

Commentaar bij artikel 19, 3^o bis Hyp. W.

1) Inleiding

1. De Wet betreffende de sluiting van de ondernemingen *d.d.* 26 juni 2002¹ heeft in eerste instantie een aantal niet onbelangrijke wijzigingen aangebracht aan de artikelen 3^{bis} en 10 van de Wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.² Met ingang van 1 juli 2005 voorzien deze bepalingen respectievelijk in het recht voor de werknemer op de betaling van het brutoloon en van de interesten op het brutoloon. Verder wijzigt de Sluitingswet op vrij ingrijpende wijze de artikelen 19, 3^o bis, 4^o ter en 4^o quinquies van de Hypotheekwet.³ Het voorrecht van de werknemer wordt ingevolge de wijziging van zijn loonvordering - die de basis vormt van zijn voorrecht - tot een brutovordering een brutovoortrecht, het voorrecht van het Fonds tot vergoeding van de ingeval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers⁴ wordt uitgebreid, de wettelijke indeplaatsstelling voor het Fonds wordt uitgebreid en er wordt een terugbetalingsplicht voor de werkgever, curator en vereffenaar in het leven geroepen.⁵ De artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet - die betrekking hebben op het recht van de werknemer op betaling van het brutoloon en interesten op het brutoloon - zijn ingevolge het Koninklijk Besluit van 3 juli 2005 op 1 juli 2005 in werking getreden.⁶ De overige bepalingen van de Sluitingswet zijn pas op 1 april 2007 in werking getreden.⁷ Waarom de wetgever ervoor geopteerd heeft om enkel de artikelen 81 en 82 van de Sluitingswet - met uitsluiting van artikel 83 Sluitingswet - vervroegd in werking te laten treden, wordt nergens door de wetgever toegelicht en is enigszins vreemd gelet op de onderlinge samenhang tussen de drie wetsartikelen.

Luidens de Parlementaire Voorbereiding zijn de wijzigingen aan de Hypotheekwet⁸ ingegeven door de bekommernis van de wetgever om de sluitingswetgeving te coördineren en deze aan te passen aan de verschillende adviezen van de Nationale Arbeidsraad. Sinds de eerste Sluitingswet van 27 juni 1960 waren er namelijk heel wat bijkomende wetten uitgevaardigd die eveneens betrekking hadden op de problematiek van de sluiting van ondernemingen. Zo werd bijvoorbeeld elke nieuwe opdracht van het Sluitingsfonds ingevoerd via een aparte wet.⁹ Als gevolg hiervan was de samenhang in de wetgeving betreffende de sluiting van ondernemingen zoek. Bovendien gaf de toepassing van de sluitingswetgeving vaak aanleiding tot problemen in geval van faillissement. Ondermeer om deze redenen had de Nationale Arbeidsraad sinds het ontstaan van de sluitingswetgeving in verschillende adviezen suggesties geformuleerd tot aanpassing van deze wetgeving. Met het oog op een duidelijke

¹ Hierna "Sluitingswet".

² Artikel 81 en 82 Sluitingswet.

³ Artikel 83 Sluitingswet.

⁴ Hierna "Sluitingsfonds".

⁵ C. VAN BUGGENHOUT en I. VAN DE MIEROP, "Faillissement en de Sluitingswet", *TBH* 2008, 307-316.

⁶ B.S. 12 juli 2005.

⁷ Artikel 57 Koninklijk Besluit *d.d.* 23 maart 2007, B.S. 30 maart 2007.

⁸ Hypotheekwet *d.d.* 16 december 1851, B.S. 22 december 1851; hierna "Hyp. W.".

⁹ Zie Wet *d.d.* 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, B.S. 13 juli 1967; Wet *d.d.* 12 mei 1975 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers, B.S. 6 juni 1975; Wet *d.d.* 12 april 1985 waarbij het Sluitingsfonds belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding, B.S. 19 juni 1985.

en coherente wetgeving betreffende de problematiek van de sluiting van ondernemingen was een wetgevend optreden dan ook noodzakelijk.¹⁰

Hierna geven we eerst een overzicht van de *titularissen* van het voorrecht vervat in artikel 19, 3°bis Hyp. W. Daarna gaan we dieper in op de *bevoorrechte vorderingen* zelf. Vervolgens lichten we de problematiek van de *samenloop* toe waarbij we de nadruk leggen op de samenloop tussen de schuldvorderingen van de werknemer en het Sluitingsfonds. Zoals zal blijken, heeft de wetgever in dit verband geen bijzondere bepalingen in de Sluitingswet opgenomen, reden waarom dit vraagstuk aanleiding geeft tot heel wat discussie. Ten slotte geven we een overzicht van de in dit kader relevante *verplichtingen van de curator of vereffenaar*.

2) Titularissen van het voorrecht

a) “De werknemers bedoeld in artikel 1 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers”

2. Uit lezing van artikel 19, 3°bis Hyp. W. blijkt dat het erin vervatte voorrecht in eerste instantie toekomt aan “de werknemers bedoeld in artikel 1 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers”.¹¹

Door te verwijzen naar het begrip werknemer vervat in artikel 1 Loonbeschermingswet hanteert de wetgever in de Sluitingswet een ruimere definitie van het begrip werknemer dan in de Arbeidsovereenkomstenwet d.d. 3 juli 1978. Voor de toepassing van de Loonbeschermingswet worden niet alleen de werknemers in de zin van de Arbeidsovereenkomstenwet - zijnde de personen die krachtens een arbeidsovereenkomst tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon - als werknemers beschouwd. Ook de volgende personen worden overeenkomstig artikel 1 van de Loonbeschermingswet gelijkgesteld met werknemers: **(1)** “de leerlingen, alsook de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon” en **(2)** “ieder die geheel of gedeeltelijk beloond wordt met fooien of bedieningsgeld”.

Samengevat kan dan ook gesteld worden dat voor de toepassing van de Loonbeschermingswet - en bijgevolg ook voor de toepassing van het voorrecht vervat in artikel 19, 3°bis Hyp. W. - alle personen die in een band van ondergeschiktheid tegen loon arbeid verrichten als werknemer beschouwd kunnen worden.¹² De oorsprong van de band van ondergeschiktheid en de modaliteiten daarvan zijn hierbij niet van belang. Zo zijn ondermeer personen die in statutair verband tewerkgesteld zijn als

¹⁰ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 1687, 4-9.

¹¹ Hierna “Loonbeschermingswet”.

¹² H. VANHOOGENBEMT, “De werknemers en de insolventie van hun werkgever”, in H. BRAECKMANS, H. COUSY, E. DIRIX, D. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 693.

werknemer in de zin van de Loonbeschermingswet te beschouwen.¹³ Daarnaast zijn tevens als werknemers of met werknemers gelijkgestelden te beschouwen: bedienden, arbeiders, handelsvertegenwoordigers, dienstboden, studenten, leerjongens, stagiairs, e.d.

b) "het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers"

3. Naast de werknemers of de met werknemers gelijkgestelden is het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers eveneens titularis van een voorrecht in de rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W.

Reeds voor 1 april 2007 beschikte het Sluitingsfonds over een eigen voorrecht in de rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W. Dit voorrecht werd ingevoerd via de Herstelwet houdende sociale bepalingen d.d. 22 januari 1985¹⁴ en was net als het huidige voorrecht van het Sluitingsfonds gebaseerd op het subrogatierecht van het Fonds in de rechten van de werknemer.¹⁵ Dat het Sluitingsfonds met ingang van 1 april 2007 titularis is van een voorrecht is dan ook niet nieuw. Wel nieuw is de omvang van het voorrecht. Voor 1 april 2007 beschikte de werknemer slechts over een voorrecht voor de betaling van het nettoloon. Bijgevolg beschikte ook het Sluitingsfonds - wiens voorrecht gegrond was op de subrogatie in de rechten van de werknemer - slechts over een voorrecht voor het nettoloon. Zoals reeds aangehaald, is de wijziging van het voorrecht van de werknemer van een netto- naar een brutovoorrecht één van de belangrijkste innovaties die de Sluitingswet aan de Hypotheekwet heeft aangebracht. Aangezien het de bedoeling was van de wetgever om het voorrecht van het Sluitingsfonds analoog te maken aan het voorrecht van de werknemer - wiens vordering door de Sluitingswet een brutovordering is geworden - is het voorrecht van het Fonds sinds 1 april 2007 dan ook als een brutovoorrecht te beschouwen.

4. Het Sluitingsfonds werd ongeveer vijftig jaar geleden opgericht. Eind jaren vijftig stelde men vast dat het aantal sluitingen van ondernemingen toenam en omwille daarvan zocht de wetgever een manier om de werknemers van dergelijke ondernemingen te beschermen tegen de nadelige gevolgen van de sluiting. Het wetsontwerp, dat de regering op 25 juni 1959 neerlegde, vertaalde deze bescherming op twee niveaus: enerzijds het recht voor de werknemers om voorafgaand aan de sluiting informatie te verkrijgen en anderzijds de garantie voor de werknemers op een minimale vergoeding.¹⁶ Deze vergoeding zou *normaliter* ten laste komen van de werkgever maar voor het geval deze laatste in gebreke bleef om de vergoeding te betalen voorzag de wetgever als waarborg in de oprichting van een Fonds dat desgevallend zou instaan voor betaling van de vergoeding. Het

¹³ Cass. 15 maart 2004, RW 2004-05, 534.

¹⁴ B.S. 24 januari 1985.

¹⁵ Artikel 8 Sluitingswet d.d. 30 juni 1967: "Het Fonds treedt van rechtswege in de rechten en vorderingen van de werknemer tegenover de werkgever-schuldenaar voor de inning bij deze laatste van de lonen, vergoedingen en voordelen die het bij toepassing van artikel 2 heeft betaald."

¹⁶ Het ging om de voorloper van de sluitingsvergoeding, zijnde een dagelijkse vergoeding die bovenop de werkloosheidsuitkering zou worden betaald gedurende een in de tijd beperkte periode die naargelang de leeftijd en anciënniteit varieerde van 2 maanden tot 6 maanden of tot wanneer de werknemer een nieuwe betrekking zou vinden (Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St.* 1959-1960, nr. 289-11, 4-5).

wetsvoorstel werd goedgekeurd en opgenomen in de Wet van 27 juni 1960 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen.¹⁷ Opmerkelijk is dat het Sluitingsfonds slechts voor een beperkte periode - zijnde drie jaar met de mogelijkheid voor de Koning om de bestaansduur om de twee jaar te verlengen - werd opgericht en dat het temporele toepassingsgebied van de Sluitingswet werd beperkt tot de bestaansduur van het Fonds. Gelet op de positieve ervaringen met het Sluitingsfonds werd via de Wet van 26 juni 1966¹⁸ beslist om het Sluitingsfonds een definitief karakter toe te kennen. Ook de toepassing van de Sluitingswet in de tijd werd niet langer aan beperkingen onderworpen.¹⁹

Het definitieve Sluitingsfonds werd opgericht bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening²⁰ maar beschikt over een eigen rechtspersoonlijkheid. De opdrachten van het Fonds kunnen opgesplitst worden in de wettelijke opdrachten - zijnde het vergoeden van werknemers na de sluiting van hun onderneming - en de extra-statutaire opdrachten. Wat de werking van het Sluitingsfonds betreft, bepaalt artikel 30 Sluitingswet dat de wettelijke en reglementaire bepalingen met betrekking tot het beheer van en het toezicht op de RVA op het Sluitingsfonds van toepassing zijn. Er is evenwel voorzien in de mogelijkheid om bij Koninklijk Besluit het Fonds vrij te stellen van het naleven van een aantal van deze bepalingen. Verder wordt het beheer van het Sluitingsfonds waargenomen door een Beheerscomité, voor wat het algemeen beheer betreft, en door de Administrateur-Generaal van de RVA, voor wat het dagelijks beheer betreft. Op het vlak van controle ressorteert het Sluitingsfonds onder het toezicht van de Minister van Werk en de Minister van Financiën. Ten slotte wordt de werking van het Sluitingsfonds gefinancierd door (i) de patronale bijdragen, geïnd via RSZ en doorgestort aan het Fonds; (ii) de terugbetaling van de door het Fonds betaalde vergoedingen op grond van de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator en vereffenaar ex artikel 61, §1 Sluitingswet en het subrogatierecht van het Fonds in de rechten van de werknemer, RSZ en de fiscus ex artikel 61, §2 en 62 Sluitingswet en (iii) de Belgische Staat.²¹

3) *Welke vorderingen vallen onder het voorrecht ex artikel 19, 3°bis Hyp. W.?*

a) Het loon

5. Overeenkomstig artikel 19, 3°bis, eerste lid Hyp. W. is bevoorrecht *“het loon zoals bepaald in artikel 2 van genoemde wet (d.i. de Loonbeschermingswet), vooraleer de in artikel 23 van genoemde wet bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht, zonder dat het bedrag daarvan 7.500 euro mag te boven gaan; deze beperking wordt niet toegepast op de vergoedingen die in het loon begrepen zijn en die verschuldigd zijn aan dezelfde personen wegens beëindiging van hun dienstbetrekking.”*

¹⁷ B.S. 30 juni 1960.

¹⁸ Wet van 26 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, B.S. 2 juli 1966.

¹⁹ R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 1-3.

²⁰ Hierna “RVA”.

²¹ R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 3-21.

6. Net zoals bij het begrip werknemer verwijst de wetgever in de Sluitingswet voor de omschrijving van het begrip loon naar de Loonbeschermingswet *d.d.* 12 april 1965, meer in het bijzonder naar artikel 2 van deze wet. Luidens het eerste lid van voormeld artikel wordt onder loon begrepen:
“1° het loon in geld waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever;
2° de fooien of het bedieningsgeld waarop de werknemer recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking of krachtens het gebruik;
3° de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.”

Uit bovenstaande definitie kan worden afgeleid dat een vergoeding slechts als loon wordt beschouwd indien zij voldoet aan een aantal voorwaarden. De vergoeding dient te slaan op (i) geld of in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer (ii) recht heeft (iii) ingevolge zijn dienstbetrekking en (iv) ten laste van de werkgever. Voor een goed begrip van de notie loon wordt hierna dieper ingegaan op elk van deze elementen.

(i) Geld of in geld waardeerbare voordelen

7. Het begrip loon in de zin van de Loonbeschermingswet slaat niet alleen op het loon in geld maar ook op de in geld waardeerbare voordelen *in natura*, zoals bijvoorbeeld het privégebruik van een bedrijfswagen. Om als loon beschouwd te kunnen worden, dienen de voordelen *in natura* wel in geld waardeerbaar te zijn. Om die reden kunnen aandelenopties bijvoorbeeld niet als loon beschouwd worden: het verkrijgen van dergelijke opties maakt wel een kans op winst uit maar de waarde van het voordeel kan op het ogenblik van de toekenning niet bepaald worden.

In artikel 2, eerste lid van de Loonbeschermingswet worden de fooien en het bedieningsgeld apart vermeld. De reden hiervoor is dat fooien en bedieningsgeld - in tegenstelling tot de andere looncomponenten - niet ten laste van de werkgever vallen.²²

(ii) Waarop de werknemer recht heeft

8. Een tweede vereiste om een som geld of een voordeel *in natura* als loon te kunnen beschouwen, is het gegeven dat de werknemer of de met de werknemer gelijkgestelde recht heeft op deze som geld of dit voordeel *in natura*. Hierbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen de voordelen die de tegenprestatie van arbeid vormen en de voordelen die geen tegenprestatie van arbeid vormen.

²² W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1198.

a. Voordelen die een tegenprestatie van arbeid vormen en die aan *werknemers* worden toegekend, vormen uiteraard loon in de zin van artikel 2 Loonbeschermingswet. Conform het algemeen loonbegrip vervat in de Arbeidsovereenkomstenwet - dat beperkter is dan het loonbegrip vervat in de Loonbeschermingswet - is loon namelijk per definitie de tegenprestatie van arbeid. Werknemers maken dan ook - zonder dat zij hiertoe een rechtsbron moeten aanwijzen - aanspraak op deze voordelen zodat zij er "*recht op hebben*" in de zin van artikel 2, eerste lid Loonbeschermingswet en deze voordelen als loon kunnen worden beschouwd in de zin van deze wetgeving. Voordelen die als tegenprestatie van arbeid aan *met werknemers gelijkgestelde personen* worden toegekend, vallen niet onder het algemeen loonbegrip omdat deze werknemers per definitie niet krachtens een arbeidsovereenkomst worden tewerkgesteld. Voor deze personen worden de voordelen die hen als tegenprestatie van arbeid worden toegekend slechts als loon beschouwd indien de toekenning van deze voordelen voortvloeit uit een tussen partijen gesloten overeenkomst, de wet, een reglement, een CAO, het gebruik of een eenzijdige verbintenis.²³

b. Voordelen die geen tegenprestatie van arbeid vormen, zullen *zowel voor werknemers als voor de personen die met werknemers gelijkgesteld worden* slechts als loon in de zin van de Loonbeschermingswet beschouwd worden indien er voor de toekenning van deze voordelen een rechtsbron kan worden aangeduid. Deze rechtsbron kan bestaan uit een overeenkomst, de wet, een reglement, een CAO, het gebruik of een eenzijdige verbintenis. Pas wanneer een dergelijke rechtsbron aan de basis ligt van de toekenning van de voordelen aan de werknemer of de met de werknemer gelijkgestelde hebben deze personen er "*recht op*" zoals bedoeld in artikel 2, eerste lid Loonbeschermingswet en kunnen deze voordelen als loon worden beschouwd.²⁴ Dit betekent dat voordelen die aan werknemers of met werknemers gelijkgestelden worden toegekend uit vrijgevigheid van de werkgever - zonder dat zij als een tegenprestatie van arbeid beschouwd kunnen worden en zonder dat een rechtsbron aan de basis ligt van de toekenning ervan - geen loon zijn in de zin van de Loonbeschermingswet aangezien de werknemer er geen recht op heeft.²⁵ Dergelijke vergoedingen worden in de praktijk evenwel zeer zelden toegekend door een werkgever.

(iii) Ingevolge zijn dienstbetrekking

9. Een derde voorwaarde om een voordeel in geld of *in natura* als loon in de zin van de Loonbeschermingswet te kwalificeren, is de vereiste dat de werknemer of de met de werknemer gelijkgestelde recht moet hebben op dit voordeel "*ingevolge zijn dienstbetrekking*".

Op te merken valt dat de wetgever gebruik maakt van het begrip "*dienstbetrekking*" en niet van het begrip "*arbeidsovereenkomst*". Dit is logisch aangezien de omschrijving van het begrip loon niet alleen

²³ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1198-1199.

²⁴ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1199.

²⁵ Cass. 26 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 761.

slaat op werknemers - tewerkgesteld op grond van een arbeidsovereenkomst - maar ook op met werknemers gelijkgestelden.

Gelet op de vereiste dat de voordelen dienen te worden toegekend ingevolge de dienstbetrekking kan bijvoorbeeld arbeidskledij die door de werkgever ter beschikking wordt gesteld op grond van de ARAB reglementering niet als loon worden beschouwd. Dit voordeel geniet de werknemer immers niet ingevolge zijn dienstbetrekking maar wel ingevolge een door de wetgever aan de werkgever opgelegde verplichting.²⁶

(iv) *Ten laste van de werkgever*

10. Als laatste voorwaarde om als loon te kunnen worden beschouwd, vereist artikel 2 Loonbeschermingswet dat de betrokken voordelen ten laste vallen van de werkgever. Het financieel ten laste nemen van de voordelen door de werkgever volstaat om als *“ten laste van de werkgever”* gekwalificeerd te worden. Het gegeven dat de werkelijke uitbetaling gebeurt door een derde - daartoe betaald door de werkgever - doet hieraan geen afbreuk.

Deze voorwaarde geldt - logischerwijze - niet voor fooien en bedieningsgeld. Om deze reden worden deze vergoedingen, zoals reeds aangestipt, afzonderlijk vermeld onder punt 2° van het eerste lid van artikel 2 van de Loonbeschermingswet.²⁷

11. Het loonbegrip dat de wetgever in de Loonbeschermingswet hanteert, is dus zeer ruim. Om dit loonbegrip beter te kunnen situeren, geven wij hieronder een overzicht van een aantal in de praktijk vaak voorkomende looncomponenten²⁸:

- voordelen in geld of in geld waardeerbaar die door de werkgever worden toegekend aan de werknemer als tegenprestatie voor het leveren van arbeid ingevolge zijn dienstbetrekking zijn onder meer: het maandelijks of wekelijks loon, de eindejaarspremie, het variabel loon (bonussen verbonden aan het realiseren van een bepaald doel)²⁹;
- voordelen die worden toegekend zonder dat er arbeidsprestaties tegenover staan:
 - ✓ vergoedingen bij arbeidsonderbreking:
 - bij arbeidsongeschiktheid: gewaarborgd loon;³⁰
 - de vergoeding bij tijdelijke werkloosheid;
 - het wachtgeld betaald aan ambtenaren in disponibiliteit;³¹

²⁶ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1199-1200.

²⁷ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1203-1204.

²⁸ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1200-1203.

²⁹ Cass. 11 december 2006, *JTT* 2007, 218.

³⁰ Arbrb. Namen 5 september 1983, *Soc. Kron.* 1984, 43.

- ✓ vergoedingen verschuldigd naar aanleiding van het einde van de arbeidsovereenkomst:
 - de opzeggingsvergoeding;³²
 - de vergoeding voor arbeiders bij willekeurig ontslag;³³
 - de vergoeding toegekend aan bedienden, zo het ontslag als rechtsmisbruik wordt gekwalificeerd;³⁴
 - de bijzondere ontslagvergoeding verschuldigd aan een beschermde werknemer die op onregelmatige wijze werd ontslagen;³⁵
 - de uitwinningsvergoeding voor handelsvertegenwoordigers;³⁶
 - de compensatoire vergoeding voorzien in een concurrentiebeding.³⁷

12. Hoe uitgebreid de definitie vervat in artikel 2 Loonbeschermingswet ook is toch heeft de wetgever een aantal vergoedingen uitdrukkelijk uit het loonbegrip gesloten. Overeenkomstig artikel 2, tweede lid Loonbeschermingswet worden namelijk niet als loon beschouwd zodat zij bijgevolg niet bevoorrecht zijn in de rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W.:

“1° de vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks door de werkgever betaald:

a) als vakantiegeld,³⁸

b) die moeten worden beschouwd als een aanvulling van de vergoedingen verschuldigd tengevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte;

c) die moeten worden beschouwd als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid;³⁹

2° de uitkeringen in speciën of in aandelen, of deelbewijzen aan de werknemers, overeenkomstig de toepassing van de wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen⁴⁰

13. Een belangrijke innovatie van de Sluitingswet is dat thans de vordering tot betaling van het brutoloon bevoorrecht is.

Voor de inwerkingtreding van de Sluitingswet *d.d.* 26 juni 2002 werd algemeen aanvaard dat het voorrecht van de werknemer betrekking had op het nettoloon.⁴¹ In de rechtspraak van het Hof van Cassatie werd dit als volgt omschreven: *“overwegende dat de sociale zekerheidsbijdragen van de*

³¹ Kort Ged. Arbh. Antwerpen 27 juni 2007, *JTT* 2007, 487.

³² Cass. 6 februari 2006, *Soc. Kron.* 2007, 136; Cass. 11 december 2006, *JTT* 2007, 218.

³³ Arbrb. Gent 30 september 1985, *RW* 1985-86, 1943.

³⁴ W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1202.

³⁵ Cass. 22 april 1982, *JTT* 1982, 295.

³⁶ Cass. 5 december 1977, *RW* 1977-78, 1937.

³⁷ Arbh. Antwerpen 25 september 1986, *RW* 1986-87, 1835.

³⁸ Deze vergoeding is bevoorrecht in rang van artikel 19, 4° Hyp. W.

³⁹ Bijvoorbeeld aanvullende kinderbijslag.

⁴⁰ Nopens de uitkeringen in het kader van de Wet betreffende de werknemersparticipatie stippen wij aan dat de uitkeringen gedaan in het kader van een investeringsspaarplan - hoewel zij geen loon zijn - toch bevoorrecht zijn in rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W. aangezien zij expliciet in de derde alinea van dit artikel zijn opgenomen.

⁴¹ Cass. 23 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1339; Cass. 25 juni 1982, *RW* 1982-83, 2703.

werknemer en de bedrijfsvoorheffing deel uitmaken van het aldus omschreven loon; dat evenwel, behoudens een te dezen niet vastgesteld andersluidend beding inzake bedrijfsvoorheffing, de werknemer ten aanzien van de werkgever en, in geval van diens faillissement, van de gezamenlijke schuldeisers, geen vorderingsrecht heeft, om in eigen handen betaling te verkrijgen van die bedragen, die door de belastingschuldige of de schuldenaar op het loon zijn ingehouden om aan het bestuur en aan de betrokken instellingen te storten. Dat hieruit volgt dat, behoudens voormeld andersluidend beding, het bij artikel 19, 3°bis, van die wet gevestigde voorrecht niet van toepassing is op die bedragen, daar deze verschuldigd zijn aan het Bestuur der directe belastingen en aan de instellingen voor sociale zekerheid".⁴² Deze zienswijze sloot conceptueel aan bij de vaststelling dat de werknemer alleen over een vordering beschikte tot betaling van zijn nettoloon, zijnde het brutoloon verminderd met de sociale werknemersbijdragen en de bedrijfsvoorheffing. Een voorrecht is immers altijd een *accessorium* van een vordering.

Sinds de inwerkingtreding van de Sluitingswet d.d. 26 juni 2002 staat vast dat het voorrecht van de werknemer betrekking heeft op het brutoloon, zijnde het loon vooraleer de sociale en fiscale inhoudingen werden verricht. Aangezien artikel 19, 3°bis Hyp. W. voor het voorrecht van de werknemer verwijst naar het loonbegrip ex artikel 2 Loonbeschermingswet vereiste de aanpassing van het voorrecht van de werknemer in eerste instantie een aanpassing van de Loonbeschermingswet. Dit gebeurde via artikel 81 van de Sluitingswet dat artikel 3bis van de Loonbeschermingswet wijzigde.

Ingevolge artikel 81 Sluitingswet voorziet artikel 3bis Loonbeschermingswet in het recht voor de werknemer op de betaling door de werkgever van "*het hem verschuldigde loon vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht*". Aangezien artikel 23 Loonbeschermingswet een opsomming bevat van de inhoudingen die de werkgever mag verrichten op het loon van de werknemer en ondermeer verwijst naar de sociale bijdragen en de fiscale inhoudingen heeft de wetgever door de aanpassing van artikel 3bis Loonbeschermingswet het vorderingsrecht van de werknemer uitgebreid tot het brutoloon. Dit bruto vorderingsrecht impliceert echter niet dat de werknemer aanspraak kan maken op de betaling in zijn handen van het brutobedrag van zijn loon. De werkgever blijft gehouden de wettelijke inhoudingen te verrichten en dient slechts het nettoloon aan de werknemer te betalen. Bij een grote samenloop dienen de curator of vereffenaar even goed de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing in te houden vooraleer over te gaan tot betaling van het loon aan de werknemer.⁴³ De vraag stelt zich of deze werkwijze eveneens aangehouden kan worden in een situatie van kleine samenloop. Een dergelijke kleine samenloop ontstaat bijvoorbeeld wanneer een gerechtsdeurwaarder na het leggen van uitvoerend beslag overgaat tot uitvoering, en meer concreet tot verkoop van de beslagen goederen. Met het oog op de uitbetaling van de door de gerechtsdeurwaarder gekende schuldeisers en de fiscus dient ook hij een rangregeling op te maken. Dient de gerechtsdeurwaarder, in de veronderstelling dat één van de schuldeisers een voormalige

⁴² Cass. 23 november 1992, Arr. Cass. 1991-92, 1339.

⁴³ Artikel 270, 6° WIB; wat het tarief van de bedrijfsvoorheffing betreft, is voorzien in een eenvormig tarief, zijnde 26,75 %.

werknemer is van de beslagene, die achterstallig loon opvoert, op de door deze werknemer ingediende bruto loonvordering ook de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing in te houden?

De wetgever heeft deze specifieke situatie niet geregeld. Aangezien de wetgeving betreffende de sociale zekerheid van openbare orde is, dient ons inziens ook een gerechtsdeurwaarder bij het betalen van een vergoeding die als loon in de zin van artikel 2 Loonbeschermingswet beschouwd kan worden de sociale bijdragen in te houden en door te storten naar de RSZ. Wat de bedrijfsvoorheffing betreft, kan tevens verdedigd worden dat ook de gerechtsdeurwaarder gehouden is om deze - gebruik makend van het forfait van 26,75 % - in te houden en door te storten naar de fiscus. Conform artikel 270, 6° WIB zijn *“de personen die gelijkaardige functies - zijnde gelijkaardig aan de functie van curator of vereffenaar, zoals bijvoorbeeld een gerechtsdeurwaarder bij kleine samenloop - uitoefenen en die schuldvorderingen hebben te honoreren met de hoedanigheid van bezoldigingen als bedoeld in artikel 30”* immers ook gehouden tot inhouding van de bedrijfsvoorheffing. Deze zienswijze sluit overigens ook aan bij het doel dat de wetgever bij de wijziging van artikel 3bis Loonbeschermingswet voor ogen had en dat er *niet* in bestond *“te bepalen hetgeen aan de werknemer verschuldigd is”* maar wel *“de betaling van hetgeen hem verschuldigd is te beschermen. [...] Dit recht op betaling van het loon heeft betrekking op het brutoloon, dit betekent vóór ondermeer de fiscale inhoudingen en sociale inhoudingen verricht werden. Zulke inhoudingen zouden niet kunnen verricht worden indien de werknemer geen recht had op de betaling van zijn brutoloon.”*⁴⁴

14. Via de wijziging van artikel 10 Loonbeschermingswet door artikel 82 Sluitingswet heeft de wetgever bovendien een einde gemaakt aan de vroegere discussie betreffende de interest op loon en meer in het bijzonder een antwoord gegeven op de volgende vragen: (i) zijn de interesten op loon bevoorrecht en (ii) dient interest op loon berekend te worden op het netto- of brutoloon? Voor de inwerkingtreding van artikel 82 Sluitingswet⁴⁵ werd - op grond van de toen geldende rechtspraak van het Hof van Cassatie - algemeen aangenomen dat de interesten dienden te worden berekend op het nettoloon van de werknemer en dat zij niet bevoorrecht waren.⁴⁶ Artikel 82 Sluitingswet wijzigde artikel 10 Loonbeschermingswet in die zin dat de rente op het loon wordt berekend *“op het loon, vooraleer de in artikel 23 bedoelde inhoudingen in mindering zijn gebracht”*. Met andere woorden, voortaan dienen de interesten berekend te worden op het brutoloon en vallen deze interesten ook onder het voorrecht vervat in artikel 19, 3°bis Hyp. W. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat overeenkomstig artikel 23 Faillissementswet de rente op de schuldvorderingen die niet gewaarborgd zijn door een bijzonder voorrecht, pand of hypotheek, ophoudt te lopen vanaf het vonnis van faillietverklaring.⁴⁷ Aangezien het voorrecht van de werknemer vervat in artikel 19, 3°bis Hyp. W. een algemeen voorrecht is, houdt de rente op het brutoloon dan ook op te lopen vanaf de datum van faillissement.

⁴⁴ Wetsontwerp betreffende de sluiting van ondernemingen, *Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 1687, 48.

⁴⁵ Zijnde 1 juli 2005 (K.B. 3 juli 2005).

⁴⁶ Cass. 10 maart 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 956; Cass. 17 november 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 364; Cass. 16 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1357; Cass. 8 november 1993, *JTT* 1994, 143.

⁴⁷ C. VAN BUGGENHOUT en I. VAN DE MIEROP, “Faillissement en de Sluitingswet”, *TBH* 2008, 312-313.

Men kan zich de vraag stellen of de interesten op het brutoloon integraal toekomen aan de werknemer dan wel of zij *pro rata* verdeeld dienen te worden tussen de werknemer, de RSZ en de fiscus. De wetgeving bevat alvast geen antwoord op deze vraag. Ons inziens moet de curator of vereffenaar de interesten op het brutoloon enkel aan de werknemer betalen en niet aan de RSZ of de fiscus. De rechtsgrond voor het vordering tot betaling van de interesten op het (bruto)loon, die bevoorrecht is in de rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W., zit namelijk vervat in artikel 10 Loonbeschermingswet. Voormelde wet is uitsluitend van toepassing op de relatie tussen de werknemer en de werkgever en bij uitbreiding de curator of vereffenaar.⁴⁸ Noch de RSZ, noch de fiscus putten hun recht op interest op hun schuldvordering uit artikel 10 van de Loonbeschermingswet. In die optiek kan dan ook niet verdedigd worden dat de RSZ of de fiscus hun graantje zouden meepikken van het voorrecht van de werknemer op betaling van de interesten op zijn brutoloon, voorrecht dat op zijn beurt gegrond is op de vordering die diezelfde werknemer uit de Loonbeschermingswet put.

15. Ten slotte stippen we aan dat de wetgever het voorrecht van de werknemer vervat in artikel 19, 3°bis Hyp. W. enigszins beperkt heeft. Overeenkomstig artikel 19, 3°bis Hyp. W. is het (bruto)loon van de werknemer slechts bevoorrecht in de mate dat het bedrag van het loon niet hoger is dan 7.500 EUR, hetzij de grens van 300.000 BEF zoals opgenomen in de vroegere versie van artikel 19, 3°bis Hyp. W. Hierbij kan opgemerkt worden dat door het niet wijzigen van het grensbedrag de wetgever het voorrecht van de werknemer *de facto* heeft verkleind. Immers het grensbedrag bleef onveranderd terwijl het voorrecht van de werknemer werd omgevormd van een netto tot een bruto voorrecht. Er is voorzien in de aanpassing van het grensbedrag door de Koning om de twee jaar, na advies van de Nationale Arbeidsraad, maar van deze mogelijkheid werd tot op heden nog geen gebruik gemaakt.

Verder is het van belang voor ogen te houden dat de grens van 7.500 EUR niet van toepassing is op vergoedingen die aan de werknemer of de met de werknemer gelijkgestelde verschuldigd zijn ingevolge het einde van diens arbeidsovereenkomst of dienstbetrekking, zoals bijvoorbeeld een opzeggingsvergoeding. Deze vorderingen zijn met andere woorden onbeperkt bevoorrecht in de rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W.

b) De aanvullende vergoeding brugpensioenen

16. Het voorrecht van de werknemer en de met werknemers gelijkgestelde personen slaat niet alleen op het loon zoals bedoeld in artikel 2 Loonbeschermingswet maar ook op de aanvullende vergoeding die de werkgever aan de werknemer verschuldigd is in geval van brugpensioenen.

De uitbreiding van het voorrecht van de werknemer naar de aanvullende vergoeding bij brugpensioenen werd ingevoerd door artikel 64 van de Programmawet *d.d.* 8 april 2003.⁴⁹ Voormelde bepaling heeft een vierde alinea toegevoegd aan artikel 19, 3°bis Hyp. W. volgens dewelke eveneens bevoorrecht is:

⁴⁸ R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 390.

⁴⁹ B.S. 17 april 2008.

“voor dezelfde werknemers, de aanvullende vergoeding waarop zij ten laste van de werkgever recht hebben krachtens de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 afgesloten binnen de Nationale Arbeidsraad, die de toekenning voorziet van een aanvullende vergoeding aan bepaalde oudere werknemers in geval van ontslag, of krachtens een collectieve arbeidsovereenkomst afgesloten in het paritair comité, paritair subcomité of in de onderneming, die gelijkaardige voordelen voorziet als die voorzien door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 17 van de Nationale Arbeidsraad.”⁵⁰

In tegenstelling tot wat het geval is voor het voorrecht van de werknemer op het loon is de vordering van de werknemer op de aanvullende vergoeding bij brugpensioen slechts bevoorrecht voor het nettobedrag. De aanvullende vergoeding brugpensioen is namelijk *“een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid”* in de zin van artikel 2, tweede lid, 1°, c) Loonbeschermingswet en kan om die reden niet als loon beschouwd worden. De uitbreiding van het voorrecht van de werknemer tot het brutobedrag van het loon kan bijgevolg niet doorgetrokken worden naar het voorrecht van de werknemer op de aanvullende vergoeding brugpensioen zodat dit laatste voorrecht een nettovoortrecht is gebleven.

17. In de praktijk zorgt het voorrecht van de werknemer op de aanvullende vergoeding bij brugpensioen voor problemen op het vlak van de begroting van de schuldvordering van de betrokken werknemer. Er kan immers niet met zekerheid vastgesteld worden of de betrokken werknemer de pensioengerechtigde leeftijd van 65 jaar al dan niet zal bereiken. Bijgevolg staat op het ogenblik van de aangifte van schuldvordering niet vast of de werknemer een schuldvordering kan indienen voor de volledige periode tussen de aanvang van het brugpensioen en de wettelijke pensioenleeftijd. Om aan het probleem van de begroting tegemoet te komen bepaalt artikel 19, 3° bis Hyp. W. dat *“De Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en rekening houdende met het maandbedrag van de aanvullende vergoeding, de berekeningswijze [kan] vaststellen van het bedrag van de bevoorrechte schuldvordering van deze oudere werknemer.”* Een dergelijk Koninklijk Besluit werd tot op heden evenwel nog niet uitgevaardigd zodat de curator of vereffenaar bij bruggepensioneerde werknemers steeds geconfronteerd wordt met het probleem van de begroting van de schuldvordering van deze werknemers.

In elk geval dient bij de begroting van dergelijke schuldvorderingen rekening gehouden te worden met artikel 22 Faillissementswet. Het tweede lid van voormeld artikel bepaalt dat *“niet vervallen schulden die geen rente geven en waarvan de vervaldag meer dan een jaar na het vonnis ligt, [niet] in het passief opgenomen [worden] dan onder aftrek van de wettelijke rente voor de tijd die nog moet verlopen sedert het vonnis van faillietverklaring en tot de vervaldag”*. Hetzelfde geldt zo de samenloop niet het gevolg is van een faillissement, maar van een ontbinding van een vennootschap of vereniging, gevolgd door haar vereffening. Ook de vereffenaars dienen, krachtens artikel 190, §1, eerste alinea W. Venn., een disconto af te trekken voordat zij niet opeisbare schulden uitbetalen. Met andere

⁵⁰ Conform artikel 5 van de CAO nr. 17 d.d. 19 december 1974 is de aanvullende vergoeding brugpensioen gelijk aan *“het bedrag van de aanvullende vergoeding is gelijk aan de helft van het verschil tussen het netto-referteloon en de werkloosheidsuitkering.”*

woorden, zowel artikel 22, tweede lid Faillissementswet als artikel 190, §1, eerste alinea W. Venn. bepalen dat toekomstige schuldvorderingen geactualiseerd moeten worden door de curator dan wel de vereffenaar. Toch schuilt er in voormelde bepalingen een tekstueel verschil. Luidens artikel 22 Faillissementswet moet de curator de toekomstige schuldvordering waarvan de vervaldag meer dan een jaar na het faillissementsvonnis ligt actualiseren door er de wettelijke rente af te trekken voor de periode tussen het faillissementsvonnis en de vervaldag. Luidens artikel 190. W. Venn., § 1, eerste alinea actualiseert de vereffenaar de niet opeisbare schulden door er een disconto, zijnde de reële rentevoet, van af te trekken.

Het Sluitingsfonds is van mening dat de bevoorrechte vordering uit hoofde van brugpensioen in geval van faillissement als volgt begroot moet worden: eerst dient de toekomstige schuldvordering van de bruggepensioneerde werknemer geraamd te worden tot aan de wettelijke pensioengerechtigde leeftijd en daarna dient van het geraamde bedrag dat vervalt meer dan één jaar na het faillissement of de vereffening een wettelijke interest afgetrokken te worden.⁵¹ Van Buggenhout en Van de Mierop daarentegen stellen voor dat de curator of de vereffenaar het bedrag van de nog te vervallen aanvullende vergoedingen brugpensioen die ten laste van de gefailleerde werkgever vallen contant zou maken door middel van de aftrek van een disconto.⁵² Beide zienswijzen komen ons inziens op hetzelfde neer aangezien het telkens gaat om de actualisering van een toekomstige vordering.⁵³

c) De schuldvorderingen van het Sluitingsfonds

18. Naast voorrechten voor de werknemers of met werknemers gelijkgestelden bevat artikel 19, 3°bis Hyp. W. - zoals hoger reeds aangehaald - tevens een voorrecht voor het Fonds tot vergoeding van de ingeval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers. Dit voorrecht is door de wetgever uiterst onduidelijk geformuleerd. Bovendien verwijst artikel 19, 3°bis Hyp. W. voor het voorrecht van het Sluitingsfonds naar verschillende artikels van de Sluitingswet wat de leesbaarheid van de betrokken passage niet ten goede komt.

De bevoorrechte schuldvorderingen van het Fonds worden door de wetgever als volgt omschreven: *“de schuldvorderingen van het Fonds tot vergoeding van de ingeval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers gegrond:*

a) op artikel 61, § 1, 2° en 4°, § 2, 2° en 4°, § 3 en § 4, van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, voor de bedragen die het heeft betaald in toepassing van de artikelen 35 en 51 van dezelfde wet;

b) op artikel 62, 1° en 2°, van dezelfde wet voor de inhoudingen die het heeft gedaan op de in a) bedoelde bedragen en die het heeft betaald in toepassing van artikel 67, § 1, 1°, van dezelfde wet.”

⁵¹ Nieuwsbrief Sluitingsfonds januari 2010, www.rva.fgov.be.

⁵² C. VAN BUGGENHOUT en I. VAN DE MIEROP, “Faillissement en de Sluitingswet”, *TBH* 2008, 313.

⁵³ <http://users.telenet.be/J.Schryvers/tables/index.html>

Uit lezing van de nieuwe Sluitingswet blijkt dat het voorrecht van het Sluitingsfonds verruimd is. Het Fonds beschikt niet alleen meer over een voorrecht op het door haar betaalde loon maar ook op de door haar doorgestorte sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing. Dit is nieuw. Voor de inwerkingtreding van de Sluitingswet beschikte het Fonds namelijk enkel over een voorrecht - op grond van haar subrogatie in de rechten van de werknemer voor het nettoloon - op rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. en was zij gesubogeed in de rechten van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. Ten opzichte van de fiscus beschikte het Sluitingsfonds niet over een subrogatierecht zodat zij de betaalde bedrijfsvoorheffing niet kon recupereren.⁵⁴ Doordat het voorrecht van het Fonds werd uitgebreid, rijst de vraag wat er dient te gebeuren in geval van samenloop tussen respectievelijk de werknemer en het Fonds en het Fonds, de RSZ en de fiscus. Op deze problematiek wordt teruggekomen in punt 5 van onderhavige bijdrage.

Hierna wordt dieper ingegaan op de vraag welke schuldvorderingen van het Fonds precies onder het voorrecht vervat in artikel 19, 3°bis Hyp. W. vallen.

19. In eerste instantie zijn bevoorrecht in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. de schuldvorderingen van het Sluitingsfonds *“gegrond op artikel 61, § 1, 2° en 4°, § 2, 2° en 4°, § 3 en § 4, van de wet van 26 juni 2002 betreffende de sluiting van de ondernemingen, voor de bedragen die het heeft betaald in toepassing van de artikelen 35 en 51 van dezelfde wet”*.

Dat een van de drijfveren van de wetgever om over te gaan tot een wijziging van de bestaande sluitingswetgeving erin bestond te komen tot een coherente en transparante Sluitingswet kan in elk geval niet afgeleid worden uit de redactie van voormelde bepaling. Zoals hoger reeds vermeld, verwijst de wetgever bij het omschrijven van de bevoorrechte schuldvorderingen van het Sluitingsfonds vervat in de Hypotheekwet naar een aaneenschakeling van wetsartikelen van de Sluitingswet zodat de twee wetten steeds samen gelezen moeten worden.

Hoe dan ook, aangezien de wetgever bij de redactie van artikel 83 Sluitingswet duidelijk het motto *“moeilijk gaat ook”* in het achterhoofd hield, overlopen we hierna stuk voor stuk de bepalingen van de Sluitingswet opgenomen in artikel 19, 3°bis, tweede lid, a) Hyp. W.:

- schuldvorderingen van het Fonds gegrond op artikel 61, § 1, 2° en 4° Sluitingswet: deze artikelen van de Sluitingswet slaan op de schuldvorderingen van het Fonds ten aanzien van de werkgever, curator of vereffenaar gegrond op de terugbetalingsplicht in hoofde van voormelde personen aan het Sluitingsfonds voor bepaalde vergoedingen die het Fonds aan de werknemer heeft betaald. Bevoorrecht zijn de schuldvorderingen van het Fonds gegrond op de plicht tot terugbetaling van *“het bedrag van de lonen, vergoedingen en voordelen die*

⁵⁴ B. VANDER MEULEN en D. VERCRUYSSSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren. Editie 2007 - deel 1*, Kluwer, Mechelen, 2007, 587.

*het Fonds met toepassing van artikel 35 Sluitingswet heeft betaald*⁵⁵ en van *“het bedrag van de aanvullende vergoeding bij brugpensioen die het Fonds met toepassing van artikel 51 Sluitingswet heeft betaald”*⁵⁶;

- schuldvorderingen van het Fonds gegrond op artikel 61, § 2, 2° en 4° Sluitingswet: in deze passage doelt de wetgever op de schuldvorderingen van het Sluitingsfonds voortvloeiend uit de subrogatie van het Fonds in de rechten van de werknemer voor *“het bedrag van de lonen, vergoedingen en voordelen die het Fonds met toepassing van artikel 35 Sluitingswet heeft uitbetaald”*⁵⁷ en voor *“het bedrag van de aanvullende vergoeding bij brugpensioen die het Fonds met toepassing van artikel 51 heeft uitbetaald”*⁵⁸;
- schuldvorderingen van het Fonds gegrond op artikel 61, § 3 en § 4 Sluitingswet: voormelde artikelen hebben betrekking op de tussenkomst van het Sluitingsfonds bij de overdracht van ondernemingen en omvatten de schuldvorderingen van het Fonds gegrond op de terugbetalingsplicht van de vervreemder *“van de lonen, vergoedingen en voordelen die het Fonds heeft betaald in toepassing van artikel 35, §3 Sluitingswet”*⁵⁹ en op de subrogatie van het Fonds *“in de rechten van de werknemer tegenover de vervreemder voor het bedrag van de lonen, vergoedingen en voordelen uitbetaald door het Fonds in toepassing van artikel 35, §3 Sluitingswet”*⁶⁰.

Uit bovenstaande opsomming blijkt dat de voorrechten van het Sluitingsfonds enerzijds hun basis vinden in haar subrogatie in de rechten van de werknemer en anderzijds in de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar aan het Fonds. Het voorrecht van het Sluitingsfonds op grond van haar subrogatie in de rechten van de werknemer staat in artikel 19, 3°bis Hyp. W. ingeschreven sinds 1985⁶¹ en werd met ingang van 1 april 2007 - en meer concreet door de uitbreiding van de schuldvordering van de werknemer tot een bruto loonvordering - een bruto- in plaats van een nettovorrecht. Via haar subrogatoire vordering beschikte het Sluitingsfonds dan ook reeds over een eigen voorrecht zodat de vraag rijst waarom de Sluitingswet *d.d.* 26 juni 2002 een bijkomend voorrecht voor het Fonds, ditmaal gegrond op de terugbetalingsplicht, heeft gecreëerd.

De Parlementaire Voorbereiding bij de Sluitingswet geeft geen antwoord op deze vraag. Het Sluitingsfonds zelf motiveert de nood aan een voorrecht gegrond op de terugbetalingsplicht door te verwijzen naar een aantal situaties, die zich onder de gelding van de vroegere Sluitingswet voordeden en waarin het Fonds de door haar betaalde vergoedingen niet kon recupereren op grond van haar subrogatierecht in de rechten van de werknemer. Het gaat om de volgende hypothesen:

- de wet voorziet niet in een subrogatierecht voor het Sluitingsfonds: dit is ondermeer het geval bij de overbruggingsvergoeding *ex* artikel 41 Sluitingswet. Het Sluitingsfonds is de enige

⁵⁵ Artikel 61, §1, 2° Sluitingswet; dit slaat o.a. op betaling van (gewaarbord) loon, opzeggingsvergoeding, e.d.

⁵⁶ Artikel 61, §1, 4° Sluitingswet.

⁵⁷ Artikel 61, §2, 2° Sluitingswet.

⁵⁸ Artikel 61, §2, 4° Sluitingswet.

⁵⁹ Artikel 62, §3 Sluitingswet.

⁶⁰ Artikel 62, §3 Sluitingswet.

⁶¹ Artikel 96 Herstelwet houdende sociale bepalingen *d.d.* 22 januari 1985, *B.S.* 24 januari 1985.

schuldenaar van deze vergoeding. Aangezien de werkgever, curator of vereffenaar niet gehouden is tot betaling van deze vergoeding kon de wetgever niet voorzien in een subrogatie van het Fonds in de rechten van de werknemer zodat het Fonds deze vergoedingen bij gebrek aan subrogatie niet kon recupereren.⁶² Sinds 1 april 2007 is de werkgever, curator of vereffenaar op grond van artikel 64, §1 Sluitingswet gehouden de overbruggingsvergoeding terug te betalen aan het Fonds en werd de vordering van het Fonds gegrond op deze terugbetalingsplicht opgenomen als bevoorrechte schuldvordering in de rang van artikel 19, 4^o ter Hyp. W. Bijgevolg kan het Fonds, ondanks het ontbreken van een subrogatierecht, de door haar betaalde overbruggingsvergoedingen terugvorderen in het bevoorrecht passief.⁶³

- het Sluitingsfonds beschikt over een subrogatierecht maar kan dit recht niet uitoefenen in het bevoorrecht passief van het faillissement of de vereffening omdat de werknemer geen of een laattijdige aangifte van schuldvordering heeft gedaan. Wanneer er in deze hypothese wel een formulier F1 (ondertekend door curator of vereffenaar) werd overgemaakt aan het Sluitingsfonds kon het Fonds met het oog op de recuperatie van de door haar betaalde vergoedingen zich niet beroepen op haar subrogatie in de rechten van de werknemer. Immers, de werknemer beschikte, bij gebrek aan of bij laattijdige aangifte van schuldvordering, niet over een voorrecht. Om aan dit probleem tegemoet te komen heeft artikel 61, §1, 2^o en 4^o Sluitingswet een terugbetalingsplicht ingevoerd voor de werkgever, curator of vereffenaar voor de lonen, vergoedingen, voordelen en de aanvullende vergoedingen brugpensioen die het Fonds aan de werknemers betaalde.⁶⁴ Deze schuldvorderingen werden opgenomen in artikel 19, 3^o bis Hyp. W. zodat het Fonds deze bedragen ook bij gebrek aan of laattijdige aangifte van schuldvordering door de werknemer kan terugvorderen in het bevoorrecht passief.⁶⁵
- het Sluitingsfonds beschikt over een subrogatierecht maar kan dit recht niet uitoefenen in het bevoorrecht passief van het faillissement omdat het Fonds haar tussenkomst heeft verleend voor het faillissement. Dit kan het geval zijn bij de aanvullende vergoeding brugpensioen die het Sluitingsfonds, bij in gebreke blijven van de werkgever op grond van artikel 51 Sluitingswet, reeds voor het faillissement aan de bruggepensioneerde werknemer heeft betaald. In dat geval kan het Fonds zich niet beroepen op de subrogatie in de rechten van de werknemer. De werknemer heeft voor deze bedragen immers geen schuldvordering ingediend. Om het Fonds toe te laten om ook in dit geval de door haar betaalde vergoedingen te recupereren, voorziet artikel 61, §1, 4^o Sluitingswet in een terugbetalingsplicht in hoofde

⁶² R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 407 en 420.

⁶³ Artikel 83, 2^o Sluitingswet.

⁶⁴ Artikel 61, §1, 1^o en 3^o Sluitingswet voorziet in een terugbetalingsplicht voor de sluitingsvergoeding en de bijkomende vergoeding verschuldigd aan sommige beschermde werknemers. Voor de terugvordering van deze bedragen is het Fonds bevoorrecht in rang van artikel 19, 4^o ter Hyp. W. (artikel 83, 2^o Sluitingswet).

⁶⁵ Artikel 83, 1^o Sluitingswet; R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 407; nieuwsbrief Sluitingsfonds juni 2009, www.rva.be.

van de curator (of vereffenaar) en is de vordering van het Fonds, voorspruitend uit deze terugbetalingsplicht, bevoorrecht in de rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W.⁶⁶

20. Eveneens bevoorrecht in dezelfde rang zijn de schuldvorderingen van het Sluitingsfonds *“gegrond op artikel 62, 1° en 2°, van dezelfde wet voor de inhoudingen die het heeft gedaan op de in a) bedoelde bedragen en die het heeft betaald in toepassing van artikel 67, § 1, 1°, van dezelfde wet”*.

Gelet op de techniek van de wetgever, die erin bestaat in het ene wetsartikel naar het andere te verwijzen, dienen we om na te gaan welke schuldvorderingen er in artikel 19, 3° bis, tweede lid, b) Hyp. W. bedoeld worden, artikel 62 van de Sluitingswet van naderbij te bekijken. Hieruit blijkt dat ook de schuldvorderingen van het Sluitingsfonds gegrond op haar subrogatie in de rechten van de Staat voor de inning van de door haar gedane fiscale inhoudingen en in de rechten van de sociale zekerheidsinstellingen voor de inning van de door haar betaalde sociale (werknemers)bijdragen bevoorrecht zijn in rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W.

21. Gelet op het voorgaande kan besloten worden dat het Sluitingsfonds voor wat de contractuele vergoedingen betreft over een voorrecht beschikt in rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W. dat zowel slaat op het nettoloon dat aan de werknemer werd betaald, als op de sociale (werknemers)bijdragen en de bedrijfsvoorheffing die respectievelijk aan de RSZ en aan de fiscus werden doorgestort.

Wat de aanvullende vergoeding verschuldigd aan de bruggepensioneerde werknemers betreft, is het voorrecht van het Sluitingsfonds in de rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W. beperkt tot het nettobedrag dat het Fonds aan de betrokken werknemer heeft betaald. Immers het voorrecht van de werknemer slaat ook slechts op het nettobedrag van deze vergoeding zodat het eigen voorrecht van het Fonds - dat gegrond is op de terugbetalingsplicht van de werkgever, curator of vereffenaar en op haar subrogatie in de rechten van de werknemer - ook slaat op het nettobedrag. Voor de persoonlijke sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing op de aanvullende vergoeding brugpensioen zal het Fonds slechts bevoorrecht zijn in de rang van artikel 19, 4° ter Hyp. W. Het voorrecht van het Fonds in dit verband is namelijk gegrond op haar subrogatie in de rechten van de RSZ en de fiscus, die beiden bevoorrecht zijn in de rang van artikel 19, 4° ter Hyp. W.

d) De sommen uitgekeerd in het kader van een investeringsspaarplan

22. Overeenkomstig artikel 19, 3° bis Hyp.W. zijn tevens bevoorrecht⁶⁷ *“de sommen uitgeleend in het kader van een investeringsspaarplan bedoeld in hoofdstuk IV van de wet van 22 mei 2001 betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen”*⁶⁸.

⁶⁶ Artikel 83, 1° Sluitingswet; R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 407 en 419-420.

⁶⁷ Hoewel deze uitkeringen geen loon vormen in de zin van artikel 2, eerste lid Loonbeschermingswet en zij door de Loonbeschermingswet zelfs expliciet uit het loonbegrip worden gesloten, zijn deze uitkeringen toch bevoorrecht in rang van artikel 19, 3° bis Hyp. W. aangezien de wetgever ze expliciet in deze rang heeft opgenomen.

⁶⁸ B.S. 9 juni 2001; hierna “wet betreffende de werknemersparticipatie”.

Voormelde wet biedt aan werkgevers de mogelijkheid om in hun onderneming een participatieplan in te voeren. Luidens artikel 2, 7° van de wet betreffende de werknemersparticipatie wordt onder “participatieplan” verstaan: *“het participatieplan van de werknemers in het kapitaal en/of in de winst van de vennootschappen of van de groep waarvan deze vennootschappen deel uitmaken, waarvan de specifieke modaliteiten overeenstemmen met de voorschriften van deze wet en opgenomen zijn in een collectieve arbeidsovereenkomst of in een toetredingsakte die alle specifieke modaliteiten vastlegt betreffende de toepassing van de werknemersparticipatie”*. Zoals blijkt uit voormelde definitie kan de werknemersparticipatie twee vormen aannemen: ofwel een participatie in de winst; ofwel een participatie in het kapitaal. In het eerste geval wordt een deel van de winst van het boekjaar door de vennootschap in speciën uitgekeerd aan de werknemers; in het tweede geval wordt een deel van de winst van het boekjaar door de vennootschap aan de werknemers toegekend in de vorm van aandelen of deelbewijzen.

Artikel 19, 3°bis Hyp. W. verwijst enkel naar het investeringsspaarplan bedoeld onder hoofdstuk IV van de wet betreffende de werknemersparticipatie. Overeenkomstig artikel 18 van voormelde wet dient onder investeringsspaarplan te worden begrepen: *“het participatieplan in de winst, dat door een kleine vennootschap wordt ingevoerd, overeenkomstig hetwelk de toegekende winst door de werknemers ter beschikking van de vennootschap wordt gesteld in het kader van een niet achtergestelde lening die onder een afzonderlijke rubriek van de schulden van de onderneming wordt geboekt”*. Verder voorziet artikel 19 van deze wet dat de door de werknemers uitgeleende bedragen dienen te worden terugbetaald na het verstrijken van een periode die wordt vastgesteld door een specifieke collectieve arbeidsovereenkomst of een toetredingsakte gesloten binnen de vennootschap. Deze periode mag niet korter zijn dan twee jaar en niet langer dan vijf jaar. Bovendien is jaarlijks een interest verschuldigd op de uitgeleende bedragen.

Gelet op de expliciete verwijzing van artikel 19, 3°bis Hyp. W. naar hoofdstuk IV van de wet betreffende de werknemersparticipatie slaat het voorrecht van de werknemer niet op elke vorm van werknemersparticipatie, maar zijn enkel de bedragen die door de werknemers werden uitgeleend in het kader van een investeringsspaarplan in deze rang bevoorrecht.

e) De inschakelingsvergoeding

23. In het laatste lid van artikel 19, 3°bis Hyp. W. heeft de wetgever het voorrecht op *“de inschakelingsvergoeding bedoeld in de wet van 23 december 2005 betreffende het Generatiepact”*⁶⁹ opgenomen.

Overeenkomstig artikel 36 van de wet betreffende het Generatiepact is *“de werkgever in herstructurering gehouden aan elke in het kader van de herstructurering ontslagen werknemer die*

⁶⁹ B.S. 30 december 2005.

ingeschreven is bij de tewerkstellingscel en die, op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag, ten minste één jaar ononderbroken dienstanciënniteit bij de werkgever in herstructurering heeft, een inschakelingsvergoeding te betalen”.

Deze inschakelingsvergoeding wordt betaald gedurende een periode van zes maanden indien de ontslagen werknemer op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag minstens 45 jaar is of gedurende een periode van drie maanden indien de ontslagen werknemer op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag minder dan 45 jaar is. Het bedrag ervan is gelijk aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet. De inschakelingsvergoeding vervangt geheel of gedeeltelijk de opzeggingsvergoeding die aan de werknemer wordt toegekend in toepassing van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet en wordt maandelijks betaald overeenkomstig de bepalingen van artikel 39bis van dezelfde wet.

5) Wat in geval van samenloop tussen de werknemer en het Sluitingsfonds?

24. Door de inwerkingtreding van de nieuwe Sluitingswet op 1 april 2007 is het voorrecht van de werknemer op fundamentele wijze gewijzigd, het muteerde van een netto- naar een brutovoorrecht. Verder werden er voor het Sluitingsfonds bijkomende voorrechten in het leven geroepen en werd het reeds bestaande subrogatierecht van het Fonds in belangrijke mate uitgebreid. Deze wijzigingen brengen onvermijdelijk ook wijzigingen teweeg op het vlak van de problematiek van de samenloop tussen de werknemer en het Sluitingsfonds. Het valt op - en dit is meteen ook de Achillespees (of moeten we zeggen één van de Achillespezen?) van de nieuwe Sluitingswet - dat de Sluitingswet in dit verband niets voorziet. Ook de Parlementaire Voorbereiding biedt geen antwoord op de vraag hoe de curator of vereffenaar dient om te gaan met de situatie van samenloop tussen de werknemer en het Sluitingsfonds. Meer nog, het lijkt alsof de wetgever niet eens heeft stilgestaan bij deze problematiek.

Vooraleer in te gaan op de huidige problematiek van de samenloop op rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. schetsen we hierna kort de situatie zoals deze bestond voor de inwerkingtreding van de Sluitingswet d.d. 26 juni 2002.

Voor faillissementen of vereffeningen die dateren van voor 1 april 2007 kan de positie van de werknemers, het Sluitingsfonds, de RSZ en de fiscus als volgt worden weergegeven:

- de werknemer beschikte over een voorrecht in de rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. op het nettoloon.
- voor de wet van 22 januari 1985 beschikte het Sluitingsfonds over een subrogatierecht in de rechten van de werknemer en van de RSZ op grond van artikel 8 van de wet van 30 juni 1967. Conform de toen geldende rechtspraak van het Hof van Cassatie kon het Fonds evenwel slechts betaling bekomen van de vergoedingen die het aan de werknemer had betaald na

volledige voldoening van diezelfde werknemer voor het saldo van diens vordering. De tussenkomst van het Sluitingsfonds was namelijk slechts subsidiair en instelling van het Sluitingsfonds had de bedoeling om de wettelijke aanspraken van de werknemer zo volledig mogelijk te voldoen.⁷⁰ Om die reden viel het *“niet te rijmen met de opzet van de wet dat het Fonds, dat voor de werknemers was opgericht, zich door uitoefening van zijn eigen rechten tegen de werknemer zou keren”*.⁷¹ Sinds de wet van 22 januari 1985 werd in artikel 19, 3°bis Hyp. W. een eigen voorrecht voor het Sluitingsfonds ingeschreven voor haar subrogatoire vordering in de rechten van de werknemer. Voor de (netto)bedragen die het Fonds betaald had aan de werknemers in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. was het Fonds gesubrogeerd in de rechten van de werknemers en doordat deze subrogatoire vordering sinds 1985 in artikel 19, 3°bis Hyp. W. was ingeschreven, werd algemeen aanvaard dat het Fonds naast de werknemer kwam in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. zodat bij samenloop tussen beide de curator of vereffenaar diende over te gaan tot de pondspoonsgewijze verdeling.⁷² Voor de sociale bijdragen die het Fonds tegelijkertijd met de betaling aan de werknemer had doorgestort aan de RSZ was het Fonds gesubrogeerd in de rechten van de RSZ in de rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. In dit verband werd aangenomen dat het ging om een “echte” subrogatie zodat het Fonds slechts in aanmerking kwam voor uitbetaling indien de RSZ voor het saldo van haar schuldvordering volledige betaling had ontvangen. Ter motivering van dit standpunt verwees het Hof van Cassatie niet naar artikel 1252 B.W. maar wel naar *“de economie van de wet van 30 juni 1967”*. Het zou namelijk *“onverenigbaar zijn met de door de wetgever nagestreefde beveiliging van de rechten van de werknemers in de sociale zekerheid dat de toepassing van voormeld artikel 8, tweede lid, (d.i. subrogatie van het Fonds in de rechten van de RSZ) zou leiden tot een beperking van de inkomsten van de sociale zekerheid door de ontstentenis van werkgeversbijdragen welke door het Fonds slechts gedeeltelijk zijn betaald”*.⁷³ Voor de bedragen die het Sluitingsfonds ten titel van bedrijfsvoorheffing had doorgestort aan de fiscus beschikte het niet over een subrogatierecht zodat het deze bedragen niet kon recupereren.⁷⁴

- de RSZ beschikte voor de verschuldigde sociale bijdragen over een voorrecht in de rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W.
- de fiscus beschikte voor de verschuldigde bedrijfsvoorheffing eveneens over een voorrecht in de rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. Dit voorrecht was gebaseerd op artikel 423, 2° lid WIB 1992 dat stelt dat *“in afwijking van het eerste lid, het voorrecht inzake bedrijfsvoorheffing dezelfde rang [heeft] als dat vermeld in artikel 19, 4°ter van de Wet van 16 december 1851”*.

⁷⁰ Cass. 6 december 1982, RW 1982-83, 1801; Cass. 23 december 1982, Arr. Cass. 1982-83, 555; Cass. 27 januari 1983, Arr. Cass. 1982-83, 712; R.CRIVITS, “De nieuwe voorrechten van het Sluitingsfonds en de werking in de tijd van wetten die nieuwe voorrechten creëren” (noot onder Brussel 19 november 1984), RW 1986-87, 672.

⁷¹ Conclusie procureur-generaal Lenaerts bij Cass. 6 december 1982, RW 1982-83, 1801.

⁷² Cass. 17 april 2000, Arr. Cass. 2000, 256.

⁷³ Cass. 16 oktober 1989, Arr. Cass. 1989-90, 819; Cass. 9 november 1990, Arr. Cass. 1990-91, 290; B. VANDER MEULEN en D. VERCRUYSSSE, Praktische gids voor faillissementscuratoren. Editie 2007 - deel 1, Kluwer, Mechelen, 2007, 587.

⁷⁴ B. VANDER MEULEN en D. VERCRUYSSSE, Praktische gids voor faillissementscuratoren. Editie 2007 - deel 1, Kluwer, Mechelen, 2007, 587.

Indien de curator of vereffenaar in de rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. niet over voldoende gelden beschikte om zowel de schuldvordering van de werknemer als die van het Sluitingsfonds te voldoen, diende hij - rekening houdend met het bovenstaande - over te gaan tot een pondspondsgewijze verdeling van het beschikbaar actief tussen de werknemer en het Fonds.

Voor de sociale bijdragen die het Fonds bij de uitbetalingen aan de werknemer ten laste had genomen, trad het Fonds - op grond van haar subrogatierecht - aan in rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. en kwam zij in samenloop met de RSZ. Conform de toen geldende rechtspraak van het Hof van Cassatie ontving het Fonds evenwel slechts betaling nadat de schuldvordering van de RSZ volledig was voldaan.

Wat de bedrijfsvoorheffing betreft, bepaalt artikel 270, 6° WIB 1992 dat de bedrijfsvoorheffing *“verschuldigd is door diegenen die als curatoren in faillissementen, vereffenaars van gerechtelijke akkoorden, vereffenaars van vennootschappen of als personen die gelijkaardige functie uitoefenen schuldvorderingen hebben te honoreren met de hoedanigheid van bezoldigingen als bedoeld in artikel 30 (aan werknemers of bedrijfsleiders)”*. Zowel voor de afhandeling van faillissementen als voor de afhandeling van vereffeningen van vennootschappen heeft de wetgever voor de door de curator en de vereffenaar in te houden bedrijfsvoorheffing een forfaitair percentage ingevoerd dat actueel gelijk is aan 26,75%.⁷⁵ Gelet op de verplichting tot inhouding van de bedrijfsvoorheffing vervat in het WIB 1992 stelde zich de vraag hoe de curator te werk diende te gaan bij uitbetaling van loon aan de werknemer. Het nettoloon van de werknemer was bevoorrecht in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. terwijl de bedrijfsvoorheffing slechts bevoorrecht was in rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. Bovendien stelde zich de vraag van welk bedrag de bedrijfsvoorheffing diende te worden ingehouden. Hield men het bedrag in van het nettoloon dat verschuldigd was aan de werknemer dan hield deze laatste namelijk minder over dan waar hij recht op had. Hieromtrent bestond lange tijd discussie en werd er verkeerdelijk gesteld dat de bedrijfsvoorheffing door de curator diende te worden uitgekeerd op rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. Uiteindelijk hakte het Hof van Cassatie de knoop door. Het Hof oordeelde dat *“het bij artikel 19, 3°bis Hyp. W. gevestigde voorrecht niet van toepassing is op de sociale zekerheidsbijdragen van de werknemer en de bedrijfsvoorheffing die betrekking hebben op het loon waarop de werknemer recht had ingevolge prestaties geleverd voor het faillissement; de werknemer heeft immers geen vorderingsrecht om in eigen handen betaling te verkrijgen van de bedragen die op het loon zijn ingehouden om te worden overgemaakt aan het bestuur en aan de betrokken instellingen. Hieruit volgt dat de curator de schuldvordering van de werknemer voor vorderingen ontstaan voor het faillissement moet berekenen op grond van het brutoloon, verminderd met de sociale zekerheidsbijdrage van de werknemer en met de forfaitair berekende bedrijfsvoorheffing. De curator stelt de forfaitaire bedrijfsvoorheffing vast op grondslag van de bruto inkomsten verminderd met de verplichte sociale inhoudingen. Hij stort de ingehouden bedrijfsvoorheffing door aan het*

⁷⁵ Artikel 25 van de bijlage III van het Koninklijk Besluit d.d. 15 december 2005 tot uitvoering van het wetboek van inkomstenbelasting 1992, B.S. 28 december 2005: *“voor de schuldvorderingen met de hoedanigheid van bezoldigingen als bedoeld in artikel 30, 1° en 2°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 die worden gehonoreerd door curatoren in faillissementen, vereffenaars van gerechtelijke akkoorden, vereffenaars van vennootschappen of personen die gelijkaardige functies uitoefenen, wordt de bedrijfsvoorheffing eenvormig (zonder vermindering) vastgesteld op 26,75 pct.”*

*bestuur, als de rang van de respectieve voorrechten dit toestaat.*⁷⁶ Ingevolge deze rechtspraak berekende de curator of vereffenaar de bedrijfsvoorheffing op grond van het brutoloon verminderd met de sociale werknemersbijdragen (d.i. het brutobelastbaar loon = brutoloon - 13,07%). Voor arbeiders was de werkwijze licht anders aangezien de sociale werknemersbijdragen berekend moeten worden op het zogenaamd verhoogd brutoloon (d.i. brutoloon x 1,08). Aangezien de curator of vereffenaar enkel het bedrag van het nettoloon kende, dat hij aan de werknemer betaald had, diende hij voormelde berekening in omgekeerde richting uit te voeren om het bedrag van de bedrijfsvoorheffing te berekenen. Vervolgens kon de curator of vereffenaar overgaan tot betaling van het nettoloon aan de werknemer in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. en kon de bedrijfsvoorheffing bij de schuldvordering van de fiscus in rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. gevoegd worden. Pas indien er voldoende actief voorhanden was in rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. kon de curator overgaan tot betaling van de bedrijfsvoorheffing. Desgevallend diende overgegaan te worden tot een pondspondsgewijze verdeling tussen de RSZ en de fiscus. Indien het Sluitingsfonds haar tussenkomst had verleend, aan de werknemer het nettoloon had betaald en de sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing had doorgestort kon zij de door haar betaalde bedrijfsvoorheffing niet recupereren bij gebrek aan subrogatierecht.⁷⁷

25. Onder de huidige Sluitingswet kan de bovenstaande werkwijze niet langer gevolgd worden. Bij gebrek aan duidelijke wettelijke regeling van deze problematiek wordt hierna een suggestie gegeven hoe de curator of vereffenaar in de praktijk de problematiek van de samenloop tussen de werknemer en het Sluitingsfonds enerzijds en het Sluitingsfonds, de RSZ en de fiscus anderzijds kan oplossen.

a) Voor de contractuele vergoedingen (met inbegrip van de vergoeding verschuldigd naar aanleiding van het einde van de arbeidsovereenkomst/dienstbetrekking)

26. Aangezien het voorrecht van de werknemer - in tegenstelling tot hetgeen voorheen het geval was - betrekking heeft op het brutoloon komt het bedrag van het brutoloon in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. Daarnaast is het Sluitingsfonds ingevolge de inwerkingtreding van de Sluitingswet d.d. 26 juni 2002 ook bevoorrecht voor het brutobedrag van de vergoedingen (zijnde het nettobedrag betaald aan de werknemers, vermeerderd met de op de brutovergoeding, die verschuldigd was aan de werknemers, ingehouden sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing) die zij heeft betaald.

Hoewel de aard van het voorrecht van de werknemer en van het Sluitingsfonds op fundamentele wijze is veranderd met ingang van 1 april 2007 kan de curator of vereffenaar bij samenloop tussen beiden op rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. - net zoals voorheen - overgaan tot pondspondsgewijze

⁷⁶ Cass. 23 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, 479; Cass. 23 november 1992, *RW* 1992-93, 1936.

⁷⁷ B. VANDER MEULEN en D. VERCRUYSSSE, *Praktische gids voor faillissementscuratoren. Editie 2007 - deel 1*, Kluwer, Mechelen, 2007, 587-596.

verdeling indien hij niet over voldoende actief beschikt om beide vorderingen volledig te voldoen.⁷⁸ De samenloop slaat thans echter op de brutobedragen.

De curator of vereffenaar dient evenwel op het dividend dat toekomt aan de werknemer - dat immers een brutodividend is - de sociale en fiscale inhoudingen te verrichten en deze door te storten aan RSZ, respectievelijk de fiscus.⁷⁹ De sociale bijdragen - wat de werknemersbijdragen betreft - en de bedrijfsvoorheffing worden dus als het ware in de rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. betaald, zij het niet krachtens de eigen vordering en het eigen voorrecht van de RSZ, respectievelijk de fiscus (artikel 19, 4^oter Hyp. W.).

Bij het Sluitingsfonds liggen de zaken enigszins anders. Indien het Fonds betalingen doet aan de werknemers van een failliete of ontbonden onderneming doet zij namelijk steeds de nodige inhoudingen, stort zij deze bedragen door aan de RSZ en de fiscus en betaalt zij aan de werknemer enkel de nettovergoeding. Door het feit dat het Fonds altijd het brutobedrag van de vergoeding betaalt en dat zij over een eigen voorrecht beschikt in rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. - voorrecht dat gegrond is op haar subrogatie in de rechten van de werknemer, de RSZ en de fiscus - dient de curator of vereffenaar bij betalingen aan het Fonds geen inhoudingen meer te verrichten. Hierbij kan opgemerkt worden dat het voorrecht van het Sluitingsfonds conceptueel eerder vreemd in elkaar zit. Als bevoorrechte schuldeiser in de rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. bekomt het Fonds in deze rang namelijk betaling van de sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing die het eerder bij de betaling van de contractuele vergoeding aan de werknemer doorstortte aan de RSZ en de fiscus. Op die manier wordt de vordering van het Fonds - die een subrogatoire vordering is - beter behandeld dan de vorderingen van de RSZ en de fiscus - die de oorspronkelijke vorderingen zijn - die in een lagere rang bevoorrecht zijn.

Een eenvoudig voorbeeld kan allicht één en ander verduidelijken:

- Een werknemer A dient een schuldvordering in ten bedrage van 1.000 EUR bruto ten titel van achterstallig loon. Deze schuldvordering wordt aanvaard en de werknemer krijgt een bedrag van 500 EUR bruto van het Sluitingsfonds. Gevolg: in rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. treedt de werknemer nog aan voor een bedrag van 500 EUR bruto.
- Het Sluitingsfonds dient - eveneens in rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. - een vordering in van 500 EUR ten titel van vergoedingen die zij aan de werknemer A, vermeerderd met de inhoudingen, heeft betaald.
- De curator beschikt in rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. over een bedrag van 500 EUR; hoe wordt dit verdeeld?

⁷⁸ R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 475; C. VAN BUGGENHOUT en I. VAN DE MIEROP, "Faillissement en de Sluitingswet", *TBH* 2008, 314-315.

⁷⁹ Artikel 21, 22 en 29 Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekeherid der arbeiders en artikel 270, 6^o WIB.

- ✓ Werknemer A: 250 EUR bruto; hierop dienen nog de sociale en fiscale inhoudingen⁸⁰ te gebeuren zodat werknemer A een bedrag van 159,19 EUR netto ontvangt. Verder betaalt de curator een bedrag van 32,68 EUR (= 250 EUR x 0,1307) aan de RSZ en een bedrag van 58,13 EUR (= (250 EUR x 0,8693) x 0,2675) aan de fiscus.
- ✓ Sluitingsfonds: 250 EUR (= de som van het nettobedrag betaald aan de werknemer, de doorgestorte sociale bijdragen en de bedrijfsvoorheffing)

27. De uitbetalingen die worden gedaan in de rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. kunnen echter ook gevolgen hebben op de uitbetalingen die moeten verricht worden in artikel 19, 4°ter Hyp. W. Het probleem zal zich enkel stellen, zo ook de vorderingen bevoorrecht onder artikel 19, 4°ter Hyp. W. in nuttige rang komen, wat enkel kan zo de vorderingen bevoorrecht onder artikel 19, 3°bis Hyp. W. volledig worden voldaan.

In eerste instantie zal de curator of vereffenaar moeten nagaan of de werknemersbijdragen op achterstallig loon en verbrekingsvergoedingen verschuldigd aan de werknemer, begrepen zijn in de vordering van de RSZ en of de hierop verschuldigde bedrijfsvoorheffing begrepen is in de vordering van de Ontvanger. In dit verband is het courante praktijk dat de RSZ een volledige vordering indient, dit wil zeggen een vordering die ook betrekking op nog niet voor de samenloop aangegeven lonen of vergoedingen. De Ontvanger van zijn kant, vordert doorgaans enkel de bedrijfsvoorheffing die reeds is aangegeven voor het faillissement of de vereffening.

De inhoudingen die de curator of vereffenaar heeft gedaan op de vergoedingen verschuldigd aan de werknemer, zowel als de betalingen die de curator of vereffenaar heeft gedaan aan het Sluitingsfonds, in de mate deze betrekking hebben op RSZ of bedrijfsvoorheffing, moeten - voor zover ze begrepen waren in de vordering van RSZ of fiscus - in mindering gebracht worden vooraleer uitbetaald wordt in de rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W.

Hierbij kan volledigheidshalve opgemerkt worden dat indien er voldoende actief zou zijn om op rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. uitbetalingen te doen, de samenloop tussen het Fonds en de RSZ enkel betrekking heeft op de sociale werkgeversbijdragen en niet op de sociale werknemersbijdrage. Deze laatste bijdrage werd namelijk in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. reeds betaald, ofwel door de curator of vereffenaar na betaling aan de werknemer, ofwel aan het Fonds omdat zij eerder reeds deze betaling aan de RSZ verrichtte. Op rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. zal er dan ook een pondspondsgewijze verdeling plaatsvinden tussen het Sluitingsfonds, voor wat de sociale werkgeversbijdragen betreft, de RSZ en de fiscus.⁸¹ De Cassatierechtspraak die onder gelding van de oude Sluitingswet werd gevolgd en die erop neerkwam dat het Fonds in rang van artikel 19, 4°ter Hyp. W. slechts betaling kon ontvangen nadat de schuldvordering van de RSZ volledig werd voldaan, kan

⁸⁰ Voor arbeiders worden de inhoudingen berekend op een verhoogd brutoloon, zijnde het brutoloon verhoogd met 8 %.

⁸¹ R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 475-476.

ons inziens niet langer gevolgd worden. In tegenstelling tot hetgeen vroeger het geval was, beschikt het Fonds voor de sociale werkgeversbijdragen sinds 1 april 2007 namelijk niet alleen over een subrogatoir voorrecht maar ook over een eigen voorrecht in rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W.⁸² Met andere woorden via de Sluitingswet d.d. 26 juni 2002 heeft de wetgever - net zoals dit gebeurde via de Herstelwet d.d. 22 januari 1985 voor de subrogatoire vordering van het Fonds in de rechten van de werknemer⁸³ - aan het Sluitingsfonds een eigen voorrecht toegekend voor haar subrogatoire vordering in de rechten van de RSZ. De inschrijving van een eigen voorrecht voor het Fonds in rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W. duidt ons inziens op een wijziging in de visie van de wetgever op de functie van het Fonds. Daar waar voorheen werd aangenomen dat het Sluitingsfonds uitsluitend was opgericht “voor de werknemers” en dat de “door de wetgever nagestreefde beveiliging van de rechten van de werknemers” zich er tegen zou verzetten dat de inkomsten van de RSZ zouden verminderen door gebrek aan betaling van de werkgeversbijdragen, die bij pondspondsgewijze verdeling ook deels aan het Fonds zouden toekomen, kan nu, gelet op de inschrijving van een eigen voorrecht voor het Fonds in de rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W., verdedigd worden dat het Sluitingsfonds beschouwd moet worden als een “garantie- of waarborgfonds” dat aan de werknemers van een gesloten onderneming financiële waarborgen verstrekt maar niet gehouden is deze waarborgen blijvend ten laste te nemen.

Voor een goed begrip van hetgeen hierboven uiteengezet werd, lichten wij hierna één en ander toe aan de hand van een voorbeeld. In dit voorbeeld komen twee hypothesen aan bod. In de eerste hypothese is er in de rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. onvoldoende actief voorhanden om alle schuldeisers in deze rang volledig te kunnen voldoen. De tweede hypothese heeft betrekking op dezelfde schuldeisers en dezelfde schuldvorderingen met dien verstande dat er voldoende actief voorhanden is om ook op de rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W. dividenden uit te betalen. Voor een goed begrip van het voorbeeld signaleren wij alvast het volgende:

- voor de patronale sociale bijdragen hebben wij voor de eenvoudigheid een tarief gehanteerd van 42 % voor de arbeiders en van 35 % voor de bedienden. In de praktijk kan dit tarief - vooral voor arbeiders - verschillen naargelang de sector waarin zij tewerkgesteld zijn;
- voor de bedrijfsvoorheffing die het Sluitingsfonds hanteert, hebben wij - voor de eenvoud - zowel voor het loon als voor de verbrekingsvergoeding gewerkt met het barema toepasselijk op de verbrekingsvergoeding. In de realiteit is het loon onderworpen aan een ander barema op het vlak van bedrijfsvoorheffing, barema dat ondermeer afhankelijk is van de gezinssituatie van de betrokkene. Omdat dit ons te ver zou leiden, hebben we ervoor geopteerd om voor het loon en de verbrekingsvergoeding met hetzelfde barema te werken;
- de bedragen in het voorbeeld werden soms afgerond waardoor de som van het nettobedrag, sociale werknemersbijdragen en bedrijfsvoorheffing niet steeds exact gelijk is aan het brutobedrag van de vergoeding;

⁸² Artikel 83, 2^o Sluitingswet.

⁸³ R.CRIVITS, “De nieuwe voorrechten van het Sluitingsfonds en de werking in de tijd van wetten die nieuwe voorrechten creëren” (noot onder Brussel 19 november 1984), RW 1986-87, 672.

- de tweede hypothese in het voorbeeld zal in de praktijk ingewikkelder in elkaar zitten omdat de RSZ en de fiscus ook aangifte zullen gedaan hebben voor andere kwartalen dan diegene waarvoor de werknemers een schuldvordering hebben ingediend zodat zal moeten worden nagegaan of de sociale werknemersbijdragen en de bedrijfsvoorheffing gekoppeld aan de schuldvorderingen van de werknemers al dan niet reeds in de schuldvordering van de RSZ en de fiscus opgenomen zijn.

VOORBEELD RANGREGELING

VOORBEELD 1: onvoldoende actief in rang 19, 3° bis Hyp. W.

BESCHIKBAAR ACTIEF in de rang van artikel 19,3° bis Hyp. W. **30.000,00**

VORDERINGEN IN RANG 19, 3°bis Hyp. W.

A. WERKNEMERS

Werknemer A (arbeider)

<i>achterstallig bruto-loon</i>			2.000,00
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	282,31	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	502,28	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	1.215,41	
patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	907,20	
<i>verbrekiingsvergoeding</i>	35 dagen, anciënniteit < 5 j		3.230,77
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07%	456,04	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	811,38	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	1.963,35	
patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	1.465,48	
totaal werknemer A			5.230,77 A

Werknemer B (arbeider)

<i>achterstallig bruto-loon</i>			3.000,00
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	423,47	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	753,42	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	1.823,11	
patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	1.360,80	
<i>verbrekiingsvergoeding</i>	42 dagen, anciënniteit < 10 j		5.815,38
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07%	820,88	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	1.460,48	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	3.534,03	

patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	2.637,86	
totaal werknemer B			8.815,38 B
Werknemer C (bediende)			
<i>achterstallig bruto-loon</i>			<i>5.000,00</i>
rsz werknemer	bruto x 13,07 %	653,50	
bv	(bruto - rsz wn) x 26,75 %	1.162,69	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	3.183,81	
patronale rsz (pm)	bruto x 0,35	1.750,00	
<i>verbrekingsvergoeding</i>	vijf maanden loon		<i>25.000,00</i>
rsz werknemer	bruto x 13,07%	3.267,50	
bv	(bruto - rsz wn) x 26,75 %	5.813,44	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	15.919,06	
patronale rsz (pm)	bruto x 0,35	8.750,00	
totaal werknemer C			30.000,00 C
TOTAAL 1. (= volledig voorrecht 19, 3°bis)	A + B + C		<u>44.046,15</u> TOT
TOTAAL 1. (= patronale bijdrage RSZ 19, 4°ter)		16.871,33	

2. TUSSENKOMST SLUITINGSFONDS (RSZ en BV aan gewone barema's)

Betaling aan Werknemer A (arbeider)

bruto			4.000,00 AF
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	564,62	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 29,93 %	1.123,98	
netto	bruto - rsz wn - bv	2.311,39	
patronale rsz	bruto x 1,08 x 0,42	1.814,40	

Betaling aan Werknemer B (arbeider)

bruto			5.000,00 BF
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	705,78	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 31,30 %	1.469,29	
netto	bruto - rsz wn - bv	2.824,93	
patronale rsz	bruto x 1,08 x 0,42	2.268,00	

Betaling aan Werknemer C (bediende)

bruto			20.000,00 CF
rsz werknemer	bruto x 13,07 %	2.614,00	
bv	(bruto - rsz wn) x 42,92 %	7.462,07	

netto	bruto - rsz wn - bv	9.923,93
patronale rsz	bruto x 0,35	7.000,00
TOTAAL 2. 19,3°bis (bruto loon)		29.000,00 FSO
TOTAAL 2. 19,4°ter (patronale rsz)		11.082,40

3. SALDO VORDERING WERKNEMERS NA TUSSENKOMST SLUITINGSFONDS

Werknemer A	A - AF	1.230,77 WNA
Werknemer B	B - BF	3.815,38 WNB
Werknemer C	C - CF	10.000,00 WNC
TOTAAL 3.		15.046,15 WNS
CONTROLE: WNS + FSO = TOT		

RANGREGELING

dividend	ACTIEF / PASSIEF 19,3°bis	68,11% DIV
aan Sluitingsfonds	FSO X DIV	19.752,01 DIVFSO
Werknemer A (arbeider)		
netto aan Werknemer A	bruto - div rsz - div bv	509,43 div WNA
aan RSZ	brutodiv x 1,08 x 13,07 %	118,33 div RSZ A
aan BV	((brutodiv x 1,08) - div rsz) x 26,75%	210,53 div BV A
totaal bruto	WNA x DIV	838,28 brutodiv
Werknemer B (arbeider)		
netto aan Werknemer B	bruto - div rsz - div bv	1.579,22 div WNB
aan RSZ	brutodiv x 1,08 x 13,07 %	366,82 div RSZ B
aan BV	((brutodiv x 1,08) - div rsz) x 26,75%	652,63 div BV B
totaal bruto	WNA x DIV	2.598,67 brutodiv
Werknemer C (bediende)		
netto aan Werknemer C	bruto - div rsz - div bv	4.337,01 div WNC
aan RSZ	brutodiv x 13,07 %	890,20 div RSZ C
aan BV	(brutodiv - div rsz) x 26,75%	1.583,82 div BV C
totaal bruto	WNA x DIV	6.811,04 brutodiv
Controle/samenvatting		
DIV FSO		19.752,01
DIV WN	div WNA + div WNB + div WNC	6.425,66
DIV RSZ	div RSZ A + div RSZ B + div RSZ C	1.375,35
DIV BV	div BV A + div BV B + div BV C	2.446,98
TOTAAL UITKERING IN RANG 19,3°bis		30.000,00

VOORBEELD 2: voldoende actief in rang 19,3° bis Hyp. W., saldo in art. 19, 4° ter**BESCHIKBAAR ACTIEF in de rang van artikel 19,3° bis Hyp. W.****50.000,00****VORDERINGEN IN RANG 19, 3°bis Hyp. W.****A. WERKNEMERS****Werknemer A (arbeider)**

<i>achterstallig bruto-loon</i>			2.000,00
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	282,31	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	502,28	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	1.215,41	
patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	907,20	
<i>verbrekiingsvergoeding</i>	35 dagen, anciënniteit < 5 j		3.230,77
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07%	456,04	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	811,38	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	1.963,35	
patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	1.465,48	
totaal werknemer A			5.230,77 A

Werknemer B (arbeider)

<i>achterstallig bruto-loon</i>			3.000,00
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	423,47	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	753,42	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	1.823,11	
patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	1.360,80	
<i>verbrekiingsvergoeding</i>	42 dagen, anciënniteit < 10 j		5.815,38
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07%	820,88	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 26,75 %	1.460,48	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	3.534,03	
patronale rsz (pm)	bruto x 1,08 x 0,42	2.637,86	
totaal werknemer B			8.815,38 B

Werknemer C (bediende)

<i>achterstallig bruto-loon</i>			5.000,00
rsz werknemer	bruto x 13,07 %	653,50	
bv	(bruto - rsz wn) x 26,75 %	1.162,69	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	3.183,81	

patronale rsz (pm)	bruto x 0,35	1.750,00	
<i>verbrekingsvergoeding</i>	vijf maanden loon		25.000,00
rsz werknemer	bruto x 13,07%	3.267,50	
bv	(bruto - rsz wn) x 26,75 %	5.813,44	
netto-loon	bruto - rsz wn - bv	15.919,06	
patronale rsz (pm)	bruto x 0,35	8.750,00	
totaal werknemer C			30.000,00 C
TOTAAL 1. (= volledig voorrecht 19, 3°bis)	A + B + C		<u>44.046,15</u> TOT
TOTAAL 1. (= patronale bijdrage RSZ 19, 4°ter)		16.871,33	

2. TUSSENKOMST SLUITINGSFONDS (RSZ en BV aan gewone barema's)

Betaling aan Werknemer A (arbeider)

bruto			4.000,00 AF
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	564,62	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 29,93 %	1.123,98	
netto	bruto - rsz wn - bv	2.311,39	
patronale rsz	bruto x 1,08 x 0,42	1.814,40	

Betaling aan Werknemer B (arbeider)

bruto			5.000,00 BF
rsz werknemer	bruto x 1,08 x 13,07 %	705,78	
bv	(bruto x 1,08 - rsz wn) x 31,30 %	1.469,29	
netto	bruto - rsz wn - bv	2.824,93	
patronale rsz	bruto x 1,08 x 0,42	2.268,00	

Betaling aan Werknemer C (bediende)

bruto			20.000,00 CF
rsz werknemer	bruto x 13,07 %	2.614,00	
bv	(bruto - rsz wn) x 42,92 %	7.462,07	
netto	bruto - rsz wn - bv	9.923,93	
patronale rsz	bruto x 0,35	7.000,00	
TOTAAL 2. 19,3°bis (bruto loon)			29.000,00 FSO
TOTAAL 2. 19,4°ter (patronale rsz)		11.082,40	

3. SALDO VORDERING WERKNEMERS NA TUSSENKOMST SLUITINGSFONDS

Werknemer A	A - AF	1.230,77	WNA
Werknemer B	B - BF	3.815,38	WNB
Werknemer C	C - CF	10.000,00	WNC
TOTAAL 3		15.046,15	WNS

RANGREGELING ART. 19,3 bis

dividend	ACTIEF / PASSIEF 19,3°bis	100,00%	DIV
aan Sluitingsfonds	FSO X DIV	29.000,00	DIVFSO
Werknemer A (arbeider)			
netto aan Werknemer A	bruto - div rsz - div bv	747,94	div WNA
aan RSZ	brutodiv x 1,08 x 13,07 %	173,73	div RSZ A
aan BV	((brutodiv x 1,08) - div rsz) x 26,75%	309,10	div BV A
totaal bruto	WNA x DIV	1.230,77	brutodiv
Werknemer B (arbeider)			
netto aan Werknemer B	bruto - div rsz - div bv	2.318,62	div WNB
aan RSZ	brutodiv x 1,08 x 13,07 %	538,56	div RSZ B
aan BV	((brutodiv x 1,08) - div rsz) x 26,75%	958,20	div BV B
totaal bruto	WNA x DIV	3.815,38	brutodiv
Werknemer C (bediende)			
netto aan Werknemer C	bruto - div rsz - div bv	6.367,62	div WNC
aan RSZ	brutodiv x 13,07 %	1.307,00	div RSZ C
aan BV	(brutodiv - div rsz) x 26,75%	2.325,38	div BV C
totaal bruto	WNA x DIV	10.000,00	brutodiv
Controle/samenvatting			
DIV FSO		29.000,00	
DIV WN	div WNA+div WNB + div WNC	9.434,18	
DIV RSZ	div RSZ A + div RSZ B + div RSZ C	2.019,29	
DIV BV	div BV A + div BV B + div BV C	3.592,67	
TOTAAL UITKERING IN RANG 19,3°bis		44.046,15	

BESCHIKBAAR ACTIEF IN RANG 19,4° ter

5.953,85

VORDERINGEN IN RANG 19,4° ter

1. RSZ

Werknemersbijdragen		
volledig uitgekeerd in artikel 19, 3°bis		0,00

Patronale bijdragen		16.871,33
Tussenkost Sluitingsfonds		-11.082,40
Totaal RSZ		5.788,93 <i>rsz</i>
2. BV		
volledig uitgekeerd in artikel 19, 3° bis		0,00
3. SLUITINGSFONDS		
Patronale bijdragen		11.082,40 <i>fso</i>
TOTAAL 19, 4° ter		<u>16.871,33</u> TOT
<u>RANGREGELING ART. 19, 4° ter</u>		
dividend	ACTIEF / PASSIEF 19, 4° ter	35,29% <i>DIV2</i>
RSZ	<i>rsz x DIV2</i>	2.042,90
Sluitingsfonds	<i>fso x DIV2</i>	3.910,95
TOTAAL UITKERING IN RANG 19,4°ter		5.953,85

b) Voor de aanvullende vergoeding brugpensioen

28. De problematiek van de samenloop bij de uitbetaling van de aanvullende vergoeding brugpensioen wordt apart behandeld omdat dit voorrecht in hoofde van de werknemer - en in tegenstelling tot hetgeen het geval is voor het voorrecht van de werknemer op het loon - nog steeds een nettovoortrecht is. Hoewel het voorrecht van het Sluitingsfonds in de rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. ook voor de aanvullende vergoeding bij brugpensioen een brutovoortrecht⁸⁴ is, zal het voorrecht van het Fonds zich beperken tot het nettobedrag van de aanvullende vergoeding brugpensioen. De werknemer beschikt in rang van artikel 19, 3°bis Hyp. W. namelijk slechts over een voorrecht op het nettobedrag van de aanvullende vergoeding brugpensioen zodat het voorrecht van het Fonds in deze rang - dat gegrond is op haar subrogatie in de rechten van de werknemer - ook beperkt is tot het nettobedrag van deze vergoeding. Als gesubrogeerde kan het Fonds niet meer rechten uitoefenen dan de bruggepensioneerde werknemer in wiens rechten zij gesubrogeerd is.

⁸⁴ Conform artikel 19, 3°bis Hyp. W. is het Fonds in deze rang bevoorrecht voor de vergoedingen die het heeft betaald in uitvoering van artikel 35 §1 en 2 Sluitingswet, zijnde ondermeer de aanvullende vergoeding brugpensioen in geval van sluiting van een onderneming. Dit voorrecht heeft, zoals hoger reeds werd uiteengezet, betrekking op brutobedrag van de vergoeding. De aanvullende vergoeding brugpensioen is gelijk aan (nettoverfertoeloon - werkloosheidsuitkering)/2. Het Fonds dient hiervan een bijdrage af te houden van 3,5 % en door de te storten naar de Rijksdienst voor Pensioenen en een bijdragen van 3 % voor de RVA (R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 369-370).

Aangezien zowel de werknemer als het Fonds in rang van artikel 19, 3^obis Hyp. W. over een eigen voorrecht beschikken op het nettobedrag van de aanvullende vergoeding brugpensioen, zal de curator of vereffenaar bij onvoldoende actief overgaan tot een pondspondsgewijze verdeling tussen werknemer en het Fonds.⁸⁵

29. Hierbij kan worden opgemerkt dat het Fonds op rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W. in samenloop zal komen met de RSZ en de RVP voor wat de sociale bijdragen betreft en met de fiscus voor wat de bedrijfsvoorheffing betreft. De Cassatierechtspraak - die onder gelding van de oude Sluitingswet werd gevolgd - volgens dewelke het Fonds in rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W. slechts betaling kon ontvangen nadat de schuldvordering van de RSZ volledig werd voldaan, kan ons inziens niet langer gevolgd worden. In tegenstelling tot het geen vroeger het geval was, beschikt het Fonds zoals uiteengezet in randnummer 28 sinds 1 april 2007 over een eigen voorrecht op het vlak van sociale bijdragen en is het niet langer enkel gesubrogeerd in de rechten van de RSZ. Hieruit kan afgeleid worden dat het de bedoeling is van de wetgever om de RSZ en het Sluitingsfonds op gelijke voet te behandelen zodat het Fonds effectief op gelijke rang en naast de RSZ aantreedt in de rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W. Bovendien kan het Sluitingsfonds - in tegenstelling tot hetgeen voor 1 april 2007 het geval was - de door haar ingehouden en doorgestorte bedrijfsvoorheffing recupereren. De nieuwe Sluitingswet voorziet namelijk in eigen voorrecht voor het Fonds - gegrond op haar subrogatierecht in de rechten van de fiscus - op het vlak van bedrijfsvoorheffing. Bijgevolg zal de curator of de vereffenaar in rang van artikel 19, 4^oter Hyp. W. - indien er nog actief voorhanden is - overgaan tot een pondspondsgewijze verdeling tussen het Fonds en de RSZ en RVP enerzijds en het Fonds en de fiscus anderzijds.

6) De verplichtingen van de curator en vereffenaar

30. Wanneer de curator of vereffenaar effectief overgaat tot betalingen aan de werknemers van een failliete onderneming of een onderneming in vereffening dan dient hij een fiche 281.10 en een opgave 325.10 op te maken. Met ingang van 1 januari 2009 kunnen de individuele fiches 281.10 en de samenvattende opgaven 325.10 enkel nog op elektronische wijze worden ingediend.⁸⁶ Ingevolge artikel 4 van het Koninklijk Besluit *d.d.* 3 juni 2007 luidt artikel 92, §1 van het KB/WIB 92 namelijk als volgt: *“Bij het einde van elk jaar moeten de in artikel 270, 1^o tot 3^o en 6^o, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 vermelde schuldenaars van de bedrijfsvoorheffing voor iedere verkrijger van inkomsten langs elektronische weg de fiches en samenvattende opgave waarvan sprake is in artikel 57 van hetzelfde Wetboek indienen overeenkomstig de modaliteiten bepaald door de Minister van Financiën of zijn gedelegeerde”*. Uitzonderlijke afwijkingen op dit principe moeten voorafgaandelijk worden aangevraagd bij de bevoegde documentatiecentra bedrijfsvoorheffing. De curator of vereffenaar dient wel nog steeds een exemplaar van de fiche 281.10 op papier aan de verkrijger -

⁸⁵ R. DEPUTTER, K. FLORIZOONE en C. FRÉHIS, *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Kluwer, Mechelen, 2007, 477-478; C. VAN BUGGENHOUT en I. VAN DE MIEROP, *“Faillissement en de Sluitingswet”*, *TBH* 2008, 315.

⁸⁶ Koninklijk Besluit *d.d.* 3 juni 2007 tot wijziging van het KB/WIB 92 tot invoering van de verplichte indiening langs elektronische weg van fiches, samenvattende opgaven en aangiften in de bedrijfsvoorheffing, *B.S.* 14 juni 2007.

zijnde de werknemer - te bezorgen. Deze aangiftes en opgaven dienen te gebeuren uiterlijk tegen 30 juni van het jaar na het jaar waarin de curator de uitbetaling heeft gedaan.

7) Conclusie

31. Uit het voorgaande is genoegzaam gebleken dat de nieuwe Sluitingswet met ingang van 1 april 2007 heel wat heeft teweeg gebracht op het vlak van de afhandeling van faillissementen of vereffeningen die na voormelde datum zijn opengevallen. Hoewel de Sluitingswet geen toonbeeld is op het vlak van duidelijkheid en leesbaarheid werd in deze bijdrage geprobeerd één en ander op overzichtelijke wijze uiteen te zetten. De wijziging van het voorrecht van de werknemer van een netto- naar een brutovoorrecht is ons inziens logisch en consequent gezien de vordering van de werknemer - waarvan het voorrecht een *accessorium* is - eveneens betrekking heeft op het brutoloon. Voorrecht en vordering van de werknemer zijn met ingang van 1 april 2007 dan ook conceptueel op elkaar afgestemd. Het nieuwe voorrecht van het Sluitingsfonds is conceptueel eerder merkwaardig opgebouwd. Het eigen voorrecht van het Fonds voor haar *subrogatoire* vordering in de rechten van de RSZ (voor de werknemersbijdragen) en van de fiscus (voor de bedrijfsvoorheffing) wordt namelijk beter behandeld dan het voorrecht van de RSZ en de Ontvanger voor hun respectievelijke *oorspronkelijke* vorderingen. Hoewel deze situatie vreemd kan lijken, is het tegelijkertijd ook logisch precies gelet op de invoeging van het brutovoorrecht voor de werknemer, de inschrijving van een eigen voorrecht voor het Sluitingsfonds en de hiermee gepaard gaande gewijzigde visie van de wetgever op het doel en de functie van het fonds. Ten slotte is het duidelijk dat de wijzigingen aan de artikelen 19, 3^o *bis* en 19, 4^o *ter* Hyp. W. leiden tot een moeilijk te ontwarren kluwen in de rangregeling. Dit kluwen bevindt zich niet zozeer op de rang van artikel 19, 3^o *bis* Hyp. W. maar des te meer op rang van artikel 19, 4^o *ter* Hyp. W. De inhoudingen die de curator, vereffenaar of het Fonds hebben verricht op de brutovergoedingen die zij in de rang van artikel 19, 3^o *bis* Hyp. W. aan de werknemers hebben betaald, hebben namelijk ook gevolgen voor het voorrecht van de RSZ en de Ontvanger, die bevoorrecht zijn in lagere rang. Bovendien zal niet steeds duidelijk zijn of de inhoudingen verricht door curator, vereffenaar of Sluitingsfonds al dan niet reeds begrepen waren in de vordering van de RSZ en de Ontvanger zodat er mogelijks dubbel wordt ingediend voor eenzelfde bedrag. In dit verband dringt een wetgevend optreden zich ons inziens dan ook op.

BELANGRIJKSTE RECHTSLEER

CRIVITS, R., "De nieuwe voorrechten van het Sluitingsfonds en de werking in de tijd van wetten die nieuwe voorrechten creëren" (noot onder Brussel 19 november 1984), *RW* 1986-87, 672-675.

DEPUTTER, R., FLORIZOONE, K. en FRÉHIS, C., *Wet betreffende de sluiting van ondernemingen*, in *Sociale Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2007, 353-490.

DIRIX, E., "Overzicht van rechtspraak (1991-1997) - voorrechten en hypotheke", *TPR* 1998, 511-596.

HEURTERRE, P., "Overzicht van rechtspraak (1977-1990) - voorrechten en hypotheke", *TPR* 1992, 1261-1456.

KOKELENBERG, J., "De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden", *RW* 1984-85, 2667-2676.

LENAERTS, conclusie bij Cass. 6 december 1982, *RW* 1982-83, 1803-1805.

LIEVENS, A., "Enkele sociaalrechtelijke gevolgen van het faillissement in het licht van de nieuwe faillissementswet", *RW* 2004-2005, 801-823.

VAN BUGGENHOUT, C. en VAN DE MIEROP, I., "Faillissement en de Sluitingswet", *TBH* 2008, 307-316.

VANDER MEULEN, B. en VERCRUYSSSE, D., *Praktische gids voor faillissementscuratoren. Editie 2007 - deel 1*, Mechelen, Kluwer, 2007, 585-600.

VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium 2008-2009. Arbeidsrecht met fiscale notities*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1198-1204.

VANHOOGENBEMT, H., "De werknemers en de insolventie van hun werkgever", in BRAECKMANS, H., COUSY, H., DIRIX, E., TILLEMANN, D. en VANMEENEN, M. (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 657-702

VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Editions Swinnen H., 1979, 279-281.

VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la faillite et du concordat 2003*, Brussel, Kluwer, 2003, 491-499.

ZENNER, A., *Dépistages, faillites et concordats*, Brussel, De Boeck & Larcier, 1998, 527-559.

ZENNER, A., *Faillites et concordats 2002: la réforme de la réforme et sa pratique*, Brussel, Larcier, 2003, 252-255.

BELANGRIJKSTE RECHTSSPRAAK

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

Cass. 26 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 761.

Cass. 22 april 1982, *JTT* 1982, 295, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1017.

Cass. 25 juni 1982, *RW* 1982-83, 2703, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1362.

Cass. 6 december 1982, *RW* 1982-83, 1801, *Arr. Cass.* 1982-83, 478.

Cass. 23 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, 555.

Cass. 27 januari 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 712.

Cass. 10 maart 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 956.

Cass. 17 november 1986, *Arr. Cass.* 1986-87, 364.

Cass. 16 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1357.

Cass. 16 oktober 1989, *Arr. Cass.* 1989-90, 819.

Cass. 9 november 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 290.

Cass. 23 november 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 1339.

Cass. 8 november 1993, *JTT* 1994, 143, *Arr. Cass.*, 1993, 933.

Cass. 23 mei 1996, *Arr. Cass.* 1996, 479.

Cass. 17 april 2000, *Arr. Cass.* 2000, 256.

Cass. 15 maart 2004, *RW* 2004-05, 534 en *Arr. Cass.* 2004, 440.

Cass. 6 februari 2006, *Soc. Kron.* 2007, 136, *R.W.*, 2006-2007, 1084.

Cass. 11 december 2006, *JTT* 2007, 218., *R.W.*, 2007-2008, 858

Arbh. Antwerpen 25 september 1986, *RW* 1986-87, 1835.

Kort Ged. Arbh. Antwerpen 27 juni 2007, *JTT* 2007, 487.
Arbrb. Namen 5 september 1983, *Soc. Kron.* 1984, 43.
Arbrb. Gent 30 september 1985, *RW* 1985-86, 1943.

Rik Crivits
Mariël Van Vynckt
Advocaten Crivits & Persyn Brugge