

Rolnummer 5618
Arrest nr. 35/2014 van 27 februari 2014

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over artikel 42, § 2, van de wet van 12 april 2011 «houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord » (in samenhang gelezen met de artikelen 34 tot 38 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact), gesteld door de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 19 maart 2013 in zake E. V.D.V. tegen de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 22 maart 2013, heeft de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde de prejudiciële vraag gesteld

« of artikel 42, § 2, van de wet van 12 april 2011 [houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord], in samenhang gelezen met artikelen 34 tot en met 38 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met name doordat er een verschil in financiële gevolgen ontstaat tussen enerzijds werknemers die in het kader van een herstructurering ontslagen worden en verplicht zijn om zich in te schrijven in een tewerkstellingscel met als gevolg dat zij in het Paritair Comité 120 doorgaans enkel recht hebben op een inschakelingsvergoeding en niet op een opzeggingsvergoeding en een ontslaguitkering (terwijl de combinatie van een opzeggingsvergoeding met een ontslaguitkering doorgaans beduidend hoger ligt en de ontslaguitkering bovendien gecumuleerd kan worden met werkloosheidsuitkeringen en fiscaal onbelast is) en anderzijds werknemers die buiten een herstructurering ontslagen worden en niet verplicht zijn tot inschrijving in een tewerkstellingscel met als gevolg dat zij recht hebben op de opzeggingsvergoeding en een ontslaguitkering wat doorgaans financieel voordeliger is dan de inschakelingsvergoeding ».

Memories zijn ingediend door :

- E. V.D.V.;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 4 februari 2014 :

- is verschenen : Mr. I. Ficher *loco* Mr. G. Demez, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en P. Nihoul verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeskil

Sedert 19 oktober 1998 is E. V.D.V. tewerkgesteld als arbeider bij de nv « Santens », die vanaf september 2011 de nv « JLF » is geworden.

Op 27 september 2011 heeft de nv « JLF » de intentie aangekondigd om alle werknemers te ontslaan in het kader van een ontwerp van sluiting van de onderneming (met toepassing van artikel 66, § 1, van de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling).

Op 12 januari 2012 heeft de nv « JLF » het collectief ontslag ter kennis gebracht van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (hierna : « VDAB ») (artikel 7 van het koninklijk besluit van 24 mei 1976 betreffende het collectief ontslag).

Overeenkomstig artikel 33 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact werd een tewerkstellingscel opgericht op 26 januari 2012 met interventie van het Sociaal Interventiefonds van de VDAB.

In het kader van die sluiting werd E. V.D.V. op 10 februari 2012 ontslagen met onmiddellijke werking en met betaling van een inschakelingsvergoeding, gelijk aan drie maanden loon. E. V.D.V. vraagt tevens een ontslaguitkering aan bij de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

Op 20 juni 2012 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsbemiddeling beslist geen ontslaguitkering aan E. V.D.V. toe te kennen « vanaf 11.02.2012 omdat [hij] recht [heeft] op een inschakelingsvergoeding [3 maanden] die langer is dan de periode die gedekt is door de normaal verschuldigde opzeggingsvergoeding [8 weken] (artikel 42, § 2, van de wet van 12 april 2011 houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord) ».

Bij verzoekschrift van 13 augustus 2012 betwist E. V.D.V. die beslissing voor de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde.

De Arbeidsrechtbank stelt bovenvermelde prejudiciële vraag.

III. In rechte

- A -

A.1.1. Allereerst vat de eisende partij voor de verwijzende rechter de problematiek samen. Bij de wet van 12 april 2011 werd ten voordele van de arbeiders een « ontslaguitkering » ingevoerd. Die uitkering paste in het kader van de crisismaatregelen en, meer algemeen, van het toenaderingsproces tussen het statuut als arbeider en het statuut als bediende; zij wilde het feit compenseren dat arbeiders kortere opzeggingstermijnen hebben dan bedienden. De ontslaguitkering komt ten laste van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna : « RVA »); zij is vrij van belastingen en van sociale bijdragen, en is cumuleerbaar met socialezekerheidsuitkeringen, inzonderheid die wegens werkloosheid of ziekte.

Artikel 42, § 2, van de wet van 12 april 2011 bepaalt dat de ontslaguitkering niet verschuldigd is wanneer de werkgever recht heeft op de terugbetaling waarin is voorzien in artikel 38 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, dat past in het kader van het actieve beheer van herstructureringsplannen.

De artikelen 36 tot 38 van de wet van 23 december 2005 voorzien in de toekenning van een inschakelingsvergoeding ten voordele van werknemers met minstens één jaar anciënniteit, ontslagen in het kader van een herstructurering zoals gedefinieerd in artikel 31 van die wet, en ingeschreven in een tewerkstellingscel zoals geregeld in de artikelen 33 en 34 van dezelfde wet. De inschakelingsvergoeding is gelijk aan het lopende loon van 3 maanden, als de werknemer jonger is dan 45 jaar, of van 6 maanden, als hij de leeftijd van 45 jaar heeft bereikt. De inschakelingsvergoeding vervangt de normale opzeggingsvergoeding en komt *normaliter* ten laste van de werkgever. Artikel 38 voorziet echter erin dat, wanneer het arbeiders betreft, de werkgever de terugbetaling van de vergoeding kan verkrijgen van de RVA, voor zover de opzeggingsvergoeding lager is dan

de inschakelingsvergoeding. En wanneer dit zo is, vervalt het recht op ontslaguitkering. Met andere woorden, de arbeider heeft geen recht op een ontslaguitkering wanneer zijn opzeggingsvergoeding lager is dan de inschakelingsvergoeding, dus lager dan 3, dan wel 6 maanden.

Het cumulatieverbod tussen een ontslaguitkering ten laste van de RVA en een inschakelingsvergoeding ook deels ten laste van de RVA, lijkt *prima facie* niet onlogisch, maar heeft een aantal onlogische toestanden doen ontstaan. Hoewel de opzeggingstermijnen voor arbeiders doorgaans lager zijn dan 3 of 6 maanden, is dit niet langer zo in bepaalde sectoren en voor bepaalde hogere anciënniteiten. Voor die werknemers kunnen de werkgevers geen terugbetaling van de inschakelingsvergoeding verkrijgen, en de werknemers hebben dan ook recht op de ontslaguitkering. Derhalve krijgen die werknemers meer van de overheid, door het enkele feit dat ze op meer recht hebben ten laste van hun werkgever.

De meest voorkomende situatie is dat de opzeggingstermijn inderdaad lager is dan de periode gedekt door de inschakelingsvergoeding, maar niet de combinatie van opzeggingstermijn met ontslaguitkering.

A.1.2.1. De eisende partij voor de verwijzende rechter wijst erop dat de bestaande discrepantie zich niet alleen voordoet in zijn bijzonder geval, maar in alle gevallen waar de door de RVA te betalen ontslaguitkering hoger is dan de terugbetaling van de inschakelingsvergoeding, mede gelet op het feit dat de ontslaguitkering vrij is van sociale bijdragen en van belastingen, en cumuleerbaar is met werkloosheidsuitkeringen. De inschakelingsvergoeding vervangt de opzeggingsvergoeding, zodat het voordeel voor de werknemer of de last voor de RVA beperkt wordt tot het verschil tussen het nettoloon en de werkloosheidsuitkering die de werknemer in elk geval voor die periode had ontvangen.

A.1.2.2. De Ministerraad merkt op dat het niet aan de partijen toekomt de draagwijdte van de prejudiciële vraag te wijzigen. Het verzoek van de eisende partij om de prejudiciële vraag wat ruimer te bekijken, kan derhalve niet worden ingewilligd.

A.1.3.1. Net zoals de verwijzende rechter in zijn verwijzingsvonnis heeft opgemerkt, meent de eisende partij voor de verwijzende rechter ook dat de inschrijving van de betrokken werknemers in een tewerkstellingscel onvoldoende is om het loonverschil te verantwoorden. De inschrijving in een tewerkstellingscel, naast de klassieke inschrijving als werkzoekende, kan weliswaar een bijdrage opleveren aan de herinschakeling van de werknemer, maar levert als dusdanig geen geldelijk voordeel op. Daarbij hebben werknemers vanaf 45 jaar in elk geval recht op outplacement, met toepassing van de collectieve arbeidsovereenkomst (CAO) nr. 82 van de Nationale Arbeidsraad, waardoor de in het geding zijnde wetgeving geen bijkomend recht oplevert. Vervolgens kan het gebeuren dat de werknemer wel recht heeft op een ontslaguitkering omdat zijn gewone opzeggingstermijn minstens even lang is als de inschakelingsvergoeding; het is derhalve paradoxaal dat de werknemer van de Staat meer krijgt naargelang hij meer rechten heeft ten aanzien van de werkgever.

Volgens de eisende partij voor de verwijzende rechter zou een evidente oplossing zijn dat de werknemer, onverminderd zijn recht en verplichting om in een tewerkstellingscel te worden ingeschreven, de keuze krijgt tussen de inschakelingsvergoeding of de combinatie van opzeggingsvergoeding en ontslaguitkering.

A.1.3.2. De Ministerraad bevestigt, in zijn memorie van antwoord, dat de werknemers die minstens 45 jaar oud zijn, ook de outplacement kunnen genieten waarin is voorzien in de CAO nr. 82. Evenwel is de outplacementbegeleiding waarin wordt voorzien door het koninklijk besluit van 9 maart 2006 voordeliger daar het recht op outplacement wordt toegekend voor een duur van zestig uren verspreid over een termijn van zes maanden, terwijl artikel 6, § 2, van de CAO nr. 82 een verspreiding van de outplacementbegeleiding toelaat over een maximale termijn van twaalf maanden. In het kader van de CAO nr. 82 heeft de werknemer tijdens de eerste zes maanden van de outplacementbegeleiding enkel recht op veertig uren begeleiding. De kansen op wedertewerkstelling zijn dus hoger voor werknemers die minstens 45 jaar oud zijn en die recht op een outplacementbegeleiding hebben in het kader van het koninklijk besluit van 9 maart 2006.

De Ministerraad voert ook aan dat de voorwaarden om de ontslaguitkering te kunnen genieten geen verband houden met de omvang van de rechten van de werknemers ten aanzien van hun werkgever. De toekenningsvoorwaarden van de ontslaguitkering worden enkel beïnvloed door het feit dat de overheid reeds geld besteedt aan de werknemers die worden ontslagen in het kader van een herstructurering om hun kansen tot wedertewerkstelling te verhogen.

A.2.1. De Ministerraad werpt op dat het verschil in behandeling dat de verwijzende rechter beschrijft, gebaseerd is op de verkeerde overweging dat de werknemer, ontslagen in het kader van een herstructurering, niet zou kunnen kiezen voor de financieel meest interessante optie en dat hij verplicht zou zijn zich in te schrijven bij de tewerkstellingscel. Het koninklijk besluit van 9 maart 2006 betreffende het activerend beleid bij herstructureringen voorziet in de mogelijkheid dat bepaalde werknemers vrijgesteld zijn van de verplichting om zich in te schrijven in een tewerkstellingscel. Het betreft de werknemers die op het einde van de periode gedekt door de opzeggingsvergoeding, ofwel de leeftijd van 58 jaar bereikt hebben, ofwel 38 jaar beroepsverleden bewijzen (artikel 9/1, § 1, derde lid, van het voormeld koninklijk besluit). Daarnaast hebben werknemers steeds de mogelijkheid om zich niet in te schrijven bij de tewerkstellingscel. De inschrijving in de tewerkstellingscel volgt immers enkel als de werknemer beslist zich te willen inschrijven of niet tijdig meedeelt dat hij zich niet wil inschrijven. De ontslagen werknemer behoudt derhalve het recht de inschrijving te weigeren (artikel 10, §§ 3 en 5, van het voormeld koninklijk besluit). Wanneer de werknemer de inschrijving weigert, kan hij de opzeggingsvergoeding combineren met de ontslaguitkering. Hij loopt dan wel het risico tijdelijk uitgesloten te worden van het recht op werkloosheidsuitkeringen wegens een situatie van vrijwillige werkloosheid, maar ook die uitsluiting is geen evidentie. De RVA onderzoekt elk dossier en een uitsluiting volgt niet altijd of heeft niet altijd effect, als de werknemer geen uitkeringen aanvraagt.

Derhalve stelt de verwijzende rechter ten onrechte dat de regelgeving de arbeiders, bij wie de opzeggingsvergoeding lager is dan de inschakelingsvergoeding, verhindert de ontslaguitkering te genieten.

A.2.2. Volgens de Ministerraad is de situatie waarin E. V.D.V. zich bevindt uitzonderlijk : hij ondervindt het louter financiële nadeel door een combinatie van een relatief lage leeftijd, waardoor hij recht heeft op drie maanden inschakelingsvergoeding in plaats van zes maanden, en een hoge anciënniteit, die aanleiding geeft tot een relatief hoge opzeggingsvergoeding voor een arbeider (gelijk aan acht weken loon) en de hoogste ontslaguitkering (3 750 euro). Indien de eisende partij minstens 45 jaar zou zijn, dan zou zijn ontslaguitkering minder gunstig zijn dan de vier maanden bijpassing (het verschil tussen de inschakelingsvergoeding van zes maanden en een opzeggingsvergoeding die een periode van acht weken dekt) door de werkgever. Indien de eisende partij slechts een anciënniteit zou hebben van vijf jaar, dan zou de ontslaguitkering eveneens minder gunstig zijn dan de bijpassing, zeker als de werknemer bovendien ook nog eens minstens 45 jaar oud zou zijn.

Het uitzonderlijke karakter wordt trouwens nog benadrukt door het feit dat het een « uitdovende » situatie is. Voor arbeidsovereenkomsten aangevangen vanaf 1 januari 2012 bedraagt de ontslaguitkering immers standaard 1 250 euro. De andere (hogere) bedragen vallen weg.

A.2.3. De Ministerraad voert aan dat het verschil in behandeling in redelijkheid te verantwoorden is. Het gehanteerde criterium van onderscheid is objectief en pertinent. En in een optiek van goed beheer van de overheidsfondsen is het meer dan redelijk dat de ontslaguitkering niet wordt betaald in situaties waarin de overheid reeds geld besteedde aan werknemers die worden ontslagen in het kader van een herstructurering om hun kansen op wedertewerking te verhogen. Dit betreft niet enkel de terugbetaling van een deel van de inschakelingsvergoeding maar ook de terugbetaling van de kosten van outplacementbegeleiding en de vermindering van de sociale bijdragen voor de tewerkingstelling van iemand die houder is van een « verminderingsskaart herstructureringen ».

In het kader van een herstructurering is het ook verantwoord dat de RVA bij voorrang zijn fondsen besteedt aan maatregelen en vergoedingen die de vlugge wedertewerking van de ontslagen werknemers bevorderen in plaats van een ontslaguitkering te betalen zonder tegenprestatie voor de werkgever en de ontslagen werknemer. Dit sluit perfect aan bij de doelstellingen van de Europese Unie over het werkgelegenheidsbeleid en is ook verantwoord in het kader van een collectief ontslag, dat een beduidend grotere impact heeft op de arbeidsmarkt, wat de wedertewerking van de ontslagen werknemers bemoeilijkt.

Vanuit het oogpunt van de ontslagen werknemer, moet het verschil in behandeling niet enkel worden bekeken op louter financiële vlak (zonder inachtneming van de maatregelen die de wedertewerking van de werknemers bevorderen) en op korte termijn (op het ogenblik van het ontslag). De inschrijving in een tewerkstellingscel is immers, volgens de Ministerraad, zeer voordelig : (1) er is een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zonder het presteren van een opzeggingstermijn, met betaling van een inschakelingsvergoeding, (2) er is outplacementbegeleiding, eveneens voor werknemers die de leeftijd van 45 jaar nog niet hebben bereikt, (3) de toekenning van een « verminderingsskaart herstructureringen », die van belang is voor een spoedige werkhervatting, en (4) een verdere bescherming tegen het risico van een arbeidsongeval.

Ten slotte heeft de in het geding zijnde maatregel, volgens de Ministerraad, geen onevenredige gevolgen. Die werknemers verkeren immers in een betere situatie door het feit dat zij het slachtoffer zijn van een collectief ontslag. Dankzij de beschermende maatregelen bij het collectief ontslag werd E. V.D.V. pas op 10 februari 2012 ontslagen, te weten meer dan vier maanden na de eerste aankondiging van het voornemen tot collectief ontslag, die op 27 september 2011 gebeurde. In het kader van een louter individueel ontslag buiten een herstructurering zou hij reeds op 27 september 2011 ontslagen kunnen geweest zijn. De slachtoffers van een collectief ontslag hebben daarnaast ook recht op een bijzondere vergoeding, de « vergoeding wegens collectief ontslag », ten laste van hun werkgever (zie de artikelen 6 en volgende van de CAO nr. 10 van de Nationale Arbeidsraad), terwijl de werknemers die worden ontslagen in het kader van een individueel ontslag per definitie geen recht hebben op die vergoeding.

A.2.4. Derhalve dient, volgens de Ministerraad, de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 42, § 2, van de wet van 12 april 2011 « houdende aanpassing van de wet van 1 februari 2011 houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord, en tot uitvoering van het compromis van de Regering met betrekking tot het ontwerp van interprofessioneel akkoord », in samenhang gelezen met de artikelen 34 tot 38 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact. Artikel 42, § 2, bepaalt :

« De ontslaguitkering is niet verschuldigd wanneer de werkgever recht heeft op een terugbetaling voorzien door of krachtens artikel 38 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact ».

B.1.2. De artikelen 34 tot 38 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact bepalen :

« Art. 34. De werknemers die ontslagen worden in het kader van de herstructurering, moeten bij deze tewerkstellingscel ingeschreven zijn conform de procedure en volgens de modaliteiten bepaald door de Koning, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Deze werknemers moeten, tijdens de periode van inschrijving bij de tewerkstellingscel, eveneens ingeschreven zijn als werkzoekende bij de bevoegde gewestelijke dienst voor arbeidsbemiddeling.

In afwijking van de vorige leden kan de Koning, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en rekening houdend met hun leeftijd, beroepsverleden of de aard van hun arbeidsovereenkomst, bepalen welke werknemers niet moeten, maar kunnen ingeschreven zijn bij de tewerkstellingscel en als werkzoekende.

Art. 35. De Koning kan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, voor ondernemingen met minder dan 100 werknemers en voor ondernemingen die overgaan tot een

collectief ontslag van minder dan 20 werknemers, onder de voorwaarden en modaliteiten die Hij bepaalt, met de oprichting van een tewerkstellingscel, zoals bedoeld in artikel 33, gelijkstellen de medewerking van de werkgever aan een overkoepelende tewerkstellingscel waarin meerdere werkgevers in herstructurering participeren.

Afdeling 3. - Inschakelingsvergoeding voor de werknemers

Art. 36. De werkgever in herstructurering is gehouden aan elke in het kader van de herstructurering ontslagen werknemer die 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 :

1° zes maanden indien de ontslagen werknemer op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag minstens 45 jaar is;

2° drie maanden indien de ontslagen werknemer op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag minder dan 45 jaar is.

Deze inschakelingsvergoeding is gelijk aan het lopend loon en de voordelen verworven krachtens de overeenkomst, zoals bedoeld in artikel 39 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

De vorige leden zijn niet van toepassing indien het een werknemer betreft bedoeld in artikel 31, vierde lid.

De in de vorige leden bedoelde inschakelingsvergoeding wordt gelijkgesteld met een opzeggingsvergoeding die wordt toegekend wanneer de werkgever de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115 van voormelde wet van 3 juli 1978. Ze vervangt geheel of gedeeltelijk de opzeggingsvergoeding die aan de werknemer wordt toegekend in toepassing van artikel 39 van de voormelde wet van 3 juli 1978. Deze inschakelingsvergoeding wordt maandelijks betaald overeenkomstig de bepalingen van artikel 39bis van dezelfde wet.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, in welke gevallen en onder welke voorwaarden en modaliteiten de werknemer de inschakelingsvergoeding verliest.

Art. 37. § 1. In afwijking van de voormelde wet van 3 juli 1978, en voor zover de werknemer bedoeld in artikel 36, tweede lid, 1°, recht heeft op een opzeggingstermijn van zes maanden of minder, moet de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigen door middel van de uitbetaling van de inschakelingsvergoeding gedurende zes maanden, overeenkomstig artikel 36, tweede lid, 1°.

In afwijking van de voormelde wet van 3 juli 1978, en voor zover de werknemer bedoeld in artikel 36, tweede lid, 2°, recht heeft op een opzeggingstermijn van drie maanden of minder, moet de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigen door middel van de

uitbetaling van de inschakelingsvergoeding gedurende drie maanden, overeenkomstig artikel 36, tweede lid, 2°.

In afwijking van de voormelde wet van 3 juli 1978, en voor zover de werknemer op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag minder dan één jaar ononderbroken dienstanciënniteit bij de werkgever in herstructurering heeft, moet de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigen door middel van de uitbetaling van de opzeggingsvergoeding vastgesteld met toepassing van de voormelde wet van 3 juli 1978.

§ 2. In afwijking van de voormelde wet van 3 juli 1978, en voor zover de werknemer bedoeld in artikel 36, tweede lid, 1°, recht heeft op een opzeggingstermijn van meer dan zes maanden, moet de arbeidsovereenkomst ten laatste beëindigd worden de laatste dag van de zevende maand voorafgaand aan het einde van de opzeggingstermijn. Aan die werknemer is een opzeggingsvergoeding verschuldigd die overeenkomt met de op dat ogenblik nog te lopen opzeggingstermijn.

In afwijking van de voormelde wet van 3 juli 1978, en voor zover de werknemer bedoeld in artikel 36, tweede lid, 2°, recht heeft op een opzeggingstermijn van meer dan drie maanden, moet de arbeidsovereenkomst ten laatste beëindigd worden de laatste dag van de vierde maand voorafgaand aan het einde van de opzeggingstermijn. Aan die werknemer is een opzeggingsvergoeding verschuldigd die overeenkomt met de op dat ogenblik nog te lopen opzeggingstermijn.

Deze vergoeding is samengesteld uit :

1° de inschakelingsvergoeding bedoeld in artikel 36;

2° het eventueel saldo van de verbrekingsvergoeding, dat zal betaald worden na afloop van de periode gedekt door de inschakelingsvergoeding.

Art. 38. Indien de totale kost van de aan een arbeider overeenkomstig artikel 37, § 1, betaalde inschakelingsvergoeding groter is dan de totale kost van de opzeggingsvergoeding die de werkgever verschuldigd zou geweest zijn in toepassing van de voormelde wet van 3 juli 1978, kan de werkgever de terugbetaling bekomen van het verschil bij de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening.

Voor de toepassing van het vorige lid kan de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, bepalen welke procedure en onder welke voorwaarden en modaliteiten de werkgever de terugbetaling van het verschil tussen beide vergoedingen kan bekomen.

Het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers bedoeld bij artikel 9 van de wet van 28 juni 1966 betreffende de schadeloosstelling van de werknemers die ontslagen worden bij sluiting van ondernemingen, kan onder dezelfde voorwaarden de bij het eerste lid bedoelde terugbetaling vragen wanneer het tussenkomt op basis van artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers ».

B.2. De verwijzende rechter wenst van het Hof te vernemen of het in het geding zijnde artikel 42, § 2, van de wet van 12 april 2011, in samenhang gelezen met de artikelen 34 tot 38 van de wet van 23 december 2005 betreffende het generatiepact, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, omdat daardoor « een verschil in financiële gevolgen [zou ontstaan] tussen enerzijds werknemers die in het kader van een herstructurering ontslagen worden en verplicht zijn om zich in te schrijven in een tewerkstellingscel met als gevolg dat zij in het Paritair Comité 120 doorgaans enkel recht hebben op een inschakelingsvergoeding en niet op een opzeggingsvergoeding en een ontslaguitkering (terwijl de combinatie van een opzeggingsvergoeding met een ontslaguitkering doorgaans beduidend hoger ligt en de ontslaguitkering bovendien gecumuleerd kan worden met werkloosheidsuitkeringen en fiscaal onbelast is) en anderzijds werknemers die buiten een herstructurering ontslagen worden en niet verplicht zijn tot inschrijving in een tewerkstellingscel met als gevolg dat zij recht hebben op de opzeggingsvergoeding en een ontslaguitkering wat doorgaans financieel voordeliger is dan de inschakelingsvergoeding ».

B.3.1. De procedure waarnaar artikel 34 van de wet van 23 december 2005 verwijst, is vastgesteld bij het koninklijk besluit van 9 maart 2006 betreffende het activerend beleid bij herstructurerings.

Artikel 9/1, § 2, van het voormelde koninklijk besluit bepaalt dat « de werknemer ontslagen in het kader van een herstructurering in de zin van artikel 31, vierde lid van de wet, die op het ogenblik van de aankondiging van het collectief ontslag minstens één jaar ononderbroken dienstanciënniteit bij de werkgever in herstructurering bewijst, zich niet [moet] inschrijven, maar [...] de mogelijkheid [heeft] zich in te schrijven bij de tewerkstellingscel ».

Bovendien bepaalt artikel 10, § 3, van het voormelde koninklijk besluit dat « de werknemer [...] uiterlijk de zevende werkdag volgend op de dag waarop het onderhoud bedoeld in § 2, eerste lid heeft plaatsgehad of was voorzien, schriftelijk aan de werkgever in herstructurering zijn beslissing [meedeelt] betreffende het feit of hij al dan niet wenst ingeschreven te worden bij de tewerkstellingscel ». De werkgever, op zijn beurt, moet « de directeur van de tewerkstellingscel [...] het bewijs van de uitnodiging tot het onderhoud bedoeld in paragraaf 2 meedelen, evenals de beslissing van de werknemer betreffende zijn

deelname of het ontbreken van een beslissing door de werknemer bedoeld in paragraaf 3 » (artikel 10, § 5).

B.3.2. Uit artikel 34, derde lid, van de wet van 23 december 2005 en uit voormelde uitvoeringsbepalingen volgt dat de verwijzende rechter uitgaat van een verkeerd uitgangspunt. Immers, krachtens die wetsbepaling heeft de Koning erin voorzien dat een werknemer die in het kader van een herstructurering wordt ontslagen en die op dat ogenblik minstens één jaar ononderbroken dienstanciënniteit bij de werkgever in herstructurering bewijst, zoals dat het geval is voor de eisende partij voor de verwijzende rechter, kan niet worden verplicht zich in te schrijven in een tewerkstellingscel, waardoor hij in voorkomend geval een financieel verlies zou kunnen leiden. Elke werknemer die aan die voorwaarden voldoet, heeft het recht en de mogelijkheid uit te maken welk systeem voor hem het meest voordelig is.

B.4. De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 27 februari 2014.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschant

A. Alen