldigd, te beschermen¹⁰⁶⁸. Daartoe voorziet de loonbeschermingswet voortaan dat de werkgever recht heeft op de betaling van zijn brutoloon, zijnde het loon vooraleer de fiscale (bedrijfsvoorheffing) en sociale inhoudingen (persoonlijke socialezekerheidsbijdragen) werden verricht¹⁰⁶⁹. Dergelijke inhoudingen zouden niet kunnen worden verricht indien de werknemer geen recht had op de betaling van zijn brutoloon¹⁰⁷⁰.

b. Interests op het brutoloon

In dezelfde zin heeft de wet van 26 juni 2002 de bepaling, die betrekking heeft op de betaling van de interests door de werkgever op het loon van de werknemer, in de

¹⁰⁶⁶ De bedrijfsvoorheffing werd berekend op grond van de wettelijke barema's.

¹⁰⁶⁷ [Art. 81, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰⁶⁸ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 1687-1, 48.

¹⁰⁶⁹ Art. 3*bis*, loonbeschermingswet.

¹⁰⁷⁰ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St. Kamer*, 2001-02, nr. 1687-1, 48.

loonbeschermingswet gewijzigd¹⁰⁷¹. Naast het feit dat de werknemer recht heeft op de betaling van zijn brutoloon is de werkgever eveneens gehouden interesten te betalen op dit brutoloon¹⁰⁷². Hiermee volgde de wetgever de adviezen 894¹⁰⁷³ en 1.164¹⁰⁷⁴ van de NAR waarin werd gesteld dat uit het feit dat de werkgever bij de betaling van het loon is gehouden persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing af te houden, niet mag worden afgeleid dat de interesten slechts op nettobedrag zijn verschuldigd. De werknemer is immers schuldeiser van zijn brutoloon, waarop interesten eisbaar zijn, tot op het ogenblik dat de werkgever de inhoudingen op het loon in mindering zal brengen.

c. Aanpassing van het voorrecht van de werknemer

Het was tegen deze achtergrond dat de wetgever het noodzakelijk heeft geacht het voorrecht van de werknemer aan te passen¹⁰⁷⁵. In tegenstelling tot de situatie vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, waar enkel verwezen werd naar de samenstelling van het loon, wordt nu niet enkel meer verwezen naar de samenstelling maar ook naar de aard van het loon, nl. het brutoloon.

d. Conclusie

Door de aanpassing van de loonbeschermingswet en het voorrecht van de werknemer op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet was het noodzakelijk dat ook het voorrecht van het Fonds zou worden aangepast in die zin dat het, net zoals de werknemer, ook betrekking zou hebben op het brutobedrag van de vergoedingen op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 heeft uitbetaald.

De wijziging van de loonbeschermingswet en de voorrechten in de Hypotheekwet, met daarbij het voorrecht van het Fonds maken bijgevolg één geheel uit. Dit is dan ook de reden geweest waarom het de wet van 26 juni 2002 is geweest die de, toch wel ingrijpende, wijzigingen aan de desbetreffende wetten heeft aangebracht.

Dit standpunt werd in het verleden terzijde geschoven door de arbeidsrechtbank van Turnhout. In een geschil tussen een werknemer, zijn werkgever en de Belgische Staat heeft de rechter geoordeeld dat de bepaling in de wet van 26 juni 2002 aangaande de interesten een losstaande bepaling is die enkel een wijziging inhoudt van artikel 10 van de loonbeschermingswet en niet van de sluitingswetten 1966 en 1967. De Belgische Staat werd veroordeeld omdat ze niet binnen een redelijke termijn het losstaand artikel 82 inwerking heeft laten treden. Dit vonnis lijkt uiterst betwistbaar en druist in tegen het hierboven omschreven standpunt van het Fonds.

¹⁰⁷¹ [Art. 82, Sluitingswet 2002.](#)

¹⁰⁷² Art. 10, loonbeschermingswet.

¹⁰⁷³ Advies 894 van 5 juli 1988.

¹⁰⁷⁴ Advies 1.164 van 29 oktober 1996.

¹⁰⁷⁵ [Art. 83, Sluitingswet 2002.](#)

Als gevolg van deze rechtspraak heeft de wetgever echter artikel 81 (recht op betaling van het brutoloon) en artikel 82 (interessen op het brutoloon) van de wet van 26 juni 2002 inwerking laten treden vóór de andere bepalingen van dezelfde wet. De vraag kan zich stellen waarom artikel 83 (voorrechten, waaronder het brutovoorecht van de werknemer en van het Fonds) van de wet van 26 juni 2002 pas in een later stadium in werking is getreden.

2.2.2. Reden voortvloeiend uit moeilijkheden i.v.m. de toepassing van de inhoudingen

Naast het feit dat het voorrecht van het Fonds diende te worden gewijzigd omwille van de veranderingen die werden aangebracht door de wet van 26 juni 2002, wilde de wetgever eveneens een einde maken aan de toepassingsmoeilijkheden die de curatoren gedurende vele jaren hebben gekend met het voorrecht op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet. Deze problemen situeerden zich op twee vlakken. Enerzijds was er het probleem van de ingehouden maar niet doorgestorte bedrijfsvoorheffing en anderzijds bracht de forfaitair berekende bedrijfsvoorheffing door de curator eveneens de nodige moeilijkheden met zich mee.

a. Ingehouden maar niet doorgestorte bedrijfsvoorheffing

Het Hof van Cassatie heeft naar aanleiding van een betwisting in de zaak Verlipack geoordeeld dat zowel het voorrecht van de werknemer, als het voorrecht van het Fonds op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet betrekking hadden op nettobedragen¹⁰⁷⁶.

Korte tijd na de uitspraak van het Hof van Cassatie kwam de wetgever tegemoet aan de verzuchtingen van dit Hof en stelde dat de curator belastingplichtige is van de bedrijfsvoorheffing indien hij schuldvorderingen honoreert met het karakter van loon¹⁰⁷⁷.

Naar aanleiding van een betwisting in het dossier Impriver Made over de toepassing door de curator van deze nieuwe verplichting, stelde het Hof van Cassatie dat de curatoren de schuldvorderingen moeten verminderen met de verplichte sociale inhoudingen en met de bedrijfsvoorheffing en dat ze de ingehouden bedrijfsvoorheffing pas mogen doorstorten aan de fiscus als de rang van de fiscus is bereikt¹⁰⁷⁸.

Deze beslissing die volkomen logisch is rekening houdende met de rangregeling zoals voorzien in de Hypotheekwet, bracht evenwel de nodige toepassingsmoeilijkheden met zich mee.

¹⁰⁷⁶ Cass. 23 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1339; *J.T.* 1993, 736, noot F. T'KINT; *J.T.T.* 1993, 63, noot; *Pas.* 1992, I, 1295; *R.W.* 1992-93, 1036, noot; *T.B.H.* 1993, 862, noot C. VAN BUGGENHOUT, R. PARIJS en *T.S.R.* 1993, 90.

¹⁰⁷⁷ Art. 8, Wet 22 juli 1993 houdende fiscale en financiële bepalingen (*B.S.* 26 juli 1993).

¹⁰⁷⁸ Cass. 23 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, 479, concl. M. DE SWAEF; *J.T.* 1997, 252; *Pas.* 1996, I, 509; *R.W.* 1996-97, 563; *Soc. Kron.* 1997, 225, noot; *T.B.H.* 1996, 718, concl. M. DE SWAEF, noot T. WERQUIN en *T.S.R.* 1996, 253, noot G. VAN LIMBERGHEN.

Oorspronkelijk stelde de fiscus dat in de rubriek “Z” van de aangifte het bedrag van de bedrijfsvoorheffing dat effectief werd gestort aan de fiscus moest worden vermeld. De aan te geven lonen en vergoedingen moeten overeenstemmen met het bedrag dat overeenkomstig de afrekening aan de ex-werknemers werd uitbetaald, vermeerderd met het aandeel van deze werknemers in de effectief gestorte bedrijfsvoorheffing. Dit betekende dat indien de rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet niet kon worden bereikt wegens onvoldoende actief en er bijgevolg geen bedrijfsvoorheffing kon worden ingehouden, het nettoloon werd aangegeven als zijnde een belastbaar loon waarvan 0 EUR bedrijfsvoorheffing werd ingehouden. De werknemer werd echter op een later tijdstip nog eens belast, nl. bij de aanslag in de personenbelasting één jaar later. De fiscus hield immers geenszins rekening met de ingehouden maar niet doorgestorte bedrijfsvoorheffing.

Later wijzigde de fiscus zijn werkwijze. De curator moest de effectief ingehouden bedrijfsvoorheffing aangeven, ook al werd ze niet aan de bevoegde ontvanger gestort. Enerzijds loste deze werkwijze het probleem van de dubbele onderwerping aan de belastingen op voor de werknemer, maar anderzijds had dit tot gevolg dat de fiscus de ingehouden bedrijfsvoorheffing noch van de curator, noch van de werknemer zal ontvangen indien zijn rang niet wordt bereikt.

Door het feit dat voortaan het voorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet een brutovoorrecht vormt, doet zich dit probleem niet meer voor en wordt de bedrijfsvoorheffing, net zoals de socialezekerheidsbijdragen, die betrekking hebben op het loon, de vergoedingen en voordelen, onmiddellijk door de curator overgemaakt op hetzelfde tijdstip als wanneer hij het nettobedrag overmaakt aan de werknemers.

Voorbeeld

Bruto schuldvordering werknemer A	15 000,00 EUR
Bruto betaald door het Fonds	<u>15 000,00 EUR</u>
Saldo bruto schuldvordering werknemer A	0,00 EUR

Bruto schuldvordering werknemer B	14 000,00 EUR
Bruto betaald door het Fonds	<u>10 000,00 EUR</u>
Saldo bruto schuldvordering werknemer B	4 000,00 EUR

De curator kan op rang van artikel 19,3^{ter} alle schuldeisers uitbetalen. Het brutosaldo van de werknemer wordt verminderd met 13,07 % RSZ en 26,75 % BV. Deze bedragen worden doorgestort naar de bevoegde diensten.

- ⇒ WN A krijgt een dividend van 0 EUR;
- ⇒ WN B krijgt een dividend van 4 000,00 EUR (waarvan 522,80 EUR persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en 930,15 EUR bedrijfsvoorheffing worden ingehouden en doorgestort naar de RSZ en de fiscus).

b. Forfaitaire bedrijfsvoorheffing berekend door de curator

Het uitvoeringsbesluit¹⁰⁷⁹ van de bepaling die voorzag in een inhoudingsplicht voor de curator voor wat betreft de bedrijfsvoorheffing, stelde een eenvormig tarief vast voor de berekening van de bedrijfsvoorheffing, nl. 26,75%. Het Fonds daarentegen baseerde zich op de gemeenrechtelijke belastingschalen om de bedrijfsvoorheffing te berekenen. Rekening houdende met de handelingswijze van sommige curatoren had dit tot gevolg dat de nettovordering, zoals berekend door het Fonds verschilde van de nettovordering die de curator in aanmerking nam om het dividend uit te keren.

Voorbeeld

De schuldvordering van werknemer X bedraagt:

Bruto	13.000,00 EUR
RSZ 13,07 % ¹⁰⁸⁰	- 1.699,10 EUR
	<u>11.300,90 EUR</u>
BV 26,75 %	- 3.022,99 EUR
Netto	<u>8.277,91 EUR</u>

Het Fonds betaalt volgend bedrag aan werknemer X

Bruto	13.000,00 EUR
RSZ	- 1.699,10 EUR
BV	- 3.892,38 EUR
Netto	<u>7.408,52 EUR</u>

De schuldvordering van werknemer Y bedraagt:

Bruto	14.000,00 EUR
RSZ 13,07 %	- 1.829,80 EUR
	<u>12.170,20 EUR</u>
BV 26,75 %	- 3.255,53 EUR
Netto	<u>8.914,67 EUR</u>

Het Fonds betaalt volgend bedrag aan werknemer Y:

Bruto	14.000,00 EUR
RSZ	- 1.829,80 EUR
BV	- 3.809,27 EUR
Netto	<u>8.360,93 EUR</u>

- ⇒ Ondanks het feit dat het Fonds zijn tussenkomst heeft verricht voor het bedrag dat werd gevorderd bij het Fonds zal de werknemer toch een lager nettobedrag ontvangen van het Fonds dan het nettobedrag berekend door de curator. Bijgevolg zal de werknemer nog recht hebben op het resterend saldo vanwege de curator.
 - Werknemer X heeft nog recht op 869,39 EUR;
 - Werknemer Y heeft nog recht op 553,74 EUR.
- ⇒ Het Fonds van zijn kant kan de nettobedragen recupereren die het aan de werknemer heeft overgemaakt (15 769, 45 EUR), ook al stemt dit niet

¹⁰⁷⁹ KB 30 juli 1994 tot wijziging, op het stuk van de bedrijfsvoorheffing, van het KB/WIB 92 (B.S. 23 augustus 1994).

¹⁰⁸⁰ Persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

overeen met de nettoschuldvorderingen die werden ingediend in het bevoorrecht passief van het faillissement (17 192,58 EUR).

Door de wijziging van de Hypotheekwet zal het Fonds voortaan recht hebben op een bruto-dividend en zal het verschil tussen het netto-dividend uitgekeerd door de curator en het nettobedrag betaald door het Fonds aan de werknemer geen invloed meer hebben op de uitbetaling van een dividend. Op te merken valt eveneens dat de hantering van hetzelfde percentage door de curator en het Fonds dit probleem eveneens had opgelost. De hantering van de forfaitaire bedrijfsvoorheffing heeft bijgevolg enkel een snellere betaling tot gevolg, maar heeft geen invloed meer op de uitkering van dividenden door de curator.

Voorbeeld

De schuldvordering van werknemer X bedraagt volgend bedrag:

Bruto	13 000,00 EUR
RSZ 13,07 %	<u>- 1 699,10 EUR</u>
	11 300,90 EUR
BV 26,75 %	<u>- 3 022,99 EUR</u>
Netto	8 277,91 EUR

Het Fonds betaalt hetzelfde bedrag aan werknemer X

De schuldvordering van werknemer Y bedraagt volgend bedrag:

Bruto	14 000,00 EUR
RSZ 13,07 %	<u>- 1 829,80 EUR</u>
	12 170,20 EUR
BV 26,75 %	<u>- 3 255,53 EUR</u>
Netto	8 914,67 EUR

Het Fonds betaalt hetzelfde bedrag aan werknemer Y:

- ⇒ De brutovordering van de werknemer stemt overeen met het brutobedrag dat de betaling van het Fonds vertegenwoordigt, waardoor de werknemer geen recht meer zal hebben op een resterend saldo.
- ⇒ Het Fonds zal zijn beide brutobetalingen kunnen recupereren, zijnde 27.000 EUR in totaal, wat overeenstemt met de brutoschuldvorderingen die werden ingediend in het bevoorrecht passief van het faillissement.

2.3. Einde aan een jarenlange twist?

De vraag of het voorrecht van de werknemer en het voorrecht van het Fonds op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet betrekking hadden op het bruto- of nettoloon maakte, tijdens de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, jarenlang het voorwerp uit van talrijke discussies.

2.3.1. Historische evolutie in de bruto – netto problematiek

a. Situatie vóór het cassatiearrest van 25 juni 1982

Oorspronkelijk meende het Fonds gesubrogeerd te zijn in de rechten en vorderingen van de werknemer voor de brutoschuldvordering en dit op grond van het argument dat de werknemer een aangifte van de schuldvordering indiende voor brutobedragen en dat het feit dat de werknemer slechts een nettobedrag ontvangt enkel het gevolg is van de toepassing van sociale en fiscale wetgeving. Het Fonds was bijgevolg, op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet, bevoorrecht voor het nettobedrag, de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing.

b. Het Cassatiearrest van 25 juni 1982

Dit standpunt hield stand tot het arrest van 25 juni 1982, dat werd geveld naar aanleiding van een betwisting in het dossier Dejotex, waarin het Hof van Cassatie tot grondbeginsel had verheven dat het Fonds voor de bijdragen geen aanspraak kon maken op het voorrecht bepaald door (het toenmalig) artikel 19,3*bis* van de Hypotheekwet. Hiertoe werd besloten gelet op het feit dat het Fonds enkel gesubrogeerd was in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever voor de lonen, vergoedingen en voordelen die het werkelijk aan de werknemer had uitbetaald en in de rechten en vorderingen van de instellingen waaraan het de werknemers – en werkgeversbijdragen had betaald¹⁰⁸¹.

c. De sociale herstelwet van 22 januari 1985

De oplossing voor de bruto – netto problematiek kon geboden worden door de wijzigingen die aan de Hypotheekwet werden aangebracht door de sociale herstelwet van 22 januari 1985¹⁰⁸². Deze wet creëerde een eigen voorrecht voor het Fonds op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet, maar liet na de aard van het recht te bepalen. Het Fonds meende dat de inhoud van het arrest van het Hof van Cassatie van 25 juni 1982 terzijde werd geschoven door de invoering van het nieuwe voorrecht. Hierdoor was het Fonds, op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet, opnieuw bevoorrecht voor het nettobedrag van het loon, de vergoedingen en voordelen en voor de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en bedrijfsvoorheffing die op deze vergoedingen werden ingehouden.

De curatoren konden de zienswijze van het Fonds niet volgen en bleven het cassatiearrest van 25 juni 1982 toepassen. Bovendien werd door een arrest van het

¹⁰⁸¹ Cass. 25 juni 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 1362, *Pas.* 1982, I, 1268 en *R.W.* 1982-83, 2703.

¹⁰⁸² Herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985 (*B.S.* 24 januari 1985), hierna verkort geciteerd sociale herstelwet 1985.

Hof van Cassatie van 21 juni 1985 vastgesteld dat het Fonds voor het bedrag van de bedrijfsvoorheffing die het heeft overgedragen aan de fiscus niet in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever trad zodat het geen aanspraak kon maken op het voorrecht voorzien op rang van (het toenmalig) artikel 19,3*bis* van de Hypotheekwet¹⁰⁸³.

d. Het cassatiearrest van 23 november 1992

Naar aanleiding van een discussie in het dossier Verlipack heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het in (het toenmalig) artikel 19,3*bis* ingestelde voorrecht niet van toepassing is op de werknemersbijdragen inzake sociale zekerheid. Het voornoemde voorrecht is van toepassing op de bedrijfsvoorheffing op grond van het feit dat de werknemer tegenover de werkgever of, in geval van faillissement tegenover de gezamenlijke schuldeisers, geen vorderingsrecht kan doen gelden tot uitbetaling door de werkgever ingehouden bedragen¹⁰⁸⁴. Het Hof van Cassatie was dus de mening toegedaan dat zowel de werknemer, als het Fonds bevoorrecht waren voor nettobedragen in rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet.

2.3.2. De wet van 26 juni 2002 maakt een einde aan de discussie

Door de wijziging van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet door de wet van 26 juni 2002 is de cirkel opnieuw rond en is het voorrecht van het Fonds, gegrond op het subrogatierecht terug identiek, voor wat de bruto – netto problematiek betreft, aan dit zoals het werd toegepast vóór het cassatiearrest van 25 juni 1982.

Het probleem dat bestond vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 was volledig te wijten aan het feit dat de wet onvoldoende duidelijk was. Daardoor moest het Hof van Cassatie verschillende keren het interpretatieprobleem beslechten.

Om dit te vermijden heeft de NAR in zijn advies nr. 922 reeds gesteld dat, om elke verwarring te vermijden, op een eenvoudige en duidelijk verstaanbare wijze, in de wetgeving moet worden gepreciseerd dat enerzijds het voorrecht van de werknemer, dat voortvloeit uit de Hypotheekwet, op brutobedragen betrekking heeft en anderzijds het Fonds voor brutobedragen in de rechten van de werknemers treedt.

De wetgever heeft het advies van de NAR gevolgd waardoor in de wet voortaan duidelijk is bepaald dat zowel het voorrecht van de werknemer, als het voorrecht van het Fonds, gegrond op het subrogatierecht, betrekking heeft op brutobedragen. Voor deze voorrechten lijken interpretatieproblemen, i.v.m. de aard ervan, uitgesloten.

¹⁰⁸³ Cass. 21 juni 1985, *Pas.* 1985, I, 1349, *Arr. Cass.* 1984-85, 1463 en *R.W.* 1985-86, 1439.

¹⁰⁸⁴ Cass. 23 november 1992, vooraf geciteerd.

3. Omvang van het voorrecht

De omvang van het voorrecht dat het Fonds kan uitoefenen, wordt begrensd door de aard van de vergoedingen alsook door het bedrag waarvoor het voorrecht wordt gevraagd.

3.1. De vergoedingen

Er valt vooreerst op te merken dat een werknemer op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet bevoorrecht is voor het loon zoals bedoeld in artikel 2 van de loonbeschermingswet. Zoals hoger reeds vermeld valt dit loonbegrip niet samen met het loonbegrip zoals omschreven in artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Het Fonds kan, ingeval van subrogatie, niet meer rechten uitoefenen dan de werknemer in wiens plaats het treedt. Dit heeft tot gevolg dat het Fonds, op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet en indien het zijn voorrecht uitoefent op grond van zijn subrogatierecht, enkel zal bevoorrecht zijn voor de vergoedingen die het heeft betaald op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 en die tevens loon uitmaken in de zin van de loonbeschermingswet.

Dit heeft tot gevolg dat het vakantiegeld, dat geen loon uitmaakt in de zin van de loonbeschermingswet, maar wel door het Fonds wordt betaald op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002, niet zal bevoorrecht zijn op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet indien het voorrecht van het Fonds gegrond is op zijn subrogatierecht.

3.2. Het grensbedrag

Het voorrecht van de werknemer op grond van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet is beperkt tot een brutobedrag van 7 500 EUR, uitgezonderd van de vergoedingen verkregen naar aanleiding van de beëindiging van de tewerkstelling.

Rekening houdende met de gevolgen van de subrogatie kan het voorrecht van het Fonds nooit een groter bedrag vertegenwoordigen dan dit grensbedrag, ook al beschikt het over een eigen voorrecht waarin deze grens niet werd opgenomen.

Voorbeeld

Betaling door het Fonds:

Achterstallig loon	1 656,13 EUR bruto
Eindejaarspremie	9 296,00 EUR bruto
Sociaal abonnement	8,63 EUR bruto
Verbrekingsvergoeding	564,80 EUR bruto

Voorrecht van het Fonds:

Achterstallig loon en vergoedingen en voordelen: 7 500 EUR

Verbrekingsvergoeding: 564,80 EUR

Voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum voor 1 juli 2022 gaf dit geen problemen. Er bestond immers een specifiek grensbedrag van 6.750 EUR. Voor sluitingen vanaf 1 juli 2022 bestaat er geen specifiek grensbedrag meer, en is het globaal grensbedrag opgetrokken naar 30.500 EUR. Dit betekent dat de vordering van het Fonds, uitgezonderd de verbrekingsvergoeding, zal zijn beperkt tot 7.500 EUR.

C. Het vakantiegeld

1. Rang

1.1. Principe

Zoals hoger reeds omschreven is het voorrecht van het Fonds op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet, wanneer het gesubrogeerd is in de rechten en vorderingen van de werknemer, beperkt tot de vergoedingen die tevens loon uitmaken in de zin van de loonbeschermingswet. Gezien het vakantiegeld uitdrukkelijk uitgesloten is van het loonbegrip zoals omschreven in de loonbeschermingswet, is het Fonds niet bevoorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet voor de betaling van het vakantiegeld dat het aan de werknemer verricht heeft.

De wetgever heeft evenwel in een voorrecht voorzien op rang van artikel 19,4 van de Hypotheekwet voor de bedragen die uit kracht van de besluitwet betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers als vakantiebijdrage of als vakantiegeld verschuldigd zijn voor het verlopen dienstjaar en voor het lopende dienstjaar.

1.2. Nut van dit aparte voorrecht?

Men kan zich de vraag stellen wat het nut is om in een afzonderlijk voorrecht te voorzien voor het vakantiegeld. Het feit dat het niet als loon, zoals omschreven in artikel 2 van de loonbeschermingswet, kan worden beschouwd, zou geen belemmering mogen vormen om deze vergoeding toch op te nemen in artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet. Voor de bedrijfstoelage, die evenmin loon uitmaakt, heeft de wetgever immers wel een wetswijziging doorgevoerd en het voorrecht opgenomen op deze rang.

Bovendien waren er sommige curatoren die reeds vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 geen onderscheid meer maakten tussen het toenmalig artikel 19,3^{bis} (nu artikel 19,3^{ter}) en artikel 19,4 van de Hypotheekwet. Zij betaalden het vakantiegeld uit als een nettobedrag op rang van het toenmalig artikel 19,3^{bis} (nu artikel 19,3^{ter}) van de Hypotheekwet. Aangezien artikel 19,4, in tegenstelling tot artikel 19,3^{ter} van

de Hypotheekwet, nog steeds betrekking heeft op nettobedragen is dit niet meer mogelijk.

Het niet opnemen van het vakantiegeld in rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet door de wetgever in 2002 lijkt dus een gemiste kans.

2. Bruto- of nettovoorrecht?

De vraag stelt zich of het voorrecht van het vakantiegeld op rang van artikel 19,4 van de Hypotheekwet, net zoals het voorrecht voor het loon, de vergoedingen en voordelen op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet eveneens betrekking heeft op brutobedragen.

Vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 maakten de curatoren geen onderscheid tussen beide voorrechten zodat beiden nettobedragen vertegenwoordigden. Sommige curatoren gingen zelfs een stap verder en maakten geen onderscheid tussen het toenmalig artikel 19,3^{bis} (nu artikel 19,3^{ter}) en artikel 19,4 van de Hypotheekwet waardoor het vakantiegeld zelfs integraal werd opgenomen in het voorrecht van het toenmalig artikel 19,3^{bis} (nu artikel 19,3^{ter}) van de Hypotheekwet. Door het feit dat de wetgever zowel het voorrecht van het Fonds als het voorrecht van de werknemer op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet heeft gewijzigd, kan worden besloten dat dit voorrecht nog steeds betrekking heeft op nettobedragen.

Naast het feit dat het vakantiegeld een afzonderlijk voorrecht behelst, valt eveneens te betreuren dat de aard van het voorrecht eveneens verschillend is. Dit maakt de wetgeving er alleen maar complexer en minder overzichtelijk op.

D. De bedrijfstoeslag

1. Dubbel voorrecht

1.1. Principe

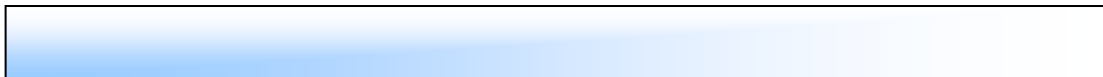
Het Fonds kan de bedrijfstoeslag betalen zowel in geval van sluiting als bij in gebreke blijven van de werkgever. Om deze reden heeft de wetgever bijgevolg in een dubbel voorrecht voorzien voor het Fonds teneinde de bedrijfstoeslag te kunnen recupereren, zijnde enerzijds een voorrecht gegrond op artikel 35 (sluiting), en anderzijds een voorrecht op basis van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002 (in gebreke blijven).

1.2. Hypotheses

Het gebruik van beide voorrechten hangt af van de situatie waarvoor de betaling van de bedrijfstoelage wordt gevraagd.

1.2.1. Sluiting

Voorrecht art. 35



Faillissement

Indien de onderneming het voorwerp uitmaakt van een sluiting en de werknemer het statuut van werkloze met bedrijfstoelage krijgt naar aanleiding van deze sluiting, zal het Fonds deze vergoeding betalen in het kader van de sluiting, zijnde op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Bijgevolg zal het in deze hypothese enkel zijn voorrecht dat betrekking heeft op zijn tussenkomst gegrond op artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 kunnen uitoefenen.

1.2.2. In gebreke blijven van de werkgever, gevolgd door een sluiting

De werkgever kan in gebreke blijven de bedrijfstoelage te betalen aan de werklozen met bedrijfstoelage en daarna het voorwerp uitmaken van een sluiting. Wanneer deze situatie zich voordoet, hangt de uitoefening van het voorrecht van het Fonds samen met het tijdstip waarop het op de hoogte werd gebracht van het feit dat de werkgever in gebreke is gebleven de werklozen met bedrijfstoelage uit te betalen.

a. Notificatie van het in gebreke blijven aan het Fonds vóór de sluiting

Voorrecht art. 51

Voorrecht art. 35



In gebreke blijven

Notificatie Fonds

Sluiting

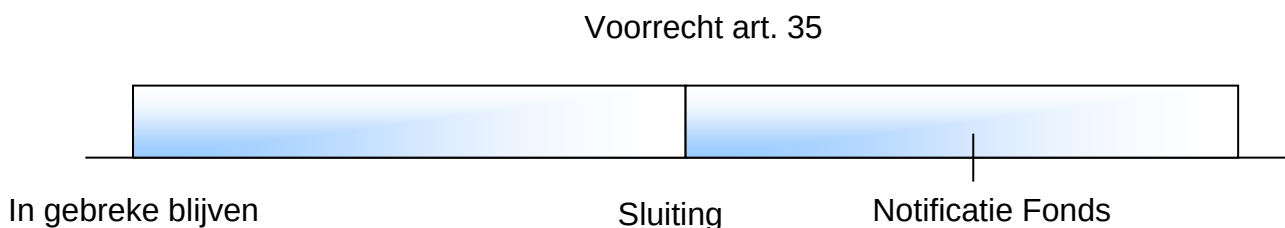
In deze hypothese zal het Fonds zijn beide voorrechten kunnen uitoefenen.

Vóór de sluiting zal het Fonds immers zijn tussenkomst verlenen op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002 (in gebreke blijven) gezien het op het ogenblik dat de werknemer de aanvraag om tegemoetkoming indient, nog niet op de hoogte zal zijn

van het feit of er achteraf al dan niet een sluiting zal plaatsvinden. Het louter in gebreke blijven van de werkgever volstaat opdat het Fonds zijn tussenkomst dient te verlenen. Bijgevolg zal het Fonds voor de periode voorafgaand aan de sluiting zijn voorrecht kunnen uitoefenen gegrond op artikel 51 van de wet van 26 juni 2002.

Op het ogenblik dat het Fonds kennis krijgt van de sluiting zal de wettelijke grondslag tot tussenkomst wijzigen. Na de sluiting zal het Fonds immers de bedrijfstoelage betalen op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Dit heeft bijgevolg een invloed op het voorrecht van het Fonds. Het voorrecht op grond van artikel 51 wordt gewijzigd in een voorrecht gegrond op artikel 35 van de wet van 26 juni 2002.

b. Notificatie van het in gebreke blijven aan het Fonds na de sluiting



In de meeste gevallen zal het Fonds echter pas naar aanleiding van de sluiting op de hoogte worden gesteld van het feit dat de werkgever gedurende een bepaalde periode in gebreke is gebleven de bedrijfstoelage aan de werknemer te betalen. In dit geval zal het zijn tussenkomst voor de ganse periode verlenen op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Het Fonds zal immers bij het ontvangen van de aanvraag en bij de beoordeling ervan op de hoogte zijn van het feit dat de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een sluiting.

In het geval van een faillissement, zal het bijgevolg zowel voor de periode voorafgaand aan het faillissement als voor de periode die op het vonnis van faillietverklaring volgt zijn voorrecht kunnen uitoefenen op basis van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002.

2. Rang

2.1. In geval van sluiting

2.1.1. Principe

Wanneer het Fonds de bedrijfstoelage betaalt aan de slachtoffers van een sluiting van hun onderneming en het gesubrogeerd is in de rechten van de werklozen met bedrijfstoelage, is het bevoorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet.

Dit komt omdat het Fonds, op deze rang bevoorrecht is voor de vergoedingen die het heeft betaald in uitvoering van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 en het, in geval van sluiting, de bedrijfstoeslag betaalt op grond van dit artikel.

2.1.2. Toepasbaarheid van het voorrecht

Het Fonds beschikt reeds over een voorrecht voor de bedrijfstoeslag op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet sedert de wetswijziging in 1985¹⁰⁸⁵ waarbij een apart voorrecht werd opgenomen voor het Fonds voor het loon, de vergoedingen en voordelen die het betaalde in uitvoering van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967.

Het heeft tot de inwerkingtreding van de programmawet van 8 april 2003¹⁰⁸⁶ geduurd vooraleer het Fonds dit voorrecht effectief kon uitoefenen op deze rang. Deze programmawet creëerde, rekening houdende met de aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie over het faillissement van de onderneming Sabena, een voorrecht voor de werknemer voor de bedrijfstoeslag op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet. Deze wetswijziging had tot gevolg dat het Fonds zijn voorrecht kon uitoefenen gezien het in geval van subrogatie niet meer rechten mag uitoefenen dan de werknemers in wiens rechten en vorderingen het treedt. Voordien had het Hof van Cassatie reeds gesteld dat uit de parlementaire werken van de wet van 22 januari 1985 blijkt dat de wetgever de bedoeling had om het Fonds op hetzelfde niveau als de werknemer te zetten en niet om het Fonds een voorrecht te verschaffen dat de werknemer zelf niet heeft¹⁰⁸⁷.

Gezien zowel het Fonds als de werknemer, elk afzonderlijk over een voorrecht beschikken op rang van artikel 19,3*ter* van de Hypotheekwet, kan het Fonds dit voorrecht uitoefenen op deze rang.

Dit houdt bijgevolg in dat het Fonds in alle hierboven beschreven hypothesen zijn voorrecht, gegrond op het subrogatierecht zal kunnen uitoefenen.

2.2. In geval van in gebreke blijven van de werkgever

2.2.1. Principe

De wet van 26 juni 2002 heeft de Hypotheekwet in die zin gewijzigd dat het Fonds voortaan, eveneens over een voorrecht beschikt op rang van artikel 19,3*ter* van de Hypotheekwet voor de bedrijfstoeslag die het Fonds heeft betaald indien de werkgever in gebreke is gebleven deze vergoeding te betalen en ze in de rechten en vorderingen treedt van de werknemer.

¹⁰⁸⁵ Art. 96, Sociale Herstelwet 1985.

¹⁰⁸⁶ Programmawet 8 april 2003 (B.S. 17 april 2004).

¹⁰⁸⁷ Cass. 6 oktober 1995, *Arr. Cass.* 1995, 853; *Pas.* 1995, I, 880; *R.R.D.* 1996, 67; *R.W.* 1995 – 96, 996 en *Soc. Kron.* 1996, 331, noot.

2.2.2. Toepasbaarheid van het voorrecht

Het voorrecht voor de bedrijfstoelage die het Fonds heeft betaald in uitvoering van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002 kan enkel worden uitgeoefend in de hypothese dat het in gebreke blijven van de werkgever wordt gevolgd door de sluiting van zijn onderneming en waarbij eveneens het Fonds in kennis wordt gebracht van dit in gebreke blijven vóór het vonnis van faillietverklaring.

Dit heeft tot gevolg dat het Fonds, vanaf het ogenblik dat het op de hoogte wordt gebracht van het feit dat de werkgever de aanvullende vergoeding niet meer uitbetaalt aan de werkloze met bedrijfstoelage, het onmiddellijk deze laatste zal vergoeden. Bijgevolg zal de werkloze met bedrijfstoelage slechts zijn schuldvordering indienen voor het saldo dat het eventueel niet heeft ontvangen van het Fonds, wat het subrogatierecht volledig terzijde schuift.

Samenvattend kan gesteld worden dat er in een voorrecht werd voorzien voor het Fonds wanneer de werkgever in gebreke bleef de bedrijfstoelage uit te betalen en het Fonds dus tussenkomst zal verlenen. Ondanks dat de wetgever dit voorrecht in het leven riep, kan het niet worden uitgeoefend.

2.2.3. Gevolg

In de hypothese van een sluiting voorafgegaan door een in gebreke blijven van de werkgever waarbij de notificatie van dit in gebreke blijven plaatsvindt vóór het vonnis van faillietverklaring, zal het Fonds voor zijn schuldvordering die betrekking heeft op de periode voorafgaand aan het faillissement steeds zelf zijn voorrecht moeten indienen. Voor de periode die volgt op dit faillissement zal het zich kunnen beroepen op zijn subrogatierecht in de rechten en vorderingen van de werkloze met bedrijfstoelage gezien in deze hypothese het voorrecht gegrond op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar niet toepasbaar is.

3. Bruto- of nettovorrecht?

3.1. Principe

Het voorrecht van het Fonds, in geval van sluiting, voor de bedrijfstoelage, gegrond op het subrogatierecht, valt onder het algemeen voorrecht dat het Fonds heeft op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet voor het loon, de vergoedingen en voordelen die het betaalt in uitvoering van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002.

Zoals hoger reeds omschreven heeft dit voorrecht betrekking op het brutobedrag van de vergoeding, zijnde het nettobedrag verhoogd met de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

3.2. Toepasbaarheid van het brutovoorrecht?

Voor de werknemer heeft zijn voorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} voor de bedrijfstoelage betrekking op nettobedragen, en dit in tegenstelling tot zijn voorrecht voor het loon, de vergoedingen en voordelen dat een brutovoorrecht betreft.

Het Fonds kan als gesubrogeerde in de rechten en vorderingen van de werknemer niet meer rechten uitoefenen dan de werknemer, waardoor het maximaal op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet bevoorrecht zal zijn voor het nettobedrag van de aanvullende vergoeding die het aan de werkloze met bedrijfstoelage heeft betaald. Voor de socialezekerheidsbijdragen en de fiscale inhoudingen zal het zijn voorrecht kunnen uitoefenen op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

Een ander argument om deze zienswijze te motiveren, is dat het Fonds niet meer gesubrogeerd zal zijn in de rechten van de werknemer voor de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. Er zal een subrogatie zijn in de rechten van de werknemer voor het nettobedrag en een subrogatie in de rechten van de RSZ en de fiscus voor de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. Gezien de RSZ en de fiscus bevoorrecht zijn op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet en gezien het Fonds als gesubrogeerde in de rechten en vorderingen van deze instellingen evenmin meer rechten kan uitoefenen, zal het eveneens voor de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing bevoorrecht zijn op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

4. Omvang van de bevoorrechte schuldvordering

4.1. Aard van de schuldvordering

Specifiek voor het voorrecht van het Fonds voor de bedrijfstoelage is dat dit voorrecht zowel betrekking kan hebben op schulden die reeds bestonden vóór de datum van faillietverklaring als op schulden die ontstaan na deze datum.

In geval van sluiting en in geval van in gebreke blijven van de werkgever gevolgd door een sluiting waarbij de notificatie voorafgaand aan het vonnis van faillietverklaring plaatsvindt, zal het voorrecht van het Fonds, gegrond op zijn subrogatierecht voor de betalingen die het heeft verricht in toepassing van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002, steeds betrekking hebben op toekomstige schulden. Dit zal het geval zijn omdat in deze hypothesen enkel schulden worden opgenomen in het voorrecht die ontstaan zijn na het faillissement.

Slechts bij in gebreke blijven van de werkgever, gevolgd door een sluiting, waarbij het Fonds in kennis wordt gesteld van dit in gebreke blijven na het faillissement zal het voorrecht zowel betrekking hebben op toekomstige als op bestaande schulden. In deze hypothese zijn alle betalingen aan de werkloze met bedrijfstoelage die zowel betrekking hebben op de periode voorafgaand aan het faillissement als op die periode

die volgt op het vonnis van faillietverklaring immers gegrond op artikel 35 van de wet van 26 juni 2002.

4.2. Bepaling van de omvang van de schuldvordering

4.2.1. Berekening

a. Van de bestaande schulden

Voor de schulden die bestonden op het ogenblik van de faillissementsdatum is de bepaling van de omvang ervan eenvoudig. Het betreffen alle vergoedingen die het Fonds heeft betaald aan de werklozen met bedrijfstoeslag.

b. Van de toekomstige schulden

Voor de toekomstige schulden daarentegen stelt zich de vraag hoe de curator de omvang van deze toekomstige schuldvordering moet berekenen en wat het gedeelte zal zijn dat bevoorrecht is.

Ter uitvoering van artikel 64 van de programmawet van 8 april 2003 werd een KB¹⁰⁸⁸ opgesteld dewelke echter nooit werd uitgevaardigd. Dit KB bood aan de curatoren een berekeningswijze voor de toekomstige schuldvordering. Er werd namelijk voorzien dat het bedrag van de bevoorrechte schuldvordering gelijk was aan 'n' maal het bedrag van de maandelijkse aanvullende vergoeding, waarbij 'n' het aantal maanden betreft gelegen tussen de maand waarin het faillissement werd uitgesproken en de maand van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, zonder dat 'n' meer dan 36 mag bedragen.

Deze berekeningswijze kon een eerste stap geweest zijn naar een reële begroting van de schuldvordering door de curator.

Een oplossing kan echter worden gezocht in de faillissementswetgeving (boek XX WER) zelf. Deze bepaalt dat het vonnis van faillietverklaring tot gevolg heeft dat niet vervallen schulden opeisbaar worden ten aanzien van de gefailleerde en indien deze niet vervallen schulden meer dan een jaar na het vonnis liggen, worden ze in het passief opgenomen onder aftrek van de wettelijke rente voor de tijd die nog moet verlopen sedert het vonnis van faillietverklaring tot de vervaldag¹⁰⁸⁹. Dit betekent dat wat de toekomstige schuldvordering voor de bedrijfstoeslag betreft, deze kan worden geraamd tot aan de wettelijk pensioengerechtigde leeftijd verminderd met de wettelijke interest voor de vordering die vervalt na meer dan één jaar na het vonnis van

¹⁰⁸⁸ K.B. tot uitvoering van artikel 19,3bis, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, betreffende de berekeningswijze van het bedrag van de bevoorrechte schuldvordering van bepaalde oudere werknemers in geval van ontslag.

¹⁰⁸⁹ [Art. XX.116 WER](#)

faillietverklaring. Bij de raming zal ook rekening worden gehouden met een mogelijke jaarlijkse indexering¹⁰⁹⁰ en een herwaarderingscoëfficiënt¹⁰⁹¹.

Voorbeeld:

Gegevens:

- de onderneming X gaat wordt failliet verklaard op 13 april 2023;
- de werknemer werd geboren op 29 juni 1961;
- hij geniet van de bedrijfstoelage vanaf 22 september 2023 ten laste van het Fonds en zou hypothetisch deze kunnen blijven ontvangen tot aan zijn pensioenleeftijd op 29 juni 2029;
- de curator vraagt in september 2022 om de raming van de toekomstige schuldvordering op te maken;
- in september 2022 heeft de werknemer volgende bedrijfstoelage ontvangen:
 - brutobedrag: 457,41 EUR;
 - nettobedrag: 202,29 EUR.

Raming van de toekomstige schuldvordering:

- het Fonds zal een bedrijfstoelage uitbetalen gedurende 70 maanden;
- mits jaarlijkse indexering van 2% en herwaarderingscoëfficiënt van 0,24%:
 - brutobedrag: 34.309,13 EUR;
 - nettobedrag: 16.450,73 EUR.

Actualisering van de toekomstige schuldvordering:

- rekening houdend met de wettelijke interesten van 2 % (percentage 2019) zal de geactualiseerde schuldvordering de volgende zijn:
 - geactualiseerd brutobedrag: 32.324,46 EUR;
 - geactualiseerd nettobedrag: 14.295,52 EUR.

Totale schuldvordering van het Fonds op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet:

- nettobedrag dat door het Fonds al werd gestort tot september 2022: 4.376,27 EUR;
- raming van de netto geactualiseerde toekomstige schuldvordering: 14.295,52 EUR.
- het Fonds zal dus in de rechten van de werknemer treden voor een totaalbedrag van 18.671,79 EUR op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet.

4.2.2. Totaliteit van de schuldvordering

De totaliteit van de schuldvordering wordt gevormd door de som van de bestaande en de toekomstige schuldvorderingen.

¹⁰⁹⁰ Op grond van de wet van 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel waarbij de wedden, lonen, pensioenen, toelagen en tegemoetkomingen ten laste van de openbare schatkist, sommige sociale uitkeringen, de bezoldigingsgrenzen waarmee rekening dient gehouden bij de berekening van sommige bijdragen van de sociale zekerheid der arbeiders, alsmede de verplichtingen op sociaal gebied opgelegd aan de zelfstandigen, aan het indexcijfer van de consumptieprijzen worden gekoppeld (B.S. 20 augustus 1971).

¹⁰⁹¹ [Art. 8, CAO nr. 17 van 19 december 1974.](#)

E. De sluitingsvergoeding

1. Rang

De wetgever in 2002 heeft voor wat de sluitingsvergoeding betreft voorzien in een nieuw voorrecht voor het Fonds, nl. in een voorrecht gegrond op zijn subrogatierecht. De reden van deze uitbreiding moet worden gezocht in het feit dat het Fonds, sedert de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, voor de eerste maal gesubrogeerd wordt in de rechten en vorderingen van de werknemers. Bijgevolg is de uitbreiding van het voorrecht door de wetgever een logische, maar ook noodzakelijke ingreep geweest.

Het Fonds kan dit voorrecht uitoefenen op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

2. Toepasbaarheid van het voorrecht

Ondanks het feit dat de wetgever in een voorrecht voorzien heeft op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet in de hypothese dat het Fonds gesubrogeerd is in de rechten van de werknemers, is dit voorrecht niet uitvoerbaar. Zoals hoger reeds beschreven zal het Fonds nooit kunnen gesubrogeerd zijn in de rechten van de werknemer in het bevoorrecht passief van het faillissement gezien deze laatste zelf geen bevoorrechte schuldeiser is voor deze vergoeding. De niet-uitvoerbaarheid van het subrogatierecht in het bevoorrecht passief schakelt bijgevolg het voorrecht van het Fonds, gegrond op dit subrogatierecht, volledig uit.

3. Oplossing?

Op het eerste zicht zou de oplossing erin kunnen bestaan een voorrecht voor de werknemer op te nemen in de Hypotheekwet, op dezelfde rang als het Fonds. Bij nader inzien lijkt deze oplossing, rekening houdende met de oorzaken waardoor de wetgever ervoor heeft geopteerd om niet in een voorrecht voor de werknemer te voorzien voor de sluitingsvergoeding, echter niet aangewezen.

De verklaring voor het ontbreken van een voorrecht kan in de wet van 26 juni 2002 zelf worden teruggevonden. In deze wet is immers bepaald dat de sluitingsvergoeding moet worden betaald binnen de 15 dagen na de wettelijke sluitingsdatum. Voor de curator is het in principe onmogelijk om, wanneer de wettelijke sluitingsdatum na het faillissement valt, reeds in zo'n korte termijn over te gaan tot betaling aan de werknemers. In bepaalde gevallen zal de 15 dagen na de wettelijke sluitingsdatum zich zelfs reeds voordoen vóór het faillissement optreedt.

Gezien het dus voor de curator in de praktijk onmogelijk is om binnen de door de wet vooropgestelde termijn te betalen, zal het Fonds gehouden zijn, zijn tussenkomst te verlenen voor de sluitingsvergoeding. Het bedrag dat het Fonds aan de werknemer

overmaakt is identiek aan het bedrag dat de werkgever of de curator hem zou moeten betalen. Het bedrag van de sluitingsvergoeding wordt immers bepaald in de wet van 26 juni 2002 en geldt zowel voor het Fonds, als voor de werkgever of de curator. Daardoor heeft de werknemer nooit recht op een hoger bedrag dan het bedrag dat hij ontvangen heeft van het Fonds en zal er, na deze betaling, geen overblijvend saldo zijn voor hem.

De curator zou, zelfs indien de werknemer over een voorrecht zou beschikken, in geen enkel geval de sluitingsvergoeding aan de werknemer zou kunnen uitbetalen. De reden hiervoor is enerzijds omdat de termijn waarbinnen dient te worden betaald voor de curator te kort is, en anderzijds omdat er nooit een overblijvend saldo zal zijn na betaling door het Fonds. Hierdoor kan de wetgever worden gevolgd in zijn keuze om de werknemer niet als bevoorrechte schuldeiser op te nemen in de Hypotheekwet voor de sluitingsvergoeding.

Bijgevolg zou het logischer zijn om geen bijkomend voorrecht voor de werknemer te creëren, maar het voorrecht van het Fonds, gegrond op het subrogatierecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet, te schrappen. Het Fonds zal deze bedragen toch kunnen recupereren via zijn voorrecht op dezelfde rang, gegrond op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar.

F. De aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers

1. Rang

De wet van 26 juni 2002 wijzigde de Hypotheekwet in die zin dat voor de eerste maal een voorrecht werd opgenomen voor deze aanvullende vergoeding waardoor het Fonds voortaan is bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

2. Toepasbaarheid van dit voorrecht?

Net zoals voor de sluitingsvergoeding is de werknemer evenmin een bevoorrechte schuldeiser voor deze aanvullende vergoeding.

De werknemer werd immers, en dit in tegenstelling tot het Fonds, niet opgenomen op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet voor wat de aanvullende vergoeding betreft.

De vraag zou kunnen worden gesteld of deze vergoeding niet zou kunnen vallen onder het voorrecht dat gesitueerd is op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet. Zoals hoger reeds vermeld slaat het voorrecht van de werknemer op deze rang op het loon zoals bedoeld in artikel 2 van de loonbeschermingswet. Deze vraag moet echter negatief worden beantwoord gezien de vergoedingen die moeten worden beschouwd

als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid expliciet worden uitgesloten van dit loonbegrip¹⁰⁹².

Dit betekent dat het Fonds in geen enkel geval zijn subrogatierecht zal kunnen uitoefenen in het bevoorrecht passief, gezien de werknemer voor deze vergoeding nooit schuldeiser kan zijn in het bevoorrecht passief van het faillissement.

Ondanks het bestaan van een voorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet, zal het Fonds hoogstens een chorografie schuldeiser kunnen zijn.

3. Oplossing?

Het kan nooit de bedoeling geweest zijn van de wetgever om te voorzien in een voorrecht dat niet toepasbaar is. Hierdoor lijkt een wijziging van de Hypotheekwet noodzakelijk. De oplossing zou erin kunnen bestaan om naast het voorrecht van het Fonds, eveneens een voorrecht voor de werknemer op te nemen op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet waardoor het Fonds wel zijn subrogatierecht ten volle zou kunnen uitoefenen als bevoorrechte schuldeiser.

G. De socialezekerheidsbijdragen

Het voorrecht van het Fonds verschilt naargelang de vergoeding waarop de socialezekerheidsbijdragen betrekking hebben.

1. Het loon, de vergoedingen en voordelen

1.1. De persoonlijke socialezekerheidsbijdragen

Zoals hoger reeds beschreven is het Fonds bevoorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet voor het brutobedrag van de vergoedingen waar de werknemers recht op hebben. Bijgevolg is het voorrecht voor de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen gesitueerd op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet.

Hiermee heeft de wetgever een einde willen maken aan de ganse discussie of deze bijdragen nu op rang van artikel 19,3^{ter}, dan wel op rang van artikel 19,4^{ter} waren bevoorrecht.

¹⁰⁹² Art. 2, laatste lid, loonbeschermingswet.

1.2. De werkgeversbijdragen

Het voorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet geldt enkel voor het nettobedrag, verhoogd met de persoonlijke socialzekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. De werkgeversbijdragen vallen bijgevolg niet onder het voorrecht van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet.

Voor deze bijdragen heeft de wetgever in een voorrecht voorzien op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

2. Het vakantiegeld

Zoals hoger reeds beschreven is het Fonds voor het vakantiegeld bevoorrecht op rang van artikel 19,4 van de Hypotheekwet indien het zijn voorrecht uitoefent op grond van zijn subrogatierecht. Deze rang heeft enkel betrekking op het nettobedrag van de vergoeding die het Fonds betaalt aan de werknemer.

De persoonlijke socialzekerheidsbijdragen van het vakantiegeld zijn bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

3. De bedrijfstoelage

Het Fonds beschikt over een brutovoortrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet indien het zijn voorrecht uitoefent op grond van zijn subrogatierecht. Dit voorrecht is echter op deze rang, voor de sociale inhoudingen, niet uitvoerbaar gezien het voorrecht van de werknemer op dezelfde rang slechts betrekking heeft op het nettobedrag van de bedrijfstoelage en het Fonds in geval van subrogatie niet meer rechten mag innemen dan de werknemer in wiens rechten het is gesubrogeerd.

Bijgevolg zal het Fonds noodgedwongen terugvallen op het voorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet en dit voor wat de persoonlijke sociale inhoudingen betreft.

Dit geldt evenwel enkel voor het voorrecht dat het Fonds uitoefent voor de bedragen die het heeft betaald op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002. Omdat het Fonds zijn subrogatierecht niet kan uitoefenen indien het zijn tussenkomst baseert op artikel 51 van de wet van 26 juni 2002, zal het Fonds evenmin zijn voorrecht kunnen uitoefenen voor de sociale inhoudingen die betrekking hebben op deze tussenkomst.

H. De bedrijfsvoorheffing

1. Het loon, de vergoedingen en voordelen

De wetgever heeft voor het Fonds en voor de werknemer een brutovoorrecht opgenomen op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet wat tot gevolg heeft dat de bedrijfsvoorheffing eveneens onder dit voorrecht valt.

Dit voorrecht betreft een nieuw voorrecht, gezien enerzijds het toenmalig voorrecht op rang van artikel 19,3^{bis} (nu artikel 19,3^{ter}) van de Hypotheekwet betrekking had op een nettobedrag en anderzijds het Fonds vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 niet gesubrogeerd was in de rechten van de fiscus.

Door de bedrijfsvoorheffing expliciet op te nemen in het voorrecht van het Fonds op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet heeft de wetgever eveneens elke mogelijkheid tot discussie over de vraag of dit voorrecht een bruto- dan wel een nettovoorrecht betreft willen uitsluiten. Deze discussie werd immers in het verleden al verschillende keren gevoerd.

2. Het vakantiegeld

Het Fonds beschikt over een voorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

Dit betekent een verruiming ten opzichte van de situatie zoals ze bestond voor de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002. Wegens het ontbreken van een subrogatierecht in de rechten van de fiscus kon het Fonds in het bevoorrecht passief van het faillissement immers geen rechten opeisen voor wat de bedrijfsvoorheffing betreft.

3. De bedrijfstoeslag

3.1. In geval van sluiting

In geval van sluiting is het Fonds voor de bedrijfstoeslag bevoorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet. Aangezien het voorrecht op deze rang voortaan betrekking heeft op brutobedragen, valt in principe de bedrijfsvoorheffing eveneens onder dit voorrecht. Het probleem is echter dat op dezelfde rang de werkloze met bedrijfstoeslag slechts bevoorrecht is voor zijn nettobedrag. De bedrijfsvoorheffing die van het brutobedrag wordt ingehouden is bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

Gezien het Fonds als gesubrogeerde in de rechten en vorderingen van de werknemer, niet meer rechten kan uitoefenen dan deze laatste, zal het voor de bedrijfsvoorheffing eveneens terugvallen op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

3.2. In geval van in gebreke blijven van de werkgever

Het Fonds kan evenmin voor het nettobedrag en de sociale inhoudingen zijn voorrecht gegrond op zijn subrogatierecht uitoefenen voor de bedrijfsvoorheffing waardoor het Fonds niet over een voorrecht beschikt.

4. De sluitingsvergoeding en de aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers

Zoals hoger reeds beschreven, is het voorrecht van het Fonds op grond van het subrogatierecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet voor de sluitingsvergoeding en voor de aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers niet uitvoerbaar omwille van het feit dat de werknemer geen bevoorrechte schuldeiser is in het faillissement voor de terugvordering van deze vergoedingen.

Voor de bedrijfsvoorheffing heeft dit logischerwijze eveneens tot gevolg dat het subrogatiemechanisme niet kan spelen waardoor het Fonds niet over een voorrecht beschikt gegrond op zijn subrogatierecht.

II. Voorrechten op grond van de terugbetalingsplicht

Naast het voorrecht gegrond op het subrogatierecht, zal het Fonds voor bepaalde vergoedingen gebruik maken van het voorrecht dat de wetgever heeft voorzien op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar.

A. Schematische voorstelling

			rang ¹⁰⁹³	toepasbaar ¹⁰⁹⁴ ?
	Algemeen ¹⁰⁹⁶	-netto	19,3 ^{ter}	/
		-pers RSZ	19,3 ^{ter}	/
		-patr RSZ	19,4 ^{ter}	/
		-BV	19,3 ^{ter}	/

¹⁰⁹³ Op welke rang is de vergoeding bevoorrecht, rekeninghoudende met de wijzigingen aangebracht door de sluitingswet 2002?

¹⁰⁹⁴ Is het voorrecht, zoals het werd opgenomen in Hypotheekwet, rekeninghoudende met de wijzigingen aangebracht door de sluitingswet 2002, toepasbaar?

¹⁰⁹⁶ Alle vergoedingen die het Fonds op grond van artikel 35 sluitingswet 2002 betaalt, uitgezonderd de bedrijfstoeslag en het vakantiegeld.

CV ¹⁰⁹⁵	Vakantie- geld	-netto	19,3 ^{ter}	/
		-pers RSZ	19,3 ^{ter}	/
		-BV	19,3 ^{ter}	/
BT ¹⁰⁹⁷	Sluiting ¹⁰⁹⁸	-netto	19,3 ^{ter}	/
		-pers RSZ	19,3 ^{ter}	/
		-BV	19,3 ^{ter}	/
	In gebreke blijven WG ¹⁰⁹⁹	-netto	19,3 ^{ter}	☺
		-pers. RSZ	/	/
		-BV	/	/
OV ¹¹⁰⁰		-netto	19,4 ^{ter}	☺
		-pers RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-patr RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	19,4 ^{ter}	☺
SV ¹¹⁰¹		-netto	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	/	/
Aanv verg besch WN ¹¹⁰²		-netto	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	/	/

B. De contractuele vergoedingen, het vakantiegeld en de bedrijfstoelag verschuldigd op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002

Aangezien enerzijds voor deze vergoedingen, zoals hoger beschreven, het voorrecht op grond van het subrogatierecht toepasbaar is en dat anderzijds het overbodig is om een terugbetalingsplicht op te nemen in de wet van 26 juni 2002, zullen deze voorrechten een dode letter van de wet blijven.

C. De bedrijfstoelag verschuldigd op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002

1. Rang

Naast het voorrecht gegrond op het subrogatierecht dat niet uitvoerbaar is, heeft de wetgever eveneens voorzien in een voorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet indien het de aanvullende vergoeding heeft betaald op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002, zijnde bij in gebreke blijven van de werkgever. Dit

¹⁰⁹⁵ Contractuele vergoedingen.

¹⁰⁹⁷ Bedrijfstoelag.

¹⁰⁹⁸ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 35 sluitingswet 2002.

¹⁰⁹⁹ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 51 sluitingswet 2002.

¹¹⁰⁰ Overbruggingsvergoeding.

¹¹⁰¹ Sluitingsvergoeding.

¹¹⁰² Aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers.

betreft eveneens een nieuw voorrecht dat niet was opgenomen in de Hypotheekwet vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002.

2. Bruto- of nettovoorrecht?

Net zoals in geval van sluiting, zal het Fonds enkel over een voorrecht beschikken voor het nettobedrag van de vergoeding die het aan de werknemer heeft betaald bij in gebreke blijven van de werkgever, gezien het ontbreken van een terugbetalingsplicht voor de werkgever, curator of vereffenaar aan het Fonds van de sociale inhoudingen en de bedrijfsvoorheffing.

3. Omvang van de bevoorrechte schuldvordering

Het voorrecht zal slechts betrekking kunnen hebben op bestaande schulden gezien dit voorrecht enkel kan worden ingeroepen voor de bedragen die het Fonds heeft betaald voorafgaand aan het faillissement.

Wanneer de werkgever in gebreke is gebleven de bedrijfstoelage aan de werkloze met bedrijfstoelage te betalen, zal het Fonds in eerste instantie deze bedragen trachten terug te vorderen bij de werkgever zelf vooraleer deze failliet werd verklaard. Dit betekent dat de omvang van de schuldvordering zal bestaan uit de bedragen die het aan de werkloze met bedrijfstoelage heeft betaald verminderd met de eventuele terugbetalingen door de werkgever.

D. De overbruggingsvergoeding

1. Rang

Sedert de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, is het Fonds voor de eerste maal bevoorrecht voor de overbruggingsvergoeding. De NAR had immers de wens uitgedrukt dat de kost van de overbruggingsvergoeding zou gedragen worden door de vorige werkgever, de curator of de vereffenaar¹¹⁰³.

De werknemer beschikt niet over een voorrecht voor wat de overbruggingsvergoeding betreft. Dit is logisch gezien de verplichting tot het betalen van deze vergoeding in eerste instantie volledig op de schouders van het Fonds rust. Het is een autonome opdracht van het Fonds, die los staat van het al dan niet in gebreke blijven van de werkgever.

Op grond daarvan kan worden gesteld dat een voorrecht voorzien voor de werknemer voor de overbruggingsvergoeding bijgevolg volstrekt overbodig zou zijn.

¹¹⁰³ Advies nr. 916 N.A.R. van 16 mei 1989.

Het voorrecht van het Fonds voor de overbruggingsvergoeding is gesitueerd op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet. Het voorrecht werd niet opgenomen op bijvoorbeeld de rang van het toenmalig artikel 19,3^{bis}. De reden hiervoor is dat de wetgever van oordeel was dat het recht van het Fonds op geen enkele wijze de rechten, die de werknemer heeft in het kader van het faillissement, mag beïnvloeden¹¹⁰⁴.

2. Bruto- of nettovoorecht?

2.1. Principe

Het Fonds is op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet bevoorrecht voor het brutobedrag van de overbruggingsvergoeding die het aan de werknemer heeft betaald, zijnde het nettobedrag verhoogd met de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

2.2. Toepasbaarheid van het brutovoorecht?

Het Fonds beschikt voor de overbruggingsvergoeding enkel over een voorrecht gebaseerd op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar en niet over een voorrecht op grond van zijn subrogatierecht. Voor bijvoorbeeld het loon, de vergoedingen en voordelen leverde dit een probleem op omdat het Fonds voor de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing, enkel gesubrogeerd is in de rechten van de RSZ en de fiscus. Voor de overbruggingsvergoeding heeft de wetgever evenwel voorzien in een terugbetalingsplicht voor de werkgever, curator of vereffenaar voor de inhoudingen die het Fonds verricht heeft op het brutobedrag van de overbruggingsvergoeding.

Dit betekent dus dat het Fonds, op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet wel degelijk de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing zal kunnen recupereren indien het zijn voorrecht, gegrond op de terugbetalingsplicht, uitoefent.

E. De sluitingsvergoeding

1. Rang

Rekening houdende met het feit dat het voorrecht op grond van het subrogatierecht niet uitvoerbaar is, zal het Fonds altijd zelf zijn schuldvordering moeten indienen in het bevoorrecht passief van het faillissement indien het de sluitingsvergoeding die het aan

¹¹⁰⁴ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St.* Kamer, nr. 1687-001, 43.

de werknemer heeft betaald, wenst te recupereren. In deze hypothese treedt het Fonds als rechtstreekse schuldeiser op en is de sluitingsvergoeding dus eveneens bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

In tegenstelling tot het voorrecht gebaseerd op het subrogatierecht van het Fonds wat pas werd ingevoerd door de wetgever in 2002, bestond dit voorrecht reeds vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002. Het was de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen die dit voorrecht invoerde¹¹⁰⁵.

2. Bruto- of nettovoortrecht?

De sluitingsvergoeding is niet onderworpen aan de inhouding van de socialezekerheidsbijdragen maar wordt wel verminderd met de bedrijfsvoorheffing. Deze bedrijfsvoorheffing is net zoals het nettobedrag bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet zodat het een brutovoortrecht betreft.

Dit brutovoortrecht is echter niet toepasbaar gezien de wetgever geen terugbetalingsplicht in de wet van 26 juni 2002 heeft opgenomen voor de werkgever, curator of vereffenaar.

F. De aanvullende vergoeding voor sommige beschermde werknemers

1. Rang

Als het Fonds optreedt als rechtstreekse schuldeiser in het faillissement is het eveneens bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet. In tegenstelling tot de hypothese waarbij het Fonds gesubrogeerd is in de rechten en vorderingen van de werknemer is het voorrecht op deze grondslag wel uitvoerbaar. Het Fonds oefent immers zelf zijn eigen rechten uit in het faillissement, zonder gebonden te zijn door enig voorrecht van de werknemer.

2. Bruto- of nettovoortrecht?

De aanvullende vergoeding is niet onderworpen aan de inhouding van de socialezekerheidsbijdragen maar wordt wel verminderd met de bedrijfsvoorheffing. Net zoals bij de sluitingsvergoeding is de bedrijfsvoorheffing eveneens bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet en is dit brutovoortrecht evenmin uitvoerbaar gezien het gebrek aan terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar in de wet van 26 juni 2002.

¹¹⁰⁵ Art. 96, Sociale Herstellwet 1985.

G. De socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing

1. Principe: geen voorrecht

Opdat het Fonds een voorrecht zoals voorzien in de Hypotheekwet zou kunnen uitoefenen, is het noodzakelijk dat daartoe een grondslag is voorzien in de wet van 26 juni 2002. De wet van 26 juni 2002 voorziet enkel in een subrogatierecht voor het Fonds in de rechten en vorderingen van de RSZ en de fiscus voor de bijdragen en inhoudingen die het aan deze instellingen heeft overgemaakt. Er werd evenwel geen terugbetalingsplicht voorzien voor de werkgever, curator of vereffenaar voor de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing.

Het ontbreken van een juridische grondslag in de wet van 26 juni 2002 heeft tot gevolg dat het Fonds enkel het nettobedrag zal kunnen terugvorderen indien het zijn voorrecht op grond van het subrogatierecht niet meer zal kunnen uitoefenen.

2. Uitzondering: overbruggingsvergoeding

In tegenstelling tot alle andere vergoedingen heeft de wetgever in de wet van 26 juni 2002 voor deze vergoeding wel in een terugbetalingsplicht voorzien voor de curator voor wat de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing betreft¹¹⁰⁶. Het voorrecht voor deze bedragen is gesitueerd op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

Het opnemen van een juridische grondslag in de sluitingswet en een voorrecht op grond van de terugbetalingsplicht laat het Fonds toe de bedrijfsvoorheffing en de socialezekerheidsbijdragen terug te vorderen in het faillissement.

§3. SAMENLOOP

Bij de uitkering van een dividend door de curator bestaat de mogelijkheid dat er samenloop ontstaat tussen het voorrecht van het Fonds enerzijds en het voorrecht van de werknemer en/of het voorrecht van de RSZ of de fiscus anderzijds.

¹¹⁰⁶ [Art. 64, §1, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

I. Voorwaarden

Opdat een samenloop tussen verschillende voorrechten zou kunnen ontstaan is het vereist dat bepaalde voorwaarden worden vervuld.

A. Terugvordering van het Fonds gegrond op het subrogatierecht

1. Principe

Een eerste voorwaarde bestaat erin dat de terugvordering van het Fonds is gegrond op zijn subrogatierecht. Het is immers slechts in deze hypothese dat zowel de werknemer als rechtstreekse schuldeiser en het Fonds als gesubrogeerde, mogelijks een dividend zullen ontvangen. Het kan echter ook voorkomen dat het Fonds daarentegen het subrogatierecht niet meer kan uitoefenen en als rechtstreekse schuldeiser optreedt in het bevoorrecht passief van het faillissement. Dit betekent dat de schuldvordering van de werknemer niet werd aanvaard door de curator of dat de werknemer over geen voorrecht beschikt zodat er bijgevolg onmogelijk een samenloop tussen beide schuldeisers kan bestaan. De werknemer zal immers in verhouding tot zijn werkgever en bijgevolg tot het faillissement geen schuldeiser meer zijn.

2. Uitzondering

Het feit dat er geen samenloop kan ontstaan indien het Fonds zijn subrogatierecht niet kan uitoefenen, kent één uitzondering, nl. de hypothese waarbij het Fonds zich beroept op zijn voorrecht voor de bedrijfstoelage die het heeft uitbetaald op grond van artikel 51 van de wet van 26 juni 2002. In dit geval zal het Fonds zijn voorrecht uitoefenen op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar terwijl de mogelijkheid bestaat dat de werknemer eveneens zijn voorrecht indient voor het resterend saldo. Gezien beiden zijn bevoorrecht op dezelfde rang, zal een samenloop tussen beide voorrechten mogelijk zijn ondanks het feit dat het Fonds zijn terugvordering niet zal uitoefenen op grond van zijn subrogatierecht.

B. Overblijvend saldo voor de werknemer

Daarnaast is het ook noodzakelijk dat de schuldvordering van de werknemer niet volledig werd vergoed door het Fonds. Er moet na betaling door het Fonds voor de werknemer nog een saldo overblijven van zijn schuldvordering, zodat er een samenloop kan ontstaan tussen de bedragen die het Fonds als gesubrogeerde in de rechten van de werknemer, RSZ en fiscus heeft betaald en het resterend gedeelte van de schuldvordering van de werknemer.

Indien de werknemer daarentegen volledig vergoed zou zijn geweest door het Fonds zal het enkel het Fonds zijn die, als gesubrogeerde, een dividend kan ontvangen vanwege de curator zodat er van samenloop geen sprake zou kunnen zijn.

II. Overzicht van samenloop per vergoeding

A. Schematisch overzicht

			Samenloop met het voorrecht van de ¹¹⁰⁷ :	Rang ¹¹⁰⁸
CV ¹¹⁰⁹	Algemeen ¹¹¹⁰	-netto	WN	19,3 ^{ter}
		-pers RSZ	WN	19,3 ^{ter}
		-patr RSZ	RSZ	19,4 ^{ter}
		-BV	WN	19,3 ^{ter}
	Vakantie- geld	-netto	WN	19,4
		-pers RSZ	RSZ	19,4 ^{ter}
		-BV	fiscus	19,4 ^{ter}
BT ¹¹¹¹	Sluiting ¹¹¹²	-netto	WN	19,3 ^{ter}
		-pers RSZ	RSZ	19,4 ^{ter}
		-BV	fiscus	19,4 ^{ter}
	In gebreke blijven WG ¹¹¹³	-netto	WN	19,3 ^{ter}
		-pers RSZ	RSZ	19,4 ^{ter}
		-BV	fiscus	19,4 ^{ter}
OV ¹¹¹⁴		-netto	/	/
		-pers RSZ	/	/
		-patr RSZ	/	/
		-BV	/	/
SV ¹¹¹⁵		-netto	/	/
		-BV	/	/
Aanv verg besch WN ¹¹¹⁶		-netto	/	/
		-BV	/	/

¹¹⁰⁷ Deze kolom geeft weer of er een samenloop is met het voorrecht van de werknemer (WN), de R.S.Z. of de fiscus of eventueel dat een samenloop onmogelijk is (/).

¹¹⁰⁸ Deze kolom geeft de rang weer waarop de samenloop ontstaat.

¹¹⁰⁹ Contractuele vergoedingen .

¹¹¹⁰ Alle vergoedingen die het Fonds op grond van artikel 35 sluitingswet 2002 betaalt, uitgezonderd de bedrijfstoelag en het vakantiegeld.

¹¹¹¹ Bedrijfstoelag.

¹¹¹² Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 35 sluitingswet 2002.

¹¹¹³ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoelag betaalt op grond van artikel 51 sluitingswet 2002.

¹¹¹⁴ Overbruggingsvergoeding.

¹¹¹⁵ Sluitingsvergoeding.

¹¹¹⁶ Aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers.

B. Tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de werknemer

1. Het loon, de vergoedingen en voordelen

1.1. Het voorrecht van de werknemer

1.1.1. Waarop slaat dit voorrecht?

Het voorrecht van de werknemers op rang van artikel 19,3^{ter} voor wat betreft lonen, vergoedingen en voordelen heeft betrekking op het loon zoals bepaald in artikel 2 van de loonbeschermingswet. Dit houdt in dat volgende vergoedingen, die expliciet worden uitgesloten uit het loonbegrip van de loonbeschermingswet, niet bevoorrecht zijn op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet:

- het vakantiegeld;
- aanvullende vergoedingen ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte;
- vergoedingen die moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid.

1.1.2. Aard van het voorrecht

Zoals hoger omschreven, vertegenwoordigt dit loon een brutobedrag, zijnde het nettobedrag verhoogd met de bedrijfsvoorheffing en de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen.

1.1.3. Beperking

Het bedrag waarop het voorrecht van de werknemer op rang van artikel 19,3^{bis} van de Hypotheekwet betrekking heeft, mag evenwel niet hoger zijn dan 7.500 EUR. Deze beperking geldt evenwel niet voor de vergoedingen die in het loon zijn begrepen en die verschuldigd zijn aan de werknemers wegens de beëindiging van hun tewerkstelling. Hieronder kunnen o.a. de opzeggingsvergoeding, de uitwinningsvergoeding, de vergoeding wegens willekeurig ontslag, en de beschermingsvergoeding worden begrepen.

Door de wetswijziging, voorzien in de wet van 26 juni 2002, omvat het voorrecht van de werknemer brutobedragen. Dit betekent dat de aanpassing van het toenmalig artikel 19,3^{bis} (nu artikel 19,3^{ter}) van de Hypotheekwet een achteruitgang inhoudt voor de werknemer als rechtstreekse schuldeiser. Het grensbedrag is immers ongewijzigd gebleven, ondanks het feit dat het voortaan een brutobedrag betreft.

Het Fonds als gesubrogeerde schuldeiser had hierdoor geen nadeel gezien, door de grensbedragen voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum voor 1 juli 2022. Zijn tussenkomst voor wat betreft het loon en de vergoedingen en voordelen konden maximaal 6 750 EUR bedragen.

Voor sluitingen met een wettelijke sluitingsdatum vanaf 1 juli 2022 heeft dit wel een invloed op het Fonds. Het specifieke grensbedrag werd immers afgeschaft en het globale plafond werd opgetrokken naar 30.500 EUR.

1.2. Omvang van de samenloop

1.2.1. Principe

Op rang van artikel 19,3^{ter} slaat het voorrecht van zowel de werknemer als het Fonds op brutobedragen, zijnde het nettobedrag verhoogd met de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing.

1.2.2. Gevolg

Beide voorrechten vertegenwoordigen, naast het nettobedrag, nu ook de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. Dit heeft tot gevolg dat er op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet, voor wat het brutoloon betreft, enkel een samenloop kan ontstaan tussen het voorrecht van de werknemer enerzijds en die van het Fonds anderzijds. Dit brengt een belangrijke en ingrijpende wijziging met zich mee gezien er voor de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 ook samenloop kon ontstaan voor de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen op lonen, vergoedingen en voordelen tussen het voorrecht van het Fonds en die van de RSZ.

2. Het vakantiegeld

2.1. Voorrecht van de werknemer

De wetgever heeft ervoor gekozen om het voorrecht van het vakantiegeld niet op te nemen in artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet maar een apart voorrecht te creëren op rang van artikel 19,4 van deze wet.

Het voorrecht heeft betrekking op bedragen die op grond van de besluitwet betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers als vakantiebijdrage of als vakantiegeld verschuldigd zijn voor het vakantiedienstjaar en het vakantiejaar. Deze bedragen betreffen nettobedragen.

2.2. Omvang van de samenloop

In tegenstelling tot het loon, de vergoedingen en voordelen, zal er tussen het voorrecht van de werknemer en het voorrecht van het Fonds slechts samenloop kunnen ontstaan voor het nettobedrag van het vakantiegeld.

3. De bedrijfstoelage

3.1. Voorrecht van de werknemer

3.1.1. Rang

De programmawet van 8 april 2003 heeft de Hypotheekwet in die zin gewijzigd dat, vanaf de inwerkingtreding van deze wet, de werknemer, voor de bedrijfstoelage, bevoorrecht werd op rang van het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet¹¹¹⁷.

Naar aanleiding van de aanbevelingen van de parlementaire onderzoekscommissie over het faillissement van de onderneming Sabena, was de wetgever van oordeel dat deze vergoeding op dezelfde rang moest worden geplaatst als het loon, de vergoedingen en voordelen¹¹¹⁸. Deze vergoeding maakt immers geen loon uit in de zin van artikel 2 van de loonbeschermingswet zodat een wetgevend ingrijpen noodzakelijk was.

In tegenstelling tot de voorrechten voor het Fonds wordt er voor de werknemer geen onderscheid gemaakt naargelang hij rechten in het faillissement uitoefent naar aanleiding van het in gebreke blijven van zijn werkgever of dat hij zijn schuldvordering indient ten gevolge van de sluiting van de onderneming van zijn ex-werkgever. In beide gevallen is hij bevoorrecht op rang van artikel 19,3*ter* van de Hypotheekwet.

3.1.2. Aard van het voorrecht

De wet van 26 juni 2002 heeft enkel het loonbegrip in de zin van de loonbeschermingswet en het voorrecht dat erop betrekking heeft, gewijzigd, in die zin dat het voortaan brutobedragen betreffen. Aangezien de bedrijfstoelage uitdrukkelijk wordt uitgesloten van dit loonbegrip¹¹¹⁹, geldt de wijziging van de aard van het voorrecht niet voor deze vergoeding. Bijgevolg beschikt de werkloze met bedrijfstoelage, in tegenstelling tot het Fonds, enkel over een nettovoortrecht op rang van artikel 19,3*ter* van de Hypotheekwet voor de bedrijfstoelage.

¹¹¹⁷ Art. 64, programmawet 8 april 2003.

¹¹¹⁸ Ontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer*, 2002-03, nr. 2343-001, 27.

¹¹¹⁹ Art. 2, laatste lid, loonbeschermingswet.

3.1.3. Slechts één voorrecht

In tegenstelling tot het voorrecht van het Fonds, wordt voor de werknemer niet het onderscheid gemaakt naargelang de schulden betrekking hebben op de periode voorafgaand, dan wel volgend op het vonnis van faillietverklaring. Het voorrecht heeft bijgevolg zowel betrekking op bestaande als toekomstige schulden.

Bestaande schulden zullen enkel in het bevoorrecht passief kunnen worden opgevraagd indien de werkloze met bedrijfstoeslag recht had op een hoger bedrag dan het bedrag dat voorzien is in de CAO nr. 17 gezien dit het grensbedrag bedraagt voor de tussenkomst van het Fonds.

3.2. Omvang van de samenloop

Aangezien de werkloze met bedrijfstoeslag voor zijn bedrijfstoeslag op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet bevoorrecht is voor het nettobedrag zal de samenloop tussen het voorrecht van de werknemer en het voorrecht van het Fonds eveneens slechts betrekking hebben op het nettobedrag. Het Fonds mag als gesubrogeerde in de rechten van de werkloze met bedrijfstoeslag immers niet meer rechten uitoefenen dan deze laatste.

Voor de sociale inhoudingen en bedrijfsvoorheffing kan eventueel nog een samenloop volgen met het voorrecht van de RSZ en de fiscus, indien hun rang wordt bereikt.

C. Tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ en de fiscus

1. Voorrecht van de RSZ en de fiscus

1.1. Voorrecht van de RSZ

De RSZ is bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet en dit zowel voor wat betreft de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen als de werkgeversbijdragen.

1.2. Voorrecht van de fiscus

De fiscus is voor, wat de bedrijfsvoorheffing betreft, bevoorrecht op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

Het voorrecht is niet rechtstreeks opgenomen in de Hypotheekwet. De reden hiervoor is dat deze wet stelt dat het voorrecht verbonden aan de rechten van de Staatskas, en de volgorde waarin het wordt uitgeoefend, dienen te worden geregeld door de wetten die hierop betrekking hebben¹¹²⁰. Bijgevolg heeft het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 voorzien dat het voorrecht van de fiscus moet worden opgenomen in rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet¹¹²¹.

2. Samenloop per vergoeding

2.1. Het loon, de vergoedingen en voordelen

De samenloop tussen enerzijds het voorrecht van de RSZ en de fiscus en anderzijds het voorrecht van het Fonds, voor wat het loon, de vergoedingen en voordelen betreft, zal enkel betrekking hebben op de werkgeversbijdragen die het Fonds aan de RSZ heeft overgemaakt en niet op de persoonlijke sociale zekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing.

De reden hiervoor is de volgende: voor het brutoloon, dat het nettoloon en de bedrijfsvoorheffing omvat, en voor de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen is er sprake van samenloop tussen het voorrecht van de werknemer en deze van het Fonds. Er is geen samenloop tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ.

Dit brengt een toch wel belangrijke wijziging met zich mee, gezien er voor de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet zowel een samenloop ontstond tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ voor de werknemersbijdragen als de werkgeversbijdragen.

2.2. Het vakantiegeld

In tegenstelling tot wat geldt voor het loon, de vergoedingen en voordelen zal er een samenloop ontstaan tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ voor wat de persoonlijke sociale zekerheidsbijdragen betreft die betrekking hebben op het vakantiegeld.

Voor wat de bedrijfsvoorheffing betreft heeft de wetgever in 2002 het Fonds voor de eerste maal gesubrogeerd in de rechten en vorderingen van de fiscus. Er werd niet voorzien in een afzonderlijk voorrecht voor het Fonds naast het voorrecht van de fiscus. Hierdoor kan het Fonds, via het subrogatiemechanisme, zich beroepen op het voorrecht van de fiscus teneinde de bedrijfsvoorheffing, of althans een gedeelte ervan, die het aan deze instelling heeft overgemaakt, terug te vorderen in het bevoorrecht passief van het faillissement.

¹¹²⁰ Art. 15, Hypotheekwet.

¹¹²¹ Art. 423, lid 2, W.I.B. 1992.

2.3. De bedrijfstoeslag

Zowel in geval van sluiting, als in geval van in gebreke blijven van de werkgever zal het Fonds zijn voorrecht voor wat betreft de socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing uitoefenen op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

Het Fonds zal dit uitoefenen hoewel het in feite over een voorrecht beschikt op rang van artikel 19,3^{ter} voor de persoonlijke socialezekerheidsbijdragen en de bedrijfsvoorheffing wanneer het in de rechten en vorderingen treedt van de werknemer in geval van sluiting of wanneer het zijn voorrecht op deze rang uitoefent op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar.

III. De verdeling

A. Aard van de verdeling: pondspondsgewijze verdeling

In geval van samenloop zal de curator in alle gevallen een pondspondsgewijze verdeling dienen door te voeren tussen de verschillende voorrechten. Dit kan het geval zijn omdat het Fonds over een eigen voorrecht beschikt of, indien dit niet het geval is, omdat het zich kan beroepen op zijn subrogatierecht *sui generis*.

1. Op grond van eigen voorrecht

1.1. Principe

Voor bepaalde vergoedingen heeft de wetgever voorzien in eigen voorrecht voor het Fonds naast het voorrecht van de werknemer of de RSZ op dezelfde rang. Dit heeft tot gevolg dat de curator, wanneer hij een dividend wenst uit te keren, gehouden zal zijn tot een pondspondsgewijze verdeling tussen het bedrag dat hij aan het Fonds zal uitkeren en het toe te kennen dividend aan de werknemer of de RSZ. De juridische motivering daarvoor kan worden gevonden in artikel 14 van de Hypotheekwet dat bepaalt dat bevoorrechte schuldeisers in dezelfde rang naar evenredigheid van hun vordering worden betaald.

1.2. Oorsprong eigen voorrecht

Het eigen voorrecht werd voor de eerste maal in de sluitingswetgeving opgenomen voor de contractuele vergoedingen.

Er werd een eigen voorrecht opgenomen in de Sluitingswetgeving als reactie van de wetgever in 1985 op de voor het Fonds op dat ogenblik nadelige cassatierechtspraak.

In 1982 was het Hof van Cassatie erkende dat het Fonds in de rechten en vorderingen trad van de werknemers in rang van (het toenmalig) artikel 19,3*bis* van de Hypotheekwet. Hoewel het Hof deze mening was toegedaan, bepaalde het dat die subrogatie niet nadelig mocht zijn voor de rechten van de werknemers wanneer deze niet volledig door het Fonds werden vergoed¹¹²² ¹¹²³. Concreet betekende dit dat wanneer de werknemer een schuldvordering had in het faillissement die hoger was dan de maximale tussenkomst van het Fonds, de curator het beschikbare dividend bij voorrang moest uitkeren aan de werknemers. Pas nadat de schuldvordering van de werknemers volledig werd voldaan, kon de curator een dividend toekennen aan het Fonds.

Om aan de rampzalige financiële gevolgen van de arresten van het Hof van Cassatie een einde te maken, heeft de wetgever in 1985 de Hypotheekwet gewijzigd. Zo werd het voorrecht van het Fonds in het toenmalig artikel 19,3*bis* (nu artikel 19,3*ter*) van de Hypotheekwet opgenomen, naast het voorrecht dat is verbonden aan het loon van de werknemer¹¹²⁴. Door deze wijzing kwam de pondspondsgewijze verdeling tussen het voorrecht van de werknemer en het voorrecht van het Fonds in de plaats van de voorrang voor de werknemer.

1.3. *Verhouding eigen voorrecht - subrogatierecht*

Ondanks het feit dat het Fonds is gesubrogeerd in de rechten van de werknemers en de RSZ beschikt het toch over een eigen voorrecht in geval het zich baseert op zijn subrogatierecht teneinde tot terugvordering van de door haar betaalde bedragen te kunnen overgaan¹¹²⁵. Wel mag dit eigen voorrecht er niet toe leiden dat zou worden besloten dat het Fonds zelf schuldeiser is in het faillissement en dat het zelf zijn schuldvordering zou moeten indienen. Dit is enkel het geval als het Fonds, buiten de subrogatie om, als rechtstreekse schuldeiser optreedt op grond van een eigen recht.

Als het Fonds daarentegen als gesubrogeerde optreedt, is dit eigen voorrecht onlosmakelijk verbonden met het subrogatierecht. Dit subrogatierecht zorgt ervoor dat het Fonds in de rechten van de werknemers treedt waardoor het zelf geen schuldvordering moet indienen en waardoor de curator zal gehouden zijn het dividend rechtstreeks in handen van het Fonds over te maken. Het eigen voorrecht zal op rang

¹¹²² Cass. 6 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 478; *R.W.* 1982-83, 1803; *J.T.* 1983, 361; *Pas.* 1983, I, 432; *Soc. Kron.* 1983, 14, noot C. STORCK, A. WILLEMS; *T.B.H.* 1983, 250, noot.

¹¹²³ Cass. 23 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 555; *J.T.* 1983, 172, noot M. MASSON; *Pas.* 1983, I 506 en *R.W.* 1983-84, 1022.

¹¹²⁴ Artikel 96, Sociale Herstelwet 1985.

¹¹²⁵ Naast het voorrecht van de werknemer voorziet artikel 19,3*ter* in een voorrecht voor: "De schuldvorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers gegrond: a) op artikel 61, §1, 2° en §2, 2° van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen voor de bedragen die het heeft betaald in uitvoering van artikel 35 van dezelfde wet."

van artikel 19,3^{ter} enkel een invloed hebben op de verdeling van de beschikbare activa tussen de werknemer en het Fonds.

Samenvattend kan worden gesteld dat een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het subrogatierecht dat als grondslag dient om rechten te kunnen putten uit het faillissement en anderzijds het eigen voorrecht die het Fonds toelaat, wanneer het zijn subrogatierecht uitoefent, een evenredig aandeel als de werknemer te ontvangen van de curator.

1.4. Noodzaak van het opnemen van een eigen voorrecht in geval van subrogatie?

De vraag zou zich kunnen stellen wat het nut is om een eigen voorrecht voor het Fonds op te nemen in de Hypotheekwet indien het optreedt als gesubrogeerde schuldeiser, aangezien het Fonds nooit meer rechten kan uitoefenen dan de werknemer. Dit houdt in dat zijn eigen voorrecht nooit uitgebreider kan zijn dan het voorrecht van de werknemer. Zelfs indien het Fonds over geen eigen voorrecht zou beschikken dan nog zou de curator gehouden zijn een pondspondsgewijze verdeling door te voeren, gezien het subrogatierecht *sui generis* van het Fonds.

Deze zienswijze werd echter niet altijd gevolgd door het Hof van Cassatie. Voor wat betreft de samenloop tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat uit de opzet van de wet van 30 juni 1967 was af te leiden dat in geval van samenloop van het voorrecht verleend aan de RSZ bij artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet en het voorrecht van het Fonds, de RSZ zijn aanspraken kan laten gelden voor wat hem verschuldigd blijft door de werkgever met voorrang op het Fonds¹¹²⁶. Het Hof kwam tot dit besluit op grond van het feit dat de bijdragen slechts aan de RSZ moeten worden betaald wanneer de werkgever in gebreke blijft. Bovendien kwam het tot deze conclusie door te stellen dat dit tot doel heeft de RSZ grotere garanties te verlenen voor de uitbetaling van wat haar door de werkgever verschuldigd blijft. Hierdoor kon de toepassing van artikel 8¹¹²⁷ niet tot gevolg hebben de aan de RSZ verstrekte waarborgen te verminderen en haar schade te berokkenen wanneer het Fonds haar slechts een deel van wat door de werkgever verschuldigd is, heeft betaald. Deze zienswijze werd tot tweemaal toe bevestigd door het Hof van Cassatie¹¹²⁸.

Voorbeeld

Schuldvordering RSZ	214.469,51 EUR
Schuldvordering van het Fonds voor de RSZ- bijdragen	<u>4.774,39 EUR</u>
Totaal	219.243,90 EUR
Bedrijfsvoorheffing	<u>36.335,36 EUR</u>
Totaal passief	255.579,26 EUR

¹¹²⁶ Cass. 16 oktober 1989, *Pas.* 1990, I, 184, *Arr. Cass.* 1989 – 90, 208, *R.W.* 1989 – 90, 819; *J.L.M.B.* 1990, 2; *J.T.T.* 1989, 485; *T.B.H.* 1990, 161 en *T.B.B.R.* 1991, 635, noot D. LECHIEN.

¹¹²⁷ Art. 8, Wet 30 juni 1967 bepaalt dat het Fonds van rechtswege in de rechten en vorderingen treedt van de R.S.Z. voor de inning bij de werkgever van de sociale zekerheidsbijdragen.

¹¹²⁸ Cass. Arresten 12 oktober 1990 (onuitg.) en 9 november 1990 (*Pas.* 1991, I, 259, *Arr. Cass.* 1990 – 91, 290 en *R.W.* 1990-91, 1035, noot).

Beschikbaar passief: 165.075,15 EUR

⇒ verdeelsleutel: $165.075,15 / 255.579,26 \text{ EUR} = 64,5886 \%$

⇒ dividenden:

- RSZ/ Fonds: $219.243,90 \times 64,5886 \% = 141.606,60 \text{ EUR}$. Aangezien de vordering van de RSZ primeert op de RSZ-vordering van het Fonds, ontvangt de RSZ het volledig dividend.
- fiscus: $36.335,36 \times 64,5886 \% = 23.468,55 \text{ EUR}$.

Alhoewel het niet noodzakelijk was om ook in geval van subrogatie in een eigen voorrecht te voorzien, heeft de wetgever dus willen vermijden dat er opnieuw discussies zouden ontstaan betreffende dit punt. De wetgever heeft duidelijk gemaakt dat toepassing moet worden gemaakt van artikel 14 van de Hypotheekwet, zijnde de evenredige verdeling van bevoorrechte schuldeisers in dezelfde rang.

Onder toepassing van de door de wet van 26 juni 2002 gewijzigde Hypotheekwet heeft het Hof van Beroep van Gent zich reeds uitgesproken over deze problematiek. De vraag stelde zich hoe op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet de verdeling tussen het voorrecht van de RSZ en het Fonds diende te gebeuren. Hier bevestigde de rechter dat het Fonds over een eigen voorrecht beschikt op deze rang zodat een pondspondsgewijze verdeling moet doorgevoerd worden. Het Hof verwees hiervoor naar de volgende zinsnede: *“en de vorderingen van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers op basis van artikel 62, 2° van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen (...)”*¹¹²⁹. Het mag duidelijk zijn dat hier bijgevolg geen discussie meer mogelijk is.

2. Op grond van het subrogatierecht *sui generis*

Voor sommige vergoedingen heeft de wetgever echter niet in een eigen voorrecht voorzien voor het Fonds. De vraag zou zich kunnen stellen of de werknemer of de fiscus in dit geval dan niet moeten worden uitbetaald bij voorrang van het Fonds.

In principe is de curator eveneens gehouden een pondspondsgewijze verdeling door te voeren. Het Fonds beschikt immers over een eigen subrogatierecht waardoor de bepaling van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is die stelt dat een schuldeiser die slechts gedeeltelijk wordt betaald, zijn rechten bij voorkeur kan uitoefenen ten opzichte van de schuldeiser van wie hij slechts een gedeeltelijke betaling heeft ontvangen¹¹³⁰.

Toch lijken nieuwe discussies omtrent deze problematiek niet uitgesloten. Zoals hoger reeds beschreven was het Hof vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 immers ook de mening toegedaan dat de RSZ bij voorrang boven het Fonds moest worden uitbetaald, wat indruiste tegen het subrogatierecht *sui generis* van het Fonds.

¹¹²⁹ Gent, 30 november 2009, onuitg., A.R. 2009/AR/168.

¹¹³⁰ Art. 1252, B.W.

B. Overzicht per vergoeding

1. Schematische voorstelling

			Rang ¹¹³¹	Eigen voorrecht?
CV ¹¹³²	Algemeen ¹¹³³	-netto	19,3 ^{ter}	☺
		-pers RSZ	19,3 ^{ter}	☺
		-patr RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	19,3 ^{ter}	☺
	Vakantie-geld	-netto	19,4	/
		-pers RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-patr RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	19,4 ^{ter}	/
BT ¹¹³⁴	Sluiting ¹¹³⁵	-netto	19,3 ^{ter}	☺
		-pers RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	19,4 ^{ter}	/
	In gebreke blijven WG ¹¹³⁶	-netto	19,3 ^{ter}	☺
		-pers RSZ	19,4 ^{ter}	☺
		-BV	19,4 ^{ter}	☺
OV ¹¹³⁷		-netto	/	/
		-pers RSZ	/	/
		-patr RSZ	/	/
		-BV	/	/
SV ¹¹³⁸		-netto	/	/
		-BV	/	/
Aanv verg besch WN ¹¹³⁹		-netto	/	/
		-BV	/	/

¹¹³¹ Deze kolom geeft de rang weer waarop de samenloop ontstaat.

¹¹³² Contractuele vergoedingen .

¹¹³³ Alle vergoedingen die het Fonds op grond van artikel 35 sluitingswet 2002 betaalt, uitgezonderd de bedrijfstoeslag en het vakantiegeld.

¹¹³⁴ Bedrijfstoeslag.

¹¹³⁵ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoeslag betaalt op grond van artikel 35 sluitingswet 2002.

¹¹³⁶ Hypothese waarbij het Fonds de bedrijfstoeslag betaalt op grond van artikel 51 sluitingswet 2002.

¹¹³⁷ Overbruggingsvergoeding.

¹¹³⁸ Sluitingsvergoeding.

¹¹³⁹ Aanvullende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers.

2. Contractuele vergoedingen (uitgezonderd de bedrijfstoelag en het vakantiegeld)

Op rang van artikel 19,3^{ter} heeft de wetgever in een eigen brutovoorrecht voorzien voor het Fonds. Voor de socialezekerheidsbijdragen werd voor het eerst een eigen voorrecht voor het Fonds opgenomen op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

Bijgevolg voert de curator op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet een evenredige verdeling door tussen het brutobedrag van de werknemer en het brutobedrag van het Fonds. Daarnaast, indien er voldoende actief is, vindt er op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet voor wat de werkgeversbijdragen betreft een pondspondsgewijze verdeling plaats tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ.

Voorbeeld

Bruto schuldvordering van werknemer A: 13.000,00 EUR

Betaling door het Fonds:

Patr.RSZ-bijdragen	5.590,00 EUR
Bruto	13.000,00 EUR
RSZ	1.699,10 EUR
BV	<u>- 3.892,38 EUR</u>
Netto	7.408,52 EUR

Bruto schuldvordering van werknemer B: 15.000,00 EUR

Betaling door het Fonds:

Patr. RSZ-bijdragen	6.300,00 EUR
Bruto	14.000,00 EUR
RSZ	1.829,80 EUR
BV	<u>- 8.360,93 EUR</u>
Netto	7.408,52 EUR

Beschikbaar actief: 48.000 EUR

Verdeling:

Op rang van artikel 19,3^{ter}

→ Het Fonds krijgt een dividend van 27.000,00 EUR (bruto betaald door het Fonds)

→ werknemer A krijgt een dividend van 0 EUR

→ werknemer B heeft recht op een dividend van 1.000,00 EUR waarvan 130,70 EUR wordt overgemaakt aan de RSZ en 232,54 EUR aan de fiscus

Op rang van artikel 19,4^{ter}

Nog 20.000 EUR te verdelen onder de verschillende schuldeisers

Schuldvorderingen:

Schuldvordering RSZ	20.000 EUR
Schuldvordering Patr.RSZ-bijdragen	11.890 EUR
Schuldvordering fiscus	<u>3.000 EUR</u>
	34.890 EUR

Verdeelsleutel: $20.000/34.890 = 57,32 \%$

→ Dividend voor RSZ¹¹⁴⁰: $20.000 \text{ €} \times 0,5732 = 11.465,00 \text{ EUR}$
 → Dividend voor het Fonds: $11.890 \text{ €} \times 0,5732 = 6.815,71 \text{ EUR}$
 → Dividend voor de fiscus: $3.000 \text{ €} \times 0,5732 = 1.719,29 \text{ EUR}$

3. Het vakantiegeld

Het Fonds beschikt noch over een eigen voorrecht op rang van artikel 19,4 van de Hypotheekwet voor het nettobedrag, noch over een eigen voorrecht voor de bedrijfsvoorheffing op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet. Voor de socialezekerheidsbijdragen daarentegen heeft de wetgever voortaan wel in een eigen voorrecht voorzien voor het Fonds op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet.

De curator voert een pondspondsgewijze verdeling door tussen de vordering van de werknemer en deze van het Fonds op rang van artikel 19,4 van de Hypotheekwet. Op rang van artikel 19,4^{ter} wordt een evenredige verdeling opgemaakt tussen enerzijds het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ en anderzijds tussen het voorrecht van de Fiscus en het voorrecht van het Fonds.

Voorbeeld

Schuldvordering werknemer A (vakantiegeld)	
Bruto	2.171,18 EUR
RSZ	283,77 EUR
BV	<u>- 504,88 EUR</u>
Netto	1.382,53 EUR
Betaling door het Fonds	
Bruto	2.171,18 EUR
RSZ	116,57 EUR
BV	<u>- 870,94 EUR</u>
Netto	1.183,67 EUR

Beschikbaar actief: 2.000 EUR

Verdeling:

Op rang van artikel 19,4

→ Het Fonds krijgt een dividend van 1.183,67 EUR

→ Werknemer A krijgt een dividend van 198,86 EUR zijnde het verschil tussen de nettoschuldvordering zoals deze werd opgenomen in het bevoorrecht passief van het faillissement (1.382,53 EUR) en het nettobedrag door het Fonds uitbetaald aan de werknemer (1.183,67 EUR)

Op rang van artikel 19,4^{ter}

Nog 617,14 EUR te verdelen onder de verschillende schuldeisers
 Schuldvorderingen:

¹¹⁴⁰ Dit is het verschil tussen de totale vordering van de RSZ en het gedeelte dat werd overgemaakt door het Fonds.

Schuldvordering RSZ	800,00 EUR
Schuldvordering Patr.RSZ-bijdragen	116,57 EUR
Schuldvordering Fonds BV	870,94 EUR
Schuldvordering fiscus	<u>500,00 EUR</u>
	2.287,51 EUR

Verdeelsleutel: $617,14/2.287,51 = 26,98\%$

→ Dividend voor RSZ	800,00 EUR x 0,2698 =	215,84 EUR
→ Dividend voor het Fonds	987,51 EUR x 0,2698 =	266,43 EUR
→ Dividend voor de fiscus	500,00 EUR x 0,2698 =	134,90 EUR

4. De bedrijfstoeslag

4.1. In geval van sluiting

Het Fonds beschikt over een eigen brutovoorrecht op rang van artikel 19,3^{ter} van de Hypotheekwet, maar gezien de werknemer slechts over een nettovoorrecht beschikt op dezelfde rang zal het voorrecht van het Fonds eveneens worden beperkt tot het nettobedrag. De socialezekerheidsbijdragen zullen bijgevolg bevoorrecht zijn op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet waarvoor het Fonds over een eigen voorrecht beschikt. Voor de bedrijfsvoorheffing op dezelfde rang kan het Fonds zijn eigen subrogatierecht invoeren.

De curator zal bijgevolg een pondpondsgewijze verdeling moeten doorvoeren op rang van artikel 19,3^{ter} tussen het nettovoorrecht van de werknemer en het nettovoorrecht van het Fonds. Op rang van artikel 19,4^{ter} van de Hypotheekwet is er een evenredige verdeling tussen enerzijds het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ en anderzijds tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de fiscus.

4.2. In geval van ingebreke blijven¹¹⁴¹

Het Fonds beschikt op rang van artikel 19,3^{ter} over een eigen nettovoorrecht zodat bijgevolg de curator een pondpondsgewijze verdeling zal doorvoeren op deze rang tussen het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de werknemer. Op rang van artikel 19,4^{ter} zal er eveneens een evenredige verdeling worden doorgevoerd tussen enerzijds het voorrecht van het Fonds en het voorrecht van de RSZ en anderzijds het voorrecht van de fiscus en het voorrecht van het Fonds.

Opdat de voorrechten van toepassing zouden zijn, moet het in gebreke blijven van de werkgever steeds worden gevolgd door een sluiting. Er zal samenloop ontstaan tussen het voorrecht van de werknemer en twee voorrechten van het Fonds op rang van artikel 19, 3^{ter}, nl. een voorrecht voor de vergoedingen betaald ter uitvoering van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 en een voorrecht voor de vergoedingen die het

¹¹⁴¹ De hypothese die hier beschreven wordt geldt in alle gevallen voor situaties die ontstaan zijn na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002, gezien het een nieuw voorrecht betreft.

Fonds heeft betaald wegens het in gebreke blijven van de werkgever (artikel 51 van de wet van 26 juni 2002).

De curator lost dit probleem op door de bedragen die in beide voorrechten werden opgenomen samen te tellen en daarna een pondspondsgewijze verdeling door te voeren tussen het voorrecht van de werknemer en de som van de bedragen van de beide voorrechten van het Fonds.

§4 TERUGVORDERING NA AFSLUITING VAN HET FAILLISSEMENT: PROCEDURE VAN DECONSIGNATIE

I. Situering

Op het ogenblik van het afsluiten van het faillissement is de kans reëel dat het Fonds zijn betaling niet of slechts gedeeltelijk heeft kunnen recupereren in dit faillissement gezien er onvoldoende activa te gelde konden worden gemaakt om de schuldeisers uit te betalen op de rang waarvoor het Fonds bevoorrecht is.

Indien er echter na de afsluiting nog nieuwe activa opduiken hetzij onder de vorm van een geldsom of waardepapier, hetzij onder de vorm van goederen in natura kan een beroep worden gedaan op de procedure van de consignatie. Het Fonds zal hiervan gebruik maken om het resterend saldo, of althans een deel ervan, van zijn vordering terug te vorderen.

II. Procedure

Indien een faillissement werd afgesloten en er later nog activa opduikt, is de procedure dat in dergelijke gevallen de later opgedoken activa in consignatie moeten worden gegeven aan het bevoegde agentschap van de Deposito- en Consignatiekas¹¹⁴².

Jaarlijks publiceert de Deposito- en Consignatiekas een lijst in het Belgisch Staatsblad met de naam, voornaam en adres van de personen op wiens naam de sommen en waarden werden geconsigneerd. Deze lijst bevat eveneens de plaats en datum van de bewaargeving, de nummers van de rekeningen, de in de kas blijvende sommen en de in bewaargeving blijvende effecten¹¹⁴³.

Eenmaal de gelden geconsigneerd zijn bij de Deposito- en Consignatiekas kan elke individuele schuldeiser (van de gefailleerde natuurlijke persoon of rechtspersoon), die op het ogenblik van de sluiting van het faillissement nog een openstaande schuldvordering had, aanspraak maken op deze gelden en een zogenaamde vordering tot deconsignatie instellen. Hiervoor zal het Fonds, na publicatie van de lijst in het

¹¹⁴² [Art. 1, lid 1, KB 25 mei 1999 tot uitvoering van de artikelen 73 en 83 van de faillissementswet van 8 augustus 1997](#) (B.S. 2 juli 1999).

¹¹⁴³ [Art. 3, KB 25 mei 1999 tot uitvoering van de artikelen 73 en 83 van de faillissementswet van 8 augustus 1997](#).

Belgisch Staatsblad, een vordering instellen bij de territoriaal bevoegde ondernemingsrechtbank tegen de gefailleerde natuurlijke persoon of tegen de personen die als vereffenaars van de gefailleerde rechtspersoon wordt beschouwd en dit voor de dossiers waarvoor het nog niet alle gelden heeft kunnen recupereren. Een vordering tot deconsignatie die niet tegen de vereffenaars maar tegen de curator *ad hoc* of tegen de ambtenaar van de Deposito- en Consignatiekas wordt ingesteld zal onvermijdelijk als niet-ontvankelijk worden afgewezen¹¹⁴⁴.

Dit zal uiteindelijk leiden tot een vonnis waarbij een inhouding wordt bevolen op de activa die op dat ogenblik nog zijn geconsigneerd en dit ten gunste van het Fonds.

§5. TERUGVORDERING VAN EEN ONVERSCHULDIGDE BETALING

Naast het feit dat het Fonds kan overgaan tot een terugvordering van de bedragen die het ter uitvoering van zijn wettelijke opdrachten heeft betaald, bestaat in uitzonderlijke gevallen eveneens de mogelijkheid om bedragen die onverschuldigd werden overgemaakt te recupereren.

I. Juridische grondslag

Indien het Fonds ten onrechte betaalde bedragen heeft overgemaakt aan een slachtoffer van een sluiting van een onderneming kan het overgaan tot terugvordering van deze bedragen op grond van meerdere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Het kan zich eerst en vooral baseren op artikelen 5.2 en 5.195 van dit wetboek dat stelt dat hetgeen betaald is zonder verschuldigd te zijn, kan teruggevorderd worden. Daarnaast voorzien artikelen 5.133 en 5.134 van het Burgerlijk Wetboek dat hij die een onverschuldigde betaling ontvangen heeft, verplicht is het terug te geven.

Bovendien kan men de mogelijkheid tot terugvordering nu ook afleiden uit de sluitingswet zelf. Na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 werden immers voor het Fonds in deze wet specifieke verjaringstermijnen tot terugvordering opgenomen, alsook de manier waarop de kennisgeving van de terugvordering aan de werknemer dient te gebeuren.

¹¹⁴⁴ Kh. Hasselt, 3 mei 2007, R.W. 2008-09, 467 .

II. Voorwerp van de terugvordering

A. Principe

Indien een terugvordering wordt ingesteld bij de werknemer omwille van een ten onrechte uitbetaald bedrag zal het Fonds het nettobedrag terugvorderen bij de werknemer, de socialezekerheidsbijdragen bij de RSZ en de bedrijfsvoorheffing bij de fiscus.

Naar de werknemer toe dient de kennisgeving van de beslissing tot terugvordering te gebeuren bij een ter post aangetekend schrijven dat volgende vermeldingen bevat:

- de vaststelling van het onverschuldigde;
- het totale bedrag van het onverschuldigde, evenals de berekeningswijze ervan;
- de bepalingen in strijd waarmee de betalingen werden verricht;
- de in aanmerking genomen verjaringstermijn en de motivering ervan;
- de mogelijkheid om binnen een termijn van dertig dagen na de aanbieding aan de werknemer van het aangetekend schrijven, beroep in te stellen bij de bevoegde arbeidsrechtbank¹¹⁴⁵.

B. Bijzondere situatie: terugvordering van de bedrijfsvoorheffing van een afgesloten fiscaal jaar

De situatie kan voorkomen dat, voor wat betreft de terugvordering van de bedrijfsvoorheffing, de terugvordering wordt ingesteld in een ander fiscaal jaar dan datgene waarin de onverschuldigde betaling werd verricht. In deze hypothese kan de fiscus, gelet op het annaliteitsprincipe, de bedrijfsvoorheffing niet terugstorten naar het Fonds.

In dit geval wendt het Fonds zich tot de werknemer zelf. Indien hij dan de bedrijfsvoorheffing terugbetaalt aan het Fonds, ontvangt hij een negatieve loonfiche waardoor er later, bij de aanslag in de personenbelasting, rekening zal worden gehouden met de terugbetaling van dit bedrag.

De arbeidsrechtbank van Turnhout bevestigde ondertussen ook deze terugvorderingsmogelijkheid voor het Fonds. De rechter stelde dat de storting door het Fonds van de ingehouden bedrijfsvoorheffing in de schatkist ten name van de werknemer/belastingsplichtige een betaling inhoudt van een gedeelte van de vergoeding waarop hij gerechtigd is en dat het bedrag van deze voorheffing beschouwd moet worden als een door de werknemer “*ontvangen som*” welke kan teruggevorderd worden op grond van artikelen 8.20, 5.133 en 5.134 BW¹¹⁴⁶. Nadien werd deze zienswijze ook bevestigd door het arbeidshof van Antwerpen¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁵ [Art. 72/1, §2, lid1 en 2, Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁴⁶ Arbrb Turnhout, 12 maart 2010, onuitg., A.R. 09/429/A.

¹¹⁴⁷ Arbh. Antwerpen, 23 december 2016, onuitg., A.R. 2015/AH/338.

In een arrest van 9 maart 2022 heeft het arbeidshof van Brussel bevestigd dat het Fonds een onverschuldigd bedrag aan bedrijfsvoorheffing kan verrekenen met een nettobedrag dat nog verschuldigd is aan de werknemer in het kader van een tweede betaling¹¹⁴⁸. In dit dossier had het Fonds de werknemer aanvankelijk een verbrekingsvergoeding toegekend, alvorens vast te stellen dat de Dimona-aangifte was gewijzigd. Het Fonds heeft daarom het verschuldigde bedrag opnieuw berekend. Het nettobedrag tussen de twee perioden waarop de verbrekingsvergoeding betrekking had, verschilde, zodat de werknemer recht had op een bijkomend bedrag.

Aangezien de eerste betaling, die ten onrechte was verricht, echter had plaatsgevonden in een ander fiscaal jaar dan dat waarin de terugvorderingsprocedure was gestart, kon het Fonds dit bedrag niet terugvorderen bij betrokkene. Het resultaat van de verrekening van de nettobedrag met het bedrag van de door het Fonds terug te vorderen bedrijfsvoorheffing was dat het Fonds van betrokkene een terugbetaling vorderde van een bepaald bedrag (het bedrag van de bedrijfsvoorheffing verminderd met het aanvullend bedrag waarop zij recht had).

Het Hof stelde vast dat het Fonds tweemaal bedrijfsvoorheffing had betaald. Eerst op het volledige eerste bedrag en vervolgens op het volledige tweede bedrag, en dat het er niet in was geslaagd het teveel betaalde bedrag terug te vorderen bij de belastingdienst. Wanneer het Fonds de bedrijfsvoorheffing berekent en betaalt als inhouding op een brutobedrag dat aan een werknemer wordt betaald, betaalt het de belastingschuld van de werknemer vooraf. Met andere woorden, als het aan de werknemer betaalde bedrag onverschuldigd blijkt te zijn, krijgt ook de bedrijfsvoorheffing een onverschuldigd karakter.

III. Verzaking aan de terugvordering

A. Gevallen waarvoor in de verzaking kan worden voorzien

Het is het beheerscomité van het Fonds die kan verzaken aan de terugvordering van de onverschuldigde betaling in een limitatief in het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen opgesomde aantal gevallen:

1. wanneer het totaal maandelijks bedrag van de bestaansmiddelen, ongeacht hun aard of hun oorsprong, waarover de schuldenaar beschikt, het minimumbedrag van het gedeelte dat vatbaar is voor beslag bepaald bij artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek, afgerond naar de hoger euro, niet overschrijdt¹¹⁴⁹;
2. wanneer de schuldenaar overleden is en zijn nalatenschap deficitair is¹¹⁵⁰;
3. wanneer uit de gegevens van het dossier blijkt dat de schuldenaar sedert ten minste vijf jaar geen gekende verblijf- of woonplaats heeft¹¹⁵¹;

¹¹⁴⁸ Arbh. Brussel, 9 maart 2002, A.R. 2020/AB/393.

¹¹⁴⁹ [Art. 55, lid 1, 1°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁵⁰ [Art. 55, lid 1, 2°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁵¹ [Art. 55, lid 1, 3°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

4. wanneer, bij gebrek aan instemming van de schuldenaar met de teruggave van zijn schuld, de met het oog op de teruggave te besteden kosten buiten verhouding zouden staan met het bedrag van de in te vorderen som¹¹⁵²;
5. wanneer die afstand wordt voorgesteld door een schuldbemiddelaar in een minnelijke aanzuiveringsregeling waarin wordt voorzien door de bepalingen van titel V “Collectieve schuldenregeling” van het vijfde deel van het Gerechtelijke Wetboek¹¹⁵³;
6. wanneer de bedragen onverschuldigd aan de werknemers werden betaald ingevolge een fout die niet aan hen te wijten was¹¹⁵⁴.

B. Raadpleging van de Technische Commissie

In de praktijk kan het beheerscomité het advies vragen van een Technische Commissie samengesteld uit:

1. een voorzitter, een plaatsvervangend voorzitter en een griffier, die door het beheerscomité onder het personeel van de RVA worden aangewezen;
2. personen voorgedragen op lijsten van twee kandidaten door de werknemersorganisaties die de erkenning van een uitbetalingsinstelling hebben bekomen en door de werkgeversorganisaties;
3. eventueel personen door het beheerscomité voorgedragen wegens hun bijzondere bevoegdheid.

Deze mogelijkheid wordt in de werkloosheidsreglementering voorzien voor de RVA¹¹⁵⁵. Noch de sluitingswetgeving, noch de werkloosheidsreglementering breiden deze mogelijkheid uit tot het Fonds. Het is echter het Beheerscomité van het Fonds dat beslist heeft om deze procedure eveneens van toepassing te verklaren op de voorstellen van verzaking die hem wordt voorgelegd door het Fonds¹¹⁵⁶.

¹¹⁵² [Art. 55, lid 1, 4°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁵³ [Art. 55, lid 1, 5°, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁵⁴ [Art. 55, lid 2, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁵⁵ [Art. 174, KB 25 november 1991 houdende werkloosheidsreglementering.](#)

¹¹⁵⁶ Notulen nr. 84.04 van 16 februari 1984.

Deel 6. Toezicht en Sancties

In de uitoefening van zijn opdrachten is het Fonds aangewezen op talrijke gesprekspartners die intern of extern bij de sluiting van de onderneming zijn betrokken. Het Fonds moet kunnen beschikken over alle nuttige informatie om zo juist en zo vlug mogelijk een beslissing te kunnen nemen over de al dan niet betaling aan de werknemers die eventueel recht hebben op zijn tegemoetkoming. Dit valt trouwens samen met de opdrachten van de RVA¹¹⁵⁷.

Teneinde deze doelstelling te bereiken, heeft de wetgever, enerzijds aan bepaalde personen de bevoegdheid gegeven om elke inlichting op te vragen die nodig zou zijn voor het Fonds om zijn opdrachten goed uit te voeren en om controle uit te kunnen oefenen op de manier waarop de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 worden toegepast. Anderzijds was de wetgever van oordeel dat de niet-naleving van sommige door de wet voorziene verplichtingen een zwaardere sanctie dan een eenvoudige administratieve controle rechtvaardigde. Het is daarom dat, in navolging van het grootste deel van de sociale wetten, sommige tekortkomingen vanwege de werkgever, vereffenaars en curatoren, als inbreuken worden beschouwd, zodat de effectiviteit van sommige verplichtingen die de wet bevat, wordt gewaarborgd.

Op te merken valt dat de beteugeling van deze inbreuken in het algemeen zal gebeuren door de betaling van een administratieve boete, die de strafrechtelijke sanctie vervangt.

Hoofdstuk 1. Kader

Op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 werden het toezicht en de strafbepalingen volledig opgenomen in de artikelen 74 tot en met 80 van deze wet. Ingevolge artikel 2 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek werd een Sociaal Strafwetboek ingevoerd dat beoogde om alle bepalingen in het arbeidsrecht en het sociaal zekerheidsrecht die betrekking hebben op preventie, opsporing en vervolging van inbreuken te coördineren. Dit wetboek trad in werking op 1 juli 2011.

Het is in deze context geweest dat de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 werden aangepast. Vooreerst werd artikel 74 van de wet aangepast in die zin dat de inbreuken op de bepalingen van de wet en uitvoeringsbesluiten ervan worden opgespoord, vastgesteld en bestraft overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁷ In het bijzonder moet de RVA binnen de termijnen, op een correcte wijze een beslissing nemen, ervoor zorgen dat de beschikbare gelden naar behoren worden toegekend, waarborgen dat door een adequate en vlugge dienstverlening, de rechthebbenden hun inkomen verder blijven ontvangen en de juistheid van de betalingen verifiëren.

¹¹⁵⁸ [Art. 74, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

Voor wat het toezicht betreft verwijst de wet van 26 juni 2002 verder door naar het Sociaal Strafwetboek aangaande de opdrachten van de sociaal inspecteurs. De toezicht functie van de leidend ambtenaar van de RVA blijft wel nog opgenomen in de sluitingswet. De strafbepalingen daarentegen werden volledig uit de wet van 26 juni 2002 gehaald en zijn nu integraal opgenomen in het Sociaal Strafwetboek.

Hoofdstuk 2. Toezicht

Deze missie wordt uitgeoefend, enerzijds door de leidend ambtenaar van de RVA en anderzijds de door de Koning¹¹⁵⁹ aangestelde ambtenaren en personeelsleden.

§1. DOOR DE LEIDEND AMBTENAAR VAN DE RVA

I. Titularis

Naast de algemene missie inzake toezicht door de ambtenaren en personeelsleden, vertrouwt de wet aan de Administrateur-generaal van de RVA een volledige bevoegdheid toe, om bij bepaalde personen, rechtbanken of instellingen de inlichtingen of documenten op te vragen die hem nodig lijken om de missies van het Fonds uit te voeren¹¹⁶⁰. Vormen het onderwerp van deze verplichting: de Minister van Financiën, de Minister van Justitie, de parketten en de griffies van de Hoven en alle rechtbanken van de rechterlijke orde, alsook de instellingen van sociale zekerheid. Deze nieuwe bepaling werd aan de tekst toegevoegd teneinde het Fonds in staat te stellen zijn wettelijke missies op een doeltreffende manier uit te voeren.

II. Bevoegdheden

In het algemeen moet het Fonds op eenvoudige aanvraag kunnen beschikken over alle inlichtingen die het nodig heeft voor de uitoefening van zijn missie. Daartoe geniet het een recht inzake toegang, raadpleging en kopiëren van alle akten, stukken, registers en documenten die de bij artikel 75 van de wet van 26 juni 2002 beoogde personen in hun bezit zouden hebben. Dit is een algemene verplichting waarop slechts één uitzondering bestaat: de mededeling van de akten, stukken, registers, documenten of inlichtingen inzake gerechtelijke procedures vereist de voorafgaande en uitdrukkelijke toestemming van de procureur-generaal.

¹¹⁵⁹ Hij die de uitoefening van dit toezicht verhindert, kan strafrechtelijk worden vervolgd.

¹¹⁶⁰ [Art. 75, Sluitingswet 2002](#)

§2. DOOR DE DOOR DE KONING AANGESTELDE AMBTENAREN EN PERSONEELSLEDEN

Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van de gerechtelijke politie, waken de door de Koning aangestelde ambtenaren over de naleving van onderhavige wet en van de uitvoeringsbesluiten ervan¹¹⁶¹.

I. Titularissen

De ambtenaren en de personeelsleden die gerechtigd zijn om dit toezicht uit te oefenen zijn:

- de inspecteurs en sociaal controleurs van de Algemene Directie Toezicht op de sociale wetten van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal overleg;
- de sociaal bemiddelaars die hun ambt uitoefenen bij dezelfde Federale Overheidsdienst;
- de sociaal inspecteurs en controleurs van de interne audit van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening¹¹⁶².

II. Bevoegdheden

Deze ambtenaren en personeelsleden zijn belast met het controleren of de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 en haar uitvoeringsbesluiten correct worden toegepast. Deze wet bevat geen bepalingen inzake de modaliteiten voor uitoefening van dit toezicht, maar verwijst naar de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek¹¹⁶³, en meer in het bijzonder naar de artikelen 23 tot 39.

Krachtens deze bepalingen wordt voorzien dat de sociaal inspecteurs onder andere:

- toegang hebben tot de arbeidsplaatsen¹¹⁶⁴ en tot bewoonde ruimten mits toestemming van de onderzoeksrechter¹¹⁶⁵;
- mogen overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor, alsook alle inlichtingen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de bepalingen van de wetgeving waarop zij toezicht uitoefenen, werkelijk worden nageleefd¹¹⁶⁶;
- de identiteit mogen opnemen van de personen die zich op de arbeidsplaatsen bevinden, alsook van iedereen van wie zij de identiteit nodig achten voor de uitoefening van het toezicht¹¹⁶⁷;

¹¹⁶¹ [Art. 74, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁶² [Art. 56, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁶³ [Sociaal Strafwetboek 6 juni 2010](#) (B.S. 1 juli 2010), hierna verkort geciteerd Soc. Sw..

¹¹⁶⁴ [Art. 23, Soc. Sw..](#)

¹¹⁶⁵ [Art. 24, Soc. Sw..](#)

¹¹⁶⁶ [Art. 25, Soc. Sw..](#)

¹¹⁶⁷ [Art. 26, Soc. Sw..](#)

- eender welke persoon mogen verhoren wanneer zij dat nodig achten voor de uitvoering van het toezicht¹¹⁶⁸;
- alle informatiedragers doen voorleggen met hetzij sociale gegevens, hetzij gelijk welke andere gegevens die zij nodig achten voor het volbrengen van hun opdracht¹¹⁶⁹;
- het recht hebben op toegang van het informaticasysteem of elk ander elektronisch apparaat¹¹⁷⁰;
- het recht hebben om kopieën te nemen, in eender welke vorm, van de informatiedragers¹¹⁷¹. Tevens kunnen ze deze informatiedragers in beslag nemen of verzegelen¹¹⁷²;
- een vertaling mogen eisen wanneer de informatie in een andere taal is opgesteld¹¹⁷³;
-

In de praktijk doet het Fonds meestal een beroep op de sociaal inspecteurs om bijkomende informatie te bekomen in verband met het al dan niet bestaan van een conventionele overdracht of overname. Er wordt dan een sociaal inspecteur naar de vermoedelijke overnemer gestuurd die dan de bevoegde personen binnen de onderneming zullen ondervragen evenals sommige overgenomen werknemers. Dit kan ervoor zorgen dat het Fonds een beter zicht krijgt op de reële situatie en dat haar administratieve beslissing beter onderbouwd is. Ook in het kader van gerechtelijke procedures die de betwisting rond een overdracht/overname tot voorwerp hebben kan de rechter zich op het verslag de sociaal inspecteur baseren om zijn beslissing te funderen¹¹⁷⁴.

De ambtenaren en personeelsleden van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal overleg en van de RVA beschikken bijgevolg over dezelfde bevoegdheden. Het betreft een algemene missie die bijvoorbeeld niet mag worden verward met de specifieke informatieplicht van het Fonds die de werkgever, zijn lasthebbers, de curator of de vereffenaar hebben¹¹⁷⁵. In navolging van de andere bepalingen van de wet, vormt de door artikel 69 voorziene informatieplicht een verplichting die valt onder het toezicht georganiseerd door artikel 74 van de wet van 26 juni 2002. Stel dat een curator zijn informatieplicht ten aanzien van het Fonds niet nakomt, dan kan een sociaal controleur, in toepassing van artikel 74 van de voormelde wet, met deze laatste een termijn bepalen waarbinnen hij deze plicht dient na te komen. Zo nodig zou de curator eveneens strafrechtelijk vervolgd kunnen worden.

¹¹⁶⁸ [Art. 27, Soc. Sw.](#)

¹¹⁶⁹ [Art. 28](#) en [29, Soc. Sw.](#)

¹¹⁷⁰ [Art. 30, 31](#) en [32, Soc. Sw.](#)

¹¹⁷¹ [Art. 34, Soc. Sw.](#)

¹¹⁷² [Art. 35, Soc. Sw.](#)

¹¹⁷³ [Art. 36, Soc. Sw.](#)

¹¹⁷⁴ Arbh. Antwerpen, 9 februari 2006, A.R. 2030261, onuitg.

¹¹⁷⁵ Zie [art. 69, Sluitingswet 2002](#).

Hoofdstuk 3. Sancties

De schending van sommige bepalingen van de wet van 26 juni 2002 wordt bestraft. De wetgever vond de door deze bepalingen gestelde principes zo belangrijk dat, om de effectiviteit ervan te waarborgen, straffen werden voorzien in geval van niet-naleving. De overtreder zal evenwel niet noodzakelijkerwijs strafrechtelijk worden vervolgd: een administratieve boete kan immers de strafrechtelijke vervolgingen vervangen.

§1. SOORTEN MISDRIJVEN

In het Sociaal Strafwetboek worden de misdrijven vermeld die een inbreuk zouden kunnen uitmaken op verplichtingen opgenomen in de wet van 26 juni 2002. Per misdrijf wordt hier ook reeds een sanctieniveau aan gekoppeld (zie ook verder).

Volgende misdrijven worden bestraft indien de werkgever, zijn aangestelde of lasthebber, de vereffenaar of de curator ze hebben begaan:

- het niet-betalen van de sluitingsvergoeding (sanctieniveau 2)¹¹⁷⁶;
- het niet overmaken, invullen en ondertekenen van de documenten die de werknemers toelaten hun recht te doen gelden op de vergoedingen betaalbaar door het Fonds (sanctieniveau 2)¹¹⁷⁷;
- het nalaten van informatie te verstrekken aan de werknemers naar aanleiding van de sluiting van de onderneming (sanctieniveau 1)¹¹⁷⁸;
- het nalaten van informatie te verstrekken aan de FOD WASO naar aanleiding van de sluiting van de onderneming (sanctieniveau 1)¹¹⁷⁹.

Daarnaast wordt het nalaten van informatie te verstrekken aan de werknemers in geval van overname na faillissement ook bestraft indien dit evenmin gebeurt door de overnemer of zijn aangestelde of lasthebber (sanctieniveau 1)¹¹⁸⁰.

Tenslotte is er in een sanctie voorzien voor éénieder die het toezicht belemmert (sanctieniveau 4)¹¹⁸¹.

In tegenstelling tot de regeling opgenomen in de wet van 26 juni 2002 wordt nu wel in een strafrechtelijke sanctie voorzien indien de curator het aanvraagformulier zou weigeren te ondertekenen. Voorheen kon men hoogstens de burgerlijke aansprakelijkheid van de curator inroepen indien kon worden aangetoond dat de afwezigheid van handtekening te wijten was aan een slordigheid van de curator, terwijl de schuldvordering wel degelijk bewezen was.

¹¹⁷⁶ Art. 170, Soc. Sw..

¹¹⁷⁷ [Art. 172, Soc. Sw.](#)

¹¹⁷⁸ Art. 194, Soc. Sw..

¹¹⁷⁹ Art. 198, Soc. Sw..

¹¹⁸⁰ Art. 199, Soc. Sw..

¹¹⁸¹ [Art. 209, Soc. Sw.](#)

Inbreuken op de terugbetalingsplicht en het subrogatierecht worden nu, in tegenstelling tot wat het geval was vóór de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek, niet meer strafrechtelijk beteugeld.

§2. KEUZE TUSSEN EEN STRAFRECHTELIJKE OF ADMINISTRATIEVE PROCEDURE

Indien een inbreuk wordt vastgesteld, wordt een proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk op de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek verzonden aan het Openbaar Ministerie en de bevoegde administratie. Een afschrift van dat proces-verbaal wordt eveneens naar de vermoedelijke dader toegezonden en naar zijn werkgever¹¹⁸².

I. Strafrechtelijke vervolging

Een inbreuk die wordt bestraft met een sanctie van niveau 2, 3, of 4 kan aanleiding geven tot een strafvervolging voor de correctionele rechtbank, tot een minnelijke schikking, tot een bemiddeling in strafzaken of tot een rechtsvordering voor de arbeidsrechtbank¹¹⁸³.

Het Openbaar Ministerie beschikt over een termijn van 6 maanden vanaf de dag van het ontvangst van het proces-verbaal om al dan niet over te gaan tot strafvervolging¹¹⁸⁴.

Indien de vervolging uiteindelijk uitmondt in een procedure voor de correctionele rechtbank en indien deze laatste de vordering geheel of gedeeltelijk bewezen acht, kan dit leiden tot een gevangenisstraf dan wel een strafrechtelijke geldboete.

II. Administratieve vervolging

Een inbreuk die wordt bestraft met een sanctie van niveau 1 kan op initiatief van de bevoegde administratie aanleiding geven tot een administratieve geldboete, een schuldverklaring of een klassering zonder gevolg¹¹⁸⁵.

Dit is ook het geval indien het Openbaar Ministerie, voor een inbreuk die bestraft wordt met een sanctie 2,3 of 4, afziet van haar strafvervolging of geen beslissing nam binnen een termijn van 6 maanden¹¹⁸⁶. Vanaf het ogenblik dat een vervolging wordt opgestart

¹¹⁸² [Art. 65](#) en [66, Soc. Sw.](#).

¹¹⁸³ [Art. 68, Soc.Sw.](#).

¹¹⁸⁴ [Art. 72, Soc.Sw.](#).

¹¹⁸⁵ [Art. 69, lid 1, Soc. Sw.](#).

¹¹⁸⁶ [Art. 69, lid 2 Soc. Sw.](#).

is echter de toepassing van de administratieve geldboete niet meer mogelijk, ook al leidt de vervolging uiteindelijk tot een vrijspraak¹¹⁸⁷.

§3 SANCTIES

Zoals hoger reeds vermeld zijn de inbreuken op de wet van 26 juni 2002 van het sanctieniveau 1, 2 of 4. In het Sociaal Strafwetboek worden hiervoor in volgende sancties voorzien:

- niveau 1: een administratieve geldboete van 10 tot 100 EUR;
- niveau 2: hetzij een strafrechtelijke geldboete van 50 tot 500 EUR, hetzij een administratieve geldboete van 25 tot 250 EUR;
- niveau 4: een gevangenisstraf van 6 maanden tot 3 jaar en een strafrechtelijke geldboete van 600 tot 6.000 EUR of uit één van die straffen alleen, hetzij een administratieve geldboete van 300 tot 3.000 EUR¹¹⁸⁸.

Het bedrag van de strafrechtelijke en administratieve geldboete moet verhoogd worden met 70 opdecimen¹¹⁸⁹. Vooreerst bedroegen de opdecimen 50, maar door de programmawet van 25 december 2016 werden de opdecimen verhoogd naar 70. Dit betekent dat de geldboeten vanaf 1 januari 2017 worden vermenigvuldigd met 8 in plaats van 6.

De strafrechtelijke en administratieve geldboete kan ook vermenigvuldigd worden met het aantal werknemers, maar de vermenigvuldigde boete mag niet meer dan het honderdvoud van de maximumgeldboete bedragen¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷ [Art. 71, Soc. Sw.](#)

¹¹⁸⁸ [Art. 101, Soc. Sw.](#)

¹¹⁸⁹ [Art. 102, Soc. Sw.](#)

¹¹⁹⁰ [Art. 103, Soc. Sw.](#)

Deel 7. Grensoverschrijdende situaties

De activiteiten van de ondernemingen hebben meer en meer een grensoverschrijdend karakter. Dit heeft natuurlijk ook zijn weerslag op de insolventie van deze ondernemingen en bijgevolg ook op de tussenkomst van de verschillende waarborgfondsen.

De wet van 26 juni 2002 heeft voor de eerste maal aandacht besteed aan deze problematiek en een oplossing trachten te verschaffen voor de verschillende mogelijke hypothesen die zich kunnen voordoen wanneer de insolventie de Belgische landsgrenzen overschrijdt door uitdrukkelijk te bepalen in welke gevallen het Fonds bevoegd is om zijn tussenkomst te verlenen.

De toepassing van de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 aangaande de grensoverschrijdende situaties verschilt naargelang de aard van vergoeding die wordt gevorderd van het Fonds.

Hoofdstuk 1. Begrip “grensoverschrijdende situatie”

In twee gevallen kan er sprake zijn van een grensoverschrijdende situatie.

Dit zal eerst en vooral het geval zijn indien een onderneming vestigingen heeft in verschillende landen.

Daarnaast zal een transnationale situatie zich eveneens voordoen indien een werknemer een activiteit uitoefent in een ander land dan deze waar de onderneming is gevestigd.

Hoofdstuk 2. Tussenkoms van het Fonds

§1. VOOR DE CONTRACTUELE VERGOEDINGEN, DE OVERBRUGGINGSVERGOEDING EN DE BEDRIJFSTOESLAG (ART. 35)

I. Algemeen

Voor deze vergoedingen maakt de wet van 26 juni 2002 een onderscheid naargelang het al dan niet een onderneming betreft die is onderworpen aan de Europese richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever¹¹⁹¹.

Het is deze richtlijn geweest die o.a. voor de eerste maal duidelijk heeft gesteld welk waarborgfonds bevoegd is in geval van grensoverschrijdende situaties, zich situerend binnen het grondgebied van de Europese Economische Ruimte (EER)¹¹⁹². De NAR heeft ervoor geopteerd om de bepaling van de Richtlijn die betrekking heeft op de bevoegdheid van het waarborgfonds op te nemen in de wet van 26 juni 2002¹¹⁹³ waardoor dergelijk onderscheid dient gemaakt te worden.

¹¹⁹¹Oorspronkelijk betrof dit de Richtlijn nr. 80/987/EEG, 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, *PB. L.* 283 van 28 oktober 1980 zoals gewijzigd bij de Richtlijn nr. 2002/74/EG, 23 september 2002 tot wijziging van Richtlijn 80/987/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, *PB. L.* 270/10 van 8 oktober 2002 (hierna verkort geciteerd Richtl. 2002/74/EG). De Richtlijn nr. 80/987/EEG werd herhaaldelijk en ingrijpend gewijzigd. Ter wille van de duidelijkheid en een rationele ordening van de tekst stelde de Raad dat tot codificatie van deze richtlijn moest worden overgegaan. Dit heeft dan geleid tot het uitvaardigen van de Richtlijn nr. 2008/94/EG, 22 oktober 2008 betreffende de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, *PB. L.* 283/36 van 28 oktober 2008.

¹¹⁹² België, Bulgarije, Cyprus (Grieks gedeelte), Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Ierland, Italië, Kroatië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, IJsland, Zweden.

¹¹⁹³ Advies nr. 1 513 van 4 mei 2005.

II. Onderscheid

A. Ondernemingen onderworpen aan de Richtlijn 2008/94/EG¹¹⁹⁴

1. Welke ondernemingen?

1.1. Juridische entiteit

Art. 40bis, alinea 3 van de wet van 26 juni 2002 definieert de onderneming als juridische entiteit en dit in afwijking van art. 2, eerste lid, 3° van diezelfde wet dat verwijst naar de technische bedrijfseenheid in art. 14 § 1, van de wet van 20 september 1948 enerzijds en anderzijds naar de onderneming zonder handels - of industriële finaliteit.

In grensoverschrijdende situaties, waar het op neerkomt de werknemer te beschermen tegen de insolventie van zijn werkgever, volstaat het louter bestaan van een onderneming als juridische entiteit. Het Fonds zal derhalve geen onderzoek doen naar het bestaan van een technische bedrijfseenheid, of onderneming zonder handels - of industriële finaliteit.

1.2. Gevestigd op het grondgebied van één der lidstaten

Een eerste voorwaarde die door de wet van 26 juni 2002 wordt voorgeschreven bestaat eruit dat de onderneming moet gevestigd zijn op het grondgebied van één van de lidstaten van de Europese Economische Ruimte¹¹⁹⁵.

Deze onderneming kan ofwel gevestigd zijn volledig buiten België, ofwel deels in België en deels in een andere lidstaat.

¹¹⁹⁴ Het Fonds paste de principes van de Richtlijn 80/987/EEG, zoals gewijzigd door de Richtlijn 2002/74/EG reeds toe vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002. In principe kan een Richtlijn niet rechtstreeks van toepassing worden verklaard aangezien het aan de lidstaten is om de vereiste vormen en middelen te kiezen om te voldoen aan de opgelegde resultaatsverbintenis.

Evenwel heeft het Hof van Justitie reeds in 1970 gesteld dat het nuttig effect van een door een Richtlijn aan een Staat opgelegde verplichting verzwakt zou worden indien de justitiabelen van die Staat zich niet voor de rechtbanken daarop kunnen beroepen en de nationale rechtbanken deze niet in aanmerking zouden kunnen nemen als een element van het communautair recht (arrest Franz Grad). Deze rechtspraak werd gepreciseerd in 1986 : de bepalingen van een nog niet uitgevoerde richtlijn moeten worden toegepast in de betrekkingen tussen de Staat (instellingen en entiteiten onderworpen aan het gezag of het toezicht van de Staat) en de particulieren (arrest Marshall). De nieuwe Richtlijn heeft dus een rechtstreeks effect in de betrekkingen tussen Staat en particulieren. Ondanks het feit dat nog geen uitvoeringsmaatregelen werden getroffen, heeft het Fonds die toegepast op alle sluitingen vanaf 8 oktober 2002.

¹¹⁹⁵ [Art. 40bis, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

1.3. *Insolvabel verklaard in het kader van een insolventieprocedure in de zin van de richtlijn*

Daarnaast moet de onderneming eveneens insolvabel verklaard geweest zijn in de zin van de Richtlijn 2008/94/EG¹¹⁹⁶.

De richtlijn geeft eerst en vooral een algemene definitie weer: *“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt een werkgever geacht in staat van insolventie te verkeren wanneer is verzocht om een opening van een in de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat neergelegde, op de insolventie van de werkgever berustende collectieve procedure die ertoe leidt dat deze het beheer en de beschikking over zijn vermogen geheel of ten dele verliest en dat een curator of een persoon met een vergelijkbare functie wordt aangewezen, en wanneer uit hoofde van de genoemde wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen bevoegde autoriteit:*

- a) hetzij heeft besloten tot opening van de procedure*
- b) hetzij heeft geconstateerd dat de onderneming of de vestiging van de werkgever definitief is gesloten, en dat het beschikbare vermogen ontoereikend is om opening van de procedure te rechtvaardigen¹¹⁹⁷”.*

Naast deze algemene definitie is in de Richtlijn eveneens voorzien dat de lidstaten de Commissie en de andere lidstaten in kennis dienen te stellen van de soorten nationale insolventieprocedures die binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen, alsook van alle daarop betrekking hebbende wijzigingen. Bovendien voorziet de Richtlijn dat de Commissie deze kennisgevingen moet bekendmaken in het Publicatieblad van de Europese Unie¹¹⁹⁸.

Dit is tot op heden nog niet gebeurd. Het Fonds baseert zich echter op een lijst die in bijlage werd toegevoegd aan de Verordening nr. 2015/848 betreffende insolventieprocedures^{1199 1200}.

¹¹⁹⁶ [Art. 40bis, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

¹¹⁹⁷ Art. 2, richtl. 2008/94/EG.

¹¹⁹⁸ Art. 13, richtl. 2008/94/EG.

¹¹⁹⁹ Bijlage A bij verordening nr. 2015/848 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2018 betreffende insolventieprocedures, *PB L 171/1* van 6.7.2018, inwerking getreden 26.7.2018), wat België betreft, door de wet van 11 augustus betreffende de modernisering van het insolventierecht die de faillissementswet van 8 augustus 1997 heeft opgeheven en die de desbetreffende artikels in het boek XX. van het WER heeft ingevoerd. De wijziging maakt referentie aan artikel XX.32 WER, nl. de procedure van voorlopige ontneming van het beheer. De procedures voor andere landen wijzigen niet.

¹²⁰⁰ De procedures voor de belangrijkste omsluitende landen zijn:

- Duitsland:
 - Das Konkursverfahren;
 - Das gerichtliche Vergleichsverfahren;
 - Das Gesamtvollstreckungsverfahren;
 - Das Insolvenzverfahren;
- Frankrijk:
 - Sauvegarde;
 - Sauvegarde accélérée
 - Sauvegarde financière accélérée
 - Redressement judiciaire;
 - Liquidation judiciaire;
- Luxemburg:
 - Faillite;
 - Gestion contrôlée;

Voor ons land betreft het volgende procedures:

- het faillissement;
- de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord;
- de gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord
- Een overdracht onder gerechtelijk gezag;
- de collectieve schuldenregeling;
- de vrijwillige vereffening;
- de gerechtelijke vereffening;
- de voorlopige ontneming van het beheer, als bedoeld in artikel XX.32 van het Wetboek van economisch recht.

In geval van een grensoverschrijdende situatie zal het Fonds bijgevolg nagaan of de onderneming het voorwerp heeft uitgemaakt van een collectieve insolventieprocedure zoals opgenomen in de hierboven vermelde lijst.

Het begrip insolventieprocedure in de zin van de Richtlijn is beperkter dan het begrip sluiting zoals omschreven in artikel 3, §1 van de wet van 26 juni 2002.

Stopzetting werd bijvoorbeeld niet opgenomen in de lijst van collectieve insolventieprocedures, terwijl het wel valt onder het sluitingsbegrip. Dit heeft tot gevolg dat het Fonds slechts zal kunnen tussenkomen indien er een technische bedrijfseenheid is op Belgisch grondgebied. Dit werd bevestigd door de arbeidsrechtbank van Luik in een dossier waarbij een werknemer in België als handelsvertegenwoordiger was tewerkgesteld voor een Zwitserse onderneming die over een uitbatingszetel beschikte in Frankrijk. De onderneming in Zwitserland maakte niet het voorwerp uit van een collectieve insolventieprocedure zodat de rechter onderzocht of er sprake kon zijn van een technische bedrijfseenheid in België. Gezien dit in casu niet het geval was, was de weigering tot tussenkomst van het Fonds, volgens de rechtbank, gegrond¹²⁰¹.

Als men artikel 40*bis* van de wet samen leest met artikel 3, §2, b) van het KB van 23 maart 2007, dan moet men besluiten dat de voorwaarde dat er een collectieve insolventieprocedure moet worden geopend niet strikt mag worden geïnterpreteerd. In het hiervoor vermelde KB is voor het bepalen van de wettelijke sluitingsdatum ook de situatie voorzien waarbij de opening van de collectieve insolventieprocedure werd gevraagd, maar het beschikbare vermogen ontoereikend was om de opening van de insolventieprocedure te rechtvaardigen. Dit betekent dat, ondanks het feit dat de onderneming definitief gesloten is, er geen gevolg kan worden aan de opening van de collectieve insolventieprocedure.

Het aanvragen van een collectieve insolventieprocedure en de constatering dat de onderneming gesloten is, is bijgevolg voldoende.

-
- Concordat préventif de faillite (par abandon d'actif);
 - Régime spécial de liquidation du notariat;
 - Procédure de règlement collectif des dettes dans le cadre du surendettement ;
 - Nederland:
 - Het faillissement;
 - De surseance van betaling;
 - De schuldsaneringsregeling natuurlijke personen;

¹²⁰¹ Arbrb. Luik, 9 januari 2012, A.R. 390.649, onuitg.

2. Voorwaarden voor de tussenkomst door het Fonds

Opdat het Belgische waarborgfonds zijn tussenkomst zou kunnen verlenen dienen nog bijkomende voorwaarden te worden vervuld.

2.1. Op ondernemingsvlak

2.1.1. Activiteiten uitoefenen in België

Naast het feit dat de onderneming dient gesitueerd te zijn geweest op het grondgebied van één der lidstaten van de E.E.R. is het eveneens noodzakelijk dat deze onderneming zijn activiteiten uitoefende in België¹²⁰².

Er kunnen zich verschillende situaties voordoen:

- de werkgever beschikt over één of meerdere ondernemingen, gevestigd in één of meerdere lidstaten van de E.E.R., maar buiten België en er wordt voor deze ondernemingen of tenminste één ervan activiteiten uitgeoefend in België.

Voorbeeld

Onderneming X is gevestigd in Frankrijk en de werknemer oefent voor deze onderneming activiteiten uit in België als handelsvertegenwoordiger.

- de werkgever beschikt over verschillende ondernemingen, deels gevestigd in België (waardoor er automatisch activiteiten worden uitgeoefend in België), deels gevestigd in één of meerdere andere lidstaten van de E.E.R.

Voorbeeld

Onderneming X is gevestigd in Spanje en heeft een bijkantoor in België.

Rekening houdende met de hierboven omschreven voorwaarden is het dus van geen belang meer of de onderneming al dan niet een technische bedrijfseenheid uitmaakt op het Belgisch grondgebied. Het uitoefenen van activiteiten in België volstaat immers. In ons vorig voorbeeld maakt het geen verschil uit of het bijkantoor in België voldoende onafhankelijk is ten opzichte van het moederbedrijf in Spanje. Het feit dat er activiteiten in België worden uitgeoefend is voldoende.

2.1.2. Voor de overbruggingsvergoeding: overname van activa binnen de 2 maanden na de insolventieprocedure, eventueel maximaal 2 keer verlengd

Gezien de diversiteit van de insolventieprocedures in de Europese Economische Ruimte die onder het toepassingsgebied vallen van de Richtlijn, heeft de wetgever geoordeeld dat het aangewezen was om in de wet op te nemen binnen welke termijn de activa moeten worden overgenomen. In geval van een grensoverschrijdende

¹²⁰² [Art. 40bis, lid 1 Sluitingswet 2002.](#)

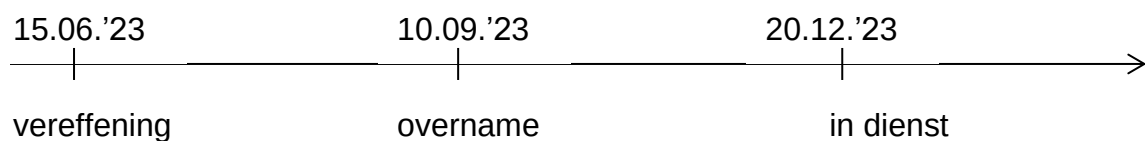
insolventieprocedure, moeten de activa overgenomen worden binnen de twee maanden, die eventueel maximaal 2 keer worden verlengd, hetzij vanaf de faillissementsdatum, hetzij vanaf de datum die voortvloeit uit de toepassing van artikel 2 van de Europese Richtlijn¹²⁰³.

Dit betekent dat wordt afgeweken van de noodzakelijke aanwezigheid van het faillissement om recht te hebben op de overbruggingsvergoeding.

Men kan zich de vraag stellen of dit geen discriminatie inhoudt ten opzichte van de overgenomen werknemers indien de situatie niet grensoverschrijdend is. In deze hypothese zullen de overgenomen werknemers geen recht hebben op een overbruggingsvergoeding indien de onderneming wordt overgenomen na of in het kader van een vereffening.

Bij een grensoverschrijdende insolventieprocedure is het echter mogelijk dat werknemers recht hebben op de overbruggingsvergoeding, indien een onderneming wordt overgenomen na of in het kader van een insolventieprocedure die de kenmerken heeft van een vereffening. De werknemers die in België waren tewerkgesteld en na de insolventieprocedure in dienst zijn getreden bij de overnemer zullen dan als overgenomen worden beschouwd en bijgevolg recht zullen hebben op deze vergoeding.

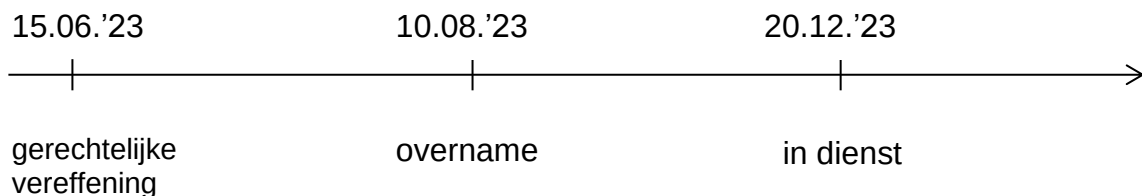
Voorbeeld 1



De onderneming X is gevestigd in België en gaat in vereffening op 15 juni 2023. Enkele maanden later wordt de hoofdactiviteit overgenomen door onderneming Y, eveneens gevestigd in België. De werknemer, die zijn activiteiten uitoefende in België, treedt in dienst bij de overnemer op 20 december 2023.

=> geen recht op een overbruggingsvergoeding gezien het niet een grensoverschrijdende situatie betreft en de overname niet plaatsvindt na een faillissementsprocedure.

Voorbeeld 2



¹²⁰³ [Art. 40bis, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

De onderneming X is gevestigd in Frankrijk en maakt het voorwerp uit van een “liquidation judiciaire” op 15 juni 2023. Enkele maanden later wordt de hoofdactiviteit overgenomen door onderneming Y, gevestigd in Nederland. De werknemer, die zijn activiteiten uitoefende in België, treedt in dienst bij de overnemer op 20 december 2023.

=> Recht op een overbruggingsvergoeding gezien het een grensoverschrijdende situatie betreft en de overname plaatsvindt na een insolventieprocedure zoals opgenomen in de lijst betreffende de insolventieprocedures.

2.2. Individuele voorwaarde: zijn werk gewoonlijk uitoefenen in België

2.2.1. Principe

Indien het een onderneming betreft die onder het toepassingsgebied valt van de Richtlijn 2008/94/EG en die activiteiten uitoefende in België, zal het Fonds zijn tussenkomst verlenen voor de werknemers die gewoonlijk hun arbeid hebben verricht in België¹²⁰⁴.

Door dit criterium op te nemen in de wet van 26 juni 2002 voldeed de wetgever aan de bepalingen van de toenmalige Richtlijn 80/987/EEG zoals gewijzigd door de Richtlijn 2002/74/EG. Hierin werd gesteld dat wanneer een onderneming met activiteiten op het grondgebied van tenminste twee lidstaten in staat van insolventie verkeert in de zin van artikel 2, lid 1 van deze Richtlijn, het waarborgfonds dat bevoegd is om de onvervulde aanspraken van de werknemers te honoreren, het fonds is van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemers gewoonlijk hun arbeid verrichten of verrichtten¹²⁰⁵.

Via deze bepaling werd, op Europees vlak, voor de eerste maal duidelijk omljnd welk waarborgfonds zijn tussenkomst moet verlenen ingeval van grensoverschrijdende situaties.

Het Europees Parlement en de Europese Raad vonden het immers noodzakelijk dat om de rechtszekerheid van de werknemers bij insolventie van ondernemingen met activiteiten in verscheidene lidstaten te waarborgen en de rechten van de werknemers te versterken in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie, er een bepaling moest worden ingevoerd waarin uitdrukkelijk zou worden vastgesteld welk fonds in deze gevallen bevoegd is ter zake van de honorering van de loonaanspraken¹²⁰⁶.

¹²⁰⁴ [Art. 40bis, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

¹²⁰⁵ Art. 8bis, Richtl. 80/987/EEG. Dit is nu ook opgenomen in art. 9 Richtl. 2008/94/EG.

¹²⁰⁶ Overweging nr. 7, Richtl. 2002/74/EG.

2.2.2. Criterium om te bepalen of de werknemer “gewoonlijk” zijn arbeid verrichtte in België

In de Richtlijn werd niet verder omschreven wat men dient te verstaan onder “gewoonlijk zijn arbeid verrichten”. Om interpretatieproblemen te vermijden heeft de NAR geoordeeld dat dit diende te worden verduidelijkt in de wet van 26 juni 2002.

Men heeft ervoor geopteerd om deze voorwaarde te laten afhangen van de betaling van socialezekerheidsbijdragen. Bijgevolg zal het Fonds de werknemers betalen van wie de werkgever dient of diende bij te dragen aan de Belgische Sociale zekerheid¹²⁰⁷. De reden waarom men de sociale zekerheidsbijdragen als criterium heeft genomen om te bepalen of de werknemer gewoonlijk zijn arbeid heeft verricht in België is, volgens de NAR, drievoudig:

1. het Fonds betreft zijn inkomsten uit sociale bijdragen;
2. de tegemoetkomingen van het Fonds vormen in sommige gevallen een aanvulling op socialezekerheidsregelingen;
3. wanneer het Fonds tegemoetkomt, moet het ook de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing betalen¹²⁰⁸.

3. De tussenkomst van het Fonds

3.1. Principe

De wet van 26 juni 2002 voorziet dat het Fonds in geval van grensoverschrijdende situaties tussenkomst kan verlenen indien het een onderneming betreft die onderworpen is aan de Richtlijn 2008/94/EG en indien de werknemer gewoonlijk zijn arbeid in België heeft verricht. Het Fonds zal dan tussenkomst kunnen verlenen voor de contractuele vergoedingen, de bedrijfstoelage die wordt betaald op grond van artikel 35 van de wet van 26 juni 2002 en de overbruggingsvergoeding.¹²⁰⁹

Het Fonds oefent zijn opdracht onder dezelfde voorwaarden en volgens dezelfde modaliteiten uit als ten aanzien van de werknemers die niet in een grensoverschrijdende situatie verkeren¹²¹⁰.

Dit houdt concreet in dat een werknemer die het slachtoffer is van een grensoverschrijdende sluiting in principe nog steeds een aanvraagformulier F1 zou moeten indienen. Dit document laten invullen en ondertekenen door een buitenlandse mandataris inzake collectieve insolventieprocedure is in praktijk niet eenvoudig, gezien zijn specificiteit. Daarom lijkt het aangewezen, zo dit nodig en mogelijk is, een

¹²⁰⁷ [Art. 40bis, lid 4, Sluitingswet 2002.](#)

¹²⁰⁸ Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

¹²⁰⁹ [Art. 40bis, lid 1 en 2, Sluitingswet 2002.](#)

¹²¹⁰ [Art. 40bis, lid 1 en 2 Sluitingswet 2002.](#)

secundaire faillissementsprocedure in België te openen zodat men als werknemer een Belgische contactpersoon heeft.¹²¹¹

3.2. Beoordeling

Het is niet duidelijk waarom de wetgever voorzien heeft in de tussenkomst van het Fonds voor de overbruggingsvergoeding voor de werknemers die gewoonlijk in België hebben gewerkt voor een onderneming die onderworpen is aan de Richtlijn 2008/74/EG.

De Richtlijn heeft immers tot doel de aanspraken te waarborgen die de werknemers hebben tegenover hun werkgever. De betaling van de overbruggingsvergoeding maakt echter geen verplichting uit voor de werkgever, maar enkel voor het Fonds. Daarnaast heeft de NAR in zijn advies nr. 1 513 duidelijk gesteld dat het Fonds moet tegemoetkomen wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen niet nakomt maar dat dit, conform de richtlijn, enkel geldt voor de contractuele vergoedingen en derhalve niet voor de overbruggingsvergoeding¹²¹².

Bovendien is het in de praktijk moeilijk om met zekerheid te kunnen vaststellen dat een onderneming die onder het toepassingsgebied valt van de Richtlijn 2008/74/EG het voorwerp heeft uitgemaakt van een overname en om te bepalen welke werknemers werden overgenomen.

3.3. Samenloop met buurlanden

De Europese wetgever heeft bij insolventie van de werkgever de tussenkomst van het waarborgfonds van één enkele lidstaat beoogd. Teneinde dit doel te kunnen bereiken uitte de Europese wetgever de wens dat de landen onderling hun samenwerking en wetgeving op punt zouden stellen.

In de praktijk blijkt inderdaad dat de verschillende lidstaten niet elk op dezelfde manier de Richtlijn toepassen en hebben omgezet in nationale wetgeving. De Nederlandse visie op de toepassing van de Richtlijn is bijvoorbeeld gebaseerd op de juridische benadering van het “gemeenschapsrecht” als een geheel in de evolutie van de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

Hun nationale wetgeving voorziet immers dat *“Indien de werkgever een vaste inrichting heeft op het grondgebied van ten minste één andere lidstaat van de Europese Unie of een in tenminste één andere lidstaat van de Europese Unie wonende of gevestigde vaste vertegenwoordiger heeft, bestaat slechts recht op uitkering op grond van dit hoofdstuk indien de werknemer zijn arbeid voor deze werkgever gewoonlijk verricht of verrichtte voor een vaste inrichting van de werkgever in Nederland onderscheidenlijk*

¹²¹¹ Art. XX. 203 WER. Het boek XX. WER regels met betrekking tot grensoverschrijdende insolventie (Titel VII).

¹²¹² Advies nr. 1.513 van 4 mei 2005.

een in Nederland wonende of gevestigde vaste vertegenwoordiger van de werkgever¹²¹³.”

Door de Richtlijn zo om te zetten volgde Nederland de visie van het Europese Hof van Justitie zoals ze bestond vóór de inwerkingtreding van de Richtlijn (arresten Mosbaek¹²¹⁴ 1215 en Everson – Barras¹²¹⁶ 1217).

Als men bijgevolg de Nederlandse en Belgische wetgeving naast elkaar legt, zou men in de praktijk tot de volgende toepassingen komen:

Werknemer werkt in	Werkgever gevestigd te	Bijkantoor in	Bevoegd fonds volgens NL	Bevoegd fonds volgens B	
Nederland	België	/	België	Nederland	☹
Nederland	België	Nederland	Nederland	Nederland	☺
Nederland	België	Duitsland	Duitsland	Nederland	
België	Nederland	Neen	Nederland	België	☺ ?

Beide administraties, zijnde het Nederlandse en Belgische waarborgfonds, hebben echter de vaste wil om te vermijden dat geen enkel fonds tussenkomt of dat er dubbele betaling is. In geval van twijfel over de tussenkomst in een concreet dossier zal er overleg plaatsvinden tussen de beide waarborgfondsen.

B. Ondernemingen niet onderworpen aan de Richtlijn 2008/94/EG

Indien de onderneming niet was onderworpen aan de bepalingen van de Richtlijn 2008/94/EG dan dient deze een technische bedrijfseenheid op Belgisch grondgebied te vormen opdat het Fonds de contractuele vergoedingen, de bedrijfstoelage en de overbruggingsvergoeding kan uitbetalen.

Dit zal het geval zijn in volgende situaties op voorwaarde dat er een technische bedrijfseenheid aanwezig is in België:

- De onderneming is gevestigd in een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte.

Voorbeeld:

Onderneming X is gevestigd in Tunesië en heeft een bijkantoor in België waar het een technische bedrijfseenheid vormt.

=> het Fonds kan zijn tussenkomst verlenen voor het bijkantoor in België

¹²¹³ Art. 62, lid 2, wet 6 november 1986 tot verzekering van werknemers tegen geldelijke gevolgen van werkloosheid, *Stb.* 1986, 566.

¹²¹⁴ H.v.J. 17 september 1997, nr. C-117/96, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 05017.

¹²¹⁵ In dit arrest werd gesteld dat indien de werkgever gevestigd is in de ene lidstaat en de werknemer woonachtig is in een andere lidstaat en daar ook werkzaam is, het waarborgfonds van het land waar de werkgever gevestigd is, bevoegd is.

¹²¹⁶ H.v.J. 16 december 1999, nr. C-198/98, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 08903.

¹²¹⁷ In dit arrest werd gesteld dat indien de werknemers in een lidstaat werkzaam zijn geweest bij het bijkantoor van een vennootschap die gevestigd is in een andere lidstaat, het waarborgfonds bevoegd is van de lidstaat waar deze werknemers hun werkzaamheden hebben verricht.

op voorwaarde dat het een technische bedrijfseenheid vormt.

- De onderneming is gevestigd in een land dat lid is van de Europese Economische Ruimte, maar de werknemer oefent zijn activiteiten uit in een land dat geen lid is van de Europese Economische Ruimte.

Voorbeeld

Onderneming X is gevestigd in België en vormt een technische bedrijfseenheid. De werknemer werkt als handelsvertegenwoordiger in Tunesië.

=> het Fonds kan zijn tussenkomst verlenen omdat het gaat om een werknemer die arbeid verricht voor een technische bedrijfseenheid gelegen op het Belgisch grondgebied.

- De onderneming, al dan niet gevestigd op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte, maakt het voorwerp uit van een insolventieprocedure die niet werd opgenomen in bijlage A bij de Verordening 2015/848.

Voorbeeld

Onderneming X is gevestigd in Frankrijk en wordt stopgezet. De werknemer werkte als handelsvertegenwoordiger in België.

=> het Fonds kan zijn tussenkomst niet verlenen gezien het niet gaat om een insolventieprocedure die werd opgenomen in de lijst gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen. Bovendien werkte de werknemer niet voor een technische bedrijfseenheid op het Belgisch grondgebied.

De tussenkomst van het Fonds zal zich uitstrekken tot alle werknemers die verbonden zijn aan de technische bedrijfseenheid ongeacht hun plaats van tewerkstelling.

Voorbeeld

Onderneming X is gevestigd in China en heeft een bijkantoor in België. Er zijn 20 werknemers tewerkgesteld voor het bijkantoor. Twee van deze werknemers werken in Nederland, de rest in België. Het bijkantoor vormt een technische bedrijfseenheid op Belgisch grondgebied. De onderneming in China en het bijkantoor worden stopgezet.

Voor welke werknemers verleent het Fonds zijn tussenkomst?

- de onderneming is niet onderworpen aan de Richtlijn 2008/94/EG want:
 - voor de werknemers die in België werken: een grensoverschrijdende situatie met een onderneming die gevestigd is buiten de EER + geen insolventieprocedure zoals opgenomen in bijlage A bij de Verordening 2015/848;
 - voor de werknemers die in Nederland werken: een grensoverschrijdende situatie binnen de E.E.R. (onderneming gevestigd in België + activiteiten in Nederland) maar geen insolventieprocedure zoals opgenomen in bijlage A bij de Verordening 2015/848;
- het bijkantoor vormt een technische bedrijfseenheid op Belgisch grondgebied.
=> het Fonds verleent zijn tussenkomst voor alle werknemers die tewerkgesteld waren voor het Belgisch bijkantoor, zijnde de twee werknemers die hun activiteiten uitoefenden in Nederland + de 18 werknemers tewerkgesteld in België.

III. Besluit

Grensoverschrijdende situaties dienen vanuit een dubbele invalshoek benaderd te worden.

Eerst en vooral is voor de Europese regelgever de werknemer en zijn plaats van tewerkstelling doorslaggevend.

Voor het Fonds en de in België tewerkgestelde werknemer leidt dit tot een zeer eenvoudige en duidelijke toepassing. Het Fonds zal tussenkomen indien men het werk uitoefent in België voor een onderneming die gelegen is in de E.E.R. Daarna blijft de gewone Belgische wetgeving van toepassing voor de technische bedrijfseenheden in ons land.

Samenvattend kan, voor wat betreft de contractuele vergoedingen en de overbruggingsvergoeding, de toepassing van grensoverschrijdende situaties als volgt worden weergegeven:

Onderneming gesitueerd in 1 enkel land

Werknemer		Onderneming	
	België	Andere landen EER	Landen buiten EER
België	☺	☺	☹
Andere landen EER	☹	☹	☹
Landen buiten EER	☺	☹	☹

Onderneming gesitueerd in meerdere landen

Werknemers tewerkgesteld in filiaal in		Moederbedrijf	
	België	Andere landen EER	Landen buiten EER
België	☺	☺	☺ ¹²¹⁸

¹²¹⁸ Tussenkomst indien er geen technische bedrijfseenheid is in het buitenland.

Andere landen EER	☹	☹	☹
Landen buiten EER	😊 ¹²¹⁹	☹	☹

§2. VOOR DE SLUITINGSVERGOEDING, DE BEDRIJFSTOESLAG (ART. 51) EN DE AANVULLENDE VERGOEDING VOOR SOMMIGE BESCHERMDE WERKNEMERS

Voor deze vergoedingen maakt de wet van 26 juni 2002 geen onderscheid naargelang het al dan niet een onderneming betreft die onderworpen is aan de bepalingen van de Richtlijn 2008/94/EG zodat, door de territoriale toepassing van de sluitingswetgeving, het Fonds dient na te gaan of de onderneming al dan niet een technische bedrijfseenheid vormt op Belgisch grondgebied.

Het determinerende criterium is bijgevolg het al dan niet bestaan van een technische bedrijfseenheid en niet de plaats van tewerkstelling gezien.

Er dient evenwel nog te worden opgemerkt dat de werknemers die in het buitenland hebben gewerkt maar afhangen van de technische bedrijfseenheid in België niet worden meegerekend voor de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting tijdens de referteperiode. Deze werknemers zullen dus ook recht hebben op de betaling van de sluitingsvergoeding vanwege het Fonds indien de werknemers die in België werden aangegeven bij de RSZ het vereiste aantal bedroeg die noodzakelijk is om recht te kunnen hebben op deze vergoeding. Enkel de werknemers die aangegeven zijn bij de RSZ mogen immers maar in aanmerking worden genomen voor de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting.

¹²¹⁹ Tussenkomsst indien de vestiging in België een technische bedrijfseenheid vormt.

Deel 8. Inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002

Hoofdstuk 1. Inwerkingtreding

Na een proces van meer dan 17 jaar, is de wet die het geheel van wetten inzake sluiting van ondernemingen coördineert, eindelijk in werking getreden.

Hoewel de NAR erop had aangedrongen dat de voorstellen die hij had geformuleerd in zijn adviezen van 1989 dringend moesten worden vertaald in een wettekst, werden de ontwerp teksten pas in 2002 aan de Kamer voorgelegd.

Wijzigingen van de wet van 26 juni 2002 zijn echter noodzakelijk gebleken vermits enerzijds de voorstellen van de NAR in 1989 rekening hielden met een werkelijkheid die ondertussen is veranderd en anderzijds rekening diende te worden gehouden met de evolutie van het gemeenschapsrecht. Bovendien heeft de wetgever reeds eerder twee bepalingen van de wet van 26 juni 2002 in werking doen treden.

De datum van de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 is belangrijk om te bepalen vanaf welk ogenblik de nieuwe bepalingen toepasselijk zijn. Bovendien heeft de wetgever de toepasbaarheid van sommige bepalingen van de wet uitgesteld voor de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit.

Ten slotte heeft de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 tot gevolg dat de bepalingen die voorheen toepasbaar waren, worden opgeheven.

§1. PRINCIPE

De wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 9 augustus 2002. Deze wet vereiste evenwel dat een reeks uitvoeringsmaatregelen wordt aangenomen. De wetgever heeft er dus in voorzien dat de datum waarop de wet in werking treedt, wordt bepaald door de Koning¹²²⁰.

Bij KB van 23 maart 2007 is de wet van 26 juni 2002 in werking getreden op 1 april 2007¹²²¹.

¹²²⁰ [Art. 90, §1, Sluitingswet 2002.](#)

¹²²¹ [Art 57, KB 2007 tot uitvoering Sluitingswet 2002.](#)

§2. VOORGESCHIEDENIS

I. De adviezen nr. 916 en nr. 922 van de NAR

In 1989 heeft de NAR zich uit eigen beweging gebogen over een aantal problemen betreffende de interpretatie en de toepassing van de wetgeving op de sluitingen van ondernemingen. Deze vertoonde immers meerdere leemten of onnauwkeurigheden die er de NAR toe hebben gebracht twee adviezen uit te brengen die voorstellen tot oplossing van die problemen bevatten, het advies nr. 916 van 16 mei 1989 en het advies nr. 922 van 13 juli 1989. Deze adviezen hadden tot voorwerp hetzij bestaande bepalingen te wijzigen, hetzij bepaalde regels nader te omschrijven.

Zowel in het advies nr. 916 als in het advies nr. 922 had de NAR de wens te kennen gegeven dat zijn adviezen zo snel mogelijk zouden worden uitgevoerd en dat hij zou worden geraadpleegd over de wets- of de besluitontwerpen die zullen worden opgesteld op basis van deze adviezen¹²²².

II. Uitvoering van de adviezen nr. 916 en nr. 922 van de NAR

Vóór de goedkeuring van de door de NAR gewenste wetswijzigingen heeft het beheerscomité van het Fonds in zijn zitting van 25 mei 1989 beslist het advies nr. 916 onmiddellijk in zijn geheel toe te passen evenals het tweede daaropvolgende advies¹²²³.

Met het oog op de uitvoering van deze adviezen werd in 1990 een technische werkgroep opgericht bestaande uit leden van de NAR en ambtenaren van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid en van het Fonds. Op basis van de werkzaamheden van de technische groep werd een tekstontwerp opgesteld door het departement arbeidsreglementering van het voormelde Ministerie, in samenwerking met het Fonds. Tijdens die besprekingen is gebleken dat het wenselijk is de verschillende bestaande wetten betreffende de sluiting van ondernemingen te uniformeren en te coördineren.

Op 29 november 1995 heeft de toenmalige Minister van Tewerkstelling en Arbeid, Mevrouw M. Smet, bij de NAR een verzoek om advies ingediend over een voorontwerp van coördinatiewet betreffende de sluiting van ondernemingen. Een technische nota van het departement arbeidsreglementering was bij dat verzoek gevoegd. De NAR vertrouwde het onderzoek van deze kwestie toe aan zijn Commissie individuele arbeidsverhoudingen.

¹²²² Advies nr. 916 van 16 mei 1989 en Advies nr. 922 van 13 juli 1989.

¹²²³ Zitting van 25 mei 1989, notulen nr.89.10.

Na verslag van deze commissie heeft de NAR het advies nr. 1 164 van 29 oktober 1996 uitgebracht¹²²⁴. In dat advies betuigt de NAR zijn algemene instemming met het ontwerp dat hem werd voorgelegd, behoudens enkele opmerkingen betreffende de problematiek van de voorrechten.

Ingevolge dit advies werd het voorontwerp van wet overgezonden naar de Minister van Tewerkstelling en Arbeid met het oog op de neerlegging ervan, maar het zal evenwel nooit worden ingediend.

Op 14 juli 1999 herinnerde de NAR aan de noodzaak het voorontwerp van wet betreffende de sluiting van ondernemingen snel ten uitvoer te brengen.

Op 2 mei 2000 werd een nieuw verzoek om advies van de NAR opgesteld over een voorstel waarbij werd voorzien in de mogelijkheid voor het Fonds om onder bepaalde voorwaarden tegemoet te komen voor de werknemers van VZW's. De Raad bracht zijn advies nr.1 320 uit op 18 juli 2000.

Op 12 maart 2002 werd het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen ten slotte neergelegd bij de Kamer op initiatief van de toenmalige Minister van Tewerkstelling, Mevrouw L. ONKELINX.

III. De wet van 26 juni 2002 en haar koninklijke uitvoeringsbesluiten

A. De wet van 26 juni 2002

Het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen werd aangenomen in de Kamer op 2 mei 2002 en in de Senaat op 13 juni 2002. Dit wetsontwerp is de wet van 26 juni 2002 geworden, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 9 augustus 2002.

De inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 was echter afhankelijk van de goedkeuring van een KB tot vaststelling van de maatregelen ter uitvoering van de wet.

1. Advies nr. 1 513 van de NAR

Vóór de goedkeuring van deze uitvoeringsmaatregelen heeft de Koning op 17 december 2003, zoals het werd bepaald in de wettekst¹²²⁵, het advies van de NAR gevraagd over het ontwerp van KB opgesteld door de Algemene Directie Individuele Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, samen met het Fonds.

¹²²⁴ Advies nr. 1 164 van 29 oktober 1996 inzake het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen.

¹²²⁵ [Art. 73, Sluitingswet 2002.](#)

Naar aanleiding van deze aanhangig making had de Minister het advies van de NAR gevraagd over twee bijkomende punten:

- enerzijds het probleem van de omzetting in het Belgisch recht van twee Europese Richtlijnen;
- anderzijds het onderzoek van verschillende bepalingen die problemen inhielden die tot een wetswijziging konden leiden.

Beide punten werden onderzocht door de sociale partners en maakten het voorwerp uit van het advies nr. 1 513 van 4 mei 2005 betreffende de wijziging van de wet van 26 juni 2002.

1.1. De omzetting in de wet van 26 juni 2002 van twee Europese Richtlijnen

De wet van 26 juni 2002 had de omzetting van twee Europese Richtlijnen die rechtstreeks betrekking hadden op de sluiting van ondernemingen niet gerealiseerd. Aangezien het wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen reeds was neergelegd bij de Kamer vóór de publicatie van die Richtlijnen konden de daarin vervatte principes niet worden opgenomen in de wet van 26 juni 2002.

Het gaat om :

- de finalisering van de Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van Richtlijn 77/187/EEG 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 van vestigingen;
- de omzetting van de Richtlijn 2002/74/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 tot wijziging van Richtlijn 80/987/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever.

1.2. Onvolledige bepalingen van de wet van 26 juni 2002

Naar aanleiding van de opstelling van het ontwerp van koninklijk uitvoeringsbesluit door de ambtenaren van de Algemene Directie Individuele Arbeidsbetrekkingen van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg en van het Fonds is gebleken dat de wet van 26 juni 2002 zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 9 augustus 2002 tal van toepassings- en interpretatieproblemen vertoonde die aanleiding konden geven tot wijzigingen van de wettekst.

De wet van 26 juni 2002 heeft immers de coördinatie verwezenlijkt van de bestaande wetteksten inzake sluiting van ondernemingen door er de voorstellen in op te nemen die werden geformuleerd in de adviezen nr. 916, 922, 1 164 en 1 320. De wet van 26 juni 2002 werd echter aangenomen meer dan 12 jaar na de eerste aanpassingsvoorstellen van de NAR. Bepaalde teksten moesten dus zorgvuldig worden bijgewerkt of opgeheven, rekening houdend met de evolutie van de materie en van de sociale en economische wetgeving.

De voornaamste problemen in verband met de toepassing van de wet hadden te maken met:

- de rechten van de niet-overgedragen werknemers in geval van conventionele overdracht of van de niet-overgenomen werknemers in geval van overname na faillissement;
- de in aanmerking te nemen referteperiode voor de berekening van de gemiddelde personeelsbezetting;
- de toepassing van de grensbedragen voor tegemoetkoming van het Fonds;
- de in aanmerking te nemen referteperiode voor de toekenning van de contractuele vergoedingen naargelang de werknemer bediende of arbeider is;
- de automatische betaling van wettelijke interesten bij overschrijding van een betaaltermijn van 15 maanden;
- het ingaan van de verjaringstermijn;
- het voorrecht van het Fonds betreffende de bedrijfstoelage;
- de rangorde van voorrechten van het Fonds voor de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing inzake sluitingsvergoeding, vergoeding wegens collectief ontslag en overbruggingsvergoeding;
- de bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet in geval van overname na faillissement,...

2. De wet van 11 juli 2006 tot wijziging van de wet van 26 juni 2002

Op grond van het advies nr. 1 513 werd op 4 mei 2006 een ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 26 juni 2002 neergelegd bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Dit ontwerp van wet is de wet van 11 juli 2006 geworden tot wijziging van de wet van 26 juni 2002, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 24 augustus 2006. Deze wet voert de voorstellen uit die werden geformuleerd in het advies 1 513 van de NAR.

B. De Koninklijke uitvoeringsbesluiten van de wet van 26 juni 2002

Hierbij moet onmiddellijk worden opgemerkt dat op het ogenblik dat de nieuwe sluitingswet in werking trad, niet alle uitvoeringsbesluiten klaar waren voor publicatie. Er dient dus een onderscheid te worden gemaakt tussen de uitvoeringsbesluiten die reeds waren uitgevaardigd op het ogenblik dat de nieuwe sluitingswet in werking trad, en de besluiten die nadien werden gepubliceerd.

1. Koninklijke Besluiten gepubliceerd vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002

De sociale partners brachten een tweede advies uit, het advies nr. 1 526 van 12 juli 2005, over het ontwerp van KB.

Op basis van dat advies werden twee Koninklijke Besluiten afgekondigd, aangezien sommige bepalingen van de wet uitvoeringsmaatregelen vereisen die in de Ministerraad worden besproken. Om praktische redenen is besloten om op deze manier te werk te gaan, zodat niet de volledige tekst voor advies aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, maar alleen de betrokken uitvoeringsmaatregelen.

1.1 Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2, en 53 van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen

Zoals hoger reeds vermeld, voorziet de wet van 26 juni 2002 dat sommige bepalingen moeten worden uitgevaardigd via een KB, overlegd in de Ministerraad.

Het gaat om de uitvoeringsbesluiten die betrekking hebben op:

- de definitie van het begrip onderneming zonder handels – of industriële finaliteit (art. 2, 3°b);
- de samenstelling van het Bijzonder comité, bevoegd voor de zaken die betrekking hebben op de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit (art. 28, §2);
- de bepaling van het bedrag van het gedeelte van de tijdelijke werkloosheid dat moet ten laste worden genomen door het Fonds (art. 53).

Dit KB treedt in werking op 1 april 2007¹²²⁶.

1.2 Het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen

Dit KB bevat de andere uitvoeringsmaatregelen van de wet van 26 juni 2002 waarover niet overlegd diende te worden in de Ministerraad. Ze trad in werking op 1 april 2007¹²²⁷ en is van belang omdat het de wet van 26 juni 2002 in werking heeft laten treden.

2. Koninklijke besluiten gepubliceerd na de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002

Op 19 juni 2007 werd in het Belgische Staatsblad het KB gepubliceerd waardoor de gemiddelde personeelsbezetting voor het betalen van de sluitingsvergoeding aan de slachtoffers van een sluiting van een onderneming werd verlaagd van tien naar vijf werknemers¹²²⁸. Dit KB trad retroactief in werking op 1 april 2007¹²²⁹.

¹²²⁶ [Art. 6, KB 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikelen 2, 3°, b, 28, §2 en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen.](#)

¹²²⁷ [Art. 57, KB 2007 tot uitvoering van de Sluitingswet 2002.](#)

¹²²⁸ KB 3 juni 2007 tot vermindering van het vereist gemiddeld minimum aantal werknemers tot vijf krachtens artikel 10, §2 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen (B.S. 19 juni 2007).

¹²²⁹ Art. 1, KB 3 juni 2007 tot vermindering van het vereist gemiddeld minimum aantal werknemers tot vijf krachtens artikel 10, §2 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen.

§3. VERVROEGDE INWERKINGTREDING: HET RECHT OP BETALING VAN HET BRUTOLOON EN VAN DE INTERESTEN OP HET BRUTOLOON

I. Beoogde bepalingen

Bij KB van 3 juli 2005, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 juli 2005¹²³⁰, zijn twee bepalingen van de wet van 26 juni 2002 vervroegd in werking getreden: het betreft enerzijds de bepaling waarbij voor de werknemer wordt voorzien in het recht op betaling van zijn brutoloon¹²³¹ en anderzijds de bepaling waarbij wordt voorzien in het recht op betaling van interesten op hetzelfde loon¹²³². In de wet van 26 juni 2002 wordt immers bepaald dat de verwijlinteresten die van rechtswege ingaan op het tijdstip dat het loon opeisbaar wordt, worden berekend op het brutoloon en niet meer op het nettoloon.

De inwerkingtreding van die bepalingen werd bij dit besluit vastgesteld op 1 juli 2005¹²³³ en deze bepalingen beogen enkel het loon waarvan het recht op betaling ontstaat vanaf 1 juli 2005¹²³⁴.

II. Ratio legis

De inwerkingtreding van twee bepalingen van de wet van 26 juni 2002 werd versneld wegens een rechterlijke beslissing genomen in een zaak tussen een werknemer en zijn werkgever en tijdens dewelke de Belgische Staat in het geding werd geroepen¹²³⁵. De werknemer verweet de Belgische Staat te lang gewacht te hebben met het nemen van het besluit tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002, waardoor hij rente op het brutoloon verloor. De rechter stelde vast dat de Belgische Staat inderdaad een fout had begaan en dus verplicht was de schade die betrokkene door deze fout had geleden te vergoeden.

Er werd dus beslist de inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 te scheiden van de andere bepalingen van de wet van 26 juni 2002 om dergelijke veroordelingen in de toekomst te vermijden.

Deze bepalingen doen belangrijke gevolgen ontstaan voor de werkgevers omdat deze in geval van niet-betaling van het loon verplicht zullen zijn verwijlinteresten te betalen op het brutoloon en niet meer op het nettoloon.

¹²³⁰ KB 3 juli 2005 betreffende de inwerkingtreding van de artikelen 81 en 82 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (B.S.12 juli 2005), hierna verkort geciteerd KB 3 juli 2005.

¹²³¹ [Art. 81, Sluitingswet 2002](#).

¹²³² [Art. 82, Sluitingswet 2002](#).

¹²³³ Art. 1, KB 3 juli 2005.

¹²³⁴ Art. 2, KB 3 juli 2005.

¹²³⁵ Arbrb. Turnhout, 20 dec. 2004, onuitgeg. A.R. 76.955.

III. Bekrachtiging bij wet

De wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen I heeft het KB van 3 juli 2005 bekrachtigd en dit vanaf 1 juli 2005¹²³⁶.

De reden hiervoor was dat een minderheid in de rechtspraak van oordeel was dat het KB onwettig was omwille van vormgebreken¹²³⁷. Er werd opgeworpen dat het advies van de Raad van State ontbrak, wat een vereiste is voor een reglementair KB. In deze gevallen weigerden rechters het KB toe te passen waardoor geen interesten op het brutoloon werden toegekend.

Een meerderheid van de rechtspraak contesteerde echter de geldigheid van dit KB niet en kende de interesten wel degelijk toe op het brutoloon van de werknemer¹²³⁸.

Teneinde de rechtsonzekerheid op te heffen, heeft men via de wet het KB van 3 juli 2005 “gelegaliseerd”.

Naar aanleiding van deze bekrachtiging werd aan het Grondwettelijk Hof de vraag gesteld of er geen schending was van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. In o.a. het arrest van 12 mei 2010 heeft het Hof echter besloten dat de terugwerkende kracht van de bepaling in de loonbeschermingswet verantwoord is door dwingende motieven van algemeen belang¹²³⁹.

§4. INWERKINGTREDING NA 1 APRIL 2007

I. Tenlastename gedeelte tijdelijke werkloosheid bedienden

Op het ogenblik dat de wet van 26 juni 2002 in werking trad moest het Fonds enkel een deel van de tijdelijke werkloosheid financieren voor arbeiders. Op dat ogenblik konden bedienden immers nog geen beroep doen op dit systeem. Toen dit echter wel mogelijk werd gemaakt werd ook de wet van 26 juni 2002 aangepast in die zin dat het Fonds ook diende te betalen voor tijdelijke werkloosheid voor bedienden. Het is via een wijziging van artikel 5 van het KB van 23 maart 2007 geweest dat het percentage werd vastgelegd dat het Fonds diende ten laste te nemen¹²⁴⁰. Deze wijziging trad in werking op 5 juli 2010.

¹²³⁶ Art. 69 en 70, wet 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen I (BS 16 juni 2008).

¹²³⁷ Arbh. Antwerpen, 25 april 2007, onuitg. A.R. 2060515; Arbh. Antwerpen, onuitg., A.R. 2060682 en 2070095.

¹²³⁸ Arbrb. Brussel, 16 januari 2006, *J.T.T.* 2006, 214; Arbh. Brussel, 21 april 2006, *J.T.T.* 2006, 280; Arbh. Brussel, 7 november 2006, *J.T.T.* 2007, 125; Arbh. Luik, 11 januari 2007, *J.T.T.* 2007, 249; Arbh. Brussel, 15 september 2006, bevestigd door Cass., 11 februari 2008, onuitg.

¹²³⁹ GwH, 12 mei 2010, nr. 55/2010.

¹²⁴⁰ Art. 1, KB 25 juni 2010 tot wijziging van het KB van 23 maart 2007 tot uitvoering van de artikel 2,3°,b, 28, §2, en 53 van de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen (B.S. 5 juli 2010).

II. Verjaring onverschuldigde betaling

Naar aanleiding van een uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 10 maart 2011 werden specifieke verjaringstermijnen in de wet van 26 juni 2002 opgenomen die het Fonds diende te respecteren indien het een onverschuldigde betaling wenste terug te vorderen.

Deze nieuwe verjaringstermijnen zijn in werking getreden op 11 augustus 2013, zijnde tien dagen na publicatie van de wijzigingen in het Belgisch Staatsblad¹²⁴¹.

§5. BEPALING(EN) OP HEDEN NOG NIET IN WERKING GETREDEN

Nog vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 werden de toenmalige artikelen 51 en 52, die betrekking hadden op de tussenkomst voor de bedrijfstoeslag bij ingebreke blijven van de werkgever en de categorieën waarvoor het Fonds haar tussenkomst kan verlenen, gewijzigd¹²⁴².

De bedoeling was om de artikelen 51 en 52 samen te voegen en een nieuw artikel 52 toe te voegen die de betaling regelde bij wedertewerkstelling van oudere werknemers.

De wijzigingen zouden echter pas in werking treden bij de publicatie van een KB¹²⁴³. Tot op heden is dit KB echter nog steeds niet verschenen in het Belgisch Staatsblad waardoor de gewijzigde artikelen nog steeds niet in werking zijn getreden.

Dit heeft tot gevolg dat de toenmalige artikelen 51 en 52, die in werking zijn getreden samen met alle andere bepalingen van de wet van 26 juni 2002, ongewijzigd van kracht zijn sedert 1 april 2007.

Dit betekent dat de niet-inwerkingtreding van de nieuwe artikelen 51 en 52 dus enkel invloed heeft op de betaling van de bedrijfstoeslag bij wedertewerkstelling van oudere werknemers. Dergelijke gevallen kunnen op heden nog niet worden vergoed door het Fonds.

Voor wat betreft de betaling van de bedrijfstoeslag bij verzuim van de werkgever daarentegen kan het Fonds zich tot op heden nog steeds baseren op de oude artikelen 51 en 52 die beiden betrekking hebben op de bedrijfstoeslag bij verzuim van de werkgever. Deze blijven van kracht zolang de nieuwe artikelen 51 en 52 nog niet in werking zijn getreden.

¹²⁴¹ Deze wijzigingen werden in de Wet van 26 juni 2002 ingevoegd via art. 10, Wet 30 juli 2013 houdende diverse bepalingen (B.S. 1 augustus 2013).

¹²⁴² Art. 42, 43, 44, 45, Wet 23 december 2005 betreffende het Generatiepact (B.S. 30 december 2013).

¹²⁴³ Art. 71, Wet 23 december 2005 betreffende het Generatiepact.

Hoofdstuk 2. Toepassing in de tijd

§1. PRINCIPE

De wet van 26 juni 2002 is toepasbaar op¹²⁴⁴:

- de gevallen van sluiting van onderneming waarvan de wettelijke sluitingsdatum valt na de datum van inwerkingtreding;
- de gevallen van verplaatsing van de exploitatiezetel of van fusie van de onderneming welke gelijkgesteld worden met een sluiting van onderneming waarbij de datum na de datum van zijn inwerkingtreding valt;
- de verzoeken tot herstructurering waarbij de indieningsdatum na de datum van de inwerkingtreding valt;
- artikel 52 is van toepassing op de oudere werknemers van 50 jaar of meer die in de onderneming het voorwerp zijn geweest van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling, overeenkomstig het KB van 5 november 2002 tot invoering van een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling in toepassing van artikel 38 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, na de datum van de publicatie van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact.

Voor de twee eerste hypothesen wordt de wettelijke sluitingsdatum in aanmerking genomen voor het bepalen van de toepasbaarheid van de wet van 26 juni 2002.

Indien de wettelijke sluitingsdatum vóór de datum van inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 is gelegen, geldt de oude reglementering, met inbegrip van de regels betreffende de voorrechten¹²⁴⁵.

Dit heeft tot gevolg dat:

- het faillissement, de vereffening of de stopzetting van een onderneming vóór de datum van de inwerkingtreding van de wet onder de toepassing van de bepalingen van de wet van 26 juni 2002 kan vallen indien de wettelijke sluitingsdatum wordt vastgesteld na de datum van inwerkingtreding van de vermelde wet;
- het faillissement, de vereffening of de stopzetting van een onderneming na de datum van inwerkingtreding van de wet onder de toepassing van de oude bepalingen kan vallen indien de wettelijke sluitingsdatum van deze onderneming wordt vastgesteld vóór de datum van de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002.

Voor de herstructurerings is de datum van indiening van de aanvraag tot herstructurering bepalend voor de toepasbare reglementering. Of de nieuwe dan wel de vroegere reglementering van toepassing is, zal blijken uit de indiening van de aanvraag tot herstructurering na of vóór de inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002.

¹²⁴⁴ [Art. 89, §1, Sluitingswet 2002.](#)

¹²⁴⁵ [Art. 89, §2, Sluitingswet 2002.](#)

Tot slot zal de waarborg van het Fonds voor de betaling van de bedrijfstoelage aan de oudere wedertewerkgestelde werknemers ingaan vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002. Het betreft wel de werknemers voor wie in de onderneming een onmiddellijke aangifte van tewerkstelling is gedaan na de publicatiedatum van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, te weten na 30 december 2005¹²⁴⁶.

§2. AFWIJKING: DE ONDERNEMINGEN ZONDER HANDELS - OF INDUSTRIËLE FINALITEIT

Sommige bepalingen van de wet zijn echter niet onmiddellijk van toepassing voor de ondernemingen zonder handels - of industriële finaliteit. Voor deze ondernemingen heeft de wetgever immers de toepassing uitgesteld van de bepalingen waarbij het Fonds wordt belast met de uitbetaling van de contractuele vergoedingen en de bedrijfstoelage bij verzuim van de werkgever. Die bepalingen zijn enkel van toepassing op de sluiting van ondernemingen waarvan de wettelijke datum ten vroegste 6 maanden na de datum van inwerkingtreding van de wet valt.

Voor die ondernemingen heeft de wetgever de toepassing van sommige bepalingen van de wet van 26 juni 2002 6 maanden uitgesteld¹²⁴⁷. Het gaat om de bepalingen betreffende de betaling door het Fonds van enerzijds lonen, vergoedingen en voordelen¹²⁴⁸ en anderzijds de bedrijfstoelage bij in gebreke blijven van de werkgever en in geval wedertewerkstelling van oudere werknemers¹²⁴⁹.

In de wet wordt immers bepaald dat die bepalingen van toepassing zijn op:

- de sluiting van ondernemingen waarbij de sluitingsdatum ten vroegste 6 maanden na de datum van de inwerkingtreding valt;
- de gevallen van verplaatsing van de exploitatiezetel of van fusie van de onderneming welke gelijkgesteld worden met een sluiting van onderneming waarbij de datum ten vroegste 6 maanden na de datum van de inwerkingtreding valt;
- de aanvragen tot herstructurering waarbij de indieningsdatum ten vroegste 6 maanden na de datum van inwerkingtreding valt.

Aangezien het gaat om een nieuwe opdracht van het Fonds moet deze afwijkende regeling voor de ondernemingen zonder handels – of industriële finaliteit worden verantwoord. Deze verantwoording kan worden gevonden in het feit dat het nodig was om te voorzien in een periode waarin de ondernemingen bijdragen konden betalen om de tegemoetkomingen van het Fonds te financieren. M.a.w. werd in deze afwijkende regeling voorzien om solidariteit te organiseren onder de ondernemingen die tot deze sector behoren.

¹²⁴⁶ [Art. 89, §1, 5°, Sluitingswet 2002](#), zoals aangevuld door art. 45, wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact.

¹²⁴⁷ [Art. 90, §2, Sluitingswet 2002](#).

¹²⁴⁸ [Art. 35, 36, 37, 38, 39, 40 en 40bis, Sluitingswet 2002](#).

¹²⁴⁹ [Art. 51 en 52, Sluitingswet 2002](#).

Hoofdstuk 3. Slotbepalingen

§1. OPHEFFING VAN DE WETTEN BETREFFENDE DE SLUITING VAN ONDERNEMINGEN

De inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 heeft tot gevolg dat het geheel van de wetten die voorheen toepasbaar waren en die werden gecoördineerd in de wet van 26 juni 2002, worden opgeheven¹²⁵⁰.

Het gaat om:

- de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen;
- de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers;
- de wet van 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers;
- de wet van 12 april 1985 waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding;
- artikel 9, vijfde lid, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden;
- titel IV, hoofdstuk I, afdeling 2 van de wet van 26 juni 1992 houdende sociale en diverse bepalingen (tijdelijke werkloosheid).

Men dient echter te onthouden dat deze wetten van toepassing blijven indien de wettelijke sluitingsdatum valt vóór de datum van inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002.

§2. OPHEFFING VAN DE KONINKLIJKE BESLUITEN TOT UITVOERING VAN DE WETTEN BETREFFENDE DE SLUITING VAN ONDERNEMINGEN

De opheffing van de oude sluitingswetten zorgen er ook voor dat de uitvoeringsbesluiten van deze wetten automatisch worden opgeheven¹²⁵¹.

¹²⁵⁰ [Art. 88 Sluitingswet 2002.](#)

¹²⁵¹ [Art. 86, lid 1, Sluitingswet 2002.](#)

Het gaat om de volgende Koninklijke Besluiten:

- KB van 6 juli 1967 ter uitvoering van artikel 6 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers;
- KB van 20 september 1967 tot uitvoering van de artikelen 3, vierde lid, 5, 15, tweede lid, en 17 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen;
- KB van 17 januari 1968 tot aanwijzing van de ambtenaren en beambten belast met het toezicht op de toepassing van de wetgeving betreffende de schadeloosstelling van de door het sluiten van ondernemingen getroffen werknemers;
- KB van 20 februari 1968 waarbij de wijze wordt bepaald waarop het gemiddelde van de tijdens een kalenderjaar tewerkgestelde werknemers wordt berekend;
- KB van 18 januari 1973 tot bepaling van de voorwaarden waaronder het beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers kan afzien van de terugvordering ten laste van de werknemers van de ten onrechte betaalde vergoedingen, lonen en vakantiegelden;
- KB van 18 januari 1973 tot bepaling van de voorwaarden waaronder het beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers kan afzien van de terugvordering ten laste van de werknemers van de ten onrechte betaalde vergoedingen, lonen en vakantiegelden;
- KB van 4 juli 1975 getroffen in uitvoering van artikel 2 van de wet van 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers;
- KB van 6 mei 1985 tot aanwijzing van de categorieën van werknemers voor wie het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers tussenkomt in de betaling van de aanvullende vergoeding verschuldigd aan ontslagen bejaarde werknemers;
- KB van 17 juli 1985 tot uitvoering van artikel 11 van de wet van 12 april 1985 waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding;
- KB van 17 juli 1985 tot vaststelling van het maandelijks maximumbedrag van de overbruggingsvergoeding;
- KB van 29 augustus 1985 tot vaststelling van de criteria waaraan een onderneming moet beantwoorden opdat het beheerscomité van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers haar herstructurering met een sluiting kan gelijkstellen;
- KB van 15 juni 1987 tot uitvoering van artikel 9 van de wet van 12 april 1985 waarbij het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting der ondernemingen ontslagen werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding;
- Konink Besluit van 3 mei 1993 tot vaststelling van de nadere regelen voor de betaling aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van het gedeelte van de uitkeringen voor tijdelijke werkloosheid dat ten laste is van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers.

De Koninklijke Besluiten waarbij de beslissingen van de paritaire comités betreffende de methodes van voorafgaande informatie in geval van sluiting van ondernemingen bindend worden verklaard, blijven van toepassing tot hun opheffing of vervanging door Koninklijke Besluiten genomen tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 of door CAO's bindend verklaard door de Koning¹²⁵².

Deze reglementaire teksten zullen van toepassing blijven indien de wettelijke sluitingsdatum vóór de datum van inwerkingtreding van de wet van 26 juni 2002 valt.

¹²⁵² [Art. 86, lid 2, Sluitingswet 2002.](#)

INDEX

A

Aanvraag tussenkomst Fonds

Aanvullende vergoeding beschermde werknemers	279, 353
Bedrijfstoeslag	353
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers	278, 353
Contractuele vergoedingen	215, 353
Overbruggingsvergoeding	291, 353
Sluitingsvergoeding	191, 355

Aanvullende vergoeding beschermde werknemers 272

Betaling	
Grondslag	348
Brutobedrag	281
Berekening	281
Grensbedragen	282
Cumul.....	307, 308, 317, 318, 322, 323
Formaliteiten	279, 353
Rol Beheerscomité	33
Terugvordering	
Grondslag	
Subrogatierecht.....	396
Terugbetalingsplicht	403, 404
Voorrecht	
Op grond van subrogatierecht	403, 425
Op grond van terugbetalingsplicht	429, 433, 434
Toepassingsgebied	274, 275
Voorwaarden	275
Op individueel vlak	278
Op ondernemingsvlak.....	275
Aantal werknemers	275
Ondernemingen met economische finaliteit	276

Afrekening..... 368

Bedrijfstoeslag..... 236

Begrip.....	236
Beslag en overdracht	359
Betaling	
Grondslag	346, 348, 351
Inhoudingen.....	359
Bedrijfsvoorheffing	360
Persoonelijke sociale zekerheidsbijdragen	359
Termijn	370
Brutobedrag	261
Berekening	262

Grensbedragen	267
Ten aanzien van de duur	268
Ten aanzien van het bedrag	267
Cumul.....	302, 306, 307, 310, 313, 314, 318, 326, 327
Formaliteiten	259
Door de werknemer	259, 260
Indienen aanvraagformulier	353
Indienen schuldvordering.....	260
Rol Beheerscomité.....	33
Terugvordering	
Grondslag	
Subrogatierecht.....	393, 398, 399, 401, 402
Terugbetalingsplicht.....	405
Samenloop	443, 444, 446
Verdeling	453, 454
Voorrecht	
Op grond van subrogatierecht	420, 431, 432
Op grond van terugbetalingsplicht	434, 435
Toepassingsgebied.....	237
In gebreke blijven	237, 239, 240, 242
Sluiting.....	237, 239, 242
Wedertewerkstelling	237, 242
Voorwaarden.....	245
Op individueel vlak	249
Arbeidsovereenkomst	249
Leeftijd	252
Ontslag	
Begrip.....	250
Termijn	251
Specifieke voorwaarden bij wedertewerkstelling.....	258
Op ondernemingsvlak.....	245
Aantal werknemers	245
CAO bedrijfstoelage	
Soorten.....	246
Tijdstip neerlegging	246
Ondernemingen met of zonder economische finaliteit	245
Begroting.....	35
Beheer	31
Algemeen.....	31
Dagelijks beheer	35
Toepasselijke bepalingen.....	29
Beheerscomité.....	33
Draagwijdte beslissing	35
Opdrachten	33, 72, 93, 95, 100, 140, 141, 243, 248, 457, 458
Samenstelling	
Ondernemingen met een handels - of industriële finaliteit.....	31
Ondernemingen zonder handels - of industriële finaliteit.....	32

Belastingsfiche	369
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers.....	272
Betaling	
Grondslag	346
Brutobedrag	279
Berekening	279
Grensbedragen	280
Cumul.....	305, 308, 313, 314, 318, 321, 322, 323, 327
Faillissement	273
Formaliteiten	273, 353
Toepassingsgebied	273
Voorwaarden.....	275
Op individueel vlak	276
Op ondernemingsvlak.....	275
Aantal werknemers	275
Ondernemingen met economische finaliteit	276
Beslag en overdracht van loon	361
Bestuursovereenkomst.....	30
Betaling	346
Betalingwijze	367
Formulieren	367
Afrekening	368
Belastingsfiche	369
Documenten voorzien bij CAO	370
Vakantieattest.....	369
Inhoudingen	355
Op het brutobedrag	356
Op het nettobedrag.....	361
Termijn	370
Principe	370
Sanctie bij overschrijding.....	373
Voorwaarden.....	346
In gebreke blijven van de werkgever	
Principe	346
Uitzonderingen.....	348
Verzoek tot betaling.....	353
Werkgeversbijdragen	365
Canada Dry.....	268
Begrip.....	268
Gevolgen.....	268
Contractuele vergoedingen	197
Begrip.....	224
Beslag en overdracht	361
Betaling	
Grondslag	346

Inhoudingen.....	355
Bedrijfsvoorheffing	356
Persoonlijke sociale zekerheidsbijdragen	356
Termijn	370
Werkgeversbijdragen.....	365
Cumul.....	304, 305, 308
Formaliteiten	215
Aanvragen provisionele werkloosheidsuitkeringen	222
Indiening aanvraagformulier	215, 353
Indiening schuldvordering.....	221
Grensbedragen	231
Doel	231
Grensbedrag en dividend	233
Grensbedrag en opname schuldvordering	232
Soorten	
Oude grensbedragen	233
Rol Beheerscomité.....	33
Terugvordering	
Grondslag	
Subrogatierecht.....	397, 400, 3402
Terugbetalingsplicht.....	408
Samenloop	438, 441, 444
Verdeling	450, 451
Voorrecht	
Op grond van subrogatierecht	407, 408, 430
Op grond van terugbetalingsplicht	433, 434
Toepassingsgebied	197
Conventionele overdracht voorafgaand aan sluiting.....	199, 201
Overdracht onder gerechtelijk gezag.....	200, 204
Overname na faillissement	198, 201
Sluiting.....	197, 200
Voorwaarden.....	204
Op individueel vlak	205
Arbeidsregime.....	207
Overeenkomst.....	205
Begrip.....	205
Einde	207
Op ondernemingsvlak.....	204
Aantal werknemers	204
Ondernemingen met of zonder economische finaliteit	204
Conventionele overdracht voorafgaand aan sluiting	107
Definitie	109
Driehoeksverhoudingen	114
Noodzaak van sluiting	108, 109, 170
Oorsprong	108
Sluiting van de overnemer	124
Tussenkomst van het Fonds	120
Algemeen	120
Niet-overgenomen werknemers	121

Overgenomen werknemers.....	121
Contractuele vergoedingen	197
Sluitingsvergoeding	170, 192
Voorwaarden.....	108
Behoud economische entiteit	111
Onderneming.....	115
Overeenkomst	113
Wijziging van werkgever	110
Cumul	302
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers en bedrijfstoelag	307, 318
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers en beschermingsvergoeding beschermde werknemers	318, 323
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers en contractuele vergoedingen	308, 317
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers en overbruggingsvergoeding	318
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers en sluitingsvergoeding	322
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers en vervangingsinkomen	307
Bedrijfstoelag en overbruggingsvergoeding	314
Bedrijfstoelag en sluitingsvergoeding	326
Bedrijfstoelag en vervangingsinkomen	306
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers en bedrijfstoelag.....	313, 327
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers en overbruggingsvergoeding	305, 323
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers en sluitingsvergoeding	321
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers en vervangingsinkomen ...	313, 327
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers onderling	327
Contractuele vergoedingen en bedrijfstoelag	306, 310
Contractuele vergoedingen en beschermingsvergoeding beschermde werknemers	305, 308, 322
Contractuele vergoedingen en overbruggingsvergoeding	309, 316
Contractuele vergoedingen en sluitingsvergoeding	320
Contractuele vergoedingen en vervangingsinkomen	311
Contractuele vergoedingen onderling	304, 308
Overbruggingsvergoeding en sluitingsvergoeding	323
Overbruggingsvergoeding en vervangingsinkomen	314
Sluitingsvergoeding en vervangingsinkomen	322
Deconsignatie	454
Dividend	379, 380, 382
Economische finaliteit.....	57
Financiering door de Belgische Staat.....	47
Gemiddelde personeelsbezetting	78
Berekening	78
Documentatiebron	78

Dimona of andere databanken sociale zekerheid	78
DMFA.....	82
In aanmerking te nemen personeel	81
Tewerkstellingsbreuk.....	81
Grensoverschrijdende situaties	467
Begrip.....	467
Contractuele vergoedingen + overbruggingsvergoeding.....	468
Onderneming niet onderworpen aan de Richtlijn 80/987/EG.....	480
Onderneming onderworpen aan de Richtlijn 80/987/EG	469
Activiteiten van de onderneming binnen de EER + België	472
Collectieve insolventieprocedure	470
Gewoonlijk zijn werk uitoefenen in België	474
Juridische entiteit	469
Overbruggingsvergoeding.....	472
Samenloop met de buurlanden	476
Tussenkomst van het Fonds.....	475
Wettelijke sluitingsdatum	87
Sluitingsvergoeding, bedrijfstoeslag, aanvullende vergoeding beschermde werknemers.....	480
Herplaatsing.....	24
Herstructurering	
Betaling	351
Informatie	96
Rol Beheerscomité.....	35, 97
Tussenkomst.....	197, 231
Verzoek.....	95
Voorwaarden	91
Indexering	
Bedrijfstoeslag	268
Sluitingsvergoeding.....	193
Informatie	96
Informatie over te maken aan het Fonds.....	97
Bij gelijkstelling van een herstructurering met een sluiting	96, 100
Bij overmacht.....	100
Bij overname na faillissement.....	157
Informatie toegankelijk voor het Fonds	100
Via databanken	101
Via sociaal controleurs	106
Voorafgaande informatie.....	96
Interesten	
Voor de werkgever	374, 410
Voor het Fonds	371
Inwerkingtreding.....	481

Jaarrekening	35
Lening.....	48
NACE-code.....	74
Onderneming	50
Definitie	50
Onderneming met een handels - of industriële finaliteit	50
Beheerscomité	33
Economische finaliteit.....	57
Technische bedrijfseenheid.....	51
Onderneming zonder handels - of industriële finaliteit	60
Bijzonder Comité	33
Criterium.....	68
Oorsprong	61
Opdrachten	27
Algemeen.....	27
Extra-statutair.....	29, 49, 243
Oprichting	24
Overbruggingsvergoeding.....	283
Begrip.....	283
Beslag en overdracht	364
Betaling	
Grondslag	348
Inhoudingen.....	360
Bedrijfsvoorheffing	361
Persoonlijke sociale zekerheidsbijdragen	360
Termijn	370
Werkgeversbijdrage.....	367
Brutobedrag	292
Berekening	295
Grensbedragen	297
Periode	292
Theoretische periode	292
Vergoedbare periode	294
Cumul.....	305, 309, 311, 314, 316, 318, 323
Formaliteiten	291, 348
Rol Beheerscomité.....	33
Terugvordering	
Grondslag	
Subrogatierecht.....	395, 397, 398
Terugbetalingsplicht.....	401
Voorrecht	429, 431, 434
Toepassingsgebied	282
Voorwaarden.....	283
Op individueel vlak	285
Inactiviteit.....	289

Indienstneming bij de overnemer	290
Ontslag	287
Overeenkomst.....	286
Recht op een verbrekingsvergoeding	288
Op ondernemingsvlak.....	285
Overdracht onder gerechtelijk gezag.....	159
Oorsprong	158
Tussenkost van het Fonds	161
Algemeen	161
Niet-overgenomen werknemers	162
Overgenomen werknemers.....	163
Contractuele vergoedingen	198, 204
Sluitingsvergoeding	190
Voorwaarden.....	160
Overdracht.....	161
Sluiting.....	16
Overmacht	
Criteria	349
Grondslag tot betaling	349
Informatie	100
Rol Beheerscomité	34, 346
Tussenkost	
Contractuele vergoedingen	197, 200
Sluitingsvergoeding	190
Overname na faillissement	126
Driehoeksverhoudingen	152
Informatie	157
Oorsprong	127
Sluiting van de overnemer	157
Tussenkost van het Fonds	156
Algemeen	156
Niet-overgenomen werknemers	156
Overgenomen werknemers.....	156
Contractuele vergoedingen	198
Sluitingsvergoeding	171
Voorwaarden.....	132
Faillissement van de onderneming	132
Overname van activa.....	133
Definitie	133
Gelijkstelling.....	141
Overnamedatum	140
Termijn	136
Verderzetting van de hoofdactiviteit	137
Overname van werknemers	142
Begrip	142
Termijn	147
Provisionele werkloosheid	222, 364

Rechtspersoonlijkheid	26
Referteperiode	
Referteperiode gemiddelde personeelsbezetting	75
Referteperiode ontslag	
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers	281
Bedrijfstoeslag	249
Beschermingsvergoeding beschermde werknemers	276
Contractuele vergoedingen	
Principe	207
Uitzonderingen	
Bedrijfstoeslag	210
Gerechtelijke procedure	212
Opzeg in maandtermijnen	210
Overbruggingsvergoeding	284
Sluitingsvergoeding	188
Restrictieve contracten	143
Sancties	459
Schuldvordering	
Indiening door de werknemer en beoordeling door de curator	216, 221, 260, 387
Indiening door het Fonds en beoordeling door de curator	393
Oninvorderbaar	35
Overmaken door de curator aan het Fonds	392
Sluiting	70
Algemeen	70
Voorwaarden	70
Stopzetting van de hoofdactiviteit	71
Definitieve stopzetting	73
Hoofdactiviteit	73
Onderneming	74
Vermindering van het personeelsbestand	75
Gelijkstelling	91
Herstructurering	91
Betaling	351
Informatie	95
Rol Beheerscomité	95
Tussenkomst	197, 231
Verzoek	95
Voorwaarden	91
Verplaatsing van de exploitatiezetel en fusie van de onderneming	90
Informatie	96
Rol Beheerscomité	34, 72
Soorten	89
Faillissement	89
Stopzetting	89
Vereffening	89

Sluitingsvergoeding	170
Algemeen.....	170
Beslag en overdracht	362
Betaling	
Grondslag	347
Inhoudingen.....	356
Bedrijfsvoorheffing	356
Persoonlijke sociale zekerheidsbijdragen	356
Termijn	370
Werkgeversbijdrage.....	365
Brutobedrag	192
Basisbedrag	191
Grensbedrag	194
Indexering.....	193
Cumul.....	320, 323
Formaliteiten	191, 355
Rol Beheerscomité.....	33
Soorten	171
Sluitingsvergoeding sensu lato.....	172
Sluitingsvergoeding sensu stricto	174
Terugvordering	
Grondslag	
Subrogatierecht.....	399
Terugbetalingsplicht.....	404
Voorrecht	
Op grond van subrogatierecht	428
Op grond van terugbetalingsplicht	436
Toepassingsgebied	170
Conventionele overdracht voorafgaand aan sluiting.....	171
Overdracht onder gerechtelijk gezag.....	171
Overname na faillissement	171
Sluiting.....	170
Voorwaarden.....	172
Op individueel vlak	178
Anciënniteit	180
Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur	178
Niet-overgenomen zijn	189
Ontslag	187
Op ondernemingsvlak.....	172
Aantal werknemers	171
Economische finaliteit	177
Sociale fraude	345
Begrip.....	345
Gevolgen.....	345
Technische bedrijfseenheid	51
Aard van de technische bedrijfseenheid	51
Afdeling	51
Juridische entiteit.....	51, 53
Criteria	51

Economisch criterium	51
Sociaal criterium	52
Terugvordering	385
Algemeen	46
Deconsignatie	454
Grondslag	385
Subrogatie	385, 387, 396
Terugbetalingsplicht	386, 393, 303
Onverschuldigde betaling	455
Samenloop	438
Verzaking	34, 457
Voorrecht	407
Op grond van subrogatierecht	407
Op grond van terugbetalingsplicht	433
Tijdelijke werkloosheid	
Algemeen	41
Toezicht	41, 461
Uitsluitingen	335
Begrip	335
Gevolgen	343
Soorten	336
Categorie werknemers	336
Individueel	340
Onderneming	336
Type tegemoetkoming	342
Vakantieattest	369
Verderzetting door de curator	78, 139, 149, 184
Verdwenen werkgever	89, 220
Verjaring	329
Voor de werknemer	329
Voor het Fonds	331
Ten opzichte van de werkgever	331
Ten opzichte van de werknemer	332
Verzekeringsinstelling	38
Volledig dossier	371
Voorrechten	407
Samenloop	438
Overzicht per vergoeding	440
Bedrijfstoeslag	440, 443, 446
Contractuele vergoedingen	440, 441, 445
Vakantiegeld	440, 442, 445

Verdeling	446
Bedrijfstoeslag	453
Contractuele vergoedingen	451
Vakantiegeld	452
Voorwaarden	439
Soorten	407
Op grond van subrogatierecht	407
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers	407, 429
Bedrijfstoeslag	407, 420, 431, 432
Contractuele vergoedingen	407, 408, 430, 432
Sluitingsvergoeding	407, 428
Vakantiegeld	407, 419, 431, 432
Op grond van terugbetalingsplicht	433
Aanvullende vergoeding beschermde werknemers	433, 437
Bedrijfstoeslag	433, 434
Contractuele vergoedingen	433, 434
Overbruggingsvergoeding	433, 435, 438
Sluitingsvergoeding	433, 436
Vakantiegeld	433, 434
Voorschotten	379
Vrije beroepen	69
Vroegtijdig afgesloten faillissement	219, 347
Werkgeversbijdragen	37
Algemeen	37
Betaling	40
Bijdragevoet	38
Bijzondere compenserende bijdrage	39
Rol Beheerscomité	35
Tijdelijke werkloosheid	43
Vrijstelling	343
Werkingsmiddelen	37
Werknemer	178, 205, 249, 285, 338
Wettelijk vierde	85
Wettelijke sluitingsdatum	85