

**ADVIES NR. 2.400**

**Zitting van dinsdag 19 december 2023**

Follow-up van de wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen – Artikel 39 ter van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten

\*\*\*

3.408

## ADVIES NR. 2400

### **Follow-up van de wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen – Artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten**

Bij brief van 15 juni 2023 heeft de heer P.-Y. Dermagne, minister van Werk, de Nationale Arbeidsraad om advies gevraagd over de reglementaire teksten die uitvoering moeten geven aan artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978, zoals gewijzigd door de wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen. Het betreft de volgende teksten:

- een voorontwerp van wet betreffende de bevordering van de inzetbaarheid van de ontslagen werknemer bedoeld in artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;
- een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 38, § 3vicies bis, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers.

De bespreking van dit dossier werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen van de Raad.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 19 december 2023 het volgende unanieme advies uitgebracht.

## ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

### I. ONDERWERP EN DRAAGWIJDTE VAN DE ADVIESAANVRAAG

A. Bij brief van 15 juni 2023 heeft de heer P.-Y. Dermagne, minister van Werk, de Nationale Arbeidsraad om advies gevraagd over de reglementaire teksten die uitvoering moeten geven aan artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978, zoals gewijzigd door de wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen. Het betreft de volgende teksten:

- een voorontwerp van wet betreffende de bevordering van de inzetbaarheid van de ontslagen werknemer bedoeld in artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;
- een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 38, § 3vicies bis, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers.

Het voorontwerp van wet brengt verduidelijkingen aan inzake de toepasselijkheid van artikel 39ter in geval van herstructurering en de combinatie met een transitietraject en levert ook de vereiste rechtsbasis voor het optreden van de RVA en de wisselwerking tussen de RSZ en de RVA.

Het ontwerp van koninklijk besluit heeft betrekking op de geldstromen tussen de RSZ en de RVA.

Ter informatie werd eveneens een tweede ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 7, § 1, derde lid, zh) en § 1nonies van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, betreffende de procedure voor de terugbetaling van inzetbaarheidsbevorderende maatregelen, bij de adviesaanvraag gevoegd. Dat zal ter advies worden voorgelegd aan het beheerscomité van de RVA.

- B. Naar aanleiding van de deliberaties van het dagelijks bestuur van 5 juli 2023 werd er een brief gezonden aan de heer P.-Y. Dermagne, minister van Werk, om verschillende problemen te onderstrepen die werden vastgesteld in de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen, belast met dit dossier, met betrekking tot de beoogde regeling om uitvoering te geven aan artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978. In die brief spraken de leden van het dagelijks bestuur de wens uit dat er zo spoedig mogelijk dienovereenkomstig aangepaste teksten aan de Raad worden bezorgd.
- C. Bij e-mail van 30 augustus 2023 heeft de beleidscel van de heer P.-Y. Dermagne, minister van Werk, een aangepast voorontwerp van wet en ontwerp van koninklijk besluit aan de Raad bezorgd. Het aangepaste ontwerp van koninklijk besluit heeft betrekking op de procedure voor de terugbetaling van de inzetbaarheidsbevorderende maatregelen. Het wordt nog steeds ter informatie aan de Raad toegestuurd.

Er dient op te worden gewezen dat in de oorspronkelijke versie van deze teksten de "ontslagen werknemer" de enige was waarop de terugbetaling van het bedrag van de kosten van de inzetbaarheidsbevorderende maatregelen die hij zelf had gefinancierd, van toepassing was. In de aangepaste versie wordt het begrip "begunstigde" geïntroduceerd. Daaronder vallen de ontslagen werknemer, de werkgever of de professionele dienstverlener. Elk van hen zou derhalve de kosten van de gevolgde inzetbaarheidsbevorderende maatregelen kunnen terugvragen aan de RVA. De ontslagen werknemer zou aldus niet langer de enige zijn die inzetbaarheidsbevorderende maatregelen kan financieren.

- D. Bij e-mail van 19 september 2023 heeft de beleidscel van de heer P.-Y. Dermagne, minister van Werk, de Raad een nieuwe aangepaste versie van het voorontwerp van wet toegestuurd. Op verzoek van de RVA werd aan het einde van § 1onies, die artikel 3, 2° van het voorontwerp van wet wil invoegen in artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid der arbeiders, het volgende lid toegevoegd: "De Koning bepaalt de procedure die de Rijksdienst zal volgen om de terugvordering te bevelen van de onverschuldigd betaalde terugbetaling en de voorwaarden voor de terugvordering."

## II. STANDPUNT VAN DE RAAD

De Raad heeft de hem ter advies voorgelegde ontwerp teksten, inclusief de toegezonden aanpassingen, zorgvuldig bestudeerd, evenals het ontwerp van koninklijk besluit, zoals aangepast, dat hem ter informatie werd bezorgd.

In het kader hiervan kon hij rekenen op gedetailleerde toelichtingen van de vertegenwoordigers van de beleidscel van de minister van Werk, de RSZ en de RVA.

## A. Bespreking van de regeling

De Raad stelt vast dat in de volgende regeling is voorzien om uitvoering te geven aan artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978, zoals gewijzigd bij de wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen:

1. De RSZ heeft in de DMFA (in het blok Tewerkstelling – Inlichtingen) een zone gecreëerd met als titel "Werkgeversbijdrage bestemd voor inzetbaarheidsverhogende maatregelen", zodat de werkgever het bedrag kan aangeven van de werkgeversbijdragen die de RSZ aan de RVA moet betalen in het kader van de toepassing van artikel 39ter.
2. De opbrengst van de werkgeversbijdragen wordt driemaandelijks aan de RVA overgemaakt, ten laatste op de laatste dag van het tweede kwartaal dat volgt op het kwartaal waarin de bijdragen werden aangegeven bij de RSZ (wanneer de DMFA's gestabiliseerd zijn). Deze overdracht gaat vergezeld van een Excelbestand met, per werkgever en per werknemer, het bedrag dat aan inzetbaarheidsbevorderende maatregelen kan worden toegewezen.
3. Het bedrag van de kosten van eerder gevolgde inzetbaarheidsbevorderende maatregelen wordt door de RVA terugbetaald aan de begunstigde (de ontslagen werknemer, de werkgever of de professionele dienstverlener). De terugbetaling heeft enkel betrekking op de inzetbaarheidsbevorderende maatregelen die werden gevolgd tijdens de periode die een einde neemt op de laatste dag van het tweede kwartaal dat volgt op het kwartaal waarin ofwel de effectieve einddatum van de opzeggingstermijn, ofwel de einddatum van de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding, is gelegen.

Daartoe moet de begunstigde een aanvraag indienen bij de RVA door middel van een formulier waarvan die Rijkdienst het model opstelt.

De aanvraag tot terugbetaling moet bij de RVA toekomen uiterlijk op de laatste dag van het derde kwartaal dat volgt op het kwartaal waarin ofwel de effectieve einddatum van de opzeggingstermijn, ofwel de einddatum van de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding, is gelegen.

De RVA kan de aanvraag tot terugbetaling met name weigeren indien hij vaststelt dat de gevolgde inzetbaarheidsbevorderende maatregelen niet beantwoorden aan de definitie van deze maatregelen zoals bepaald in het ter advies voorgelegde voorontwerp van wet, namelijk:

"elke maatregel, inzonderheid de opleiding en de begeleiding waaraan de werknemer deelneemt, en die wordt verstrekt door een professionele dienstverlener, om hem in staat te stellen zelf binnen een zo kort mogelijke termijn een betrekking bij een nieuwe werkgever te vinden of een beroepsbezigheid als zelfstandige te ontplooiën."

Het ontwerp van koninklijk besluit over de procedure voor de terugbetaling van inzetbaarheidsbevorderende maatregelen voorziet in andere weigeringsgronden. Die houden verband met het niet naleven van de vooropgestelde termijnen, het niet daadwerkelijk volgen van de maatregelen of de onvolledigheid van de aanvraag tot terugbetaling (waarbij die laatste situatie de mogelijkheid opent om de oorspronkelijke aanvraag recht te zetten).

4. Ieder kwartaal stort de RVA de som van de gestorte bijdragen die niet werden aangewend om inzetbaarheidsbevorderende maatregelen te volgen, terug aan de RSZ-Globaal beheer. Die terugstorting gebeurt uiterlijk de laatste dag van het vijfde kwartaal dat volgt op het kwartaal waarin ofwel de effectieve einddatum van de opzeggingstermijn, ofwel de einddatum van de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding, is gelegen.

## **B. Standpunt van de Raad**

De Raad wil in de eerste plaats benadrukken dat hij het met artikel 39ter nagestreefde doel steunt, namelijk de ontslagen werknemer in staat stellen inzetbaarheidsbevorderende maatregelen te volgen om zijn vaardigheden te verbeteren en zijn kansen om snel een nieuwe baan te vinden, te vergroten.

Vanuit dat oogpunt en om het gebruik van inzetbaarheidsbevorderende maatregelen te optimaliseren, acht de Raad het van essentieel belang dat de maatregelen ter uitvoering van artikel 39ter worden uitgewerkt met inachtneming van de vereisten inzake haalbaarheid, vereenvoudiging, toegankelijkheid, financiering en rechtszekerheid.

Na de bespreking van de ontwerp teksten waarvan hij kennis heeft genomen, moet de Raad echter vaststellen dat deze teksten geen rekening houden met die vereisten.

Hij wenst derhalve de verschillende moeilijkheden te onderstrepen die werden vastgesteld.

### **1. Het gebruik van het prefinancieringsmechanisme**

De Raad merkt een eerste moeilijkheid op in het feit dat het beoogde mechanisme om uitvoering te geven aan artikel 39ter gebaseerd is op de prefinanciering van de inzetbaarheidsbevorderende maatregelen door de ontslagen werknemer, de werkgever of de professionele dienstverlener.

a. Met betrekking tot de ontslagen werknemer

De Raad wijst erop dat de werknemer zich bij een ontslag reeds in een delicate situatie bevindt en wellicht bang is voor de toekomst. Bijgevolg zal grote bedragen investeren in inzetbaarheidsbevorderende maatregelen misschien materieel gezien niet mogelijk zijn of geen prioriteit zijn voor alle werknemers.

Verder benadrukt hij dat werknemers met een laag loon mogelijk niet over voldoende middelen beschikken om inzetbaarheidsbevorderende maatregelen te (pre)financieren, terwijl net zij die het hardst nodig hebben. Nog afgezien van het probleem van de prefinanciering, zal het bedrag dat beschikbaar is voor inzetbaarheidsbevorderende maatregelen namelijk zeer laag zijn voor werknemers met een laag loon, aangezien het evenredig is met het loonniveau.

Bovendien vormt de keuze voor het prefinancieringsmechanisme, in combinatie met de onzekerheid over zowel de terugbetaling van de gemaakte kosten als het bedrag dat beschikbaar is om inzetbaarheidsbevorderende maatregelen te volgen (zie punt II.B.2.), alsook met de zeer ruime en onnauwkeurige definitie van inzetbaarheidsbevorderende maatregelen (zie punt II.B.3.), voor de ontslagen werknemer een bron van onzekerheid die het gebruik van de regeling dreigt af te remmen.

b. Met betrekking tot de werkgever of de professionele dienstverlener

De Raad stelt vast dat de werkgever of de professionele dienstverlener volgens de aangepaste teksten ook zou kunnen tussenkomen in de financiering van de inzetbaarheidsbevorderende maatregelen en de RVA kan vragen om een terugbetaling van de gemaakte kosten. Hij is van oordeel dat deze mogelijkheid onvoldoende duidelijk is. Hij kan daar dan ook geen gefundeerd advies over geven.

Wat de eventuele rol van de werkgever betreft, wijst hij er echter op dat het voor de werkgever moeilijk kan zijn om de werknemer in het kader van een ontslagprocedure te informeren over zijn rechten of hem bij zijn keuzes te begeleiden met het oog op het volgen van passende inzetbaarheidsbevorderende maatregelen. Ook ten aanzien van de betrokken werknemer kan de tussenkomst van de (ex-)werkgever problematisch zijn op het ogenblik dat de professionele relatie tussen beide partijen misloopt. Aangezien een aantal paritaire sectorfondsen reeds tussenkomen in het outplacement van de werknemer, is het aangewezen dat zij ook in dit kader een dergelijke rol kunnen opnemen.

## 2. De complexiteit van het mechanisme

De Raad stelt vervolgens vast dat het beoogde mechanisme om uitvoering te geven aan artikel 39ter bijzonder complex is en gebaseerd is op administratieve praktijken die pragmatisme ontberen (zie punt II.A.) en tot onzekerheid leiden. Die vaststellingen worden versterkt door het feit dat de procedure zich uitstrekt over een bijzonder lange periode en er veel verschillende actoren bij betrokken zijn.

Hij wijst erop dat er geen enkele garantie is dat geprefinancierde inzetbaarheidsbevorderende maatregelen worden terugbetaald, enerzijds omdat de beslissing van de RVA, die met name gebaseerd is op de validatie van de gevolgde inzetbaarheidsbevorderende maatregelen, achteraf wordt genomen en anderzijds omdat het bedrag dat aan inzetbaarheidsbevorderende maatregelen kan worden toegewezen, pas later bekend is (bij de storting van de werkgeversbijdragen aan de RVA) dan op het moment van het ontslag.

De Raad wijst bovendien op de belangrijke rol die in deze procedure aan de RVA wordt toegekend. De exacte middelen die aan de RVA worden toegekend blijven ontoereikend om zijn rol te kunnen vervullen en doeltreffend toezicht te houden op of de inzetbaarheidsbevorderende maatregelen daadwerkelijk worden gevolgd.

Voorts wijst de Raad erop dat artikel 39ter verschillende aanpassingen heeft ondergaan sinds het in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten werd ingevoegd door de wet van 26 december 2013 betreffende het eenheidsstatuut, en dat de formulering ervan complex is. Het eerste lid van dat artikel bepaalt dat "*de opzeggingstermijn [wordt] omgezet in een ontslagpakket dat uit twee delen bestaat.*" De betekenis van die zin, en met name van het begrip "ontslagpakket", roept al vragen op. Ook is de verdeling in twee delen, die in het 2<sup>de</sup> en 3<sup>de</sup> lid wordt toegelicht, onvoldoende duidelijk. Tot slot is de tweede zin van het 3<sup>de</sup> lid niet grammaticaal correct in de Franse versie.

De Raad stelt ook vast dat deze bepaling onvolledig is, met name wat de concrete modaliteiten voor het gebruik van de inzetbaarheidsbevorderende maatregelen betreft. Aan dat aspect zal bijzondere aandacht worden besteed bij de evaluatie zoals bedoeld in artikel 26 van de wet van 3 oktober 2022 houdende diverse arbeidsbepalingen.



### **3. Het ruime en onduidelijke karakter van het begrip "inzetbaarheidsbevorderende maatregelen"**

De Raad constateert dat het hem ter advies voorgelegde voorontwerp van wet een definitie van het begrip "inzetbaarheidsbevorderende maatregelen" invoert (zie punt II.A.3.). Hij merkt echter op dat deze definitie zeer ruim en onvoldoende precies is. Hij is van mening dat dit tot misbruik zou kunnen leiden. Hij werpt met name de kwestie op van inzetbaarheidsbevorderende maatregelen die eventueel in het buitenland kunnen worden gevolgd.

Hij is daarnaast van mening dat dit gebrek aan precisie de controletaak zal bemoeilijken die aan de RVA werd toegekend in het kader van de terugbetaling van de gemaakte kosten voor het volgen van inzetbaarheidsbevorderende maatregelen.

Bovendien meent hij dat die ruime definitie een bron van onzekerheid is voor de werknemer die een inzetbaarheidsbevorderende maatregel wil volgen. Die heeft namelijk geen enkele garantie dat die maatregel achteraf door de RVA zal worden gevalideerd, gelet op deze definitie, wanneer hij zijn aanvraag tot terugbetaling indient.

Tot slot is hij van mening dat die onnauwkeurige definitie de doeltreffendheid van de aldus samengestelde middelen in het gedrang dreigt te brengen.

### **4. Interferentie met de bepalingen inzake beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt**

De Raad benadrukt dat de ontslagen werknemer zich, in het licht van de regelgeving inzake werkloosheid, behalve indien hij is vrijgesteld voor het volgen van een opleiding, beschikbaar moet stellen voor de arbeidsmarkt, op straffe van sancties bij de toekenning van een werkloosheidsuitkering.

Aangezien de validatie van de door de werknemer gevolgde inzetbaarheidsbevorderende maatregel door de RVA pas achteraf gebeurt, soms na een lange termijn, zou het raadzaam zijn om een coördinatie met de gewestelijke diensten voor arbeidsbemiddeling te laten plaatsvinden, om te vermijden dat er een procedure tegen de betrokken werknemer wordt ingesteld en hem eventueel een sanctie wordt opgelegd. Daartoe moet de werknemer die inzetbaarheidsbevorderende maatregelen volgt, een aanvraag tot vrijstelling van beschikbaarheid kunnen indienen. Die aanvraag moet geval per geval worden beoordeeld door de gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling.

\*\*\*

Gelet op deze verschillende elementen is de Raad van oordeel dat het beoogde mechanisme om uitvoering te geven aan artikel 39ter van de wet van 3 juli 1978 in zijn huidige vorm niet voldoet aan de noodzakelijke voorwaarden voor een optimaal gebruik van dit mechanisme tegen het licht van de vereisten inzake haalbaarheid, vereenvoudiging, toegankelijkheid, financiering en rechtszekerheid. Gelet op de inwerkingtreding van de maatregel op 1 januari 2023, vraagt de Raad dat de teksten (voorontwerp van wet en ontwerpen van koninklijk besluit) zo snel mogelijk worden aangepast.

\*\*\*