

WERKNEMERS IN EEN ONDERNEMING IN MOEILIKHEDEN

Aantal woorden: 53 992

Emily Defreyne
Studentennummer: 01303635
Promotor: Prof. dr. Willy Van Eeckhoutte
Commissaris: Elisabeth Matthys

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de rechten

Academiejaar: 2017 - 2018

Voorwoord

Oktober 2015. Tijdens mijn derde jaar rechten kwam ik voor de eerste maal in aanraking met het arbeidsrecht. Vrienden van een jaar hoger waarschuwden me voor het alom gevreesde 'panel' tijdens de les. Vrezen heb ik er alvast nooit voor gedaan, sterker nog, professor Van Eeckhoutte noemde mij zelfs zijn 'schaduwpanel': wanneer het panel geen raad wist, vuurde hij de prangende vraag af op mij. Als *ultimum remedium*.

De interactiviteit die het panel bood tijdens de lessen, de vlotheid bij het studeren en mijn uitstekende examenresultaat stuwde mijn interesse in het arbeidsrecht in een crescendo. Mijn passie voor het arbeidsrecht bereikte evenwel een echt hoogtepunt wanneer op een gewone dinsdagavond de moeder van een goede vriendin mij om advies vroeg over de niet tijdige betaling van haar loon. Aan *mij*. Met m'n reeds volgekleurde codex sociaal recht in de hand, en de leerstof van het examen nog fris in het geheugen, bleef een antwoord dan ook niet lang uit. Vanaf dan wist ik het zeker: met arbeidsrecht wil ik aan de slag. Een verrijkende zomer- en winterstage in dit veld volgde snel.

Bovendien heb ik ook een niet te verwaarlozen voorliefde voor het handelsrecht, wellicht omdat ik die met de papflles heb meegekregen van mijn vader. Dat mijn thesisonderwerp een combinatie van (grotendeels) het arbeidsrecht en het handelsrecht zou worden, stond dan ook buiten kijf. Dat mijn thesispromotor professor Van Eeckhoutte ging worden, was evenmin een verrassing. Wie anders dan de man die me de liefde voor het arbeidsrecht meegaf?

Mei 2018. Blijkbaar ben ik niet goed in verrassingen. Het is namelijk niemand minder dan diezelfde professor Van Eeckhoutte die ik wil bedanken om mij bij te staan tijdens dit schrijfproces. Een even grote bedanking gaat uit naar zijn trouwe trawant, commissaris Elisabeth Matthys. Ook haar steeds kritische reflecties hebben een niet te onderschatten invloed gehad op dit onderzoek.

Tijdens onze bijeenkomsten - tussen de thee, koffie en zelfs warme chocolademelk door – wist dit magisch duo mijn vele opmerkingen, bedenkingen en vragen telkens met de nodige inzichten te beantwoorden. Hun persoonlijke betrokkenheid en oprecht engagement laat bij mij een ongelooflijke bewondering achter.

15 mei 2018. Nu ligt ie daar op de FSA, eenzaam tussen alle andere intellectuele inspanningen van mijn medestudenten, wachtend om gelezen te worden.

INHOUD

DEEL I. WERKNEMERS IN EEN ONDERNEMING IN MOEILIKHEDEN IN HET GEMEEN

| | |
|--|-----------|
| RECHT..... | 1 |
| HOOFDSTUK 1. ALGEMEEN | 1 |
| Afdeling 1. Inleiding | 1 |
| Afdeling 2. Bescherming loon werknemers..... | 1 |
| §1. Doel Loonbeschermingswet..... | 1 |
| §2. Artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet..... | 1 |
| §3. Loonbegrip Loonbeschermingswet | 2 |
| §4. Nut vordering tot betaling achterstallig loon of opzeggingsvergoeding | 3 |
| HOOFDSTUK 2. BETALING LOON EN OPZEGGINGSVERGOEDING IN TERMIJNEN | |
| OP GROND VAN ARTIKEL 1244, TWEDE LID BW | 5 |
| Afdeling 1. Algemeen | 5 |
| §1. Principe: ondeelbaarheid van betaling schuld op grond van artikel 1244, eerste lid BW..... | 5 |
| §2. Uitzondering: betaling schuld in termijnen op grond van artikel 1244, tweede lid BW..... | 5 |
| Afdeling 2. Rechterlijke toepassing artikel 1244, tweede lid BW | 7 |
| §1. Gebruikte argumenten | 7 |
| 1. Loonbeschermingswet van openbare orde | 7 |
| 2. Loonbeschermingswet van dwingend recht | 9 |
| 3. Reeds uitstel genoten..... | 10 |
| 4. Negatieve houding werkgever | 10 |
| §2. Verdwenen in arbeidsrechtspraak: mogelijke verklaringen..... | 10 |
| Afdeling 3. Besluit..... | 11 |
| HOOFDSTUK 3. BETALING OPZEGGINGSVERGOEDING IN TERMIJNEN..... | 13 |
| Afdeling 1. Principe: betaling opzeggingsvergoeding volledig en in één keer | 13 |
| Afdeling 2. Betaling opzeggingsvergoeding in maandtermijnen op grond van artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet | 14 |
| §1. ‘Mensualisering’ van de opzeggingsvergoeding | 14 |
| §2. Ratio legis..... | 14 |
| §3. ‘Onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent’ | 15 |
| §4. Loutere kennisgeving aan werknemer volstaat | 17 |
| §5. Rechterlijke betwisting door ontslagen werknemer..... | 18 |
| §6. Bijkomende uitbetaling interesten | 18 |
| §7. Onduidelijkheid over het aantal maanden, de eerste betaling en het maandelijks bedrag | 20 |

| | |
|--|-----------|
| §8. Bescherming ontslagen werknemers | 21 |
| §9. Mensualisering sociale zekerheidsbijdragen | 23 |
| §10. Geen 'onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent' | 24 |
| §11. Vergelijking artikel 39 <i>bis</i> Arbeidsovereenkomstenwet met artikel 1244, tweede lid BW | 25 |
| Afdeling 3. Overeenkomsten over betalingsfaciliteiten van de opzeggingsvergoeding... | 26 |
| §1. Algemeen: overeenkomst tussen werkgever en werknemer na ontslag is mogelijk | 26 |
| §2. Overeenkomst over vrijstelling van arbeidsprestaties tijdens opzeggingstermijn met doorbetaling loon | 27 |
| 1. Vanuit praktisch oogpunt | 27 |
| 2. Vanuit juridisch oogpunt | 28 |
| 2.1. Eenzijdige vrijstelling van arbeidsprestaties tijdens opzeggingstermijn: impliciet ontslag | 28 |
| 2.2. Overeenkomst over vrijstelling prestaties tijdens opzeggingstermijn | 29 |
| a. Vaststellingsovereenkomst..... | 29 |
| b. Dadingsovereenkomst..... | 30 |
| c. Positie in Sluitingswet..... | 31 |
| Afdeling 4. Besluit..... | 31 |
| DEEL II. WERKNEMERS IN EEN ONDERNEMING IN PROCEDURE VAN GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR MINNELIJK EN COLLECTIEF AKKOORD (WCO)..... | 35 |
| HOOFDSTUK 1. ALGEMEEN | 35 |
| Afdeling 1. Inleiding | 35 |
| Afdeling 2. Historiek reorganisatiewetgeving | 36 |
| Afdeling 3. Personeel toepassingsgebied..... | 37 |
| Afdeling 4. Algemeen voorrecht werknemers niet van toepassing | 38 |
| Afdeling 5. Reorganisatieprocedure: al dan niet onder gerechtelijk toezicht | 39 |
| HOOFDSTUK 2. PROCEDURE VAN GERECHTELIJKE REORGANISATIE | 41 |
| Afdeling 1. Gemeenschappelijke bepalingen | 41 |
| §1. Inleiding | 41 |
| §2. Continuïteitsdoelstelling | 41 |
| §3. Opening procedure gerechtelijke reorganisatie | 41 |
| 1. Initiatiefrecht..... | 41 |
| 2. Arbeidsrechtelijk gerelateerde vermeldingen in verzoekschrift..... | 43 |
| 3. Algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplicht..... | 43 |
| 3.1. Onderscheid tussen recht op informatie en recht op raadpleging..... | 43 |

| | |
|--|-----------|
| 3.2. Juridische aanknopingspunten in KB van 27 november 1973 en CAO nr. 9.44 | |
| a. Artikel 25, 2° KB van 27 november 1973..... | 45 |
| b. Artikelen 4, <i>in fine</i> en 11 CAO nr. 9..... | 46 |
| 3.3. Toelichting omtrent de wijze waarop de schuldenaar de informatie – en raadplegingsplicht heeft voldaan..... | 47 |
| 4. Mogelijkheid gehoord te worden..... | 48 |
| 5. Inzage in dossier..... | 48 |
| §4. Opschorting van betaling..... | 48 |
| §5. Lot van de bestaande arbeidsovereenkomsten..... | 50 |
| §6. Schuldvorderingen buiten versus in de boedel..... | 51 |
| §7. Contractuele wanprestatie..... | 52 |
| §8. Voortijdige beëindiging van de procedure..... | 53 |
| Afdeling 2. Besluit..... | 53 |
| HOOFDSTUK 3. (BUITEN)GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR MINNELIJK AKKOORD..... | 57 |
| Afdeling 1. Minnelijk akkoord in cijfers..... | 57 |
| Afdeling 2. Gelijkaardige werking..... | 57 |
| Afdeling 3. Algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplicht..... | 58 |
| Afdeling 4. Rol rechter: homologatie minnelijk akkoord..... | 60 |
| Afdeling 5. Besluit..... | 61 |
| HOOFDSTUK 4. GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR COLLECTIEF AKKOORD..... | 63 |
| Afdeling 1. Collectief akkoord in cijfers..... | 63 |
| Afdeling 2. Reorganisatieplan..... | 64 |
| §1. Inleiding..... | 64 |
| §2. Lijst schuldeisers in de opschorting..... | 64 |
| 1. Verantwoordelijkheid werkgever-schuldenaar: opstellen lijst en mededeling bedrag schuldvordering..... | 64 |
| 2. Verantwoordelijkheid werknemer-schuldeiser: betwisting bedrag schuldvordering..... | 65 |
| §3. Vermindering van de schuldvorderingen in de opschorting..... | 75 |
| 1. Principe: vermindering tot maximum 20% van bedrag schuldvordering..... | 75 |
| 2. Uitzondering: geen vermindering of kwijtschelding van schuldvorderingen in de opschorting ontstaan uit arbeidsprestaties..... | 76 |
| §4. Vermindering van de loonmassa: sociaal luik..... | 84 |
| 1. Vermindering van de loonlasten..... | 84 |
| 2. Vermindering van het aantal werknemers..... | 85 |
| 2.1. Algemeen: toepassing algemene individuele ontslagregels..... | 85 |
| 2.2. Bijzonder geval 1: collectief ontslag..... | 86 |

| | |
|---|------------|
| 2.3. Bijzonder geval 2: ontslag beschermde werknemer | 91 |
| §5. Hoor- en informatierecht werknemers(vertegenwoordigers) | 92 |
| 1. Hoorrecht bij uitwerking 'dit plan' | 92 |
| 1.1. Cascaderegeling | 92 |
| 1.3. Onduidelijkheid over het begrip 'dit plan' | 95 |
| 2. Informatierecht over inhoud plan | 96 |
| 3. Hoor- en informatierecht ongeacht schorsing arbeidsovereenkomst..... | 97 |
| §6. Stemming over het plan | 97 |
| §7. Goedgekeurd plan voorgelegd ter homologatie aan rechtbank van koophandel .. | 98 |
| §8. Rechtsmiddelen tegen de beslissing tot homologatie | 101 |
| §9. Intrekking van het plan | 102 |
| §10. Geen tussenkomst Sluitingsfonds | 103 |
| Afdeling 3. Besluit..... | 104 |
| ALGEMEEN BESLUIT | 107 |
| BIBLIOGRAFIE..... | 111 |

Inleiding

Werknemers binnen een onderneming nemen een bijzondere plaats in wanneer hun werkgever in moeilijkheden komt. Zij kunnen niet zomaar gelijkgesteld worden met andere partijen waarmee de onderneming overeenkomsten heeft gesloten, zoals bijvoorbeeld een overeenkomst met een leverancier of een kredietovereenkomst met de bank. De moeilijkheden van de werkgever treffen de werknemers immers op een geheel eigen wijze aangezien hun bestaanszekerheid erdoor in het gedrang wordt gebracht. Werknemers zijn aldus meer dan gewoon schuldeisers van de onderneming, en verdienen dan ook de nodige bescherming.

Onderzoeksvragen. Vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt rijzen hier dan ook enkele vragen. *Hoe worden het loon en de opzeggingsvergoeding behandeld wanneer een onderneming in moeilijkheden verkeert? Welke rol speelt de rechter in het bewaken van de rechten van de werknemers? Welke rechten kunnen de werknemers doen gelden op het vlak van informatie en raadpleging? Kan het Sluitingsfonds¹ soelaas bieden?*

Onderzoeksubject. Om een antwoord te bieden op deze vragen, splitst dit onderzoek zich op in twee delen. Het eerste deel bespreekt de gemeenrechtelijke mogelijkheden waarop de werkgever zich kan beroepen indien hij problemen ondervindt om het loon tijdig uit te betalen en/of de opzeggingsvergoeding onmiddellijk volledig uit te betalen, en onderzoekt de weerslag hiervan op de betrokken werknemer(s). Het tweede deel op zijn beurt bespreekt de positie van werknemers in de situatie dat de onderneming zich in een procedure van gerechtelijke reorganisatie bevindt, meer bepaald in het kader van een (buiten)gerechtelijk minnelijk akkoord of een collectief akkoord.

Onderzoeksafbakening. Dit onderzoek gaat niet in op de positie van werknemers in het kader van sluiting van onderneming en procedure van faillissement. In deze situaties kan de onderneming immers niet meer gered worden. Dit onderzoek daarentegen, focust zich op de situatie waarin getracht wordt de onderneming uit de moeilijkheden te halen en wat de weerslag daarvan is op de werknemers van die onderneming.

Bovendien zal dit onderzoek niet ingaan op de gevolgen voor werknemers in geval van wijziging van werkgever, namelijk in geval van overgang van onderneming. Dit onderzoek beperkt zich aldus tot de gevolgen voor de werknemers bij hun *huidige* werkgever, die zich in moeilijkheden bevindt.

Tenslotte beperkt dit onderzoek zich tot de positie van *werknemers*. Er zal niet dieper ingaan op de gevolgen voor de werkgever in geval van moeilijkheden. Er dient opgemerkt te worden dat enkel de werknemers uit de private sector zullen worden behandeld. De positie van werknemers uit de publieke sector wordt niet behandeld omdat voor deze categorie vaak specifiek afwijkende regelgeving geldt.

¹ Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers (hierna: Sluitingsfonds), zoals bepaald in de Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, BS 9 augustus 2002.

Nieuw Boek XX WER. Op 1 mei 2018 trad de nieuwe Insolventiewet in werking. Deze wet integreert de WCO² en Faillissementswet³ in een nieuw boek in het WER⁴, namelijk Boek XXWER⁵. Om de actuele relevantie van dit onderzoek te vrijwaren, wordt dan ook gebruik gemaakt van de nieuwe bepalingen, evenwel telkens met verwijzing naar de oude bepaling onder de WCO.

² Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009 (hierna: WCO)

³ Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997.

⁴ Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013 (hierna: WER).

⁵ Wet 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandavingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS* 11 september 2017 (hierna: Boek XX WER).

DEEL I. WERKNEMERS IN EEN ONDERNEMING IN MOEILIKHEDEN IN HET GEMEEN RECHT

HOOFDSTUK 1. ALGEMEEN

Afdeling 1. Inleiding

1. Wanneer een onderneming moeilijkheden ondervindt, bevindt deze zich niet meteen in de specifiek geregelde procedure van gerechtelijke reorganisatie (WCO) of faillissement. Deze procedures moeten immers formeel worden aangevraagd: de WCO door middel van een verzoekschrift en het faillissement door middel van een aangifte of dagvaarding.

2. Het gemeen recht bevat een aantal bepalingen/mechanismen waarop een onderneming in moeilijkheden een beroep kan doen om beginnende betalingsmoeilijkheden te verzachten en hopelijk ook op te lossen. Hieronder volgt een onderzoek of de belangen van de werknemers voldoende gewaarborgd blijven bij het gebruik van deze bepalingen/mechanismen door hun werkgever. Hierbij wordt de focus gelegd op de bescherming van betaling van het loon en de opzeggingsvergoeding waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking.

Vooraleer hier dieper op in te gaan, dient eerst kort te worden geschetst wat precies moet worden verstaan onder 'loon', waarom het loon van werknemers zo belangrijk is voor hen en tenslotte hoe deze wettelijk beschermd wordt.

Afdeling 2. Bescherming loon werknemers

§1. Doel Loonbeschermingswet

3. Volgens de wetgever sluit een persoon een arbeidsovereenkomst om in zijn levensonderhoud te voorzien, en derhalve loon te verwerven. De wetgever vond dan ook dat dit loon een bijzondere bescherming behoeft.⁶ De bijzondere bescherming van het loon ligt reeds lange tijd vervat in de Wet betreffende de bescherming van het loon der werknemers (hierna: Loonbeschermingswet)⁷. De parlementaire voorbereiding van deze wet bepaalt expliciet dat het doel is maatregelen te treffen die nodig zijn opdat de werknemer-gerechtigde in voldoende mate over zijn loon kan beschikken om in zijn levensonderhoud en in dat van zijn gezin te voorzien.⁸ De Loonbeschermingswet wil er met andere woorden voor zorgen dat de bestaanszekerheid van de werknemer wordt gewaarborgd.

§2. Artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet

4. Naast het *bedrag* van het loon, is ook een *tijdige uitbetaling* daarvan voor de werknemer

⁶ H. VAN HOOGENBEMT, *Arbeidsrecht: De praktijk in de rechtbank, 2000-2010*, Tielt, Lannoo campus, 2011, 402.

⁷ Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *BS* 30 april 1965.

⁸ *Parl.St.* Kamer 1962-63 nr. 471/1, 1 en 2.

van groot belang opdat zijn bestaanszekerheid niet in het gedrang zou komen.⁹ Wanneer het loon evenwel niet volledig of niet tijdig wordt uitbetaald, spelen de artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet. Deze twee bepalingen hebben betrekking op respectievelijk de betaling van het loon op de wettelijk gezette tijden en wanneer de dienstbetrekking een einde neemt.

5. Op de naleving van deze twee bepalingen van de Loonbeschermingswet staan strafsancties.¹⁰ Artikel 162, 1° Sociaal Strafwetboek¹¹ bepaalt dat de werkgever strafrechtelijk wordt gesanctioneerd met een sanctie van niveau 2 wanneer deze het loon van de werknemer niet heeft betaald, of het niet heeft betaald op de datum dat het loon opeisbaar is.¹² De niet-betaling van het loon *tout court* is dus een sociaal misdrijf.¹³ Dat de werkgever hiervoor strafrechtelijk gesanctioneerd wordt toont aan welk groot belang de wetgever hecht aan de (tijdige) uitbetaling van het loon.

§3. Loonbegrip Loonbeschermingswet

6. Voor werknemers is het belangrijk te weten wat precies door de Loonbeschermingswet wordt beschermd. Hiervoor moet gekeken worden naar het begrip 'loon' in de Loonbeschermingswet. Het is noodzakelijk te benadrukken dat de Loonbeschermingswet een ander loonbegrip hanteert dan de Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten (hierna: Arbeidsovereenkomstenwet)^{14, 15}

7. Het begrip 'loon' in de Loonbeschermingswet is heel ruim. Artikel 2 Loonbeschermingswet bepaalt immers dat deze wet verstaat onder 'loon' (eigen onderlijning):

“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 en 3° de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever”.

De vraag rijst of de opzeggingsvergoeding ook valt onder de bescherming van de Loonbeschermingswet. Het Hof van Cassatie verklaarde dat de opzeggingsvergoeding wel degelijk loon is in de zin van artikel 2, 3° Loonbeschermingswet omdat zij verschuldigd is ingevolge de dienstbetrekking (zie onderlijnde deel), die op onregelmatige wijze werd

⁹ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 2421.

¹⁰ K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen: flexibiliteit in loon en loonvoordelen*, Brugge, Die Keure, 2010, 87.

¹¹ Sociaal Strafwetboek 6 juni 2010, BS 1 juli 2010.

¹² Voorheen was dit op basis van artikel 42, 1° Loonbeschermingswet, dat werd opgeheven vanaf de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek.

¹³ H. VAN HOOGENBEMT, *Arbeidsrecht: De praktijk in de rechtbank, 2000-2010*, Tielt, Lannoo campus, 2011, 415.

¹⁴ Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, BS 22 augustus 1978, *erratum* BS 30 augustus 1978.

¹⁵ In de Arbeidsovereenkomstenwet wordt als loon beschouwd al wat de tegenprestatie uitmaakt voor de arbeid die krachtens de arbeidsovereenkomst wordt verricht, met inbegrip van de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst.¹⁵ De opzeggingsvergoeding valt aldus niet onder het loonbegrip van de Arbeidsovereenkomstenwet.

beëindigd.¹⁶ Hiermee verbeterde het Hof een eerder cassatiearrest¹⁷ dat het tegenovergestelde poneerde. Dat de opzeggingsvergoeding onder de bescherming valt van de Loonbeschermingswet is uiteraard in het voordeel van de werknemers aangezien de opzeggingsvergoeding vaak een aanzienlijk bedrag uitmaakt.

De bescherming die de werknemers genieten in de Loonbeschermingswet is evenwel niet oneindig. Zo heeft de wetgever het vakantiegeld niet in de bescherming opgenomen door het uitdrukkelijk uit te sluiten van het begrip 'loon' in de Loonbeschermingswet.¹⁸

§4. Nut vordering tot betaling achterstallig loon of opzeggingsvergoeding

8. Wanneer een werknemer geconfronteerd wordt met een werkgever die (i) zijn loon niet (tijdig) uitbetaalt, en/of (ii) zijn opzeggingsvergoeding niet of onvolledig uitbetaalt op het ogenblik van het onregelmatig ontslag, kan deze in theorie een vordering tot betaling instellen voor de arbeidsrechtbank.

Mijns inziens zal, in het geval de werkgever in moeilijkheden verkeert, omwille van deze toestand dergelijke vordering in de praktijk wellicht niet tot (volledige) betaling van het gevorderde bedrag leiden. De werkgever kan immers, wanneer dergelijke procedure tegen hem wordt ingesteld, de arbeidsrechter verzoeken om een betalingstermijn toe te kennen op grond van artikel 1244, tweede lid BW (zie *infra* nr. 9 e.v.). Ook kan de werkgever een beroep doen op de betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen (zie *infra* nr. 31 e.v.) of een overeenkomst sluiten met de werknemer over betalingsfaciliteiten van de opzeggingsvergoeding (zie *infra* nr. 63 e.v.)

¹⁶ Cass. 5 december 1977, *RW* 1977-78, 1937.

¹⁷ Cass. 14 april 1976, *JTT* 1976, 288.

¹⁸ Art. 2, tweede lid, 1°, a) Loonbeschermingswet.

HOOFDSTUK 2. BETALING LOON EN OPZEGGINGSVERGOEDING IN TERMIJNEN OP GROND VAN ARTIKEL 1244, TWEEDE LID BW

Afdeling 1. Algemeen

§1. Principe: ondeelbaarheid van betaling schuld op grond van artikel 1244, eerste lid BW

9. Artikel 1244 BW bevat twee leden. Krachtens het eerste lid van artikel 1244 BW kan de schuldenaar de schuldeiser in principe niet verplichten betaling te ontvangen van een gedeelte van een schuld, ook al is die schuld deelbaar. Het tweede lid van artikel 1244 BW bevat hierop een uitzondering.

§2. Uitzondering: betaling schuld in termijnen op grond van artikel 1244, tweede lid BW

10. Artikel 1244, tweede lid BW¹⁹ laat de feitenrechter toe - de rechter is dus niet verplicht - om aan de schuldenaar geheel of gedeeltelijk uitstel van betaling toe te staan voor de betaling van een schuld. Deze wetsbepaling betreft een versoepeling van de regel dat een overeenkomst zowel de partijen als de rechter tot wet strekt (artikel 1134 BW): er wordt immers rekening gehouden met de moeilijke positie waarin schuldenaars zich soms bevinden.²⁰ De feitenrechters beschikken in dit kader over een grote appreciatiebevoegdheid.

11. Dergelijk uitstel van betaling wordt een termijn van respijt of een genadetermijn genoemd. De toekenning van een dergelijke termijn heeft geen enkele weerslag op het bestaan en de omvang van de schuld. Het enige gevolg is dat het de opeisbaarheid en bijgevolg ook de dwanguitvoering van de schuld voorlopig opschort, volgens de modaliteiten die de rechter bepaalt.²¹ Dit betekent dat enkel het "tijdstip" van de betaling kan worden gewijzigd.²²

12. Volgens DE PAGE heeft artikel 1244, tweede lid BW een algemene draagwijdte en is het toepasselijk op iedere schuld, ongeacht haar oorsprong.²³ Uit deze redenering volgt dat dit artikel ook kan worden toegepast op schulden ontstaan uit arbeidsovereenkomsten. Dit blijkt ook uit bepaalde arbeidsrechtspraak waarin een betalingsuitstel van loon en/of een opzeggingsvergoeding op grond van artikel 1244, tweede lid BW werd toegekend (zie *infra* nr. 14 e.v.). Er dient te worden opgemerkt dat wanneer men in deze context spreekt van een 'betalingsuitstel', men doorgaans betalingstermijnen voor ogen heeft.

13. Krachtens het tweede lid van artikel 1244 BW kan de arbeidsrechter aldus een betalingsuitstel toekennen. Hierbij is hij evenwel gebonden door een aantal beperkende voorwaarden. Uit het tweede lid kunnen vier wettelijke voorwaarden gedistilleerd worden (eigen onderlijning):

¹⁹ Dit artikel moet men samenlezen met de artikelen 1333 tot 1337 Ger.W.

²⁰ B. HUBEAU, "Het toepassingsgebied van art. 1244 BW (termijn van respijt)", *TBBR* 1989, 233.

²¹ K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 91.

²² A. VAN OEVELEN, "De toekenning van een uitstel van betaling (art. 1244 al. 2 BW) mag er niet toe leiden dat de schuldenaar van zijn verbintenis wordt bevrijd" (noot onder Cass. 19 juni 1986), *RW* 1987-88, 1504-1505.

²³ H. DE PAGE, *Complément au Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1951, 115.

“Maar de rechter kan, niettegenstaande ieder andersluidend beding, met inachtneming van de toestand der partijen, gebruik makend van deze bevoegdheid met grote omzichtigheid en daarbij rekening houdend met de termijnen die de schuldenaar reeds heeft genoten, gematigd uitstel verlenen voor de betaling en de vervolgingen doen schorsen, ook wanneer de schuld blijkt uit een andere authentieke akte dan een vonnis.”

Eerst en vooral staat de rechter dit uitstel toe, met inachtneming van de *toestand van beide partijen*. De rechter moet de balans opmaken van beider belangen.²⁴ De rechter dient aldus rekening te houden met enerzijds de onfortuinlijke toestand van de schuldenaar, en anderzijds met de situatie van de schuldeiser, die misschien zelf in moeilijkheden kan geraken als zijn schuldenaar niet tijdig betaalt.²⁵

Verder moet de rechter *met grote omzichtigheid* van deze bevoegdheid gebruikmaken. Dit heeft twee redenen. Enerzijds, wanneer een rechter zo'n termijn van respijt verleent, wordt er afbreuk gedaan aan het principe van de bindende kracht van de overeenkomst, zoals bepaald in artikel 1134 BW²⁶. Het tijdstip van de betaling van de volledige schuld wordt namelijk gewijzigd. Anderzijds verklaart ook het principe van ondeelbaarheid van de betaling van de schuld, zoals gestipuleerd in artikel 1244, eerste lid BW, waarom de rechter met grote omzichtigheid met zijn bevoegdheid moet omspringen.²⁷

De rechter dient ook rekening te houden met de *reeds door de schuldenaar genoten termijnen*. Het gebeurt vaak dat de schuldeiser aan zijn schuldenaar reeds toeliet om te betalen in termijnen, alvorens deze schuldeiser een procedure opstart voor de rechtbank om betaling van zijn volledige schuld te eisen. Ook gebeurt het dat de gerechtelijke procedure zo lang aansleept, dat de schuldenaar hierdoor in feite een uitstel geniet.²⁸

Tenslotte staat het de rechter enkel toe een *gematigd uitstel* voor betaling te verlenen. Ook dit heeft te maken met het principe van de bindende kracht van de overeenkomst.²⁹ In geen geval laat deze bepaling de rechter aldus toe het bedrag van de schuld te verminderen of de schuld kwijt te schelden, zelfs niet gedeeltelijk.

Naast deze vier wettelijke voorwaarden, neemt men aan dat de schuldenaar *ongelukkig en te goeder trouw* moet zijn.³⁰ Dit betekent dat de ongunstige financiële toestand waarin de schuldenaar zich bevindt, niet het gevolg mag zijn van zijn eigen tekortkomingen.³¹ Hieronder

²⁴ K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 87.

²⁵ A. VAN OEVELEN, “De toekenning van een uitstel van betaling (art. 1244 al. 2 BW) mag er niet toe leiden dat de schuldenaar van zijn verbintenis wordt bevrijd” (noot onder Cass. 19 juni 1986), *RW* 1987-88, 1504.

²⁶ Art.1134 BW bepaalt dat “*alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degenen die deze hebben aangegaan, tot wet strekken. Zij kunnen niet herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op de gronden door de wet erkend. Zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*”.

²⁷ K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 86.

²⁸ *Ibid.*, 87.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2017-2018*, Mechelen, Kluwer, 2017, 306.

³¹ K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 88.

zal evenwel blijken dat deze voorwaarde niet door rechters wordt aangehaald ter verantwoording van een weigering van betalingstermijnen.

Afdeling 2. Rechterlijke toepassing artikel 1244, tweede lid BW

14. Slechts acht gepubliceerde arbeidsrechtelijke uitspraken konden worden teruggevonden wat betreft de toepassing van artikel 1244, tweede lid BW omtrent uitstel van betaling van schulden van de werkgever in het kader van arbeidsovereenkomsten. De vraag rijst welke argumenten door de arbeidsrechters werden gebruikt om al dan niet uitstel van betaling van loon en/of een opzeggingsvergoeding toe te kennen.

§1. Gebruikte argumenten

1. Loonbeschermingswet van openbare orde

15. Wat de gebruikte argumenten betreft, is er een belangrijk argument dat door enkele arbeidsgerechten werd aangevoerd om uitstel van betaling van loon en opzeggingsvergoeding te weigeren, namelijk het argument dat de artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet strafrechtelijk gesanctioneerd³² worden en dus van openbare orde zijn. Dit kan het openbare orde-argument genoemd worden.

Zo gebruikten de arbeidsrechtbank te Luik³³ en de arbeidsrechtbank te Antwerpen³⁴ dit argument om een uitstel van betaling van loon én opzeggingsvergoeding te weigeren. Er is evenwel een belangrijk verschil tussen beiden. De rechter in Luik erkende wel degelijk de mogelijkheid artikel 1244, tweede lid BW toe te passen, zij het enkel in uitzonderlijke omstandigheden (maar hiervan was volgens de rechter in de voorliggende zaak geen sprake). De rechter verduidelijkte evenwel niet wat precies moet worden verstaan onder 'uitzonderlijke omstandigheden'. De rechter in Antwerpen daarentegen, weigerde op basis van het openbare orde karakter *elke* toepassing van artikel 1244, tweede lid BW, zelfs in uitzonderlijke omstandigheden. De rechter oordeelde dat hij geen bevoegdheid heeft om van de bepalingen van openbare orde af te wijken en aldus geen betalingstermijn voor het loon en de opzeggingsvergoeding kan toestaan.

16. Een cassatiearrest van 5 december 1977³⁵ heeft er evenwel voor gezorgd dat het openbare orde karakter niet meer werkt als argument om uitstel van betaling van een *opzeggingsvergoeding* te weigeren. In dit arrest besliste het Hof van Cassatie immers dat, hoewel de opzeggingsvergoeding valt onder het loonbegrip van de Loonbeschermingswet (zie *supra* nr. 7), de artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet niet van toepassing zijn op de betaling van de opzeggingsvergoeding. Het gevolg hiervan is dat de strafsanctie van artikel 162, 1° Sociaal Strafwetboek, die inbreuken op de artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet bestraft, hierop dan ook niet van toepassing is. De artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet zijn aldus enkel van toepassing op de betaling van het loon. Sinds dit cassatiearrest is het dus niet meer

³² Krachtens artikel 162, 1° Sociaal Strafwetboek (voorheen art. 42, 1° Loonbeschermingswet).

³³ Arbrb. Luik 18 mei 1971, *JTT* 1972, 6-7.

³⁴ Arbrb. Antwerpen 15 november 1976, *RW* 1977-1978, 1902-1908.

³⁵ Cass. 5 december 1977, *RW* 1977-78, 1937.

mogelijk voor de rechter om een weigering van uitstel van betaling van een *opzeggingsvergoeding* te verantwoorden op grond van het openbare orde-argument.

Dit zette wellicht de deur open naar de invoering van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet, dat een betaling in maandtermijnen van de opzeggingsvergoeding mogelijk maakte voor de werkgever-schuldenaar (zie *infra* nr. 34 e.v.).

17. Na dit cassatiearrest werd het openbare orde-argument evenwel nog steeds aangevoerd om uitstel van betaling van *loon* te weigeren. Dit gebeurde door de arbeidsrechtbank te Antwerpen.³⁶ De rechter meende immers dat hij er niet toe gemachtigd is om toe te laten wat door een bepaling van openbare orde verboden is.

18. Echter, volgens het arbeidshof te Brussel³⁷ kan ook de kracht van het openbare orde-argument voor de weigering voor uitstel van betaling van loon in twijfel worden getrokken. Noch de artikelen 1333 tot 1337 Ger.W., noch de artikelen 9 en 11 Loonbeschermingswet, noch de CAO-wet verbieden immers uitdrukkelijk het toestaan van uitstel van betaling van loon. Krachtens deze redenering volstaat het openbare orde-argument volgens het arbeidshof aldus niet voor uitstel van betaling van loon uit te sluiten. Hoewel deze aldus poneerde dat uitstel van betaling van loon in principe niet uitgesloten is, gaf die in voorliggende zaak geen toelating tot uitstel van betaling van loon omdat de werkgever reeds uitstel had genoten (zie *infra* nr. 23).

19. Ook de arbeidsrechtbank te Gent³⁸ stelde dat uitstel van betaling van loon in principe mogelijk is. Deze rechter voegde evenwel een beperking toe, namelijk dat het uitstel enkel mogelijk is voor dat deel van het loon dat vatbaar is voor beslag en overdracht. Hierbij verwees de rechter naar artikel 1409 Ger.W. Binnen die perken kan volgens de rechter uitstel van betaling verleend worden en zal op die manier de nodige 'grote omzichtigheid' opgelegd bij wet in acht genomen zijn. Voor dat gedeelte van het loon dat *niet* voor beslag vatbaar is, wordt de werkgever-schuldenaar gelijkgesteld met een onderhoudsschuldenaar. Dit sluit aan bij de opvatting van DE PAGE dat artikel 1244, tweede lid BW niet kan worden toegepast in geval van betaling van onderhoudsgeld.³⁹

HERMAN is het evenwel niet eens met het onderscheid dat de arbeidsrechtbank te Gent maakt tussen loon dat wel en niet voor beslag vatbaar is, om op deze basis uitstel van betaling toe te staan. Hij vindt immers dat het deel van het loon waarop beslag kan worden gelegd óók bestemd is om in het levensonderhoud van de werknemer te voorzien. Zijn mening komt er aldus op neer dat voor het *gehele* loon uitstel van betaling kan worden verleend, en niet enkel op het deel van het loon dat voor beslag vatbaar is.⁴⁰

Mijns inziens lijkt het daarentegen wel verstandig dit onderscheid te hanteren. Het is immers een win-win situatie: de werknemer krijgt alvast een deel van zijn loon uitbetaald zonder enig uitstel van betaling, terwijl de werkgever wat ademruimte krijgt omdat een deel van het loon nog niet direct hoeft te worden uitbetaald. De rechtsbasis van artikel 1409 Ger.W. hiervoor

³⁶ Arbrb. Antwerpen 3 maart 1981, *JTT* 1981, 97-98.

³⁷ Arbh. Brussel 4 juni 1975, *JTT* 1975, 302.

³⁸ Arbrb. Gent 28 februari 1983, *RW* 1982-83, 2633.

³⁹ Zie uitzondering 6° in H. DE PAGE, *Complément au Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1951, 494 p.

⁴⁰ J. HERMAN, "Recht op loon – betalingswijze" (noot onder Arbrb. Gent 28 februari 1983), *Or.* 1983, 140-141.

hanteren lijkt me bovendien een goede manier om te bepalen voor welk deel van het loon precies uitstel kan worden verleend. Dit kan discussies voorkomen.

2. Loonbeschermingswet van dwingend recht

20. Volgens de arbeidsrechtbank te Luik⁴¹ is de Loonbeschermingswet niet van openbare orde, maar van dwingend recht. De werknemer *kan* zich dus beroepen op de strikte toepassing van deze wet, maar deed dit in voorliggend geval niet. De werknemer stemde zelfs in met de vraag van de werkgever om een betalingstermijn van vier maanden te verkrijgen voor de betaling van de opzeggingsvergoeding. De rechter kon zich hiermee akkoord verklaren en verleende aldus de gevorderde betalingstermijn.

21. Het arbeidshof te Brussel⁴² kende een betalingstermijn toe voor de betaling van een opzeggingsvergoeding. Dat de werkgever de betalingstermijn niet voor de eerste rechter, maar pas in graad van beroep vorderde, deed voor deze rechter blijkbaar niet ter zake.

Verder merkte de rechter op dat er reeds tien maanden verstreken waren, waardoor de werkgever aldus in feite reeds tien maanden uitstel van betaling heeft kunnen genieten. Opvallend is dat hoewel de werkgever reeds uitstel genoten had, de rechter dit niet als argument gebruikte om de betalingstermijn te weigeren. De vraag rijst waarom de rechter dit niet in acht nam. In voorliggende zaak vorderde de werkgever een betalingstermijn van 20 000 frank per maand. De werknemer deed een tegenvoorstel van 50 000 frank per maand. De rechter zocht een guldenmiddenweg en legde het vast op een betalingstermijn van 30 000 frank per maand. Hieruit zou dus kunnen worden afgeleid dat het reeds genoten uitstel van betaling als argument vervalt wanneer de werknemer toestemt met een betalingstermijn. De werknemer stemde immers impliciet toe door een tegenvoorstel te doen. Hieruit kan worden afgeleid dat ook deze rechter de Loonbeschermingswet als van dwingend recht beschouwt, zodat de werknemer ervan kan afwijken indien die dat wenst.

22. Op dit ogenblik kan inderdaad worden gesteld dat de Loonbeschermingswet niet meer beschouwd wordt als van openbare orde, maar als van (louter) dwingend recht. Dit kan immers worden afgeleid uit vaste cassatierechtspraak⁴³ en rechtsleer.⁴⁴ Dit betekent dat er *in principe* geen afwijking mogelijk is van de Loonbeschermingswet in de vorm van een betalingsuitstel. De werknemer is evenwel niet verplicht om zich op deze strikte toepassing van de Loonbeschermingswet te beroepen. De werknemer kan zich aldus met andere woorden (zelfs impliciet) akkoord verklaren met een betalingsuitstel. Mijns inziens lijkt het aangewezen dat indien de werknemer impliciet zijn akkoord geeft door een tegenvoorstel te doen, de arbeidsrechter niet zonder meer het betalingsuitstel toestaat, maar nog altijd met het oog op de bescherming van de werknemer de wettelijke voorwaarden van artikel 1244, tweede lid BW in acht moet nemen en dient na te gaan of de werkgever-schuldenaar ongelukkig en te goeder trouw is (zie *supra* nr. 13).

⁴¹ Arbrb. Luik 17 juni 1975, *JTT* 1975, 303.

⁴² Arbh. Brussel 22 maart 1977, *JTT* 1977, 313.

⁴³ Zie bijvoorbeeld Cass. 12 mei 1997, *JTT* 1997, 320.

⁴⁴ K. MAGERMAN, *Loonvoorwaarden wijzigen: flexibiliteit in loon en loonvoordelen*, Brugge, Die Keure, 2010, 37.

3. Reeds uitstel genoten

23. Niet alle arbeidsgerechten die te maken kregen met de vraag om uitstel van betaling van loon en/of een opzeggingsvergoeding gebruikten het openbare orde / dwingend karakter van de Loonbeschermingswet als argument om betalingsuitstel al dan niet te weigeren. Enkele arbeidsgerechten maakten immers gebruik van het argument dat de werkgever-schuldenaar in feite reeds uitstel heeft genoten, om een weigering van uitstel te verantwoorden.

Zo besloot de arbeidsrechtbank te Luik⁴⁵ in voorliggend geval betalingsuitstel van het loon en de opzeggingsvergoeding niet toe te staan, omdat de werkgever reeds vijf maanden termijnen genoten had gerekend van het moment van ontslag tot het ogenblik van de rechterlijke uitspraak. Ook het arbeidshof te Brussel⁴⁶ weigerde een uitstel van betaling van de opzeggingsvergoeding toe te staan, omdat de werkgever reeds termijnen had genoten in de aanloop van de uitspraak. Ten slotte oordeelde ook de arbeidsrechtbank te Brussel⁴⁷ dat rekening dient gehouden te worden met het reeds genoten uitstel van betaling, dat in de voorliggende zaak gedurende meer dan één jaar was. Dat de werkgever reeds uitstel van betaling had genoten, was evenwel niet de enige basis waarop deze rechter steunde om uitstel te weigeren (zie *infra* nr. 24).

4. Negatieve houding werkgever

24. De arbeidsrechtbank te Brussel weigerde uitstel van betaling te verlenen, niet alleen wegens het reeds genoten uitstel van betaling, maar ook wegens de negatieve houding van de werkgever. Volgens de rechtbank was de houding van de werkgever negatief omdat hij gedurende de periode die aan de uitspraak voorafging geen enkel loon of opzeggingsvergoeding had betaald, de sociale documenten en attesten niet had afgeleverd en omdat hij de schriftelijke aanmaningen van de werknemer tot tweemaal toe genegeerd had.

25. De arbeidsrechtbank te Gent⁴⁸ daarentegen, was milder. De rechter kende de gevorderde betalingstermijn van 1000 frank per maand toe, hoewel de werkgever geen blijk van goede wil had getoond. De werkgever had immers nog niks uitbetaald sinds de conclusie die werd neergelegd enkele maanden eerder, waarin de werkgever voorstelde om 1000 frank per maand te betalen.

§2. Verdwenen in arbeidsrechtspraak: mogelijke verklaringen

26. Opvallend is dat er sinds 4 maart 1991⁴⁹ over de toepassing van artikel 1244, tweede lid BW voor uitstel van betaling van *loon* geen gepubliceerde arbeidsrechtspraak meer terug te vinden is. Over de vraag om uitstel van betaling van *opzeggingsvergoeding* op grond van artikel 1244, tweede lid BW is zelfs geen meer te terug te vinden sinds 22 maart 1977⁵⁰.

⁴⁵ Zie *supra* Arbrb. Luik 18 mei 1971, *JTT* 1972, 6-7.

⁴⁶ Zie *supra* Arb. Brussel 4 juni 1975, *JTT* 1975, 302.

⁴⁷ Arbrb. Brussel 4 maart 1991, *Soc. Kron.* 1992, 429-430.

⁴⁸ Zie *supra* Arbrb. Gent 28 februari 1983, *RW* 1982-83, 2633.

⁴⁹ Zie hierboven arbeidsrechtbank te Brussel 4 maart 1991.

⁵⁰ Zie hierboven Arbeidshof te Brussel 22 maart 1977.

Dat er sinds 4 maart 1991 geen arbeidsrechtspraak meer terug te vinden is over de vraag om uitstel van betaling van *loon*, zou kunnen te maken hebben met het feit dat slechts één rechter uitstel van betaling van loon heeft toegestaan⁵¹, en dan nog wel enkel voor het beslagbare gedeelte op grond van artikel 1409 Ger.W. De arbeidsrechtspraak is dus weigerachtig om uitstel van betaling van loon toe te staan. Een werkgever in betalingsmoeilijkheden schat daarom mogelijks zijn kansen laag in. Hierdoor zal hij niet snel geneigd zijn zich tot de rechter te wenden om dit te vorderen, noch het als verweermiddel in te roepen tijdens een procedure die door een werknemer werd opgestart om betaling van zijn loon te eisen. Een andere plausibele verklaring is dat het loon niet zo'n groot bedrag uitmaakt in vergelijking met een opzeggingsvergoeding. Het is dus waarschijnlijk meestal niet nuttig voor de werkgever om voor loon een betalingsuitstel te bekomen. Een nog andere verklaring kan zijn dat de werkgever zijn heil ging zoeken in de in 1997 ingevoerde Wet op het Gerechtelijk Akkoord⁵² (zie *infra* nr. 84). Krachtens het voormalige artikel 29, §3, tweede lid WGA⁵³ kon het plan immers voorzien in betalingstermijnen.

Dat er sinds 22 maart 1977 geen arbeidsrechtspraak meer terug te vinden is over de vraag om uitstel van betaling van een *opzeggingsvergoeding*, zou kunnen te maken hebben met het in 1985 ingevoerde artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet. Sinds deze bepaling kan een werkgever in moeilijkheden onder bepaalde voorwaarden de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen betalen zonder dit vooraf te moeten vragen aan de rechter (zie *infra* nr. 34 e.v.) Uit bovenstaande rechtspraakanalyse van artikel 1244, tweede lid BW valt op dat er vaker uitstel van betaling van de opzeggingsvergoeding wordt gevorderd in vergelijking met de vraag om uitstel van betaling van loon. Wellicht is dit omdat opzeggingsvergoedingen vaak grote bedragen uitmaken en dus voor een werkgever in betalingsmoeilijkheden een reële financiële last kunnen betekenen.

Afdeling 3. Besluit

27. Dit hoofdstuk besprak de mogelijkheid voor een werkgever in betalingsmoeilijkheden om de toekenning van een betalingsuitstel op grond van artikel 1244, tweede lid BW te vorderen voor de arbeidsrechter. De rechtspraak en rechtsleer bevestigen immers dat artikel 1244, tweede lid BW ook toepasselijk is op schulden ontstaan uit arbeidsovereenkomsten, zoals achterstallig loon en een opzeggingsvergoeding. Hoewel er gesproken wordt van 'betalingsuitstel', betekent dit doorgaans 'betalingstermijnen'.

Wanneer een werkgever in moeilijkheden uitstel van betaling van loon en/of een opzeggingsvergoeding vordert voor de arbeidsrechter, kan deze dit evenwel niet zomaar toestaan. Artikel 1244, tweede lid BW bepaalt dat hij enkel een gematigd uitstel kan verlenen, en dit steeds met grote omzichtigheid, met inachtneming van de belangen van werkgever én werknemer en tenslotte rekening houdend met het reeds genoten uitstel door de werkgever. Bovendien neemt men aan dat de werkgever in moeilijkheden ongelukkig en te goeder trouw moet zijn.

28. Uit de gepubliceerde arbeidsrechtspraak kunnen vier verschillende argumenten gedistilleerd worden die de rechters gebruikten om het al dan niet toestaan van uitstel van

⁵¹ Zie hierboven Arbeidsrechtbank te Gent 28 februari 1983.

⁵² In 2009 werd dit de WCO. Sinds 1 mei 2018 is dit Boek XX WER.

⁵³ Art. XX.72, eerste lid WER (oud art. 49, eerste lid WCO).

betaling van loon en/of een opzeggingsvergoeding te verantwoorden: de Loonbeschermingswet is van openbare orde, de Loonbeschermingswet is van dwingend recht, de werkgever heeft reeds uitstel genoten, en de werkgever heeft een negatieve houding. Het valt op dat de rechters zich bij hun beslissing veelal focusten op één bepaald argument. De invulling van de argumenten verschilt evenwel per arbeidsgerecht. Zo bijvoorbeeld bepaalde de arbeidsrechtbank te Luik⁵⁴ dat elke vraag om uitstel van betaling moet worden geweigerd omwille van het openbare orde karakter van de Loonbeschermingswet. De arbeidsrechtbank te Antwerpen⁵⁵ was daarentegen iets milder, door te oordelen dat uitstel van betaling in principe moet worden geweigerd, tenzij er uitzonderlijke omstandigheden bestaan die dit verantwoorden. Dit openbare orde-argument werkt evenwel niet meer, aangezien algemeen wordt aangenomen dat de Loonbeschermingswet van (louter) dwingend recht is en niet van openbare orde.

Drie op de acht keer werd een betalingsuitstel toegestaan, wat erop wijst dat de arbeidsgerechten eerder weigerachtig zijn om dit toe te staan. De arbeidsgerechten zijn dus vrij streng voor de werkgever in moeilijkheden, wat uiteraard in het voordeel is van de werknemers.

29. Mijns inziens kan de arbeidsrechter evenwel zonder problemen uitstel van betaling van loon en/of opzeggingsvergoeding toekennen indien de werknemer reeds een andere dienstbetrekking heeft gevonden. De werknemer zal immers in zijn levensonderhoud en in dat van zijn gezin kunnen voorzien door het loon dat wordt uitbetaald door zijn nieuwe werkgever, tenzij de nieuwe werkgever zich ook in betalingsmoeilijkheden zou bevinden natuurlijk.

30. Dat er sinds enkele decennia geen arbeidsrechtspraak meer terug te vinden is over de toepassing van artikel 1244, tweede lid BW, betekent niet dat een dergelijke vordering zich niet meer kan voordoen.

Een vordering tot toekenning van betalingstermijnen voor een *opzeggingsvergoeding* op grond van artikel 1244, tweede lid BW kan immers nog worden ingesteld wanneer de werkgever niet voldoet aan de voorwaarden om de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen te betalen op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomsten (zie *infra* nr. 34 e.v.).

De kans dat een vordering tot toekenning van betalingstermijnen voor *loon* op grond van artikel 1244, tweede lid BW nog zal worden ingesteld, is gering omdat loon een relatief klein bedrag uitmaakt in een onderneming en het dus niet zo nuttig is betalingstermijnen voor kleine bedragen te verkrijgen maar eerder van grote bedragen zoals een opzeggingsvergoeding. De kans dat een werknemer nog te maken krijgt met een verzoek om betalingstermijnen op grond van artikel 1244, tweede lid BW lijkt aldus vrij klein.

⁵⁴ Zie *supra* voetnoot 28.

⁵⁵ Zie *supra* voetnoot 29.

HOOFDSTUK 3. BETALING OPZEGGINGSVERGOEDING IN TERMIJNEN

Afdeling 1. Principe: betaling opzeggingsvergoeding volledig en in één keer

31. De ratio achter een opzeggingstermijn is dat zij de opgezegde partij de mogelijkheid geeft zich voor te bereiden op het einde van de arbeidsovereenkomst. Een opzeggingsvergoeding op zijn beurt compenseert de schade die in hoofde van de opgezegde partij is ontstaan ingevolge de plotse verbreking van de arbeidsovereenkomst. Beiden dienen aldus het belang van de opgezegde partij.⁵⁶ In het kader van deze masterproef is de opgezegde partij telkens de werknemer, die wordt ontslagen door zijn werkgever die zich in betalingsmoeilijkheden bevindt.

Dat de werkgever, wanneer deze een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beëindigt zonder inachtneming van een opzeggingstermijn of zonder dringende reden, een opzeggingsvergoeding verschuldigd is aan de ontslagen werknemer, is verankerd in artikel 39, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet.⁵⁷ Deze vergoeding is gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn of met het resterende gedeelte van die termijn. Wat de berekening betreft, moeten zowel het lopend loon als de voordelen verworven krachtens overeenkomst (zoals de eindejaarspremie of dubbel vakantiegeld) in acht worden genomen.⁵⁸

32. Wat de betaling van de opzeggingsvergoeding betreft, stelt artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet geen termijn van betaling voorop. Volgens vaste cassatierechtspraak ontstaat het recht van de ontslagen werknemer op de opzeggingsvergoeding op het ogenblik van de kennisgeving van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.⁵⁹ De opzeggingsvergoeding is aldus volledig opeisbaar vanaf de verbreking van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dient dus in principe op dat ogenblik volledig en in één keer te worden betaald.⁶⁰

33. Op het principe dat de opzeggingsvergoeding in principe volledig en in één keer moet worden betaald bestaat evenwel een uitzondering. Zo is het mogelijk voor de werkgever om in bepaalde situaties de opzeggingsvergoeding in termijnen te betalen. Afdeling 2 (zie *infra* nr. 34 e.v.) gaat in op de betaling van de opzeggingsvergoeding in termijnen op basis van een *wettelijke* grondslag, namelijk op grond van 39bis Arbeidsovereenkomstenwet. Afdeling 3 (zie *infra* nr. 63 e.v.) gaat in op de betaling van de opzeggingsvergoeding in termijnen op basis van een *conventionele* grondslag, namelijk door middel van een overeenkomst betreffende betalingsfaciliteiten gesloten tussen werkgever en werknemer.

⁵⁶ M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 610-611.

⁵⁷ D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2010, 154.

⁵⁸ Art. 39 §1, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet.

⁵⁹ Zie o.a. Cass. 30 mei 1968, *JT* 1968, 563; Cass. 19 september 1973, *RW* 1973-74, 2295; Cass. 4 juni 1975, *TSR* 1975, 372; Cass. 6 november 1989, *RW* 1989-90, 885; Cass. 16 november 1992, *RW* 1992-93, 991.

⁶⁰ H.VAN HOOGENBEMT, *Arbeidsrecht : De praktijk in de rechtbank, 2000-2010*, Tielt, Lannoo campus, 2011, 274.

Afdeling 2. Betaling opzeggingsvergoeding in maandtermijnen op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet

§1. 'Mensualisering' van de opzeggingsvergoeding

34. Van het principe dat de opzeggingsvergoeding volledig en in één keer moet worden betaald bij verbreking van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, wordt afgeweken door artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet. Deze bepaling werd ingevoerd door artikel 60 van de Sociale Herstelwet van 1985⁶¹ in het kader van een versoepeling van het arbeidsrecht. Sindsdien is deze bepaling ongewijzigd gebleven.

Krachtens artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet kan de werkgever de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen betalen (in plaats van in één keer) wanneer het ontslag wordt gegeven door bepaalde werkgevers, namelijk wanneer het gaat om een 'onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent'. De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt de 'mensualisering' van de opzeggingsvergoeding genoemd. Artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet kan ook worden toegepast op een aanvullende opzeggingsvergoeding, die verschuldigd is omdat een te korte opzeggingstermijn werd betekend.⁶²

35. Deze mogelijkheid voor de werkgever vormt evenwel een uitzondering en dient dus restrictief te worden geïnterpreteerd.⁶³ Artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet is dus *niet* van toepassing op andere vergoedingen die de werkgever verschuldigd is bij de verbreking van de arbeidsovereenkomst. Denk bijvoorbeeld aan de vergoeding die verschuldigd is in het geval de werkgever de werknemer ontslaat vóór dat de arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd afgelopen is.⁶⁴ Of de vergoeding die moet worden betaald aan de vrouw die wordt ontslagen omwille van haar zwangerschap.⁶⁵

§2. Ratio legis

36. Door de uitbetaling in maandtermijnen verliest de werknemer uiteraard het voordeel om onmiddellijk over zijn volledige opzeggingsvergoeding te kunnen beschikken. De wetgever verantwoordde dit door te stellen dat artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet beoogt te voorkomen dat een onderneming in ernstige economische moeilijkheden een broodnodige herstructurering niet zou kunnen doorvoeren.⁶⁶ Een herstructurering gaat immers gepaard met ontslagen werknemers voor wie geen opzeggingstermijn kan worden verleend omdat er gewoonweg geen werk meer voor hen is. Deze ontslagen werknemers krijgen hierdoor recht op een (vaak hoge) opzeggingsvergoeding, wat een enorme financiële last betekent voor de onderneming indien deze allemaal in één keer dienen te worden uitbetaald. Indien deze

⁶¹ Herstelwet 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, *BS* 24 januari 1985.

⁶² Arbrb. Brussel 4 september 1996, *Soc. Kron.* 1997, 560: "Cette disposition ne fait pas de distinction selon la nature de l'indemnité et vise donc toute indemnité de congé due par l'employeur, qu'elle soit compensatoire ou complémentaire."

⁶³ Arbrb. Luik 18 juni 2008, *JLMB* 2008, afl. 41, 1862: "L'exception à ce principe doit être interprétée de manière restrictive".

⁶⁴ M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La mensualisation des indemnités de congé", *JTT* 1985, 110.

⁶⁵ M. DE GOLLS, "De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen", *Or.* 1986, 53.

⁶⁶ *Parl.St.* Senaat 1984-1985, nr. 757/2/7°, 103.

mogelijkheid niet zou bestaan, zou de onderneming niet kunnen overgaan tot de nodige ontslagen, omdat de betaling van de opzeggingsvergoedingen tot te grote uitgaven zou leiden. Een dergelijke situatie leidt dan ook vaak tot sluiting van de onderneming.⁶⁷

De parlementaire voorbereiding bepaalt dat deze maatregel er dus voor moet zorgen dat er een vermindering is in het aantal rechtstreekse of onrechtstreekse faillissementen, wat een positieve weerslag heeft op de begroting van de werkloosheid⁶⁸ en van het Sluitingsfonds van de in geval van sluiting van ondernemingen (of van een afdeling ervan) ontslagen werknemers.⁶⁹

37. Het doel van de wetgever is duidelijk het voortbestaan van de onderneming, ook al gaat dit ten koste van de aanspraken van de ontslagen werknemers op de onmiddellijke uitbetaling van hun volledige opzeggingsvergoeding. Het collectieve belang, namelijk het behoud van de geredde werkplaatsen in de onderneming, primeert aldus boven de individuele belangen van de ontslagen werknemers.⁷⁰

§3. 'Onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent'

38. De wetgever liet het niet over aan de rechter om te bepalen wat een 'onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent' is.⁷¹ Het is de Koning die nauwkeurig bepaalt wat hier precies moet worden onder verstaan: artikel 1 van het KB van 29 augustus 1985 tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen⁷² (hierna: KB van 29 augustus 1985), geeft een opsomming van zes mogelijke redenen. Volgens de arbeidsrechtbank te Gent moet de werkgever minstens één van deze zes op nauwkeurige wijze aanduiden.⁷³ Artikel 1 KB van 29 augustus 1985 bepaalt het volgende:

"1° de onderneming die in de jaarrekeningen van de twee boekjaren die de datum van de ontslagen voorafgaan, vóór belastingen, een lopend verlies boekt, wanneer voor het laatste boekjaar dat de datum van de ontslagen voorafgaat, dit verlies het bedrag van de afschrijvingen en de waardevermindering op oprichtingskosten, op immateriële en materiële vaste activa overschrijdt;

2° de onderneming die ten gevolge van verlies, een netto-actief vertoont dat tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal is gedaald, voor de ontslagen gegeven binnen twaalf maanden volgend op de datum waarop de buitengewone algemene vergadering, met

⁶⁷ Parl.St. Senaat 1984-1985, nr. 757/1, 144.

⁶⁸ Aangezien er minder werklozen zullen zijn.

⁶⁹ Parl.St. Senaat 1984-1985, nr. 757/1, 145.

⁷⁰ W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten, KU Leuven, 2011, 245 p; Zie ook M. VRANKEN, "Flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden" in M. VRANKEN (ed.), *Arbeidsrecht en flexibiliteit. De sociale herstelwet 1985* in R. BLANPAIN (ed.), *Reeks Sociaal Recht*, nr. 27, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 30: het komt er voor de wetgever op aan om een zo groot mogelijk aantal banen te redden.

⁷¹ M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La mensualisation des indemnités de congé", *JTT* 1985, 110.

⁷² Koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen, bedoeld in art. 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 19 oktober 1985, *erratum BS* 13 november 1985.

⁷³ Arbrb. Gent 31 januari 1992, *Soc. Kron.* 1993, 35.

toepassing van artikel 103 van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, is bijeengekomen en heeft besloten tot de voortzetting van de activiteit;

3° de onderneming die overeenkomstig de procedures bepaald bij de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag en bij het koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag overgaat tot een collectief ontslag en dit voor de ontslagen die gebeuren binnen een periode van zes maanden die begint te lopen vanaf het eerste ontslag dat in het kader van voornoemde procedures wordt gegeven; Deze bepaling is maar van toepassing op de ondernemingen die ten minste 300 werknemers tewerkstellen, in geval van een collectief ontslag van ten minste 10 pct. van het aantal tewerkgestelde werknemers;

4° de onderneming die 20 werknemers of minder tewerkstelt in geval van ontslag binnen een periode van 60 dagen:

a) van ten minste 6 werknemers indien zij tussen twaalf en twintig werknemers tewerkstelt,

b) van ten minste de helft van de werknemers indien zij minder dan twaalf werknemers tewerkstelt, alsmede de ontslagen die gebeuren binnen een periode van zes maanden die begint te lopen vanaf het eerste ontslag gegeven binnen voornoemde periode van 60 dagen.

Om van deze bepaling te genieten moet de onderneming de procedures naleven bedoeld in de artikelen 6 en 7 van het voormeld koninklijk besluit van 24 mei 1976 en artikel 6 van voormelde collectieve arbeidsovereenkomst nr. 24 van 2 oktober 1975. Voor de toepassing van deze bepaling moet het aantal tewerkgestelde werknemers worden vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van voormeld koninklijk besluit van 24 mei 1976.

5° de onderneming die in toepassing van de bepalingen van artikel 51 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten tijdens het jaar dat het jaar van de ontslagen voorafgaat, een aantal werkloosheidsdagen heeft gekend ten minste gelijk aan 20 pct. van het totaal aantal dagen aangegeven voor de werklieden aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid; dit percentage kan op voorstel van het paritair comité door Ons worden gewijzigd.

De toepassing van deze bepaling is beperkt tot de ondernemingen waar ten minste 50 pct. van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor werklieden worden tewerkgesteld;

6° de onderneming gebonden door een herstructureringsplan:

a) goedgekeurd, hetzij door de Ministerraad voor de ondernemingen die ressorteren onder het nationaal sectorieel beleid overeenkomstig artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, hetzij door de betrokken Gewestexecutieve voor de andere ondernemingen.

b) dat een financiële tussenkomst hetzij van de Staat, hetzij van de betrokken Gewestexecutieve hetzij van een organisme aangewezen door de Staat of de betrokken Gewestexecutieve voorziet in het eigen vermogen of in de schulden op meer dan één jaren dat voor de ontslagen gegeven in het kader van en in de periode vastgesteld in het herstructureringsplan, zonder dat deze periode korter dan één jaar of langer dan drie jaar mag zijn.”

Uit deze opsomming van de zes redenen in artikel 1 KB van 29 augustus 1985 valt af te leiden dat vooral sociale criteria bepalen of de opzeggingsvergoeding al dan niet in maandtermijnen kan worden uitbetaald.⁷⁴ Zo bepaalt artikel 1, 3° en 4° KB van 29 augustus 1985 dat de onderneming tot collectief ontslag moet zijn overgegaan, en bepaalt artikel 1, 5° dat er een belangrijke mate van gedeeltelijke werkloosheid moet zijn geweest. DE GOLLS meent dat bij nagenoeg alle ondernemingen met ernstige economische moeilijkheden een collectief ontslag of belangrijke mate van gedeeltelijke werkloosheid voorkomt⁷⁵, wat dus betekent dat de mogelijkheid waarin artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet voorziet, in de praktijk waarschijnlijk⁷⁶ vaak zal worden aangewend door de werkgever. Vandaar dat deze bepaling dan ook enige aandacht verdient in het kader van deze masterproef.

39. Omtrent het tijdstip van vervulling van de door de werkgever aangevoerde reden, bestaat discussie. Zo bepaalt het arbeidshof te Brussel dat de aangevoerde reden vervuld moet zijn op het tijdstip van de effectieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst (dit is de datum van opeisbaarheid).⁷⁷ Volgens de arbeidsrechtbank te Brussel daarentegen, moet deze vervuld zijn op de datum waarop de werkgever zich beroept op artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet.⁷⁸

40. Wanneer de onderneming niet in aanmerking komt voor één van deze zes redenen van artikel 1 KB van 29 augustus 1985, staan er nog twee mogelijkheden open voor de werkgever: ofwel betalingsuitstel vorderen voor de arbeidsrechter op grond van artikel 1244, tweede lid BW (zie *supra* nr. 9 e.v.), ofwel de werknemer ervan overtuigen akkoord te gaan met een gespreide betaling van de opzeggingsvergoeding (zie *infra* nr. 63 e.v.).

§4. Loutere kennisgeving aan werknemer volstaat

41. Voor de toepassing van artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet is noch de toestemming van de betrokken werknemer vereist, noch moet deze modaliteit van betaling in maandtermijnen gevorderd worden voor een rechtbank⁷⁹. Artikel 2 KB van 29 augustus 1985 bepaalt immers dat om te genieten van artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet, de werkgever enkel de reden(en) conform artikel 1 KB van 29 augustus 1985 ter rechtvaardiging van het feit dat de onderneming in moeilijkheden is of uitzonderlijk ongunstige economische toestanden kent, ter kennis moet brengen aan de werknemer. Het Hof van Cassatie besliste dat geen enkele wettelijke bepaling oplegt dat deze kennisgeving moet gebeuren uiterlijk op het ogenblik van het ontslag.⁸⁰ Volgens het arbeidshof te Luik⁸¹ en het arbeidshof te Brussel⁸² dient deze kennisgeving evenwel te gebeuren vóór de betaling van het eerste maandelijkse

⁷⁴ M. DE GOLLS, "De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen", *Or.* 1986, (53) 55.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Aangezien er voor de toepassing van art. 39bis Arbeidsovereenkomstenwet geen rechterlijke tussenkomst vereist is, kan het aantal toepassingsgevallen in de praktijk niet worden nagegaan in de rechtspraak.

⁷⁷ Arbh. Brussel 5 mei 1993, *JTT* 1994, 9.

⁷⁸ Arbrb. Brussel 4 september 1996, *Soc. Kron.* 1997, 561.

⁷⁹ Dit in tegenstelling tot art. 1244, tweede lid BW, dat wél moet gevorderd worden voor de arbeidsrechtbank.

⁸⁰ Cass. 8 november 1993, *JTT* 1994, 143.

⁸¹ Arbh. Luik 7 augustus 2007, *RRD* 2007, afl. 122, 75.

⁸² Arbh. Brussel 3 mei 1995, *JTT* 1996, 294.

bedrag. Een latere kennisgeving kan deze onregelmatigheid niet dekken⁸³, zelfs niet in een conclusie.⁸⁴

De doelstelling van de kennisgevingsverplichting is volgens de arbeidsrechtbank van Charleroi⁸⁵ tweeledig. Enerzijds zorgt deze bepaling ervoor dat de werknemer wordt ingelicht over de wil van de werkgever om de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen te betalen. Anderzijds wordt de werknemer de mogelijkheid geboden om na te gaan of de door de werkgever ingeroepen reden voor de toepassing van de maatregel wel overeenstemt met één van de redenen van artikel 1 KB van 29 augustus 1985.

42. De ter kennis gebrachte reden moet aldus door de ontslagen werknemer te controleren zijn, maar dat is voor hem niet altijd even gemakkelijk. Zo werd het besluit van het Ministerieel Comité dat een onderneming erkent als ‘in uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden’ niet toegelaten de betaling van een opzeggingsvergoeding te spreiden (en aldus niet opgenomen als reden in artikel 1 KB van 29 augustus 1985), hoewel deze categorie tijdens de parlementaire bespreking⁸⁶ wel werd genoemd. De Koning oordeelde dat het immers te moeilijk is voor een ontslagen werknemer om een reden te controleren waarvoor geen procedure of andere vormvereisten zijn bepaald.⁸⁷ Vandaar dat in artikel 1 KB van 29 augustus 1985 enkel redenen werden opgenomen die door de werknemer kunnen worden nagegaan. Men kan zich evenwel afvragen of, ondanks deze bezorgdheid van de wetgever, het überhaupt wel mogelijk is voor een ontslagen werknemer om de reden na te gaan in bijvoorbeeld de jaarrekening van de onderneming, vooral als de werknemer laaggeschoold is en bijgevolg de nodige achtergrond mist om hierin zijn weg te vinden (zie *infra* nr. 60).

§5. Rechterlijke betwisting door ontslagen werknemer

43. Wanneer de werknemer niet akkoord is met de door de werkgever aangevoerde reden, kan hij dit betwisten voor de arbeidsrechtbank. Pas in geval van betwisting, moet de werkgever het bewijs leveren van het feit dat hij aan de vereisten van artikel 1 KB van 29 augustus 1985 voldoet.⁸⁸ De draagwijdte van deze rechterlijke betwisting is evenwel beperkt gezien het feit dat de werkgever vaak de opzeggingsvergoeding reeds heeft uitbetaald in termijnen, vooraleer de arbeidsrechtbank uitspraak heeft kunnen doen over de zaak.

§6. Bijkomende uitbetaling interesten

44. Wanneer de werknemer de aangevoerde reden betwist en de arbeidsrechtbank naderhand oordeelt dat de mensualisering niet legitiem was, meent DE GOLS dat de arbeidsrechter de werkgever kan veroordelen tot de betaling van verwijlinteresten omdat de opzeggingsvergoeding niet direct op het ogenblik van het ontslag werd betaald conform artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet.⁸⁹ Dit is alleszins niet verplicht voor de arbeidsgerechten.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Arbh. Brussel 7 december 2012, *RABG* 2013, afl. 15, 1089.

⁸⁵ Arbrb. Charleroi 11 april 1994, *JTT* 1995, 13.

⁸⁶ *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 757/1, 25-26.

⁸⁷ M. TAEYMANS, “Ondernemingen in moeilijkheden in het sociaal recht”, *Or.* 1986, 97.

⁸⁸ J. HERMAN, “Betaling in termijnen van een opzeggingsvergoeding. Vóórdenken voorkomt nadenken!” (noot onder Arbh. Brussel 7 december 2012), *RABG* 2013, afl. 15, 1096.

⁸⁹ M. DE GOLS, “De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen”, *Or.* 1986, (53) 56.

Verwijlinteresten werden bijvoorbeeld niet toegekend door de arbeidsrechtbank te Luik.⁹⁰ Het arbeidshof te Brussel daarentegen, veroordeelde de werkgever wél tot betaling van de wettelijke interesten, en dit vanaf de datum van ontslag.⁹¹

45. Wanneer de aangevoerde reden echter niet werd betwist en de opzeggingsvergoeding aldus in maandtermijnen wordt betaald, kan men zich afvragen of de ontslagen werknemer recht heeft op interest. De werkgever is immers van rechtswege interest verschuldigd op grond van artikel 10 Loonbeschermingswet.⁹² Het Hof van Cassatie bepaalde immers dat de opzeggingsvergoeding loon is in de zin van artikel 2 Loonbeschermingswet, waardoor artikel 10 Loonbeschermingswet geldt voor de betaling van de opzeggingsvergoeding.⁹³ Deze interest begint te lopen vanaf de datum van opeisbaarheid en word berekend op het brutobedrag van de opzeggingsvergoeding.⁹⁴ Artikel 102 Arbeidsovereenkomstenwet preciseert dat de opzeggingsvergoeding van rechtswege interest met zich meebrengt op het moment van verbreking van de arbeidsovereenkomst. In het geval van een opzeggingsvergoeding begint de interest aldus in principe te lopen op de datum van verbreking.⁹⁵

46. Echter, indien de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt betaald op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet, is zij volgens HERMAN niet onmiddellijk in haar geheel opeisbaar. Elke termijn wordt immers pas opeisbaar op het ogenblik waarop hij dient te worden betaald.⁹⁶ Volgens HERMAN is aldus geen interest van rechtswege verschuldigd vanaf de verbreking. Deze zienswijze werd bijgetreden door bepaalde rechters. Deze bepaalden dat er geen interest verschuldigd is vanaf de datum van verbreking van de arbeidsovereenkomst aangezien de werkgever zijn verbintenis om het loon maandelijks te betalen, eerbiedigt tijdens de opzeggingstermijn.⁹⁷

Dat geen interest verschuldigd is, wordt volgens de arbeidsrechtbank te Brussel gecompenseerd door de indexatie volgens de evolutie van de consumptieprijzen die is voorzien in artikel 39*bis*, §2 Arbeidsovereenkomstenwet (zie *infra* nr. 51, derde alinea). De interest en de indexatie dienen immers dezelfde bezorgdheid: ze proberen de afwezigheid om over zijn volledige opzeggingsvergoeding te kunnen beschikken, goed te maken.⁹⁸

⁹⁰ Arbrb. Luik 18 juni 2008, *JLMB* 2008, afl. 41, 1864-65.

⁹¹ Arbh. Brussel 7 december 2012, *RABG* 2013, afl. 15, 1093.

⁹² J. HERMAN, "Betaling van de opzeggingsvergoeding in maandelijks termijnen" (noot onder Cass. 8 november 1993), *RW* 1993-1994, 1026.

⁹³ Zie cf. Cass. 5 december 1977, *RW* 1977-78, 1937.

⁹⁴ Artikel 10 Loonbeschermingswet bepaalt immers: "*Voor het loon is van rechtswege rente verschuldigd met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt. Die rente wordt berekend op het loon, vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht.*"

⁹⁵ Cass. 4 december 1974, *RW* 1974-75, 2205; Cass. 1 april 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 1245.

⁹⁶ J. HERMAN, "Betaling van de opzeggingsvergoeding in maandelijks termijnen" (noot onder Cass. 8 november 1993), *RW* 1993-1994, 1026.

⁹⁷ Arbh. Bergen 9 oktober 1995, *JTT* 1996, 269; Arbrb. Brussel 4 september 1996, *Soc. Kron.* 1997, 559.

⁹⁸ Arbrb. Brussel 21 maart 1995, *JTT* 1995, 357.

§7. Onduidelijkheid over het aantal maanden, de eerste betaling en het maandelijks bedrag

47. Wat het aantal maanden waarover de uitbetaling moet gebeuren en het bedrag van de maandelijkse betalingen betreft, bieden de wet en de voorbereidende werken geen antwoord.

48. Wat het *aantal maanden* betreft, kan volgens DE GOLS, TAQUET en WANTIEZ uit het feit dat de wetgever hierover niets uitdrukkelijk bepaalt, mogelijks worden afgeleid dat het voor de wetgever misschien zodanig evident was dat de betaling van de opzeggingsvergoeding over evenveel maanden wordt gespreid als het aantal maanden dat men als opzeggingstermijn had moeten respecteren.⁹⁹

Volgens TAQUET en WANTIEZ zou het zelfs abnormaal zijn dat een werknemer, geconfronteerd met een mensualisering, zich in een slechtere positie zou bevinden dan wanneer hij een opzeggingstermijn zou presteren, want tijdens een opzeggingstermijn zou hij sowieso maandelijks betaald worden op de gebruikelijke tijdstippen. Omgekeerd, dat de mensualisering de werknemer in een betere positie zou plaatsen dan wanneer hij een opzeggingstermijn zou presteren, is evenwel niet uitgesloten volgens hen. Dit wil zeggen dat de werkgever aan de werknemer maandelijks bijvoorbeeld een hoger bedrag mag betalen dan het normale maandelijkse bedrag.¹⁰⁰

49. Bovendien bepaalt de wetgever ook niet *wanneer* het eerste maandelijks bedrag moet worden uitbetaald. Volgens TAQUET en WANTIEZ is het redelijk te stellen dat de datum van eerste uitbetaling van het maandelijks bedrag, zo dicht mogelijk moet liggen bij de datum waarop het recht ontstaat.¹⁰¹

Volgens de arbeidsrechtbank te Brussel is het de taak van de rechter om na te gaan of het maandelijks bedrag en het startpunt van uitbetaling ervan acceptabel zijn in het licht van de doelstelling van deze maatregel en rekening houdend met de belangen van beide partijen. Deze rechtbank stelde in voorliggende zaak dat het startpunt van uitbetaling begint op de laatste dag van de maand die volgt op de beslissing van de rechtbank.¹⁰² Dit kan mijns inziens leiden tot bijna een termijn van twee maanden waarin de werknemer niet wordt uitbetaald wanneer de beslissing van de rechtbank valt op de eerste van de maand, en de uitbetaling pas moet starten de laatste dag van de maand die daarop volgt.

Niet iedereen deelt echter deze mening. Zo meent BALTAZAR LOPES dat de voorbereidende werken over artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet in die zin moeten worden geïnterpreteerd dat het de mensualisering *op zich* is die ervoor moet zorgen dat de werkgever tijdelijk verlicht wordt van de betalingsverplichtingen, om zo een herstructurering mogelijk te maken. De voorbereidende werken hebben het aldus niet over (de mogelijkheid van) een uitstel van betaling van de mensualiteiten.¹⁰³ Volgens BALTAZAR LOPES wijzigt de mensualisering niks aan de juridische aard van de opzeggingsvergoeding, waardoor de eerste mensualiteit in principe dient te worden uitbetaald onmiddellijk wanneer die opeisbaar is. Er is

⁹⁹ M. DE GOLS, "De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen", *Or.* 1986, (53) 56; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La mensualisation des indemnités de congé", *JTT* 1985, 110.

¹⁰⁰ M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La mensualisation des indemnités de congé", *JTT* 1985, 110.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² Arbrb. Brussel 21 maart 1995, *JTT* 1995, 357.

¹⁰³ S. BALTAZAR LOPES, "La mensualisation de l'indemnité complémentaire de préavis (noot onder Arbrb. Brussel 21 maart 1995) *JTT* 1995, 359.

aldus volgens hem, in tegenstelling tot wat de arbeidsrechtbank te Brussel¹⁰⁴ besliste, geen uitstel van betaling mogelijk van de mensualiteiten.¹⁰⁵ Deze redenering is uiteraard in het voordeel van de werknemers.

50. Wat het *maandelijks bedrag* betreft, zou het volgens sommige leden van de Kamercommissie van de Sociale Herstelwet moeten overeenstemmen met het maandloon. Dit is volgens sommigen echter niet juridisch correct. Een opzeggingsvergoeding houdt immers méér in dan het louter vermenigvuldigen van het maandloon met de duur van de opzeggingstermijn. Mensualisering laat een afwijking toe inzake de *betalingsmodaliteiten*, maar niet inzake de *berekeningswijze* van de opzeggingsvergoeding. Dit maandloon zou volgens hen aldus moeten gelijk zijn aan het lopend loon verhoogd met de voordelen verworven krachtens overeenkomst.¹⁰⁶

§8. Bescherming ontslagen werknemers

51. Hoewel de wetgever het collectieve belang van de onderneming laat primeren boven het individuele belang van de ontslagen werknemers, liet de wetgever de ontslagen werknemers evenwel niet helemaal in de kou staan. Enkele waarborgen zouden de situatie voor hen ietwat draaglijker moeten maken.¹⁰⁷

(i) Zo paste de wetgever de verjaringstermijn aan om te voorkomen dat de werkgever de uitkering vroegtijdig zou stopzetten.¹⁰⁸ Krachtens het eerste lid van artikel 15 Arbeidsovereenkomstenwet, verjaart de rechtsvordering die uit de arbeidsovereenkomst ontstaat in principe één jaar na beëindiging ervan. Artikel 15, tweede lid Arbeidsovereenkomstenwet daarentegen, bepaalt dat in geval van toepassing van artikel 39*bis* de rechtsvordering die uit de niet-betaling van de opzeggingsvergoeding ontstaat, verjaart één jaar na de laatste *effectieve* maandelijkse betaling door de werkgever. DE GOLS meent evenwel dat de wetgever de werknemer nog beter had kunnen beschermen door de verjaringstermijn te laten beginnen op het ogenblik dat de laatste uitbetaling door de werkgever *had moeten* gebeuren.¹⁰⁹

(ii) Een andere wettelijke waarborg, die reeds kort werd aangehaald in nr. 46, is op het vlak van de indexering. Artikel 39*bis*, §2 Arbeidsovereenkomstenwet voorziet dat de opzeggingsvergoeding die in maandtermijnen wordt betaald, gebonden is aan de evolutie van het indexcijfer van de consumptieprijzen volgens dezelfde modaliteiten als die welke van

¹⁰⁴ Arbrb. Brussel 21 maart 1995, *JTT* 1995, 357.

¹⁰⁵ S. BALTAZAR LOPES, "La mensualisation de l'indemnité complémentaire de préavis (noot onder Arbrb. Brussel 21 maart 1995) *JTT* 1995, 360.

¹⁰⁶ M. VRANKEN, "Flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden" in M. VRANKEN (ed.), *Arbeidsrecht en flexibiliteit. De sociale herstelwet 1985* in R. BLANPAIN (ed.), *Reeks Sociaal Recht*, nr. 27, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 30; M. DE GOLS, "De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen", *Or.* 1986, (53) 56; M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La mensualisation des indemnités de congé", *JTT* 1985, (109) 110.

¹⁰⁷ W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten, KU Leuven, 2011, 245 p.

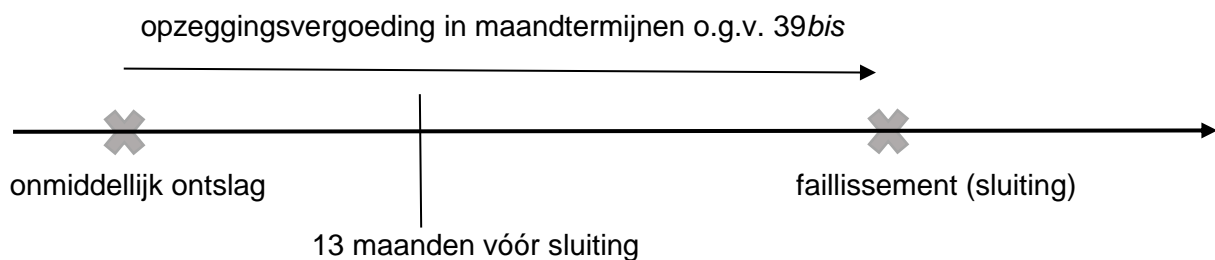
¹⁰⁸ M. VRANKEN, "Flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden" in M. VRANKEN (ed.), *Arbeidsrecht en flexibiliteit. De sociale herstelwet 1985* in R. BLANPAIN (ed.), *Reeks Sociaal Recht*, nr. 27, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 31.

¹⁰⁹ M. DE GOLS, "De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen", *Or.* 1986, (53) 56.

toepassing waren op het loon van de werknemer wiens overeenkomst een einde heeft genomen.¹¹⁰

(iii) Ook mogen de maandtermijnen gecumuleerd worden met het loon van een (eventuele) nieuwe betrekking.¹¹¹

(iv) Ten slotte werd de mogelijkheid van tussenkomst door het Sluitingsfonds, die tussenkomt indien de ex-werkgever zijn verplichtingen niet meer kan nakomen, aangepast aan de mogelijkheid tot mensualisering van de opzeggingsvergoeding. Artikel 36, §2, 1° van de Wet betreffende de sluiting van de ondernemingen (hierna: Sluitingswet)¹¹² bepaalt dat de termijnen van 13 en 12 maanden respectievelijk voorafgaand en volgend op de sluiting, zoals bepaald in §1 van dat artikel, niet van toepassing zijn op een opzeggingsvergoeding die in maandtermijnen wordt betaald op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet.¹¹³ Dit is een heel belangrijke en ook logische waarborg voor werknemers. Stel bijvoorbeeld een ontslagen werknemer die reeds gedurende meer dan 18 maanden zijn gemensualiseerde opzeggingsvergoeding ontving en er plots een einde komt aan die betaling doordat zijn werkgever bijvoorbeeld failliet gaat. Dan is het begrijpelijk dat zij voor het resterende saldo een beroep kunnen doen op het Sluitingsfonds, ook al is aan hun arbeidsovereenkomst een einde gekomen buiten de referteperiode van 13 en 12 maanden.¹¹⁴



Deze waarborg betekent met andere woorden dat wanneer de werkgever failliet gaat, de ontslagen werknemer een beroep zal kunnen doen op het Sluitingsfonds voor het resterende saldo van zijn opzeggingsvergoeding die in wettelijke maandtermijnen wordt betaald, *ongeacht* wanneer de arbeidsovereenkomst werd verbroken.

¹¹⁰ W. VANDEPUTTE, *Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten, KU Leuven, 2011, 244 p.

¹¹¹ M. VRANKEN, "Flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden" in M. VRANKEN (ed.), *Arbeidsrecht en flexibiliteit. De sociale herstelwet 1985* in R. BLANPAIN (ed.), *Reeks Sociaal Recht*, nr. 27, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 31.

¹¹² Wet 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, *BS* 9 augustus 2002.

¹¹³ M. VRANKEN, "Flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden" in M. VRANKEN (ed.), *Arbeidsrecht en flexibiliteit. De sociale herstelwet 1985* in R. BLANPAIN (ed.), *Reeks Sociaal Recht*, nr. 27, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 32.

¹¹⁴ K. FLORIZOONE en C. FREHIS, *Grondige analyse van de sluitingswetgeving*, 2016, 204, http://www.rva.be/sites/default/files/assets/FFE/Boek/livre_electronique_2016_09_29_NL.pdf.

§9. Mensualisering sociale zekerheidsbijdragen

52. Dat de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt betaald, verandert niks aan de juridische aard ervan. De volledige vergoeding is aldus verworven en bijgevolg verschuldigd op het ogenblik van verbreking van de arbeidsovereenkomst.¹¹⁵

53. Wat de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen op de opzeggingsvergoeding betreft, bepaalt artikel 35*bis*, eerste lid KB van 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 (hierna: RSZ-Besluit)¹¹⁶ dat de bijdragen, indien ze op een toekomstige periode betrekking hebben, moeten worden betaald de laatste dag van de maand volgend op het kwartaal gedurende welke deze vergoedingen verschuldigd zijn.

Een strikte toepassing van deze bepaling laat de werkgever aldus niet toe de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen op de opzeggingsvergoeding te mensualiseren. Dit terwijl de betaling van de opzeggingsvergoeding zelf wél over verschillende maanden mag worden gespreid.¹¹⁷ Bovendien zal de werkgever later nog extra sociale zekerheidsbijdragen moeten betalen op de indexaties die zijn voorzien conform artikel 39*bis*, §2 Arbeidsovereenkomstenwet.¹¹⁸

54. Dat het RSZ-Besluit niet toelaat de sociale zekerheidsbijdragen op de opzeggingsvergoeding te mensualiseren, is volgens TAQUET en WANTIEZ tegengesteld aan het doel van de wetgever. Het doel van de wetgever is namelijk het faciliteren van herstructureringen door de betalingsverplichtingen van de werkgever tijdelijk te verlichten (zie *supra* nr. 36).¹¹⁹

55. De vraag rijst nu of er op grond van een andere wettelijke bepaling een betalingstermijn kan worden bekomen voor de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen.

Enerzijds zou de werkgever die in betaalverlegenheid verkeert om zijn sociale zekerheidsbijdragen tijdig te betalen, de arbeidsrechtbank kunnen verzoeken om betalingstermijnen op grond van artikel 1244, tweede lid BW toe te kennen (zie *supra* nr. 9 e.v.).¹²⁰ Mijns inziens zouden de termijnen die door de arbeidsrechter worden toegekend voor de betaling van de sociale zekerheidsbijdragen die verschuldigd zijn op de opzeggingsvergoeding, dan gelijk moeten zijn aan het aantal maanden waarover de opzeggingsvergoeding wordt uitbetaald.

Anderzijds zou de RSZ een beroep kunnen doen op artikel 40*bis* RSZ-wet¹²¹. Dit artikel bepaalt dat de RSZ aan zijn schuldenaars op minnelijke wijze afbetalingstermijnen kan toestaan, vooraleer tot een dagvaarding of dwangbevel over te gaan. Het initiatief om een beroep te

¹¹⁵ M. DE GOLS, "De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen", *Or.* 1986, (53) 55.

¹¹⁶ Koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 5 december 1969.

¹¹⁷ M. DE GOLS, "De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen", *Or.* 1986, (53) 57.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ M. TAQUET en C. WANTIEZ, "La mensualisation des indemnités de congé", *JTT* 1985, (109) 111.

¹²⁰ S. RENETTE en H. VAN ROMPAEY, *De inning en invordering van sociale zekerheidsbijdragen door de RSZ. Rechten van RSZ, werkgevers, werknemers en derden*, Brussel, Larcier, 2017, 204.

¹²¹ Wet 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 25 juli 1969.

doen op de minnelijke invordering moet uitgaan van de werkgever: hij is het die de RSZ hierom schriftelijk moet verzoeken. De minnelijke invordering komt dus niet “spontaan” tot stand.¹²²

De bevoegdheid van de RSZ om dit toe te staan is niet discretionair: zodra de werkgever aan de voorgeschreven voorwaarden van artikel 43octies RSZ-Besluit¹²³ voldoet, komt hij voor een afbetalingsplan in aanmerking.¹²⁴ Dit afbetalingsplan geldt in principe voor maximum twaalf maandelijkse betalingen. De RSZ kan evenwel een uitbreiding naar maximum vierentwintig maanden toestaan wanneer de werkgever aantoont dat een termijn van meer dan twaalf maanden nodig is om zijn schuld te kunnen aanzuiveren met betrekking tot de levensvatbaarheid van de onderneming.¹²⁵ Artikel 1244, tweede lid BW en artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet daarentegen, bepalen niks omtrent het (maximum) aantal maanden dat kan worden toegestaan. De arbeidsrechter beslist hierover discretionair.

Wanneer een werkgever voldoet aan de wettelijke voorwaarden van artikel 43octies RSZ-Besluit en aldus recht heeft op een afbetalingsplan, wordt tussen de RSZ en de werkgever buiten de rechtbank om de hoogte van de afkortingen en de termijn overeengekomen. De wetgever verkiest deze minnelijke wijze van invordering van de bijdragen boven de gerechtelijke invordering via dagvaarding en invordering bij wijze van dwangbevel.¹²⁶

De bedoeling van deze maatregel is om een onderneming met beginnende betalingsmoeilijkheden te helpen, en onrechtstreeks biedt deze ook voordelen voor de werknemers. Immers, hoe minder directe betalingsverplichtingen hun werkgever heeft aan derden (zoals o.a. de RSZ), hoe groter de kans dat hun opzeggingsvergoeding tijdig en volledig zal worden uitbetaald.

56. Afbetalingstermijnen voor de betaling van sociale zekerheidsschulden zouden aldus kunnen worden toegestaan hetzij op grond van artikel 1244, tweede lid BW, hetzij op grond van artikel 40bis RSZ-wet. Een *kwijtschelding* van sociale zekerheidsschulden daarentegen, is niet mogelijk. Noch de RSZ, noch de rechter kan dit toestaan aan de werkgever-rechtspersoon.¹²⁷

§10. Geen ‘onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent’

57. Wanneer de onderneming niet voldoet aan de begripsomschrijving van ‘*onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent*’, kan artikel 39bis Arbeidsovereenkomstenwet niet worden toegepast. Kan in dat geval de werkgever met

¹²² S. RENETTE en K. KUPPENS, "Het invorderen van socialezekerheidsbijdragen na een minnelijk akkoord: wettig maar ook wenselijk?" (noot onder Arbh. Antwerpen (afdeling Hasselt) 10 juni 2016), *Limb.Rechtsl.* 2017, afl. 2, 119.

¹²³ Koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 5 december 1969.

¹²⁴ S. RENETTE en H. VAN ROMPAEY, *De inning en invordering van sociale zekerheidsbijdragen door de RSZ. Rechten van RSZ, werkgevers, werknemers en derden*, Brussel, Larcier, 2017, 191.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*, 190.

¹²⁷ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 287.

betalingssmoeilijkheden terugvallen op het gemeen recht, namelijk op artikel 1244, tweede lid BW?

Hoewel er over de vraag om uitstel van betaling van een opzeggingsvergoeding geen arbeidsrechtspraak meer terug te vinden is sinds enkele decennia (zie *supra* nr. 26), is het in principe niet uitgesloten dat dit zich in de toekomst toch nog zou voordoen. Het spreekt evenwel voor zich dat de modaliteiten die de rechter zou kunnen verlenen, niet gunstiger mogen zijn dan deze van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet. Anders zou artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet uiteraard elke zinvolle betekenis verliezen.¹²⁸

58. Net zoals bij artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet, bepaalt de wetgever ook in het geval van artikel 1244, tweede lid BW noch uitdrukkelijk over hoeveel maanden de afbetaling mag gespreid worden, noch het moment van eerste betaling, noch de hoogte van het maandelijks bedrag. Het is aldus de taak van de rechter om dit te bepalen, met inachtneming van de belangen van beide partijen.

§11. Vergelijking artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet met artikel 1244, tweede lid BW

59. Op bepaalde vlakken wijkt de regeling van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet voor de betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen af van wat in het gemeen verbintenisrecht krachtens artikel 1244, tweede lid BW geldt voor betalingstermijnen in het algemeen.

60. Het grootste verschilpunt betreft de rechterlijke tussenkomst. Terwijl voor de toepassing van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet slechts een loutere kennisgeving van de reden aan de betrokken werknemer volstaat, dient voor de toepassing van artikel 1244, tweede lid BW een verzoek aan de arbeidsrechtbank te worden gericht. Bij deze laatste is er aldus steeds *ex ante* rechterlijke tussenkomst vereist, terwijl bij artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet enkel *ex post* rechterlijke tussenkomst is in het geval de betrokken werknemer de door de werkgever aangevoerde reden betwist.

Men kan zich afvragen of hierin geen potentieel gevaar schuilt, namelijk dat een onderneming zichzelf kan bestempelen als 'onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent', terwijl deze niet beantwoordt aan één van de wettelijke redenen van artikel 1 KB van 29 augustus 1985, maar wel beweert hieraan te beantwoorden. De controle ligt bij de ontslagen werknemer waaraan de reden wordt ter kennis gebracht. Voor een (vooral laaggeschoolde) ontslagen werknemer is het evenwel vaak moeilijk en tijdrovend om de geldigheid van de door de werkgever aangevoerde reden(en) na te gaan. Er zijn alvast geen gevallen van betwisting door de werknemer terug te vinden in de gepubliceerde rechtspraak. Men kan zich daarom afvragen of de kennisgevingsplicht aan de betrokken ontslagen werknemer niet beter zou worden gekoppeld aan een kennisgeving aan het orgaan binnen de onderneming dat het personeel vertegenwoordigt. Deze hebben immers vaak meer kennis van zaken.

De wetgever heeft hier wellicht bewust gekozen om geen rechterlijke tussenkomst te voorzien. Een procedure voor de rechtbank starten betekent immers voor de werkgever een kost, die deze liever niet maakt in tijden van betalingsmoeilijkheden. Voor de werknemer betekent een

¹²⁸ K. VAN DEN LANGENBERGH, *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 98.

gerechtelijke procedure evenwel dat deze een stem krijgt in hetgeen zijn belangen raakt omdat een rechter ook zijn specifieke situatie in acht neemt. In de huidige regeling daarentegen, wordt louter gekeken naar het vervullen van minstens één van de zes redenen van artikel 1 KB van 29 augustus 1985 opdat de mensualisering zonder meer zou kunnen worden toegepast, *ongeacht* de situatie van de ontslagen werknemer. Dit staat in schril contrast met artikel 1244, tweede lid BW, waarbij de rechter de belangen van *beide* partijen in acht neemt.

61. Een ander verschilpunt betreft de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn. Artikel 1244, tweede lid BW bevat vier wettelijke voorwaarden en de algemeen aangenomen voorwaarde dat de werkgever ongelukkig en te goeder trouw moet zijn. Artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomst daarentegen, bepaalt dat slechts één van de zes redenen van artikel 39*bis* moet voldaan zijn.

Zo wordt aldus bij artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet, in tegenstelling tot artikel 1244, tweede lid BW, geen rekening gehouden met reeds genoten betalingstermijnen. Het is dus mogelijk dat de werkgever reeds voordien op grond van artikel 1244, tweede lid BW betalingstermijnen heeft kunnen genieten voor bijvoorbeeld de betaling van het loon van de werknemer in kwestie. Dit heeft tot gevolg dat deze werknemer, die reeds betalingstermijnen heeft moeten verdragen op grond van artikel 1244, tweede lid BW voor zijn loon, dit wederom moet ondergaan met betrekking tot zijn opzeggingsvergoeding, als de werkgever voldoet aan één van de zes redenen van artikel 1 KB van 29 augustus 1985.

62. Schematisch ziet dit eruit als volgt:

| | 1244, tweede lid BW | 39<i>bis</i> Arbeidsovereenkomstenwet |
|----------------------------------|---|--|
| Rechterlijke tussenkomst? | Verzoek aan rechtbank tot toekenning betalingstermijnen | Rechterlijke tussenkomst enkel indien betwisting door ontslagen werknemer van de aangevoerde reden |
| Voorwaarden? | Rechter gebonden aan vier voorwaarden ex artikel 1244, tweede lid BW en werkgever ongelukkig en te goeder trouw | Voldaan aan minstens één van de zes redenen ex artikel 1 KB van 29 augustus 1985 |

Afdeling 3. Overeenkomsten over betalingsfaciliteiten van de opzeggingsvergoeding

§1. Algemeen: overeenkomst tussen werkgever en werknemer na ontslag is mogelijk

63. Zoals hierboven besproken, vormt artikel 1244, tweede lid BW een mogelijke oplossing voor een onderneming in betalingsmoeilijkheden die niet onder 'onderneming in moeilijkheden of uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent'¹²⁹ valt, om een opzeggingsvergoeding in termijnen te betalen.

¹²⁹ Zie *supra* art. 1 KB van 29 augustus 1985.

64. Een andere mogelijkheid voor dergelijke onderneming bestaat erin met de werknemer in kwestie een overeenkomst te sluiten over betalingsfaciliteiten van de opzeggingsvergoeding. Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst handelt de werknemer immers opnieuw uit vrije wil, en niet langer onder druk van de werkgever. Het wilsgebrek 'geweld'¹³⁰ is dus niet langer mogelijk. Van een toestand van afhankelijkheid en ondergeschikte band, die net de bestaansreden vormt van de wettelijke bescherming van de werknemer, is dan geen sprake meer.¹³¹ De werknemer staat dus niet meer onder morele druk om een overeenkomst die de werkgever hem 'voorschotelt' te tekenen zonder enig protest. Een overeenkomst tussen de werkgever en werknemer kan aldus geldig worden gesloten nadat de arbeidsovereenkomst een einde heeft genomen.

§2. Overeenkomst over vrijstelling van arbeidsprestaties tijdens opzeggingstermijn met doorbetaling loon

1. Vanuit praktisch oogpunt

65. In de praktijk komt het voor dat werkgever en werknemer een akkoord bereiken over de betaling in maandtermijnen van de opzeggingsvergoeding. In dat geval stelt de werkgever de werknemer voor om akkoord te gaan met een vrijstelling van prestaties tijdens de opzeggingstermijn, maar met betaling van het maandelijkse loon *alsof* de werknemer de in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbeidsprestaties verder zou verrichten tijdens de opzeggingstermijn. Dit kunnen 'conventionele maandtermijnen' genoemd worden.

66. Voor de *werkgever* is dit een voordelige situatie omwille van twee redenen: enerzijds ontkomt hij aan de verplichting het overeengekomen werk te verschaffen¹³² aan de werknemer tijdens de opzeggingstermijn en anderzijds ontkomt hij aan de verplichting de volledige opzeggingsvergoeding te betalen op het ogenblik van ontslag¹³³.

67. Ook voor de *werknemer* is een dergelijk akkoord voordelig omwille van drie redenen. Vooreerst vooral omwille van het psychologisch aspect: de werknemer blijft immers juridisch gezien nog in dienst van de werkgever doordat hij nog op de payroll staat. Hij wordt niet van de ene op de andere dag 'op straat gezet' (wat wel zo is ingeval van een opzeggingsvergoeding). Na bijvoorbeeld dertig jaar trouwe dienst voor dezelfde werkgever kan dit immers hard aankomen voor de werknemer. Verder is dit akkoord voordelig bij het vinden van een nieuwe betrekking. De werkgever stelt de werknemer immers vrij van prestaties, waardoor er tijd vrijkomt om te solliciteren.¹³⁴ Tenslotte wordt de werknemer tijdens sollicitaties niet beschouwd als een werkloze omdat deze juridisch gezien nog in dienst is.

¹³⁰ Art. 1111 – 1112 BW.

¹³¹ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 2764.

¹³² Art. 20, 1° Arbeidsovereenkomstenwet.

¹³³ Art. 39, §1 Arbeidsovereenkomstenwet.

¹³⁴ Vergelijk met art. 41 Arbeidsovereenkomstenwet. Dit artikel bepaalt dat de werknemer het recht krijgt vanaf de aanvang van de opzeggingstermijn om gedurende maximum 1 arbeidsdag per week afwezig te blijven om ander werk te zoeken.

Niet alle werknemers kunnen evenwel over dezelfde kam geschoren worden. Sommigen werknemers verlaten immers liever direct de onderneming die hen ontslaat, niet alleen psychologisch maar ook juridisch.

2. Vanuit juridisch oogpunt

2.1. Eenzijdige vrijstelling van arbeidsprestaties tijdens opzeggingstermijn: impliciet ontslag

68. In principe neemt in geval van een opzeggingstermijn de arbeidsovereenkomst pas definitief een einde bij het verstrijken van die termijn. Gedurende de opzeggingstermijn blijft de arbeidsovereenkomst in ongewijzigde vorm verder bestaan. De werkgever is aldus verplicht tijdens de opzeggingstermijn zijn verbintenissen na te komen (wat ook geldt voor de werknemers).¹³⁵

69. De verbintenis van de werkgever is tweezijdig: hij is verplicht de werknemer (i) werk te verschaffen zoals overeengekomen en (ii) hiervoor het overeengekomen loon te betalen.¹³⁶ Wanneer de werkgever de overeengekomen arbeid evenwel niet meer verschaft tijdens de opzeggingstermijn, wijzigt de werkgever een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst. Volgens het Hof van Cassatie heeft deze *eenzijdige* wijziging tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk wordt verbroken¹³⁷, en dit op onrechtmatige wijze.¹³⁸ Ook de arbeidsrechtspraak besluit dat wanneer de werkgever zonder het akkoord van de werknemer, deze na de opzegging vrijstelt van alle prestaties en hem het loon blijft doorbetalen op de normale vervaldagen, er sprake is van een arbeidsovereenkomst die eenzijdig onrechtmatig werd beëindigd door de werkgever.¹³⁹

70. In dergelijk geval is er sprake van een impliciet ontslag. Dit impliciet ontslag vindt zijn rechtsgrond in artikel 1134 BW. Dit artikel bepaalt dat alle (arbeids)overeenkomsten die wettig zijn aangegaan, degene die deze hebben aangegaan, tot wet strekken (*pacta sunt servanda*). Zij kunnen niet worden herroepen dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend. Een impliciet ontslag is een vorm van onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst en doet op het moment van het impliciet ontslag een recht op opzeggingsvergoeding ontstaan.¹⁴⁰

Dit betekent dat wanneer de werkgever een werknemer *eenzijdig* vrijstelt van prestaties tijdens de opzeggingstermijn, de werknemer dit kan beschouwen als een verbreking van zijn arbeidsovereenkomst. De werknemer kan zich op dit impliciet ontslag beroepen binnen een redelijke termijn. Ingevolge dit impliciet ontslag heeft de werknemer recht op de betaling van een opzeggingsvergoeding. Dit is evenwel niet hetgeen een werkgever in

¹³⁵ M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 31-32; Voor de verbintenissen van de werknemer en de werkgever zie respectievelijk artt. 17 en 20 Arbeidsovereenkomstenwet.

¹³⁶ D. VOTQUENNE, *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2010, 37-38.

¹³⁷ Cass. 4 september 1978, *TSR* 1979, 230.

¹³⁸ O.m. Cass. 10 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 533; Cass. 30 november 1998, *Arr. Cass.* 1998, 496.

¹³⁹ Zie. bv.: Arbh. Brussel 8 december 1976, *JTT* 1977, 69; Arbh. Gent 13 februari 1995, *TGR* 1995, 213.

¹⁴⁰ M. RIGAUX en P. HUMBLET (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 31-32.

betalingssmoeilijkheden wenst te bekomen aangezien hij niet in staat is de volledige opzeggingsvergoeding in één keer te betalen.

Wanneer de werknemer de arbeidsrelatie evenwel voortzet gedurende een langere termijn dan diegene die redelijk wordt geacht, wordt deze geacht afstand te hebben gedaan van zijn recht zich op impliciet ontslag te beroepen. In dat geval beëindigt deze zelf impliciet, door zich ten onrechte te beroepen op impliciet ontslag, op onregelmatige wijze de arbeidsovereenkomst. Ingevolge dit impliciet ontslag is de werknemer zélf een opzeggingsvergoeding verschuldigd aan de werkgever in plaats van omgekeerd.¹⁴¹ Dit is uiteraard niet wat de werknemer wenst. De werknemer beroept zich aldus best zo snel als redelijk mogelijk op het door zijn werkgever gegeven impliciet ontslag.

2.2. Overeenkomst over vrijstelling prestaties tijdens opzeggingstermijn

a. Vaststellingsovereenkomst

71. Wanneer de werkgever en werknemer evenwel *overeenkomen* dat de werknemer ervan ontslagen is de bedongen arbeid te verrichten tijdens de opzeggingstermijn maar dat de werkgever het verschuldigde loon regelmatig¹⁴² blijft doorbetalen, is de situatie evenwel anders. In dit geval is er immers geen sprake van impliciet ontslag door de werkgever, maar van betaling van de opzeggingsvergoeding op basis van ‘conventionele maandtermijnen’. Volgens het Hof van Cassatie wordt in dergelijk geval de arbeidsovereenkomst niet noodzakelijk beëindigd vóór het verstrijken van de opzeggingstermijn.¹⁴³

72. Net zoals geldt in het algemeen verbintenissenrecht, moet iedere overeenkomst gesloten tussen werkgever en werknemer voldoen aan de vier geldigheidsvoorwaarden van artikel 1108 BW¹⁴⁴.¹⁴⁵ Naast dit artikel 1108 BW geldt ook artikel 1134 BW. De overeenkomst gesloten tussen werkgever en werknemer geldt voor hen als wet en moet dus te goeder trouw worden uitgevoerd. In de rechtspraak en rechtsleer duidt men dergelijke overeenkomst wel eens aan als een ‘vaststellingsovereenkomst’.¹⁴⁶ In een vaststellingsovereenkomst worden geen geschillen beëindigd of voorkomen, en geen wederzijdse toegevingen gedaan. Dit is wel het geval bij een dadingsovereenkomst, dat een specifiek type vaststellingsovereenkomst is (zie *infra* nr. 75 e.v.).

73. De vraag rijst nu in hoeverre de werknemer afstand kan doen van de rechten die hem krachtens de Arbeidsovereenkomstenwet toevallen. Uit artikel 6 Arbeidsovereenkomstenwet, dat bepaalt dat “*alle met de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen nietig zijn in zoverre zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren*”, kan worden afgeleid dat de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet in principe van dwingend recht zijn ter bescherming van de

¹⁴¹ T. BECKERS en G. DE MAESENEIRE, “Arbeidsprestaties na beëindiging arbeidsovereenkomst” (noot onder Cass. 25 april 2005), *NJW* 2005, nr. 123, 1023.

¹⁴² Dit is meestal iedere maand.

¹⁴³ Cass. 24 juni 1985, *RW* 1985-86, 1297-1298 en 1384. Het Hof van Cassatie wordt hier bijgetreden door Arbh. Brussel 12 maart 1975, *TSR* 1976, 357; Arbh. Antwerpen 11 oktober 1984, *TSR*, 308.

¹⁴⁴ Deze vier geldigheidsvoorwaarden zijn toestemming, bekwaamheid, oorzaak en voorwerp.

¹⁴⁵ Arbh. Gent 8 juni 2001, *TSR* 2002, 49.

¹⁴⁶ Arbh. Gent 12 januari 2007, *RW* 2008-09, afl. 9, 373 en de aldaar vermelde verwijzingen naar rechtsleer.

werknemer.¹⁴⁷ De bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet zijn dus in principe niet ter bescherming van het algemeen belang en dus niet van openbare orde.

Dit betekent dat de werknemer geldig geheel of gedeeltelijk afstand kan doen van de aan hem toegekende rechten van zodra deze rechten zijn ontstaan en door hem verworven. Overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁴⁸ kan de werknemer vanaf de kennisgeving¹⁴⁹ van de opzegging of het ontslag alle overeenkomsten sluiten met de werkgever omtrent de modaliteiten van het ontslag en afstand doen van de hem toegekende rechten, waaronder zijn rechten inzake opzeggingstermijnen en – vergoedingen. Wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, eindigt immers de gezagsverhouding tussen werkgever en werknemer en herwint de werknemer zijn volledige vrijheid.¹⁵⁰ Dit is aldus het moment waarop de wettelijke bescherming, die de werknemer als zwakkere partij genoot, haar uitwerking heeft gehad¹⁵¹ en dus vervalft.¹⁵²

Vaststaande cassatierechtspraak bepaalt dat afstand van recht, op bijvoorbeeld een opzeggingsvergoeding, niet wordt vermoed. Bovendien kan het slechts worden afgeleid uit feiten die niet vatbaar zijn voor een andere interpretatie.¹⁵³ Deze strenge rechtspraak is uiteraard in het voordeel van de werknemers.

b. Dadingsovereenkomst

75. Afstand van recht kan ook het voorwerp uitmaken van een dadingsovereenkomst. Een dading is een wederkerige overeenkomst die schriftelijk moet worden vastgelegd.¹⁵⁴ Het betreft een *species* van het *genus* ‘vaststellingsovereenkomst’ en wordt in tegenstelling tot de vaststellingsovereenkomst wel wettelijk geregeld, namelijk in de artikelen 2044 tot en met 2058 BW.¹⁵⁵

In het geval van een dading wensen partijen een gerezen geschil te beëindigen of een toekomstig geschil te voorkomen. Volgens het Hof van Cassatie gebeurt dit door wederzijdse toegevingen te doen.¹⁵⁶ In arbeidszaken impliceert een dading dus steeds een afstand van rechten door beide partijen, dus door werkgever en werknemer.¹⁵⁷ In lijn van wat hierboven werd gesteld over afstand van recht, wordt doorgaans aangenomen dat ook een dading niet

¹⁴⁷ A. VAN OEVELEN, “Dading en ontslag”, in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys en Breesch, 1995, 285.

¹⁴⁸ Zie o.m. Cass. 22 mei 1978, *RW* 1978-79, 1435; Cass. 11 februari 1980, *RW* 1979-80, 2037; Cass. 10 januari 1983, *TSR* 1983, 198; Cass. 22 juni 1985, *JTT* 1986, 164; Cass. 13 oktober 1997, *Arr. Cass.* 1997, 969; Cass. 12 oktober 1998, *JLMB* 1999, 753.

¹⁴⁹ Art. 37 §1, vierde lid Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt: “Indien de opzegging uitgaat van de werkgever, kan de kennisgeving van de opzegging, op straffe van nietigheid enkel geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot, met dien verstande dat de werknemer die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.”

¹⁵⁰ E. DEBORGGRAEVE, “Afstand van rechten” in *Sociaal Praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, (16) 26.

¹⁵¹ *Arbrb.* Brussel 10 mei 1993, *JTT* 1993, 366.

¹⁵² *Arbh.* Brussel 18 oktober 2008, *JTT* 2009, 137.

¹⁵³ Zie o.m. Cass. 24 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 140; Cass. 25 april 2005, *NJW* 2005, 1026; Cass. 23 januari 2006, *JTT* 2006, 178; Cass. 9 november 2015, *JTT* 2016, 26.

¹⁵⁴ Art. 2044, tweede lid BW.

¹⁵⁵ B. TILLEMANN, C. CLAEYS en C. COUDRON, *Dading*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 9.

¹⁵⁶ Cass. 31 oktober 2005, *JTT* 2006, 131.

¹⁵⁷ Zie o.m. *Arbh.* Antwerpen 19 september 1983, *RW* 1983-84, 1289.

rechtsgeldig kan worden gesloten zolang de werknemer wordt beschermd door dwingende rechtsregelen.¹⁵⁸ Vanaf de kennisgeving van de opzegging aan de werknemer kunnen aldus in principe dadingen worden gesloten, aangezien vanaf dan de wettelijke bescherming haar uitwerking heeft gehad.¹⁵⁹ Ook door middel van een dading kunnen aldus conventionele maandtermijnen voor de betaling van de opzeggingsvergoeding worden bekomen.

c. Positie in Sluitingswet

76. Een werknemer die een dergelijke vaststellings- of dadingsovereenkomst sluit met zijn werkgever, heeft in de Sluitingswet evenwel een verschillende positie in vergelijking met een werknemer van wie zijn opzeggingsvergoeding op basis van maandtermijnen op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet wordt betaald.

Zo zijn de termijnen van 12 en 13 maanden respectievelijk voorafgaand en volgend op de sluiting, zoals gesteld in artikel 36, §1 Sluitingswet, niet van toepassing op de drie categorieën werknemers bepaald in artikel 36, §2 Sluitingswet. Hieronder vallen onder meer de ontslagen werknemers die genieten van de betaling van een opzeggingsvergoeding in maandtermijnen op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet (zie *supra* nr. 51, laatste alinea).¹⁶⁰ Deze termijnen zijn daarentegen wél van toepassing op de werknemers die met de voormalige werkgever een overeenkomst hebben gesloten vóór sluiting van de onderneming. Wanneer de opzeggingstermijn afloopt, en aldus de arbeidsovereenkomst wordt verbroken, buiten de door de Sluitingswet vooropgestelde termijnen, biedt het Sluitingsfonds aldus geen soelaas voor het resterende saldo indien de werkgever failliet gaat.

Men kan zich afvragen of het niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel dat een overeenkomst die leidt tot hetzelfde resultaat als wat mogelijk is op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet, namelijk de betaling van een opzeggingsvergoeding in maandtermijnen, niet onder artikel 36, §2 Sluitingswet valt. Het is echter aan het Grondwettelijk Hof om dit vast te stellen.

Afdeling 4. Besluit

77. In principe moet de werkgever de opzeggingsvergoeding volledig en in één keer aan de ontslagen werknemer uitbetalen. In bepaalde situaties kan de werkgever de opzeggingsvergoeding evenwel in termijnen betalen. Dit kan enerzijds op basis van een *wettelijke* grondslag, en anderzijds op basis van een *conventionele* grondslag.

78. De wettelijke grondslag om de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen te betalen is artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet. De wetgever verantwoordt deze mogelijkheid door te stellen dat het beoogt te voorkomen dat een onderneming in ernstige economische moeilijkheden een broodnodige herstructurering niet zou kunnen doorvoeren.

De werkgever kan de opzeggingsvergoeding enkel in maandtermijnen betalen wanneer hij valt onder één van de zes redenen van “onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk

¹⁵⁸ Arbh. Brussel 22 september 2006, *Soc. Kron.* 2007, 299.

¹⁵⁹ Arbrb. Gent (afd. Brugge) 24 december 1984, *TBBR* 1985, 130.

¹⁶⁰ Art. 36 § 2, 1° Sluitingswet.

ongunstige economische omstandigheden kent". Deze bepaling doet toch de wenkbrauwen fronsen.

Zo zet deze bepaling de deur open voor misbruik vanwege de werkgever, wegens het gebrek aan *ex ante* rechterlijke controle. Het is de verantwoordelijkheid van de werknemer wiens opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt betaald om het te betwisten voor de rechter. Het is evenwel vaak moeilijk voor een laaggeschoolde werknemer die niet over de vereiste achtergrondkennis beschikt om de door de werkgever aangevoerde redenen te controleren en naderhand te betwisten indien nodig. Indien de werknemer de reden tóch betwist, is de draagwijdte ervan echter beperkt aangezien de werkgever vaak de opzeggingsvergoeding reeds heeft uitbetaald in termijnen, vooraleer de arbeidsrechtbank erover uitspraak heeft kunnen doen. Bovendien is de enige sanctie indien de betaling in maandtermijnen volgens de rechter niet legitiem was, dat deze de werkgever veroordeelt tot het betalen van verwijlinteressen, maar hierover beslist de rechter echter discretionair.

Wanneer de mensualisering echter wel legitiem is, heeft de ontslagen werknemer in kwestie geen recht op interesten vanaf de verbreking omdat algemeen wordt aangenomen dat elke betalingstermijn pas opeisbaar wordt op het ogenblik waarop hij dient te worden betaald.

De wetgever is onduidelijk over het aantal maanden, het moment van eerste uitbetaling en over het maandelijks bedrag. Algemeen wordt aangenomen dat het aantal maanden waarover de betaling van de opzeggingsvergoeding kan worden gespreid, gelijk is aan het aantal maanden dat men als opzeggingstermijn had moeten respecteren. Over het tijdstip van betaling van het eerste maandelijks bedrag bestaat evenwel discussie. Wat het maandbedrag betreft, zou dit gelijk moeten zijn aan het lopend loon verhoogd met de voordelen verworven krachtens overeenkomst. Dat noch de wettekst, noch de parlementaire voorbereidingen dit uitdrukkelijk vastleggen, creëert alvast enige onzekerheid bij de betrokken ontslagen werknemers.

De wetgever biedt de werknemers in deze situatie evenwel een aantal extra waarborgen ter compensatie van het nadeel dat ze lijden omdat ze hun volledige opzeggingsvergoeding niet meteen ontvangen. Zo komt het Sluitingsfonds tussen indien de werkgever het resterende saldo van hun opzeggingsvergoeding niet meer kan betalen, ook al valt hun ontslag buiten de termijnen die de Sluitingswet vooropstelt. Deze waarborg versterkt alvast de positie van werknemers in dit kader.

Voor werknemers is het interessant dat ook de sociale zekerheidsbijdragen gemensualiseerd zouden worden. Immers, hoe minder directe betalingsverplichtingen hun werkgever heeft aan derden, zoals de RSZ, hoe groter de kans dat hun opzeggingsvergoeding tijdig en volledig zal worden uitbetaald. Volgens een strikte toepassing van artikel 35*bis*, eerste lid RSZ-Besluit is dit niet mogelijk, maar via de omweg van artikel 1244, tweede lid BW of artikel 40*bis* RSZ-wet zou dit toch mogelijk kunnen zijn.

79. Indien de werkgever niet voldoet aan één van de zes redenen, kan hij nog altijd een beroep doen op een andere wettelijke grondslag, namelijk artikel 1244, tweede lid BW.

80. De werknemer kan na ontslag ook akkoord gaan met het voorstel van de werkgever om geen arbeidsprestaties te verrichten tijdens de opzeggingstermijn, maar wel met doorbetaling van het maandelijks loon *al/sof* de werknemer de prestaties verder zou verrichten tijdens de opzeggingstermijn. Indien de werkgever dit evenwel *eenzijdig* zou beslissen, kan de

werknemer binnen een redelijke termijn impliciet ontslag inroepen en een opzeggingsvergoeding vorderen.

Wanneer de werknemer akkoord gaat met het voorstel is er sprake van 'conventionele maandtermijnen'. Vanuit praktisch oogpunt is dit een win-win situatie voor werknemer en werkgever. Dit kan worden vastgelegd in een vaststellings- of dadingsovereenkomst. Logischerwijze houdt dit een afstand in van het recht op betaling van de volledige opzeggingsvergoeding in één keer. Afstand van dit recht door de werknemer is mogelijk vanaf de kennisgeving van het ontslag aangezien vanaf dan de gezagsverhouding verdwijnt en de werknemer aldus zijn volledige vrijheid herwint.

De keerzijde is echter dat de gunstige positie in de Sluitingswet die de ontslagen werknemer geniet wiens opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt betaald krachtens artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet, *niet* geldt voor conventionele maandtermijnen.

DEEL II. WERKNEMERS IN EEN ONDERNEMING IN PROCEDURE VAN GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR MINNELIJK EN COLLECTIEF AKKOORD (WCO)

HOOFDSTUK 1. ALGEMEEN

Afdeling 1. Inleiding

81. Het eerste deel ging dieper in op het gemeen recht, dat bepalingen/mechanismen bevat ten aanzien van het loon en de opzeggingsvergoeding van de werknemers waarop de werkgever met beginnende betalingsmoeilijkheden een beroep kan doen. Indien de problemen in de onderneming evenwel niet kunnen worden opgelost door middel hiervan, kan de werkgever een beroep doen op de specifiek in het leven geroepen procedure van gerechtelijke reorganisatie.

82. Het tweede deel van dit onderzoek gaat dieper in op de mogelijkheid voor de werkgever om door middel van een (buiten)gerechtelijk minnelijk akkoord (zie *infra* nr. 142 e.v.) of collectief akkoord (zie *infra* nr. 156 e.v.) de onderneming te redden. Zoals reeds vermeld in de inleiding, blijft de derde mogelijkheid, namelijk de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, volledig buiten schot.

Vooraleer evenwel dieper in te gaan op het minnelijk en collectief akkoord, dienen de gemeenschappelijke bepalingen te worden besproken (zie *infra* nr. 96 e.v.). Gelet op het onderzoeksopzet, namelijk het nagaan van de positie van werknemers in een onderneming in moeilijkheden, zullen de bepalingen van de gerechtelijke reorganisatieprocedure hoofdzakelijk worden benaderd vanuit het oogpunt van de werknemers. Er dient aldus te worden benadrukt dat wat hieronder volgt, niet de pretentie heeft een exhaustief onderzoek te doen van de gerechtelijke reorganisatieprocedure in zijn geheel.

In het tweede deel van dit onderzoek gaat de focus uit naar wat er mogelijks kan gebeuren met hun loon of opzeggingsvergoeding en welke rechten de werknemers genieten in het kader van informatie en raadpleging. Ook de rol die de rechter speelt in het bewaken van de belangen van de werknemers zal in dit onderzoek worden betrokken. Tenslotte wordt nagegaan of het nieuwe Boek XX WER wijzigingen aanbrengt aan de positie van de werknemers in de gerechtelijke reorganisatieprocedure.

83. Vooraleer dit onderzoek aan te vangen, lijkt het nuttig eerst enkele vragen te beantwoorden: Hoe is men tot de huidige reorganisatiewetgeving gekomen? Op welke werkgevers is deze wetgeving van toepassing? Kunnen werknemers binnen deze reorganisatiewetgeving hun voorrecht doen gelden? Welke opties biedt deze wetgeving voor de werkgever om zijn onderneming te redden?

Afdeling 2. Historiek reorganisatiewetgeving

84. Initieel baseerde men zich op het Regentsbesluit van 25 september 1946¹⁶¹. Dit Regentsbesluit werd opgeheven door de Wet van 17 juli 1997 op het Gerechtelijk Akkoord (hierna: WGA)¹⁶². Waar het Regentsbesluit zich duidelijk focuste op het faillissement, veranderde dit met de WGA. Deze wet wou zich meer focussen op de moeilijkheden die de schuldenaar ondervindt en deze remediëren, in plaats van direct over te gaan tot faillissement.¹⁶³

Hoewel het een behoorlijk baanbrekend initiatief betrof, werd het doel van de WGA amper bereikt. Tien jaar na de inwerkingtreding van deze wet gaf statistisch materiaal omtrent de slaagkansen van een akkoordprocedure en de toepassing van de faillissementsprocedure aan dat de nieuwe akkoordprocedure haar doelstellingen niet heeft waargemaakt. Het aantal faillissementsdossiers was zelfs eerder gestegen dan gedaald.¹⁶⁴

85. Een nieuwe wet drong zich aldus op: de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (hierna: WCO)¹⁶⁵. Deze wet is in de plaats gekomen van de WGA, die aldus werd opgeheven.¹⁶⁶ De WCO had niet alleen tot doel om de regeling onder de WGA te vervangen maar ook te verbeteren. De akkoordprocedure onder de WGA werd onder de WCO het collectief akkoord. De WCO voert nog een nieuw soort akkoord in, namelijk het minnelijk akkoord. Dit minnelijk akkoord kan al dan niet onder gerechtelijk toezicht gebeuren. Naast het minnelijk en collectief akkoord, voorziet de WCO ook in de mogelijkheid van een overdracht onder gerechtelijk gezag.

Wat de werknemers betreft, verwijst de WCO op verschillende plaatsen naar hun rol en rechtspositie in de drie verschillende reorganisatiemogelijkheden.¹⁶⁷ In de WCO is de behandeling van de werknemers iets meer gedifferentieerd in vergelijking met de andere schuldeisers,¹⁶⁸ en wordt er in het algemeen meer aandacht besteedt aan de werknemers dan het geval was onder de WGA.¹⁶⁹

86. Hoewel de WCO nog maar vier jaar in voege was, was de eerste wetswijziging in 2013 reeds een feit: de Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen (hierna: WCO-Reparatiewet)¹⁷⁰. Een wijziging van de WCO was immers wenselijk om een aantal pijnpunten op te lossen die de toekomst van de reorganisatieprocedure zouden kunnen bedreigen. Eén van de doelstellingen van de WCO-

¹⁶¹ Gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord vastgesteld bij het Regentsbesluit van 25 september 1946, *BS* 11 oktober 1946.

¹⁶² Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, *BS* 28 oktober 1997.

¹⁶³ A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, Brussel, Larcier, 1998, 862-863.

¹⁶⁴ S. BRIJS, B. DE MOOR, S. LOOSVELD, *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 21.

¹⁶⁵ Wet 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009.

¹⁶⁶ A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen: De eerste commentaar*, Intersentia, Antwerpen, 2009, 1-4.

¹⁶⁷ J. PEETERS, "Rechtspositie van de werknemers in de WCO", in: *X. Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 5.

¹⁶⁸ Ook de Faillissementswet bevat een gedifferentieerde behandeling van de werknemers.

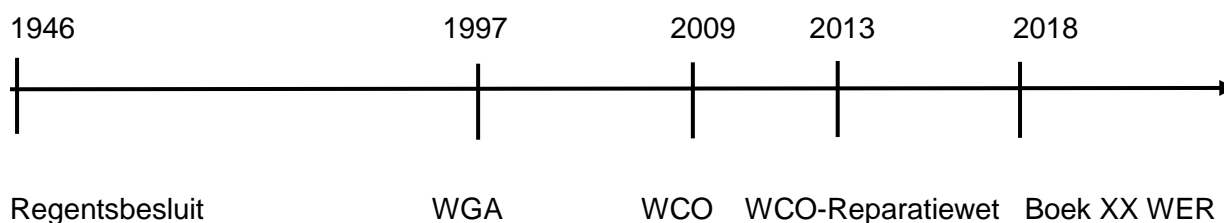
¹⁶⁹ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement", *JTT* 2009, 177.

¹⁷⁰ Wet 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013.

Reparatiewet was de “*verbetering van de bescherming van de schuldeisers waaronder ook de werknemers*”.¹⁷¹

87. Op 1 mei 2018 trad de nieuwe Insolventiewet¹⁷² in werking. Deze voegt een nieuw Boek XX toe aan het Wetboek van Economisch Recht (hierna: WER)¹⁷³. Dit Boek XX smelt de bestaande WCO en de Faillissementswet¹⁷⁴ samen tot één geheel, dat tegelijkertijd geïntegreerd wordt in het WER. De wetgever heeft zich niet beperkt tot een loutere coördinatie van bestaande wetgeving, maar heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om het insolventierecht op een aantal punten (grondig) te wijzigen, waarvan sommige wijzigingen ook een weerslag hebben op de situatie van de werknemers. Zo bepaalt artikel XX.73, eerste lid WER dat de voorstellen voor alle schuldeisers (waaronder ook werknemers met een schuldvordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding) een betalingsvoorstel bevatten dat niet minder dan 20% van het bedrag van de schuldvordering in hoofdsom mag bedragen. Voorheen onder de WCO bedroeg dit 15% (zie *infra* nr. 176).

88. Op een tijdslijn ziet de historiek van de reorganisatiewetgeving er als volgt uit:



Afdeling 3. Personeel toepassingsgebied

89. Enkel en alleen die werknemers van wie hun werkgever valt onder het personeel toepassingsgebied van de WCO (nu WER), zullen logischerwijze geconfronteerd kunnen worden met een gerechtelijke reorganisatieprocedure. Vandaar het belang om hier even kort op in te gaan. Voorheen onder de WCO bepaalden de artikelen 3 en 4 WCO welke werkgever al dan niet onder de WCO vielen.

90. Boek XX WER bepaalt een nieuw personeel toepassingsgebied. Artikel XX.1, §1 WER bepaalt immers dat het personeel toepassingsgebied wordt opgehangen aan het begrip "onderneming". Dit begrip wordt afgebakend aan de hand van drie criteria: (i) iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent (ii) iedere rechtspersoon en (iii) iedere organisatie zonder rechtspersoonlijkheid.

¹⁷¹ *Parl.St. Kamer 2012-2013, nr. 53-2692/003, 6.*

¹⁷² Wet 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX “Insolventie van ondernemingen”, in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS 11 september 2017.*

¹⁷³ Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS 29 maart 2013.*

¹⁷⁴ Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS 28 oktober 1997.*

Elke persoon of entiteit die tot één van deze drie categorieën behoort, valt binnen het toepassingsgebied van Boek XX WER en kan bijgevolg voortaan zowel het voorwerp zijn van een WCO-procedure, als van een faillissementsprocedure. Wat betreft de vrije beroepen, vallen deze zonder enige twijfel onder Boek XX WER, aangezien zij onder de eerste categorie 'iedere natuurlijke persoon die zelfstandig een beroepsactiviteit uitoefent', kunnen worden geplaatst.

Voorheen was het mogelijk voor vrije beroepers in het kader van een collectieve schuldenregeling bepaalde schulden geheel of gedeeltelijk te laten kwijtschelden door de beslagrechter, evenwel onder strikte voorwaarden.¹⁷⁵ Nu de vrije beroepers onder Boek XX WER vallen, vallen ze ook onder de regel in de WCO, die nu is opgenomen in Boek XX WER, dat er geen kwijtschelding mogelijk is van schuldvorderingen in de opschorting ontstaan uit arbeidsprestaties.¹⁷⁶ Vanaf 1 mei 2018 is een kwijtschelding van loonschulden aldus niet meer mogelijk voor vrije beroepers. Dit is logischerwijze in het voordeel van werknemers tewerkgesteld bij vrije beroepers, zoals bijvoorbeeld de secretaresse van een architect.

Afdeling 4. Algemeen voorrecht werknemers niet van toepassing

91. Het basisprincipe is dat alle schuldeisers op gelijke voet moeten worden behandeld. In geval van samenloop zal een bevoorrechte schuldeiser evenwel bij voorrang worden uitbetaald.¹⁷⁷ Hiermee wordt aldus afgeweken van het basisprincipe.

92. Een werknemer is krachtens artikel 19, 3^oter Hypotheekwet¹⁷⁸ een algemeen bevoorrechte schuldeiser op alle roerende goederen van de werkgever-schuldenaar. Opdat de werknemer dit voorrecht zou kunnen uitoefenen, moet er sprake zijn van een situatie van samenloop.

De vraag is nu of de gerechtelijke reorganisatie een situatie van samenloop doet ontstaan. De wettekst van de WCO (nu WER) rept hier immers geen woord over. In de parlementaire voorbereiding van de WCO vinden we evenwel terug dat er in geval van reorganisatie 'geen boedel bestaat' maar gewoon een bedrijf in werking.¹⁷⁹ Ook in de parlementaire voorbereiding van de WCO-Reparatiewet vinden we iets soortgelijks terug, namelijk dat 'de schuldenaar in het bezit blijft van de onderneming en er in de regel geen samenloop ontstaat'.¹⁸⁰ Ook de meerderheid van de rechtspraak en rechtsleer gaat ervan uit dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie geen samenloop tot stand brengt.¹⁸¹ Zo stelt VAN BUGGENHOUT dat aangezien samenloop noodzakelijk moet leiden tot de tegeldemaking van alle of een deel van de goederen van de schuldenaar, er volgens hem geen sprake is van samenloop. De

¹⁷⁵ Deze bevoegdheid steunt op de artikelen 1675/13 en 1675/13bis Ger.W.

¹⁷⁶ Art. XX. 73, vierde lid, eerste streepje WER (oud art. 49/1, vierde lid WCO).

¹⁷⁷ Art. 7-8 Hypotheekwet.

¹⁷⁸ Hypotheekwet 16 december 1851 in Burgerlijk Wetboek, boek III, titel XVIII: voorrechten en hypotheken, BS 22 december 1851.

¹⁷⁹ Parl.St. Kamer 2008-2009, nr. 52-0160/005, 156.

¹⁸⁰ Parl.St. Kamer 2012-2013, nr. 53-2692/001, 9.

¹⁸¹ Zie o.m. Luik 24 januari 2012, NJW 2012, 392-393; A. ZENNER en J-P. LEBEAU, *La loi relative à la continuité des entreprises: à l'épreuve de sa pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 143.

procedure is er immers op gericht de schuldeisers te voldoen en schept geen vereffeningsbewind.¹⁸²

Een minderheid in de rechtsleer deelt deze mening echter niet. Zo stelt DIRIX dat er een samenloop ontstaat, die evenwel van bijzondere aard is. Volgens hem is het de taak van de rechtspraak om aan deze specifieke vorm van samenloop concreet gestalte te geven zonder dat hierdoor de doelstellingen die de wetgever zich heeft gesteld, in gevaar worden gebracht.¹⁸³

Echter, algemeen kan worden aangenomen dat de gerechtelijke reorganisatie geen situatie van samenloop doet ontstaan. Bijgevolg kunnen de werknemers zich niet beroepen op hun algemeen voorrecht. In geval van faillissement daarentegen, ontstaat er wel een situatie van samenloop en kunnen werknemers aldus wél hun voorrecht uitoefenen. Zoals reeds in de inleiding vermeld, zal dit onderzoek evenwel niet dieper ingaan op de positie van werknemers in de procedure van faillissement.

93. Het valt alvast te betreuren dat het nieuwe Boek XX WER hierover geen duidelijkheid heeft geschept in de wettekst. Dit zou immers de rechtszekerheid ten goede zijn gekomen.

Afdeling 5. Reorganisatieprocedure: al dan niet onder gerechtelijk toezicht

94. De WCO (nu WER) biedt een onderneming in moeilijkheden de mogelijkheid om haar problemen in eerste instantie op informele wijze aan te pakken, dit wil zeggen buiten het toezicht van de rechtbank om.¹⁸⁴ Dit wordt de buitengerechtelijke reorganisatieprocedure genoemd. De schuldenaar kan ervoor kiezen aan twee of meer van zijn schuldeisers een buitengerechtelijk minnelijk akkoord voor te stellen met het oog op de gezondmaking van zijn financiële toestand of de reorganisatie van zijn onderneming.¹⁸⁵

95. Naast een informele procedure, kan een onderneming ook opteren voor een formele procedure die wél onder toezicht van de rechtbank staat. Dit wordt de gerechtelijke reorganisatieprocedure genoemd. Om herstel te bewerkstelligen, biedt de wetgever de onderneming in de formele procedure drie mogelijkheden¹⁸⁶: een minnelijk akkoord, een collectief akkoord of de overdracht onder gerechtelijk gezag.¹⁸⁷ Op deze laatste mogelijkheid zal, zoals reeds vermeld in de inleiding, niet dieper worden ingegaan omdat dit onderzoek zich beperkt tot de positie van werknemers wanneer hun *huidige* werkgever moeilijkheden heeft, en niet in geval van *wijziging* van werkgever.

¹⁸² A. CUYPERS, *De invloed van de nieuwe wetten betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement op de kredieten en de kredietzekerheden*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 11.

¹⁸³ E. DIRIX, "Posities van schuldeisers en hun zekerheidsrechten", in *Faillissement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 370.

¹⁸⁴ J. PEETERS, "De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 385.

¹⁸⁵ Art. XX. 37-38 WER (oud art. 15 WCO).

¹⁸⁶ Art. XX. 39 WER (oud art. 16 WCO).

¹⁸⁷ J. PEETERS, "De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 388-389.

HOOFDSTUK 2. PROCEDURE VAN GERECHTELIJKE REORGANISATIE

Afdeling 1. Gemeenschappelijke bepalingen

§1. Inleiding

96. Wat hieronder volgt, is een bespreking van de bepalingen die gemeenschappelijk zijn aan de drie mogelijke gerechtelijke reorganisatieprocedures, namelijk het minnelijk akkoord, het collectief akkoord en de overdracht onder gerechtelijke gezag. Dit hoofdstuk heeft niet tot doel de hele reorganisatieprocedure in zijn volledigheid te schetsen. De gemeenschappelijke bepalingen zullen hoofdzakelijk worden benaderd vanuit het oogpunt van de werknemer, wat als gevolg heeft dat bepaalde bepalingen die geen directe weerslag hebben op de werknemers, niet of nauwelijks zullen worden behandeld.

§2. Continuïteitsdoelstelling

97. Centraal in de WCO (nu WER) staat de doelstelling om de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de activa of van de activiteiten van de onderneming te behouden.¹⁸⁸ Dit blijkt ook duidelijk uit de titel van de wet, namelijk 'Wet Continuïteit Ondernemingen'.

Uit de filosofie van deze wet blijkt dat de wetgever ervoor gekozen heeft om de rechten van de schuldeisers achter te stellen aan het welslagen van de reorganisatie, opdat de continuïteit behouden kan blijven.¹⁸⁹ Gezien het feit dat werknemers ook beschouwd kunnen worden als schuldeisers, worden aldus ook hun rechten achtergesteld aan de continuïteitsdoelstelling.

98. De reden waarom schuldeisers, waaronder werknemers, meewerken aan een procedure waarbij hun rechten worden achtergesteld, is omdat de sanering van de onderneming, ook al houdt dit een gedeeltelijk verlies in van bepaalde rechten, vaak voor schuldeisers gunstiger is dan de definitieve liquidatie, zoals bijvoorbeeld in geval van faillissement.¹⁹⁰

Verder in dit onderzoek zal blijken dat de wetgever heeft geprobeerd om werknemers niet zomaar als loutere schuldeisers te beschouwen, om hen zo de nodige bijkomende bescherming te bieden tegen bestaansonzekerheid.

§3. Opening procedure gerechtelijke reorganisatie

1. Initiatiefrecht

99. Het WER bepaalt expliciet dat het de *schuldenaar* is die een gerechtelijke reorganisatieprocedure kan openen.¹⁹¹ Het initiatiefrecht tot opening van een procedure van

¹⁸⁸ Art. XX.39 WER (oud art. 16 WCO).

¹⁸⁹ E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten", in M. TISON, e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 157-158.

¹⁹⁰ E. DIRIX en R. JANSEN, "De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten", in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 48, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G. 1.

¹⁹¹ Art. XX.41, §1 WER (oud art. 17, §1 WCO).

gerechtelijke reorganisatie ligt aldus uitsluitend bij de werkgever-schuldenaar. Dit exclusief initiatiefrecht is er evenwel enkel in het geval de gerechtelijke reorganisatie als doel een minnelijk of collectief akkoord heeft.¹⁹²

De wet vergt aldus van de werkgever dat hij zelf op tijd inziet dat zijn onderneming in moeilijkheden verkeert en dat hij vervolgens zelf stappen zet om de onderneming te redden. Als de werkgever te lang wacht om naar de rechter te gaan, is het kalf wellicht al verdronken: de problemen zullen al te ver gevorderd zijn en de kans op herstel zal mogelijks niet meer gerealiseerd kunnen worden.¹⁹³

100. Alle schuldeisers, waaronder de werknemers, zijn gebaat bij een herstel van de onderneming. Aldus zijn zij gebaat bij een tijdige opstart van de procedure van gerechtelijke reorganisatie. Werknemers kunnen zich evenwel machteloos voelen wanneer zij met lede ogen aanzien dat de onderneming in moeilijkheden verkeert, maar de werkgever-schuldenaar toch stilzit. Gezien het tijdig opstarten van de procedure de slaagkansen vergroot, moet mijns inziens een initiatief van schuldeisers, en dan voornamelijk werknemers, zeker overwogen worden.

Dergelijk initiatiefrecht van schuldeisers bestaat al in de Verenigde Staten. Chapter 11 Bankruptcy Code werkt met *voluntary* en *involuntary proceedings*. Het eerste geval komt overeen met het exclusief initiatiefrecht van de schuldenaar.¹⁹⁴ Het tweede geval laat de schuldeisers toe een reorganisatieprocedure op te starten.¹⁹⁵ Deze mogelijkheid is evenwel aan strenge voorwaarden onderworpen.¹⁹⁶ Maar ook al is dit onderworpen aan strenge voorwaarden, de mogelijkheid *bestaat* tenminste.

Men kan zich afvragen of een dergelijk initiatiefrecht van schuldeisers, en dan vooral van werknemer-schuldeisers, dient te worden ingevoerd. Werknemers die werkzaam zijn in bijvoorbeeld de afdeling boekhouding zouden dan het initiatief kunnen nemen tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie. Deze werknemers staan immers heel dicht bij de onderneming en staan er letterlijk op te kijken wanneer het slecht gaat met de onderneming. Een werknemer zal niet roekeloos een gerechtelijke reorganisatie aanvragen. Opening hiervan zorgt immers voor een opschorting van betaling, waardoor ook de schuldvordering van de werknemer-aanvrager minstens gedurende zes maanden niet zal worden betaald (zie *infra* nr. 119). Bovendien wordt elke aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie onderzocht door de rechtbank van koophandel, wat het moeilijk maakt de procedure te misbruiken.

¹⁹² Art. XX.84, §2 WER (oud art. 59, §2, WCO) bepaalt immers dat in geval van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag het verzoek in bepaalde gevallen immers ook kan uitgaan op dagvaarding van de procureur des Konings, een schuldeiser (bijvoorbeeld een werknemer), of van eenieder die belang heeft.

¹⁹³ S. MEYSMANS, *Arbeidsrechtelijke knelpunten in de Wet Continuïteit Ondernemingen*, onuitg. masterproef Rechten, Universiteit Hasselt, 2013, 12.

¹⁹⁴ §301 U.S. Bankruptcy Code.

¹⁹⁵ §303 U.S. Bankruptcy Code.

¹⁹⁶ P. COUSSEMENT, *Herstelschema's voor ondernemingen in moeilijkheden: een grondslagenonderzoek naar de doelstellingen van insolventieregulering en de verhouding tussen de Wet Gerechtelijk Akkoord en de Faillissementswet vanuit een rechtsvergelijkende, rechtseconomische en empirische invalshoek*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten, UGent, 2007, 305; Ten eerste moet het vereiste aantal schuldeisers wiens vorderingen tegelijk een bepaald bedrag, variërend naargelang de grootte van de onderneming, moeten bereiken, instemmen met de procedure. Ten tweede moeten zij aantonen dat de onderneming haar schulden gewoonlijk niet afbetaalt. Om *abusive petitions* te vermijden, kunnen schuldeisers door de rechtbank tot een schadevergoeding veroordeeld worden wegens het ongegrond opstarten van de reorganisatieprocedure.

2. Arbeidsrechtelijk gerelateerde vermeldingen in verzoekschrift

101. Een procedure van gerechtelijke reorganisatie kan door de schuldenaar worden opgestart als voldaan is aan twee voorwaarden.¹⁹⁷ Ten eerste moet de continuïteit van de onderneming, onmiddellijk of op termijn, bedreigd zijn. Ten tweede moet een verzoekschrift¹⁹⁸ neergelegd zijn ter griffie van de rechtbank van koophandel.¹⁹⁹ Dit verzoekschrift moet op straffe van niet-ontvankelijkheid een aantal zaken bevatten.

102. Vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt moet de schuldenaar op straffe van niet-ontvankelijkheid bij zijn verzoekschrift voegen of hij overweegt *“om een eventueel sociaal plan in te zetten”*²⁰⁰ alsook *“een toelichting omtrent de wijze waarop de schuldenaar voldaan heeft aan de wettelijke of conventionele verplichtingen de werknemers of hun vertegenwoordigers in te lichten of te raadplegen”*²⁰¹. De wet besteedt in de aanvangsfase van de gerechtelijke reorganisatieprocedure aldus reeds enige aandacht aan de rechten van werknemers, wat niet het geval was in de WGA.²⁰²

3. Algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplicht

3.1. Onderscheid tussen recht op informatie en recht op raadpleging

103. De werkgever-schuldenaar dient aldus bij het neerleggen van zijn verzoekschrift een toelichting te voegen omtrent de wijze waarop hij *“voldaan heeft aan de wettelijke of conventionele verplichtingen de werknemers of hun vertegenwoordigers in te lichten of te raadplegen”*.²⁰³ De vraag rijst wat de juridische aanknopingspunten zijn voor dit recht op informatie en raadpleging.

104. Vooraleer deze vraag te beantwoorden, dient eerst kort het onderscheid te worden uitgelegd tussen het recht op informatie en raadpleging. Hoewel het recht op informatie en raadpleging doorgaans in één adem worden genoemd, bestaat er immers een fundamenteel onderscheid tussen beide.

Het recht op informatie betekent dat de werknemersvertegenwoordigers het recht hebben op communicatie van bepaalde gegevens door de werkgever, zodat zij kennis kunnen hebben van de sociaaleconomische toestand van de onderneming of van de gevolgen van een bepaalde beslissing. De verstrekte informatie moet de werknemersvertegenwoordigers aldus

¹⁹⁷ Art. XX.45, §1 WER (oud art. 23, §1 WCO).

¹⁹⁸ Art. XX.41, §1 WER (oud art. 17, §1 WCO).

¹⁹⁹ J-P. LEBEAU, “La champ d’application de la loi relative à la continuité des entreprises (L.C.E.) – L’accord amiable – Le principe du portail”, in S. BRIJS, e.a. (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 69-70.

²⁰⁰ Art. XX.41, §2, 8° WER (oud art. 17, §2, 8° WCO).

²⁰¹ Art. XX.41, §2, 9° WER (oud art. 17, §2, 9° WCO); Voorheen onder de WCO sprak de wetgever over een “aanwijzing” in plaats van een “toelichting”.

²⁰² J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 389.

²⁰³ Art. XX.41, §2, 9° WER (oud art. 17, §2, 9° WCO).

in staat stellen om zich, door de informatie te verwerken en er gevolgen uit te trekken, een correct beeld van de onderneming te vormen.²⁰⁴

Het recht op raadpleging is verregaander. Dit recht impliceert immers de totstandkoming van een dialoog en gedachtewisseling op basis van de informatie die door de werknemersvertegenwoordigers is verworven middels het recht op informatie.²⁰⁵ Het recht op informatie kan aldus beschouwd worden als een recht ter ondersteuning van het recht op raadpleging.²⁰⁶ Het recht op raadpleging betekent echter niet dat er effectief rekening moet worden gehouden met de opmerkingen van de werknemersvertegenwoordigers, noch dat deze de beslissing kunnen tegenhouden.

105. Volgens PEETERS is de beïnvloedingsmarge op de besluitvorming van de onderneming middels het recht op informatie en raadpleging echter zeer beperkt. Volgens hem zijn het geen onbelangrijke rechten, maar zijn ze alleszins wel de zwakste vormen van werknemersbetrokkenheid. Sterkere vormen zijn inspraak, medezeggenschap en collectief onderhandelen.²⁰⁷

3.2. Juridische aanknopingspunten in KB van 27 november 1973 en CAO nr. 9

106. In wat hieronder volgt, wordt nagegaan wat de mogelijke juridische aanknopingspunten zijn van het recht op informatie en raadpleging wanneer de werkgever een gerechtelijke reorganisatieprocedure wil openen. Naast het KB van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden (hierna: KB van 27 november 1973 1973)²⁰⁸ en CAO nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden (hierna: CAO nr. 9)²⁰⁹, dient te worden opgemerkt dat er in specifieke situaties nog meer regels kunnen gelden en dat ook sectorale CAO's bijkomende verplichtingen kunnen opleggen, waarop evenwel niet dieper wordt ingegaan.²¹⁰

Hierbij kan reeds worden opgemerkt dat de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplicht ook blijft gelden *tijdens* de gerechtelijke reorganisatieprocedure, ook al verwijst de WCO (nu WER) hier niet expliciet naar. Zo bijvoorbeeld zal het vonnis waarin wordt geoordeeld over het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie of het vonnis waarin beslist wordt

²⁰⁴ J. PEETERS, "De juridische verankering van het recht op informatie en raadpleging", in J. PEETERS, *Informatie en raadpleging van werknemers bij herstructurering*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 71.

²⁰⁵ *Ibid.*, 75.

²⁰⁶ *Ibid.*, 77.

²⁰⁷ *Ibid.*, 78.

²⁰⁸ Koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, *BS* 28 november 1973.

²⁰⁹ Collectieve arbeidsovereenkomst (NAR) nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve arbeidsovereenkomsten betreffende de ondernemingsraden, algemeen verbindend verklaard bij KB 12 september 1972, *BS* 25 november 1972.

²¹⁰ D. DE MAREZ en V. PERTRY, "De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 398-399.

tot de voortijdige beëindiging van de procedure opnieuw aanleiding geven tot occasionele informatie in de zin van artikel 25 KB van 27 november 1973 (zie *infra* nr. 107 e.v.).²¹¹

a. Artikel 25, 2° KB van 27 november 1973

107. Vooreerst kan verwezen worden naar het KB van 27 november 1973. Vooral artikel 25, 2° KB van 27 november 1973 is van belang in deze context. Volgens deze bepaling is de werkgever niet alleen verplicht periodieke, maar ook occasionele informatie te verschaffen aan de ondernemingsraad indien er “*interne beslissingen tot stand komen die een belangrijke weerslag op de onderneming kunnen hebben*”. De beslissing tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie kan alvast beschouwd worden als een interne beslissing die een belangrijke weerslag kan hebben op de onderneming. De beslissing tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie is aldus een informatieplichtige beslissing.

108. Deze occasionele informatieplicht moet worden voldaan ten aanzien van de *ondernemingsraad*. Deze informatie kan dan ook niet worden verstrekt in kleinere ondernemingen die geen ondernemingsraad hebben. Krachtens artikel 14 Wet houdende organisatie van het bedrijfsleven²¹² is het oprichten van een ondernemingsraad immers slechts verplicht vanaf een gewoonlijk gemiddelde van tenminste 50 werknemers. Dit betekent dat ondernemingen met gewoonlijk gemiddeld minder dan 50 werknemers niet verplicht zijn tot informatieverstrekking indien zij een verzoek om een gerechtelijke reorganisatie overwegen.²¹³ Dit is uiteraard nadelig voor werknemers die werkzaam zijn in dergelijke kleine ondernemingen.

109. De occasionele informatie omtrent de beslissing dient de werkgever te verschaffen alvorens de beslissing wordt uitgevoerd.²¹⁴ Bovendien dient de werkgever in toepassing van artikel 26 KB van 27 november 1973 bij de informatie commentaar te verstrekken met betrekking tot de gevolgen die de beslissing mogelijks kan hebben voor onder meer de toestand van de werknemers.²¹⁵

110. Tenslotte dient te worden opgemerkt dat de draagwijdte van het begrip “*belangrijke weerslag*” niet nader is omschreven. PEETERS meent dat het daarbij irrelevant is of deze weerslag op de onderneming rechtstreekse gevolgen voor de tewerkstelling in de onderneming of op de rechtspositie van de werknemers resorteert.²¹⁶ Het Hof van Cassatie heeft beslist dat de werkgever zich niet kan onttrekken aan zijn informatieplicht omdat de mededeling van de informatie de ondernemingsraad toch niet meer in staat gesteld zou hebben enige invloed uit te oefenen op de beslissing.²¹⁷ Het Hof overweegt immers “*dat de wet de verplichting van de werkgever om een dergelijke beslissing aan de ondernemingsraad*

²¹¹ *Ibid.*, 401.

²¹² Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, *BS* 27 september 1948.

²¹³ H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement”, *JTT* 2009, 179.

²¹⁴ Art. 25, 2° KB van 27 november 1973.

²¹⁵ B. DE MOOR, P. DE WULF, S. DIELS en V. VAN STEENKISTE, “Aandachts- en actiepunten voor het bestuur van een onderneming bij dreigende insolventie”, *DAOR* 2010, nr. 94, 125.

²¹⁶ J. PEETERS, “Rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 12.

²¹⁷ *Ibid.*, I.L. 13.

*mede te delen, niet onderwerpt aan de voorwaarde dat deze die beslissing kan wijzigen of iets aan de gevolgen ervan kan veranderen”.*²¹⁸

b. Artikelen 4, *in fine* en 11 CAO nr. 9

111. Nu de beslissing tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie kan worden beschouwd als een informatieplichtige beslissing, rijst de vraag of dit ook als een informatie- en raadplegingsplichtige beslissing kan worden beschouwd in de zin van CAO nr. 9. Ook CAO nr. 9 bevat een aantal situaties waarin de werkgever verplicht is zowel tot het verstrekken van informatie als tot raadpleging.

Zo bepaalt artikel 4, *in fine* CAO nr. 9 dat de werkgever de ondernemingsraad vooraf moet informeren en raadplegen over *“beslissingen die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten met zich mee kunnen meebrengen”*. Deze bepaling doelt dus specifiek op beslissingen die een reële impact kunnen hebben op de positie van de werknemers. Ook artikel 11 CAO nr. 9 bevat een informatie- en raadplegingsplicht in hoofde van de werkgever, meer bepaald in geval van *“een fusie, concentratie, sluiting, overname of andere belangrijke structuurwijziging waarover de onderneming onderhandelingen voert”*.

In beide gevallen gaat het zowel om een informatie- als raadplegingsplicht. Hierin verschilt CAO nr. 9 van KB van 27 november 1973, dat enkel een informatieplicht bevat.

112. Indien er evenwel geen ondernemingsraad is, bepaalt artikel 65 *decies* Welzijnswet²¹⁹ dat de informatie en raadpleging moet worden verstrekt aan de vakbondsafvaardiging, en bij ontstentenis van een vakbondsafvaardiging aan het comité voor preventie en bescherming op het werk (hierna: CPBW). Ook hier schuilt een verschil met KB van 27 november 1973: waar CAO nr. 9 wél voorziet in een cascaderегeling, voorziet KB van 27 november 1973 dit niet. Bijgevolg zullen de werknemers bij gebreke van een ondernemingsraad niet worden geïnformeerd over *“interne beslissingen die een belangrijke weerslag op de onderneming kunnen hebben”*.

113. Toegepast op de gerechtelijke reorganisatieprocedure, is het vrij duidelijk dat het neerleggen van een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie niet kan worden beschouwd als een *“belangrijke structuurwijziging waaromtrent de onderneming onderhandelingen voert”* in de zin van artikel 11 CAO nr. 9. De beslissing tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie zou daarentegen wel beschouwd kunnen worden als een *“beslissing die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kan meebrengen”* in de zin van artikel 4, *in fine* CAO nr. 9, wanneer de werkgever in zijn verzoekschrift zet dat hij een sociaal plan zal uitwerken.²²⁰ Er kan dus geargumenteed worden dat in deze situatie de beslissing tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie een informatie- en raadplegingsplichtige beslissing is.

²¹⁸ Cass. 30 april 1986, *Soc.Kron.* 1986, 240.

²¹⁹ Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996.

²²⁰ Zie art. XX.41, §2, 8° WER (oud art. 17, §2, 8° WCO): de werkgever voegt bij zijn verzoekschrift *“om een eventueel sociaal plan in te zetten”*; J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 390.

114. Uit het feit dat de toelichting omtrent de wijze waarop de werkgever aan deze verplichtingen heeft voldaan bij het verzoekschrift moet worden gevoegd, kan men afleiden dat de ondernemingsraad, of indien er geen is de vakbondsafvaardiging, of indien er geen is het CPBW, reeds geïnformeerd en geraadpleegd moet zijn *vooraleer* het verzoekschrift wordt neergelegd.

3.3. Toelichting omtrent de wijze waarop de schuldenaar de informatie – en raadplegingsplicht heeft voldaan

115. De naleving van bovengenoemde informatie- en raadplegingsplicht is des te belangrijker nu de werkgever bij haar aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie een “toelichting”²²¹ (voorheen “aanwijzing”²²²) dient te voegen omtrent de wijze waarop de schuldenaar voldaan heeft aan de wettelijke of conventionele verplichtingen de werknemers of hun vertegenwoordigers in te lichten of te raadplegen.²²³

Terzijde kan worden opgemerkt dat het woordje ‘of’ opmerkelijk is, aangezien de wetgever in de artikelen 15, *in fine* en 43, *in fine* WCO (artt. XX.37, §3 en 65, §7 WER) (zie *infra* nr. 146 e.v.) in gelijkaardige bewoordingen bepaalt dat de werkgever-schuldenaar de algemene arbeidsrechtelijke verplichtingen inzake informatie- ‘en’ raadpleging moet eerbiedigen.²²⁴ PEETERS meent dat dit wellicht een taalkundige onzorgvuldigheid is van de wetgever.²²⁵ Het valt te betreuren dat het nieuwe Boek XX WER dit niet heeft weggewerkt.

116. De vraag rijst nu wat er gebeurt indien de werkgever deze toelichting *niet* bij zijn verzoekschrift heeft gevoegd. De wet bepaalt dat dit in principe tot de niet-ontvankelijkheid van het verzoek leidt.²²⁶ Het kan ook het einde van de gerechtelijke reorganisatieprocedure betekenen. De rechtbank kan immers de voortijdige beëindiging van de procedure bevelen in geval van onvolledige of onjuiste informatie bij de neerlegging van het verzoekschrift.²²⁷

Wat betreft de niet-ontvankelijkheid van het verzoek, bepaalt de wet evenwel dat indien een verzuim of onregelmatigheid bij de neerlegging van de stukken niet van die aard is dat de rechtbank daardoor wordt verhinderd te onderzoeken of de voorwaarden in artikel XX.45 WER (oud artikel 23 WCO) voldaan zijn, en dat verzuim of die onregelmatigheid door de schuldenaar kan worden hersteld, de rechtbank, nadat hij de schuldenaar heeft gehoord, de zaak voor verdere behandeling kan uitstellen.²²⁸ De wet voorziet aldus in een remediëringmogelijkheid voor de rechter.²²⁹ Het niet voegen van de toelichting leidt met andere woorden niet noodzakelijk tot de niet-ontvankelijkheid van het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie.²³⁰

²²¹ Art. XX.41, §2, 9° WER.

²²² Oud art. 17, §2, 9° WCO.

²²³ B. DE MOOR, P. DE WULF, S. DIELS en V. VAN STEENKISTE, “Aandachts- en actiepunten voor het bestuur van een onderneming bij dreigende insolventie”, *DAOR* 2010, nr. 94, 126.

²²⁴ J. PEETERS, “Rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 20.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Art. XX.41, §2, eerste lid WER (oud art. 17, §2, eerste lid WCO).

²²⁷ Art. XX.62, §1 WER (oud art. 41 WCO, §1 WCO).

²²⁸ Art. XX.46, §1, vierde lid WER (oud art. 24, §1, vierde lid WCO).

²²⁹ J. EMBRECHTS e.a., *Economisch recht. 7: Insolventie 2014*, Brussel, Larcier, 2014, 184.

²³⁰ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 390.

4. Mogelijkheid gehoord te worden

117. Vanaf de neerlegging van het verzoekschrift stelt de rechtbank een gedelegeerd rechter aan. Deze zal zich uitspreken over de ontvankelijk- en gegrondheid van het verzoek. De gedelegeerd rechter kan niet alleen de schuldenaar horen, maar ook elke andere persoon van wie hij het horen nuttig acht voor zijn onderzoek.²³¹ Deze formulering toont aan dat het initiatief bij de gedelegeerd rechter ligt. De werknemers(vertegenwoordigers) hebben aldus geen *recht* om gehoord te worden in deze fase. Volgens PEETERS gaat de gedelegeerd rechter best wel over tot het horen van de werknemers-(vertegenwoordigers), om zo de syndicale tevredenheid in de onderneming te toetsen.²³²

5. Inzage in dossier

118. Iedere schuldeiser die voorkomt op de in artikel XX.41, §2, 7° WER (oud artikel 17, § 2, 7° WCO) vermelde lijst die de schuldenaar bij zijn verzoekschrift tot opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure moet indienen, krijgt inzage van het dossier.²³³ Bovendien kan iedere andere persoon die een rechtmatig belang kan aantonen, mits toestemming van de rechtbank, inzage krijgen van het dossier.²³⁴ De parlementaire voorbereiding bepaalt hierbij dat de rechtbank ofwel oordeelt persoon per persoon ofwel per categorie van personen, zoals bijvoorbeeld de werknemers of hun vertegenwoordigers.²³⁵

Werknemers kunnen zich aldus in twee hoedanigheden toegang tot het dossier verschaffen. Behoudens belanghebbende derden zijn zij immers vaak ook schuldeiser van de werkgever, doorgaans tot betaling van hun loon of opzeggingsvergoeding.²³⁶

§4. Opschorting van betaling

118. Bij de beoordeling van het verzoekschrift tot opening van de procedure wordt slechts een *prima facie* onderzoek gevoerd door de rechtbank van koophandel en worden de reddingskansen van de onderneming niet onderzocht alvorens de opschorting kan worden toegekend. Indien de voorwaarde zoals vermeld in artikel XX.45, §1 WER (oud artikel 23, §1, WCO) vervuld *lijkt*, verklaart de rechtbank de procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend.

119. Vanaf het openingsvonnis begint een periode van opschorting van betaling te lopen. De opschorting wordt door de wet gedefinieerd als “*het door de rechtbank aan de schuldenaar toegekend moratorium teneinde een gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord of door een collectief akkoord of door overdracht onder gerechtelijk gezag te realiseren*”.²³⁷

²³¹ Art. XX.42, *in fine* WER (oud art. 18, *in fine* WCO).

²³² J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 391.

²³³ Art. XX.40, §3, eerste lid WER (oud art. 20, § 4, eerste lid WCO).

²³⁴ Art. XX.40, §3, derde lid WER (oud art. 20, § 4, tweede lid WCO).

²³⁵ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2692/001, 15.

²³⁶ J. PEETERS, “Rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 26.

²³⁷ Art. I.22, 20° WER (oud art. 2, o) WCO).

Gedurende deze periode worden de bestaande schuldvorderingen als het ware ‘bevroren’. De rechtbank bepaalt in zijn vonnis de duur van de opschorting, die in principe maximum zes maanden mag zijn.²³⁸

120. Tijdens de duur van de opschorting gelden de artikelen XX.50 en XX.51 WER (oude artikelen 30 en 31 WCO) voor de schuldvorderingen van schuldeisers, waaronder ook werknemers. De werknemers kunnen tijdens de duur van de opschorting voor hun schuldvorderingen in de opschorting geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende en onroerende goederen van de schuldenaar voortzetten of aanwenden.²³⁹ Bovendien kunnen de werknemers tijdens de duur van de opschorting evenmin beslag leggen op de goederen van de schuldenaar.²⁴⁰

121. Dat werknemers met een schuldvordering in de opschorting niet kunnen uitvoeren of beslagleggen nadat de reorganisatieprocedure door de rechtbank werd geopend, neemt volgens enkele arbeidsrechtbanken²⁴¹ niet weg dat de werknemer tijdens de opschorting een procedure tegen de werkgever kan instellen voor de arbeidsrechtbank om voor zijn schuldvordering in de opschorting een titel te verkrijgen, waarvan de uitvoering weliswaar is opgeschort.²⁴²

Een typisch voorbeeld is de werknemer die zonder opzeggingstermijn werd ontslagen vóór opening van de procedure. Deze werknemer heeft dus recht op een opzeggingsvergoeding, dat een schuldvordering *in* de opschorting is. Geen enkele bepaling verhindert de arbeidsrechtbank om een vonnis uit te spreken waarin hij de werkgever-schuldenaar veroordeelt tot betaling van de opzeggingsvergoeding, en bijgevolg dus de werknemer een titel verleent, die weliswaar voorlopig niet uitvoerbaar is.²⁴³

Volgens PEETERS zal de werknemer er evenwel pas belang bij hebben om over een uitvoerbare titel te beschikken in twee gevallen. Enerzijds in het geval het reorganisatieplan wordt ingetrokken²⁴⁴, bijvoorbeeld omdat de werkgever-schuldenaar het plan niet correct uitvoert. Anderzijds in het geval de rechter weigert het plan te homologeren. Zolang de schuldenaar met andere woorden het gehomologeerde plan correct uitvoert, zal de werknemer worden betaald volgens de modaliteiten van het plan, en zal in dat geval het beschikken over een uitvoerbare titel waardeloos zijn.²⁴⁵ BRIJS en LINDEMANS vinden het dan ook niet zinvol om tijd en geld te spenderen aan het preventief verkrijgen van een uitvoerbare titel in een

²³⁸ Art. XX.46, §2 WER (oud art. 24, §2, WCO).

²³⁹ Art. XX.50, eerste lid WER (oud art. 30, eerste lid WCO).

²⁴⁰ Art. XX.51, §1, eerste lid WER (oud art. 31, eerste lid WCO).

²⁴¹ Arbrb. Antwerpen 12 januari 2010, AR 09/6491/A, onuitg. (zoals bepaald in Arbrb. Gent 6 december 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 135); Arbrb. Antwerpen 23 juni 2010, AR 10/2668/A, onuitg. (zoals bepaald in J. PEETERS, “Het gedwongen huwelijk van de werknemers (of de RSZ) met de WCO. Een eerste overzicht van rechtspraak (2009-2011)”, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 106).

²⁴² E. DIRIX en R. JANSEN, “De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten”, in M. TISON, e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 164.

²⁴³ J. PEETERS, “Het gedwongen huwelijk van de werknemers (of de RSZ) met de WCO. Een eerste overzicht van rechtspraak (2009-2011)”, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 106.

²⁴⁴ Art. XX.83 WER (oud art. 58 WCO).

²⁴⁵ J. PEETERS, “Het gedwongen huwelijk van de werknemers (of de RSZ) met de WCO. Een eerste overzicht van rechtspraak (2009-2011)”, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 106.

procedure ten gronde zolang het gehomologeerde plan wordt nageleefd.²⁴⁶ Dit geldt ook voor werknemers.

Verder in dit onderzoek zal blijken dat, wanneer de werknemer het bedrag van de schuldvordering op de lijst van schuldeisers in het kader van een collectief akkoord betwist, er mogelijks geen beslechting ten gronde vereist is hierover indien de werknemer reeds een titel bezit en aldus het bedrag van zijn schuldvordering vaststaat (zie *infra* nr. 166). In dat geval kan het aldus wel nuttig zijn om reeds over een titel te beschikken.

§5. Lot van de bestaande arbeidsovereenkomsten

122. In alle insolventieprocedures, ongeacht of die gericht zijn op sanering of vereffening geldt het principe van continuïteit van de contractuele verhoudingen.

In een procedure van gerechtelijke reorganisatie is de noodzaak van het behoud van de contractuele verhoudingen evident aangezien handhaving van de lopende overeenkomsten bijdraagt tot de bedoeling van de wet, namelijk de instandhouding van de onderneming en van het vermogen van de schuldenaar ten behoeve van de schuldeisers.²⁴⁷

123. Dat de overeenkomsten in principe blijven lopen in geval van gerechtelijke reorganisatie is uitdrukkelijk bepaald in de wet: de aanvraag of opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie maakt noch een einde maakt aan de lopende overeenkomsten, noch aan de modaliteiten van hun uitvoering.²⁴⁸ Dit geldt zelfs wanneer er een clausule aanwezig is in de overeenkomst die het tegendeel beweert. De wet maakt geen onderscheid naar het voorwerp of de oorzaak van de lopende overeenkomsten, waardoor het principe dat overeenkomsten blijven lopen in geval van gerechtelijke reorganisatie ook geldt voor arbeidsovereenkomsten.²⁴⁹

124. Op dit principe voorziet de wet echter in een uitzondering, door de schuldenaar de mogelijkheid te geven te beslissen een lopende overeenkomst niet langer uit te voeren tijdens de periode van opschorting, wanneer de reorganisatie van de onderneming zulks noodzakelijkerwijs vereist.²⁵⁰

Het nastreven van de continuïteit van de onderneming houdt echter uit zichzelf eerbied in voor het behoud van de werkgelegenheid.²⁵¹ De hierboven vermelde mogelijkheid voor de werkgever-schuldenaar om overeenkomsten niet langer uit te voeren sluit de wet dan ook uitdrukkelijk uit voor arbeidsovereenkomsten.²⁵² Dit betekent dat de werkgever-schuldenaar niet kan beslissen dat de arbeidsovereenkomsten niet langer moeten worden uitgevoerd tijdens de periode van opschorting van betaling.

125. De aanvraag of opening van een gerechtelijke reorganisatieprocedure heeft met andere woorden geen enkele invloed op de bestaande arbeidsovereenkomsten. Dit sluit evenwel niet

²⁴⁶ S. BRIJS en R. LINDEMANS, "Over het verkrijgen van een uitvoerbare titel in het kader van de WCO", *TBH* 2013, afl. 8, 740.

²⁴⁷ *Parl.St.* Kamer 1993-1994, nr. 1406/1, 25.

²⁴⁸ Art. XX.56, §1, eerste lid WER (oud art. 35, §1, eerste lid WCO).

²⁴⁹ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 1873.

²⁵⁰ Art. XX.56, §2, eerste lid WER (oud art. 35, §2, eerste lid WCO).

²⁵¹ *Parl.St.* Kamer 1993-1994, nr. 1406/1, 25.

²⁵² Art. XX.56, §2, derde lid WER (oud art. 35, §2, *in fine* WCO).

uit dat in geval van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord het sociaal luik van het plan kan voorzien in ontslagen (zie *infra* nr. 188).

Dat de aanvraag of opening van een procedure tot gerechtelijke reorganisatie geen invloed heeft op de bestaande arbeidsovereenkomsten, sluit bovendien niet uit dat een werknemer geen enkel gevolg zal ondervinden van de opening van een gerechtelijke reorganisatieprocedure.²⁵³ Zoals hierboven reeds vermeld, zal de werknemer in zijn hoedanigheid als schuldeiser in de opschorting, bijvoorbeeld voor achterstallige lonen die betrekking hebben op prestaties geleverd vóór opening van de procedure, tijdens de opschorting voor deze schuldvordering immers noch een middel van tenuitvoerlegging kunnen voortzetten of aanwenden, noch beslag kunnen leggen (zie *supra* nr. 120) .

§6. Schuldvorderingen *buiten* versus *in* de boedel

126. De bestaande arbeidsovereenkomsten blijven aldus in principe verder lopen na de opening van de reorganisatieprocedure. Dit wil zeggen dat er na het openingsvonnis nog verder arbeidsprestaties zullen worden verricht. Arbeidsovereenkomsten kunnen worden beschouwd als overeenkomsten met opeenvolgende prestaties. Hierover bepaalt de wet dat “*een schuldvordering die voortvloeit uit lopende overeenkomsten met opeenvolgende prestaties, (...), niet onderworpen is aan de opschorting in de mate dat zij betrekking heeft op prestaties verricht nadat de procedure open is verklaard*”.²⁵⁴ De datum waarop de prestaties worden verricht is hierbij dus doorslaggevend.²⁵⁵

127. Wat de arbeidsprestaties betreffen, zijn de schuldvorderingen die ontstaan uit arbeidsprestaties verricht *na* het openingsvonnis, schuldvorderingen *buiten* de opschorting. Deze schuldvorderingen zijn niet onderworpen aan de opschorting. Dit betekent dat indien de werknemer niet betaald wordt, hij niet gebonden is door de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging. Hij kan dus wel degelijk de betaling afdwingen van de werkgever-schuldenaar aangezien hij over alle mogelijkheden blijft beschikken die een schuldeiser in normale omstandigheden ook heeft ten aanzien van zijn schuldenaar.²⁵⁶ Dit betekent concreet dat deze schuldvorderingen wel door middel van bijvoorbeeld beslag kunnen worden uitgevoerd.²⁵⁷ Bovendien verleent de wet aan die schuldvorderingen het statuut van boedelschuld in het geval het zou uitmonden in een vereffening of faillissement, in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de reorganisatie en die collectieve procedure..²⁵⁸ Het belang hiervan is groot: boedelschulden - ook wel schulden *van* de boedel genoemd - worden immers in een eventueel navolgende vereffening of faillissement bij voorrang vóór de schulden *in* de boedel betaald uit de opbrengst van het actief.²⁵⁹ Zo geeft

²⁵³ D. DE MAREZ en V. PERTRY, “De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord”, in H. BRAECKMANS (ed.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 402-403.

²⁵⁴ Art. XX.57 WER (oud art. 36 WCO).

²⁵⁵ *Parl.St.* Kamer 2007-2008, nr. 52-0160/002, 63.

²⁵⁶ C-A. LEUNEN en M. SCHELKENS, “Enkele bedenkingen over lopende overeenkomsten in het insolventierecht”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 218.

²⁵⁷ K. DE SCHUTTER en F. SAELENS, “Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie”, *Or.* 2009, 146.

²⁵⁸ Art. XX.58, eerste lid WER (oud art. 37, eerste lid WCO).

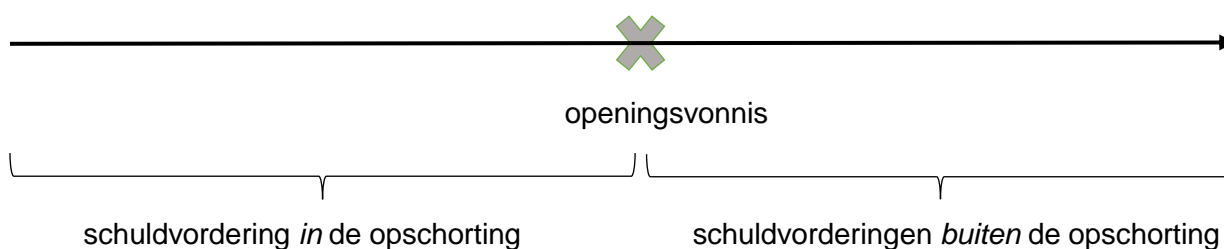
²⁵⁹ K. DE SCHUTTER en F. SAELENS, “Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie”, *Or.* 2009, 146.

men de werknemers de nodige zekerheid naar de toekomst toe, zonder dat het nodig is dat ze onmiddellijke betaling eisen van de werkgever-schuldenaar in betalingsmoeilijkheden.²⁶⁰

De wet biedt dus voor de schuldvorderingen *buiten* de opschorting een dubbel beschermingsmechanisme: ze ontsnappen aan de opschorting én verkrijgen het voordelige statuut van boedelschuld in een eventueel navolgende vereffening of faillissement, in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de reorganisatie en die collectieve procedure.

128. In tegenstelling tot de schuldvorderingen *buiten* de opschorting, zijn de schuldvorderingen van de werknemers die zijn ontstaan vóór het openingsvonnis echter wél onderworpen aan de opschorting. Dit zijn schuldvorderingen *in* de opschorting.²⁶¹

129. Schematisch ziet dit er als volgt uit:



130. Een werknemer kan één schuldvordering hebben, of verschillende. Doorgaans hebben de schuldvorderingen van werknemers betrekking op de betaling van loon, vakantiegeld, eindejaarspremie of een opzeggingsvergoeding.

Wat betreft de schuldvordering tot betaling van loon en opzeggingsvergoeding is het duidelijk: wanneer deze is ontstaan vóór de opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure, is het een schuldvordering *in* de opschorting. Indien de schuldvordering tot betaling van het loon of de opzeggingsvergoeding evenwel pas ontstaat nadat de procedure is open verklaard, is het een schuldvordering *buiten* de opschorting.

Het vakantiegeld en de eindejaarspremie daarentegen, worden geproratiseerd in enerzijds een schuldvordering *in* de opschorting en anderzijds een schuldvordering *buiten* de opschorting, in functie van de opening van de procedure.²⁶²

§7. Contractuele wanprestatie

131. De wet bepaalt dat de contractuele wanprestatie van de schuldenaar voorafgaand aan de toekenning van de opschorting, geen grond uitmaakt voor de schuldeiser voor de beëindiging van de overeenkomst, althans in zoverre de schuldenaar deze wanprestatie

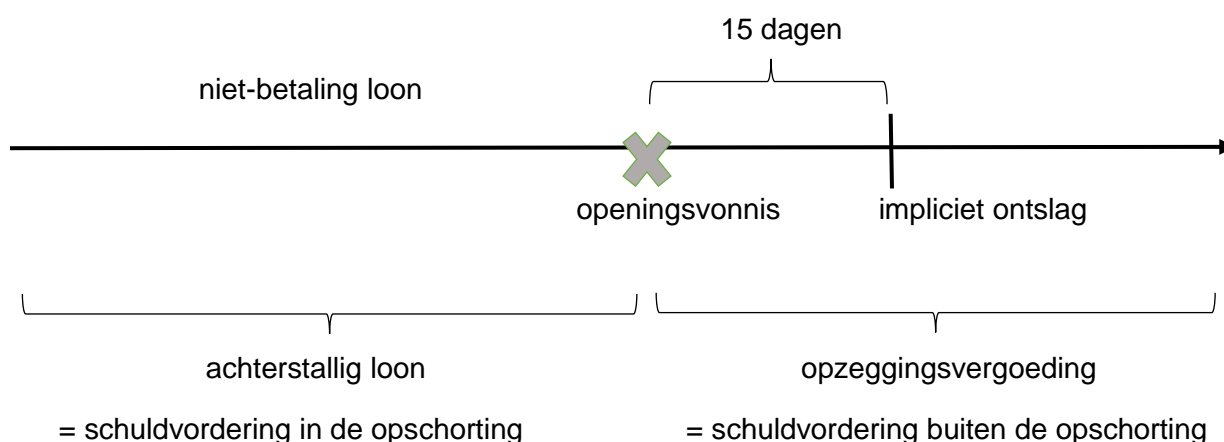
²⁶⁰ *Parl.St. Kamer 2008-2009, 52-0160/002, p. 63.*

²⁶¹ Art. I.22, 11° WER (oud art. 2, c) WCO).

²⁶² J. PEETERS, "De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 391.

ongedaan maakt binnen een termijn van vijftien dagen na hiervoor in gebreke gesteld te zijn door de schuldeiser in de opschorting.²⁶³

132. Wat betekent dit concreet voor werknemers? Een werkgever die bijvoorbeeld verzuimt om het loon niet (volledig) te betalen voorafgaand aan de opening van de reorganisatieprocedure, begaat een contractuele wanprestatie. Eenmaal de procedure is geopend, zal de werknemer de werkgever de mogelijkheid moeten geven om binnen een periode van vijftien dagen en na een voorafgaande ingebrekestelling, de contractuele wanprestatie ongedaan te maken. Doet de werkgever dit niet, dan kan hieruit de wil tot beëindiging van de werkgever worden afgeleid. Bijgevolg zou de werknemer zich op een impliciet ontslag kunnen beroepen en aldus een opzeggingsvergoeding kunnen vorderen.²⁶⁴ Deze opzeggingsvergoeding wordt dan een schuldvordering *buiten* de opschorting.



§8. Voortijdige beëindiging van de procedure

133. De opschorting kan om twee redenen voortijdig worden beëindigd: wanneer de schuldenaar er kennelijk niet in slaagt om de continuïteit van haar activiteiten te verzekeren of omdat de informatie die werd verstrekt door de schuldenaar kennelijk onjuist of onvolledig is.²⁶⁵ Werknemers kunnen als belanghebbende derden wanneer één van deze twee situaties zich voordoet, zelf aansturen op een voortijdige beëindiging van de procedure door de werkgever-schuldenaar daartoe te dagvaarden.²⁶⁶

Afdeling 2. Besluit

134. In het algemeen beschikken werknemers in het kader van een gerechtelijke reorganisatie over dezelfde rechten als de andere schuldeisers.

²⁶³ Art. XX.56, §1, tweede lid WER (oud art. 35, §1, tweede lid WCO).

²⁶⁴ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement", *JTT* 2009, 181.

²⁶⁵ Art. XX.62, §1 WER (oud art. 41, §1 WCO).

²⁶⁶ Art. XX.62, §2 WER (oud art. 41, §2 WCO.).

135. Net als alle andere schuldeisers, hebben werknemers niet het recht zelf een gerechtelijke reorganisatieprocedure aan te vragen, althans indien de reorganisatie een minnelijk of collectief akkoord tot doel heeft. Het tijdig opstarten van de procedure, en dus het redden van de onderneming en bijgevolg ook het redden van de tewerkstelling, is aldus volledig in handen van de werkgever-schuldenaar. Men kan zich echter afvragen of werknemers niet ook over een initiatiefrecht moeten beschikken.

136. Reeds in de aanvangsfase van de gerechtelijke reorganisatieprocedure besteedt de wetgever aandacht aan de rechten van werknemers. Zo moet de werkgever bij zijn verzoekschrift voegen of hij overweegt een sociaal plan in te zetten, alsook een toelichting omtrent de wijze waarop hij de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten heeft voldaan. De beslissing tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie kan immers worden beschouwd als enerzijds een informatieplichtige beslissing in de zin van artikel 25, 2° KB van 27 november 1973 en anderzijds een informatie- én raadplegingsplichtige beslissing in de zin van artikel 4, *in fine* CAO nr. 9 indien de werkgever in het verzoekschrift overweegt een sociaal plan in te zetten.

137. Vanaf de neerlegging van het verzoekschrift kan de gedelegeerd rechter iedere persoon horen van wie hij het horen nuttig acht voor zijn onderzoek. Het kan dus zijn dat de werknemers worden gehoord, maar hierop hebben zij evenwel geen recht.

Verder kunnen werknemers in twee hoedanigheden inzage krijgen in het dossier, namelijk als schuldeiser in de opschorting of als belanghebbende derde mits toestemming van de rechtbank.

138. Vanaf het openingsvonnis begint een periode van opschorting van betaling te lopen. Net zoals voor andere schuldeisers, betekent dit voor werknemers dat gedurende deze periode geen enkel middel van tenuitvoerlegging kan worden voorgezet of aangewend. Evenmin kan beslag worden gelegd tijdens deze periode.

Dit neemt niet weg dat werknemers voor de arbeidsrechtbank een titel kunnen verkrijgen voor hun schuldvordering, zij het dat de uitvoering ervan is opgeschort. Echter, pas wanneer het plan wordt ingetrokken of wanneer de rechtbank het plan weigert te homologeren, is het bezitten van een uitvoerbare titel waardevol. Ook in het collectief akkoord kan het beschikken over een titel nuttig zijn, namelijk wanneer de werknemer het bedrag van de schuldvordering op de lijst van schuldeisers betwist.

Verder kan de werkgever-schuldenaar niet beslissen de bestaande arbeidsovereenkomsten niet meer uit te voeren tijdens de periode van opschorting. De opening van een gerechtelijke reorganisatieprocedure heeft aldus geen enkele invloed op de bestaande arbeidsovereenkomsten. Dit sluit evenwel niet uit dat in geval gekozen wordt voor een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord, het sociaal luik van het plan kan voorzien in ontslagen.

139. De schuldvorderingen ontstaan uit arbeidsprestaties verricht *vóór* opening van de procedure, zijn schuldvorderingen *in* de opschorting. De schuldvorderingen ontstaan uit arbeidsprestaties verricht *na* opening van de procedure, zijn schuldvorderingen *buiten* de opschorting.

Het verschil tussen beiden is dat schuldvorderingen *in* de opschorting, wél onderworpen zijn aan de opschorting, terwijl schuldvorderingen *buiten* de opschorting ontsnappen aan de

opschorting en bovendien het voordelige statuut van boedelschuld verkrijgen in een eventueel navolgende vereffening of faillissement, in zoverre er een nauwe band bestaat tussen de beëindiging van de reorganisatie en die collectieve procedure.

140. Wanneer de werkgever heeft verzuimd het loon te betalen voorafgaand aan de opening van de procedure, en deze contractuele wanprestatie ondanks ingebrekestelling vanwege de werknemer niet ongedaan heeft gemaakt, kan de werknemer impliciet ontslag inroepen en aldus een opzeggingsvergoeding vorderen, die een schuldvordering *buiten* de opschorting zal zijn.

141. Tenslotte kan een werknemer, wanneer de schuldenaar er kennelijk niet in slaagt om de continuïteit van haar activiteiten te verzekeren of omdat de informatie die werd verstrekt door de schuldenaar kennelijk onjuist of onvolledig is, als belanghebbende derde zelf aansturen op een voortijdige beëindiging van de procedure door de werkgever-schuldenaar daartoe te dagvaarden.

HOOFDSTUK 3. (BUITEN)GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR MINNELIJK AKKOORD

Afdeling 1. Minnelijk akkoord in cijfers

142. Er bestaan twee soorten minnelijke akkoorden, namelijk een *buitengerechtelijk* minnelijk akkoord²⁶⁷ en een *gerechtelijk* minnelijk akkoord²⁶⁸.

143. Aangezien de *buitengerechtelijke* minnelijke akkoorden vertrouwelijk zijn, is geen statistisch materiaal beschikbaar om het aantal akkoorden te beoordelen. De *gerechtelijke* minnelijke akkoorden daarentegen zijn wel openbaar, omdat het onder toezicht van de rechtbank gebeurt. Deze optie wordt evenwel alsmaar minder gekozen door ondernemingen in moeilijkheden. Waar in 2010 nog 25% van de ondernemingen hiervoor koos, waren dat er in 2015 nog maar 11,76%.²⁶⁹ Aangezien er niet vaak gekozen wordt voor een gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord, zullen dan ook wellicht weinig werknemers met deze procedure te maken krijgen. Dit onderzoek zal aldus niet al te diep ingaan op deze eerste mogelijkheid van gerechtelijke reorganisatie.

Afdeling 2. Gelijkaardige werking

144. Het buitengerechtelijk en het gerechtelijk minnelijk akkoord hebben een gelijkaardige werking. Beiden bevatten immers de vereiste van minimum twee of meer schuldeisers, beiden bepalen dat het akkoord derden niet bindt en beiden genieten een bijzondere bescherming in een navolgend faillissement omdat ze beiden tegenstelbaar zijn aan de faillissementsboedel. Ook wat betreft de informatie- en raadplegingsplicht bepalen beiden hetzelfde. De artikelen XX.37, §3 en XX.65, §7 WER (oude artikelen 15, *in fine* en 43, *in fine* WCO) bepalen immers uitdrukkelijk dat “*de verplichtingen de werknemers of hun vertegenwoordigers te raadplegen en in te lichten overeenkomstig de bestaande wettelijke of conventionele bepalingen onverminderd blijven gelden*”. Het zijn aldus de bepalingen van het algemeen arbeidsrecht die van toepassing zijn, namelijk KB van 27 november 1973 en CAO nr. 9. Voor een meer gedetailleerde bespreking van deze twee rechtsbronnen kan worden verwezen naar nr. 104 e.v.

145. Er bestaan echter ook enkele verschillen: bij het buitengerechtelijk minnelijk akkoord dient men geen verzoekschrift in te dienen, geniet deze niet van een opschorting van betaling, blijft het akkoord geheim en kan aan de rechtbank niet om gematigde termijnen conform artikel 1244, tweede lid BW worden gevraagd door de schuldenaar. De reden voor dit laatste is dat het buitengerechtelijk minnelijk akkoord immers vertrouwelijk is en dus voor het afspreken van de maatregelen de rechtbank niet tussenkomt. Wat betreft het gerechtelijk minnelijk, kan de schuldenaar wél een beroep doen op artikel 1244, tweede lid BW. Voor een inhoudelijke bespreking van deze mogelijkheid en hoe de rechter omgaat met een verzoek om betalingstermijnen, dient te worden verwezen naar nr. 9 e.v.

²⁶⁷ Artt. XX.37-38 WER (oud art. 15 WCO).

²⁶⁸ Art. XX.65 WER (oud art. 43 WCO).

²⁶⁹ GRAYDON BELGIUM, “1 april 2016: zeven jaar WCO”, 2016, https://graydon.be/sites/graydon/files/visual_select_file/Graydon%20BE%20eBook%20zeven%20jaar%20WCO.pdf, 13 (consultatie: 3 maart 2018).

Ondanks bovenstaande verschillen, lijkt het toch aangewezen deze twee samen te bespreken omwille van hun gelijkaardige werking.

Afdeling 3. Algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplicht

146. Wanneer de schuldenaar een minnelijk akkoord wil sluiten, stelt zich de vraag welke verplichtingen deze moet naleven ten aanzien van de werknemers(vertegenwoordigers). Een minnelijk akkoord kan de positie van werknemers immers negatief beïnvloeden.

147. Het zit zo dat de algemene rechtsbronnen waaraan werknemers een recht op informatie en raadpleging ontleen, onverkort blijven gelden.²⁷⁰ Dat bepalen de artikelen XX.37, §3 en XX.65, §7 WER (oude artikelen 15, *in fine* en 43, *in fine* WCO) expliciet. De vertrouwelijkheid van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord doet aldus geen afbreuk aan de gebruikelijke informatie- en raadplegingsplicht naar werknemers toe.

Er zij aan herinnerd dat de werkgever deze verplichtingen op vlak van informatie en raadpleging jegens de werknemers ook reeds diende na te leven op het moment dat hij besliste tot het aanvragen van een gerechtelijke reorganisatie (zie *supra* nr. 103 e.v.).

148. Wat de algemene informatie- en raadplegingsplicht jegens de werknemers betreft, dient een onderscheid te worden gemaakt naargelang het minnelijk akkoord al dan niet specifieke maatregelen bevat met betrekking tot de werknemers.²⁷¹

149. Wanneer het minnelijk akkoord *geen* specifieke maatregelen bevat over de werknemers, heeft de werkgever slechts een occasionele informatieplicht ten aanzien van de ondernemingsraad.²⁷² De beslissing tot het sluiten van een minnelijk akkoord kan immers moeilijk anders gekwalificeerd worden dan als een “interne beslissing die een belangrijke weerslag op de onderneming kan hebben”, in de zin van artikel 25, 2° KB van 27 november 1973.²⁷³

Wat betreft het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, kunnen volgens artikel XX.37, §2, vierde lid WER (oud artikel 15, derde lid WCO) derden slechts kennis nemen ervan na uitdrukkelijke toestemming van de schuldenaar. De wetgever heeft hier evenwel direct aan toegevoegd dat deze bepaling geldt onverminderd de verplichtingen de werknemers of hun vertegenwoordigers te raadplegen en in te lichten op grond van de bestaande wettelijke of conventionele bepalingen. Hiermee heeft de wetgever elke discussie over de toepasselijkheid van de algemene informatie- en raadplegingsverplichtingen willen uitsluiten.²⁷⁴ De informatieplicht is aldus wel degelijk van toepassing.

150. Wanneer het minnelijk akkoord echter *wél* specifieke maatregelen bevat met betrekking tot de werknemers, dient de werkgever niet alleen de occasionele informatieplicht ten aanzien van de ondernemingsraad in de zin van artikel 25, 2° KB van 27 november 1973 na te leven,

²⁷⁰ J. PEETERS en P. HUMBLET, “De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: gewikt en gewogen”, in M. TISON, e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 272.

²⁷¹ B. DE MOOR, P. DE WULF, S. DIELS en V. VAN STEENKISTE, “Aandachts- en actiepunten voor het bestuur van een onderneming bij dreigende insolventie”, *DAOR* 2010, nr. 94, 127.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 386.

²⁷⁴ *Ibid.*

maar ook de informatie- en raadplegingsplicht ten aanzien van de ondernemingsraad in de zin van CAO nr. 9. De beslissing om een minnelijk akkoord te onderhandelen kan immers niet alleen beschouwd worden als een “beslissing die ingrijpende veranderingen voor de arbeidsorganisatie of de arbeidsovereenkomsten kan meebrengen” in de zin van artikel 4 CAO nr. 9, maar ook als een “belangrijke structuurwijziging waaromtrent de ondernemingen onderhandelingen voert” in de zin van artikel 11 CAO nr. 9, indien de afgesproken maatregelen in het akkoord leiden tot een belangrijke structuurwijziging.²⁷⁵ Indien deze “belangrijke structuurwijziging” beantwoordt aan de definitie van een collectief ontslag, rijst de vraag of de werkgever de voorafgaandelijke informatie- en raadplegingsplicht in geval van collectief ontslag dient na te leven. De MOOR, DE WULF, DIELS en VAN STEENKISTE vinden alvast van wel.²⁷⁶ Deze stelling lijkt te kloppen omdat in artikel 15, *in fine* en 43, *in fine* WCO (artt. XX.37, §3 en 65, §7 WER) uitdrukkelijk wordt verwezen naar de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten, waaronder ook de voorafgaandelijke informatie- en raadplegingsplicht van de Wet Renault kan worden begrepen.

In de situatie waarbij het akkoord voorziet in specifieke maatregelen met betrekking tot werknemers, is de beslissing tot het sluiten van een minnelijk akkoord aldus ook een informatie- en raadplegingsplichtige beslissing in de zin van CAO nr. 9, die moet worden vervuld door de werkgever ten aanzien van de ondernemingsraad.

Wat betreft het buitengerechtelijk minnelijk akkoord, lijkt het evenwel moeilijk de raadplegingsverplichting na te komen jegens de werknemers. De wet bepaalt immers dat de verplichting van de schuldenaar ten aanzien van derden, waaronder werknemers, enkel slaat op de *kennisgeving* van het akkoord.²⁷⁷ De expliciete vermelding in artikel XX.37, §3 WER (oud artikel 15, *in fine* WCO) van de gelding van de bestaande wettelijke en conventionele informatie- én raadplegingsverplichtingen, zou volgens PEETERS evenwel kunnen impliceren dat de schuldenaar *reeds tijdens de onderhandelingen* van het akkoord de werknemers moet informeren én hen daarover moet raadplegen. PEETERS is evenwel niet zeker of de wetgever dit wel degelijk bedoelde. Maar indien de wetgever deze implicatie niet zou bedoelen, vindt PEETERS dat hij de verhouding tussen de WCO (nu WER) en de algemene arbeidsrechtelijke regels inzake informatie en raadpleging duidelijker had moeten afbakenen.²⁷⁸ De interpretatie van PEETERS is alvast in het voordeel van de werknemers, aangezien zij door deze interpretatie niet enkel kennis krijgen van het akkoord wanneer deze is onderhandeld, maar ook reeds actief tijdens de onderhandelingen ervan worden betrokken.

151. Losstaand van het (buiten)gerechtelijk minnelijk akkoord, dient te worden opgemerkt dat, ook al verwijst de WCO niet expliciet naar “de verplichting de werknemers of hun vertegenwoordigers te raadplegen en in te lichten op grond van de bestaande wettelijke of conventionele bepalingen”, de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsverplichtingen toch in bepaalde gevallen zullen spelen.²⁷⁹ Te denken valt aan bijvoorbeeld de beslissing om een ondernemingsbemiddelaar of gerechtsmandataris te laten

²⁷⁵ B. DE MOOR, P. DE WULF, S. DIELS en V. VAN STEENKISTE, “Aandachts- en actiepunten voor het bestuur van een onderneming bij dreigende insolventie”, *DAOR* 2010, nr. 94, 127.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Art. XX.37, §3 WER (oud art. 15, *in fine* WCO).

²⁷⁸ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 388.

²⁷⁹ *Ibid.*, 385.

aanstellen conform artikel XX.36, §1 WER (oud artikel 13 WCO) respectievelijk artikel XX.30, eerste lid WER (oud artikel 14 WCO).²⁸⁰

Afdeling 4. Rol rechter: homologatie minnelijk akkoord

152. Wat het *gerechtelijk* minnelijk akkoord betreft, bestaat de taak van de rechter uit twee zaken. Enerzijds om op verzoek van de schuldenaar, gematigde termijnen toe te staan op grond van artikel 1244, tweede lid BW.²⁸¹ Deze bepaling werd hoger reeds uitvoering besproken in nr. 9 e.v. Anderzijds stelt de rechter, indien een akkoord werd bereikt, het akkoord vast in een vonnis.²⁸² De rol van de rechter beperkte zich hier dus tot het *vaststellen* van het bestaan van het akkoord. De rechter homologeert het akkoord dus niet.

Vanuit arbeidsrechtelijk oogpunt rijst de vraag of de rechter kan weigeren het akkoord vast te stellen indien de inhoud ervan strijdig is met de openbare orde. Sommigen menen dat de rechter de inhoud van het akkoord niet mag kennen omdat de letterlijke tekst van de wet bepaalt dat de rechter het akkoord slechts *vaststelt*. Hiermee zijn KEFER en GAILLIET het echter niet eens. Zij menen dat de rechter, net als een notaris, kan weigeren een akkoord vast te stellen wanneer het strijdig is met de openbare orde. Volgens hen is het dan ook logisch dat de rechter, alvorens hij het akkoord vaststelt, communicatie over de inhoud van het akkoord kan eisen. Het is voor een rechter immers niet mogelijk om te weigeren om een akkoord vast te stellen op grond van schending van de openbare orde indien hij niet eens de inhoud van het akkoord kent.²⁸³

Boek XX WER lost dit discussiepunt echter op door uitdrukkelijk te bepalen dat de rechter het akkoord *homologeert*, en dus niet louter meer vaststelt.²⁸⁴

153. Wat het *buitengerechtelijk* minnelijk akkoord betreft, is er in principe geen enkele rechterlijke controle op wat partijen in het akkoord overeenkomen.

Op 18 januari 2011 werd evenwel een wetsvoorstel ingediend die strekte tot het invoeren van een homologatie van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord.²⁸⁵ Volgens de indieners van het wetsvoorstel sloot de schuldenaar immers vaak een buitengerechtelijk minnelijk akkoord enkel met de grote schuldeisers - zoals belangrijke kredietverstrekkers en leveranciers - of met bevriende schuldeisers. Dit is niet gunstig voor de meestal kleinere schuldeisers die niet in het akkoord zijn opgenomen, zoals werknemers.²⁸⁶ Stel bijvoorbeeld een akkoord dat door de schuldenaar wordt gesloten met twee of meer grote (bevriende) schuldeisers en dat akkoord voor hen in een hoge terugbetaling voorziet. Voor de niet-betrokken schuldeisers, zoals werknemers, betekent dit een uitholling van het onderpand in een eventueel navolgend

²⁸⁰ J. PEETERS, "Rechtspositie van de werknemers in de WCO", in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 15.

²⁸¹ Art. XX.65, §3, tweede lid WER (oud art. 43, tweede lid WCO).

²⁸² Oud art. 43, derde lid WCO.

²⁸³ F. KEFER en G. GAILLIET, "Le sort des travailleurs d'une entreprise en réorganisation judiciaire", in J. CLESSE en J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social: hommage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 366.

²⁸⁴ Art. XX.65, §3, eerste lid WER.

²⁸⁵ *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-1037/001.

²⁸⁶ *Ibid.*, 1.

faillissement, aangezien de gedane betalingen onder het akkoord aan de faillissementsboedel kunnen worden tegengeworpen^{287, 288}.

De indieners van het wetsvoorstel vinden het met andere woorden erg onlogisch dat er bescherming wordt geboden aan een akkoord waarvan de inhoud noch door een rechtbank noch door een schuldeiser die geen partij is bij het akkoord kan worden gecontroleerd. Om deze problematiek op te lossen willen zij de schuldenaar de mogelijkheid bieden om het buitengerechtelijk minnelijk akkoord te laten homologeren door de rechtbank. De rechtbank zal dan nagaan of de belangen van de niet-betrokken schuldeisers al dan niet geschonden worden. Enkel een *gehomologeerd* akkoord zou dan tegenwerpelijk zijn aan de boedel in geval van navolgend faillissement.²⁸⁹

Dit wetsvoorstel van 18 januari 2011, dat niet in een wet werd gegoten, werd hernomen in een wetsvoorstel van 25 september 2014.²⁹⁰

Uiteindelijk is het het nieuwe Boek XX WER dat de mogelijkheid tot homologatie van het buitengerechtelijk minnelijk akkoord wettelijk heeft verankerd.²⁹¹ Partijen kunnen nu in gezamenlijke vordering vragen dat de rechter het akkoord homologeert. De rechter onderzoekt bij de toekenning van de homologatie of de voorwaarden van artikel XX.37 WER zijn voldaan. Eén van de voorwaarden is die in artikel XX.37, §3 WER, die bepaalt dat de verplichting de werknemers of hun vertegenwoordigers te raadplegen en in te lichten op grond van de bestaande wettelijke of conventionele bepalingen blijft gelden. De rechter zal aldus nagaan of de werkgever deze verplichting heeft nageleefd. Indien niet, kan hij homologatie weigeren. Bijgevolg zal het akkoord niet tegenwerpelijk zijn aan de faillissementsboedel in een eventueel navolgend faillissement.

Afdeling 5. Besluit

154. De wet bepaalt expliciet dat de algemene arbeidsrechtelijke rechtsbronnen waaraan werknemers een recht op informatie en raadpleging ontnemen, namelijk KB van 27 november 1973 en CAO nr. 9, onverkort blijven gelden in het kader van een minnelijk akkoord.

Wanneer het akkoord *geen* specifieke maatregelen bevat met betrekking tot werknemers, is enkel KB van 27 november 1973 van toepassing, wat betekent dat de werkgever enkel verplicht is tot het informeren van de ondernemingsraad. Wanneer het akkoord echter *wél* specifieke maatregelen bevat met betrekking tot de werknemers, vinden beiden rechtsbronnen toepassing, wat betekent dat de werkgever verplicht is tot het informeren én raadplegen van de ondernemingsraad.

155. Boek XX WER bevat twee nieuwigheden wat betreft de rol van de rechter.

²⁸⁷ Art. XX.37, §2 WER (oud art. 15, derde lid WCO) bepaalt immers dat de artikelen XX.111, 2° en 3°, en XX.112 (oude artikelen 17, 2° en 3° en 18 Faillissementswet) noch van toepassing zijn op het minnelijke akkoord, noch op de handelingen verricht ter uitvoering ervan. Het feit dat deze artikelen niet van toepassing zijn op het minnelijk akkoord, impliceert dus dat alle betalingen gedaan onder het minnelijk akkoord, bij een eventueel faillissement kunnen worden tegengeworpen aan de boedel.

²⁸⁸ *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-1037/001, 4.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Parl.St.* Kamer 2013-2014, nr. 54-0338/001.

²⁹¹ Art. XX.38, eerste lid WER.

Boek XX WER bepaalt nu uitdrukkelijk dat de rechter het *gerechtelijk* minnelijk akkoord homologeert, en niet meer louter vaststelt. Hiermee lost de wetgever een discussiepunt op. De rechter kan sindsdien aldus weigeren het akkoord te homologeren in geval van schending van de openbare orde. Dit betekent een bijkomende bescherming voor de werknemers.

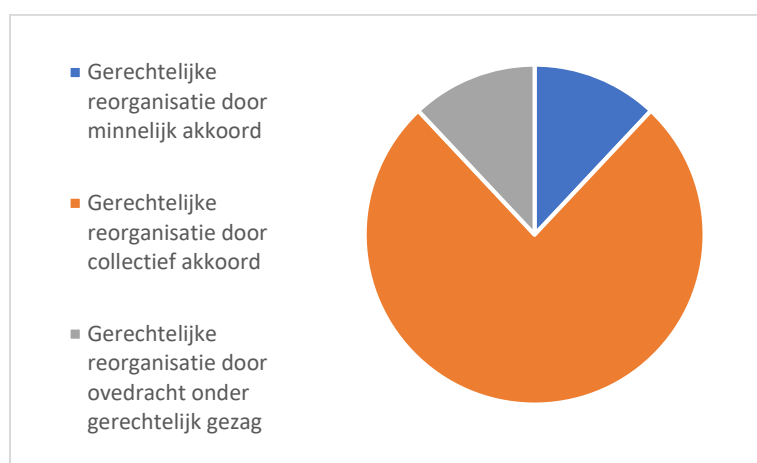
Boek XX WER heeft wat betreft het *buitengerechtelijk* minnelijk akkoord, een bepaling ingevoerd die bepaalt dat partijen bij gezamenlijke vordering kunnen vragen het akkoord te homologeren. Bij de toekenning van de homologatie onderzoekt de rechter onder andere of de verplichting de werknemers of hun vertegenwoordigers te raadplegen en in te lichten op grond van de bestaande wettelijke of conventionele bepalingen is nageleefd. Indien niet, kan hij homologatie weigeren. De rechter speelt aldus een cruciale rol in de bescherming – die evenwel *ex post* is - van de rechten van de werknemers.

HOOFDSTUK 4. GERECHTELIJKE REORGANISATIE DOOR COLLECTIEF AKKOORD

Afdeling 1. Collectief akkoord in cijfers

156. De gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord is de tweede mogelijkheid waarvoor de schuldenaar kan kiezen. Deze optie is een stuk populairder dan de gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord. In 2016 koos immers 76,6% van de ondernemingen voor het collectief akkoord. Dit is een lichte stijging in vergelijking met 70% in 2010.²⁹² De populariteit is volgens VANMEENEN wellicht te verklaren door het feit dat de schuldenaar zelf een grote invloed kan uitoefenen op de herstelmaatregelen die hij wil voorstellen.²⁹³

157. Uit de cijfers van het gerechtelijk minnelijk akkoord (11,76%) (zie *supra* nr. 143) en van het collectief akkoord (76,6%), kunnen we afleiden dat het aantal gekozen gerechtelijke reorganisaties door overdracht onder gerechtelijk gezag 11,64% bedraagt. Samengevat ziet dit er als volgt uit:



158. Dat aldus ruim driekwart van de ondernemingen die een verzoek tot gerechtelijke reorganisatie indient opteert voor het collectief akkoord, betekent dat de kans groot is dat werknemers in een onderneming in gerechtelijke reorganisatie dan ook zullen geconfronteerd worden met een collectief akkoord. In het kader van mijn onderzoek is het dan ook evident dat deze vorm van gerechtelijke reorganisatie de meeste aandacht krijgt.

²⁹² GRAYDON BELGIUM, "1 april 2016: zeven jaar WCO", 2016, https://graydon.be/sites/graydon/files/visual_select_file/Graydon%20BE%20eBook%20zeven%20jaar%20WCO.pdf, 13 (consultatie: 3 maart 2018).

²⁹³ M. VANMEENEN, "Continue wendingen in de Wet Continuïteit Ondernemingen", *TBH* 2016, afl. 9, 800.

Afdeling 2. Reorganisatieplan

§1. Inleiding

159. Het collectief akkoord is geregeld in de artikelen XX.67-83 WER (oude artikelen 44 - 58 WCO). De gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord sluit het dichtst aan bij het vroegere gerechtelijk akkoord (WGA). De ultieme doelstelling van het collectief akkoord is de uitwerking van een reorganisatieplan²⁹⁴ en vervolgens hierover het akkoord van de schuldeisers te verkrijgen.²⁹⁵

§2. Lijst schuldeisers in de opschorting

1. Verantwoordelijkheid werkgever-schuldenaar: opstellen lijst en mededeling bedrag schuldvordering

160. Onder de WGA moest iedere schuldeiser aangifte doen van zijn schuldvordering op de griffie van de rechtbank van koophandel en de schuldenaar moest reageren in geval hij niet akkoord was met de schuldvordering.²⁹⁶

De WCO daarentegen heeft de rollen omgedraaid, evenwel enkel voor wat betreft het collectief akkoord. De schuldeisers zijn niet langer verplicht om zelf aangifte van hun schuldvordering te doen. Dit geldt dus ook voor werknemer-schuldeisers. De wet legt de verantwoordelijkheid bij de schuldenaar om bij zijn verzoekschrift een volledige lijst van de erkende of beweerde schuldeisers in de opschorting te voegen.²⁹⁷ Deze lijst vermeldt onder andere het bedrag van hun schuldvordering.

161. De schuldenaar dient binnen de acht dagen na het openingsvonnis aan elk van zijn schuldeisers de lijst van schuldeisers mee te delen, alsook het bedrag van hun schuldvordering.²⁹⁸ Voorheen onder de WCO bedroeg deze termijn veertien dagen.²⁹⁹

162. Het belang van deze lijst is groot. Het zal immers niet alleen dienen als vertrekpunt om het plan op te stellen, maar bepaalt ook wie er mag stemmen³⁰⁰ en wat de invloed is van deze stem.³⁰¹ Het gewicht van iedere schuldeiser bij de stemming wordt immers bepaald op basis van het meegedeelde bedrag van zijn schuldvordering.³⁰² De haalbaarheid van het plan zal bijgevolg afhangen van de lijst van schuldeisers. Voor schuldeisers, waaronder werknemers,

²⁹⁴ Art. I.22, 21° WER (oud art. 2, I) WCO) : 'reorganisatieplan': het door de schuldenaar in de loop van de opschorting opgesteld plan, bedoeld in artikel 47 WCO (art. XX. 70 WER).

²⁹⁵ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 1874.

²⁹⁶ Art. 25 en 27 WGA.

²⁹⁷ Art. XX.41, §2, 7° WER (oud art. 17, §2, 7° WCO).

²⁹⁸ Art. XX.49, §1 WER.

²⁹⁹ Art. 45 WCO.

³⁰⁰ Let wel: enkel de schuldeisers in de opschorting op wiens rechten het plan een weerslag heeft, mogen meestemmen (art. XX.77, tweede lid, laatste streepje WER – oud art. 53, eerste lid, laatste streepje WCO).

³⁰¹ M. VANMEENEN, "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord, *DAOR* 2011, 291.

³⁰² I. VEROUGSTRAETE e.a., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Mechelen, Kluwer, 2010, 190.

is het daarom cruciaal erop toe te zien dat hun schuldvordering correct wordt opgenomen in de lijst.

2. Verantwoordelijkheid werknemer-schuldeiser: betwisting bedrag schuldvordering

163. Indien de werknemer-schuldeiser meent dat de meegedeelde gegevens correct zijn, dient hij verder niets te doen. Zijn schuldvordering zal voor het vermelde bedrag en in de vermelde hoedanigheid worden opgenomen in het reorganisatieplan.³⁰³ Indien de werknemer-schuldeiser het evenwel *niet* eens is met het bedrag van de schuldvordering die de werkgever-schuldenaar heeft meegedeeld, kan hij deze schuldvordering betwisten. Ook elke andere belanghebbende die schuldeiser beweert te zijn kan zijn niet-opgenomen schuldvordering betwisten.

164. In eerste instantie kan de betwisting op *minnelijke* wijze worden opgelost. Deze mogelijkheid staat niet expliciet in de wet, maar volgt volgens VANMEENEN impliciet uit de noodzaak voor de schuldeiser om de betwisting voor de rechtbank te brengen in geval van “voortdurende onenigheid”.³⁰⁴ Het spreekt voor zich dat de minnelijke betwisting de meest aangewezen en bovendien minst kostelijke weg is.³⁰⁵ In het licht van deze mogelijkheid kan het nuttig zijn dat de werknemer reeds op voorhand een mededeling stuurt waarin een overzicht wordt gegeven van de schuldvorderingen. Dit is niet verplicht, maar het kan een besparing in tijd en correspondentie betekenen, aangezien de schuldenaar duidelijk weet waar hij aan toe is.³⁰⁶

165. Indien de betwisting niet op minnelijke wijze kan worden opgelost, en er aldus “voortdurende onenigheid” is met de schuldenaar, kan de schuldeiser de betwisting op *gerechtelijke* wijze proberen oplossen.³⁰⁷

In dat geval moet de betwisting ten laatste één maand vóór de stemmingszitting voor de rechtbank van koophandel worden gebracht.³⁰⁸ Onder de WCO bedroeg deze termijn ten laatste veertien dagen vóór de stemmingszitting.³⁰⁹ Boek XX WER biedt aldus twee weken minder tijd voor werknemer-schuldeisers om hun schuldvordering te betwisten. Indien de werknemer-schuldeiser deze termijn laat voorbijgaan, zal hij, onverminderd de toepassing van artikel XX.69, tweede lid WER (oud artikel 46, §4 WCO)³¹⁰, op de stemmingszitting geen bezwaar meer kunnen formuleren, en enkel kunnen stemmen en in het plan worden opgenomen voor het bedrag voorgesteld door de schuldenaar in de in artikel XX.49 WER (oud

³⁰³ M. VANMEENEN, “Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...”, *TBH* 2010, afl. 6, 554.

³⁰⁴ Art. 46, §1 WCO (art. XX.49, §2, eerste lid WER); M. VANMEENEN, “Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...”, *TBH* 2010, afl. 6, 554.

³⁰⁵ J. EMBRECHTS e.a., *Economisch recht. 7: Insolventie 2014*, Brussel, Larcier, 2014, 241.

³⁰⁶ W. DAVID, J.P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 177-178.

³⁰⁷ Art. XX.68, §1 WER (oud art. 46, §1 WCO).

³⁰⁸ Art. XX.68, §1, eerste lid WER.

³⁰⁹ Art. 46, §1, *in fine* WCO.

³¹⁰ “Op verslag van de gedelegeerd rechter kan de rechtbank op elk ogenblik, in geval van volstrekte noodzakelijkheid en op eenzijdig verzoekschrift van de schuldenaar of een schuldeiser, de beslissing tot vaststelling van het bedrag en de hoedanigheid van de schuldvordering in de opschorting wijzigen op basis van nieuwe elementen.”

artikel 45 WCO) bedoelde mededeling.³¹¹ Het is noodzakelijk te benadrukken dat de betwisting niet automatisch voor de rechtbank van koophandel wordt gebracht. Dit is de verantwoordelijkheid van de schuldeiser zelf.

166. In geval van voortdurende onenigheid met de schuldenaar, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee situaties: **(i)** ofwel beschikt de werknemer-schuldeiser reeds over een vonnis **(ii)** ofwel moet de betwisting ten gronde worden beslecht.

(i) Reeds hoger werd gewag gemaakt van de mogelijkheid voor schuldeisers om tijdens de periode van opschorting een uitvoerbare titel te bekomen, die weliswaar voorlopig is opgeschort (zie *supra* nr. 121). Wanneer een werknemer-schuldeiser inderdaad een vonnis heeft bekomen voor de arbeidsrechtbank, maar de werkgever-schuldenaar desalniettemin het bedrag van de schuldvordering die uit het vonnis blijkt niet erkent in de lijst van schuldeisers, dan lijkt deze werknemer-schuldeiser ook verplicht om de betwisting voor de rechtbank van koophandel te brengen. Echter, VANMEENEN meent dat dergelijke betwisting eventueel onder de toepassing kan vallen van artikel XX.69, tweede lid WER (oud artikel 46, §4 WCO), waar in de mogelijkheid tot aanpassing van het bedrag van de schuldvordering op eenzijdig verzoekschrift wordt voorzien in geval van volstreekte noodzakelijkheid. Hoewel deze bepaling is geschreven met het oog op de aanpassing van het voorlopig vastgestelde bedrag van de schuldvordering, zou deze volgens VANMEENEN ook kunnen worden toegepast in bovenstaand geval, aangezien een beslechting ten gronde overbodig is bij een reeds bestaande uitvoerbare titel.³¹²

Men kan zich afvragen of VANMEENEN het niet te ver zoekt. De rechtbank van koophandel zou immers krachtens artikel XX.69, eerste lid WER (oud artikel 46, §3 WCO) het bedrag dat uit het reeds verkregen vonnis blijkt, als voorlopig bedrag kunnen opnemen. De verwijzing naar de bevoegde rechter is dan in feite niet meer nodig aangezien er reeds een beslechting ten gronde is gebeurd.

(ii) Wanneer de werknemer-schuldeiser echter niet beschikt over een uitvoerbare titel en de betwisting aldus een beslechting ten gronde vereist, voorziet de wet twee mogelijkheden wat betreft de beslissing van de rechtbank van koophandel over de betwisting van de schuldvordering: (i) ofwel behoort de betwisting niet tot zijn bevoegdheid, wat telkens het geval zal zijn wanneer het betrekking heeft op arbeidsrechtelijk contentieux. In dat geval bepaalt de rechtbank voorlopig het bedrag van de schuldvordering en verwijst de partijen naar de bevoegde rechtbank die ten gronde kan oordelen, (ii) ofwel behoort de betwisting wél tot zijn bevoegdheid maar kan de beslissing over de betwisting niet binnen een voldoende korte termijn worden getroffen. In dat geval kan de rechtbank eveneens voorlopig het bedrag bepalen.³¹³ In beide gevallen kan de rechtbank van koophandel aldus het voorlopig bedrag van de schuldvordering vaststellen. Het is dit voorlopig bedrag waarmee rekening zal worden gehouden bij de stemming over het plan.

167. Dat het voorlopig bedrag van de schuldvordering bepalend is voor het stemgewicht van de schuldeiser, kan in bepaalde situaties de gemoederen doen oplaaien. Zo bijvoorbeeld is dit logisch in de situatie dat uit het vonnis dat de betwistingsprocedure ten gronde beslecht, blijkt dat het voorlopig bedrag slechts een deel uitmaakt van het bedrag vastgesteld in het vonnis.

³¹¹ Art. XX.68, §2 WER.

³¹² M. VANMEENEN, "Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...", *TBH* 2010, afl. 6, 555.

³¹³ Art. XX.69, eerste lid WER (oud art. 46, §3 WCO).

Voorals indien naderhand blijkt dat het plan met een nipte meerderheid werd goedgekeurd en men aldus het gevoel kan hebben dat indien z'n schuldvordering voor het ware bedrag kon doorwegen in de stemming, het plan misschien niet zou zijn goedgekeurd. Deze situatie wakkert aldus het onrechtvaardigheidsgevoel aan. Dit gevoel wordt nog versterkt omwille van het feit dat tegen het vonnis dat het voorlopig bedrag bepaalt, geen enkel rechtsmiddel openstaat.³¹⁴

VEROUGSTRAETE merkt in dit kader op dat bij het bepalen van de bedragen die aan de betreffende schuldeiser moeten worden terugbetaald in het kader van de *uitvoering* van het plan, het daarentegen het resultaat is van de betwistingsprocedure die in aanmerking zal worden genomen en het voordien voorlopig vastgestelde bedrag er dan aldus niet meer toe doet.³¹⁵

Men kan zich ook afvragen of het gebruik van het voorlopig vastgestelde bedrag op de stemmingszitting, niet de deur openzet voor misbruik vanwege de werkgever-schuldenaar. Artikel 490ter, 3° Strafwetboek (oud artikel 72, 3° WCO) bepaalt dat de schuldenaar kan worden gestraft "*indien hij wetens en willens een of meer schuldeisers heeft weggelaten uit de lijst van schuldeisers*".

Een strikte interpretatie van 'weglaten' uit de lijst, laat de mogelijkheid open voor de werkgever-schuldenaar om een schuldvordering voor een lager bedrag op te nemen in de lijst, aangezien 'lager opnemen' in een strikte lezing niet valt onder 'weglaten'. De werkgever-schuldenaar ontkomt aldus in dat geval ondanks zijn bewust 'gesjoemel' aan de strafsanctie. De werknemer-schuldeiser zal alvast heel nauwlettend moeten zijn en het bedrag van de in de lijst opgenomen schuldvordering moeten betwisten indien nodig. In geval van een tijdige betwisting, zal de werkgever om strategische redenen een "voortdurende onenigheid" met de werknemer-schuldeiser creëren met het oog op een voorlopige vaststelling³¹⁶ van de schuldvordering door de rechtbank van koophandel, die doorgaans het bedrag dat de werkgever in de lijst zette zal hanteren als voorlopig bedrag. Hier wint aldus de werkgever-schuldenaar, aangezien het voorlopig vastgestelde bedrag het stemgewicht van de werknemer-schuldeiser zal bepalen. Ook indien de werknemer-schuldeiser de betwisting niet of niet tijdig instelt, komt de werkgever met zijn 'gesjoemel' als winnaar uit de bus. De werknemer zal immers slechts met een lager stemgewicht kunnen meestemmen omdat de werkgever-schuldenaar zijn schuldvordering voor een lager bedrag heeft opgenomen in de lijst. Een ruime interpretatie van 'weglaten' uit de lijst, betekent daarentegen dat ook wanneer de werkgever-schuldenaar een *deel* van een schuldvordering bewust weglaat uit de lijst, deze reeds strafbaar is. Bovenstaande misbruikpraktijk is in deze interpretatie aldus niet mogelijk.

Welke interpretatie de rechtbank van koophandel zal hanteren staat niet vast. Dit leidt tot rechtsonzekerheid. Om interpretaties te vermijden, lijkt het mij aangewezen dat de strafbepaling in artikel 490ter, 3° Strafwetboek (oud artikel 72, 3° WCO) wordt verruimd tot het strafbaar stellen van het bewust weglaten in de lijst *van het geheel of een deel* van een

³¹⁴ Art. XX.69, derde lid WER (oud art. 46, §5 WCO).

³¹⁵ Art. XX.82, tweede lid WER (oud artikel 57, tweede lid WCO); I. VEROUGSTRAETE e.a., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Mechelen, Kluwer, 2010, 189.

³¹⁶ De rechtbank van koophandel is immers niet bevoegd voor bijvoorbeeld een betwisting over het bedrag van een schuldvordering tot betaling van achterstallig loon. Daarom stelt de rechtbank van koophandel het bedrag voorlopig vast en verwijst de beslechting ten gronde naar de arbeidsrechtbank.

schuldvordering of schuldvorderingen in de opschorting. Het valt te betreuren dat de wetgever dit niet heeft verduidelijkt in Boek XX WER.

Terzijde kan worden opgemerkt dat de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Brugge in een vonnis van 27 mei 2016 heeft gesteld dat deze strafsanctie enkel toepassing kan vinden wanneer de schuldeiser de niet-opname van zijn schuldvordering tijdig betwist en aldus meent dat de schuldenaar deze schuldvordering bewust heeft weggelaten. De strafsanctie kan aldus geen toepassing vinden wanneer de schuldeiser de betwistingsprocedure niet heeft gevolgd. Er wordt dan immers verondersteld dat hij akkoord is gegaan.³¹⁷ Men kan zich afvragen of deze redenering niet enkel kan opgaan wanneer de schuldenaar de schuldeiser behoorlijk heeft ingelicht. Wanneer dit immers niet gebeurd is, is de schuldeiser er gewoonweg niet van op de hoogte. Het zou tegen het rechtvaardigheidsgevoel ingaan om in dit geval de strafsanctie niet te laten gelden.

168. Naast de situatie waarin er ofwel reeds een uitvoerbare titel is ofwel nog niet en er aldus een beslechting ten grond vereist is over de betwisting van de schuldvordering, is er in feite nog een derde situatie. Namelijk wanneer er op het ogenblik dat een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord wordt geopend, reeds een procedure loopt voor de arbeidsrechtbank tussen werkgever en werknemer over het bedrag van een schuldvordering. Onderstaand voorbeeld toont aan dat de betwistingsprocedure die de wet voorziet in dat geval nogal omslachtig is.³¹⁸

Stel bijvoorbeeld een ontslagen werknemer die het bedrag van zijn opzeggingsvergoeding betwist voor de arbeidsrechtbank. Terwijl deze procedure voor de arbeidsrechtbank loopt, kan het zijn dat een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord wordt geopend door de rechtbank van koophandel. Wanneer de werkgever-schuldenaar de schuldvordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding voor een lager bedrag inschrijft in de lijst dan wat gevorderd wordt door de werknemer voor de arbeidsrechtbank, zal deze laatste zijn schuldvordering dienen te betwisten. De ontslagen werknemer dient de betwisting over de schuldvordering binnen één maand vóór de stemmingszitting voor de rechtbank van koophandel te brengen. De ontslagen werknemer die reeds verwickeld is in een stressvolle gerechtelijke procedure voor de arbeidsrechtbank - een opzeggingsvergoeding gaat immers vaak over belangrijke bedragen - moet daarbovenop aldus nog aan twee andere heel belangrijke zaken denken: (i) de betwisting over het in de lijst opgenomen bedrag van zijn schuldvordering moet hij voor de rechtbank van koophandel brengen, (ii) en dan nog wel tijdig. Indien de ontslagen werknemer de betwisting niet of niet tijdig voor de rechtbank van koophandel brengt, loopt hij in beide gevallen het risico dat het niet-opgenomen gedeelte van zijn schuldvordering pas wordt betaald na de volledige uitvoering van het plan op de wijze en in de mate die het gehomologeerd plan bepaalt voor gelijkaardige schuldvorderingen, tenzij de werkgever hem evenwel niet behoorlijk heeft ingelicht.³¹⁹ In dit laatste geval wordt hij betaald op de wijze en in de mate die het gehomologeerd plan bepaalt voor gelijkaardige schuldvorderingen.³²⁰

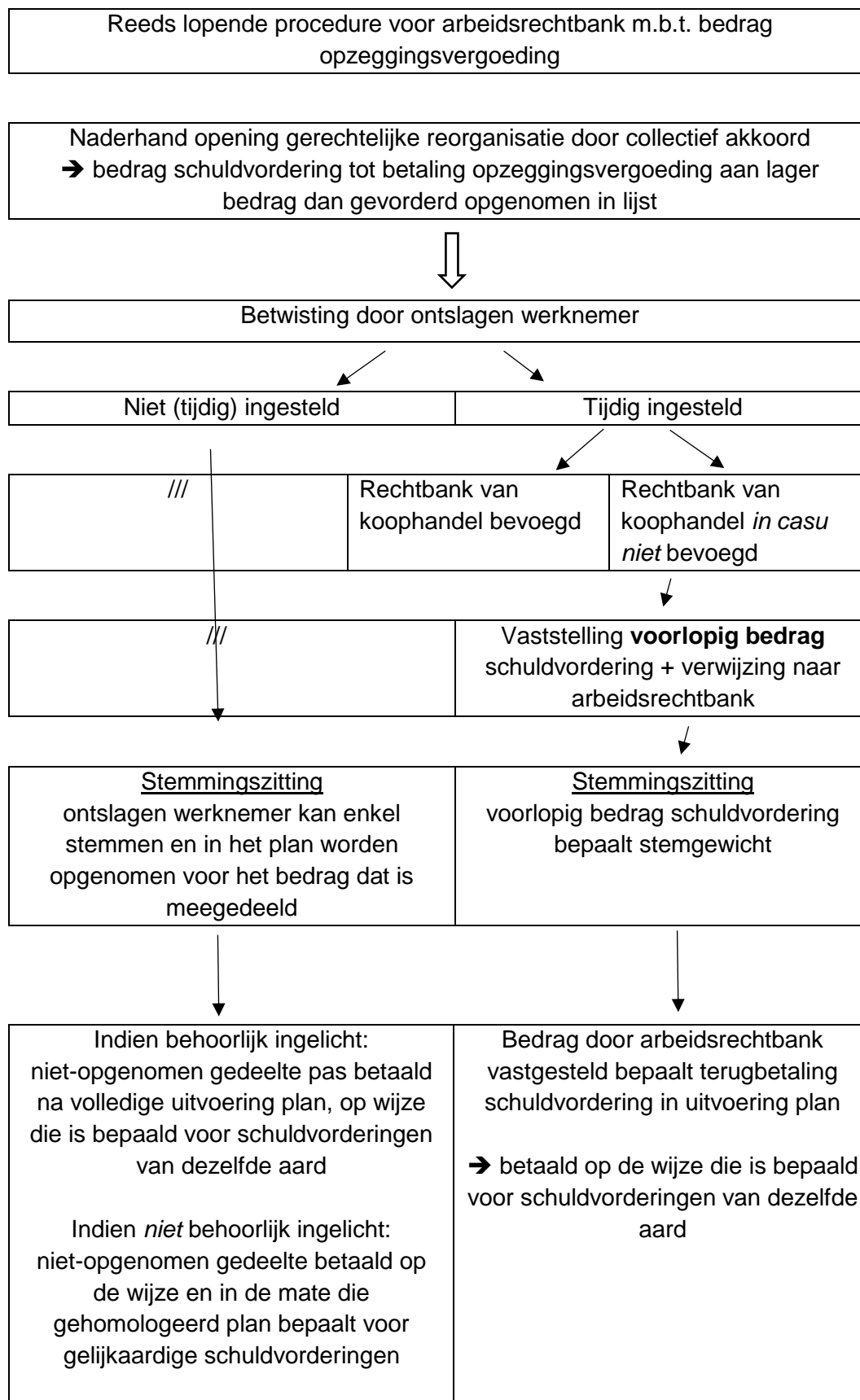
³¹⁷ Kh. Gent (afd. Brugge) 27 mei 2016, *TGR* 2016, 295.

³¹⁸ J. PEETERS en P. HUMBLET, "De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: gewikt en gewogen", in M. TISON, e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 289.

³¹⁹ Art. XX.82, derde lid WER (oud art. 57, derde lid WCO).

³²⁰ *Ibid.*

Een schematisch overzicht van dit voorbeeld ter verduidelijking:



Het is vanzelfsprekend dat, wanneer er reeds een lopende procedure is over een schuldvordering vóórdát de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord wordt geopend, en deze nog niet ten gronde is beslecht, de werknemer-schuldeiser het wellicht niet eens zal zijn met het door de werkgever-schuldenaar opgenomen bedrag van de schuldvordering in de lijst van schuldeisers. Hierover gaat immers juist de procedure voor de arbeidsrechtbank, namelijk dat werknemer en werkgever het niet eens zijn over het bedrag van de schuldvordering. De werkgever-schuldenaar zal dan ook wellicht slechts het bedrag in de lijst opnemen die hij verdedigt in de lopende procedure, en logischerwijze niet het bedrag dat de werknemer-schuldeiser vordert (waarom zou de werkgever-schuldenaar anders procederen?).

Men kan zich daarom afvragen of, in het geval dat er reeds een procedure loopt over het bedrag van de schuldvordering, en dat naderhand aan een lager bedrag dan gevorderd wordt opgenomen in de lijst, dit moet worden beschouwd als een betwisting *van rechtswege* voor de rechtbank van koophandel. Dit vermijdt de omslachtigheid waarbij de werknemer-schuldeiser de betwisting via dagvaarding voor de rechtbank van koophandel dient te brengen, en hieraan aldus kosten en tijd verspilt. Bovendien vermijdt dit het risico van een laattijdige betwisting, die voor de werknemer-schuldeiser toch grote gevolgen kan hebben.

Wanneer daarentegen een vonnis van de arbeidsrechtbank wordt bekomen nadat de lijst is opgesteld, maar vóórdát de stemmingszitting plaatsvindt, dan zou de hogervermelde redenering van VANMEENEN (zie *supra* nr. 166, tweede alinea) kunnen worden toegepast. VANMEENEN meent immers dat artikel XX.69, tweede lid WER (oud artikel 46, §4 WCO), waar in de mogelijkheid tot aanpassing van het bedrag van de schuldvordering op eenzijdig verzoekschrift wordt voorzien in geval van volstreckte noodzakelijkheid, toepassing kan vinden wanneer er een vonnis is dat het bedrag van de schuldvordering vaststelt.

Men kan zich hier evenwel afvragen wat er gebeurt indien de werkgever hoger beroep instelt tegen dit vonnis. Het gerechtelijk wetboek bepaalt dat het instellen van hoger beroep als enige gevolg heeft dat de *tenuitvoerlegging* van het vonnis wordt opgeschort.³²¹ Dit betekent dat de rechtbank van koophandel aldus het bedrag dat het vonnis vaststelt, als voorlopig bedrag kan opnemen in de lijst van schuldeisers. Gelet op de gerechtelijke achterstand, wordt een arrest wellicht pas geveld nadat het plan reeds is gestemd en gehomologeerd. Indien uit het arrest een ander bedrag blijkt dan in het vonnis, dan zal dit enkel nog een weerslag hebben op het bedrag dat in het kader van de uitvoering van het plan zal moeten worden terugbetaald. In geen geval zal de stemming opnieuw worden gedaan.

169. Volgens VANMEENEN kan er in dit stadium evenwel een informatieprobleem ontstaan, namelijk wanneer de werknemer-schuldeiser niet behoorlijk werd ingelicht door de werkgever-schuldenaar, zodat hij bijgevolg niet kán reageren.³²² Hiervoor kan de schuldenaar niet gesanctioneerd worden, aangezien de wet niet voorziet in een sanctie.³²³ De rechtbank kan evenwel homologatie weigeren omdat de pleegvorm in artikel XX.49, §1 WER (oud artikel 45, eerste lid WCO) niet werd nageleefd.³²⁴ De schuldenaar kan wel strafrechtelijk vervolgd

³²¹ Art. 173 Ger.W.

³²² M. VANMEENEN, "Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...", *TBH* 2010, afl. 6, 551-556; M. VANMEENEN, "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord, *DAOR* 2011, 291.

³²³ M. VANMEENEN, "Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...", *TBH* 2010, afl. 6, 553.

³²⁴ Art. XX.79, §3 WER (oud art. 55, §3 WCO).

worden, indien hij wetens en willens één of meer schuldeisers heeft weggelaten van de lijst.³²⁵ Dit betreft echter niet de *kennisgeving* aan de schuldeisers, maar enkel hun *opname* op de lijst.³²⁶

170. Wanneer de werknemer-schuldeiser niet behoorlijk werd ingelicht, rijst de vraag wat er gebeurt met zijn schuldvordering indien deze (al dan niet bewust) niet of foutief op de lijst is opgenomen. Artikel XX.82, derde lid WER (oud artikel 57, derde lid WCO), waarin de rechtsleer³²⁷ twee situaties onderscheidt, biedt hierop antwoord.

In de eerste situatie wordt de schuldvordering van de werknemer niet of foutief opgenomen in de lijst omdat hij zelf heeft nagelaten om (tijdig) te reageren op de niet-opname of het foutieve bedrag dat door de werkgever-schuldenaar werd meegedeeld. De werkgever-schuldenaar heeft hem in deze situatie aldus wel degelijk behoorlijk ingelicht. Volgens artikel XX.82, derde lid WER (oud artikel 57, derde lid WCO) zal de schuldvordering, of het gedeelte ervan dat niet werd opgenomen in de lijst, pas worden betaald nadat het plan volledig is uitgevoerd. De werknemer-schuldeiser zal wegens zijn eigen nalatigheid aldus een soort 'wachttermijn' moeten respecteren.³²⁸

In de tweede situatie wordt de schuldvordering van de werknemer niet of foutief opgenomen in de lijst omdat de werkgever-schuldenaar deze *niet* behoorlijk heeft ingelicht. In tegenstelling tot de eerste situatie, is het in deze situatie dus niet de fout van de werknemer-schuldeiser, maar wel die van de werkgever-schuldenaar. Artikel XX.82, derde lid WER (oud artikel 57, derde lid WCO) bepaalt dat in dergelijk geval de schuldvordering, of het gedeelte ervan dat niet werd opgenomen in de lijst, zal worden betaald zoals het gehomologeerd plan bepaalt voor gelijkaardige schuldvorderingen.³²⁹

De werknemer-schuldeiser die door de werkgever-schuldenaar werd ingelicht over het bedrag van zijn schuldvordering, maar deze niet betwist heeft, worden aldus zwaarder getroffen dan hij die niet behoorlijk werd ingelicht.

171. In een vonnis van 6 december 2010 is de arbeidsrechtbank te Gent het evenwel niet eens met de interpretatie die de rechtsleer geeft aan artikel 57, derde lid WCO (huidig art. XX.82, derde lid WER).³³⁰

Deze moest zich uitspreken over een vordering van de RSZ tot betaling van achterstallige RSZ-bijdragen. De RSZ was als enige niet opgenomen op de lijst van schuldeisers en bovendien niet ingelicht door de schuldenaar over het bedrag van haar schuldvordering. De arbeidsrechtbank volgde het standpunt van de RSZ, die de volledige betaling vorderde van haar schuldvordering omdat ze vond dat het plan voor haar niet gold. Om na te gaan hoe de arbeidsrechtbank tot het besluit kwam dat een gehomologeerd reorganisatieplan niet bindend is ten aanzien van een schuldeiser die niet in de lijst is opgenomen en niet behoorlijk werd

³²⁵ Art. 490ter, 3° Strafwetboek (oud art. 72, 3° WCO).

³²⁶ M. VANMEENEN, "Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...", *TBH* 2010, afl. 6, 553-554.

³²⁷ Zie M. VANMEENEN, "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, afl. 31, 1315; J. PEETERS, "De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 396.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ Arbrb. Gent 6 december 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 135-138.

ingelicht over het bedrag van zijn schuldvordering, is het interessant de door de arbeidsrechtbank aangehaalde argumenten even op een rijtje te zetten.

De eerste discussie waarover de arbeidsrechtbank zich diende te buigen was of de schuldvordering van de RSZ een schuldvordering in de opschorting betrof. Het antwoord hierop is cruciaal omdat het gehomologeerd plan bindend is ten aanzien van alle schuldeisers in de opschorting. Volgens de rechter staat het vast dat de schuldvordering is ontstaan vóór het openingsvonnis. Echter, *“waar artikel 2, c) WCO evenwel gewaagt van schuldvorderingen van vóór het openingsvonnis, is dat derhalve niet om schuldvorderingen van voordien, maar die niet zijn opgenomen in het verzoek toch als schuldvorderingen in opschorting te aanzien. Dat is niet de strekking van die tekst.”*³³¹ De rechter voegt hier aan toe dat uit artikel 72, 3° WCO volgt dat *alle schuldeisers* moeten worden opgenomen. *“Het is de evidentie zelf dat als die fout wordt begaan, de vergeten (en weggelaten) schuldvorderingen geen “schuldvorderingen in de opschorting” zijn.”*³³² Verder zegt de rechter dat de WCO het initiatief en de verantwoordelijkheid om een volledig overzicht van het passief op te stellen bij de schuldenaar legt. Tenslotte voegt de rechter toe dat *“Ook de parlementaire voorbereiding vermeldt: “schuldvorderingen in de opschorting zijn die welke bedoeld zijn in de aanvraag tot opschorting.”*³³³ Op basis van deze argumenten besluit de rechter *“dat artikel 2, c) WCO zo gelezen en begrepen moet worden dat het betrekking heeft op schuldvorderingen die opgenomen zijn in het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie.”*³³⁴

De rechter beschouwde de schuldvordering van de RSZ aldus niet als een schuldvordering in de opschorting. Bijgevolg oordeelde de rechter dat de RSZ geen rekening moest houden met het gehomologeerd plan, aangezien de WCO immers bepaalt dat het gehomologeerd plan bindend is voor alle schuldeisers in de opschorting, wat de schuldvordering van de RSZ volgens deze rechter aldus niet is.

De tegenpartij beriep zich op artikel 57, derde lid WCO omdat deze bepaling handelt over de *“schuldvorderingen in de opschorting die niet zijn opgenomen in de in artikel 17, §2, 7° bedoelde lijst”*. Volgens de tegenpartij is het dus mogelijk dat een schuldvordering niet is opgenomen in de lijst, maar toch een schuldvordering in de opschorting is. De rechter gaat hier evenwel niet in mee: *“Artikel 57, derde lid WCO betreft bv. situaties waar een schuldeiser één van zijn schuldvorderingen vergeet, maar voor de rest wel in de aanvraag zit, of uitgenodigd werd een schuldvordering op te maken of te preciseren, maar nalaat dit te doen.” Anders oordelen zet de deur ten andere open voor rechtsmisbruik.*³³⁵ De RSZ werd *in casu* niet uitgenodigd zijn schuldvordering mee te delen. Vervolgens herhaalt de rechter voor de tweede keer dat de schuldenaar verantwoordelijk is voor het verzamelen van de schuldeisers en de opmaak van de lijst, en deze opdracht *in casu* niet naar behoren vervuld heeft.

Verder verwijst de rechter naar *“artikel 57, vierde lid van de WCO, krachtens welke bepaling de uitvoering van het plan de schuldenaar enkel bevrijdt voor alle schuldvorderingen die erin voorkomen”*.³³⁶ *In casu* komt de schuldvordering van de RSZ niet voor in het plan en zal de schuldenaar dan ook niet bevrijd zijn ervan.

³³¹ *Ibid.*, 136.

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*, 137.

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*

De tegenpartij voert verder aan dat de publicatie van het openings- en homologatievonnis, het vonnis tegenstelbaar maakt aan derden. Ook hier gaat de rechter niet in mee: “*Vooreerst bevat de WCO geen enkele bepaling volgens welke de vonnissen door publicatie tegenstelbaar worden aan derden*”.³³⁷ Hieraan voegt de rechter toe: “*Artikel 6, tweede lid WCO schrijft enkel voor dat een publicatie als “kennisgeving” geldt, maar dat is niet hetzelfde als het organiseren van een tegenstelbaarheid aan derden*”.³³⁸ Tenslotte voegt de rechter hier nog aan toe: “*Van alle schuldeisers (zoals de RSZ) wordt niet verwacht dat zij alle kennisgevingen van vonnissen van procedureopening door publicatie in het Staatsblad opvolgen. Dat zou ten andere praktisch niet haalbaar zijn*”.³³⁹ Tenslotte benadrukt de rechter voor de derde maal dat het de schuldenaar is die verantwoordelijk is voor de opmaak van de lijst.

Als allerlaatste werpt de tegenpartij op dat het “*geen verschil uitmaakt of de RSZ werd opgenomen in de lijst van de schuldeisers in de opschorting: het plan zou toch zijn goedgekeurd. Een tegenstem zou onmogelijk voldoende gewicht hebben gehad om het tij te keren*”.³⁴⁰ Dit argument was volgens de rechter niet ernstig, aangezien “*op een dergelijke vergadering een schuldeiser in overleg met andere schuldeisers kan trachten eisen te stellen*”. Bovendien “*kunnen anders schuldeisers in de opschorting wier stem niet zwaar weegt, systematisch buiten beschouwing worden gelaten. Dat is onvereenigbaar met de wet en is zelfs strafbaar*”.³⁴¹

Bij het beoordelen van de tegenvordering herhaalt de rechter nogmaals, nu voor de vierde keer, “*dat in het kader van de WCO de schuldenaar de grootste verantwoordelijkheid draagt voor het correct opstellen van de lijst met schuldeisers*”.³⁴² Mijns inziens benadrukken deze herhalingen dat de rechter als belangrijkste argument gebruikt dat de onwetende schuldeiser geen schuld treft, en het dus de schuldenaar is die integraal de gevolgen moet dragen van zijn fout.

172. Deze beslissing van de arbeidsrechtbank te Gent kan mijns inziens ook worden toegepast op andere schuldeisers in een gerechtelijke reorganisatieprocedure, zoals werknemers. Het spreekt voor zich dat deze uitspraak in het voordeel pleit van een werknemer wiens schuldvordering niet in de lijst is opgenomen en bovendien niet behoorlijk werd ingelicht door de werkgever-schuldenaar. Het vonnis zou er immers toe kunnen leiden dat een werknemer-schuldeiser in dergelijk geval strategisch niet reageert en opwerpt dat het gehomologeerd plan aan hem niet tegenwerpelijk is, om vervolgens volledige betaling van zijn schuldvordering te eisen.³⁴³ Uit de redenering van de arbeidsrechtbank kan aldus worden afgeleid dat het beter is voor een werknemer om niet in de lijst te worden opgenomen én niet te worden ingelicht, om zo te ontsnappen aan het plan.

PEETERS merkt evenwel terecht op dat enige voorzichtigheid geboden is bij het toepassen van dergelijke strategie. Ten eerste omdat dit vonnis kennelijk ingaat tegen de interpretatie die de rechtsleer geeft aan artikel 57, derde lid WCO (huidig artikel XX.82, derde lid WER) (zie *supra* nr. 170). Ten tweede omdat dit vonnis toch een kleine nuancering bevat in het voordeel

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*, 138.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 397.

van de vergeetachtige schuldenaar^{344, 345}. Bovendien is de redenering van de arbeidsrechtbank te Gent uitzonderlijk.

173. Zo bijvoorbeeld oordeelde het hof van beroep te Antwerpen in een arrest van 22 november 2012³⁴⁶ helemaal tegenovergesteld. In voorliggende zaak was een werknemer niet opgenomen in de lijst en werd deze niet behoorlijk ingelicht door de werkgever-schuldenaar. De feiten sluiten dus aan bij de feiten voor de arbeidsrechtbank te Gent, zij het dat het hier om een werknemer gaat en niet om de RSZ. Het hof vond dat de werknemer door schending van deze twee vormvoorschriften – namelijk het opstellen van een volledige lijst en kennisgeving ervan aan de schuldeisers - geen nadeel had geleden, aangezien deze volgens artikel 57, derde lid WCO, zal worden betaald op de wijze en in de mate die het plan bepaalt voor gelijkaardige schuldvorderingen. Dat de schuldvordering niet opgenomen was op de lijst heeft volgens het hof niet tot het gevolg dat zij geen schuldeiser in de opschorting zou zijn.³⁴⁷ Zoals hierboven reeds vermeld, besliste de arbeidsrechtbank te Gent juist het tegenovergestelde.³⁴⁸ Bovendien voegde het hof toe dat de schuldvordering van de werknemer zonder invloed was op de uitslag van de stemming: het plan zou toch zijn goedgekeurd.³⁴⁹ De arbeidsrechtbank te Gent kreeg ook te maken met een dergelijk argument, maar wees dit af als niet ernstig.³⁵⁰ Ten slotte repte het hof van beroep te Antwerpen, in tegenstelling tot de arbeidsrechtbank te Gent, geen woord over de verantwoordelijkheid die rust op de schuldenaar om een volledige lijst van alle schuldeisers in de opschorting op te stellen.

Uit dit arrest blijkt aldus dat het hof van beroep de interpretatie die de rechtsleer geeft aan artikel 57, derde lid WCO (huidig art. XX.82, derde lid WER) wél volgt. Bovendien is het hof veel milder ten aanzien van een schuldenaar die zijn opdracht niet naar behoren uitvoert, namelijk het opstellen van een volledige lijst van schuldeisers en het opgenomen bedrag meedelen.

174. Wanneer de rechtbank van koophandel evenwel merkt dat de lijst onvolledig is, kan deze het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie als niet-ontvankelijk afwijzen.³⁵¹ Er dient te worden opgemerkt dat de rechterlijke remediërmogelijkheid van artikel XX.46, §1, *in fine* WER (oud artikel 24, §1, *in fine* WCO)³⁵² eventueel toepassing kan vinden, waardoor een onvolledige lijst niet noodzakelijk leidt tot niet-ontvankelijkheid van het verzoek.

Een ander mogelijk gevolg van een onvolledige lijst is dat de werknemer als belanghebbende derde zelf kan aansturen op de voortijdige beëindiging van de procedure door middel van een

³⁴⁴ De arbeidsrechtbank te Gent bepaalde immers: *“Artikel 57, derde lid WCO betreft bv. situaties waar een schuldeiser één van zijn schuldvorderingen vergeet, maar voor de rest wel in de aanvraag zit, of uitgenodigd werd een schuldvordering op te maken of te preciseren, maar nalaat dit te doen.”*

³⁴⁵ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 397.

³⁴⁶ Antwerpen 22 november 2012, *RABG* 2013, afl. 4, 195-199.

³⁴⁷ *Ibid.*, 197.

³⁴⁸ *Arbrb.* Gent 6 december 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 137.

³⁴⁹ Antwerpen 22 november 2012, *RABG* 2013, afl. 4, 197.

³⁵⁰ *Arbrb.* Gent 6 december 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 138.

³⁵¹ Art. XX.41, §2, 7° WER (oud art. 17, §2, 7° WCO) bepaalt immers dat bij het verzoek een “volledige” lijst van de schuldeisers in de opschorting moet worden gevoegd.

³⁵² *“Indien een verzuim of onregelmatigheid bij de neerlegging van de stukken niet van die aard is dat de rechtbank daardoor wordt verhinderd te onderzoeken of de in artikel XX.45(oud artikel 23) bepaalde voorwaarden vervuld zijn en indien dat verzuim of die onregelmatigheid door de schuldenaar kan worden hersteld, kan de rechtbank, nadat de schuldenaar gehoord is, de zaak voor verdere behandeling uitstellen.”*

dagvaarding (zie *supra* nr. 133).³⁵³ In de dagvaarding kan de werknemer bovendien een schadevergoeding vorderen indien hij meent dat de werkgever de rechtspleging aanwendt voor kennelijk verdragende of onrechtmatige doeleinden.³⁵⁴ Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn in de situatie dat (i) de werkgever enkel één schuldvordering van de werknemer in de lijst opneemt en zwijgt over de andere schuldvorderingen (terwijl hij wéét dat die er zijn), (ii) de werkgever de werknemer bovendien niet behoorlijk inlicht over het bedrag van zijn schuldvordering en (iii) de werkgever ondanks meerdere betwistingen door de werknemer de lijst niet aanpast. Men kan zich evenwel afvragen of het vorderen van een schadevergoeding wel zin heeft, gezien de reeds penibele economische toestand van de werkgever.

§3. Vermindering van de schuldvorderingen in de opschorting

1. Principe: vermindering tot maximum 20% van bedrag schuldvordering

175. De schuldvorderingen in de opschorting waarover de werknemers beschikken zijn *gewone* schuldvorderingen in de opschorting³⁵⁵, aangezien de schuldvorderingen van werknemers niet voldoen aan de definitie van *buitengewone* schuldvorderingen in de opschorting³⁵⁶.

176. Het verschil ligt vooral in het feit dat het reorganisatieplan met betrekking tot de buitengewone schuldvorderingen in de opschorting in principe slechts in een beperkt aantal maatregelen kan voorzien, terwijl het plan voor de gewone schuldvorderingen in de opschorting in principe in veel meer en ingrijpendere maatregelen kan voorzien.³⁵⁷

Krachtens artikel 49, eerste lid WCO (huidig art. XX.72, eerste lid WER) kunnen de gewone schuldvorderingen in de opschorting in het reorganisatieplan immers worden verminderd. De WCO-Reparatiewet heeft hier in artikel 49/1, eerste lid WCO evenwel aan toegevoegd dat “*de betalingsvoorstellen in het plan voor alle schuldeisers niet minder dan 15% van het bedrag van hun schuldvordering mogen bedragen*”. Boek XX WER verhoogt dit percentage tot 20%.³⁵⁸ Artikel 49/1, derde lid WCO (huidig art. XX.73, derde lid WER) bepaalt evenwel dat “*het plan lagere percentages kan voorstellen op basis van dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming*”. Sommigen menen dat dit de wettelijke interventie in het eerste lid van artikel 49/1 WCO in feite een poging zonder resultaat maakt. Enerzijds tracht de wetgever met de ondergrens van 15% (nu 20%) de rechten van de schuldeisers te vrijwaren en misbruiken te voorkomen. Anderzijds is van deze

³⁵³ Art. XX.62, §1-§2 WER (oud rt. 41, §1-§2 WCO).

³⁵⁴ Art. 780*bis* Ger.W.

³⁵⁵ Art. I.22, 12° WER (oud art. 2, e) WCO): “*de schuldvorderingen ontstaan voor het vonnis dat de procedure van gerechtelijke reorganisatie opent of die uit het verzoekschrift of gerechtelijke beslissingen genomen in het kader van de procedure volgen*”.

³⁵⁶ Art. I.22, 14° WER (oud art. 2, d) WCO): “*de schuldvorderingen in de opschorting die gewaarborgd zijn door een bijzonder voorrecht of een hypotheek en de schuldvorderingen van de schuldeisers-eigenaars*”. Werknemers hebben immers slechts een algemeen voorrecht.

³⁵⁷ D. DE MAREZ en V. PERTRY, “De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 405.

³⁵⁸ Art. XX.73, eerste lid WER.

ondergrens vrij makkelijk af te wijken door aan “dwingende en met redenen omklede vereisten die verband houden met de continuïteit van de onderneming” te beantwoorden.³⁵⁹

2. Uitzondering: geen vermindering of kwijtschelding van schuldvorderingen in de opschorting ontstaan uit arbeidsprestaties

177. In 2012 verscheen een rapport van de Internationale Arbeidsorganisatie (hierna: IAO) over onder andere de toepassing van het Verdrag nr. 95 betreffende de bescherming van het loon (“Protection of Wages”) (hierna: Verdrag nr. 95)³⁶⁰. In het rapport stelden enkele Belgische vakbonden onder meer vast dat schuldeisers zoals banken of grote leveranciers profiteren ten koste van de werknemers. In de praktijk zien werknemers hun schuldvordering in de meeste reorganisatieplannen immers verminderd tot 50-70%, of soms zelfs meer.³⁶¹ Aangezien loon van vitaal belang is voor de bestaanszekerheid van de werknemer en zijn gezin, vinden deze vakbonden dat loonschulden niet mogen worden blootgesteld aan een commercieel risico of voorwaardelijk zijn in geval van procedures die worden opgestart puur vanuit het standpunt van de markt.³⁶²

178. De wetgever lijkt in de WCO-reparatiewet door invoering van een vierde lid in artikel 49/1 WCO te antwoorden op deze bezorgdheid van de vakbonden. Deze bepaling bezorgt werknemers immers een bevoorrechte positie, aangezien het vierde lid bepaalt dat het plan geen vermindering of kwijtschelding meer kan bevatten van schuldvorderingen die verband houdend met arbeidsprestaties verricht vóór de opening van de reorganisatieprocedure. Hier is het opmerkelijk dat de wetgever koos voor de termen ‘geen vermindering of kwijtschelding’. De term kwijtschelding impliceert immers geen meerwaarde of toevoeging. Als er geen vermindering mogelijk is, dan kan er al evenzeer sprake zijn van een kwijtschelding.³⁶³

Van dit vierde lid van artikel 49/1 WCO is geen enkele afwijking mogelijk. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt echter wel dat de werknemers zelf aan hun recht in het vierde lid kunnen verzaken indien zij dit wensen (zie *infra* nr. 223).³⁶⁴ Dat er geen afwijking mogelijk is van de regel in het vierde lid, staat in contrast met het eerste lid, waar in geval van strikte motivering ervan kan worden afgeweken.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt verder dat het de bedoeling was de werknemers van de onderneming in moeilijkheden bescherming te bieden.³⁶⁵ Het Hof van Cassatie leidt hieruit af dat bijgevolg niet de aard van de schuldvordering, maar de hoedanigheid van de schuldeiser telt. Artikel 49/1, vierde lid WCO betreft enkel de schuldvorderingen van werknemers, en dus niet de schuldvordering van een openbare schuldeiser - zoals de fiscus - tot betaling van bedrijfsvoorheffing die verband houdt met arbeidsprestaties van vóór de opening van de reorganisatieprocedure.³⁶⁶ Het nieuwe Boek XX WER vermijdt hierover iedere verdere

³⁵⁹ L. DE KEYSER, T. DELWICHE, T. ACKAERT, J. MALEKZADEM, “Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen”, *TRV* 2013, afl. 8, 761.

³⁶⁰ Verdrag nr. 95 van 1 juli 1949 betreffende de bescherming van het loon.

³⁶¹ REPORT ILC. 101/III/1A, 761, http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174843/lang--en/index.htm.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ L. DE KEYSER, T. DELWICHE, T. ACKAERT, J. MALEKZADEM, “Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen”, *TRV* 2013, afl. 8, 762.

³⁶⁴ *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2692/001, 24.

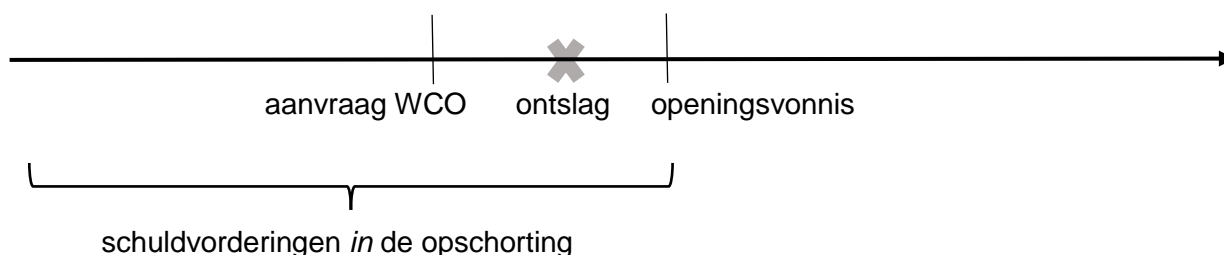
³⁶⁵ *Ibid.*, 3.

³⁶⁶ Cass. 16 juni 2016, AR F.16.0022.N.

discussie door expliciet te bepalen dat 'het reorganisatieplan niet kan voorzien in een vermindering of kwijtschelding van schuldvorderingen in de opschorting ontstaan uit arbeidsprestaties *met uitsluiting van de fiscale of sociale bijdragen of schulden ten laste van de werkgever*'.³⁶⁷

179. De tegemoetkoming aan de bezorgdheid van de vakbonden was evenwel niet de enige bezorgdheid waarom dit vierde lid in artikel 49/1 WCO werd ingevoerd. De tweede bezorgdheid was de vaak voorkomende praktijk waarbij de werkgever-schuldenaar bewust kort vóór het openen van de gerechtelijke reorganisatieprocedure werknemers ontsloeg zonder opzeggingstermijn. De verschuldigde opzeggingsvergoeding ontstond daardoor juist vóór de opening van de procedure en werd dus beschouwd als een schuldvordering *in* de opschorting. Bijgevolg kon de opzeggingsvergoeding opgenomen worden in het reorganisatieplan en eventueel grotendeels ingekort worden.³⁶⁸ Hoewel dit noch door de WCO, noch door enige arbeidsrechtelijke bepaling werd verboden, ervoeren de ontslagen werknemers in kwestie dit toch als onrechtvaardig. Dit onrechtvaardigheidsgevoel werd nog versterkt door het feit dat het Sluitingsfonds in dergelijk geval niet tussenkomt (zie *infra* nr. 233).³⁶⁹

Over een dergelijke deloyale houding van de werkgever-schuldenaar deed de rechtbank van koophandel te Mechelen uitspraak in een vonnis van 25 oktober 2010.³⁷⁰ In deze zaak had de werkgever-schuldenaar nog vlug twee werknemers ontslagen zonder opzeggingstermijn tussen het moment waarop hij het verzoekschrift tot opening van een gerechtelijke reorganisatieprocedure had neergelegd en het moment waarop de procedure door de rechtbank geopend werd.



Het reorganisatieplan voorzag in een vermindering van de daaruit voortvloeiende opzeggingsvergoeding tot 15% gespreid over 48 maanden. De rechtbank weigerde het reorganisatieplan te homologeren omwille van twee redenen. Enerzijds omdat hiermee volgens de rechtbank totaal voorbijgegaan wordt aan de beschermende bepalingen uit de arbeidswetgeving. Anderzijds omdat zij meende dat het niet uitgesloten is dat de werkgever-schuldenaar zo wou ontsnappen aan de verplichting een sociaal luik te voorzien in het reorganisatieplan conform artikel 49, vierde lid WCO.³⁷¹ In dergelijke gevallen kan er volgens de rechter sprake zijn van rechtsmisbruik. Het is immers zo dat wanneer het tijdstip van het ontslag niet anders kan verklaard worden dan uit de bedoeling om van de schuldvordering tot

³⁶⁷ Art. XX.73, vierde lid, eerste streepje WER.

³⁶⁸ S. MEYSMANS, *Arbeidsrechtelijke knelpunten in de Wet Continuïteit Ondernemingen*, onuitg. masterproef Rechten, Universiteit Hasselt, 2013, 45.

³⁶⁹ J. PEETERS, "De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 392.

³⁷⁰ Kh. Mechelen 25 oktober 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 132.

³⁷¹ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 1875-1876.

betaling van een opzeggingsvergoeding een schuldvordering *in* de opschorting te maken, om deze vervolgens in te korten in het reorganisatieplan, dit als een vorm van misbruik van ontslagrecht kan worden beschouwd. Het principe van de goede trouw, dat van openbare orde³⁷² is en dat bij schending ervan rechtsmisbruik uitmaakt, geldt immers ook bij de beëindiging van arbeidsovereenkomsten.³⁷³

De situatie van de werknemer ziet er echter helemaal anders uit wanneer het ontslag gebeurt ná opening van de procedure, aangezien de opzeggingsvergoeding in dat geval een schuldvordering *buiten* de opschorting is en een vermindering ervan aldus niet mogelijk is.³⁷⁴ Artikel 49, eerste lid WCO (huidig art. XX.72, eerste lid WER) bepaalt immers dat enkel schuldvorderingen *in* de opschorting in het plan kunnen worden verminderd.

180. Over dit verschil in behandeling, namelijk tussen werknemers die worden ontslagen *vóór* en werknemers die worden ontslagen *ná* opening van de procedure, stelde het arbeidshof te Luik in januari 2013 een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

In een arrest van 21 november 2013 beantwoordde het Grondwettelijk Hof deze vraag.³⁷⁵ Volgens het Hof berustte de verschillende behandeling van de werknemers op een objectief criterium, namelijk het ontslag *vóór* of *ná* de opening van de gerechtelijke reorganisatieprocedure, waardoor er aldus geen sprake kan zijn van discriminatie.³⁷⁶ Dat de opzeggingsvergoeding van de werknemer die ontslagen werd *ná* opening van de procedure buiten de opschorting valt, betekent immers niet dat deze noodzakelijkerwijs integraal en zonder betalingstermijn door de onderneming in moeilijkheden zal worden betaald.³⁷⁷ Het Hof betreft ook de nieuwe bescherming van artikel 49/1, vierde lid WCO in zijn oordeel. Deze bijzondere beschermingsmaatregel werd ingevoerd door de WCO-Reparatiewet in 2013. Volgens het Hof is het feit dat de wetgever het toch nodig achtte om de schuldvorderingen in de opschorting van werknemers te beschermen, geen reden te besluiten dat de regels die van toepassing waren *vóór* de invoering van artikel 49/1, vierde lid WCO een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken.³⁷⁸

Het arbeidshof te Luik die de prejudiciële vraag had gesteld, was evenwel niet overtuigd van de overwegingen van het Hof in bovenstaand arrest. Daarom stelde het arbeidshof vier nieuwe prejudiciële vragen. De eerste twee prejudiciële vragen nemen de nieuwe bescherming van artikel 49/1, vierde lid WCO als uitgangspunt. De eerste prejudiciële vraag komt neer op de vraag of werknemers wiens schuldvorderingen onder de toepassing van voormalige regels vielen, hierdoor onterecht ongelijk behandeld werden. De tweede prejudiciële vraag komt neer op de vraag of, indien dit inderdaad zo is, het noodzakelijk is dat artikel 49/1, vierde lid WCO terugwerkt tot de procedures die nog niet zijn afgesloten. De derde prejudiciële vraag betreft de verenigbaarheid van de artikelen 49 en 57 WCO (*vóór* de WCO-Reparatiewet van 2013) met artikel 23 Gw. De laatste prejudiciële vraag polst of het antwoord op voorgaande

³⁷² J. BAECK, "Gevolgen tussen partijen", in E. DIRIX en A. VAN HOEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, 36.

³⁷³ J. PEETERS, "De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 392.

³⁷⁴ M. VANMEENEN, "Continue wendingen in de Wet Continuïteit Ondernemingen", *TBH* 2016, afl. 9, 801.

³⁷⁵ GwH 21 november 2013, nr. 162/2013.

³⁷⁶ *Ibid.*, 11, overw. B.8.1.

³⁷⁷ *Ibid.*, 14, overw. B.10.2.

³⁷⁸ *Ibid.*, 13, overw. B.9.4.

prejudiciële vragen verschillend moet zijn naargelang de niet-betaling van de in het geding zijnde schuldvordering strafrechtelijk wordt bestraft.³⁷⁹

Het Grondwettelijk Hof behandelt in het arrest van 2 juni 2016 de eerste en tweede prejudiciële vraag samen. De derde en vierde prejudiciële vraag beantwoordt het Hof evenwel niet, gelet op het antwoord gegeven op de eerste twee prejudiciële vragen respectievelijk omdat het antwoord niets wijzigt aan de antwoorden op de eerste, tweede en derde prejudiciële vraag.³⁸⁰

Wat betreft de eerste twee prejudiciële vragen, verduidelijkt en bevestigt het Hof nogmaals zijn standpunt. Allereerst oordeelt het Hof immers dat het feit dat artikel 49/1, vierde lid WCO is gaan voorzien in een bijzondere bescherming ten aanzien van bepaalde schuldvorderingen, niet impliceert dat de WCO-bepalingen, zoals van toepassing vóór deze wetswijziging en die geen dergelijke bescherming inhielden, discriminerend zouden zijn.³⁸¹ Het Hof is immers van mening dat de regels van toepassing vóór de WCO-Reparatiewet de werknemers eveneens bescherming boden.

Opvallend in dit arrest is dat het Hof hier wél inziet dat, hoewel de ingeroepen WCO-bepalingen volgens het Hof op zich niet discriminerend zijn, zij toch zodanig kunnen toegepast worden dat de werknemers die ontslagen worden vóór de opening van de procedure bijzonder benadeeld kunnen worden.³⁸² Het Hof herinnert eraan dat de opzeggingsvergoeding ertoe strekt de sociale en financiële gevolgen voor de werknemer van het einde van de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur te beperken. De wetgever beoogde aldus in overeenstemming met artikel 23 van de Grondwet de bestaanszekerheid van de werknemer te waarborgen.³⁸³ Op basis hiervan stelt het Hof vervolgens dat artikel 49, eerste lid WCO in die zin geïnterpreteerd moet worden dat *“de schuldenaar, bij het opstellen van het reorganisatieplan, rekening dient te houden met de bijzondere aard van de schuldvordering die betrekking heeft op een opzeggingsvergoeding die is ontstaan vóór de opening van de procedure van gerechtelijke reorganisatie en dat het niet toelaat die schuldvordering zodanig te verminderen dat de bestaanszekerheid van de werknemer in het gedrang komt”*.³⁸⁴

181. De vraag rijst nu wat de actuele relevantie is van dit arrest, aangezien de zaak betrekking had op een gerechtelijke reorganisatieprocedure door collectief akkoord die dateerde van vóór de WCO-Reparatiewet van 27 mei 2013. Het antwoord op deze vraag hangt samen met de vraag of de wetgever er met de invoering van artikel 49/1, vierde lid WCO in geslaagd is om de vaak voorkomende misbruikpraktijk van de werkgever-schuldenaar zoals hoger in nr. 179 beschreven, die aanleiding gaf tot dit arrest, effectief stop te zetten.³⁸⁵ Uit wat hieronder volgt, zal blijken dat de invoering van artikel 49/1, vierde lid WCO door een ongelukkige woordkeuze van de wetgever evenwel niet tot het gewenste resultaat heeft geleid, namelijk dat de opzeggingsvergoeding nog steeds niet volledig wordt beschermd in het kader van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.

³⁷⁹ GwH 2 juni 2016, nr. 81/2016, 2-3.

³⁸⁰ *Ibid.*, 16.

³⁸¹ *Ibid.*, 11, overw. B.7., derde alinea.

³⁸² J. PEETERS, “De opzeggingsvergoeding als schuldvordering in de opschorting, vóór en na de wijziging van de WCO” (noot onder GwH 2 juni 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, 1301.

³⁸³ GwH 2 juni 2016, nr. 81/2016, 14, overw. B.14.4.

³⁸⁴ *Ibid.*, 15, overw. B.16.2.

³⁸⁵ J. PEETERS, “De opzeggingsvergoeding als schuldvordering in de opschorting, vóór en na de wijziging van de WCO” (noot onder GwH 2 juni 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, 1302.

182. Onder de WCO bepaalde artikel 49/1, vierde lid WCO het volgende (eigen onderlijning):

“Het plan kan geen vermindering of kwijtschelding bevatten van schuldvorderingen die zijn ontstaan uit vóór de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties.”

De WCO verduidelijkte niet wat precies moest worden begrepen onder “*schuldvorderingen die zijn ontstaan uit vóór de opening van de procedure verrichte arbeidsprestaties*”. Het antwoord op deze vraag is van groot belang voor de werknemers, aangezien het antwoord hierop bepaalt of hun schuldvordering al dan niet kan worden verminderd in het plan.

De WCO maakt in artikel 49/1, vierde lid WCO geen gebruik van de term ‘loon’. Evenmin eist ze dat de schuldvordering een “tegenprestatie voor arbeid” moet zijn. Echter, ze vereist dat de schuldvordering moet zijn “ontstaan uit verrichte arbeidsprestaties”.

Dat loon valt onder “ontstaan uit verrichte arbeidsprestaties”, is duidelijk. Maar wat met de opzeggingsvergoeding in geval van onregelmatige beëindiging van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur? De ontslagen werknemer heeft recht op de betaling van een opzeggingsvergoeding omwille van het feit dat de werkgever geen (of een te korte) opzeggingstermijn in acht nam. Het *niet* kunnen verrichten van arbeidsprestaties tijdens de opzeggingstermijn is dan ook de ratio achter de opzeggingsvergoeding. De opzeggingsvergoeding kan aldus logischerwijze niet ontstaan uit ‘verrichte arbeidsprestaties’. Het gevolg hiervan is dat de opzeggingsvergoeding niet valt onder artikel 49/1, vierde lid WCO waardoor de opzeggingsvergoeding nog steeds kan worden verminderd in het plan.³⁸⁶

183. Kan de werknemer met een schuldvordering tot betaling van zijn opzeggingsvergoeding evenwel soelaas vinden in het Verdrag nr. 95? Volgens de voorbereidende werkzaamheden beoogt de wetgever met artikel 49/1, vierde lid WCO immers volledige uitvoering te geven aan Verdrag nr. 95 met uitbreiding naar de procedure van gerechtelijk reorganisatie, aangezien artikel 11 van Verdrag nr. 95 enkel spreekt over faillissement en gerechtelijke vereffening.³⁸⁷

Artikel 1 Verdrag nr. 95 (‘Protection of wages’) bepaalt wat precies moet worden verstaan onder ‘wages’. Het verdrag beoogt die ‘wages’ te beschermen die een tegenprestatie vormen “for work done or to be done or for services rendered or to be rendered”. Het is moeilijk om de opzeggingsvergoeding hier te doen onder vallen, aangezien dit niet kan worden beschouwd als tegenprestatie voor verricht werk of werk dat moet worden verricht of voor verrichte diensten of diensten die moeten worden verricht. Er is dus geen enkele verplichting die kan worden afgeleid uit Verdrag nr. 95 tot het beschermen van de opzeggingsvergoeding in geval van gerechtelijke reorganisatie.³⁸⁸

Bovendien kan uit het feit dat de wetgever volledige uitvoering wou geven aan Verdrag nr. 95, volgens DE MAREZ en PERTRY worden afgeleid dat de verwoording “ontstaan uit verrichte arbeidsprestaties” vrij restrictief moet worden begrepen en dat de wetgever werkelijk uitsluitend de uit arbeidsprestaties van werknemers ontstane schuldvorderingen voor ogen

³⁸⁶ F. KEFER en G. GAILLIET, “Le sort des travailleurs d’une entreprise en réorganisation judiciaire”, in J. CLESSE en J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social: homage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 371; Zie Cass. 11 mei 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 1038; Cass. 6 oktober 1997, *RW* 1997-98, 1022; Cass. 7 mei 2001, *JTT* 2001, 410.

³⁸⁷ *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2692/001, 24.

³⁸⁸ F. KEFER en G. GAILLIET, “Le sort des travailleurs d’une entreprise en réorganisation judiciaire”, in J. CLESSE en J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social: homage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 373.

had. De wetgever heeft aldus niet gewild om de bescherming die dit verdrag biedt voor het loon, uit te breiden tot opzeggingsvergoedingen.³⁸⁹

Verdrag nr. 173 van de IAO inzake de bescherming van de werknemersvorderingen in geval van betalingsonmacht van hun werkgever (hierna: Verdrag nr. 73)³⁹⁰, bepaalt daarentegen dat de opzeggingsvergoeding moet worden beschermd in geval van insolventie van de werkgever.³⁹¹ De opzeggingsvergoeding moet volgens artikel 5 Verdrag nr. 173 immers worden betaald vooraleer de niet-geprivilegieerde schuldeisers worden betaald. De gerechtelijke reorganisatieprocedure zou misschien binnen het toepassingsgebied van dit verdrag kunnen vallen, maar België heeft dit verdrag helaas nog niet geratificeerd.³⁹²

184. Gezien het feit dat noch de letterlijke wettekst in artikel 49/1, vierde lid WCO, noch de intentie van de wetgever duidelijk bepalen of de opzeggingsvergoeding al dan niet valt onder de bewoording “ontstaan uit verrichte arbeidsprestaties”, en gezien het feit dat noch het Verdrag nr. 95, noch het Verdrag nr. 173 soelaas bieden, lijkt de meest plausibele interpretatie van artikel 49/1, vierde lid WCO te zijn dat de opzeggingsvergoeding ontstaan vóór opening van de procedure er *niet* door wordt beschermd. Bijgevolg kan de opzeggingsvergoeding nog steeds worden verminderd in het plan.

185. Aan de mogelijkheid om de opzeggingsvergoeding in het plan te verminderen worden echter drie beperkingen gesteld.

Ten eerste moet rekening worden gehouden met artikel 49/1, eerste lid WCO (huidig artikel XX.73, eerste lid WER) volgens welk een betalingsvoorstel niet minder dan 15% (nu 20%) van het bedrag van de schuldvordering mag bedragen (zie *supra* nr. 176).

Ten tweede mag een schuldvordering die betrekking heeft op een opzeggingsvergoeding ontstaan vóór opening van de reorganisatieprocedure, volgens hogervermelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof van 2 juni 2016³⁹³, niet zodanig verminderd worden dat de bestaanszekerheid van de werknemer erdoor in het gedrang wordt gebracht. Wanneer de bestaanszekerheid erdoor wél in het gedrang zou worden gebracht, stelt het Grondwettelijk Hof in overweging B.16.3. dat de rechtbank van koophandel homologatie van het plan dient te weigeren wegens schending van de openbare orde.³⁹⁴

PEETERS merkt terecht op dat dit voor de rechtbank van koophandel een delicate evenwichtsoefening behelst.³⁹⁵ Het bedrag van de opzeggingsvergoeding is immers wettelijk vastgesteld in artikel 39 Arbeidsovereenkomstenwet en wordt geacht forfaitair alle schade te dekken die voortvloeit uit het inkomensverlies als gevolg van de onrechtmatige beëindiging

³⁸⁹ D. DE MAREZ en V. PERTRY, “De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 405.

³⁹⁰ Verdrag nr. 173 van 23 juni 1992 inzake de bescherming van de werknemersvorderingen in geval van betalingsonmacht van hun werkgever.

³⁹¹ Art. 6, d) Verdrag nr. 73.

³⁹² F. KEFER en G. GAILLIET, “Le sort des travailleurs d’une entreprise en réorganisation judiciaire”, in J. CLESSE en J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social: hommage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 373.

³⁹³ Zie *supra* nr. 180, vijfde alinea.

³⁹⁴ J. PEETERS, “De opzeggingsvergoeding als schuldvordering in de opschorting, vóór en na de wijziging van de WCO” (noot onder GwH 2 juni 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, 1302.

³⁹⁵ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 404.

van de arbeidsovereenkomst.³⁹⁶ Bijgevolg heeft iedere vermindering van de opzeggingsvergoeding potentieel een impact op de bestaanszekerheid van de werknemer. Volgens PEETERS dient de hoger besproken overweging B.16.2. van het arrest van 2 juni 2016 van het Grondwettelijk Hof zo gelezen te worden dat de rechtbank van koophandel moet toetsen of de ratio van de opzeggingsvergoeding, namelijk de werknemer van voldoende financiële middelen verzekeren voor de termijn die hem in staat moet stellen een nieuwe betrekking te vinden, gewaarborgd blijft. Op basis van welke criteria deze toetsing door de rechter moet gebeuren, is volgens PEETERS evenwel niet duidelijk. PEETERS merkt evenwel op dat het risico reëel is dat de rechtbank van koophandel in het reorganisatie-contentieux het begrip opzeggingsvergoeding en de ratio ervan anders gaat interpreteren dan de arbeidsrechtbank.³⁹⁷

Tenslotte speelt het sociaal grondrecht in artikel 23 van de Grondwet nog een rol. Werknemers hebben krachtens deze grondwettelijke bepaling immers het recht om een menswaardig leven te leiden. Dit recht houdt onder meer in dat ze het recht hebben op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning.³⁹⁸ Onder ‘billijke beloning’ kan ook de opzeggingsvergoeding worden verstaan, aangezien deze in feite het loon uitmaakt van een ontslagen werknemer gedurende de tijd die nodig is om een andere betrekking te vinden.³⁹⁹ Wanneer de opzeggingsvergoeding in het plan wordt verminderd, kan dit aldus een schending uitmaken van artikel 23, derde lid, 1° Gw. Aangezien de grondwet de openbare orde raakt, kan de rechter bijgevolg oordelen dat er sprake is van een schending van de openbare orde en aldus weigeren het plan te homologeren.

186. De intentie van de wetgever was aldus nobel: ze greep in om de sociale bezorgdheid die er bestond rond vaak voorkomende misbruikpraktijken van de werkgever stop te zetten. Helaas is de wetgever in artikel 49/1, vierde lid WCO niet juridisch correct geweest in zijn bewoordingen. Deze juridische incorrectheid heeft ertoe geleid dat het doel van de wetgever niet werd bereikt, en dat bijgevolg een schuldvordering tot betaling van een opzeggingsvergoeding door de incorrecte bewoording niet onder de bescherming valt en aldus nog kan worden verminderd in het plan.

PEETERS stelt de wetgever alvast voor de draagwijdte van artikel 49/1, vierde lid WCO te preciseren. In het licht van de initiële bedoeling van de wetgever, namelijk het stopzetten van de misbruikpraktijken, lijkt het aangewezen artikel 49/1, vierde lid WCO in volgende zin te herschrijven: “Het plan kan geen vermindering of kwijtschelding bevatten van schuldvorderingen *die, vóór de opening van de procedure, zijn ontstaan uit het bestaan, de uitvoering of de beëindiging van de arbeidsovereenkomsten*”.

Het valt alvast te betreuren dat de wetgever deze problematiek niet heeft opgelost in Boek XX WER, door simpelweg het vierde lid van artikel 49/1 WCO te herschrijven, en niet louter een verwaarloosbare tekstuele wijziging aan te brengen door “*ontstaan uit (...) verrichte*

³⁹⁶ Cass. 7 mei 2001, *JTT* 2001, 410.

³⁹⁷ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 404.

³⁹⁸ Art. 23, derde lid, 1° Gw.

³⁹⁹ D. DE MAREZ en V. PERTRY, “De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 411.

arbeidsprestaties” te wijzigen in “*ontstaan uit arbeidsprestaties*”.⁴⁰⁰ Dit verandert immers niks aan de inhoud, aangezien een opzeggingsvergoeding noch ontstaat uit verrichte arbeidsprestaties, noch uit arbeidsprestaties, omdat juist het gebrek aan arbeidsprestaties de ratio achter de opzeggingsvergoeding is.

187. Schematisch overzicht over hoe het loon en de opzeggingsvergoeding worden beschermd in het kader van een gerechtelijke reorganisatieprocedure door collectief akkoord:

| | ontstaan VÓÓR opening procedure | ontstaan NA opening procedure |
|--|--|--|
| Schuldvordering tot betaling loon | <p>Volledige bescherming via <u>artikel XX.73, vierde lid, eerste streepje WER</u> (oud artikel 49/1, vierde lid WCO):</p> <p><i>“Het reorganisatieplan kan niet voorzien in een vermindering of kwijtschelding van schuldvorderingen in de opschorting ontstaan uit arbeidsprestaties (...)”</i></p> | <p><u>Artikel XX.58 WER</u> (oud artikel 37 WCO):</p> <p>bescherming in evt. navolgende vereffening of faillissement wegens statuut boedelschuld</p> |
| Schuldvordering tot betaling opzeggingsvergoeding | <p>Geen bescherming via artikel XX.73, vierde lid, eerste streepje WER wegens ongelukkige woordkeuze wetgever</p> <p>➔ vermindering mogelijk in plan, MAAR 3 beperkingen:</p> <p>1) Gedeeltelijke bescherming via <u>artikel XX.73, eerste lid WER</u> (oud artikel 49/1, eerste lid WCO):</p> <p><i>“schuldvorderingen kunnen in het plan slechts worden verminderd tot maximum 20% van het bedrag van de schuldvordering”</i></p> <p>2) <u>GwH 2/6/2016</u>: schuldvordering mag <i>“niet zodanig verminderd worden dat de bestaanszekerheid van de werknemer erdoor in het gedrang wordt gebracht”</i></p> <p>3) <u>sociaal grondrecht op menswaardig leven</u>, waaronder recht op billijke vergoeding (artikel 23, derde lid, 1° Gw.)</p> | <p><i>Zie hierboven.</i></p> |

⁴⁰⁰ Art. XX.73, vierde lid WCO: *“Het reorganisatieplan kan niet voorzien in een vermindering of kwijtschelding van schuldvorderingen in de opschorting ontstaan uit arbeidsprestaties met uitsluiting van de fiscale of sociale bijdragen of schulden.”*

§4. Vermindering van de loonmassa: sociaal luik

188. Wanneer de continuïteit van een onderneming in gevaar is, kan er een vermindering van de loonmassa⁴⁰¹ vereist zijn om de onderneming te redden. In dergelijk geval dient het reorganisatieplan krachtens artikel XX.72, vijfde lid WER (oud artikel 49, vierde lid WCO) over een sociaal luik te beschikken, indien hierover niet eerder was onderhandeld.

Hoewel deze bepaling expliciet vermeldt dat het sociaal luik in ontslagen kan voorzien, kan een vermindering van de loonmassa volgens de rechtsleer ook op andere manieren worden bereikt. De rechtsleer neemt aan dat een vermindering van de loonmassa ook mogelijk is door het verminderen van de loonlasten.⁴⁰² Er bestaan dus twee manieren om de loonmassa te verminderen: enerzijds door een vermindering van de loonlasten (zie *infra* nr. 190 e.v.) en anderzijds door een vermindering van het aantal werknemers (zie *infra* nr. 192). Deze mogelijkheden kunnen eveneens worden gecombineerd in het plan.⁴⁰³

189. Waar het reduceren van het aantal werknemers uiteraard definitieve gevolgen heeft, is dit niet noodzakelijk het geval voor het verminderen van de loonlasten.⁴⁰⁴ De uitvoeringstermijn van het plan mag immers niet langer zijn dan vijf jaar, te rekenen van de homologatie van het plan.⁴⁰⁵ In principe kunnen de loonlasten na deze termijn weer naar hun vroegere niveau stijgen.⁴⁰⁶

1. Vermindering van de loonlasten

190. Indien de werkgever in het plan beoogt de loonlasten te verminderen, kan hij dit volgens de rechtsleer doen door gedurende de looptijd van het plan bijvoorbeeld de lonen te verminderen.⁴⁰⁷

191. Men kan zich afvragen of een loonsvermindering wel degelijk mogelijk is in het kader van een collectief akkoord. Het reorganisatieplan kan immers enkel in maatregelen voorzien met betrekking tot schuldvorderingen *in* de opschorting, wat betekent dat het plan enkel betrekking kan hebben op *bestaande* schulden en niet op *toekomstige* schulden, zoals bijvoorbeeld het toekomstig loon van de werknemers. Lonen die nog moeten worden verdiend, zijn geen schuldvorderingen in de opschorting en kunnen aldus bijvoorbeeld niet door een in het

⁴⁰¹ Een andere term hiervoor is 'vermindering van het sociaal passief'.

⁴⁰² H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement", *JTT* 2009, 181.

⁴⁰³ *Ibid.*

⁴⁰⁴ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers en de insolventie van hun werkgever", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 664.

⁴⁰⁵ Art. XX.76 WER (oud art. 52 WCO)

⁴⁰⁶ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers en de insolventie van hun werkgever", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 664.

⁴⁰⁷ De rechtsleer neemt aan dat een vermindering van de loonlasten ook kan gebeuren door bijvoorbeeld eindejaarspremies of bepaalde voordelen in natura af te schaffen of op te schorten, of door de arbeidstijd te verminderen.

reorganisatieplan voorziene inkorting geïmplementeerd worden.⁴⁰⁸ DE MAREZ en PERTRY vinden dit ook meer dan logisch: het komt niet toe aan de schuldeiseres om via een reorganisatieplan nieuwe arbeidsvoorwaarden, waaronder loonvoorwaarden, voor de toekomst op te leggen.⁴⁰⁹

DE MAREZ en PERTRY menen dat dit niet belet dat het plan bijvoorbeeld ingrepen met betrekking tot toekomstige lonen in het vooruitzicht kan stellen. Het plan kan hier evenwel niet als dusdanig de rechtsbron voor zijn. Voor een loonsvermindering door te voeren, moeten de toepasselijke regels van het arbeidsrecht nageleefd worden.⁴¹⁰ Een loonsvermindering zal doorgaans gebeuren door middel van een ondernemings-cao. DE MAREZ en PERTRY menen dat daarbij ook de normale arbeidsrechtelijke regels in verband met de inspraak van de werknemersvertegenwoordigers zullen gelden.⁴¹¹

Hieruit kan worden afgeleid dat de ondernemings-cao aldus buiten het plan om moet worden afgesloten want het heeft betrekking op toekomstige schulden, waarvoor geen maatregelen kunnen worden voorzien in het reorganisatieplan. Men kan zich dus afvragen of de rechtsleer die meent dat een vermindering van de loonmassa in de vorm van een vermindering van de loonlasten mogelijk is in het *plan*, wel juridisch correct is.

Bijkomend kan men zich de vraag stellen of de duurtijd van de ondernemings-cao gebonden is aan de maximum uitvoeringstermijn van vijf jaar⁴¹² van het plan.

2. Vermindering van het aantal werknemers

2.1. Algemeen: toepassing algemene individuele ontslagregels

192. Om de onderneming te redden, kan de werkgever ook beslissen om in een vermindering van de loonmassa te voorzien door arbeidsovereenkomsten te beëindigen.

193. De Faillissementswet bepaalt expliciet dat indien de curators de bestaande arbeidsovereenkomsten willen beëindigen, zij niet verplicht zijn de bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen die van toepassing zijn op de beëindiging van arbeidsovereenkomsten.⁴¹³

De WCO daarentegen, bevat geen dergelijke bepaling. Uit deze vaststelling en artikel 7 WCO⁴¹⁴ (waarschijnlijk neemt art. II.1 WER die functie over⁴¹⁵) kan worden afgeleid dat de werkgever die zich in een procedure van gerechtelijke reorganisatie bevindt, de bijzondere formaliteiten en procedures uit het arbeidsrecht die gelden bij de beëindiging van

⁴⁰⁸ D. DE MAREZ en V. PERTRY, "De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 405.

⁴⁰⁹ *Ibid.*

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ *Ibid.*, 406.

⁴¹² Art. XX.76 WER (oud art. 52 WCO).

⁴¹³ Art. XX.139, §2, eerste lid WER (oud art. 46, §2, eerste lid Faillissementswet).

⁴¹⁴ "Behalve wanneer een wijziging of een uitzondering voortvloeit uit een uitdrukkelijke tekst van deze wet, heeft deze niet tot strekking oudere wetten te wijzigen of hierop uitzonderingen aan te brengen."

⁴¹⁵ "Onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van het recht van de Europese Unie of van bepalingen in bijzondere wetten, bevat onderhavig Wetboek het algemeen juridisch kader inzake economische aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren."

arbeidsovereenkomsten wel degelijk moet blijven respecteren.⁴¹⁶ Indien het plan beoogt het aantal werknemers te verminderen, wil dit met andere woorden zeggen dat alle gewone regels van het individueel ontslagrecht blijven gelden. Dit betekent dat de gewone opzeggingstermijnen⁴¹⁷ moeten worden gerespecteerd of de gewone opzeggingsvergoedingen⁴¹⁸ moeten worden betaald.⁴¹⁹

Men kan zich afvragen of de werkgever, die in het sociaal luik van het plan voorziet in ontslagen, ook tot ontslag kan overgaan van werknemers die geen schuldeiser in de opschorting zijn. Het plan is immers enkel bindend ten aanzien van schuldeisers *in* de opschorting.

Tenslotte kunnen nog twee andere vragen rijzen. Deze hebben betrekking op enerzijds het geval waarin de ontslagen een collectief karakter hebben en er dus sprake is van een collectief ontslag, en anderzijds het ontslag van beschermde werknemers.⁴²⁰

2.2. Bijzonder geval 1: collectief ontslag

194. Wanneer de verschillende ontslagen een collectief karakter hebben, rijst de vraag of de werkgever naast de individuele ontslagregels in geval van collectief ontslag ook de regelgeving inzake collectief ontslag moet naleven. Een collectief ontslag is algemeen gesteld elk ontslag in de loop van een periode van 60 dagen dat een door de wet bepaald aantal werknemers treft in ondernemingen met meer dan 20 werknemers.⁴²¹ Ondernemingen met minder dan 20 werknemers ontspringen aldus de dans.⁴²²

Meer bepaald rijst de vraag of met de procedures van CAO nr. 24 van 2 oktober 1975⁴²³, het KB van 24 mei 1976⁴²⁴, CAO nr. 10 van 8 mei 1973⁴²⁵ en met de gevreesde Wet van 13 februari 1998 (hierna: Wet Renault)⁴²⁶ rekening dient te worden gehouden.⁴²⁷ Over het antwoord op deze vraag lopen de meningen uiteen.

⁴¹⁶ D. DE MAREZ en V. PERTRY, "De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 406.

⁴¹⁷ Art. 37 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁴¹⁸ Art. 39 Arbeidsovereenkomstenwet.

⁴¹⁹ C. WANTIEZ, "Les principales dispositions sociales des lois relatives au concordat judiciaire et à la faillite", *JTT* 1997, 459.

⁴²⁰ CENTRE D'ETUDES JEAN RENAULD UCL, *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite : les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, 221.

⁴²¹ De definiëring verschilt evenwel lichtjes in de verschillende bronnen inzake collectief ontslag.

⁴²² H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement", *JTT* 2009, 181.

⁴²³ Collectieve arbeidsovereenkomst (NAR) nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag, *BS* 17 februari 1975.

⁴²⁴ Koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag, *BS* 17 september 1976.

⁴²⁵ Collectieve arbeidsovereenkomst (NAR) nr. 10 van 8 mei 1973 betreffende het collectief ontslag, *BS* 17 augustus 1973.

⁴²⁶ Wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, *BS* 19 februari 1998.

⁴²⁷ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers en de insolventie van hun werkgever", in H. BRAECKMANS (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 666.

195. Een deel van de rechtsleer meent dat de regelgeving inzake collectief ontslag wel degelijk moet worden nageleefd.

Een eerste argument houdt in dat de regelgeving inzake collectief ontslag dient te worden nageleefd omdat de regelgeving inzake collectief ontslag nergens in een uitzondering voorziet in geval van gerechtelijke reorganisatie.⁴²⁸ Artikel 65 Wet Renault sluit van haar toepassingsgebied immers enkel de collectieve ontslagen uit die plaatsvinden in het kader van een procedure van faillissement.⁴²⁹ Aanvankelijk sloot artikel 65 Wet Renault van haar toepassingsgebied ook uit, het collectief ontslag dat plaatsgrijpt in het kader van gerechtelijk akkoord door boedelafstand.⁴³⁰ De procedure van gerechtelijk akkoord verschilt evenwel van het gerechtelijk akkoord door boedelafstand. Het gerechtelijk akkoord beoogt, in tegenstelling tot het gerechtelijk akkoord door boedelafstand, immers geen liquidatie van het vermogen, maar het behoud van de onderneming.⁴³¹ Gelet op het duidelijk verschil tussen deze beide, kan dan ook worden gesteld dat artikel 65 Wet Renault nooit in een uitzondering heeft voorzien in geval van collectief ontslag in het kader van een gerechtelijk akkoord, en dus logischerwijze ook niet in geval van collectief ontslag in het kader van gerechtelijke reorganisatie. Bovendien moet worden aangestipt dat ook het KB van 24 mei 1976 en CAO nr. 24 van 2 oktober 1975 in geen enkele uitzondering voorzien in geval van collectief ontslag in het kader van gerechtelijke reorganisatie. Dit is in lijn met de Europese Richtlijn 98/59⁴³², die immers geen uitzondering voorziet op de naleving van de regelgeving inzake collectief ontslag in geval van gerechtelijk reorganisatie (op het ogenblik van het uitvaardigen van de richtlijn was dit het toenmalig gerechtelijk akkoord).⁴³³

Het tweede argument houdt in dat het “horen van de werknemersvertegenwoordigers” krachtens artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) gewoon verwijst naar de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsprocedure, waaronder de bijzondere informatie- en raadplegingsprocedure van de Wet Renault.⁴³⁴

Een derde argument houdt in dat, aangezien artikel 7 WCO bepaalt dat de WCO geen wijziging aanbrengt aan bestaande of oudere wetten tenzij dit uitdrukkelijk wordt voorzien in de WCO, de Wet Renault moet worden toegepast indien de voorwaarden van collectief ontslag zijn vervuld.⁴³⁵

⁴²⁸ I. PLETS, “Sociaalrechtelijke aspecten van het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *DAOR* 1999, nr. 50, 20.

⁴²⁹ F. KEFER en G. GAILLIET, “Le sort des travailleurs d'une entreprise en réorganisation judiciaire”, in J. CLESSE en J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social: homage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 367.

⁴³⁰ De Wet van 30 juli 2013 heeft “*en in het kader van gerechtelijk akkoord door boedelafstand*” evenwel weggelaten uit artikel 65 Wet Renault, omdat deze procedure sinds 1 januari 1998 niet meer bestaat.

⁴³¹ B. VANSCHOEBEKE en E. MATHYS, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Larcier, Brussel, 2003, 56.

⁴³² Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, *Publicatieblad* 12 augustus 1998.

⁴³³ B. VANSCHOEBEKE en E. MATHYS, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Larcier, Brussel, 2003, 56-57.

⁴³⁴ K. DE SCHUTTER en F. SAELENS, “Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie”, *Or.* 2009, 147.

⁴³⁵ F. DE MEY, “Het reorganisatieplan”, in H. BRAECKMANS (ed.), *Faillissement & Reorganisatie*, Antwerpen, Kluwer, 2017, I.J.-25.

Tenslotte bestaat er mijns inziens nog een vierde argument. De parlementaire werkzaamheden bij het wetsvoorstel betreffende de continuïteit van de ondernemingen bepaalde immers dat in geval van sociale herstructurering de gemeenrechtelijke procedures inzake informatie en raadpleging volledig toepassing vinden.⁴³⁶ Een collectief ontslag kan mijns inziens zonder twijfel als een ‘sociale herstructurering’ worden beschouwd. Uit deze redenering volgt dat de informatie- en raadplegingsplicht van de Wet Renault toepassing zal vinden.

196. Een ander deel van de rechtsleer meent daarentegen dat de regelgeving inzake collectief ontslag niet moet worden nageleefd.

Hun argument houdt in dat de WCO de zware informatie- en raadplegingsprocedure in geval van collectief ontslag impliciet opheft door te voorzien in een bijzondere procedure in artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO).⁴³⁷ Deze bepaling voorziet immers zelf in een procedure die een hoorrecht van de werknemers(vertegenwoordigers) omvat. Wanneer werknemers(vertegenwoordigers) worden gehoord, wil dit logischerwijze ook zeggen dat zij eveneens worden geraadpleegd. De procedure van artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) streeft aldus eenzelfde doel na als de zware informatie- en raadplegingsprocedure in artikel 66 Wet Renault in geval van collectief ontslag. De procedure in artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) verschilt evenwel van de procedure van collectief ontslag, in die zin dat de procedure in artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) eenvoudiger en sneller is. Dit verschil wordt gerechtvaardigd door de bijzondere aard van de reorganisatieprocedure, die immers gericht is op het redden van de onderneming en daarmee van de tewerkstelling zelf. Er kan dus met andere woorden worden gesteld dat het algemene rechtsprincipe dat de bijzondere regelgeving voorgaat op de algemene (*lex specialis generalibus derogat*) van toepassing is om te kunnen ontsnappen aan de zware informatie- en raadplegingsprocedure in geval van collectief ontslag.⁴³⁸

Tegenstanders van dit argument kunnen aanhalen dat de werkgever dan een gerechtelijke reorganisatieprocedure zou opstarten enkel en alleen om zo te kunnen ontsnappen aan de zware informatie- en raadplegingsprocedure in geval hij wil overgaan tot een collectief ontslag. Dit argument kan volgens VAN HOOGENBEMT van tafel geveegd worden. De gerechtelijke reorganisatieprocedure staat immers, zoals de naam zelf zegt, volledig onder toezicht van de rechtbank.⁴³⁹ De rechtbank doet immers bij iedere aanvraag tot gerechtelijke reorganisatie een *prima facie* onderzoek, zodat niet iedere aanvrager zomaar wordt toegelaten tot de procedure. Voornoemd misbruik van de gerechtelijke reorganisatieprocedure is aldus niet mogelijk volgens hem.

197. Beide opvattingen worden met degelijke juridische argumenten onderbouwd.⁴⁴⁰ Evenwel dient er op gewezen te worden dat in het kader van de vroegere WGA de meerderheid van de

⁴³⁶ *Parl. St. Kamer 2007-2008*, nr. 52-160/002, 68.

⁴³⁷ H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers en de insolventie van hun werkgever”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 667.

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ B. DE MOOR, P. DE WULF, S. DIELS en V. VAN STEENKISTE, “Aandachts- en actiepunten voor het bestuur van een onderneming bij dreigende insolventie”, *DAOR* 2010, nr. 94, 129.

rechtsleer reeds aannam dat de regelgeving inzake het collectief ontslag wel degelijk van toepassing was.⁴⁴¹

198. Indien de wetgever wel degelijk de bedoeling had de regelgeving inzake collectief ontslag te eerbiedigen in geval van gerechtelijke reorganisatie, is dit uiteraard in het voordeel van de werknemers. De werknemers die door het collectief ontslag worden gevisieerd, hebben immers (i) recht op een uitgebreide voorafgaande informatie en raadpleging, (ii) die wordt gesanctioneerd bij niet-naleving door de werkgever en (iii) die voorziet in een bijzondere ‘vergoeding wegens collectief ontslag’.

Ten eerste dient te worden nagegaan hoe deze voorafgaande uitgebreide informatie- en raadplegingsplicht wordt toegepast in een procedure van gerechtelijke reorganisatie. De voorafgaande informatie en raadpleging van de werknemers(vertegenwoordigers) is noodzakelijk wanneer de werkgever *voornemens* is tot collectief ontslag over te gaan.⁴⁴² De vraag rijst nu wanneer dat precies moet zijn in het kader van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. Moeten de werknemers(vertegenwoordigers) slechts geïnformeerd en geraadpleegd worden na de goedkeuring van het plan, of moet dit reeds bij het uitwerken van het plan? De bedoeling van de Wet Renault bestaat erin de werknemers(vertegenwoordigers) de mogelijkheid te geven het collectief ontslag te voorkomen, of enigszins te beperken door het voorstellen van alternatieven. Uiteraard kan dit slechts zinvol gebeuren zolang het plan nog niet is goedgekeurd.⁴⁴³ VAN HOOGENBEMT leidt hieruit af dat de informatie- en raadplegingsprocedure dient te worden gevolgd vanaf het moment waarop de werkgever tot de bevinding komt dat een min of meer drastische vermindering van het aantal werknemers wenselijk is voor het voorzetten van de onderneming.⁴⁴⁴ De informatie- en raadplegingsplicht moet aldus reeds worden gevolgd bij de uitwerking van het plan, aangezien de voorafgaande informatie en raadpleging betrekking moet hebben op de mogelijkheid het collectief ontslag te voorkomen of enigszins te beperken.⁴⁴⁵

Zoals hoger reeds vermeld, moet de schuldenaar bij zijn verzoekschrift voegen of hij overweegt “een eventueel sociaal plan in te zetten” (zie *supra* nr. 102). Doorgaans wordt een sociaal plan onderhandeld in geval van een collectief ontslag. De schuldenaar dient er evenwel voor op te letten dat uit de formulering van het verzoekschrift niet de beslissing tot collectief ontslag blijkt. Artikel 66 Wet Renault bepaalt immers dat de werknemers(vertegenwoordigers) moeten geïnformeerd en geraadpleegd worden zodra de werkgever *voornemens* is tot een collectief ontslag over te gaan.⁴⁴⁶ Indien uit het verzoekschrift tóch de beslissing tot collectief ontslag blijkt, schendt de werkgever-schuldenaar de informatie- en raadplegingsplicht in geval van collectief ontslag en zal hij bijgevolg de hieronder genoemde zware sanctie moeten ondergaan.

⁴⁴¹ Zie o.m. B. VANSCHOEBEKE en E. MATHYS, *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Larcier, Brussel, 2003, 56; I. PLETS, “Sociaalrechtelijke aspecten van het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *DAOR* 1999, nr. 50, 21.

⁴⁴² Art. 6 CAO nr. 24.

⁴⁴³ H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers en de insolventie van hun werkgever”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 666.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, 667.

⁴⁴⁵ I. PLETS, “Sociaalrechtelijke aspecten van het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *DAOR* 1999, nr. 50, 21.

⁴⁴⁶ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 389.

De informatie- en raadplegingsprocedure in geval van collectief ontslag is een uitgebreide en dus zware procedure aangezien artikel 66 Wet Renault bepaalt dat op alle vragen van de werknemers(vertegenwoordigers) moet worden geantwoord en al hun suggesties moeten worden onderzocht. Dat de werkgever dit ook effectief heeft gedaan, moet in de kennisgeving⁴⁴⁷ aan de bevoegde tewerkstellingsdienst - in Vlaanderen de VDAB - worden bevestigd en aangetoond.⁴⁴⁸

Er is evenwel een betwistingsmogelijkheid voor werknemers. Wanneer een werknemer van deze mogelijkheid gebruikmaakt, ligt de bewijslast volledig bij de werkgever. Indien blijkt dat de werkgever de informatie- en raadplegingsprocedure van artikel 66 Wet Renault niet voldoende heeft gerespecteerd, voorziet de Wet Renault in een sanctie. De werkgever zal alle ontslagen werknemers moeten re-integreren of hun loon betalen voor de periode tussen het ontslag en twee maanden nadat door een nieuwe kennisgeving kan worden bevestigd dat de procedure wel correct is verlopen.⁴⁴⁹ Gelet op de reeds penibele financiële situatie waarin een onderneming in een procedure van gerechtelijke reorganisatie zich bevindt, betekent een dergelijke sanctie voor de onderneming wellicht de doodsteek. Mijns inziens geeft deze zware sanctie de werkgever aldus een sterke *incentive* om de informatie- en raadplegingsprocedure in geval van collectief ontslag nauwgezet te volgen, wat logischerwijze in het voordeel van de werknemers speelt.

Tenslotte, om de gevolgen van het collectief ontslag enigszins te verzachten⁴⁵⁰, ontvangen de bij collectief ontslag ontslagen werknemers een bijzondere vergoeding ten laste van hun werkgever, bovenop de werkloosheidsuitkeringen waarop zij recht hebben.⁴⁵¹ Het bedrag van deze 'vergoeding wegens collectief ontslag' is gelijk aan de helft van het verschil tussen het netto-referteloon en de werkloosheidsuitkering waarop de werknemer recht heeft.⁴⁵² Of de werkgever-schuldenaar in staat zal zijn deze bijzondere vergoeding te betalen, valt evenwel te betwijfelen.

199. Het is belangrijk in dit kader op te merken dat de Wet Renault zonder twijfel de openbare orde raakt.⁴⁵³ Het gevolg hiervan is dat de rechtbank van koophandel homologatie kan weigeren van het reorganisatieplan wegens schending van de openbare orde indien de informatie- en raadplegingsprocedure in geval van collectief ontslag niet werd gevolgd.⁴⁵⁴

200. De werkgever kan evenwel proberen deze procedures te omzeilen door ontslagen over een langere tijd te spreiden.⁴⁵⁵ De WCO bepaalt immers dat de uitvoeringstermijn van het plan

⁴⁴⁷ Zie art. 6 KB van 24 mei 1976.

⁴⁴⁸ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers en de insolventie van hun werkgever", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 666.

⁴⁴⁹ Art. 69 Wet Renault.

⁴⁵⁰ I. PLETS, "Sociaalrechtelijke aspecten van het faillissement en het gerechtelijk akkoord", *DAOR* 1999, nr. 50, 22.

⁴⁵¹ Art. 6 CAO nr. 10.

⁴⁵² Art. 8 CAO nr. 10.

⁴⁵³ L. PELTZER, "Les aspects sociaux de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises" in X., *La loi relative à la continuité des entreprises. Actes du colloque du Jeune Barreau de Bruxelles du 15 juin 2009*, Brussel, Larcier, 2009, 141.

⁴⁵⁴ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers en de insolventie van hun werkgever", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 666.

⁴⁵⁵ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement", *JTT* 2009, 180.

maximum vijf jaar mag bedragen.⁴⁵⁶ Dit is uiteraard niet in het voordeel van de werknemers, aangezien ze dan niet meer in de mogelijkheid worden gesteld het *de facto* collectief ontslag te vermijden of enigszins te beperken, wat nu juist het eigenlijke doel is van de voorafgaandelijke informatie- en raadplegingsplicht in geval van collectief ontslag. Bovendien ontvangen ze dan ook niet de bijzondere vergoeding wegens collectief ontslag.

2.3. Bijzonder geval 2: ontslag beschermde werknemer

201. De vraag rijst nu wat er gebeurt indien het reorganisatieplan voorziet in het ontslag van beschermde werknemers. Zoals hierboven reeds gesteld, dienen alle bijzondere formaliteiten en procedures uit het arbeidsrecht gerespecteerd te worden. Dit betekent dat in principe ook de voorafgaandelijke bijzondere ontslagprocedure ten voordele van beschermde werknemers moet worden gevolgd. De parlementaire voorbereiding van de WGA bepaalde dit reeds expliciet.⁴⁵⁷

De bescherming houdt in dat telkens de werkgever een beschermde werknemer wil ontslaan omwille van technische of economische redenen, hij vooraf het paritair comité moet raadplegen die de redenen moet erkennen.⁴⁵⁸ De wetgever heeft dit ingevoerd om discriminatie ten aanzien van beschermde werknemers uit te sluiten.

Volgens het Hof van Cassatie is deze bijzondere ontslagbescherming van openbare orde.⁴⁵⁹ Bijgevolg kunnen beschermde werknemers er geen afstand van doen.⁴⁶⁰ Wanneer de werkgever de voorafgaande raadplegingsplicht van het paritair comité bij ontslag van beschermde werknemers aldus niet naleeft, betekent dit een schending van de openbare orde. Het gevolg hiervan is dat de rechtbank op deze grond homologatie van het plan kan weigeren.⁴⁶¹

202. WANTIEZ meent dat in bepaalde gevallen de voorafgaandelijke raadplegingsplicht van het paritair comité evenwel niet moet worden gevolgd. Hierbij verwijst hij naar het cassatiearrest van 13 oktober 1986⁴⁶² en van 14 maart 1994⁴⁶³. Beide cassatiearresten situeren zich vóór de WGA (1997) en logischerwijze dus ook vóór de WCO (2009) en Boek XX WER (2018). Hierin herinnert het Hof van Cassatie aan de regel dat het paritair comité in principe voorafgaandelijk moet worden geraadpleegd. Vervolgens bepaalt het Hof dat een curator van een faillissement of de vereffenaar van een gerechtelijk akkoord slechts vrijgesteld zijn van deze verplichting wanneer uit een *rechterlijke beslissing* blijkt dat het *gehele personeel* moet worden ontslagen tezelfdertijd of in een zeer korte tijd. Het Hof meent dat in dergelijke

⁴⁵⁶ Art. XX.76 WER (oud art. 52 WCO).

⁴⁵⁷ *Parl.St.* Kamer 1993-1994, nr. 1406/1, 25.

⁴⁵⁸ Er dient een onderscheid te worden gemaakt worden tussen enerzijds de (kandidaat)-personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en het CPBW en anderzijds - evenwel in mindere mate - de leden van de vakbondsafvaardiging. Deze beschermde werknemers genieten een bijzondere ontslagbescherming respectievelijk op grond van de Wet van 19 maart 1991 Onslagregeling Personeelsafgevaardigden en CAO nr. 5 van 24 mei 1971.

⁴⁵⁹ Cass. 4 september 1995, *JTT* 1995, 493.

⁴⁶⁰ S. COCKX en P. MAERTEN, "Overzicht rechtspraak beschermde werknemers 2002-2007", *Or.* 2008, afl. 1, 3.

⁴⁶¹ Art. 55, §3 WCO; CENTRE D'ETUDES JEAN RENAULD UCL, *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite : les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, 222.

⁴⁶² Cass. 13 oktober 1986, *JTT* 1987, 99.

⁴⁶³ Cass. 14 maart 1994, *Pas.* I 1994, 250.

situatie het risico op discriminatie is uitgesloten, niet alleen omdat het gaat om een ontslag van een geheel van personeel, maar ook omdat het ter uitvoering is van een rechterlijke beslissing.

Volgens WANTIEZ leidt de toepassing van deze principes op de materie van het gerechtelijk akkoord (nu gerechtelijke reorganisatie) tot twee overwegingen. Enerzijds zal de voorafgaande raadplegingsplicht van het paritair comité gerespecteerd moeten worden indien het sociaal plan voorziet in ontslagen verspreid over alle personeelsleden, aangezien in deze situatie het risico op discriminatie immers niet uitgesloten is. Anderzijds stelt de vraag tot raadpleging van het paritair comité zich niet indien het gehomologeerd sociaal plan voorziet in ofwel een sluiting van een afdeling, waarbij al het personeel dat werkzaam is in die afdeling onmiddellijk of kort na de sluiting ervan wordt ontslagen, ofwel indien het gehomologeerd plan voorziet in het onmiddellijk ontslag van een bepaalde personeelscategorie.⁴⁶⁴ Hieruit kan worden afgeleid dat wanneer de werkgever-schuldenaar beslist om een beschermde werknemer te ontslaan *alvorens* het plan is gehomologeerd - en er aldus nog geen sprake is van een rechterlijke beslissing - , hij het paritair comité aldus wél nog moet raadplegen, ook al gaat dit ontslag gepaard met sluiting van een afdeling waarbij al het personeel (waaronder de beschermde werknemer) daarin werkzaam onmiddellijk of kort erna wordt ontslagen, of wanneer het plan voorziet in een onmiddellijk ontslag van een bepaalde personeelscategorie (waartoe de beschermde werknemer behoort).

Of de wetgever de redenering van Wantiez ook voor ogen heeft, is nog maar de vraag. Het valt te betreuren dat Boek XX WER hieromtrent geen verduidelijking aanbrengt.

§5. Hoor- en informatierecht werknemers(vertegenwoordigers)

1. Hoorrecht bij uitwerking 'dit plan'

1.1. Cascaderegeling

203. Artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) bepaalt dat de werknemers(vertegenwoordigers) bij de uitwerking van het plan moeten worden gehoord. Zij beschikken aldus over een hoorrecht. Het voorontwerp van de WCO voorzag initieel evenwel niet in een hoorrecht, daar waar artikel 29, §3, vijfde lid WGA⁴⁶⁵ dit wél voorzag. De Nationale Arbeidsraad wees de wetgever op deze lacune.⁴⁶⁶

204. Anders dan andere bepalingen over de betrokkenheid van de werknemers in de WCO, waarin wordt verwezen naar *'de werknemers of hun vertegenwoordigers'*⁴⁶⁷, bepaalt artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) zeer precies wie moet worden gehoord op basis van een cascaderegeling: de vertegenwoordigers van het personeel in de

⁴⁶⁴ C. WANTIEZ, "Les principales dispositions sociales des lois relatives au concordat judiciaire et à la faillite", *JTT* 1997, 459-460.

⁴⁶⁵ "Vereisen de redding van de onderneming en het behoud van de activiteit een inkrimping van de loonmassa, dan wordt voorzien in een sociaal herstructureringsplan. In voorkomend geval kan dit in afvloeiingen voorzien Bij de uitwerking van dit plan worden de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad of, indien er geen is, in het comité voor preventie en bescherming op het werk of, indien er geen is, de vakbondsafvaardiging ingeval er een is opgericht of, indien er geen is, een werknemersafvaardiging, gehoord."

⁴⁶⁶ NATIONALE ARBEIDSRAAD (NAR), *Advies voorontwerp van wet op de continuïteit van de ondernemingen*, 21 november 2006, nr. 1578, <http://www.cnt-nar.be/ADVIES/advies-1578.pdf>.

⁴⁶⁷ Art. 15, *in fine* WCO, art. 17, §2, 9° WCO en art. 43, *in fine* WCO.

ondernemingsraad moeten worden gehoord, of, indien er geen is, in het CPBW, of, indien er geen is, de vakbondsafvaardiging of, indien er geen is, een werknemersafvaardiging.

Waarom de wetgever in artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) de begunstigden van het hoorrecht uitdrukkelijk opsomt, terwijl hij dat in de andere bepalingen van de WCO niet doet, is niet helemaal duidelijk. Een plausibele verklaring lijkt evenwel te zijn dat de wetgever het oude artikel 29, §3, vijfde lid WGA zonder meer heeft gekopieerd in de WCO, mijns inziens omdat de wetgever gehoor wou geven aan de hierboven gestelde opmerking van de Nationale Arbeidsraad (zie *supra* nr. 203).⁴⁶⁸

205. De wetgever is onduidelijk over de notie ‘werknemersafvaardiging’ in de cascadereregeling. Waar de eerste drie organen uit de cascadereregeling (ondernemingsraad, CPBW en vakbondsafvaardiging) een duidelijk juridisch bestaan leiden, is dat van de werknemersafvaardiging veel minder duidelijk.⁴⁶⁹ De term is immers niet bekend in het arbeidsrecht. Enkel de WCO⁴⁷⁰ en de Faillissementswet⁴⁷¹ gebruiken deze term. Net als de WCO (nu WER) geeft de Faillissementswet geen indicatie over hoe deze werknemersafvaardiging moet worden samengesteld.⁴⁷²

206. Ook de WGA sprak reeds over ‘werknemersafvaardiging’. Volgens de parlementaire voorbereiding van de WGA gaat het om een afvaardiging van werknemers aan wie, bij gebrek aan geïnstitutionaliseerde sociale overlegorganen, informeel de machtiging wordt verleend om de gemeenschappelijke belangen te verdedigen. Gezien de informele aard van deze afvaardiging, kan het ook gaan om *alle* werknemers.⁴⁷³ Het is dus met andere woorden mogelijk dat alle werknemers moeten worden gehoord bij de uitwerking van het plan.

Bepaalde rechtsleer neemt aan dat het voorgaande niet wegneemt dat bij gebrek aan een wettelijke omschrijving van de notie ‘werknemersafvaardiging’, de werkgever zijn informatieplicht kan vervullen door eventueel zelf een delegatie van werknemers uit te kiezen. Volgens diezelfde rechtsleer zal zijn informatieplicht ook vervuld zijn wanneer een delegatie van werknemers zich als gesprekspartner bij de werkgever aandient. In beide gevallen dient die delegatie van werknemers niet noodzakelijk representatief te zijn voor het personeel of door het personeel te worden gesteund opdat zijn informatieplicht zou zijn vervuld.⁴⁷⁴

Praktisch betekent dit dus dat deze werknemersafvaardiging eigenlijk op alle mogelijke manieren kan worden samengesteld, desgevallend zelfs door de werkgever zelf. Representativiteit is alleszins niet vereist.⁴⁷⁵

⁴⁶⁸ J. PEETERS en P. HUMBLET, “De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: gewikt en gewogen”, in M. TISON, e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 291.

⁴⁶⁹H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement”, *JTT* 2009, 180.

⁴⁷⁰ Art. XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO).

⁴⁷¹ Art. XX.102 WER (oud artikel 9 Faillissementswet).

⁴⁷² *Ibid.*, 178.

⁴⁷³ *Parl.St.* Kamer 1991-1992, nr. 631/13, 225-226.

⁴⁷⁴ K. RASSCHAERT, F. VEYS en H. VAN HOOGENBEMT, “De nieuwe wetten inzake faillissement en gerechtelijk akkoord in het arbeidsrecht”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Faillissement en Gerechtelijk Akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 240.

⁴⁷⁵ H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers en de insolventie van hun werkgever”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 672.

1.2. Draagwijdte van het hoorrecht

207. Het ‘hoorrecht’ zoals bepaald in artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) komt niet voor in de klassieke arbeidsrechtelijke bepalingen inzake informatie en raadpleging, namelijk het KB van 27 november 1973 en CAO nr. 9.⁴⁷⁶

208. De wettekst bepaalt dat de werknemers(vertegenwoordigers) moeten worden gehoord, maar preciseert niet verder wat de draagwijdte van dit hoorrecht is. De parlementaire voorbereiding preciseert dit evenmin.

Zoals in nr. 204 reeds gesteld, is artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) zonder meer een kopie van artikel 29, §3, vijfde lid WGA. Het antwoord zou daarom kunnen worden gezocht in de parlementaire voorbereiding bij dit artikel 29, §3, vijfde lid WGA. Hierin legt de minister uit in welke mate de werknemers inspraak hebben bij de uitwerking van het sociaal herstructureringsplan (nu: sociaal luik van het plan). Volgens de minister moet er advies worden ingewonnen van de werknemersvertegenwoordigers, zonder dat zij zich evenwel kunnen verzetten tegen de in het plan voorgestelde maatregelen.⁴⁷⁷

Het hoorrecht, zoals de minister het beschrijft, krijgt aldus enkel een adviserende rol toebedeeld. Het hoorrecht houdt dus noch een verzets- of vetorecht in, noch enige beslissingsmacht. Bovendien kan hieruit duidelijk worden afgeleid dat dit hoorrecht slechts een niet-bindende tussenkomst betreft van de werknemers(vertegenwoordigers). De rechtsleer oordeelt dan ook terecht dat de werkelijke impact ervan vrij beperkt is.⁴⁷⁸ Men kan zich dus afvragen of dit hoorrecht geen ‘doof’ recht is.⁴⁷⁹

209. Opvallend is dat de wetgever niet heeft voorzien in een uitdrukkelijke sanctie indien dit hoorrecht niet wordt gerespecteerd. Dit maakt het hoorrecht precair.⁴⁸⁰ Dit staat in schril contrast met de voorafgaandelijke informatie- en raadplegingsplicht in geval van collectief ontslag, die bij miskennis wél strafrechtelijk wordt gesanctioneerd (zie *supra* nr. 198, zesde alinea).

Wel is het zo dat de rechtbank van koophandel homologatie van het plan kan weigeren omdat één van de pleegvormen van de wet niet werd nageleefd, namelijk artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO).⁴⁸¹ De rechter speelt aldus een belangrijke rol in de bescherming van de rechten van werknemers, die evenwel *ex post* is.

VEROUGSTRAETE meent dat in de praktijk de formaliteit van het horen van de werknemers(vertegenwoordigers) evenwel essentieel is voor de werkgever-schuldenaar: langs de ene kant is het mogelijk dat de werknemers ook schuldeisers in de opschorting zijn van de onderneming en dus op een beslissende manier kunnen wegen op de stemming van het plan, en langs de andere kant kan het welslagen van het plan in het gevaar worden

⁴⁷⁶ J. PEETERS, “De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 399.

⁴⁷⁷ *Parl.St.* Kamer 1995-1996, nr. 329/17, 79.

⁴⁷⁸ C. VAN BUGGENHOUT, “Het beleid van de rechter in de overdracht van onderneming in moeilijkheden”, *TBH* 2001, 78.

⁴⁷⁹ I. PLETS, “Sociaalrechtelijke aspecten van het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *DAOR* 1999, nr. 50, 20.

⁴⁸⁰ H. VAN HOOGENBEMT, “De werknemers en de insolventie van hun werkgever”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 663.

⁴⁸¹ Art. XX.79, §3 WER (oud art. 55, § 3 WCO).

gebracht door een gebrek aan samenwerking tussen de werkgever en zijn personeel, die werd weggehouden van de uitwerking van het plan.⁴⁸² De werkgever heeft er aldus in feite alle belang bij dit hoorrecht te respecteren om *goodwill* bij de werknemers te creëren en hen zo voor zich te winnen.

1.3. Onduidelijkheid over het begrip ‘dit plan’

210. Artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO) bepaalt het volgende (eigen onderlijning):

“Bij de uitwerking van dit plan worden de vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad, of, indien er geen is, in het comité voor preventie en bescherming op het werk, of, indien er geen is, de vakbondsafvaardiging of, indien er geen is, een werknemersafvaardiging gehoord.”

Het is niet helemaal duidelijk wat precies bedoeld wordt met de woorden ‘*dit plan*’. In de WGA daarentegen, was dit wel duidelijk. De regeling in verband met het sociaal herstructureringsplan en het hoorrecht waren immers opgenomen in hetzelfde lid, namelijk het vijfde lid van artikel 29, §3 WGA. De woorden ‘*dit plan*’ hadden aldus vrij duidelijk betrekking op het sociaal herstructureringsplan uit de vorige zin. Wanneer het herstelplan met andere woorden geen sociaal herstructureringsplan bevatte, moest het hoorrecht niet worden nageleefd bij de uitwerking van het plan.⁴⁸³

211. De WCO heeft dit lid gekopieerd, maar heeft de regeling in verband met het sociaal luik en het hoorrecht niet in hetzelfde lid geplaatst: de regeling in verband met het hoorrecht werd opgenomen in een ander lid, namelijk het laatste lid van artikel XX.72 WER (oud artikel 49 WCO). De vraag rijst dus of de woorden ‘*dit plan*’ in het laatste lid slaan op het hele reorganisatieplan of enkel op het sociaal luik van dat plan, vermeld in het voorlaatste lid. Het valt te betreuren dat het nieuwe artikel XX.72, *in fine* WER een letterlijke kopie is van artikel 49, *in fine* WCO en deze discussie aldus niet oplost.

Men kan argumenteren dat de wetgever door de letterlijke kopie van artikel 29,§3, vijfde lid WGA geen bijkomende interpretatieproblemen heeft willen creëren, waardoor ‘*dit plan*’ eveneens slaat op het sociaal luik van het plan. Bovendien lijkt de beperkte aandacht die in de parlementaire voorbereiding van de WCO is besteed aan dit onderdeel erop te wijzen dat de wetgever deze oude regeling niet heeft willen wijzigen.⁴⁸⁴ In deze redenering moet het hoorrecht, net als onder de WGA, aldus niet gerespecteerd worden bij de uitwerking van het plan indien het geen sociaal luik bevat. In dat geval staat het echter vast dat de *algemene* informatie- en raadplegingsplicht moet worden nageleefd tijdens de uitwerking van het plan. Niet artikel 49, *in fine* WCO is hiervoor de rechtsgrond, maar wel de algemene

⁴⁸² I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, 105.

⁴⁸³ I. PLETS, “Sociaalrechtelijke aspecten van het faillissement en het gerechtelijk akkoord”, *DAOR* 1999, nr. 50, 22.

⁴⁸⁴ J. PEETERS, “Rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in: *X. Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 34.

arbeidsrechtelijke normen, namelijk artikel 25, 2° KB van 27 november 1973 en de artikelen 4, *in fine* en 11 CAO nr. 9.⁴⁸⁵

Een tegenovergesteld argument zou kunnen zijn dat aangezien de wetgever het sociaal luik en het hoorrecht in een verschillend lid heeft geplaatst, dit impliciet zou betekenen dat ‘dit plan’ niet slaat op het sociaal luik van het plan, maar op het gehele reorganisatieplan. Dit lijkt een zwak argument, waardoor mijns inziens kan worden aangenomen dat ‘dit plan’ wel degelijk op het sociaal luik van het plan slaat.

2. Informatierecht over inhoud plan

212. De werknemers(vertegenwoordigers) hebben niet alleen het recht te worden *gehoord* bij de uitwerking van het plan, maar ook het recht hebben te worden *geïnformeerd* door de werkgever-schuldenaar over de inhoud ervan van zodra het plan ter griffie is neergelegd.⁴⁸⁶ Net als bij het hoorrecht het geval is, bepaalt de WCO ook hier geen sanctie bij niet-naleving van deze informatieplicht jegens de werknemers. Wat betreft de vertegenwoordigers van de werknemers die dit informatierecht genieten, verwijst artikel XX.77, *in fine* WER (oud artikel 53, *in fine* WCO) naar de cascaderегeling van artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO).

Men kan zich de vraag stellen hoe het hoor- en informatierecht uit de WCO (nu WER) zich verhoudt ten opzichte van de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten van het KB van 27 november 1973 en CAO nr. 9. Kan dit hoor- en informatierecht worden beschouwd als *lex specialis* waardoor de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten impliciet worden opgeheven? Of had de wetgever de bedoeling door middel van de uitgebreide cascaderегeling van het hoor- en informatierecht de algemene regels aan te vullen? Hierover bestaat geen duidelijkheid. Het valt te betreuren dat Boek XX WER dit discussiepunt niet heeft oplost. Het zou immers een grote onzekerheid bij de werknemers(vertegenwoordigers) wegnemen, aangezien hun rechten inzake informatie- en raadpleging momenteel nog steeds vaag zijn wanneer ze zich in een procedure van collectief akkoord bevinden.

213. Zoals hierboven reeds gesteld, zijn er twee mogelijke argumentaties over de interpretatie van ‘dit plan’ in artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO). In de argumentatie dat het hoorrecht krachtens deze bepaling enkel speelt in geval er een sociaal luik is, zal het informatierecht krachtens artikel XX.77, *in fine* WER (oud artikel 53, *in fine* WCO) voor de werknemers logischerwijze van groter belang zijn in geval het plan *geen* sociaal luik bevat dan indien het *wel* een sociaal luik bevat. Het is immers zo dat indien het plan een sociaal luik bevat, het hoorrecht speelt en de werknemers aldus reeds in grote mate op de hoogte zijn van de inhoud van het plan.⁴⁸⁷ In de argumentatie dat het hoorrecht speelt ongeacht de aanwezigheid van een sociaal luik, geldt deze redenering uiteraard niet.

⁴⁸⁵ J. PEETERS en P. HUMBLET, “De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: gewikt en gewogen”, in M. TISON, e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 291.

⁴⁸⁶ Art. XX.77, *in fine* WER (oud art. 53, *in fine* WCO).

⁴⁸⁷ J. PEETERS en P. HUMBLET, “De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: gewikt en gewogen”, in M. TISON, e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 293.

3. Hoor- en informatierecht ongeacht schorsing arbeidsovereenkomst

214. In een arrest van 5 mei 2014 deed het hof van beroep te Gent uitspraak in een zaak waarbij de aanvrager van de gerechtelijke reorganisatie nog slechts één werknemer in dienst had.⁴⁸⁸ De uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst was evenwel geschorst wegens arbeidsongeschiktheid. In de betreffende onderneming was er een gebrek aan geïnstitutionaliseerde sociale overlegorganen zoals opgesomd in de cascaderegeling van artikel XX.72, *in fine* WER (oud artikel 49, *in fine* WCO). Er moest dus worden teruggevallen op de allerlaatste informele 'trede' van de cascaderegeling, namelijk de werknemersafvaardiging. Deze enige werknemer vervulde aldus de functie van 'werknemersafvaardiging'.

Het hof stipt in deze zaak aan dat de arbeidsongeschiktheid geen criterium des onderscheid mag zijn voor wat betreft de naleving van de hoor- en informatieplicht jegens de werknemers. Volgens het hof maakt de WCO immers geen enkel onderscheid tussen arbeidsgeschikte en arbeidsongeschikte werknemers. De bescherming die het hoorrecht in de WCO biedt, mag aldus niet wegvallen ten aanzien van werknemers die afwezig zijn omwille van arbeidsongeschiktheid of om andere redenen, '*integendeel*' zegt het hof.⁴⁸⁹

215. Volgens HOSTE kon het hof in zijn beslissing ook nog verwijzen naar de Antidiscriminatiewet⁴⁹⁰. Deze wet verbiedt immers elke vorm van discriminatie op grond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand.⁴⁹¹ Bovendien kon volgens HOSTE het hof per analogie verwijzen naar andere informatie- en raoplegingsprocedures in het kader van een herstructurering. Ook deze procedures moeten immers bij gebreke van geïnstitutionaliseerde sociale overlegorganen, op het einde van de cascade vervuld worden ten aanzien van de werknemers zelf. De schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, om welke reden ook (arbeidsongeschiktheid, zwangerschap, vakantie, loopbaanonderbreking, etc.), doet geen afbreuk aan de verplichting van de werkgever om ook de werknemers die afwezig zijn in kennis te stellen van bijvoorbeeld collectief ontslag, en hen conform de wettelijke bepalingen te informeren en/of raadplegen.⁴⁹²

In deze zaak weigerde het hof dan ook de homologatie van het plan wegens schending van een pleegvorm opgelegd bij wet. Het personeel, namelijk deze ene afwezige werknemer, werd namelijk noch gehoord conform artikel 49, *in fine* WCO, noch geïnformeerd over de inhoud van het plan conform artikel 53, *in fine* WCO. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat deze ene werknemer zelf niet in het geding was tussengekomen en zich aldus niet op de schending van een pleegvorm beriep.⁴⁹³

§6. Stemming over het plan

⁴⁸⁸ Gent (7e kamer) 5 mei 2014, *TGR* 2014, afl. 5, 384-386.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, 386.

⁴⁹⁰ Wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

⁴⁹¹ Art. 4, 4° Antidiscriminatiewet.

⁴⁹²A. HOSTE, noot onder Gent (7e kamer) 5 mei 2014, *TGR* 2014, afl. 5, 387.

⁴⁹³ *Ibid.*

216. De goedkeuring van het plan is onderworpen aan een dubbele meerderheid, namelijk een meerderheid in aantal die een meerderheid in waarde vertegenwoordigt.⁴⁹⁴ Bij het berekenen van de meerderheden wordt evenwel enkel rekening gehouden met de aanwezige of vertegenwoordigde schuldeisers, en dus niet met de schuldeisers die niet aan de stemming deelnamen, noch met hun schuldvorderingen.⁴⁹⁵

217. Net als alle andere schuldeisers in de opschorting, hebben ook werknemers die schuldeiser in de opschorting zijn het recht om ter zitting hun opmerkingen met betrekking tot het voorgestelde plan schriftelijk of mondeling mee te delen aan de rechtbank.⁴⁹⁶ Een werknemer die *geen* schuldeiser in de opschorting is, kan aldus noch deelnemen aan de stemming noch ter stemmingszitting zijn opmerkingen over het plan formuleren.

§7. Goedgekeurd plan voorgelegd ter homologatie aan rechtbank van koophandel

218. Zodra het plan is goedgekeurd door de vereiste dubbele meerderheid, wordt het ter homologatie aan de rechtbank van koophandel voorgelegd. De rechtbank zal het plan in principe homologeren, tenzij in twee gevallen, namelijk in geval van (i) niet-naleving van de pleegvormen opgelegd door de wet en/of (ii) wegens schending van de openbare orde.⁴⁹⁷

219. Indien de rechtbank oordeelt dat de pleegvormen niet werden nageleefd of dat het plan de openbare orde schendt, mag zij aan de schuldenaar toestaan om een aangepast reorganisatieplan aan de schuldeisers voor te leggen. In dit geval beslist zij dat de periode van opschorting wordt verlengd, zonder dat de bij artikel XX.59 WER (oud artikel 38 WCO) bepaalde maximumtermijn echter kan worden overschreden.⁴⁹⁸

220. Het Grondwettelijk Hof heeft bepaald wat precies moet worden verstaan onder het begrip 'pleegvormen': *“alle bepalingen van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen die de gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord beheersen”*.⁴⁹⁹ Gezien de inwerkingtreding van Boek XX WER, dient deze overweging van het Hof dan ook te worden gelezen in het licht van deze nieuwe wet.

Niettegenstaande de ruime invulling die het Grondwettelijk Hof aan de bij de homologatie te toetsen pleegvormen heeft vooropgesteld, is er (vooral in de vroegere rechtspraak) een zekere strekking waarin de homologatie slechts uitzonderlijk werd geweigerd. Deze strekking meent dat de beslissing van de schuldeisers om het plan goed te keuren primeert op de toetsing door de rechtbank.⁵⁰⁰ Homologatie dient volgens deze strekking slechts te worden geweigerd wanneer de miskennis van de pleegvormen de belangen van de schuldeisers, die zich erop beroept, heeft geschaad of wanneer het doel van de gerechtelijke reorganisatie hierdoor niet wordt bereikt.⁵⁰¹ Een goed voorbeeld hiervan is de reeds hoger vermelde zaak van 22

⁴⁹⁴ Art. XX.78, tweede lid WER (oud art. 54, tweede lid WCO).

⁴⁹⁵ A. ZENNER, *Wet Continuïteit Ondernemingen: De eerste commentaar*, Intersentia, Antwerpen, 2009, 135.

⁴⁹⁶ Art. XX.77, tweede lid, derde streepje WER (oud art. 53, eerste lid, derde streepje WCO).

⁴⁹⁷ Art. XX.79, §3 WER (oud art. 55, §3 WCO).

⁴⁹⁸ Art. XX.79, §2 WER (oud art. 55, §2 WCO).

⁴⁹⁹ GwH 18 januari 2012, *NJW* 2012, afl. 263, 381, overw. B.15.2.

⁵⁰⁰ K. BYTTEBIER, M. GESQUIERE, T. WERA e.a., *Faillissement en WCO*, Gent, Story Publishers, 2014, 33.

⁵⁰¹ *Ibid.*, 33-34.

november 2012 voor het hof van beroep te Antwerpen⁵⁰² (zie *supra* nr. 173). In deze zaak werden er immers een aantal pleegvormen geschonden, maar desondanks ging het hof tóch over tot homologatie. Het hof oordeelde immers dat de werknemer geen nadeel heeft geleden door de miskenning van deze voorschriften.⁵⁰³

221. De weigering tot homologatie in geval van niet-naleving van de pleegvormen opgelegd door de wet, lijkt een strenge sanctie, maar is wel degelijk nodig. Dit verhindert bijvoorbeeld dat de werkgever het hoor- en informatierecht⁵⁰⁴ van de werknemers miskent. Daarnaast kan geargumenteed worden dat dit hoor- en informatierecht in de plaats komt van o.a. het KB van 27 november 1973. Dit KB is een uitvoering van de Wet betreffende de organisatie van het bedrijfsleven⁵⁰⁵, dat duidelijk de openbare orde raakt.⁵⁰⁶ Het niet in acht nemen van het hoor- en informatierecht brengt dan ook de homologatie van het plan in gevaar wegens schending van de openbare orde. Zoals hierboven reeds vermeld (zie *supra* nr. 212, tweede alinea), is het evenwel onduidelijk hoe het hoor- en informatierecht zich verhoudt ten opzichte van de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten.

Het bovenstaande betekent aldus dat een niet-naleving van het hoor- en informatierecht mogelijks op de twee weigeringsgronden kan steunen, namelijk een schending van een pleegvorm opgelegd bij de wet en schending van de openbare orde. In de praktijk zal de werkgever-schuldenaar het hoor- en informatierecht wellicht om strategische redenen toch respecteren (zie *supra* nr. 209).

Niet alleen de niet-naleving van het hoor- en informatierecht, maar ook de niet-naleving van de inspraakregels van het gemeen arbeidsrecht zou een reden kunnen zijn voor de rechtbank om de homologatie van het plan te weigeren. Zo zou de rechtbank bijvoorbeeld homologatie kunnen weigeren indien het plan voorziet in een collectief ontslag zonder dat de voorafgaande informatie- en raadplegingsprocedure van artikel 66 Wet Renault in geval van collectief ontslag nageleefd werd (zie *supra* nr. 199). De Wet Renault raakt immers zonder twijfel de openbare orde (zie *supra* nr. 199).

Doorheen dit onderzoek kwamen nog enkele andere mogelijke weigeringsgronden naar boven, namelijk de niet-naleving van de kennisgevingsplicht aan de schuldeisers (zie *supra* nr. 106), de schending van het principe van de goede trouw in geval van misbruik van ontslagrecht (zie *supra* nr. 179), de niet-raadpleging van het paritair comité in geval de werkgever wil overgaan tot het ontslag van een beschermde werknemer (zie *supra* nr. 201) en de schending van het sociaal grondrecht op een menswaardig leven (zie *supra* nr. 185, laatste alinea).

⁵⁰² Antwerpen 22 november 2012, *RABG* 2013, afl. 4, 195-199.

⁵⁰³ *Ibid.*, 197.

⁵⁰⁴ Art. XX.72, *in fine* WER (oud art. 49, *in fine* WCO) en art. XX.77, *in fine* WER (oud art. 53, *in fine* WCO).

⁵⁰⁵ Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, *BS* 27 september 1948.

⁵⁰⁶ H. VAN HOOGENBEMT, "De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement", *JTT* 2009, 180.

222. Schematisch overzicht van de doorheen dit onderzoek aangehaalde mogelijke weigeringsgronden:

| Niet-naleving pleegvormen opgelegd door de wet | Schending openbare orde |
|---|--|
| Niet-naleving kennisgevingsplicht artikel XX.49, §1 WER (oud artikel 45, eerste lid WCO) | Schending principe goede trouw in geval van misbruik van ontslagrecht |
| Niet-naleving hoorrecht artikel XX.72, <i>in fine</i> WER (oud art. 49, <i>in fine</i> WCO) | Niet-naleving hoor- en/of informatierecht |
| en/of niet-naleving informatierecht artikel XX.77, <i>in fine</i> WER (oud art. 53, <i>in fine</i> WCO) | Niet-naleving voorafgaande informatie- en raadplegingsplicht Wet Renault in geval van collectief ontslag |
| | Niet-naleving raadpleging paritair comité in geval van ontslag beschermde werknemer |
| | Schending sociaal grondrecht op een menswaardig leven (artikel 23, lid 3, 1° Gw.) |

223. Men kan zich afvragen of de regelen met betrekking tot de homologatie tot gevolg hebben dat werknemers, zelfs indien zij dit zouden willen, geen afstand kunnen doen van de bescherming die artikel XX.73, vierde lid WER (oud artikel 49/1, vierde lid WCO) biedt aan hun schuldvorderingen in de opschorting ontstaan uit arbeidsprestaties.⁵⁰⁷

De parlementaire voorbereiding van de WCO-Reparatiewet biedt hierop het antwoord, namelijk door te bepalen dat deze bepaling van dwingend recht is. Dit houdt in dat de werknemer die door deze bepaling beschermd wordt, ook hieraan kan verzaken.⁵⁰⁸ Dit betekent dat de werknemer op een bepaald moment zijn akkoord kan geven over een verzaking of een vermindering van zijn schuldvordering. Dit is evenwel enkel mogelijk wanneer de werknemer als schuldeiser voor achterstallig loon niet meer in dienst is op het ogenblik dat de werkgever het plan opstelt. Wanneer de werknemer wel nog in dienst is, bestaat er immers nog een ondergeschikte band en het risico op onderdrukking, die voldoende zijn om te verhinderen dat wordt verzaakt aan de bescherming van artikel XX.73, vierde lid WER (oud artikel 49/1, vierde lid WCO).⁵⁰⁹

Uit het feit dat de parlementaire voorbereiding bepaalt dat deze bepaling van dwingend recht is, kan volgens LYSENS worden afgeleid dat de wetgever het vierde lid van artikel XX.73 WER (oud artikel 49/1 WCO) noch als een door de WCO voorgeschreven pleegvorm beschouwt, noch dat het feit dat een werknemer hieraan verzaakt tot gevolg heeft dat het plan de openbare orde schendt.⁵¹⁰ Dit ligt in lijn met het arbeidsrecht in het algemeen, dat weinig

⁵⁰⁷ D. DE MAREZ en V. PERTRY, "De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 407.

⁵⁰⁸ *Parl.St.* Kamer 2012-2013, nr. 53-2692/001, 24.

⁵⁰⁹ F. KEFER en G. GAILLIET, "Le sort des travailleurs d'une entreprise en réorganisation judiciaire", in J. CLESSE en J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social: hommage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 373.

⁵¹⁰ T. LYSENS, *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 54.

bepalingen van openbare orde bevat. Het merendeel van de arbeidsrechtelijke bepalingen zijn immers van louter dwingend recht, doorgaans in het voordeel van de werknemer. Bijkomend moet worden opgemerkt dat hoewel heel wat arbeidsrechtelijke bepalingen strafrechtelijk gesanctioneerd worden, zoals voor de betaling van het loon krachtens artikel 162, 1° Sociaal Strafwetboek (zie *supra* nr. 5), dit niet automatisch betekent dat zij van openbare orde zijn.⁵¹¹

224. Wanneer het plan door de rechtbank van koophandel wordt gehomologeerd, is het bindend voor *alle* schuldeisers in de opschorting⁵¹², ongeacht of deze schuldeisers al dan niet over het plan hebben gestemd.⁵¹³ Het plan is dus ook bindend voor werknemers die niet deelnamen aan de stemming en de werknemers die tegen het plan stemden. Dit is evenwel onder voorbehoud van de mogelijkheid voor de partijen tot betwisting van het homologatievonnis door middel van hoger beroep (zie *infra* nr. 227).⁵¹⁴

225. Het homologatievonnis houdt meteen sluiting van de gerechtelijke reorganisatieprocedure in. Daarnaast heeft het homologatievonnis ook tot gevolg dat de betwiste schuldvorderingen, die pas na homologatie gerechtelijk erkend werden, later op dezelfde manier zullen worden betaald als de schuldvorderingen van dezelfde aard opgenomen in het gehomologeerde plan.⁵¹⁵ De beslissingen over deze betwistingen zijn nog aanhangig en kunnen uiteraard afgehandeld worden ook al is de procedure van gerechtelijke reorganisatie gesloten.

226. Wanneer de werkgever-schuldenaar het gehomologeerd plan correct uitvoert, wordt hij geheel en definitief bevrijdt voor alle schuldvorderingen die erin voorkomen.⁵¹⁶ Dit betekent bijvoorbeeld dat, indien het gehomologeerd plan voorziet in vermindering van de opzeggingsvergoeding, de ontslagen werknemer voor het in het plan kwijtgescholden gedeelte van zijn opzeggingsvergoeding geen vordering kan instellen voor de rechtbank. Hieronder zal blijken dat ook het Sluitingsfonds hiervoor niet zal tussenkomen (zie *infra* nr. 233).

§8. Rechtsmiddelen tegen de beslissing tot homologatie

227. Indien de homologatie wordt toegekend, kan door de partijen die tijdens de procedure in het geding bij verzoekschrift zijn tussengekomen, hoger beroep worden ingesteld.⁵¹⁷ Tegen het vonnis dat oordeelt over de homologatie staat geen verzet open.⁵¹⁸

Wanneer de werknemer niet bij verzoekschrift in het geding is tussengekomen, kan deze geen hoger beroep instellen. Voorheen bepaalde artikel 5, tweede lid WCO dat in dergelijk geval de *“rechtsmiddelen kunnen worden aangewend volgens de in het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven regels en termijnen”*.⁵¹⁹ De werknemer kon in dat geval aldus via deze omweg derdenverzet instellen (artikel 1122 Ger.W). Boek XX WER heeft het tweede lid van artikel 5

⁵¹¹ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2012, 219.

⁵¹² Art. XX. 82, eerste lid WER (oud art. 57, eerste lid WCO).

⁵¹³ J. WINDEY, “La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises”, *JT* 2009, 237.

⁵¹⁴ F. KEFER en G. GAILLIET, “Le sort des travailleurs d’une entreprise en réorganisation judiciaire”, in J. CLESSE en J. HUBIN, *Questions spéciales de droit social: homage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 368.

⁵¹⁵ Art. XX.82, tweede lid WER (oud art. 57, tweede lid WCO).

⁵¹⁶ Art. XX.82, vierde lid WER (oud art. 57, vierde lid WCO).

⁵¹⁷ Art. 81, tweede lid WER.

⁵¹⁸ Art. XX.81, eerste lid WER (oud art. 56, eerste lid WCO).

⁵¹⁹ Art. 5, tweede lid WCO.

WCO evenwel niet overgenomen. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat de wetgever enkel die rechtsmiddelen wou toelaten in het kader van de gerechtelijke reorganisatie, die expliciet in Boek XX WER vermeld staan, zoals het hoger beroep. Mijns inziens valt het te betreuren dat deze mogelijkheid niet werd overgenomen. Dit ontnemt de schuldeisers, waaronder werknemers, immers een alternatief rechtsmiddel.

228. Eens het door de werknemer-schuldeiser ingesteld hoger beroep ontvankelijk is verklaard, zal deze ten gronde moeten aantonen dat ofwel de werkgever-schuldenaar de pleegvormen van de wet niet heeft nageleefd, ofwel dat het plan de openbare orde schendt. Indien geen van beide kan worden aangetoond, zal het hoger beroep geen effect ressorderen.⁵²⁰ De homologatie van het plan kan immers slechts op deze twee specifieke gronden geweigerd worden.

229. Het belang van het instellen van hoger beroep tegen een homologatiebeslissing mag echter niet worden overschat. Het hof van beroep kan immers enkel nagaan of de rechtbank van koophandel het plan ten onrechte wel of niet heeft gehomologeerd.⁵²¹ In graad van hoger beroep is er aldus geen mogelijkheid om het plan aan te passen, noch om een nieuwe stemming over het plan te organiseren.⁵²² VANMEENEN verwoordde dit heel duidelijk: “*het spel wordt gespeeld in eerste aanleg, rechtsmiddelen zijn er enkel om de naleving van de spelregels te laten verifiëren*”.⁵²³

§9. Intrekking van het plan

230. Net als alle andere schuldeisers, hebben ook werknemers het recht de intrekking van het plan te vorderen wanneer het plan niet stipt wordt uitgevoerd, of wanneer een individuele schuldeiser aantoont dat het niet anders zal kunnen en dat hij er schade door zal lijden.⁵²⁴ Voor een praktijkvoorbeeld waarbij een werknemer als schuldeiser de intrekking van het plan vorderde, kan verwezen worden naar een zaak van 27 mei 2016 voor de rechtbank van koophandel te Gent, afdeling Brugge.⁵²⁵

231. De intrekking van het plan ontnemt elke uitwerking eraan, behoudens wat betreft de reeds uitgevoerde betalingen en verrichtingen.⁵²⁶ Dit betekent dat die betalingen dus niet kunnen worden ingetrokken.

In het geval van de uitvoering van bijvoorbeeld een collectief ontslag in het kader van het plan, impliceert dit dat alle betalingen die bij deze ontslagen zouden zijn betaald definitief verworven

⁵²⁰J. PEETERS, “Rechtspositie van de werknemers in de WCO”, in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 42.

⁵²¹ M. VANMEENEN, “Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...”, *TBH* 2010, afl. 6, 551-556; M. VANMEENEN, “De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord”, *DAOR* 2011, 298.

⁵²² Gent, 26 april 2010, *TGR-TWVR* 2010, nr. 4, 268.

⁵²³ M. VANMEENEN, “Communicatie- en informatiekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...”, *TBH* 2010, afl. 6, 551-556; M. VANMEENEN, “De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord”, *DAOR* 2011, 299.

⁵²⁴ Art. XX.83, eerste lid WER (oud art. 58, eerste lid WCO).

⁵²⁵ Kh. Gent (afd. Brugge) 27 mei 2016, *TGR* 2016, 294-296.

⁵²⁶ Art. XX.83, vierde lid WER (oud art. 58, vierde lid WCO).

zijn.⁵²⁷ DE SCHUTTER en SAELENS merken terecht op dat deze bepaling van bijzonder groot belang is voor de betreffende ontslagen werknemers. Het is immers zo dat wanneer een collectief ontslag zou worden uitgevoerd *buiten* het plan om en de onderneming naderhand toch nog failliet gaat, dan zijn de betalingen aan de ontslagen werknemers mogelijks niet tegenstelbaar indien de andere schuldeisers zouden kunnen aanvoeren dat deze zijn verricht met bedrieglijke benadeling van hun rechten.⁵²⁸ Dit is niet mogelijk wanneer een collectief ontslag *binnen* het plan wordt uitgevoerd.

§10. Geen tussenkomst Sluitingsfonds

232. Uit hetgeen hoger in dit onderzoek is uiteengezet, blijkt dat een gehomologeerd plan tot gevolg kan hebben dat schuldvorderingen in de opschorting tot betaling van een *opzeggingsvergoeding* kunnen worden verminderd. Ook de schuldvordering in de opschorting tot betaling van achterstallig *loon* kan worden verminderd indien de werknemer verzaakt aan de bescherming die artikel XX.73, vierde lid, eerste streepje WER (oud artikel 49/1, vierde lid WCO) biedt.

233. Voor het in het gehomologeerd plan kwijtgescholden gedeelte van hun schuldvordering kunnen de werknemers zich niet wenden tot het Sluitingsfonds.⁵²⁹ Het Fonds komt immers niet tussen voor het deel waarvan de werknemer afstand heeft gedaan.⁵³⁰ De werknemers dienen aldus zelf in te staan voor het verloren gedeelte van hun schuldvordering.

234. In tegenstelling tot hetgeen geldt in het kader van gerechtelijke reorganisatie door *collectief akkoord*, komt het Sluitingsfonds wél tussen in geval van gerechtelijke reorganisatie door *overdracht onder gerechtelijk gezag*, op voorwaarde dat er sprake is van sluiting van (een deel van) de overdragende onderneming na overdracht.⁵³¹ Ook in geval van faillissement komt het Sluitingsfonds tussen. De werknemers kunnen zich richten tot het Fonds voor hun onbetaalde schuldvordering ten aanzien van hun werkgever-schuldenaar, evenwel binnen bepaalde grenzen.⁵³² Artikel 24 van het Uitvoeringsbesluit van de Sluitingswet⁵³³ legt immers maximumbedragen op aan de betalingen welke door het Fonds worden uitgevoerd.

Het verschil in behandeling van enerzijds werknemers in een procedure van gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord en anderzijds werknemers in een procedure van faillissement vloeit voort uit de verschillende aard van de procedures. Terwijl de procedure van gerechtelijke reorganisatie strekt tot het behoud van de continuïteit van de onderneming, is het

⁵²⁷ K. DE SCHUTTER en F. SAELENS, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *Or.* 2009, 148.

⁵²⁸ Art. XX.114 WER (oud art. 20 Faillissementswet); K. DE SCHUTTER en F. SAELENS, "Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie", *Or.* 2009, 148-149.

⁵²⁹ D. DE MAREZ en V. PERTRY, "De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 409.

⁵³⁰ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 1875.

⁵³¹ P. TIERENS, "Gevolgen in hoofde van de werknemers ten aanzien van het Sluitingsfonds", in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 47, Mechelen, Kluwer, 2013, V.A. 11 – 28.

⁵³² D. DE MAREZ en V. PERTRY, "De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 409.

⁵³³ Koninklijk besluit van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, *BS* 30 maart 2007.

faillissement een procedure die strekt tot de vereffening van de onderneming.⁵³⁴ Dit maakt volgens het hof van beroep te Antwerpen dat beide situaties niet vergelijkbaar zijn en de verschillende behandeling aldus voortvloeit uit de verschillende situaties waarin de werknemers zich bevinden en is gestoeld op een objectief criterium.⁵³⁵ Het hof van beroep te Antwerpen heeft deze vraag dan ook niet gesteld aan het Grondwettelijk Hof omdat zij dit niet nodig achtte.

Men kan zich afvragen of het verschil in behandeling van enerzijds werknemers in een procedure van gerechtelijke reorganisatie door *collectief akkoord* en anderzijds werknemers in een procedure van gerechtelijke reorganisatie door *overdracht onder gerechtelijke gezag*, ook berust op een objectief criterium. Deze vraag is tot dusver niet gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

235. Dat werknemers in het kader van een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord, geen opvangnet hebben onder de vorm van een tussenkomst van het Sluitingsfonds, zou volgens PEETERS tot het perverse effect kunnen leiden dat werknemers een groter belang hebben bij een faillissement van de onderneming dan bij redding ervan door een gerechtelijke reorganisatieprocedure door collectief akkoord. De WCO zou in dat geval haar eigen doelstelling ondergraven.⁵³⁶

Afdeling 3. Besluit

231. Het collectief akkoord is de populairste vorm van gerechtelijke reorganisatie.

232. De werkgever-schuldenaar is verantwoordelijk voor (i) het opstellen van een volledige lijst van schuldeisers in de opschorting en (ii) bijgevolg alle schuldeisers in de opschorting in te lichten over deze lijst en het bedrag van hun schuldvordering.

De werkgever-schuldenaar is strafbaar indien hij bewust schuldeisers in de opschorting 'weglaat' uit de lijst. De keuze van de wetgever voor het begrip 'weglaten', zet mogelijks de deur open naar een interpretatie die misbruik vanwege de werkgever-schuldenaar toelaat.

De wet voorziet geen strafsanctie wanneer de werkgever-schuldenaar de werknemer-schuldeiser niet behoorlijk heeft ingelicht. De rechter kan evenwel homologatie van het plan weigeren wegens schending van een pleegvorm.

233. De verantwoordelijkheid van de werknemer-schuldeiser op zijn beurt is het bedrag van de schuldvordering te betwisten indien nodig. Dit kan op minnelijke of gerechtelijke wijze. De minnelijke wijze verdient uiteraard aanbeveling. In geval van gerechtelijke betwisting dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie waarin de werknemer-schuldeiser reeds een titel heeft, en de situatie waarin hij dit niet heeft en aldus nog een beslechting ten gronde is vereist. Een tussensituatie is er wanneer er reeds een procedure over het bedrag van een schuldvordering hangende is vooraleer het collectief akkoord wordt geopend.

⁵³⁴ Antwerpen 22 november 2012, *RABG* 2013, afl. 4, 195-199.

⁵³⁵ *Ibid.*

⁵³⁶ J. PEETERS, "Het gedwongen huwelijk van de werknemers (of de RSZ) met de WCO. Een eerste overzicht van rechtspraak (2009-2011)", *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 113.

Er ontstaat een informatieprobleem indien de werknemer-schuldeiser niet behoorlijk werd ingelicht door de werkgever-schuldenaar. De rechtsleer onderscheidt twee situaties in artikel XX.82, derde lid WER (oud artikel 57, derde lid WCO). Het hof van beroep te Antwerpen volgde de rechtsleer hierin. Deze stelde zich bovendien heel mild op ten aanzien van een schuldenaar die zijn opdracht niet naar behoren vervuld had. De arbeidsrechtbank te Gent was daarentegen een compleet andere mening toegedaan.

234. Werknemers met een schuldvordering ontstaan vóór het openingsvonnis, beschikken over een *gewone* schuldvordering in de opschorting. Deze kon in principe verminderd worden in het plan.

De WCO-Reparatiewet gaf evenwel gehoor aan twee bezorgdheden. Enerzijds de bezorgdheid van de vakbonden dat schuldvorderingen tot betaling van loon niet mochten verminderd worden in het plan om de bestaanszekerheid van de werknemers te garanderen. Anderzijds de bezorgdheid omtrent de misbruikpraktijk waarbij de werkgever-schuldenaar bewust schuldvorderingen *in* de opschorting creëerde door nog vlug enkele werknemers te ontslaan vóór het openingsvonnis met het oog op vermindering van deze schuldvorderingen in het plan.

Het gevolg was de invoering van een bepaling die erin voorziet dat het plan geen vermindering of kwijtschelding meer kan bevatten van schuldvorderingen die verband houden met arbeidsprestaties verricht vóór de opening van de reorganisatieprocedure (artikel 49/1, vierde lid WCO).

235. Vóór de invoering van artikel 49/1, vierde lid WCO (huidig artikel XX.73, vierde lid, eerste streepje WER), was er aldus sprake van een verschil in behandeling van de schuldvordering van een werknemer die werd ontslagen vóór het openingsvonnis, en die van de werknemer die werd ontslagen erna. Volgens het Grondwettelijk Hof berust dit verschil in behandeling op een objectief criterium en is er aldus geen sprake van discriminatie. Hierover kwam een tweede arrest van het Grondwettelijk Hof waarin hij zijn vorige arrest bevestigt, maar deze keer ziet het Hof wel in dat er een bijzondere benadeling mogelijk is van werknemers die ontslagen werden vóór het openingsvonnis. Het Hof maakt een belangrijke overweging over hoe artikel 49, eerste lid WCO dient gelezen te worden. Deze overweging is nog steeds actueel relevant: omwille van een ongelukkige woordkeuze in artikel 49/1, vierde lid WCO wordt de opzeggingsvergoeding die is ontstaan vóór het openingsvonnis immers nog steeds niet volledig beschermd in het kader van een collectief akkoord. De overweging van het Grondwettelijk Hof biedt hier aldus enige soelaas. Dit behelst evenwel een delicate evenwichtsoefening voor de rechtbank van koophandel, des te meer omdat deze het niet gewoon is te oordelen over een opzeggingsvergoeding. Dit is immers een bevoegdheid van de arbeidsrechtbank.

Bovendien wordt de opzeggingsvergoeding in het plan bijkomend beschermd door de wettelijke ondergrens van 20% van het bedrag van de schuldvordering en het sociaal grondrecht om een menswaardig leven te leiden.

236. Wanneer de werkgever-schuldenaar een vermindering van de loonmassa vooropstelt, dient het plan te voorzien in een sociaal luik.

De rechtsleer meent dat dit mogelijk is door een vermindering van de loonlasten, zoals bijvoorbeeld een loosnvermindering. De vraag rijst echter of een loosnvermindering wel degelijk mogelijk is in het plan. Het lijkt eerder in de richting te wijzen dat een

loonsvermindering dient te gebeuren buiten het plan om, door middel van een ondernemingscao.

Ten tweede is een vermindering van de loonmassa mogelijk door het ontslaan van werknemers. Dit bepaalt de wet ook expliciet. In dit geval gelden de gewone opzeggingstermijnen- en vergoedingen. Wanneer er evenwel sprake is van een collectief ontslag is er discussie of de regelgeving inzake collectief ontslag moet worden toegepast. Wanneer het plan voorziet in het ontslag van een beschermde werknemer, dient het paritair comité voorafgaand te worden geraadpleegd. Echter, bepaalde rechtsleer meent dat wanneer een rechterlijke beslissing, namelijk een gehomologeerd plan, voorziet in ofwel (i) een sluiting van een afdeling, waarbij al het personeel dat werkzaam is in die afdeling onmiddellijk of kort na de sluiting wordt ontslagen, ofwel (ii) indien het gehomologeerd plan voorziet in het onmiddellijk ontslag van een bepaalde personeelscategorie, het paritair comité niet moet worden geraadpleegd omdat discriminatie uitgesloten is. Of de wetgever dit ook voor ogen had, is niet duidelijk.

Het valt alvast te betreuren dat Boek XX WER bovenstaande onduidelijkheden niet heeft oplost.

237. Werknemers(vertegenwoordigers) hebben het recht te worden gehoord bij de uitwerking van het plan. Wat dit precies inhoudt, bepaalt de wettekst evenwel niet. Wanneer dit hoorrecht precies geldt, is evenmin duidelijk. Zij hebben ook het recht te worden geïnformeerd over de inhoud van het plan. Het is onduidelijk hoe hoor- en informatierecht zich verhoudt ten opzichte van de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten.

Het hof van beroep te Gent heeft beslist dat dit hoor- en informatierecht ook geldt wanneer de arbeidsovereenkomst geschorst is.

238. Wanneer een dubbele meerderheid vóór stemt, is het plan goedgekeurd. Na de goedkeuring homologeert de rechtbank van koophandel in principe het plan. Echter, indien er sprake is van een schending van de pleegvormen en/of van de openbare orde, heeft de rechter de *mogelijkheid* homologatie te weigeren. Uit bovenstaand onderzoek blijkt evenwel dat de ene rechter hierin strenger is dan de andere. Een voorbeeld van een strenge rechter was bijvoorbeeld in de zaak van 5 mei 2014, waarbij het hof van beroep te Gent weigerde te homologeren omdat er twee pleegvormen geschonden waren, namelijk het hoor- en informatierecht. Een lakse rechter was er bijvoorbeeld in de zaak van 22 november 2012, waarbij het hof van beroep te Antwerpen het plan homologeerde, ondanks dat er twee pleegvormen, namelijk het opstellen van een volledige lijst en mededeling ervan aan de schuldeisers, geschonden waren.

239. Net als alle andere schuldeisers, hebben ook werknemers het recht de intrekking van het plan te vorderen wanneer het plan niet stipt wordt uitgevoerd, of wanneer een individuele schuldeiser aantoont dat het niet anders zal kunnen en dat hij er schade door zal lijden. Wanneer het plan wordt ingetrokken, zijn alle betalingen verricht in het kader van de uitvoering van het plan alvast definitief verworven.

240. Tenslotte valt het te betreuren dat het Sluitingsfonds niet tussenkomt voor het in het plan kwijtgescholden gedeelte van de schuldvordering van werknemer-schuldeisers.

ALGEMEEN BESLUIT

241. Dit algemeen besluit zal eerst de vier onderstaande onderzoeksvragen beantwoorden, die reeds in de inleiding werden geopperd. Daarna zal worden stilgestaan bij wat er in de toekomst dient te gebeuren.

1/ Beantwoorden onderzoeksvragen

(i) Hoe worden het loon en de opzeggingsvergoeding behandeld wanneer een onderneming in moeilijkheden verkeert?

242. Het eerste deel toont aan dat het loon en de opzeggingsvergoeding op grond van artikel 1244, tweede lid BW in termijnen kunnen worden betaald. Wellicht zullen werknemers nog nauwelijks met een toepassing van dit artikel te maken krijgen omdat de functie van artikel 1244, tweede lid BW als het ware werd overgenomen door artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet en door de toenmalige Wet op het Gerechtelijk Akkoord. Beiden voorzien immers ook in een betaling in termijnen.

Krachtens artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet zijn aldus ook betalingstermijnen mogelijk, meer bepaald maandtermijnen. Deze bepaling geldt echter enkel voor wat betreft de betaling van de opzeggingsvergoeding, dus niet voor het loon. Er is evenwel enige onduidelijkheid over het aantal maanden waarover de betaling mag gespreid worden, het moment waarop de eerste uitbetaling moet gebeuren en de grootte van het maandelijkse bedrag. Deze onzekerheid komt niet ten goede aan de werknemers. Naast *wettelijke* maandtermijnen, is het ook mogelijk dat werkgever en werknemer overeenkomen om de opzeggingsvergoeding in termijnen uit te betalen. Dit zijn dan *conventionele* maandtermijnen.

243. Het tweede deel toont aan dat in een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord het loon volledig beschermd: de schuldvordering tot betaling van loon kan niet worden verminderd in het plan. Bij de opzeggingsvergoeding ligt dit enigszins anders. Door een ongelukkige woordkeuze van de wetgever kan deze immers nog steeds verminderd worden in het reorganisatieplan. Echter, wanneer de werkgever de opzeggingsvergoeding in het plan wil verminderen, dient hij rekening te houden met een recente uitspraak van het Grondwettelijk Hof, de wettelijke ondergrens van maximum 20% van de schuldvordering, en tenslotte het sociaal grondrecht om een menswaardig leven te leiden.

(ii) Welke rol speelt de rechter in het bewaken van de rechten van de werknemers?

244. Het eerste deel toont aan dat niet iedere werkgever in moeilijkheden zomaar betalingstermijnen op grond van artikel 1244, tweede lid BW kan verkrijgen voor de betaling van het loon en/of een opzeggingsvergoeding. Dit beslist de arbeidsrechter discretionair op basis van de concrete omstandigheden, hierbij gebonden door vijf beperkende voorwaarden. De rechter houdt hierbij rekening met de belangen van werkgever én werknemer. In het verleden bleken rechters eerder weigerachtig om een betalingstermijn voor loon en/of een opzeggingsvergoeding toe te staan.

Wanneer de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt betaald op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet, komt er enkel een rechter aan te pas wanneer de ontslagen werknemer wiens opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wordt betaald, dit betwist voor de

arbeidsrechtbank. Omwille van dit gebrek aan voorafgaandelijke rechterlijke controle, komt misbruik vanwege de werkgever mogelijks om de hoek loeren. Bovendien is het nut van een rechterlijke betwisting voor de werknemer gering.

245. Het tweede deel toont aan dat de rechter van belang kan zijn voor de rechten van de werknemers bij het homologeren van het minnelijk akkoord. Ook bij het collectief akkoord vervult de rechter een belangrijke functie. Zo kan hij homologatie weigeren wanneer de werkgever het hoor- en informatierecht jegens de werknemers niet heeft nageleefd, of wanneer hij vindt dat de opzeggingsvergoeding zodanig verminderd is in het plan, dat de bestaanszekerheid van de ontslagen werknemer erdoor in het gedrang komt. Dit behelst echter een delicate evenwichtsoefening vanwege de rechter, die het bovendien niet gewoon is om te oordelen in arbeidsrechtelijk contentieux.

(iii) Welke rechten kunnen de werknemers doen gelden op het vlak van informatie en raadpleging?

246. De vraag over informatie en raadpleging jegens de werknemers stelt zich niet wanneer de werkgever zich wil beroepen op de betaling in termijnen van het loon en/of de opzeggingsvergoeding op grond van artikel 1244, tweede lid BW, noch wanneer hij de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen wil betalen.

247. Pas bij het verzoek tot opening van een gerechtelijke reorganisatieprocedure komen de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten kijken.

Bij de gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord is het duidelijk. De wet verwijst immers expliciet naar de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplicht, namelijk het KB van 27 november 1973 en CAO nr. 9. Bij het collectief akkoord daarentegen, verwijst de wet hier niet naar. De wetgever heeft geopteerd voor een hoor- en informatierecht. Hoe dit hoor- en informatierecht zich verhoudt tot de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplichten is onduidelijk. Bovendien is het niet duidelijk of de voorafgaande informatie- en raadplegingsplicht inzake collectief ontslag dient te worden nageleefd wanneer het plan voorziet in een collectief ontslag.

(iv) Kan het Sluitingsfonds soelaas bieden?

248. Een belangrijke waarborg die de wetgever biedt aan de ontslagen werknemers wiens opzeggingsvergoeding in *wettelijke* maandtermijnen (artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet) wordt betaald, is dat het Sluitingsfonds tussenkomt voor het resterende saldo indien de werkgever failliet gaat, *ongeacht* wanneer het ontslag heeft plaatsgevonden.

Deze gunstige positie geldt daarentegen niet voor de werknemer wiens opzeggingsvergoeding in *conventionele* maandtermijnen wordt betaald. Wanneer de opzeggingstermijn afloopt buiten de door de Sluitingswet vooropgestelde termijnen, biedt het Sluitingsfonds geen soelaas voor het resterende saldo indien de werkgever failliet gaat. De vraag rijst of hierin geen strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel schuilt.

249. Ook in geval van collectief akkoord kunnen de werknemers zich niet wenden tot het Sluitingsfonds: voor het in het gehomologeerd plan kwijtgescholden gedeelte van hun schuldvordering dienen de werknemers zelf in te staan.

2/ Toekomstperspectief

250. Dit onderzoek heeft een aantal arbeidsrechtelijke onduidelijkheden en vragen aan de oppervlakte gebracht, waarvan reeds enkele aan de dag werden gelegd bij het beantwoorden van bovenstaande onderzoeksvragen. Deze onduidelijkheden en vragen situeren zich niet alleen bij de betaling in maandtermijnen van de opzeggingsvergoeding, maar grotendeels ook bij de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord.

Arbeidsrechtelijke onduidelijkheden en vragen zijn daarentegen nauwelijks terug te vinden bij de betaling in termijnen van het loon en/of de opzeggingsvergoeding op grond van artikel 1244, tweede lid BW. Ook bij de (buiten)gerechtelijke reorganisatie door minnelijk akkoord stellen zich nauwelijks arbeidsrechtelijke impasses. Boek XX WER heeft zelfs door de invoering van een homologatie van het akkoord, zich van zijn beste kant getoond en de werknemers hierdoor een stap vooruit geholpen in de bescherming van hun rechten.

251. Dit onderzoek heeft een aantal onduidelijkheden en vragen blootgelegd omtrent de betaling in maandtermijnen van de opzeggingsvergoeding op grond van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet.

Zo bestaat er nog steeds onduidelijkheid omtrent het aantal maandtermijnen, het moment van betaling van het eerste maandelijks bedrag en de grootte ervan. De rechtsleer biedt hier echter enige houvast. Desalniettemin verdient het toch aanbeveling dat de wetgever dit meer concreet in de wet vastlegt. Zo weet de werknemer tenminste op voorhand waar hij aan toe is. Een wettelijke interventie kan aldus de rechtszekerheid ten goede komen.

Verder rijzen vragen omtrent de mogelijkheid voor de werknemer om de betaling in maandtermijnen van zijn opzeggingsvergoeding te betwisten voor de rechter: is de werknemer wel genoeg in staat de legitimiteit van artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet te beoordelen? Is een rechterlijke betwisting wel nuttig voor de werknemer, indien de uitspraak valt wanneer de opzeggingsvergoeding reeds volledig in maandtermijnen is uitbetaald? Indien de rechter de betaling in maandtermijnen niet legitiem acht, heeft de werknemer dan recht op verwijlinteressen? Over deze laatste vraag is alvast geen eensgezindheid in de rechtspraak.

Daarnaast kan het gebrek aan voorafgaandelijke rechterlijke controle betekenen dat een werkgever te kwader trouw gebruik maakt van de mogelijkheid die artikel 39*bis* Arbeidsovereenkomstenwet biedt.

Tenslotte botst dit onderzoek op een mogelijke strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel, namelijk dat het Sluitingsfonds wel tussenkomt bij de betaling van de opzeggingsvergoeding in *wettelijke* maandtermijnen, maar niet bij de *conventionele* maandtermijnen. Het is evenwel aan het Grondwettelijk Hof om deze stelling te bevestigen.

252. Uit dit onderzoek blijkt ook duidelijk dat het merendeel van de arbeidsrechtelijke impasses zich situeren bij de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord. Boek XX WER leek alvast de ideale gelegenheid om deze van tafel te vegen. Helaas heeft de wetgever hiervoor niet de nodige inspanningen geleverd.

Zo is nog steeds niet duidelijk hoe het hoor- en informatierecht zich verhoudt ten opzichte van de algemene arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsplicht; wat dit hoorrecht precies inhoudt; of de voorafgaandelijke informatie- en raadplegingsplicht in geval van collectief ontslag moet worden nageleefd; of het paritair comité wel degelijk altijd voorafgaand moet

worden geraadpleegd wanneer het plan voorziet in het ontslag van een beschermde werknemer; of het plan wel degelijk kan voorzien in een loonsvermindering; en tenslotte of het plan enkel kan voorzien in het ontslag van werknemers die schuldeiser zijn *in* de opschorting.

Het gebrek aan een eenduidig antwoord op deze vragen creëert voor de werknemers, die worden geconfronteerd met een collectief akkoord, een preciaire situatie.

Verder kunnen de werknemers niet altijd rekenen op een weigering van homologatie wanneer de werkgever de pleegvormen niet heeft nageleefd. Niet iedere rechter tilt immers even zwaar aan een niet-naleving van de pleegvormen. In een bepaalde zaak leidde een lakse houding van de rechter er bijvoorbeeld toe dat, ook al had de werkgever de schuldvordering van de werknemer niet opgenomen op de lijst en de kennisgevingsplicht niet nageleefd, de rechter desondanks toch het plan homologeerde. Een dergelijke rechtspraak valt in het licht van de bescherming van de werknemers alvast niet toe te juichen.

Daarnaast bevat het collectief akkoord ook een aantal arbeidsrechtelijke knelpunten. Zo kan door een ongelukkige woordkeuze van de wetgever enkel de schuldvordering tot betaling van *loon* niet meer worden verminderd in het plan, terwijl dit wel nog mogelijk is voor de schuldvordering tot betaling van een *opzeggingsvergoeding*. Dat Boek XX WER de ongelukkige bewoording niet heeft rechtgezet door een louter tekstuele aanpassing, valt ten zeerste te betreuren.

Bovendien komt het Sluitingsfonds niet tussen voor schuldvorderingen van werknemers die werden verminderd in het gehomologeerd plan. Dit leidt tot het perverse effect dat werknemers meer gebaat zijn bij een faillissement, waar het Sluitingsfonds wél tussenkomt.

Tenslotte kunnen voor de werknemer nog een aantal knelpunten opduiken in het kader van de betwisting van het bedrag van zijn schuldvordering op de lijst der schuldeisers.

Gezien het feit dat het collectief akkoord alsmaar meer aan belang wint in het landschap van gerechtelijke reorganisatie, is het dringend tijd dat de wetgever de koe bij de horens vat en de genoemde arbeidsrechtelijke impasses die werden blootgelegd in dit onderzoek, toch nog oplost, eventueel door middel van een reparatiewet. Wanneer de onderneming in moeilijkheden verkeert, ondervinden de werknemers immers al genoeg stress, laat staan dat een onduidelijke wetgeving omtrent hun rechten daar nog eens bovenop komt.

Intussen raad ik de werknemers aan op hun strepen te staan en de actiemiddelen⁵³⁷ die de wet biedt aan te wenden om hun rechten zoveel als mogelijk te verdedigen.

⁵³⁷ Zoals het aansturen op de voortijdige beëindiging van de procedure, het tijdig betwisten van het bedrag van hun schuldvordering opgenomen op de lijst der schuldeisers, deelnemen aan de stemming over het plan en opmerkingen formuleren om de rechtbank argumenten te verschaffen met het oog op weigering van homologatie, en tenslotte het aanwenden van rechtsmiddelen tegen het homologatievonnis of het doen intrekken van het gehomologeerd plan.

BIBLIOGRAFIE

Verdragen

Verdrag nr. 95 van 1 juli 1949 betreffende de bescherming van het loon.

Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Verdrag nr. 173 van 23 juni 1992 inzake de bescherming van de werknemersvorderingen in geval van betalingsonmacht van hun werkgever.

Richtlijnen

Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag, *Publicatieblad* 12 augustus 1998.

Wetgeving en uitvoeringsbesluiten

Faillissementswet 8 augustus 1997, *BS* 28 oktober 1997.

Gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord vastgesteld bij het Regentsbesluit van 25 september 1946, *BS* 11 oktober 1946.

Gerechtelijk wetboek van 10 oktober 1976, *BS* 30 oktober 1967.

Herstelwet 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen, *BS* 24 januari 1985.

Hypotheekwet 16 december 1851 in Burgerlijk Wetboek, boek III, titel XVIII: voorrechten en hypotheken, *BS* 22 december 1851.

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

Koninklijk besluit van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden, *BS* 28 november 1973.

Koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag, *BS* 17 september 1976.

Koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen, bedoeld in artikel 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 19 oktober 1985, *erratum BS* 13 november 1985.

Koninklijk besluit van 23 maart 2007 tot uitvoering van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, *BS* 30 maart 2007.

Sociaal Strafwetboek 6 juni 2010, *BS* 1 juli 2010.

Wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, *BS* 27 september 1948.

Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *BS* 30 april 1965.

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

Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, *BS* 25 juli 1969.

Wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, *BS* 22 augustus 1978, *erratum BS* 30 augustus 1978.

Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, *BS* 18 september 1996.

Wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, *BS* 28 oktober 1997.

Wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, *BS* 19 februari 1998.

Wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, *BS* 9 augustus 2002.

Wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.

Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 9 februari 2009.

Wetboek van 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013.

Wet 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *BS* 22 juli 2013.

Wet van 11 augustus 2017 houdende invoeging van het Boek XX "Insolventie van ondernemingen", in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek XX en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek XX in het Boek I van het Wetboek van economisch recht, *BS* 11 september 2017.

Collectieve arbeidsovereenkomsten

Collectieve arbeidsovereenkomst (NAR) nr. 10 van 8 mei 1973 betreffende het collectief ontslag, *BS* 17 augustus 1973.

Collectieve arbeidsovereenkomst (NAR) nr. 24 van 2 oktober 1975 betreffende de procedure van inlichting en raadpleging van de werknemersvertegenwoordigers met betrekking tot het collectief ontslag, *BS* 17 februari 1975.

Vorbereidende werkzaamheden

Parl.St. Kamer 1962-1963, nr. 471/1.

Parl.St. Senaat 1984-1985, nr. 757/1.

Parl.St. Senaat 1984-1985, nr. 757/2/7°.

Parl.St. Senaat 1990-1991, nr. 1105/1.

Parl.St. Kamer 1991-1992, nr. 631/13.
Parl.St. Kamer 1993-1994, nr. 1406/1.
Parl.St. Kamer 1995-1996, nr. 329/17.
Parl.St. Kamer 2007-2008, nr. 52-0160/002.
Parl.St. Kamer 2008-2009, nr. 52-0160/002.
Parl.St. Kamer 2008-2009, nr. 52-0160/005.
Parl.St. Kamer 2010-2011, nr. 53-1037/001.
Parl.St. Kamer 2012-2013, nr. 53-2692/001.
Parl.St. Kamer 2012-2013, nr. 53-2692/003.
Parl.St. Kamer 2013-2014, nr. 54-0338/001.

Adviezen en rapporten

REPORT ILC. 101/III/1A, 976 p., http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/101stSession/reports/reports-submitted/WCMS_174843/lang--en/index.htm.

NATIONALE ARBEIDSRAAD (NAR), *Advies voorontwerp van wet op de continuïteit van de ondernemingen*, 21 november 2006, nr. 1578, <http://www.cnt-nar.be/ADVIES/advies-1578.pdf>.

Rechtspraak

Arbeidshof

Arbh. Brussel 12 maart 1975, *TSR* 1976, 357.
Arbh. Brussel 4 juni 1975, *JTT* 1975, 302.
Arbh. Brussel 8 december 1976, *JTT* 1977, 69.
Arbh. Brussel 22 maart 1977, *JTT* 1977, 313.
Arbh. Antwerpen 19 september 1983, *RW* 1983-84, 1289.
Arbh. Antwerpen 11 oktober 1984, *TSR*, 308.
Arbh. Brussel 5 mei 1993, *JTT* 1994, 9.
Arbh. Gent 13 februari 1995, *TGR* 1995, 213.
Arbh. Brussel 3 mei 1995, *JTT* 1996, 294.
Arbh. Bergen 9 oktober 1995, *JTT* 1996, 269.
Arbh. Gent 8 juni 2001, *TSR* 2002, 49.
Arbh. Brussel 22 september 2006, *Soc. Kron.* 2007, 299.
Arbh. Gent 12 januari 2007, *RW* 2008-09, afl. 9, 373.
Arbh. Luik 7 augustus 2007, *RRD* 2007, afl. 122, 75.
Arbh. Brussel 18 oktober 2008, *JTT* 2009, 137.
Arbh. Brussel 7 december 2012, *RABG* 2013, afl. 15, 1089-1093.

Arbeidsrechtbank

- Arbrb. Luik 18 mei 1971, *JTT* 1972, 6-7.
- Arbrb. Luik 17 juni 1975, *JTT* 1975, 303.
- Arbrb. Antwerpen 15 november 1976, *RW* 1977-1978, 1902-1908.
- Arbrb. Antwerpen 3 maart 1981, *JTT* 1981, 97-98.
- Arbrb. Gent 28 februari 1983, *RW* 1982-83, 2633.
- Arbrb. Gent (afd. Brugge) 24 december 1984, *TBBR* 1985, 130.
- Arbrb. Brussel 4 maart 1991, *Soc. Kron.* 1992, 429-430.
- Arbrb. Gent 31 januari 1992, *Soc. Kron.* 1993, 35.
- Arbrb. Charleroi 11 april 1994, *JTT* 1995, 13.
- Arbrb. Brussel 21 maart 1995, *JTT* 1995, 357.
- Arbrb. Brussel 4 september 1996, *Soc. Kron.* 1997, 559.
- Arbrb. Luik 18 juni 2008, *JLMB* 2008, afl. 41, 1862-1865.
- Arbrb. Gent 6 december 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 135-138.

Grondwettelijk Hof

- GwH 18 januari 2012, *NJW* 2012, afl. 263, 379-381.
- GwH 21 november 2013, nr. 162/2013.
- GwH 2 juni 2016, nr. 81/2016.

van Beroep

- Antwerpen 22 november 2012, *RABG* 2013, afl. 4, 195-199.
- Gent, 26 april 2010, *TGR-TWVR* 2010, nr. 4, 268.
- Gent (7e kamer) 5 mei 2014, *TGR* 2014, afl. 5, 384-386.
- Luik 24 januari 2012, *NJW* 2012, 392-393.

Hof van Cassatie

- Cass. 30 mei 1968, *JT* 1968, 563.
- Cass. 19 september 1973, *RW* 1973-74, 2295.
- Cass. 4 december 1974, *RW* 1974-75, 2205.
- Cass. 4 juni 1975, *TSR* 1975, 372.
- Cass. 14 april 1976, *JTT* 1976, 288.
- Cass. 5 december 1977, *RW* 1977-78, 1937.
- Cass. 22 mei 1978, *RW* 1978-79, 1435.
- Cass. 4 september 1978, *TSR* 1979, 230.

Cass. 11 februari 1980, *RW* 1979-80, 2037.
Cass. 11 mei 1981, *Arr.Cass.* 1980-81, 1038.
Cass. 24 september 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, 140.
Cass. 10 januari 1983, *TSR* 1983, 198.
Cass. 1 april 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 1245.
Cass. 22 juni 1985, *JTT* 1986, 164.
Cass. 24 juni 1985, *RW* 1985-86, 1297-1298 en 1384.
Cass. 30 april 1986, *Soc.Kron.* 1986, 240.
Cass. 13 oktober 1986, *JTT* 1987, 99.
Cass. 6 november 1989, *RW* 1989-90, 885.
Cass. 10 februari 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 533.
Cass. 16 november 1992, *RW* 1992-93, 991.
Cass. 14 maart 1994, *Pas. I* 1994, 250.
Cass. 8 november 1993, *JTT* 1994, 143.
Cass. 4 september 1995, *JTT* 1995, 493.
Cass. 12 mei 1997, *JTT* 1997, 320.
Cass. 6 oktober 1997, *RW* 1997-98, 1022.
Cass. 13 oktober 1997, *Arr.Cass.* 1997, 969.
Cass. 12 oktober 1998, *JLMB* 1999, 753.
Cass. 30 november 1998, *Arr. Cass.* 1998, 496.
Cass. 7 mei 2001, *JTT* 2001, 410.
Cass. 25 april 2005, *NJW* 2005, 1026.
Cass. 24 oktober 2005, *JTT* 2005, 489.
Cass. 31 oktober 2005, *JTT* 2006, 131.
Cass. 23 januari 2006, *JTT* 2006, 178.
Cass. 9 november 2015, *JTT* 2016, 26.
Cass. 16 juni 2016, AR F.16.0022.N.

Rechtbank van Koophandel

Kh. Mechelen 25 oktober 2010, *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 132.
Kh. Gent (afd. Brugge) 27 mei 2016, *TGR* 2016, 294-296.

Rechtsleer

Boeken

BRIJS, S., DE MOOR, B. en LOOSVELD, S., *De nieuwe wetgeving betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Herentals, Knops Publishing, 2010, 152 p.

BYTTEBIER, K., GESQUIERE, M., WERA, T., e.a., *Faillissement en WCO*, Gent, Story Publishers, 2014, 175 p.

CENTRE D'ETUDES JEAN RENAULD UCL, *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Brussel, Bruylant, 1997, 285 p.

CUYPERS, A., *De invloed van de nieuwe wetten betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement op de kredieten en de kredietzekerheden*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 132 p.

DAVID, J.P. RENARD en V. RENARD, *La loi relative à la continuité des entreprises : mode d'emploi*, Waterloo, Kluwer, 2009, 308 p.

DE PAGE, H., *Complément au Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1951, 494 p.

EMBRECHTS, J. e.a., *Economisch recht. 7: Insolventie 2014*, Brussel, Larcier, 2014, 605 p.

LYSSENS, T., *De gewijzigde wet continuïteit van ondernemingen: een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2013, 220 p.

MAGERMAN, K., *Loonvoorwaarden wijzigen: flexibiliteit in loon en loonvoordelen*, Brugge, Die Keure, 2010, 298 p.

RENETTE, S. en VAN ROMPAEY, H., *De inning en invordering van sociale zekerheidsbijdragen door de RSZ. Rechten van RSZ, werkgevers, werknemers en derden*, Brussel, Larcier, 2017, 253 p.

RIGAUX M. en HUMBLET P. (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht 6*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 841 p.

VAN DEN LANGENBERGH, K., *De schorsing van de arbeidsovereenkomst en het recht op arbeid*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 695 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2012-2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 2978 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2016-2017*, Mechelen, Kluwer, 2016, 3095 p.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium. Arbeidsrecht met fiscale notities. 2017-2018*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2011 p.

VAN HOOGENBEMT, H., *Arbeidsrecht : De praktijk in de rechtbank, 2000-2010*, Tielt, Lannoo campus, 2011, 634 p.

VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, 664 p.

VEROUGSTRAETE, I., e.a., *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1010 p.

VOTQUENNE, D., *Opzegging van de arbeidsovereenkomst*, Mechelen, Kluwer, 2010, 184 p.

ZENNER, A., *Dépistage, faillites et concordats*, Brussel, Larcier, 1998, 1184 p.

ZENNER, A., *Wet Continuïteit Ondernemingen: De eerste commentaar*, Intersentia, Antwerpen, 2009, 221 p.

ZENNER, A. en LEBEAU, J-P., *La loi relative à la continuité des entreprises: à l'épreuve de sa pratique*, Brussel, Larcier, 2010, 241 p.

Thesissen

COUSSEMENT, P., *Herstelschema's voor ondernemingen in moeilijkheden: een grondslagenonderzoek naar de doelstellingen van insolventieregulering en de verhouding tussen de Wet Gerechtig Akkoord en de Faillissementswet vanuit een rechtsvergelijkende, rechtseconomische en empirische invalshoek*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten, UGent, 2007, 553 p.

MEYSMANS, S., *Arbeidsrechtelijke knelpunten in de Wet Continuïteit Ondernemingen*, onuitg. masterproef Rechten, Universiteit Hasselt, 2013, 106 p.

VANDEPUTTE, W., *Ontslagrecht tussen arbeidsmarktdenken en ontslagbescherming*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten, KU Leuven, 2011, 798 p.

Tijdschriftartikelen

BALTAZAR LOPES, S., "La mensualisation de l'indemnité complémentaire de préavis" (noot onder Arbrb. Brussel 21 maart 1995) *JTT* 1995, 358-360.

BAECK, J., "Gevolgen tussen partijen", in E. DIRIX en A. VAN HOEVELEN (eds.), *Bijzondere overeenkomsten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2007, 1-111.

BECKERS, T. en DE MAESENEIRE, G., "Arbeidsprestaties na beëindiging arbeidsovereenkomst" (noot onder Cass. 25 april 2005), *NJW* 2005, nr. 123, 1010-1024.

BRIJS, S. en JACMAIN, S., “De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord”, in S. BRIJS e.a. (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 77-114.

BRIJS, S. en LINDEMANS, R., “Over het verkrijgen van een uitvoerbare titel in het kader van de WCO”, *TBH* 2013, afl. 8, 723-740.

BRIJS, S. en LINDEMANS, R., “Draaiboek collectief akkoord en overdracht onder gerechtelijk gezag”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 1-54.

COCKX, S. en MAERTEN, P., “Overzicht rechtspraak beschermde werknemers 2002-2007”, *Or.* 2008, afl. 1, 1-29.

DEBORGGRAEVE, E., “Afstand van rechten” in *Sociaal Praktijkboek*, Antwerpen, Kluwer, 1993-94, 16-41.

DE GOLS, M. “De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen”, *Or.* 1986, 53–58.

DE KEYSER, L., DELWICHE, T., ACKAERT, T., MALEKZADEM, J., “Wijzigingen aan de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen”, *TRV* 2013, afl. 8, 740-777.

DE MAREZ, D. en PERTRY, V., “De positie van de werknemers en de RSZ in het raam van een gerechtelijke reorganisatie door een collectief akkoord”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen III*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 395-422.

DE MEY, F., “Het reorganisatieplan”, in H. BRAECKMANS (ed.), *Faillissement & Reorganisatie*, Antwerpen, Kluwer, 2017, I.J.1-58.

DE MOOR, B., DE WULF, P., DIELS, S., en VAN STEENKISTE, V., “Aandachts- en actiepunten voor het bestuur van een onderneming bij dreigende insolventie”, *DAOR* 2010, nr. 94, 119-148.

DIRIX, E., “Posities van schuldeisers en hun zekerheidsrechten”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.) *Faillissement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 365-419.

DIRIX, E. en JANSEN, R., “De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten”, in M. TISON e.a. (eds.), *Gerechtelijke reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 157-195.

DIRIX, E. en JANSEN, R., “De positie van de schuldeisers en het lot van lopende overeenkomsten”, in X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 48, Mechelen, Kluwer, 2013, I.G. 1-55.

DE SCHUTTER, K. en SAELENS, F., “Arbeidsrechtelijke aspecten bij gerechtelijke reorganisatie”, *Or.* 2009, 141-153.

FLORIZOONE, K. en FREHIS, C., *Grondige analyse van de sluitingswetgeving*, 2016, 546 p, http://www.rva.be/sites/default/files/assets/FFE/Boek/livre_electronique_2016_09_29_NL.pdf

±

GRAYDON BELGIUM , “1 april 2016: zeven jaar WCO”, 2016, 1- 23, https://graydon.be/sites/graydon/files/visual_select_file/Graydon%20BE%20eBook%20zeven%20jaar%20WCO.pdf.

HERMAN, J., “Recht op loon – betalingswijze” (noot onder Arbrb. Gent 28 februari 1983), *Or.* 1983, 140-141.

HERMAN, J., “Afstand van recht in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *Or.* 1991, 52-56.

HERMAN, J., “Betaling van de opzeggingsvergoeding in maandelijkse termijnen” (noot onder Cass. 8 november 1993), *RW* 1993-1994, 1025-1026.

HERMAN, J., “Betaling in termijnen van een opzeggingsvergoeding. Vóórdenken voorkomt nadenken!” (noot onder Arbh. Brussel 7 december 2012), *RABG* 2013, afl. 15, 1089-1097.

HOSTE, A., noot onder Gent (7e kamer) 5 mei 2014, *TGR* 2014, afl. 5, 386-388.

HUBEAU, B., “Het toepassingsgebied van art. 1244 BW (termijn van respijt)”, *TBBR* 1989, 233-236.

KEFFER, F. en GAILLIET, G., “Le sort des travailleurs d’une entreprise en réorganisation judiciaire”, in J. CLESSE en J. HUBIN (eds.), *Questions spéciales de droit social: homage à Michel Dumont*, Brussel, Larcier, 2014, 363-417.

LEBEAU, J-P., “La champ d’application de la loi relative à la continuité des entreprises (L.C.E.) – L’accord amiable – Le principe du portail”, in S. BRIJS e.a. (eds.), *De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 59-76.

LEUNEN, C-A. en SCHELKENS, M., “Enkele bedenkingen over lopende overeenkomsten in het insolventierecht”, in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 211-240.

MOINEAU, P., “La protection des créances nées de prestations de travail antérieures à une procédure de reorganisation judiciaire”, *JT* 2017, nr. 6688, 325-331.

PEETERS, J., “De juridische verankering van het recht op informatie en raadpleging”, in J. PEETERS, *Informatie en raadpleging van werknemers bij herstructurering*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 45-178.

PEETERS, J., "De rechtspositie van de werknemers in de Wet Continuïteit Ondernemingen", in X. *Gerechtigd akkoord & faillissement*, Mechelen, Kluwer, 2010, 1-77.

PEETERS, J., "Het gedwongen huwelijk van de werknemers (of de RSZ) met de WCO. Een eerste overzicht van rechtspraak (2009-2011)", *Soc.Kron.* 2012, afl. 3, 105-113.

PEETERS, J., "Rechtspositie van de werknemers in de WCO", in X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 43, Mechelen, Kluwer, 2013, I.L. 1-77.

PEETERS, J., "De Rol en de rechtspositie van de werknemers in de WCO", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen IV*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 385-426.

PEETERS, J. en HUMBLET, P., "De arbeidsrechtelijke aspecten van de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen: gewikt en gewogen", in TISON, M., e.a. (eds.), *Gerechtigd reorganisatie : getest, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 271-313.

PEETERS, J., "De opzeggingsvergoeding als schuldvordering in de opschorting, vóór en na de wijziging van de WCO" (noot onder GwH 2 juni 2016), *RW* 2016-17, nr. 33, 1300-1303.

PELTZER, L., "Les aspects sociaux de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises" in X., *La loi relative à la continuité des entreprises. Actes du colloque du Jeune Barreau de Bruxelles du 15 juin 2009*, Brussel, Larcier, 2009, 125-176.

PLETS, I., "Sociaalrechtelijke aspecten van het faillissement en het gerechtigd akkoord", *DAOR* 1999, nr. 50, 19-25.

RASSCHAERT, K., VEYS, F. en VAN HOOGENBEMT, H., "De nieuwe wetten inzake faillissement en gerechtigd akkoord in het arbeidsrecht", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Faillissement en Gerechtigd Akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1998, 237-268.

REMMERY, S. en SUPPLY, G., "Wet Continuïteit Ondernemingen. Wet van 31 januari 2009: van gerechtigd akkoord naar gerechtigd reorganisatie", *NJW* 2009, 610-627.

RENETTE, S. en KUPPENS, K., "Het invorderen van socialezekerheidsbijdragen na een minnelijk akkoord: wettig maar ook wenselijk?" (noot onder Arbh. Antwerpen (afdeling Hasselt) 10 juni 2016), *Limb.Rechtsl.* 2017, afl. 2, 113-124.

TAEYMANS, M., "Ondernemingen in moeilijkheden in het sociaal recht", *Or.* 1986, 97.

TAQUET, M. en WANTIEZ, C., "La mensualisation des indemnités de congé", *JTT* 1985, 109-111.

TILLEMANS, B., CLAEYS, C., en COUDRON, C., *Dading*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 563 p.

TIERENS, P., "Gevolgen in hoofde van de werknemers ten aanzien van het Sluitingsfonds", in: X. *Faillissement en Reorganisatie*, afl. 47, Mechelen, Kluwer, 2013, V.A. 11- 1- 44.

VAN BUGGENHOUT, C., "Het beleid van de rechter in de overdracht van onderneming in moeilijkheden", *TBH* 2001, 72-79.

VAN HOOGENBEMT, H., "De werknemers, de gerechtelijke reorganisatie en het faillissement", *JTT* 2009, 177-185.

VAN HOOGENBEMT, H., "De werknemers en de insolventie van hun werkgever", in H. BRAECKMANS e.a. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 657-702.

VANMEENEN, M., "De wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van ondernemingen", *RW* 2008-09, afl. 31, 1282-1321.

VANMEENEN, M., "Communicatie- en informatietekorten binnen de wet continuïteit ondernemingen: de schuldeisers blijven te vaak in de kou staan...", *TBH* 2010, afl. 6, 551-556.

VANMEENEN, M., "De (veron)gelijk(t)e positie van de schuldeisers bij gerechtelijke reorganisatie via collectief akkoord", *DAOR* 2011, 289-299.

VANMEENEN, M., "Continue wendingen in de Wet Continuïteit Ondernemingen", *TBH* 2016, afl. 9, 799-808.

VAN OEVELEN, A., "De toekenning van een uitstel van betaling (art. 1244 al. 2 BW) mag er niet toe leiden dat de schuldenaar van zijn verbintenis wordt bevrijd" (noot onder Cass. 19 juni 1986), *RW* 1987-88, 1504-1505.

VAN OEVELEN, A., "Dading en ontslag", in *Liber Amicorum Alfons Vandeurzen*, Gent, Mys en Breesch, 1995, 344 p.

VANSCHOEBEKE, B. en MATHYS, E., *Collectief ontslag en sluiting van onderneming*, Larcier, Brussel, 2003, 196 p.

VRANKEN, M., "Flexibiliteit van arbeidsovereenkomsten en -voorwaarden" in M. VRANKEN (ed.), *Arbeidsrecht en flexibiliteit. De sociale herstelwet 1985* in R. BLANPAIN (ed.), *Reeks Sociaal Recht*, nr. 27, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 449 p.

WANTIEZ, C., "Les principales dispositions sociales des lois relatives au concordat judiciaire et à la faillite", *JTT* 1997, 457-465.

WINDEY, J., "La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises", *JT* 2009, 237-249.