

ADVIES Nr. 1.513

Zitting van woensdag 4 mei 2005

Wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van ondernemingen

x x x

2.062-1

A D V I E S Nr. 1.513

Onderwerp : Wijziging van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen

Met het oog op de inwerkingtreding van de nieuwe wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen heeft de toenmalige minister van Werk, de heer F. VANDENBROUCKE, op 17 december 2003 de Nationale Arbeidsraad om advies verzocht over een ontwerp van uitvoeringsbesluit alsook over een aantal vraagstukken, die een eventuele wijziging van voornoemde wet noodzakelijk maken.

De Raad heeft die adviesaanvraag in behandeling genomen. Ook heeft hij besloten om uit eigen beweging een onderzoek te wijden aan een reeks bijkomende punten die in de loop van de besprekingen van de adviesaanvraag zijn naar voor gebracht.

Het onderzoek van die kwesties werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen.

In het kader van haar werkzaamheden heeft de commissie beroep kunnen doen op de gewaardeerde medewerking van de terzake bevoegde ambtenaren van de Federale Overheidsdienst, Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg (FOD WASO) alsook van het Fonds voor de sluiting van ondernemingen.

Gezien de tijdsnoodwendigheden heeft de Raad op voorstel van de commissie besloten in fasen tewerk te gaan en dus eerst een advies uit te brengen over de punten die bij wet geregeld moeten worden.

Op verslag van de voornoemde commissie heeft de Raad dan ook tijdens zijn zitting van 4 mei 2005 navolgend advies uitgebracht.

x

x

x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

In zijn adviesaanvraag van 17 december 2003 herinnerde de toenmalige minister van Werk eraan dat de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen nog niet in werking is getreden. Die inwerkingtreding, die bij koninklijk besluit moet worden vastgesteld, kon volgens de minister maar worden overwogen voor zover een aantal uitvoeringsmaatregelen zijn vastgesteld.

Met het oog daarop verzocht de minister de Nationale Arbeidsraad advies te willen geven over een ontwerp van uitvoeringsbesluit.

Voorts wees de minister erop dat de inwerkingtreding van de nieuwe wet ook afhangt van de omzetting van twee Europese richtlijnen waarover hij eveneens de Raad om advies verzocht. Het betreft meer bepaald :

- richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 in zake 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;
- 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 van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever.

In het kader van de omzetting van richtlijn 98/50/EG vroeg de minister dat de Raad zich ook uitspreekt over het probleem van het gerechtelijk akkoord ten opzichte van de wet van 26 juni 2002. Meer bepaald werd de Raad verzocht aan te geven of het gerechtelijk akkoord al dan niet op diezelfde manier als het faillissement moet worden behandeld.

Voorts verzocht de minister de Raad advies uit te brengen over een aantal problemen die bij de opstelling van het ontwerp van uitvoeringsbesluit aan het licht zijn gekomen wat de toepassing van sommige bepalingen van de wet van 26 juni 2002 betreft en die aanleiding kunnen geven tot een wetswijziging.

Die problemen worden behandeld in een als bijlage opgenomen technische nota van de algemene directie Individuele Arbeidsbetrekkingen van de FOD WASO en het bestuur van het Sluitingsfonds.

Tenslotte besloot de Raad in het kader van de bespreking van genoemde adviesaanvraag uit eigen beweging een onderzoek te wijden aan een aantal bijkomende vraagstukken die in de loop van de werkzaamheden zijn naar voor gebracht. Die problemen werden voor het merendeel toegelicht in technische nota's van de administratie van de FOD WASO alsook van het bestuur van het Sluitingsfonds.

Gezien de tijdsnoodwendigheden besliste de Raad het geheel van de voornoemde problemen gefaseerd te beantwoorden.

In onderhavig advies worden enkel die punten behandeld die een wetswijziging vereisen. Het heeft zowel betrekking op de items waarover de minister van Werk om advies verzocht als op de onderwerpen die de Raad uit eigen beweging in behandeling heeft genomen.

De Raad zal in een volgende fase een advies uitbrengen over de problemen die enkel een reglementaire wijziging vereisen.

II. STANDPUNTEN EN VOORSTELLEN VAN DE RAAD

A. Omzetting van de richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998 tot wijziging van 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 van vestigingen en omzetting van richtlijn 2002/74/EG van het Europees parlement en de Raad van 23 september 2002 tot wijziging van de richtlijn 80/987/EEG van de Raad van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten in zake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever

1. Richtlijn 2002/74/EG van 23 september 2002

a. Bepalingen inzake grensoverschrijdende gevallen

De Raad constateert dat richtlijn 2002/74/EG twee nieuwe artikelen (artikelen 8 bis en 8 ter) ingevoegd heeft in de richtlijn 80/987/EEG die de regels vaststellen op grond waarvan kan worden bepaald welk waarborgfonds tegemoet moet komen bij situaties met een grensoverschrijdend karakter. Die bepalingen hebben eensdeels betrekking op criteria tot vaststelling van het bevoegd fonds en anderdeels op de uitwisseling van informatie tussen de bevoegde overheidsdiensten of fondsen.

1) Vaststelling van het bevoegd fonds

De Raad stelt vast dat in artikel 8 bis van de richtlijn wordt bepaald dat wanneer een onderneming met activiteiten op het grondgebied van tenminste twee lidstaten in staat van insolventie verkeert, 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 verrichtten. De omvang van de rechten van de werknemers wordt bepaald door het recht waaronder het bevoegde waarborgfonds valt.

Om die richtlijnbevestiging in het Belgisch recht om te zetten, is het volgens de Raad vereist in de wet van 26 juni 2002 een bepaling in te voegen, die op een eenvoudige en duidelijke manier de voorwaarden vaststelt waaronder het Sluitingsfonds moet tegemoetkomen bij grensoverschrijdende situaties.

De Raad stelt vast dat met het oog daarop in de nota bij de adviesaanvraag voorgesteld wordt in de wet een artikel in te lassen, luidend als volgt :

"Wanneer een onderneming die gevestigd is op het grondgebied van een lidstaat welke onderworpen is aan de verplichtingen van de Europese richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving der lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, en die activiteiten uitoefent in België insolvent wordt verklaard in het kader van een insolventieprocedure in de zin van voormelde richtlijn, oefent het Fonds de opdracht bedoeld in titel IV, hoofdstuk II, afdeling 3 (waarborg lonen, vergoedingen en voordelen), onder dezelfde voorwaarden en volgens dezelfde modaliteiten uit ten aanzien van de werknemers van deze onderneming die hun werk gewoonlijk uitoefenen of uitoefenden in België".

De Raad gaat akkoord met de voorgestelde bepaling die inhoudt dat het Fonds zal moeten tegemoetkomen :

- wanneer een onderneming die gevestigd is op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte activiteiten uitoefent in België zelfs al vormt die onderneming geen technische bedrijfseenheid of afdeling op het Belgische grondgebied;
- voor haar werknemers die hun werk gewoonlijk uitoefenen of uitoefenden in België;
- wanneer de werkgever zijn geldelijke verplichtingen niet nakomt maar conform de richtlijn geldt dit enkel voor de contractuele vergoedingen en derhalve niet voor de sluitingsvergoeding noch voor de overbruggingsvergoeding behalve wanneer de onderneming een technische bedrijfseenheid of afdeling op het Belgisch grondgebied heeft.

Om interpretatieproblemen te vermijden, is de Raad voorts van oordeel dat moet worden verduidelijkt wat dient verstaan te worden onder "werknemers die hun werk gewoonlijk uitoefenen of uitoefenden in België". Hij constateert dat met het oog daarop in de nota bij de adviesaanvraag voorgesteld wordt voornoemd tekstvoorstel aan te vullen met een tweede alinea, luidend als volgt :

"Worden voor de toepassing van dit artikel beschouwd als werknemers die hun werk gewoonlijk uitoefenen of uitoefenden in België, de werknemers van wie de werkgever dient of diende bij te dragen aan de Belgische sociale zekerheid."

De Raad is het eens met dit voorstel dat in de voormelde nota als volgt wordt verantwoord :

- het Fonds betreft zijn inkomsten uit sociale bijdragen;
- de tegemoetkomingen van het Fonds vormen in sommige gevallen een aanvulling op socialezekerheidsregelingen;
- wanneer het Fonds tegemoetkomt, moet het ook de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing betalen.

De Raad wijst erop dat de nieuwe verplichting van het Sluitingsfonds impliceert dat de voornoemde ondernemingen (zonder technische bedrijfseenheid in België) voor de werknemers die zij gewoonlijk op het Belgisch grondgebied tewerkstellen naast de gewone sociale zekerheidsbijdragen ook de bijzondere bijdragen voor het Sluitingsfonds zullen moeten betalen.

Hij dringt er concreet op aan dat de RSZ tot inning van die bijdragen zou overgaan zodra de richtlijn officieel in het Belgisch recht is omgezet en de hiervoor voorgestelde omzettingbepaling in werking is getreden.

Tenslotte vraagt de Raad de FOD WASO en/of het Sluitingsfonds op hun websites informatie te verstrekken over de concrete toepassing van de nieuwe regelgeving en deze met een aantal voorbeelden te illustreren.

2) Uitwisseling van informatie

De Raad stelt vast dat in artikel 8 ter van de richtlijn wordt bepaald dat ter uitvoering van artikel 8 bis de lidstaten zorgen voor uitwisseling van de terzake dienende informatie tussen de bevoegde overheidsdiensten en/of de waarborgfondsen waardoor met name de onvervulde loonaanspraken ter kennis van het bevoegde waarborgfonds kunnen worden gebracht.

Dienaangaande is de Raad van oordeel dat zo snel mogelijk onder de betrokken fondsen een samenwerkingsprocedure moet worden opgezet om te garanderen dat de werknemers weten tot welk fonds zij zich moeten wenden om hun vergoedingen te bekomen. Die procedure moet ook verhinderen dat werknemers door geen enkel waarborgfonds vergoed worden, dat zij meer dan een keer worden vergoed of dat zij de meest voordelige regeling kunnen kiezen (sociale shopping). Tenslotte moet zij ook vermijden dat het Sluitingsfonds onrechtmatig in de plaats van de instellingen van andere lidstaten zou moeten tegemoetkomen.

In dit kader benadrukt de Raad bovendien dat een correcte en doeltreffende toepassing van de richtlijnbevestigingen inzake grensoverschrijdende situaties slecht mogelijk zal zijn wanneer in de onderscheiden lidstaten niet alleen gerekend kan worden op de samenwerking tussen de waarborgfondsen maar ook op de medewerking van de gerechtelijke mandatarissen, die bij de afwikkeling van insolventieprocedures ook op sociaal vlak een aantal belangrijke taken te vervullen hebben. Hij drukt de wens uit dat met de overheidsinstanties van de andere lidstaten wordt onderzocht welke schikkingen getroffen kunnen worden om die medewerking in optimale omstandigheden te laten verlopen.

Tegen die achtergrond dringt de Raad er tenslotte ook op aan :

- dat de lidstaten onder elkaar overleg zouden plegen om de inwerking-treding van de omzettingbevestigingen zo veel mogelijk tegelijkertijd te laten verlopen;
- dat er in uitvoering van artikel 4 van de nieuwe richtlijn een grondige evaluatie van de omzetting ervan zou plaatsvinden om zo vlug mogelijk de problemen die een doeltreffende toepassing van die richtlijn in de weg zouden staan, op te sporen en er oplossingen voor uit te werken.

b. Minima voor de tegemoetkoming van de waarborgfondsen

De Raad herinnert eraan dat het artikel 4 van de richtlijn 80/987/EEG voorziet in de mogelijkheid om de betalingsverplichting van de waarborgfondsen binnen bepaalde limieten te beperken. Hij stelt vast dat de richtlijn 2002/74/EG de formulering van dat artikel enigszins heeft gewijzigd.

Hij is het eens met het standpunt van de minister in de adviesaanvraag die er op wijst dat die gewijzigde formulering niet impliceert dat de Belgische wetgeving moet worden aangepast.

2. Omzetting van richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998

a. Waarborg van het Sluitingsfonds bij overgang van onderneming krachtens overeenkomst in het kader van een gerechtelijk akkoord

De Raad herinnert eraan dat de richtlijn 98/50/EG in het Belgisch recht is omgezet door de in zijn schoot gesloten collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 quinquies van 13 maart 2002 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.

In het begeleidend advies nr. 1.392 van 13 maart 2002 heeft de Raad geconstateerd dat genoemde richtlijn de mogelijkheid bood dat de voor de overgang of voor de inleiding van een insolventieprocedure verschuldigde schulden niet overgaan op de verkrijger indien dergelijke procedure een bescherming biedt die gelijkwaardig is aan die voorgeschreven in de voornoemde insolventierichtlijn 80/987/EEG van 20 oktober 1980.

Om die mogelijkheid in het Belgisch recht om te zetten, heeft de Raad in zijn voornoemde CAO nr. 32 quinquies een bepaling opgenomen die erin voorziet dat bij overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord genoemde schulden niet op de verkrijger overgaan voor zover zij door het Sluitingsfonds worden gewaarborgd (artikel 8 bis van de CAO nr. 32 bis).

Voorts heeft de Raad in zijn advies nr. 1.392 de wens uitgedrukt dat, naast het nieuwe artikel 8 bis, een wettelijke maatregel wordt vastgesteld die, ingeval van overgang krachtens overeenkomst in het kader van een gerechtelijk akkoord, voorziet in de waarborg van het Sluitingsfonds voor de schulden van de vervreemder die niet op de verkrijger overgaan, als bepaald in de richtlijn 98/50/EG.

In zijn adviesaanvraag van 17 december 2003 wijst de minister erop dat dit voorstel niet kon worden opgenomen in het ontwerp van wet betreffende de sluiting van ondernemingen omdat het ontwerp reeds bij de Kamer was ingediend. De huidige wet van 26 juni 2002 voorziet dan ook in geen enkele waarborg van het Fonds voor de werknemers die overgaan in het kader van een gerechtelijk akkoord.

Zonder afbreuk te doen aan het voorstel dat hij in zijn advies nr. 1.392, heeft naar voor gebracht, heeft de Raad onderzocht onder welke voorwaarden het Fonds zijn waarborg kan verlenen.

Dienaangaande wenst de Raad er in de eerste plaats aan te herinneren dat de overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord één van de middelen is die in de wet van 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord zijn voorzien om het behoud van de onderneming en de voortzetting van de economische activiteit te verzekeren.

Bij de omzetting van de voornoemde richtlijn heeft de Raad geoordeeld dat die doelstelling niet in het gedrang mocht worden gebracht door de strikte toepassing van het principe van de overgang van de rechten en verplichtingen zonder dat rekening kon worden gehouden met de bijzondere situatie waarin de onderneming onder gerechtelijk akkoord zich bevindt.

Om de slaagkansen van het gerechtelijk akkoord te verhogen, heeft de Raad dan ook gebruik gemaakt van de door de richtlijn geboden mogelijkheid om bij overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord de aansprakelijkheid in solidum van vervreemder en verkrijger in verband met de op het ogenblik van de overgang bestaande schulden, zoals voorzien bij artikel 8 van de CAO nr. 32 bis, te vervangen, door de bij artikel 8 bis van die CAO bepaalde regel dat die schulden niet naar de verkrijger overgaan op voorwaarde dat de rechten van de werknemers voor de betaling van die schulden door het Sluitingsfonds worden gewaarborgd.

In die context stelt de Raad concreet voor om in de nieuwe sluitingswet een bepaling op te nemen die erin voorziet dat het Fonds moet tegemoetkomen voor de schuldvorderingen waarvan de werknemers aangifte hebben gedaan tijdens de procedure van gerechtelijk akkoord en waaraan in het kader van die procedure niet kon worden voldaan. Daarbij behoort het tot de taak van de commissaris inzake opschorting om te controleren of de ingediende schuldvorderingen overeenstemmen met wat verschuldigd is op het ogenblik van de overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord. Hij moet er eveneens op toezien dat er geen misbruik wordt gemaakt van de waarborg van het Fonds. De Raad preciseert dat er in dat kader geen specifieke gerechtelijke procedure ingesteld moet worden die tot doel heeft de insolventie van de werkgever vast te stellen. Het verkrijgen en laten uitvoeren van een vonnis dat de insolventie vaststelt, zou trouwens voor de werknemer kosten meebrengen, te veel tijd in beslag nemen en een serieuze beperking van zijn rechten inhouden.

Ook vraagt de Raad in de nieuwe sluitingswet te bepalen dat het Fonds, wanneer het is tegemoetgekomen, in de rechten van genoemde werknemers wordt gesubrogeerd. Hij herinnert er tevens aan dat het Fonds, als gesubrogeerde schuldeiser, systematisch de uitbetaalde bedragen bij de vervreemder-werkgever terugvordert.

De Raad meent dat de tegemoetkoming van het Fonds in dit kader vrij beperkt zal kunnen blijven. In het raam van de procedure van het gerechtelijk akkoord zal de overdragende werkgever in principe over de nodige geldmiddelen kunnen beschikken om zijn sociale schulden aan te zuiveren. Het toezicht door de commissaris inzake opschorting is bovendien een bijkomende garantie voor de beheersing van de schulden tijdens de periode van het gerechtelijk akkoord.

Nochtans wenst de Raad uiting te geven aan zijn bekommernis dat bij een meer frequente overgang van ondernemingen onder een gerechtelijk akkoord de waarborg door het Sluitingsfonds het financieel evenwicht van het Fonds in gevaar zou dreigen te brengen. Ook vestigt hij de aandacht op mogelijke misbruiken van de voorgestelde waarborgregeling waardoor het Sluitingsfonds ertoe verplicht zou worden ten onrechte tussenbeide te komen.

In elk geval meent hij dat bij invoering van de voornoemde waarborg het Sluitingsfonds ermee belast dient te worden de ontwikkeling van de uitgaven in dit kader nauwgezet op te volgen zodat na verloop van twee jaar een rapport hierover kan verkregen worden. Hij vraagt dat dit rapport aan hem wordt medegedeeld opdat hieruit de gepaste conclusies kunnen worden getrokken.

b. Positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers in geval van overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord

De Raad herinnert eraan dat hij in zijn advies nr. 1.392 van 13 maart 2002 erop gewezen heeft dat de richtlijn 98/50/EG, in het geval dat de onderneming na een overgang krachtens overeenkomst als eenheid blijft voortbestaan, vereist dat de positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers behouden blijft "onder dezelfde voorwaarden" als voor de overgang, behoudens wanneer voldaan is aan de vereisten voor het opnieuw aanwijzen of de nieuwe samenstelling van de werknemersvertegenwoordiging. Alleen bij faillissement of in het kader van een soortgelijke procedure is een vertegenwoordiging van de werknemers "naar behoren" toegelaten (totdat er nieuwe werknemersvertegenwoordigers worden gekozen of aangewezen).

Voor het geval de overgedragen onderneming als eenheid blijft bestaan, voorziet de Belgische wetgeving in het behoud van de positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers onder dezelfde voorwaarden als voor de overgang (art. 21 § 10 van de bedrijfsorganisatiewet van 20 september 1948, art. 69 en volgende van de wet welzijn van 4 augustus 1996). Wanneer de overgang echter plaatsvindt in het kader van een faillissement of een gerechtelijk akkoord wordt een vertegenwoordiging proportioneel met het aantal in de nieuwe onderneming tewerkgestelde werknemers voldoende geacht (art. 21 § 11 van de wet van 20 september 1948, art. 76 van de wet van 4 augustus 1996).

Hieruit volgt dus dat de Belgische regelgeving niet in overeenstemming is met de richtlijn voor wat betreft haar regeling inzake de positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers wanneer de overgedragen onderneming als eenheid blijft bestaan na een overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord. Immers, het gerechtelijk akkoord van de wet van 1997 beoogt het behoud van de onderneming en de voortzetting van de activiteit en kan derhalve niet als een soortgelijke procedure als het faillissement beschouwd worden.

De Raad heeft dan ook in zijn voornoemd advies gevraagd de wetgeving op dit punt aan te passen. Concreet houdt dit in dat de verwijzing naar het gerechtelijk akkoord in artikel 21 § 11 van de wet van 20 september 1948 en in de artikelen 69 en 76 van de wet van 4 augustus 1996 wordt geschrapt. Hierdoor zal inzake de positie en functie van de werknemersvertegenwoordigers de algemene regeling van toepassing zijn op een overgedragen onderneming in het kader van een gerechtelijk akkoord en is er overeenstemming met de richtlijn.

B. Het probleem van het gerechtelijk akkoord ten opzichte van de wet van 26 juni 2002

De Raad stelt vast dat in de adviesaanvraag van de minister erop wordt gewezen dat naast de voornoemde vraagstukken die verband houden met de omzetting van richtlijn 98/50/EG meer in het algemeen het probleem rijst van het gerechtelijk akkoord ten opzichte van de regelgeving inzake de sluiting van ondernemingen.

Dienaangaande wijst de minister erop dat de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen geen verschil maakt tussen de overname van activa in het kader van een faillissement of een gerechtelijk akkoord (betaling van de overbruggingsvergoeding in geval van overname van de activa binnen een bepaalde periode), hoewel sedert de wetten van 1997 de procedures betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord niet meer dezelfde filosofie hebben en evenmin hetzelfde doel nastreven. Het faillissement is een procedure van insolventie (met het oog op de vereffening van de onderneming) terwijl het gerechtelijk akkoord een procedure is die tot doel heeft de onderneming te redden (met volledig of gedeeltelijk behoud van de activiteit).

Tegen die achtergrond vraagt de minister de Raad aan te geven of het gerechtelijk akkoord in de nieuwe sluitingswet al dan niet op dezelfde manier als het faillissement moet worden behandeld.

De Raad merkt op dat hij reeds met die kwestie geconfronteerd werd wanneer hij op 13 maart 2002 zijn CAO nr. 32 quinquies gesloten heeft om de CAO nr. 32 bis met de richtlijn 98/50/EG van 29 juni 1998 in overeenstemming te brengen.

In het begeleidend advies nr. 1.392 dat hij in verband met de omzetting van die richtlijn heeft uitgebracht, heeft hij erop gewezen dat er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het gerechtelijk akkoord geregeld bij de wet van 17 juli 1997 dat het behoud van de boedel en de voortzetting van de activiteit beoogt en anderzijds het faillissement en het ondertussen afgeschafte gerechtelijk akkoord door boedelafstand dat als een soortgelijke procedure met het oog op de liquidatie van het vermogen beschouwd kan worden.

Rekening houdend met die filosofie heeft de Raad in zijn CAO nr. 32 quinquies tot wijziging van de CAO nr. 32 bis gepreciseerd dat de overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord een gewone overgang krachtens overeenkomst is waarop het principe van het behoud van de rechten van de werknemers van toepassing is behoudens de bij het voornoemd artikel 8 bis van die CAO bepaalde uitzondering (hoofdstuk II van de CAO nr. 32 bis).

Bovendien heeft de Raad de toepassing van de bepalingen van die CAO (hoofdstuk III) die betrekking hadden op de rechten van de werknemers in geval van overname van activa bij faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand beperkt tot de hypothese van het faillissement (enerzijds omdat het gerechtelijk akkoord, geregeld bij de wet van 1997, voortaan ressorteert onder het hoofdstuk II van de CAO en anderzijds omdat het gerechtelijk akkoord door boedelafstand werd afgeschaft).

Met dezelfde filosofie als uitgangspunt is de Raad overgegaan tot een analyse van de situaties die zich in het kader van het gerechtelijk akkoord kunnen voordoen om na te gaan welke situaties eventueel specifiek in de nieuwe sluitingswet (nog) geregeld moeten worden. Dienaangaande heeft hij een onderscheid gemaakt tussen het gerechtelijk akkoord als dusdanig en de overname van activa in het kader van een dergelijk akkoord (al dan niet gepaard gaand met een overname van personeel).

1. Het gerechtelijk akkoord als dusdanig

De Raad meent dat er zich met betrekking tot de procedure van het gerechtelijk akkoord als dusdanig twee gevallen kunnen voordoen :

- het gerechtelijk akkoord slaagt : er is een doorstart van de onderneming op een betere financiële basis en in dat geval moet niet worden voorzien in de betaling door het Sluitingsfonds;
- het gerechtelijk akkoord slaagt niet : in dat geval gaat de onderneming failliet; er is dus sluiting van de onderneming en het Fonds moet zijn tussenkomst verlenen.

De Raad besluit daaruit dat er met betrekking tot het gerechtelijk akkoord als dusdanig geen specifieke bepalingen in de wet van 26 juni 2002 moeten worden opgenomen.

2. Overname van activa in het kader van een gerechtelijk akkoord

De Raad wijst erop dat die situatie nog steeds is opgenomen in de wet (overbruggingsvergoeding) terwijl ze voorheen eveneens door het hoofdstuk III van de CAO nr. 32 bis geregeld werd (cf. supra).

In het kader van de overname van activa van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord kunnen er zich volgens de Raad twee situaties voordoen :

- naar aanleiding van de overname van de activa is er een sluiting of een vereffening van de onderneming die een akkoord verkregen heeft; in dat geval moet het Fonds tussenkomen;
- niettegenstaande de gedeeltelijke overname van de activa door een derde onderneming haar activiteit voort in het kader van het gerechtelijk akkoord; in dat geval moet het Fonds niet tussenkomen tenzij de onderneming die een akkoord verkregen heeft, sluit (cf. 1ste hypothese).

De Raad besluit daaruit dat er met betrekking tot de voormelde hypothesen geen specifieke bepalingen in de sluitingswet vereist zijn. Concreet betekent dit ondermeer dat de hypothese van de overname in het kader van een gerechtelijk akkoord geschrapt moet worden uit de regeling betreffende de toekenning van een overbruggingsvergoeding, bedoeld bij de artikelen 41 en 42 van de nieuwe sluitingswet.

3. De overname van activa gaat gepaard met de overgang van personeel

De Raad merkt op dat, wanneer de overname van het geheel of een deel van de activa van de onderneming die een akkoord heeft verkregen, gepaard gaat met een overgang van personeel, er sprake is van een overgang krachtens overeenkomst in de zin van het voornoemd hoofdstuk II van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 32 bis.

Voor de werknemers die overgaan betekent dit volgens de Raad dat het principe van het behoud van de rechten van toepassing is behoudens de bij het voornoemd artikel 8 bis bepaalde uitzondering, die inhoudt dat de op het ogenblik van de overgang bestaande schulden niet op de verkrijger overgaan voor zover ze door het Fonds worden gewaarborgd. Met het oog daarop heeft de Raad voorgesteld een specifieke bepaling in de wet op te nemen om die waarborg te regelen (cf. supra bij punt II, A, 2, a).

Voor de werknemers die niet overgaan is de Raad van oordeel dat er geen reden is om de overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord anders te behandelen dan het geval van overgang buiten het gerechtelijk akkoord. Dienaangaande verwijst de Raad naar het hiernavolgend punt dat betrekking heeft op de rechten van de niet-overgenomen werknemers bij overgang krachtens overeenkomst.

De Raad merkt tenslotte op dat bij een conventionele overgang in het kader van een gerechtelijk akkoord het Sluitingsfonds hiervan slechts op de hoogte kan zijn indien de onderneming overgenomen wordt binnen het betaalplan, dat door de onderneming werd uitgewerkt. In dit geval zal de openbaarmaking van de overdracht het gevolg zijn van de publicatie in het Belgisch Staatsblad van de beslissing waarbij de definitieve opschorting wordt toegestaan of geweigerd. Indien daarentegen de overdracht overwogen wordt buiten het plan of tijdens de procedure van definitieve opschorting, wordt geen enkele publiciteitsmaatregel opgelegd.

In die omstandigheden acht de Raad het geboden in de sluitingswet een bepaling op te nemen die de commissaris inzake opschorting de verplichting oplegt om het Fonds betreffende de overdracht van de onderneming in te lichten.

C. De rechten van de niet-overgenomen werknemers bij overgang krachtens overeenkomst

1. Beginselstandpunt

De Raad wijst erop dat in geval van overgang krachtens overeenkomst er geen sluiting van onderneming is aangezien de activiteit van de overgedragen onderneming voortgezet wordt door een nieuwe werkgever.

De Raad herinnert er evenwel aan dat hij er in zijn advies nr. 916 van 16 mei 1989 betreffende de problemen in verband met de toepassing van de wetgeving betreffende de sluiting van ondernemingen op gewezen heeft dat de niet-overgenomen werknemers in dezelfde toestand verkeren als de werknemers die het slachtoffer zijn van een sluiting van hun onderneming. Om die reden stelde de Raad voor aan die werknemers onder bepaalde voorwaarden het recht op de sluitingsvergoeding (of de vergoeding wegens collectief ontslag) toe te kennen alsook het recht op de waarborg van het Sluitingsfonds voor de contractuele vergoedingen.

De Raad stelt vast dat de wetgever die principes heeft opgenomen in de wet van 26 juni 2002. Op grond daarvan zou de sluitingsvergoeding en de waarborg van het Fonds moeten worden toegekend en dit afgezien van een sluiting van een onderneming.

Dat het Fonds los van een sluiting zou moeten tegemoetkomen, veroorzaakt volgens de Raad een aantal interpretatie- en toepassingsproblemen, die de wet complex en ondoorzichtig maken.

Genoemde problemen worden volgens de Raad in de eerste plaats veroorzaakt door het feit dat voor de toekenning van rechten bij overgang krachtens overeenkomst verwezen wordt naar sommige bepalingen, voorwaarden en mechanismen, die van toepassing zijn bij sluiting van een onderneming. Zo bv. geldt voor de toekenning van de sluitingsvergoeding niet de datum van de overgang maar de wettelijke sluitingsdatum als referentiedatum voor de periode tijdens welke het Fonds moet tegemoetkomen. Voorts zorgt het naast elkaar bestaan van verschillende drempels die op elkaar gelijken eveneens voor toepassingsproblemen. Zo geldt de drempel van 20 werknemers voor de toepassing van de bepalingen betreffende de sluitingsvergoeding en geldt eenzelfde drempel in het kader van de voorwaarden voor toekenning van die vergoeding bij overgang krachtens overeenkomst. Ook het toekennen van een vergoeding wegens collectief ontslag aan de niet-overgenomen werknemers die geen recht hebben op een sluitingsvergoeding verhoogt de complexiteit van de wetgeving.

Tegen die achtergrond heeft de Raad 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 Sluitingsfonds bij overgang krachtens overeenkomst.

De Raad meent dat die noodzaak niet aanwezig is. Hij heeft immers vastgesteld dat 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 (lege schelp) tot sluiting overgaat.

De Raad concludeert daaruit dat de tegemoetkoming bij overgang krachtens overeenkomst in de praktijk dus eigenlijk neerkomt op een tegemoetkoming voor een sluiting, die het gevolg is van een overgang krachtens overeenkomst.

Hij is dan ook van oordeel dat in een dergelijk geval geen andere regels moeten gelden dan deze die op een gewone sluiting van toepassing zijn.

2. Voorstellen

De Raad meent dat het beginselstandpunt dat hij in voorgaand punt heeft ingenomen tot gevolg heeft dat een aantal specifieke bepalingen, die met het oog op de tegemoetkoming van het Fonds bij conventionele overgang in de wet zijn ingeschreven, geschrapt kunnen worden. Daartoe formuleert hij de hierna volgende voorstellen :

- de schrapping van de definitie van niet-overgenomen werknemers in geval van overgang krachtens overeenkomst (artikel 6)

De Raad stelt vast dat in artikel 6, §2 van de nieuwe wet een definitie is opgenomen van het begrip "niet-overgenomen werknemers" in geval van overgang krachtens overeenkomst.

Indien wordt uitgegaan van het principe dat de sluiting van de niet overgedragen onderneming of het niet overgedragen gedeelte van een onderneming (de lege schelp) beschouwd moet worden als een gewone sluiting is het niet meer nodig een afzonderlijke definitie te geven van wat verstaan moet worden onder niet-overgenomen werknemers bij overgang krachtens overeenkomst aangezien deze werknemers dan beschouwd worden als slachtoffers van een gewone sluiting.

- de schrapping van de specifieke regeling in verband met de sluitingsvergoeding en de vergoeding wegens collectief ontslag (artikelen 20 en 34)

De Raad wijst erop dat in artikel 20 van de nieuwe wet wordt bepaald dat de sluitingsvergoeding bij overgang krachtens overeenkomst slechts toegekend kan worden wanneer, naast de gewone voorwaarden om een sluitingsvergoeding te bekomen, voorzien door artikel 18, de niet-overgenomen werknemers met 20 moeten zijn en 20% moeten vertegenwoordigen van het personeel van het voorbije kalenderjaar.

Als de sluiting van de onderneming of het gedeelte van de onderneming, die haar activiteit heeft overgedragen, een gewone sluiting is, mag men op de niet-overgedragen werknemers die het slachtoffer zijn van die sluiting enkel de gewone voorwaarden toepassen om de sluitingsvergoeding te bekomen (artikel 18) en niet de bijkomende voorwaarden die bij overgang krachtens overeenkomst zijn voorzien.

De Raad wijst erop dat zijn voorstel om artikel 20 af te schaffen, impliceert dat ook het artikel 34 kan worden afgeschaft wat de toepassing ervan bij overgang krachtens overeenkomst betreft. Dit artikel belast het Fonds met de betaling van een vergoeding gelijk aan de vergoeding wegens collectief ontslag, verschuldigd krachtens de desbetreffende CAO van de Nationale Arbeidsraad, wanneer de niet-overgenomen werknemer geen recht heeft op de sluitingsvergoeding krachtens artikel 20.

- de schrapping van de regeling in verband met de waarborg van contractuele vergoedingen (artikel 35)

De Raad merkt op dat krachtens artikel 35, §3 in geval van overgang krachtens overeenkomst het Fonds, wanneer de vroegere werkgever zijn verbintenissen niet nakomt, aan de niet-overgenomen werknemers de betaling van de contractuele vergoedingen moet waarborgen.

Die specifieke bepaling in artikel 35 moet niet behouden blijven. Die werknemers zijn het slachtoffer van de sluiting van de onderneming die haar activiteit heeft overgedragen en zullen de waarborg van het Fonds voor de contractuele vergoedingen genieten op grond van de bepaling die bij een gewone sluiting van toepassing is (artikel 35, §1).

3. Definitie van een sluiting volgend op een overgang krachtens overeenkomst

Hoewel de Raad van oordeel is dat de sluiting in het kader van een overgang krachtens overeenkomst als een gewone sluiting moet beschouwd worden, merkt hij op dat er bij sluiting als gevolg van een overgang, manipulaties met het personeelsbestand kunnen plaatsvinden met de bedoeling aan de toepassing van de wetgeving te ontsnappen.

Om dit te voorkomen, is het volgens de Raad vereist dat er bij sluiting als gevolg van een overgang krachtens overeenkomst een specifieke referentieperiode nodig is om het gemiddeld aantal tewerkgestelde werknemers te bepalen. Die specifieke periode zou zowel moeten gelden voor de definitie van het sluitingsbegrip (artikel 3, §1) als voor de bepaling van het toepassingsgebied van het stelsel van de sluitingsvergoedingen (drempel van 20 werknemers) (artikel 10, §1).

Dienaangaande stelt de Raad concreet voor om in dit kader te beschouwen dat er sluiting is wanneer in geval van definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming het aantal werknemers is verminderd onder het vierde van het aantal werknemers dat in de onderneming gemiddeld was tewerkgesteld gedurende de vier trimesters die voorafgaan aan het trimester waarin de stopzetting van de hoofdactiviteit heeft plaatsgevonden¹. Ook de voornoemde drempel van 20 werknemers (artikel 10, § 1), moet volgens dezelfde formule worden berekend.

De Raad wijst er voorts op dat bij een overgang krachtens overeenkomst de notie "stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming" beoordeeld moet worden ten aanzien van de activiteit van de niet-overgedragen onderneming of het niet overgedragen gedeelte ervan, die het voorwerp uitmaakt van de sluiting en niet ten aanzien van de activiteit van de onderneming vóór of op het ogenblik van de overgang.

Tenslotte vraagt de Raad dat het Fonds één jaar na de inwerking-treding van de wet tot een evaluatie van de hiervoor voorgestelde regeling zou overgaan.

D. Sluitingsvergoeding en vergoeding wegens collectief ontslag in geval van overname van activa na faillissement

De Raad merkt op dat krachtens artikel 21 van de sluitingswet in geval van overname van activa na faillissement de niet-overgenomen werknemers eventueel recht hebben op een sluitingsvergoeding voor zover zij aan dezelfde specifieke voorwaarden voldoen als deze die in artikel 20 met betrekking tot de conventionele overgang zijn opgenomen.

¹ In die hypothese kan ook in de eerste alinea van artikel 6 de bepaling worden geschrapt die erin voorziet dat het beheerscomité van het Fonds de datum van de overgang moet vastleggen.

De Raad stelt voor dit artikel te schrappen omdat volgens hem dit geval van sluiting niet verschilt van de overige gevallen van sluiting waarop de wet betrekking heeft. Hij is dan ook van oordeel dat er geen specifieke voorwaarden noodzakelijk zijn maar dat de werknemers die het slachtoffer zijn van een sluiting enkel moeten voldoen aan de algemene voorwaarden die bij artikel 18 zijn opgenomen. Hij vindt het trouwens discriminatoir om voor deze categorie werknemers in bijkomende voorwaarden te voorzien terwijl de werknemers die het slachtoffer zijn van een gewone sluiting slechts aan de voorwaarden van artikel 18 moeten voldoen.

De Raad wijst erop dat zijn voorstel om het artikel 21 af te schaffen, impliceert dat ook het voornoemd artikel 34 met betrekking tot de toekenning van de vergoeding wegens collectief ontslag kan worden afgeschaft wat de toepassing ervan bij overname van activa betreft.

E. Toepassingsproblemen met betrekking tot de wet van 26 juni 2002

1. Berekeningswijze van het aantal werknemers

De Raad herinnert eraan dat de RSZ voor de inning van de werkgeversbijdragen voor het Sluitingsfonds een zogenaamde SFO-code toepast om te bepalen of de werkgever bijdragen verschuldigd is en wat de hoogte is van deze bijdragen.

Conform de wetgeving wordt die code vastgesteld op grond van het gemiddeld aantal werknemers dat op de laatste dag van elk van de vier trimesters van het vorig kalenderjaar in de onderneming was tewerkgesteld. Die berekeningswijze wordt in de nieuwe wet en het ter advies overgelegde ontwerp van uitvoeringsbesluit overgenomen.

Voor de RSZ brengt die regeling in de praktijk mee dat de SFO-code die reeds vanaf het eerste kwartaal van het lopend jaar moeten worden toegepast, slechts tijdens het tweede kwartaal vastgesteld kan worden met als gevolg dat die code retroactief moeten worden toegepast.

Als gevolg van die procedure is de RSZ tot nu toe steeds verplicht geweest om de aangiften voor het eerste trimester, na registratie ervan, manueel aan te passen aangezien de SFO-code, die van toepassing is vanaf het eerste trimester, slechts na die registratie in het codebestand wordt opgenomen.

Met de geautomatiseerde DMFA is die werkwijze niet meer mogelijk aangezien de controle, onder meer op de door de werkgever aangegeven SFO-code, onmiddellijk bij het binnenkomen van de aangiftes wordt uitgevoerd. Als op dat ogenblik de code die de werkgever heeft aangegeven, niet overeenstemt met de code in het RSZ-bestand wordt de aangifte geblokkeerd met alle ongemakken en technische problemen die daaruit voor werkgevers en RSZ-administratie voortvloeien.

Om dit te voorkomen, wenst de RSZ vanaf het eerste trimester van het lopend jaar onmiddellijk te kunnen beschikken over een correct herziene en berekende SFO-code in het codebestand, dat moet dienen als controlebasis bij het binnenkomen van de aangiftes.

Met het oog daarop stelt de RSZ voor de bijdragen met betrekking tot het 1e, 2e, 3e en 4e kwartaal van een bepaald jaar niet langer te berekenen rekening houdend met de tijdens het vorig kalenderjaar gemiddeld aantal tewerkgestelde werknemers maar met het aantal tewerkgestelde werknemers tijdens een als volgt gedefinieerde referperiode : het 4e kwartaal van het voorlaatste jaar en het 1e, 2e en 3e kwartaal van het jaar dat eraan voorafgaat.

De Raad is het erover eens dat er een regeling moet getroffen worden ter oplossing van het probleem dat de RSZ heeft naar voor gebracht. Hij wenst zich evenwel in het kader van onderhavig advies daarover niet uit te spreken. Hij heeft zich immers voorgenomen het vraagstuk van de berekeningswijze in zijn geheel te behandelen in het kader van zijn advies over de uitvoeringmaatregelen van de nieuwe sluitingswet waarover hij in een volgende fase advies zal uitbrengen.

Hoewel de Raad zich dus thans niet ten gronde over de kwestie van de berekeningswijze wenst uit te spreken, laat hij toch opmerken dat er voor het ogenblik geen wettelijke basis aanwezig is om eventueel een andere referperiode voor de berekening van het aantal werknemers in te voeren aangezien in de wet voor het ogenblik enkel naar het kalenderjaar wordt verwezen.

Gelet daarop stelt de Raad voor in de wet een bepaling op te nemen die aan de Koning de mogelijkheid biedt om, na advies van de Nationale Arbeidsraad een andere referperiode vast te stellen.

2. Problemen in verband met de non-profitsector

De Raad herinnert eraan dat hij in zijn advies nr. 1.320 van 18 juli 2002 de wens heeft uitgedrukt dat de werknemers van de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit het recht zouden krijgen op de waarborg van het Sluitingsfonds, waarbij voor hen een specifiek stelsel zou gelden.

Hij wijst erop dat, conform genoemd advies, de sluitingswet van 26 juni 2002 niet alleen van toepassing is op de technische bedrijfseenheden volgens de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven maar ook op de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit (voor die laatste beperkt tot de bepalingen betreffende de waarborg van de contractuele vergoedingen en de betaling van de aanvullende brugpensioenvergoeding).

De Raad merkt op dat volgens artikel 2 van de nieuwe wet de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit moeten worden omschreven bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit.

Dienaangaande stelt hij vast dat in de memorie van toelichting bij het ontwerp van sluitingswet, in verwijzing naar het Raadsadvies nr. 1.320, erop gewezen wordt dat de Koning zou kunnen bepalen welke ondernemingen deel uitmaken van de non-profitsector op grond van hun lidmaatschap van bepaalde paritaire comités, die in voornoemd advies worden vermeld.

De Raad wordt thans over die omschrijving door de minister geraadpleegd in het kader van de uitvoeringsmaatregelen van de nieuwe wet waarover hij in een volgende fase advies zal uitbrengen.

Dienaangaande wenst de Raad eerst over te gaan tot een evaluatie van de aard en de omvang van het sluitingsrisico in de ondernemingen, die onder de voornoemde paritaire comités ressorten.

Daartoe heeft hij reeds de nodige gegevens opgevraagd aan de RSZ en het Sluitingsfonds.

De Raad dringt erop aan dat alle gevraagde gegevens hem spoedig bezorgd worden zodat hij het reële risico en de daaraan verbonden financiële consequenties precies kan inschatten.

De Raad wijst er voorts op dat de FOD WASO hem gewezen heeft op een consequentie verbonden aan de instelling van een specifieke regeling voor de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit. Zoals de wet nu is, zijn er immers maar twee mogelijkheden : indien een onderneming niet onder de specifieke regeling valt, is de algemene regeling op haar van toepassing.

De Raad laat opmerken dat die situatie tot gevolg kan hebben dat ook ondernemingen die geen enkel insolventie risico lopen (bijvoorbeeld het gesubsidieerd vrij onderwijs), onder het toepassingsgebied van de sluitingswet zouden vallen.

Om dit probleem te vermijden, stelt de Raad voor in die wet een bepaling op te nemen die het mogelijk maakt om bij koninklijk besluit dergelijke ondernemingen van het toepassingsgebied van de wet uit te sluiten op basis van het feit dat er geen insolventie risico aanwezig is.

3. Uitsluitingen

De Raad stelt vast dat in artikel 13 van de wet van 26 juni 2002 bepaald wordt dat de Koning, na advies van het bevoegd paritair orgaan, de werknemers die door Hem worden aangeduid, kan uitsluiten van het voordeel van deze wet of van sommige bepalingen ervan, wanneer er voordelen van dezelfde aard worden toegekend bij collectieve arbeidsovereenkomsten die algemeen verbindend werden verklaard.

De Raad merkt op dat uit deze tekst voortvloeit dat voor elke uitsluiting voordelen van dezelfde aard moeten worden toegekend bij algemeen verbindend verklaarde CAO. Hij wijst erop dat genoemde voorwaarde in de huidige regelgeving enkel terug te vinden is in artikel 3 van de sluitingswet van 30 juni 1967, (wat overigens in overeenstemming is met de insolventierichtlijn 80/1987/EEG) en in artikel 9 van de wet van 12 april 1985 betreffende de toekenning van overbruggingsvergoedingen. De sluitingswet van 28 juni 1966 daarentegen voorziet in dezelfde mogelijkheid tot uitsluiting zonder dat er een specifieke voorwaarde aan is verbonden (artikel 5).

Gelet daarop wordt in de adviesaanvraag de vraag gesteld of het artikel 13 van de nieuwe wet dan ook niet gewijzigd moet worden door er een algemeen uitsluitingsbeginsel in op te nemen en te bepalen dat voor de waarborg van de contractuele vergoedingen en van de overbruggingsvergoeding die uitsluiting enkel mogelijk is voor zover voordelen van dezelfde aard worden toegekend bij algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten.

Aangezien de Raad van oordeel is dat de neutraliteit ten aanzien van de bestaande wetteksten behouden moet blijven, stelt hij voor het artikel 13 van de nieuwe sluitingswet in de voormelde zin te wijzigen.

4. Voorwaarden om recht te hebben op sluitingsvergoedingen en contractuele waarborgen

a. Onderscheid arbeiders-bedienden

De Raad stelt vast dat in de wet zowel voor de sluitingsvergoeding als voor de waarborg van de contractuele vergoedingen een onderscheid wordt gemaakt naargelang het gaat om een arbeider of om een bediende voor wat de termijn betreft, voorafgaand aan de sluiting waarbinnen de arbeidsovereenkomst moet beëindigd worden. Die termijn bedraagt voor de arbeiders 12 maanden terwijl ze voor de bedienden op 18 maanden werd gebracht.

De Raad wijst erop dat die langere termijn voor de bedienden verantwoord wordt door het feit dat, omwille van de duur van de opzeggingstermijnen voor die werknemerscategorie, de opzegging vroeger betekend moet worden dan voor de andere werknemers waarvan de opzeggingstermijn korter is. Bijgevolg moet de termijn tussen de betekening van de opzegging en de datum van de sluiting voor de bedienden langer zijn.

Nu echter voor de waarborg van de contractuele vergoedingen niet meer de kennisgeving van de opzeggingstermijn maar het einde ervan in aanmerking moet worden genomen, kan men zich volgens de Raad niet meer op die motivering beroepen om het onderscheid tussen arbeiders en bedienden te rechtvaardigen. De duur van de opzeggingstermijn zal in dergelijke situatie immers geen enkele invloed hebben op de referteperiode.

De Raad is dan ook van oordeel dat, wat de waarborg voor de contractuele vergoedingen betreft, een uniforme referteperiode voor arbeiders en bedienden moet worden ingevoerd.

b. Duur van de referperiode

De Raad heeft dus onderzocht welke referperiode kan worden toegepast.

Volgens het bestuur van het Sluitingsfonds zou de toepassing van één enkele termijn, beperkt tot 12 maanden, in sommige gevallen problemen doen rijzen.

Het Fonds haalt het geval aan van een onderneming die failliet gaat op een bepaalde datum (bv. 5 maart 2004). Krachtens de wet wordt die sluiting geacht in te gaan op de eerste dag van de maand die volgt op de bij de wet bepaalde vermindering onder een vierde van het tijdens het vorig kalenderjaar gemiddeld aantal tewerkgestelde werknemers (bv. 1 april 2004). De onderneming had een arbeider in dienst, waarvan de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen enkele dagen voor de voornoemde termijn van 12 maanden, die de wettelijke sluitingsdatum voorafgaat (bv. 7 maart 2003). Die werknemer is het oneens met de werkgever over de berekening van de verbrekingsvergoeding maar, om ruimte te laten voor onderhandelingen, wordt gewacht tot het einde van de wettelijke verjaringstermijn om een gerechtelijke procedure in te leiden (bv. 6 maart 2004).

In dergelijk geval zal de arbeider de waarborg van het Fonds voor de contractuele vergoedingen niet kunnen genieten eensdeels omdat zijn arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen meer dan 12 maanden voor de wettelijke sluitingsdatum en anderdeels omdat de gerechtelijke procedure slechts na de sluiting is ingeleid terwijl de wet bepaalt dat enkel als de procedure voor de sluiting werd ingeleid, geen rekening moet worden gehouden met de voornoemde termijn van 12 maanden. Het probleem vloeit voort uit een onderscheid tussen de sluiting (faillissement) en de wettelijke sluitingsdatum.

Om dit probleem op te lossen, volstaat het volgens het Fonds om de basistermijn van 12 maanden tot 13 maanden te verlengen.

Uiteraard mag dat voorstel niet dienen als een precedent in het kader van de algemene discussie over de onderlinge aanpassing van het arbeidersstatuut en het bediendestatuut, die voor eind 2005 moet plaatshebben.

De Raad is het daarmee eens en stelt derhalve voor om genoemde termijn op 13 maanden te brengen en deze zowel op arbeiders als op bedienden toepasselijk te maken.

5. Betalingstermijn

De Raad stelt vast dat in artikel 66 van de nieuwe sluitingswet wordt bepaald dat het Fonds tot uitbetaling moet zijn overgegaan binnen 3 maanden vanaf de dag waarop het beheerscomité de wet toepasselijk heeft verklaard en waarop het volledig individuele dossier van de werknemer en het volledig dossier van de onderneming bij het Fonds zijn en ten laatste binnen de 15 maanden na de datum van de sluiting.

Hij wijst erop dat die bepaling tot doel heeft de werknemer te garanderen dat hij binnen een redelijke termijn na de sluiting wordt uitbetaald.

Hij merkt evenwel op dat volgens het bestuur van het Fonds de betalingen van het Fonds zeer snel gebeuren zodra een dossier volledig is. De termijn van 15 maanden is dan ook totaal onverantwoord omdat ze in bepaalde gevallen reeds verstreken zal zijn voor het onderzoek door het Fonds een aanvang kan nemen. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een werkgever verdwenen is en de werknemer gerechtelijke stappen moet ondernemen om zijn schuldvordering te bewijzen. In dergelijk geval zal, doordat de gerechtelijke procedure geruime tijd in beslag kan nemen, de wettelijke sluitingsdatum zich meer dan 15 maanden situeren voor het ogenblik waarop het Fonds kennis kan krijgen van de sluiting van de onderneming. Ook al treft het Fonds in dit geval geen enkele schuld, toch zou het zijn wettelijke verplichting niet zijn nagekomen. Dit doet zich ook voor wanneer het dossier laattijdig is ingediend waardoor slechts later kan worden uitbetaald. Ook in dit geval, treft het Fonds geen schuld en is de betaling van 7 % nalatigheidsintrest ten laste van het Fonds niet verantwoord.

Hoewel de Raad kan instemmen met de bekommernis die aan de invoering van de termijn van 15 maanden ten grondslag ligt, meent hij dat het behoud ervan tot vergaande financiële implicaties voor het Fonds kan leiden. Indien het Fonds de termijn van 15 maanden niet respecteert zullen er immers interesten verschuldigd zijn (7 %) vanaf de dag volgend op de laatste dag waarop de uitbetaling had moeten verricht zijn.

Om dit te voorkomen stelt de Raad voor in artikel 66 van de wet de woorden "en ten laatste binnen 15 maanden na de datum van de sluiting" weg te laten.

6. Voorrechten

a. Voorrecht betreffende de aanvullende brugpensioenvergoeding

1) Retroacta

a) Situatie vóór de inwerkingtreding van de programmawet van 8 april 2003

De Raad herinnert eraan dat voor de inwerkingtreding van de programmawet van 8 april 2003 de aanvullende brugpensioenvergoeding niet als bevoorrecht op rang van artikel 19 3° bis kon worden aanzien omdat het conventioneel brugpensioen niet als loon kon worden beschouwd. De werknemers beschikten voor die vergoeding slechts over een chirografaire schuldvordering.

Het Fonds daarentegen beschikte wel over een bevoorrechte schuldvordering omdat het op rang van artikel 19 3° bis een voorrecht werd toegekend voor zijn schuldvorderingen op grond van artikel 8 van de sluitingswet van 30 juni 1967. Dit artikel subrogeert het Fonds voor de betalingen van lonen, vergoedingen en voordelen waaronder de aanvullende brugpensioenvergoeding kan begrepen worden.

De Raad wijst erop dat het Fonds in de praktijk nooit een beroep heeft gedaan op dit voorrecht omdat de wetgever blijkbaar de bedoeling had het Fonds op het zelfde niveau te plaatsen als de werknemer en niet om het Fonds een voorrecht te verschaffen dat de werknemer zelf niet bezat².

b) De programmawet van 8 april 2003

De Raad stelt vast dat artikel 64 van voornoemde programmawet de hypotheekwet wijzigde waardoor, voor de werknemer, de aanvullende brugpensioenvergoeding opgenomen wordt in de bevoorrechte schuldvorderingen, meer bepaald op rang van artikel 19 3° bis, zodat die vergoeding op hetzelfde niveau als de lonen wordt geplaatst.

² Arrest Stenuick, Cass., 6 oktober 1995.

De Raad merkt op dat die wijziging tot gevolg had dat het Fonds, sedert de inwerkingtreding van genoemd artikel, zijn voorrecht voor wat de aanvullende brugpensioenvergoeding betreft, effectief kan uitoefenen op rang van artikel 19 3° bis.

c) Wet van 26 juni 2002

De Raad stelt vast dat de (nog niet in werking getreden) sluitingswet erin voorziet dat het Fonds bevoorrecht zal zijn op rang van artikel 19, 4° quinquies van de hypotheekwet.

2) Het voorrecht van de werknemer

De Raad is van oordeel dat de maatregel, waarbij de aanvullende brugpensioenvergoeding wordt bevoorrecht op rang van artikel 19 3° bis, in de praktijk aanleiding kan geven tot onduidelijkheden en moeilijkheden.

Hoewel de Raad de doelstelling van die maatregel kan bijtreden, vraagt hij zich af of alle gevolgen daarvan toen zorgvuldig werden afgewogen.

De Raad verwijst dienaangaande onder meer naar de problemen waarmee de curatoren worden geconfronteerd wanneer zij de schuldvorderingen betreffende de aanvullende brugpensioenvergoeding in het bevoorrecht passief moeten aanvaarden zoals bv. het probleem van de vaststelling van het bedrag van een toekomstige schuldvordering. Daartegenover staat dat de werknemer nu ook steeds zijn schuldvordering in het bevoorrecht passief moet indienen wat in de praktijk tot allerlei moeilijkheden aanleiding kan geven (gebrek aan informatie, noodzaak aan gerechtelijke procedures om de schuldvordering te laten aanvaarden ...).

In die omstandigheden neemt de Raad zich voor om op korte termijn de toepassing van die nieuwe maatregel in al zijn juridische, administratieve en praktische aspecten te evalueren.

3) Het voorrecht van het Sluitingsfonds

De Raad stelt vast dat door de wet van 26 juni 2002 het Fonds op een lagere rang bevoorrecht zal zijn dan de werknemer (artikel 19, 4° quinquies).

Hij wijst erop dat dit lagere voorrecht niet strookt met de bedoeling die de wetgever had om het Fonds op dezelfde lijn te plaatsen als de werknemer door het Fonds in de rechten van de werknemer te laten treden.

De Raad vraagt dan ook dat de hypotheekwet wordt gewijzigd om het Fonds dezelfde rang als de werknemer te laten innemen. Het heeft immers weinig zin om over een subrogatierecht te beschikken indien dit slechts in een lagere rang kan worden uitgeoefend.

b. Het voorrecht betreffende de sluitingsvergoeding, vergoeding collectief ontslag en de overbruggingsvergoeding

De Raad stelt vast dat krachtens artikel 83 van de wet van 26 juni 2002 het Fonds is bevoorrecht op rang van artikel 19, 4° quinquies voor wat het nettobedrag betreft van de sluitingsvergoeding, de vergoeding collectief ontslag en de overbruggingsvergoeding. Voor de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing op die vergoedingen zal het Fonds bevoorrecht zijn op rang van artikel 19, 4° ter.

De Raad vindt dat het niet opgaat het nettobedrag van die vergoedingen op een lagere rang te plaatsen dan de bijdragen en de bedrijfsvoorheffing die erop betrekking hebben.

Hij vraagt dan ook dat de hypotheekwet wordt gewijzigd zodat het nettobedrag van de voornoemde vergoedingen op hetzelfde niveau komt te staan als de bijdragen die er betrekking op hebben.

7. Datum van inwerkingtreding

De Raad constateert dat er in de overgangsbepalingen van de wet van 26 juni 2002 ondermeer bepaald wordt dat die wet van toepassing zal zijn op :

- de gevallen van sluiting van ondernemingen waarbij de sluitingsdatum na de datum van haar inwerkingtreding valt (art. 89, §1, 1°);
- de gevallen van overname van de activa waarbij de datum van het faillissement of het gerechtelijk akkoord na de datum van haar inwerkingtreding valt (art. 89, §1, 3°).

Hij wijst erop dat deze bepalingen interpretatieproblemen met zich kunnen meebrengen. Zo is het mogelijk dat er twee data van inwerkingtreding gevonden worden wanneer een overname na een faillissement plaatsvindt : de sluitingsdatum omdat er sluiting is en de datum van faillissement omdat er een overname van activa is. Dit kan tot gevolg hebben dat wanneer de datum van het faillissement in aanmerking wordt genomen de wet nog niet in werking is getreden terwijl wanneer men zich baseert op de sluitingsdatum de wet al van toepassing zou zijn.

Om dit probleem op te lossen, stelt de Raad voor enkel de sluitingsdatum als criterium aan te houden. Concreet betekent dit dat het punt 3° van artikel 89, § 1 uit de wet geschrapt moet worden.

8. Formele wijzigingen

a. Maximumtegemoetkoming voor leeftijdsanciënniteit

De Raad stelt vast dat volgens artikel 23 van de sluitingswet voor de berekening van de sluitingsvergoeding onder meer rekening moet worden gehouden met de leeftijdsjaren boven de 45 jaar. De maximumtegemoetkoming gekoppeld aan de leeftijdsanciënniteit wordt beperkt tot een bedrag van 2.331,19 euro wat overeenstemt met maximum 20 maal het forfaitair jaarbedrag, dat op 116,56 euro vastgesteld is.

De Raad meent dat die regeling geen rekening houdt met het artikel 15 van de nieuwe wet waarbij ondermeer de werknemer die de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, van de toepassing van die wet wordt uitgesloten.

Omdat een werknemer die voornoemde leeftijd bereikt heeft geen recht meer heeft op de sluitingsvergoeding, heeft die uitsluiting voor gevolg dat de maximumtussenkomst voor de leeftijdsanciënniteit nooit verder kan reiken dan 19 maal het forfaitair bedrag in plaats van 20 maal.

Gelet daarop vraagt de Raad het maximumbedrag van 2.331,19 euro voor wat de leeftijdsanciënniteit betreft in de wet aan te passen.

b. Periodes van onvrijwillige werkloosheid

De Raad wijst erop dat volgens artikel 23, §3 van de wet van 26 juni 2002 in principe enkel de ononderbroken periodes van tewerkstelling in aanmerking komen om de anciënniteit van de werknemer te berekenen. In afwijking van dit principe bepaalt de wet een uitzondering namelijk dat voor de berekening van de anciënniteit in de onderneming rekening dient te worden gehouden met "de periodes van onvrijwillige werkloosheid onmiddellijk voorafgaand aan en gevolgd door een periode van tewerkstelling in dezelfde onderneming".

De Raad wijst erop dat de termen "voorafgaand aan" en "gevolgd door" beide dezelfde betekenis hebben. Het is enkel in de Nederlandstalige versie van de wet dat deze fout voorkomt. In de Franse versie wordt immers gesproken over "les périodes de chômage involontaire, immédiatement précédées et suivies par une période d'occupation".

Gelet daarop vraagt de Raad in de Nederlandse versie van artikel 23 de termen "voorafgaand aan en gevolgd door" te vervangen door "voorafgegaan en gevolgd door".

c. Wet van 2 augustus 1971

De Raad merkt op dat in artikel 23, § 1, 2e lid van de wet van 26 juni 2002 het bedrag van de sluitingsvergoeding gekoppeld wordt aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen volgens het mechanisme van de wet van 2 augustus 1971.

Hij wijst erop dat in de Nederlandstalige versie van dit artikel de wet van 1971 onvolledig wordt geciteerd. Daarom vraagt hij in fine van dit artikel de volgende woorden toe te voegen : "aan het indexcijfer der consumptieprijzen worden gekoppeld".
