

Kankerpatiënten en werkhervatting: rechten en plichten

Nathalie Betsch

Promotor: prof. dr. Frank Hendrickx

Co-promotoren: prof. dr. Patrick Neven en prof. dr. Peter Donceel

2013

Met de steun van:



Kom op tegen Kanker

Kankerpatiënten en werkhervatting: rechten en plichten

Nathalie Betsch

Wetenschappelijk medewerker, Instituut voor Arbeidsrecht, KU Leuven, en werkzaam op een proefschrift dat gefinancierd wordt door het Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek, getiteld “Arbeidsongeschiktheid in het arbeidsrecht. Een juridisch onderzoek naar de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers op de arbeidsmarkt”.

Promotor: prof. dr. Frank Hendrickx

Co-promotoren: prof. dr. Patrick Neven en prof. dr. Peter Donceel

2013

Met dank aan mevrouw Anne Rahmé voor de medewerking aan het onderzoek.

Met de steun van:



Kankerpatiënten en werkhervatting: rechten en plichten

Nathalie Betsch

Promotor: prof. dr. Frank Hendrickx

Co-promotoren: prof. dr. Patrick Neven en prof. dr. Peter Donceel

Alle rechten voorbehouden. Behoudens de uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de auteur. Hoewel aan deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan de auteur niet aansprakelijk gesteld worden voor eventuele onjuistheden en onnauwkeurigheden.

© 2013 Nathalie Betsch, Instituut voor Arbeidsrecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid KU Leuven, Blijde-Inkomststraat 17 bus 3423, 3000 Leuven

Inhoud

Voorwoord	1
Inleiding bij het beleidsdocument	3
Beleidsdocument	15
Bijlagen beleidsdocument.....	81
Verslag besloten seminarie 26 februari 2013	85
Resultaten elektronische vragenlijst.....	89
Vragenlijsten artsen	121
Bibliografie	135

Voorwoord

Dit onderzoeksrapport komt op het juiste ogenblik. Zowel de medische wereld, de leefwereld van de kankerpatiënten als de evoluerende maatschappelijke en arbeidsverhoudingen vragen al langer om een juridische studie over werkhervatting met of na kanker. De rechtsontwikkeling heeft de laatste jaren een stap vooruit gezet, onder meer door discriminatie op basis van gezondheid principieel te verbieden. Nochtans is het Belgische arbeidsrecht nog lang niet aangepast aan de werkelijkheid van het werken met of na kanker. De specifieke context die aan de medische situatie van kankerpatiënten eigen is, doet niet alleen heel wat juridische vragen rijzen, maar doet ons heel wat onderdelen van het arbeidsrecht opnieuw in vraag stellen. Zo ziet het ernaar uit dat het huidige arbeidsrecht veel meer de dynamiek van een medisch behandelingstraject moet vatten. De onderhavige studie legt dan ook heel wat pijnpunten bloot.

Eén van de grote uitdagingen in het arbeidsrecht is om te gaan met de evoluerende en fluctuerende medische toestand van mensen die arbeidsongeschikt zijn, of dit geweest zijn en het werk gestaag weer willen hervatten. In de huidige juridische context wordt er nog vaak zwart-wit gedacht: of men is arbeidsongeschikt, en wel volledig, of men is weer helemaal geschikt zodat men onmiddellijk daarop het werk weer helemaal kan hervatten, zoals voorheen. Vele kankerpatiënten en zorgverstrekkers weten echter dat de realiteit heel anders is. De onderhavige studie toont aan dat er nog veel meer andere knelpunten zijn, en ook heel wat onduidelijkheden op juridisch vlak. Dat de juridische knelpunten werden afgetoetst met mensen uit het werkveld die met kennis van zaken kunnen spreken, vinden we een zeer grote verdienste. Wat daarbij wellicht nog het belangrijkste is, is dat de studie ook aangeeft welke richtingen het arbeidsrecht en het beleid in de toekomst moeten inslaan. Hoewel het onderzoek van in den beginne in wezen een beperkte opzet had, worden er toch een reeks nuttige en concrete aanbevelingen geformuleerd waarmee beleidsmakers en sociale partners aan de slag kunnen. Ook voor de rechtswetenschap is er voldoende stof tot nadenken en verder onderzoek.

Kortom, we zijn de Vlaamse Liga tegen Kanker heel dankbaar voor het initiatief en de steun voor deze studie. We zijn ervan overtuigd dat zowel het beleid als de moderniseringsagenda van het arbeidsrecht, met deze studie zeer gebaat zijn.

Prof. dr. Frank Hendrickx

Een borstkankerdiagnose treft de helft van borstkankerpatiënten jonger dan 60 jaar. Een groot deel van deze patiënten is op het moment van diagnose actief op de arbeidsmarkt. Gedurende het medische behandelingstraject, en desgevallend tijdens de revalidatie, zijn patiënten meestal genoodzaakt om hun beroepsactiviteit te schorsen gedurende

meerdere maanden. Onze ervaring leert dat dergelijke schorsing vanuit administratief oogpunt vrij vlot kan worden afgehandeld.

Wanneer patiënten hun werk willen hervatten, hetzij voltijds, hetzij deeltijds, verloopt dit evenwel veel moeilijker. Patiënten worden geconfronteerd met onduidelijkheden en hiaten in de wetgeving over wat kan, mag en moet op het vlak van werkhervatting. Artsen kunnen niet altijd een pasklaar antwoord bieden op de werkhervattingsproblemen die patiënten ervaren net omwille van deze juridische onduidelijkheden en hiaten. Vanuit het oogpunt van zowel de patiënt als de behandelend arts kunnen wij alleen maar toejuichen dat de Vlaamse Liga tegen Kanker het financieel mogelijk heeft gemaakt voor het Instituut voor Arbeidsrecht van de KU Leuven, om, in samenwerking met de faculteit Geneeskunde, een studie te verrichten omtrent de rechten en plichten van de (borst)kankerpatiënt op het vlak van werkhervatting. Eén van de merites van deze studie is dat de belangrijkste juridische knelpunten inzake werkhervatting door het Instituut voor Arbeidsrecht op een toegankelijke manier werden beschreven, en dat een oplossing werd aangereikt, zowel voor de patiënt als voor de arts. Als arts rekenen wij erop dat de beleidsmakers een passend gevolg aan deze studie zullen verlenen.

Prof dr. Patrick Neven

Terugkeren naar het werk na een langdurige ziekte en behandeling is helemaal niet zo eenvoudig. De planning van een werkhervatting veroorzaakt bij de betrokkene niet zelden heel wat zorgen en twijfels. De tijd speelt daarbij in het nadeel: hoe langer het werk is onderbroken, hoe moeilijker de stap terug. Verschillende personen en instanties hebben een belangrijke invloed op het werkhervattingsproces: de behandelende arts, het ziekenfonds of de verzekering, de persoonlijke omgeving en vooral de werkgever en de werkomgeving. In het ideale geval werken zij allen samen met de kankerpatiënt om een vlotte, meestal geleidelijke en aangepaste terugkeer naar het werk mogelijk te maken. We weten helaas uit de praktijk dat dit niet altijd het geval is. In deze context is een helder en eenduidig wettelijk kader een absolute noodzaak. Helaas worden patiënt en omgeving nu al te vaak geconfronteerd met onduidelijke of complexe regels die de werkhervatting niet vergemakkelijken.

Het project 'Kankerpatiënten en werkhervatting: rechten en plichten', dat gerealiseerd werd dank zij de steun van de VLK, komt dus niet te vroeg. Uitgangspunt is dat de wetgeving klaarheid en ondersteuning moet bieden aan alle betrokkenen en in het bijzonder aan zij die wensen terug te keren naar het werk. Twee belangrijke troeven van het project zijn de multidisciplinaire aanpak en de inbreng van deskundigen en praktijkmensen. Op die manier kunnen de resultaten een daadwerkelijke bijdrage leveren aan de noodzakelijke verbetering van de situatie van de steeds grotere groep van patiënten die na een ernstige ziekte en zware behandeling terug aan het werk willen gaan.

Prof. dr. Peter Donceel

Kankerpatiënten en werk(hervatting): rechten en plichten

Inleiding bij het beleidsdocument

In samenwerking met de Vlaamse Liga tegen Kanker vzw heeft het Instituut voor Arbeidsrecht van de KU Leuven een juridisch onderzoek verricht naar de rechten en plichten van kankerpatiënten inzake werkhervatting. Promotor van het onderzoek is prof. dr. Frank Hendrickx. De co-promotoren van het onderzoek zijn prof. dr. Patrick Neven (Kliniekhoofd Multidisciplinair Borstcentrum, KU Leuven) en prof. dr. Peter Donceel (Verantwoordelijke Arbeids-, milieu- en verzekerings-geneeskunde, KU Leuven). Het onderzoek werd gefinancierd met de steun van Kom op tegen Kanker, de campagne van de Vlaamse Liga tegen Kanker vzw.

Het onderzoek werd onder leiding van de (co)promotoren uitgevoerd door Nathalie Betsch, werkzaam aan het Instituut voor Arbeidsrecht, KU Leuven. Medewerking werd verleend door Anne Rahmé.

* * *

In deze notitie zal eerst algemene informatie over het onderzoek worden gegeven: de probleemstelling, het (beperkte) opzet van het onderzoek en de gebruikte methodologie. Nadien volgen een aantal inleidende beschouwingen omtrent de bevindingen van het onderzoek.

De materie werd bijgehouden tot en met 25 april 2013.

* * *

1 Algemene informatie over het onderzoek

1.1 Probleemstelling

Kanker heeft doorgaans een grote impact op het persoonlijk en sociaal leven van iemand. Hoewel (ex-)kankerpatiënten vaak gemotiveerd zijn om terug aan het werk te gaan, blijkt dat velen onder hen problemen ondervinden om het werk te hervatten.¹

Met betrekking tot de (ex-)kankerpatiënten speelde het vermoeden dat de huidige wetgeving onvoldoende is afgestemd op de specifieke juridische noden van de (ex-)kankerpatiënt vanaf het moment van de diagnose en zelfs na afloop van de behandeling. De terugkeer naar het werk is enorm complex door de hoeveelheid aan wetgeving en betrokken instanties en de verschillende verwachtingen ten aanzien van de huidige wetgeving vanuit het oogpunt van respectievelijk (ex-)kankerpatiënten en werkgevers. Een bijkomend vermoeden was dat (ex-)kankerpatiënten, hun behandelend arts, de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de adviserend arts van het

¹ VLAAMSE LIGA TEGEN KANKER, Werken na kanker: welke problemen ervaren (ex-) patiënten die het werk hervatten?, Brussel, Vlaamse Liga tegen kanker, 2012, 39 p.

ziekenfonds vaak uiteenlopende verwachtingen en inzichten hebben op het vlak van werkhervatting, hetgeen kan leiden tot individueel ongenoegen en onbehagen bij alle betrokken actoren.

Met betrekking tot de werkgevers speelde het vermoeden dat werkgevers eerder de voorkeur geven aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens de ziekte of de herstelperiode, in plaats van mee te werken aan werkhervatting. Een ander vermoeden was dat werkgevers doorgaans niet in staat zijn om een concreet re-integratiebeleid uit te werken wegens een gebrek aan kennis met betrekking tot de wetgeving terzake.

1.2 Doelstellingen en beperkingen van het onderzoek

1.2.1 Doelstellingen van het onderzoek

Het onderzoek ambieerde drie doelstellingen.

Een **eerste** doelstelling van het onderzoek was om de complexiteit van de wetgeving op een toegankelijke wijze te beschrijven, en eveneens opheldering te bieden over de juridische vragen waarmee (ex-)kankerpatiënten en andere langdurig arbeidsongeschikte werknemers worden geconfronteerd in het kader van hun werkhervatting. De *output* van deze doelstelling werd geleverd in de vorm van een Q&A-patiëntenbrochure die in het voorjaar van 2013 werd uitgegeven door de VLK.

Een **tweede** doelstelling was om de artsen, die een adviserende rol spelen in het kader van werkhervatting, juridische *knowhow* te verschaffen zodat zij op een meer gefundeerde basis beslissingen kunnen nemen die afgestemd zijn op enerzijds de concrete noden van zowel (ex-)kankerpatiënten, en andere langdurig arbeidsongeschikte werknemers, en anderzijds de werkgever. De *output* van deze doelstelling zal worden geleverd in de vorm van de hiervoor vernoemde Q&A-patiëntenbrochure.

Een **derde** doelstelling was om de beleidsmakers inzicht te verschaffen in de juridische problematiek waarmee (ex-)kankerpatiënten en andere langdurig arbeidsongeschikte werknemers geconfronteerd worden, zodat dit kan bijdragen tot betere wetgeving. De *output* van deze doelstelling werd gerealiseerd door het voorliggend beleidsdocument.

1.2.2 Beperkingen aan het onderzoek

Het onderzoek is **vooreerst** beperkt tot kankerpatiënten tewerkgesteld in het werknemersstatuut. De notie werknemer moet worden begrepen als de persoon die zich ertoe verbindt om tegen loon en onder het gezag van de werkgever arbeid te verrichten.² De arbeidsongeschikte zelfstandige en de arbeidsongeschikte die werkt in statutair verband of werk verricht op een andere grond dan de arbeidsovereenkomst, zullen om die reden niet aan bod komen.

Ten **tweede** werd het onderzoek verricht vanuit een arbeidsrechtelijke invalshoek. Bepaalde socialezekerheidsrechtelijke vraagstukken werden in het onderzoek betrokken in zoverre nuttig en relevant voor de analyse van de arbeidsrechtelijke knelpunten.

² Art. 2 en 3 Arbeidsovereenkomstenwet.

Ten **derde** werd geen onderzoek verricht naar mogelijke financiële inactiviteitsvallen, aangezien dit reeds het voorwerp uitmaakte van een studie uitgevoerd door het Centrum voor Sociaal Beleid.³

Ten **vierde** dient te worden benadrukt dat het gaat om een beperkt onderzoek, dat exploratief van aard is en niet de bedoeling heeft om een allesomvattende analyse te verschaffen van de juridische aspecten van werkhervatting.

1.3 Methodologie

1.3.1 Algemeen

Het onderzoek hanteert in eerste instantie een **klassiek juridische onderzoeksmethode**. Onder de klassieke onderzoeksmethode wordt verstaan: de analyse van wetteksten (inclusief voorbereidende werkzaamheden), rechtspraak (hogere en lagere rechtscolleges), rechtsleer, nationale en Europese beleidsregels en standpunten van overheidsinstanties. Hierbij werd in beperkte mate gebruik gemaakt van een thematisch functionele rechtsvergelijking met Nederland en Frankrijk. Een uitgebreid rechtsvergelijkend onderzoek zal immers het voorwerp uitmaken van een onderzoek ten gronde in het kader van een proefschrift dat zal handelen over de re-integratie van de arbeidsongeschikte werknemer op de arbeidsmarkt (Instituut voor Arbeidsrecht - KU Leuven).

Ten tweede werd een **empirisch-juridische onderzoeksmethode** gehanteerd. De beweegreden voor het gebruik van deze minder frequent aangewende juridische onderzoeksmethode, was om de synergie tussen de *law-in-the-books* en de *law-in-practice* te waarborgen. Bovendien streefden de onderzoekers ernaar om oplossingen voor de diverse knelpunten en lacunes aan te brengen die door mensen uit de praktijk worden ondersteund. De eerste empirisch-juridische onderzoeksmethode bestond uit een elektronische vragenlijst waarin rechters, werknemers- en werkgeversorganisaties etc. werden bevraagd omtrent de juridische knelpunten van werkhervatting. De tweede empirisch-juridische onderzoeksmethode bestond uit *face-to-face* interviews, waarin diverse artsen aan de hand van open vragen werden bevraagd over de juridische knelpunten van werkhervatting. Beide empirisch-juridische onderzoeksmethodes zullen hierna worden toegelicht.

1.3.2 Elektronische vragenlijst

Om inzichten uit te praktijk op expertenniveau te verwerven, werd gewerkt met een elektronische vragenlijst die werd overgemaakt aan een klankbordgroep.

In de elektronische vragenlijst werd gepeild naar de juridische beperkingen en belemmeringen waarmee (gewezen) langdurig arbeidsongeschikte werknemers en hun werkgevers worden geconfronteerd bij werkhervatting. Deelname aan het onderzoek hield in dat de deelnemer eenmalig een elektronische vragenlijst invulde via de link: <http://websurvey.kuleuven.be/index.php?sid=9937&lang=nl>.

De klankbordgroep was samengesteld uit advocaten, vakbonden, werkgeversorganisaties, magistraten, de FOD WASO en andere organisaties. Het onderzoek neemt aan dat deze

³ K. BOGAERTS, D. DE GRAEVE, I. MARX en P. VANDENBROUCKE, *Inactiviteitsvallen voor personen met een handicap of met langdurige gezondheidsproblemen*, Antwerpen, Centrum voor Sociaal beleid Herman Deleeck, 2009, 120 p.

klankbordgroep kan bijdragen tot een juridisch gefundeerde visie over de mogelijkheden, beperkingen en verbeterpunten van het Belgische (arbeids)recht op het vlak van werkhervatting en om die reden dienstig kon zijn voor het onderzoek. De deelnemers moesten geen reden opgeven voor niet-deelname aan het onderzoek.

De globale participatiegraad aan de elektronische vragenlijst bedroeg 37 %:

Doelgroep	Gecontacteerd	Effectieve deelname	Totaal (%)
Advocaten	42	12	29 %
Magistraten (voorzitters arbeidsrechtbanken en -hoven van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, Brussel, Gent en Leuven, + afzonderlijk twee raadsheren)	10	2	20 %
FOD WASO	1	0	0 %
Werknemersorganisaties (ACV, ABVV, ACLVB)	3	3	100 %
Werkgeversorganisaties (Unizo, VBO, Voka en Agoria)	4	4	100 %
Centrum van Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding	1	1	100 %
Professor emeritus	1	1	100 %

Ondanks de relatief lage participatiegraad, hebben de resultaten niettemin een belangrijke toegevoegde waarde in dit onderzoek. Het onderzoek ambieerde immers niet om een representatieve opinie van diverse beroepsgroepen uit het juridische werkveld te bekomen, maar wel om te komen tot een inventarisatie van juridische opvattingen over werkhervatting van diverse experts.

In de vragenlijst werd een aantal algemene vragen en stellingen voorgelegd. Per vraag of stelling moest in principe één antwoord worden gegeven. Voor bepaalde vragen en stellingen waren meerdere antwoorden mogelijk. De vragenlijst bestond uit de volgende vier delen: (i) Vragen over de identiteit van de deelnemer, (ii) Vragen en stellingen inzake werkhervatting en de contractuele arbeidsrelatie, (iii) Vragen en stellingen inzake werkhervatting en het medische traject en (iv) Vrijblijvende informatie en suggesties. De onderzoekers waren er zich van bewust dat bepaalde knelpunten over werkhervatting in de huidige wetgeving niet of onvoldoende aan bod kwamen in de elektronische vragenlijst. Aan de deelnemers werd dan ook de mogelijkheid geboden hun suggesties te melden.

In de elektronische vragenlijst werd ervoor geopteerd de vragen af te stemmen op (ex-)borstkankerpatiënten. Borstkanker is in juridisch-wetenschappelijk opzicht een interessante *case*. Borstkanker is de meest voorkomende kanker in België bij vrouwen, en in zeldzame gevallen bij mannen. De overlevingskansen bij borstkanker bedragen op dit ogenblik meer dan 80 %. Bovendien worden ook steeds vaker jongere mensen met de diagnose borstkanker geconfronteerd (30-40-50-jarigen). Doorgaans is het zo dat deze patiënten op het ogenblik van de diagnose nog actief zijn op de arbeidsmarkt. De verbeterde behandelingsresultaten van borstkanker leiden echter niet noodzakelijk tot een stijging van het aantal vrouwen en mannen dat het werk hervat. Nochtans is uit

onderzoek gebleken dat werkhervatting na kanker niet onmogelijk of uitzonderlijk is. Uit een Belgische enquête blijkt dat amper 60 % het werk hervatten.⁴ Bovendien zal werkhervatting na kanker in de toekomst steeds meer aan de orde zijn door een betere behandeling en vroegtijdiger opsporing van borstkanker, en bijkomend door het optrekken van de pensioenleeftijd. Toch blijven gezondheidsproblemen opduiken en is een aangepaste werkomgeving bij terugkeer in het arbeidsproces wenselijk, althans voor een bepaalde inlooptijd. Wij zijn er ons van bewust dat werkhervattingdossiers niet noodzakelijk gelinkt zijn aan (ex-)borstkankerpatiënten. Uit onze elektronische bevraging blijkt dat (ex-)borstkankerpatiënten slechts een fractie uitmaken van het totaal aantal behandelde dossiers inzake werkhervatting.⁵

(Ex-)borstkankerpatiënten kunnen in zekere zin model staan voor een vernieuwd juridisch denken over re-integratie en werkhervatting van langdurig arbeidsongeschikte werknemers. De bevindingen uit de vragenlijst kunnen dan ook worden toegepast op **alle kankerpatiënten en langdurig arbeidsongeschikte werknemers**, te weten werknemers die langer dan zes maanden arbeidsongeschikt zijn, met dien verstande dat steeds rekening moet worden gehouden met de specificiteit eigen aan elke kanker.

De resultaten van de elektronische vragenlijst worden als bijlage aan het beleidsdocument gehecht.

1.3.3 Semi-gestructureerde diepte-interviews

Aan de hand van een semi-gestructureerd diepte-interview werden de verschillende medische actoren in het werkhervattingsproces bevraagd, te weten de behandelend arts (n = 7), de adviserend arts van het ziekenfonds (n = 7) en de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer (n = 3).

Wat de behandelend artsen betreft, hebben de onderzoekers enkel borstkankerspecialisten bevraagd en geen huisartsen. Borstkankerspecialisten zijn doorgaans het nauwst betrokken bij de patiënt vanaf het ogenblik van de diagnose tot en met de opvolging. Wat de adviserend artsen van het ziekenfonds betreft, hebben de onderzoekers de Christelijke Mutualiteiten en de Socialistische Mutualiteiten bereid gevonden om mee te werken.

De onderzoekers hebben bewust gekozen om de medische actoren te bevragen door middel van een open vragenlijst. Op die manier werden de onderzoekers in de mogelijkheid gesteld om het juridisch kader van werkhervatting aan de medische actoren te schetsen. Het overgrote deel van de behandelend artsen had overigens weinig tot zeer weinig kennis over de juridische aspecten van werkhervatting.

Tijdens de interviews stond de borstkankercase om bovenvermelde redenen centraal.

De vragen centraliseerden rond enkele specifieke thema's: de mogelijkheid om vanuit medisch oogpunt te werken tijdens en na de behandeling van borstkanker, het afleveren van medische

⁴ A. KNOPS en D. DHOLLANDER, Werkhervatting na borstcarcinoma. Herstel van arbeidsparticipatie na borstkanker, Hasselt, 2011.

⁵ Elektronische vragenlijst, Vraag 1.4 – Hebt u het afgelopen jaar een dossier behandeld dat betrekking had op de werkhervatting van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer? Slechts één respondent heeft deze vraag positief beantwoord.

attesten, de wettelijke mogelijkheden om de patiënten te laten oproepen voor een gezondheidsbeoordeling, de samenwerking tussen de verschillende medische actoren, etc. De antwoorden op de vragenlijst werden integraal uitgeschreven, maar zullen niet aan het beleidsdocument worden gehecht. In het beleidsdocument zullen de bevindingen uit de open vragenlijst worden verwerkt, voor zover ze bepaalde bevindingen ondersteunen of een welbepaalde tendens aangeven. In het beleidsdocument zal sporadisch worden verwezen naar enkele in het oog springende citaten.

De vragenlijsten worden als bijlage aan het beleidsdocument gehecht.

1.3.4 Aftoetsing met experts (klankbordgroep)

Het beleidsdocument werd per e-mail aan de klankbordgroep overgemaakt (werknemers- en werkgeversorganisaties, behandelend artsen, adviserend artsen, PA-arbeidsgeneesheren, advocaten, rechters, Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding, etc.), met het verzoek om het beleidsdocument in te kijken en waar nodig bedenkingen of suggesties over te maken. Daarenboven werd het beleidsdocument besproken en becommentarieerd op een besloten seminar dat op 26 februari 2013 plaatsvond. Op die manier wordt geprobeerd om een meer kwalitatieve invulling te geven aan het gevoerde en door te voeren werkhervattingsbeleid.

De onderzoekers wensen te benadrukken dat het beleidsdocument enkel de opvatting van de onderzoekers weergeeft en niet noodzakelijk de opvatting van de experts die het beleidsdocument hebben nagelezen. Het beleidsdocument moet dan ook op die manier worden gelezen en geïnterpreteerd.

2 Inleidende beschouwingen omtrent de bevindingen van het onderzoek

2.1 Begripsafbakening re-integratie/werkhervatting

In de bestaande wetgeving wordt afwisselend verwezen naar noties als re-integratie in arbeid en werkhervatting. In deze studie gaan de onderzoekers ervan uit dat re-integratie in arbeid drie **constitutieve componenten** omvat, namelijk retentie, transitie en co-operatie.⁶

- **Retentie** omvat het geheel van juridische maatregelen die de arbeidsongeschikte werknemer in staat stellen om het overeengekomen werk bij de eigen werkgever te hervatten, dan wel het werk bij de eigen werkgever te hervatten in een aangepaste of een andere functie. Verder omvat retentie het geheel van juridische maatregelen die de vastheid

⁶ Zie eveneens in die zin: P. THORNTON, INTERNATIONALE ARBEIDSORGANISATIE EN GLADNET, *International Research Project on Job Retention and Return to Work Strategies for Disabled Workers: Key issues*, Genève, Publications of the International Labour Office, 1998, 2; OESO-studie van 2003 (ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Transforming disability into ability. Policies to promote work and income security for disabled people*, Parijs, OECD Publications, 2003, 219 p.) en een studie van 2010 uitgevoerd in opdracht van het EUROPESE PARLEMENT (EUROPESE PARLEMENT, *IZA Report No. 29. The mobility and integration of people with disabilities into the labour market*, Brussel, Europese Parlement, 2010, 32 p.

van dienstbetrekking van de arbeidsongeschikte werknemer veilig stellen, waardoor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op zijn minst wordt bemoeilijkt.

- **Transitie** heeft betrekking op het geheel van juridische maatregelen die de terugkeer van de arbeidsongeschikte werknemer naar de arbeidsmarkt mogelijk maken, onafgezien of de arbeidsongeschiktheid tijdelijk, dan wel definitief van aard is.
- **Co-operatie** heeft betrekking op het geheel van (juridische) maatregelen die de samenwerking tussen de verschillende actoren die betrokken zijn in het re-integratieproces bewerkstelligen, dan wel verbeteren, met het oog op de verwezenlijking van retentie, respectievelijk transitie.⁷ Het gaat om de volgende actoren: de arbeidsongeschikte werknemer zelf, de werkgever, de collectieve overlegorganen, de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, de adviserend geneesheer van het ziekenfonds, het RIZIV, de behandelend geneesheer, de geneesheer-inspecteur van de FOD WASO, de diverse arbeidsbemiddelingsdiensten en de RVA.

Het beleidsdocument werd rond deze drie pijlers opgebouwd.

2.2 Voorafgaandelijke beschouwingen

Er zijn diverse studies voorhanden die de werkhervattingsproblematiek van langdurig arbeidsongeschikte werknemers (en bij uitbreiding zelfstandigen en ambtenaren) hebben onderzocht en becommentarieerd. Hierna volgt een niet-limitatieve opsomming van deze studies:

- De SERV maakte in 2003 de platformtekst “Evenredige arbeidsdeelname en diversiteit 2010” waarin enkele concrete objectieven voor arbeidsdeelname van personen met een handicap worden vooropgesteld. In 2012 werd een rapport opgesteld met de diverse aanvullende tewerkstellingsbevorderende maatregelen.⁸
- Het Centrum voor Sociaal Beleid (CSB) heeft de obstakels en (financiële) inactiviteitsvallen van personen met een handicap of met langdurige gezondheidsproblemen in hun opstap naar de arbeidsmarkt in kaart gebracht.⁹
- Het Vlaams Patiëntenplatform maakte een knelpuntennota inzake de combinatie van een integratie- en inkomensvervangende tegemoetkoming,¹⁰ evenals een knelpuntennota inzake toegelaten arbeid.¹¹
- Onder coördinatie van Prevent werd in 2005 het project *disability management* opgestart, met als doel om een actieve bijdrage te leveren om het arbeidsmarktbeleid te optimaliseren

⁷ Zie bijvoorbeeld het OESO rapport over mentale gezondheid en werk in België (2013): ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Mental health and work. Belgium*, Parijs, OECD Publications, 2013, 17: “Systematise the co-operation between the mutuality doctor and the occupational doctor, or, if reintegration is not possible, with the PES”.

⁸ E. SAMOY, *Handicap en arbeid. Deel II. Beleidsontwikkeling*, Brussel, Departement Werk en Sociale Economie, 2012, 7-56.

⁹ K. BOGAERTS, D. DE GRAEVE, I. MARX EN P. VANDENBROUCKE, *Inactiviteitsvallen voor personen met een handicap of met langdurige gezondheidsproblemen*, Antwerpen, Centrum voor Sociaal beleid Herman Deleeck, 2009, 120 p.

¹⁰ VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, *Knelpuntennota. De combinatie van een integratie- en inkomensvervangende tegemoetkoming met arbeid*, Leuven.

¹¹ VLAAMS PATIËNTENPLATFORM, *Nota toegelaten arbeid*, 2009, Leuven.

ten behoeve van langdurig arbeidsongeschikte werknemers. De bevindingen van het project werden samengevat in een rapport.¹²

- Het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding heeft op 4 oktober 2011 een studiedag georganiseerd betreffende redelijke aanpassingen en professionele re-integratie voor personen met een handicap. In dit verband heeft het Centrum een aantal aanbevelingen gemaakt met betrekking tot de verplichting van redelijke aanpassingen inzake de beroepsinschakeling van werknemers met een handicap.¹³
- De Société Scientifique de Santé au Travail – l'Association Scientifique de Médecine d'Assurance heeft in 2008 een rapport opgesteld waarin onder meer de voorwaarden werden bepaald voor het creëren van *disability case management* binnen de procedures van werkhervatting, met een sterk socialezekerheidsrechtelijke invalshoek.¹⁴
- Een werkgroep van de universiteiten Luik en Leuven hebben in 2009 enkele verbeterpunten opgesteld inzake de samenwerking tussen de huisarts, de verzekeringsarts en de bedrijfsarts voor de preventie van langdurige en beroepsgerelateerde arbeidsongeschiktheid.¹⁵
- Wij hadden inzage in een reflectienota uitgaande van het Algemeen Christelijk Vakverbond ten behoeve van de Werkgroep Sociale Zekerheid, waarin een overzicht wordt gegeven van de lopende initiatieven die werden genomen met het oog op de wedertewerkstelling van arbeidsongeschikte personen.
- Mevrouw Corine Tiedtke voert momenteel een kwalitatieve studie uit over de ervaringen van werknemers, werkgevers en andere betrokken partijen bij werkhervatting na borstkanker. Eén van haar publicaties spitst zich toe op enkele knelpunten in de wetgeving en de ervaring van de verschillende partijen hiermee.¹⁶
- In 2012 organiseerde de Vlaamse Liga tegen Kanker een mediacampagne "Werken na Kanker" (www.werkennakanker.be). De VLK riep hierbij (ex-)kankerpatiënten op om problemen met werkhervatting te melden. Op 12 september 2012 overhandigde de VLK aan minister van Werk, mevrouw Monica De Coninck, een dossier op basis van getuigenissen en vroeg om de knelpunten rond werken na kanker op te lossen.¹⁷ De minister engageerde zich om een rondetafelconferentie samen te roepen met alle betrokken instanties die voor een vlottere werkhervatting kunnen zorgen.
- In 2012 werd een studie, getiteld "Retour au travail après une absence de longue durée – Werkhervatting na een langdurige afwezigheid", uitgevoerd door de UCL (Santé au Travail et Education pour la Santé, Unité de droit social) en de KU Leuven (afdeling Arbeids-, Milieu-, en Verzekeringsgeneeskunde), in opdracht van de FOD WASO.

Het onderzoek heeft zich bij het opstellen van het beleidsdocument gedeeltelijk laten inspireren door de resultaten van bovenvermelde onderzoeken.

¹² Intro_DM, *Eindrappport*, 2008, www.disability-management.be/downloads/files/Eindrappport_def_IntroDM.pdf, 52.

¹³ Rapport Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, 4 oktober 2011, 171 p.

¹⁴ SOCIÉTÉ SCIENTIFIQUE DE SANTÉ AU TRAVAIL – L'ASSOCIATION SCIENTIFIQUE DE MÉDECINE D'ASSURANCE, *Pistes d'intervention pour le maintien dans l'emploi et la prévention de l'invalidité*, 18 april 2008, 12 p.

¹⁵ P. DONCEEL, M. VANMEERBEEK en P. MAIRIAUX, Verbetering van de samenwerking tussen de huisarts, de verzekeringsarts en de bedrijfsarts voor de preventie van langdurige en beroepsgerelateerde arbeidsongeschiktheid, Luik-Leuven, Université de Liège en Katholieke Universiteit Leuven, 2009, 15 p.

¹⁶ C. TIEDTKE e.a., "Supporting return-to-work in the face of legislation: stakeholders' experiences with return-to-work after breast cancer in Belgium", *J.Occup.Rehabil.* 2011, 11 p.

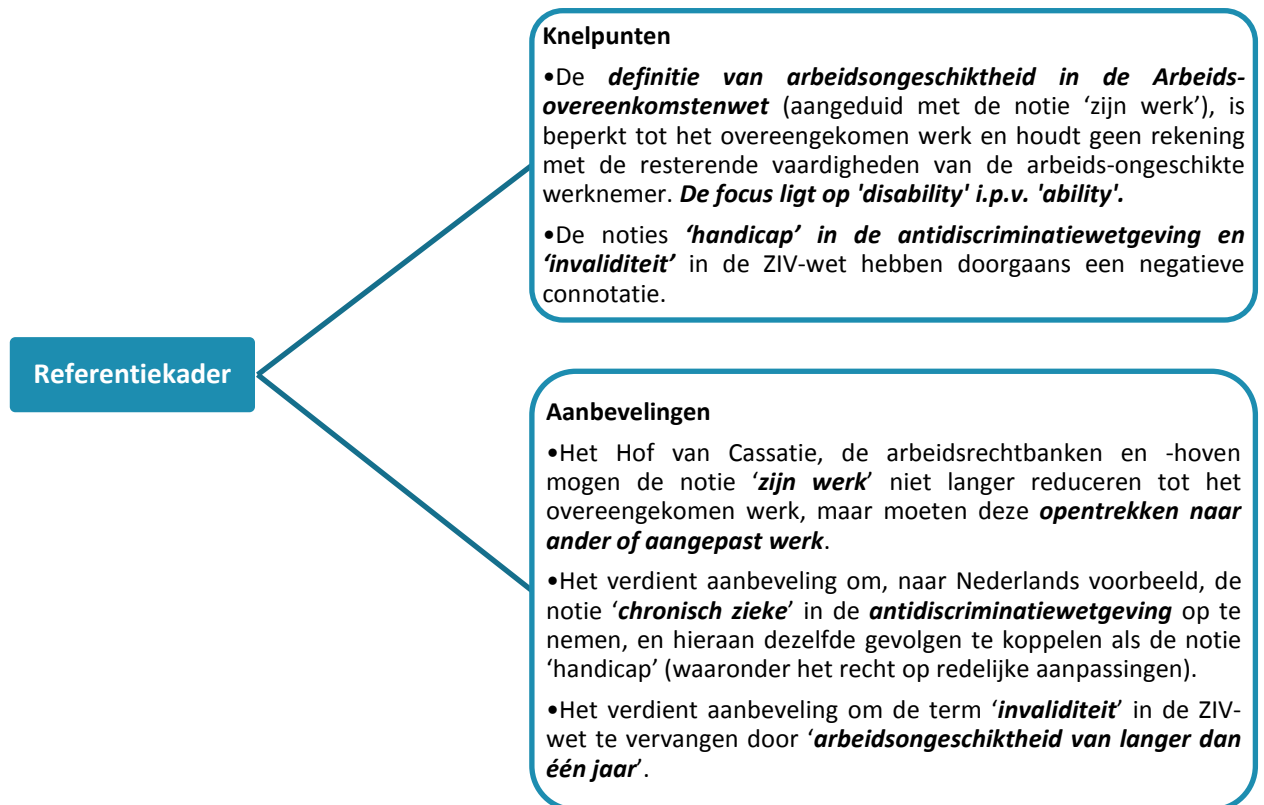
¹⁷ VLAAMSE LIGA TEGEN KANKER, *Werken na kanker: welke problemen ervaren (ex-)patiënten die het werk hervatten?*, Brussel, Vlaamse Liga tegen Kanker, 2012, 39 p.

Ten slotte kan nog worden vermeld dat enkele werkgeversorganisaties uit Limburg, samen met Likas (Limburgse Kankersamenwerking) in 2012 een intentieverklaring over werkhervatting tijdens en na (borst)kanker hebben ondertekend.¹⁸

2.3 Bevindingen van het onderzoek

Alle juridische knelpunten en lacunes werden in een beleidsdocument samengebracht, dat als bijlage wordt aangehecht.

Hieronder worden de belangrijkste knelpunten en aanbevelingen uit het onderzoek schematisch weergegeven:



¹⁸ Intentieverklaring werkhervatting tijdens en na (borst)kanker, UNIZO LIMBURG, VKW LIMBURG, VOKA LIMBURG en LIKAS VZW, 2012, 4 p. www.limburgsekankerkoepel.be.

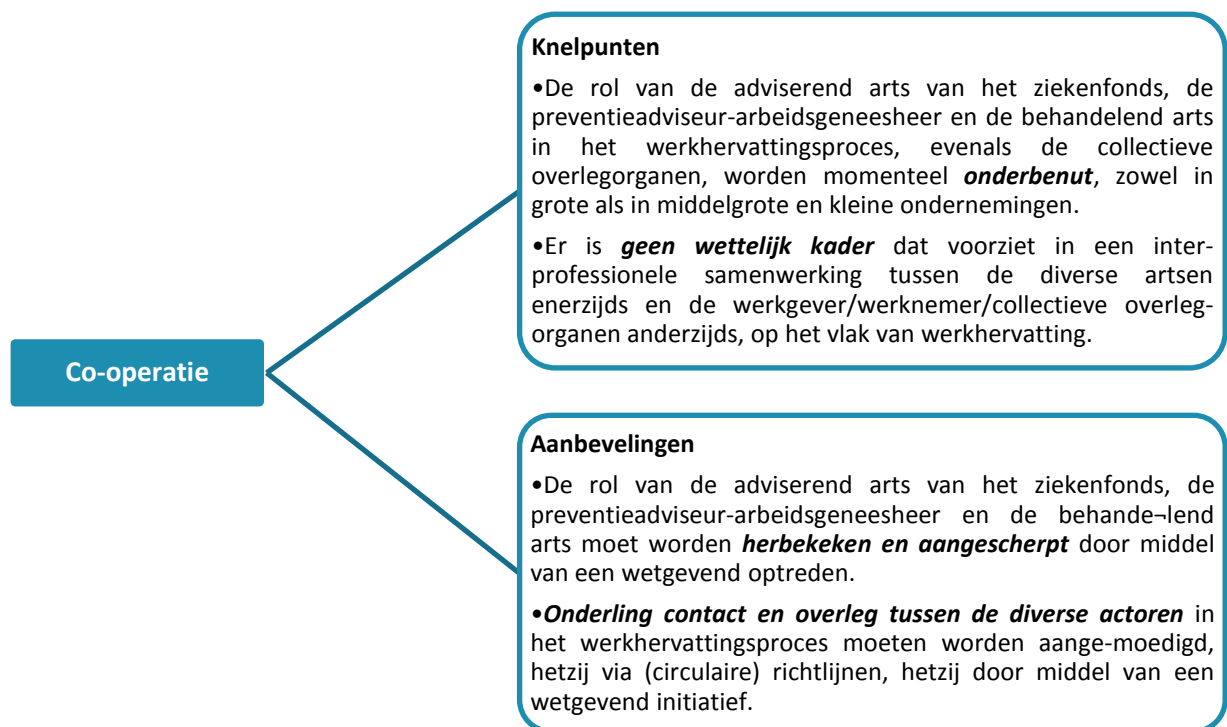
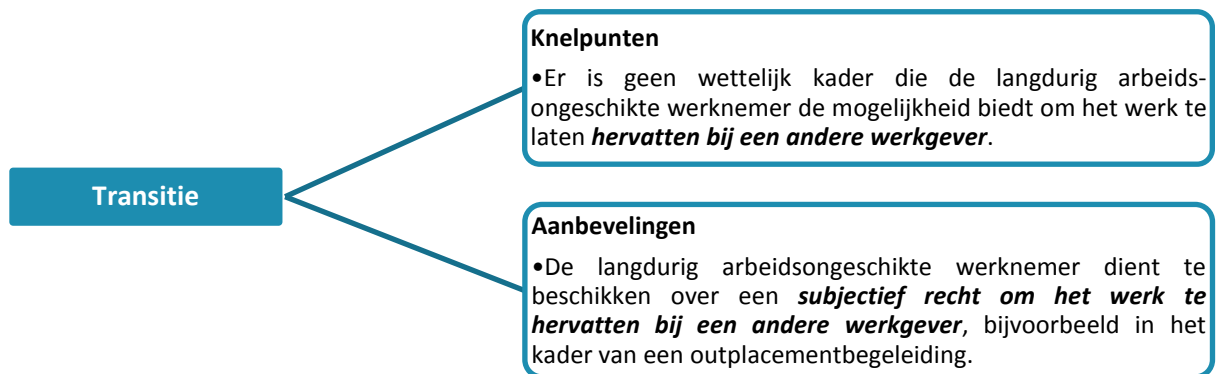
Retentie

Knelpunten

- De re-integratieprocedure zoals voorzien in het KB Gezondheidstoezicht en artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet bevatten tal van onduidelijkheden en zijn in eerste instantie gefocust op de **definitief arbeidsongeschikte werknemer**. Bovendien worden bepaalde wettelijke werkherstattingsmogelijkheden **niet of onvoldoende benut**, omdat ze **niet of onvoldoende zijn gekend** (bijvoorbeeld: het onderzoek voorafgaand aan de werkherstating en de spontane raadpleging bij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer).
- De **bepalingen in de Arbeidsovereenkomstenwet en het KB Gezondheidstoezicht zijn momenteel onvoldoende afgestemd op de progressieve werkherstating zoals voorzien in de ZIV-wet**. In de regelgeving omtrent progressieve werkherstating zijn **verschillende juridische knelpunten** te detecteren (bijvoorbeeld: verschillende invulling door de adviserend artsen van het ziekenfonds van de voorwaarde dat de werknemer 50 % arbeidsongeschiktheid moet zijn vanuit medisch oogpunt).
- **Werkgevers** worden momenteel **onvoldoende geresponsabiliseerd** om mee te werken aan werkherstating.
- In het huidig wettelijk kader is er **geen afdoende ontslagbescherming van de langdurig arbeidsongeschikte werknemer**.

Aanbevelingen

- De onduidelijkheden inzake de re-integratieprocedure zoals voorzien in het KB Gezondheidstoezicht en artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet (nog niet in werking getreden door uitblijven KB), moeten worden weggewerkt en **worden opengesteld naar de langdurig arbeidsongeschikte werknemer**. **Re-integratie moet de regel worden en medische overmacht de uitzondering**. Er moeten duidelijke richtlijnen komen over wat **gegronde redenen** zijn om geen aangepast of ander werk aan te bieden. Bovendien moeten **alle actoren in het werkherstattingsproces worden gesensibiliseerd** om de bestaande wettelijke werkherstattingsmogelijkheden te benutten. Ten slotte verdient het aanbeveling om het huidige **artikel 34 Arbeidsovereenkomstwet** inhoudelijk te herschrijven in functie van de bedenkingen en kritiek die de Raad van State, de Hoge Raad en de rechtsleer hebben geuit.
- De bepalingen in de Arbeidsovereenkomstenwet en het KB Gezondheidstoezicht moeten worden **afgestemd** op de progressieve werkherstating zoals voorzien in de ZIV-wet. Het systeem van progressieve werkherstating zou een **opgelegd systeem** moeten worden, met een controle-mogelijkheid in hoofde van het RIZIV.
- De werkgever zou beter kunnen worden geresponsabiliseerd door de periode van het gewaarborgd loon voor een beperkte periode op te trekken en anderzijds te 'belonen' bij een vlotte werkherstating.
- Er moet worden nagedacht over een ontslagbescherming van de langdurig arbeidsongeschikte werknemer, met als uitgangspunt dat het ontslag enkel mogelijk is wanneer terugkeer in de overeengekomen, dan wel een andere of aangepaste functie niet mogelijk is. Bovendien moet de ontslagbescherming hand in hand gaan met een actieve begeleiding en sturing in het werkherstattingsproces.



<p>Beleidsdocument</p> <p>Werkhervatting na kanker: rechten en plichten</p>
<p>Feitelijke vaststelling:</p> <p>1. Juridische onwetendheid</p>

In onze elektronische enquête werd de juridische onwetendheid bij de diverse actoren op het vlak van werkhervatting door de respondenten aangekaart.

Knelpunten

- Het **wetgevend kader** inzake werkhervatting van de arbeidsongeschikte werknemers is erg **complex, versnipperd en onvoldoende op elkaar afgestemd**. Hiervoor zijn diverse verklaringen. Naar Belgisch recht is er een verschillende regeling naargelang de arbeidsongeschiktheid te wijten is aan een beroepsziekte/ arbeidsongeval, dan wel een gemeenschappelijke ziekte/ongeval. Bovendien wordt de wetgeving inzake werkhervatting niet alleen gemaakt op federaal niveau, maar ook op het niveau van de deelstaten. Ten slotte heeft werkhervatting niet alleen implicaties op het niveau van de sociale zekerheid, maar moet ook rekening gehouden worden met het arbeidsrechtelijk referentiekader, hetgeen de complexiteit nog meer in de hand werkt.
- Deze complexiteit, versnippering en gebrekkige samenhang, leiden ertoe dat werknemers en werkgevers verloren raken in het wetgevend labirint, waardoor **bepaalde wettelijke werkhervattingmogelijkheden niet of onvoldoende worden benut, omdat ze niet of onvoldoende zijn gekend**.
- De overgrote meerderheid van de respondenten in de elektronische enquête (18 respondenten van de 23) verklaarde zich akkoord met de stelling dat de werkgever meestal niet goed vertrouwd is met de wettelijke mogelijkheden op het vlak van werkhervatting ([Vraag II.5](#) –

Aanbevelingen

- Er is nood aan een **overkoepelende informatieve website/campagne** die alle actoren in het werkhervattingsproces bereikt (werkgevers, werknemers, artsen, RIZIV, RVA, etc.).³ Onduidelijke en gebrekkige informatie werkt vaak juridische onwetendheid in de hand.

³ Zie hierover uitgebreid: E. PAUWELS, E. VAN HOOFF, C. CHARLIER, L. LECHNER en I. DE BOURDEAUDHUIJ, "Design and process evaluation of an informative website tailored to breast cancer survivors' and intimate partners' post-treatment care needs", *BMC Research Notes* 2012, 5:578.

Stelling: de werkgever is meestal niet goed vertrouwd met de wettelijke mogelijkheden op het vlak van werkhervatting).

- Een ander heikel punt is dat **patiënten tal van vragen hebben over de modaliteiten van de progressieve werkhervatting**. Vaak worden patiënten in het ongewisse gelaten over hoe lang de duur van de progressieve werkhervatting kan aanhouden (permanent of moet men evolueren naar een voltijdse tewerkstelling)? Verder is het voor patiënten niet duidelijk of na een mislukte voltijdse tewerkstelling zij opnieuw kunnen terugkeren naar het systeem van progressieve werkhervatting.¹
- Het overgrote deel van de behandelend artsen verklaarde tijdens de open interviews dat zij te weinig kennis hebben over het juridische luik van werkhervatting. Zij sturen de patiënten meestal door naar de sociale dienst van de mutualiteiten, de vakbonden of de aan het ziekenhuis verbonden Trajectbegeleiding². De meeste adviserend artsen en de preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren gaven te kennen dat zij voldoende kennis hebben over de juridische aspecten van werkhervatting.
- Een respondent (re-integratiecoördinator) verklaarde in het kader van de elektronische enquête dat er heel wat ondersteunende mogelijkheden zijn (in de vraag werd gespeild naar de financiële ondersteuning van werkgevers), maar deze door een gebrek aan kennis en omslachtige aanvraagprocedures vaak niet worden benut (*Vraag II.13b – Stelling: werkgevers worden momenteel onvoldoende financieel ondersteund om langdurig arbeidsgeschiedte werknemers het werk te laten hervatten*).
- Een respondent (re-integratiecoördinator) verklaarde in het kader van de elektronische enquête dat ook de werknemers niet altijd op de hoogte zijn van hun rechten op het vlak van werkhervatting en de financiële

¹ VLAAMSE LIGA TEGEN KANKER, *Werken na kanker: welke problemen ervaren (ex-)patiënten die het werk hervatten?*, Brussel, Vlaamse Liga tegen Kanker, 2012, 36.

² Bepaalde ziekenhuizen voorzien in een oncologische trajectbegeleiding. Dergelijke algemene zorgtrajectbegeleiding voorziet in individuele zorg, begeleiding en educatie, en dit voor zowel de patiënt als de familie.

implicaties die de werkhervatting met zich kan meebrengen (commentaren bij [Vraag II.9c](#) – *Stelling: (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemers worden door de werkgever/adviserend geneesheer van het ziekenfonds/behandelende arts onvoldoende aangemoedigd om het werk (gedeeltelijk) te hervatten*).

- Een respondent (re-integratiecoördinator) verklaarde in het kader van de elektronische enquête dat elke instantie vaak goed op de hoogte is van de eigen regelgeving, maar er geen *cross-over* is van informatie ([Vraag II.34](#) – *Welke andere knelpunten en/of verbeterpunten zijn er in de huidige wetgeving die niet aan bod zijn gekomen in de voorgaande vragen en stellingen? Wat zou u, gelet op uw professionele achtergrond, veranderd willen zien?*).
- Uit de open interviews met de diverse artsen (behandelend, adviserend artsen van het ziekenfonds, en preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren) is gebleken dat een deel van hen doorgaans niet weet welke gezondheidsactoren betrokken zijn in het werkhervattingsproces en welke hun respectievelijke rol is.
- Daarenboven verklaarden enkele respondenten (12 respondenten van de 23) in het kader van de elektronische enquête zich akkoord met de stelling dat werkgevers onvoldoende advies en bijstand bij werkhervatting krijgen (bijvoorbeeld door de VDAB) ([Vraag II.13a](#) – *Stelling: werkgevers krijgen momenteel onvoldoende advies en bijstand bij werkhervatting van een arbeidsongeschikte werknemer (bijvoorbeeld van de VDAB/le Forem/Actiris)*).
- Een respondent (re-integratiecoördinator) in de elektronische enquête verklaarde dat de werkgever nochtans ondersteuning nodig heeft om aangepast of ander werk te concretiseren in de onderneming, hierbij rekening houdend met het wettelijk kader en administratieve procedures ([Vraag II.11](#) – *Stelling: wanneer werkhervatting bij de eigen werkgever in de vóór de arbeidsongeschiktheid uitgeoefende functie niet mogelijk is, biedt de werkgever meestal geen aangepast werk (ander uurrooster,*

*aanpassing werkplek, etc.) of een nieuwe functie aan). Volgens diezelfde respondent blijkt de werkgever na enige toelichting vaak wel bereid te zijn om aangepast of ander werk aan de werknemer aan te bieden (Vraag II.10a – Stelling: *de werkgever verzet zich meestal tegen werkhervatting bij werknemers die nog in behandeling en/of herstellend zijn, Vraag II.10b – Stelling – de werkgever verzet zich meestal tegen werkhervatting bij arbeidsongeschikte werknemers met verminderd arbeidspotentieel, Vraag II.11 - Stelling: *wanneer werkhervatting bij de eigen werkgever in de vóór de arbeidsongeschiktheid uitgeoefende functie niet mogelijk is, biedt de werkgever meestal geen aangepast werk (ander uurrooster, aanpassing werkplek, etc.) of een nieuwe functie aan).***

<p>Beleidsdocument</p> <p>Werkhervatting na kanker: rechten en plichten</p> <p><i>Feitelijke vaststelling:</i></p> <p>2. Onvoldoende interactie tussen de verschillende actoren in het werkhervattingsproces (werkgever, werknemer, behandelend en niet-behandelend artsen, etc.)</p>
--

In onze elektronische enquête is het gebrek aan interactie tussen de verschillende actoren in het werkhervattingsproces herhaaldelijk aan bod gekomen.

Knelpunten

- De meerderheid van de respondenten (18 respondenten van de 23) uit de elektronische enquête menen dat er **onvoldoende interactie** is tussen de **verschillende actoren** (werkgevers, werknemers (vertegenwoordigers), diverse artsen) in het werkhervattingsproces (Vraag III.36 – *Stelling: er is onvoldoende interactie tussen de verschillende actoren in het werkhervattingsproces (werkgever, werknemer, behandelende en niet-behandelende artsen, ...)*). Een preventieadviseur-arbeidsgeneesheer haalde aan dat er momenteel te weinig wordt gecommuniceerd tussen de werkgever en de individuele werknemer. Volgens deze preventieadviseur-arbeidsgeneesheer hebben werkgevers ook nood aan medische informatie teneinde de impact op de werksituatie beter te kunnen inschatten. Kantmelding hierbij is dat het recht op privacy in hoofde van de werknemer hierbij het belangrijkste obstakel is.

- De meerderheid van de respondenten (16 van de 23) uit de elektronische enquête is van oordeel dat de **interactie tussen de diverse medische actoren** (huisartsen, specialisten, adviserend artsen ziekenfonds, preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren, artsen verzekeringsinstellingen) in het werkhervattingsproces onvoldoende is (Vraag III.35 – *Stelling: er is onvoldoende interactie en communicatie tussen de handelende arts(en) en de niet-behandelende artsen (adviserend geneesheer*

Aanbevelingen

- Er is nood aan een **wetgevend optreden** dat de **coördinatie** tussen de diverse actoren in het werkhervattingsproces op punt stelt. Mogelijke oplossingen die in de elektronische enquête naar voor werden geschoven waren: (i) een betere samenwerking tussen de verschillende medische actoren nog voor de effectieve beslissing op het vlak van werkhervatting of definitieve arbeidsongeschiktheid wordt genomen (Vraag III.44 – *Welke belemmeringen en/of verbeterpunten zijn er in de huidige wetgeving inzake het medische traject van werkhervatting die niet aan bod zijn gekomen in de voorgaande vragen en stellingen? Wat zou u, gelet op uw professionele achtergrond, veranderd willen zien?*), (ii) betere informatie-uitwisseling en consensusbenadering tussen de behandelend arts, de adviserend artsen en de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in verband met de resterende fysieke en psychische mogelijkheden van de werknemer, (iii) beter en gestructureerd overleg en dialoog tussen de werknemer en de werkgever (Vraag III.37 – *Hoe zouden de verschillende medische actoren (c.q. artsen) kunnen bijdragen tot een snellere werkhervatting van de arbeidsongeschikte werknemer en vanaf welk stadium in de behandeling?*).

In de open interviews, voornamelijk door de preventieadviseurs-

ziekenfonds, preventieadviseur-arbeidsgeneesheer,...)). De meerderheid van de adviserend artsen verklaarde tijdens de open interviews weinig tot nooit contact te hebben met de preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren.

- Uit de open interviews met de diverse artsen (behandelend, adviserend artsen van het ziekenfonds, en preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren) is gebleken dat de meerderheid van de artsen doorgaans niet weet welke gezondheidsactoren betrokken zijn in het werkervattingsproces en wat hun rol is. Tijdens de open interviews werd meermaals het gebrek aan coördinatie tussen de diverse medische actoren aangekaart.

arbeidsgeneesheren, werd gepleit voor een open dialoog tussen alle betrokken actoren.

- Er is nood aan **informatie voor werkgevers over beschikbare ondersteuning** wat betreft langdurig arbeidsongeschikte werknemers, zeker bij de KMO's.

Beleidsdocument
Werkhervatting na kanker: rechten en plichten
3. Arbeidsovereenkomstenwet: overbodige bepalingen en bepalingen die niet langer up-to-date zijn

Beëindiging omwille van ziekte in het arbeidersstatuut

Artikel 58 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst kan beëindigen als de uitvoering van de arbeidsovereenkomst sinds meer dan zes maanden is geschorst⁴ wegens ziekte of een ongeval. In voorkomend geval moet de werkgever een opzeggingsvergoeding betalen die overeenstemt met hetzij de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het nog te lopen gedeelte van die termijn.

Knelpunten

- De vraag kan worden gesteld wat **de toegevoegde waarde is van artikel 58** Arbeidsovereenkomstenwet. De Arbeidsovereenkomstenwet verbiedt de werkgever immers niet om de arbeidsovereenkomst reeds vroeger te beëindigen, dit is voor de zes maanden zijn verstreken.
- Een bijkomende vaststelling is dat hierdoor bij veel mensen **ten onrechte de overtuiging leeft dat de arbeidsovereenkomst niet vóór het verstrijken van de zes maanden** eenzijdig door de werkgever kan worden beëindigd overeenkomstig de huidige bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Aanbevelingen

- Het is aan te bevelen dat artikel 58 Arbeidsovereenkomstenwet wordt **geschrapt**, omdat deze bepaling niets toevoegt aan de huidige regeling.

Ziekte tijdens de proefperiode van bedienden

Artikel 79 Arbeidsovereenkomstenwet voorziet dat indien de arbeidsovereenkomst een beding van proeftijd bevat, de werkgever bij een arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval die tijdens de proefperiode langer duurt dan zeven dagen, de arbeidsovereenkomst zonder meer mag beëindigen, d.i. zonder het naleven van een opzeggingstermijn of de betaling van een opzeggingsvergoeding.

Knelpunten

- Artikel 79 Arbeidsovereenkomstenwet stamt uit de periode dat de proefperiode in een arbeidsovereenkomst voor bedienden niet langer mocht duren. Een **eerste denkpiste** zou erin kunnen bestaan om de regel zoals voorzien in artikel 79 Arbeidsovereenkomstenwet te handhaven gedurende

Aanbevelingen

⁴ Eigen onderlijning.

duren dan drie maanden.⁵ Momenteel kan een proefperiode voor alle bedienden zes maanden duren, en voor een groot deel van de bedienden (jaarloon van minstens EUR 38.665 bruto: bedrag voor 2013) kan de proefperiode een jaar duren. Een schorsing van de arbeidsovereenkomst tijdens de proefperiode verlengt de periode met de duur van de schorsing, zodat de proefperiode zelfs langer dan een jaar kan duren. De regel dat de arbeidsovereenkomst zonder meer kan beëindigd worden wanneer de arbeidsongeschiktheid omwille van ziekte (of ongeval) meer dan zeven dagen duurt, werd echter niet gewijzigd. Het kan voor een bediende **een zeer lange periode van onzekerheid** worden waarin hij of zij best niet ziek wordt.

- Diezelfde regel is ook voorzien voor een arbeidsovereenkomst voor een **bepaalde tijd van minder dan drie maanden of voor een duidelijk omschreven werk** waarvan de uitvoering normaal een tewerkstelling van minder dan drie maanden vergt (artikel 79, lid 2 Arbeidsovereenkomstenwet).

een beperkte periode, met een maximum van bijvoorbeeld zes maanden.

- Een **tweede denkpiste** zou erin kunnen bestaan dat gedurende de gehele proefperiode een ontslagbescherming wordt geboden aan de arbeidsongeschikte werknemer. Na afloop van de arbeidsongeschiktheid, en dus de schorsing van de arbeidsovereenkomst, wordt de proefperiode immers verlengd met de duur van de schorsing.

Uit onze elektronische enquête is gebleken dat deze denkpiste niet door iedereen wordt onderschreven: 9 van de 23 respondenten gaan akkoord (re-integratiecoördinator, werknemersorganisaties, advocaten, professor universiteit) en 13 van de 23 respondenten gaan niet akkoord (werkgeversorganisaties, magistraten, meerderheid advocaten, CGKR) (Vraag II.32 – *Vindt u dat de ontslagbescherming ook moet gelden tijdens de proefperiode, gegeven het feit dat de proefperiode van bepaalde bedienden één jaar kan duren?*). De argumenten *pro* en *contra* zijn niet gekend.

⁵ O. VANACHTER, "Arbeidsongeschiktheid in het arbeidsrecht" in A. RAHMÉ (ed.), *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidsstoestand in de arbeidsverhouding*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 122.

4. Noodzaak aan heroriëntering van het begrippenkader

Het begrip arbeidsongeschiktheid in de Arbeidsovereenkomstenwet

Artikel 31, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval, de arbeidsovereenkomst tijdelijk schorst. Arbeidsongeschiktheid in de arbeidsrechtelijke zin van het woord wordt uitdrukkelijk gelinkt aan de notie 'zijn werk', dit is het overeengekomen werk dat de werknemer normaal moet verrichten in het kader van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst. Wanneer de werknemer *tijdelijk* niet meer in staat is om de overeengekomen arbeid uit te voeren omwille van een ziekte of een ongeval, wordt de arbeidsovereenkomst geschorst. Wanneer de werknemer *definitief* niet meer in staat is om de overeengekomen arbeid uit te voeren (artikel 32, 5° Arbeidsovereenkomstenwet), kan de arbeidsovereenkomst worden verbroken omwille van medische overmacht, dit is zonder opzeggingstermijn of -vergoeding. Sinds het *Collman*-arrest van 5 januari 1981 oordeelt het Hof van Cassatie dat de blijvende of definitieve arbeidsongeschiktheid een geval van overmacht uitmaakt in de zin van artikel 32, 5° Arbeidsovereenkomstenwet, waardoor de arbeidsovereenkomst als beëindigd kan worden beschouwd. Volgens het Hof van Cassatie moet de overmacht beoordeeld worden in functie van de overeengekomen arbeid en niet in functie van de mogelijkheid voor de werkgever om ander of aangepast werk te verschaffen. De Cassatierechtspraak is sinds 1981 ongewijzigd gebleven.

Een concreet voorbeeld: Een verpleegster krijgt de diagnose borstkanker en ontwikkelt na de chirurgische ingreep lymfoedeem in de arm. Voorafgaand aan de diagnose oefende de verpleegster in essentie zorgtaken uit, met inbegrip van het opmaken van bedden, het wassen van patiënten, etc. Ten gevolge van het lymfoedeem, zal de verpleegster niet langer de zorgtaken kunnen uitvoeren. Zij is met andere woorden *definitief* niet langer in de mogelijkheid om het overeengekomen werk uit te voeren. Mogelijkerwijze zou de verpleegster wel nog administratieve taken kunnen verrichten. In de visie van het Hof van Cassatie hoeft de werkgever geen rekening te houden met de resterende *capabilities* van de verpleegster om administratieve taken te verrichten. De werkgever kan zich beroepen op medische overmacht, waardoor de arbeidsovereenkomst van de verpleegster onmiddellijk en zonder enige compensatie ten einde komt. Los van het emotionele aspect, is dit een zware financiële opdoffer voor iemand die met borstkanker wordt geconfronteerd.

Knelpunten

- De arbeidsrechtelijke definitie van arbeidsongeschiktheid houdt geen rekening met de **resterende vaardigheden** of *capabilities* van een arbeidsongeschikte werknemer om ander of aangepast werk te verrichten, voor zover dit ander of aangepast werk voorhanden is in de onderneming.
- Een dergelijke strikte invulling van de notie arbeidsongeschiktheid, zoals

Aanbevelingen

- Om te vermijden dat de definitieve arbeidsongeschiktheid leidt tot medische overmacht (*cf. infra*), verdient het aanbeveling om **definitieve arbeidsongeschiktheid als een uitzondering op de algemene regeling te kwalificeren** overeenkomstig artikel 32, 5° Arbeidsovereenkomstenwet en de definitieve arbeidsongeschiktheid voortaan te koppelen aan artikel 31, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet. Artikel 31, § 1

onder meer wordt gehanteerd in het kader van medische overmacht (focus op *disability*, in plaats van *ability*), is **in strijd met het Europese arbeidsmarktbeleid**, waarin noties als integratie en inzetbaarheid centraal staan. In de filosofie van integratie wordt de arbeidsmarkt niet alleen gezien als een instrument dat mensen in staat stelt om een inkomen te verwerven, maar ook als een middel om integratie te bevorderen. De notie inzetbaarheid peilt naar de zelfredzaamheid van de werknemer op de arbeidsmarkt, ook wanneer zijn inkomen uit arbeid wegvalt door bijvoorbeeld ziekte. Een voorbeeld van dit Europese arbeidsmarktbeleid is de Europese beleidsstrategie inzake personen met een handicap, waarbij de lidstaten worden opgeroepen om een beleid te ontwikkelen dat de focus legt op hetgeen personen met een handicap wel nog kunnen, in plaats van wat ze niet meer kunnen.⁶

Arbeidsovereenkomstenwet kan als volgt worden herschreven: “De tijdelijke of definitieve onmogelijkheid voor de werknemer om zijn werk te verrichten ten gevolge van ziekte of ongeval, schorst de arbeidsovereenkomst.”

- In afwachting van een wetgevend initiatief, verdient het aanbeveling dat het **Hof van Cassatie en de arbeidsrechtbanken en -hoven de notie zijn werk niet langer reduceren tot het overeengekomen werk**, maar ook optrekken naar *passend* (dit is ander of aangepast) werk.

Een **eerste argument** ter ondersteuning van deze zienswijze is dat de arbeidsovereenkomst een mix is van expliciete en impliciete bestanddelen. De arbeidsovereenkomst is immers van nature een “onvolledige” overeenkomst.⁷ De expliciete bestanddelen zijn de bestanddelen van een arbeidsovereenkomst waarover de werkgever en de werknemer een akkoord hebben bereikt op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. De impliciete bestanddelen zijn de bestanddelen waarover de werkgever en werknemer geen expliciet akkoord hebben bereikt op het ogenblik van het sluiten van de arbeidsovereenkomst, maar die wel impliciet vervat zijn in de arbeidsovereenkomst via open normen als de goede trouw.⁸ Op het ogenblik van de arbeidsovereenkomst is het immers onmogelijk te voorzien of en wanneer de werknemer in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikt zal worden. De goede trouw impliceert de wederkerigheid van rechten en plichten voor zowel werkgever als werknemer. De goede trouw moet evenwel niet in termen van absolute verplichtingen worden uitgelegd, maar zal invulling krijgen naargelang de specifieke context van het aanbieden

⁶ Med. Comm. 15 november 2010, *Europese strategie: een hernieuwd engagement voor een onbelemmerd Europa*, SEC(2010)1324 def., 20 p. Zie uitgebreid: S. Klossé, “The social quality of national employment policies put to the test”, *Journal of Comparative Labour law and Industrial Relations* 2010, 331-345.

⁷ A. VAN BEVER, “Open norms and the psychological dimension of employment relationships”, *ELIJ* 2011, 226.

⁸ Contra: Advies RvS bij het ontwerp van amendement van de regering op het ontwerp van wet “houdende diverse bepalingen (IV)”, 7: “Het is van belang voor ogen te houden dat het begrip “goede trouw” in het kader van een contractuele relatie moet worden beoordeeld in het licht van hetgeen tussen partijen contractueel is overeengekomen. Het begrip “goede trouw” kan (...) niet dermate extensief worden geïnterpreteerd dat het de werknemer steeds zou verplichten om een functie te aanvaarden die verschilt van de oorspronkelijk overeengekomen functie (...)”.

van ander of aangepast werk. In het verleden hebben verschillende auteurs valabele argumenten aangedragen, die de stelling ondersteunen dat het aanbieden van ander of aangepast werk impliciet vervat ligt in het beginsel van de goede trouw (artikel 1134, derde lid BW).⁹

Een **tweede argument** is dat het Europese arbeidsmarktbeleid inzake integratie en inzetbaarheid de lidstaten ertoe dwingt om de arbeidsovereenkomst niet exclusief te situeren op het micro-economische niveau (d.i. in de relatie tussen de werkgever en werknemer: “overeenkomst is overeenkomst” ofwel “*pacta sunt servanda*”). De lidstaten moeten rekening houden met het gegeven dat de arbeidsovereenkomst eveneens onderhevig is aan macro-economische wetmatigheden. Werkgever en werknemers zijn actoren op de arbeidsmarkt en moeten bijgevolg ook rekening houden met de maatschappelijke context en het arbeidsmarktbeleid. Om de integratie van de werknemer op de arbeidsmarkt te handhaven, is het verdedigbaar te stellen dat de werkgever tot op een bepaald niveau moet meewerken aan de integratie en inzetbaarheid van de werknemer, door hem aangepast of ander werk te geven wanneer de gezondheidstoestand van de werknemer niet langer toelaat om in de overeengekomen arbeid te worden tewerkgesteld. Omgekeerd is het verdedigbaar te stellen dat de werknemer moet meewerken om zijn integratie en inzetbaarheid op de arbeidsmarkt te handhaven, door dit aangepast of ander werk te aanvaarden.¹⁰

Een **derde argument** heeft betrekking op de werkgeversverplichting om redelijke aanpassingen door te voeren wanneer de arbeidsongeschikte werknemer zich beroept op het discriminatieverbod omwille van handicap. Via de redelijke aanpassing kan de persoon met een handicap

⁹ N. BETSCH, “Gezondheid, arbeids(on)geschiktheid in de onderneming” in F. HENDRIKX en D. SIMOENS (eds.), *Themis. School voor postacademische vorming. Arbeids- en socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 63-64 en de verwijzingen aldaar.

¹⁰ R. KNEGT en M. WESTERVELD, “Sickness and disability: going Dutch as a cure for a ‘Dutch disease’” in R. KNEGT (ed), *The employment contract as an exclusionary advice: an analysis on the basis of 25 years of development in de Netherlands*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 92-93.

aangepast of ander werk bij de werkgever afdwingen.¹¹ Bepaalde arbeidsrechtbanken en -hoven hebben reeds expliciet het standpunt bijgetreden dat een definitieve arbeidsgeschiedenis op zich niet voldoende is voor de werkgever om zich te beroepen op beëindigende overmacht en de werkgever er principieel toe verplicht is eerst redelijke aanpassingen door te voeren.¹² Helaas wordt deze visie niet unaniem gevolgd in de recente rechtspraak.¹³ Men kan zich overigens de vraag stellen of de rechter er niet toe gehouden is het aspect van de redelijke aanpassingen ambtshalve te onderzoeken, dit is wanneer partijen dit argument niet hebben opgeworpen in de conclusies. Bepaalde rechtsleer is van oordeel dat de Antidiscriminatiewet van openbare orde is, hetgeen betekent dat de rechter ambtshalve moet onderzoeken of de Antidiscriminatiewet aan de orde is.¹⁴ Ook in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof zit een aantal aanknopingspunten dat het openbareordekarakter van de Antidiscriminatiewet bevestigt.¹⁵

Een vierde en laatste argument is dat het KB Gezondheidstoestand van 28 mei 2003 (cf. *infra*), dat de werkgever in bepaalde gevallen verplicht om de definitieve arbeidsgeschiedenis werknemer in aangepast werkt te voorzien, integraal deel uitmaakt van artikel 1135 BW en aldus impliciet

¹¹ N. BETSCH, "Gezondheid, arbeids(on)geschiktheid in de onderneming" in F. HENDRIKX en D. SIMOENS (eds.), *Themis. School voor postacademische vorming. Arbeids- en socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 64-66.

¹² Zie hierover uitgebreid: N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL, "Definitieve arbeidsgeschiedenis bekeken vanuit het anti-discriminatierecht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met een "beperking" niet al te zeer beperkt", *Soc.Kron.* 2012, 1-6.

¹³ Arbh. Brussel 21 november 2006, *JTT* 2007, 110-113.

¹⁴ P. TAEIWMAN, "Het handhavingsrecht van de Wet Bestrijding Discriminatie" in M. DE VOS en E. BREMS (eds.), *Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 204; C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de discriminatiewet*. Arbeidsrecht na de Europese ras- en kaderrichtlijn, Brussel, De Boeck & Larcier, 2004, 353-354.

¹⁵ GwH 2009/17: B.14.7. Het feit dat een discriminatiegrond niet in de lijst is opgenomen, heeft weliswaar tot gevolg dat de specifieke bescherming die de bestreden wetten bieden niet van toepassing is, maar betekent niet dat de slachtoffers van een discriminatie op een dergelijke grond van elke rechtsbescherming zijn uitgesloten. Elke ongelijke behandeling in de verhoudingen tussen burgers waarvoor geen verantwoordelijkheid kan worden gegeven, maakt immers een discriminatie uit en derhalve een foutief gedrag, dat tot een burgerrechtelijke sanctie, met name een schadevergoeding, aanleiding kan geven. Bovendien kan de rechter een discriminerend contractueel beding op grond van de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek nietig verklaren omdat het indruist tegen de openbare orde. Die sancties zijn weliswaar niet identiek aan de specifieke beschermingsmaatregelen waarin de bestreden wetten voorzien, maar dat verschil in aard van de sancties is niet onevenredig en valstaat derhalve niet om tot een discriminatie te besluiten. Het Hof zegt weliswaar niet dat de antidiscriminatie zelf van openbare orde is, maar geeft wel aan dat een 'discriminerend contractueel beding' per definitie indruist tegen de openbare orde. Het gegeven dat de wetgever de 'nietig-beding-bepaling' opgenomen had in de discriminatiewetten zelf, naar het voorbeeld van het BW, lijkt in die zin wel ook te kunnen worden gelezen als bijkomende ondersteuning voor de hypothese dat de wet van openbare orde is.

Het begrip handicap in de antidiscriminatiewetgeving¹⁷

Het Europese recht stelt een discriminatieverbod in wegens handicap en niet wegens ziekte. Het begrip handicap wordt in de Europese Kaderrichtlijn Gelijke Behandeling¹⁸ niet nader omschreven. In het arrest-*Chacón-Navas* heeft het Hof van Justitie zich over de notie handicap uitgesproken. Een handicap is, aldus dit Hof, *“Een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming aan het beroepsleven belemmert. Het belang dat de gemeenschapswetgever hecht aan maatregelen ter aanpassing van de werkplek aan de handicap, toont aan dat hij gevallen op het oog had waarin de deelneming aan het beroepsleven gedurende een lange periode wordt belemmerd. Een beperking kan dus slechts als een handicap worden opgevat indien het waarschijnlijk is dat zij van lange duur is.”*¹⁹ Het Hof van Justitie gaf aanvankelijk een *a priori* medische definitie aan het begrip handicap. De Belgische Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 steunt op deze definitie van het Hof van Justitie.²⁰ Het VN-Verdrag Handicap, dat zowel door België als door de Europese Unie werd geratificeerd, geeft wel een definitie aan een persoon met een handicap: *“een persoon met langdurige, fysieke, mentale, verstandelijke of zintuiglijke beperkingen die deze in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.”*²¹ De definitie in het VN-Verdrag Handicap is conceptueel gelinkt aan het sociale model, hetgeen impliceert dat een handicap niet uitsluitend toegeschreven mag worden aan een beperking van het individu, maar ook aan de fysieke en sociale omgevingsfactoren. Het sociale model vertrekt vanuit de idee dat de aanpassing van de persoon aan de omgeving noodzakelijk is. Dit betekent dat personen met een handicap in eerste instantie in het normale arbeidscircuit moeten worden tewerkgesteld, in plaats van, bijvoorbeeld, in beschutte werkplaatsen. Sinds het *Ring en Skouboe Werge*-arrest van 11 april 2013,²² erkent het Hof van Justitie dat het begrip handicap moet worden geïnterpreteerd in het licht van het VN-Verdrag Handicap, en aldus aansluiting moet worden gezocht bij het sociale model van handicap. Volgens het Hof valt *“een geneeslijke of ongeneeslijke ziekte onder het begrip handicap indien deze ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is.”* Verder preciseert het Hof dat het feit dat iemand zijn arbeid slechts in een deeltijds arbeidsregime kan verder zetten, niet in de weg staat dat die persoon alsnog onder het begrip handicap ressorteert. Een handicap impliceert niet noodzakelijk de volledige uitsluiting uit het werk of het beroepsleven. Ook de aard van de door de werkgever

¹⁶ Artikel 1135 BW bepaalt dat de overeenkomst moet aangevuld worden met extracontractuele rechtsbronnen zoals de billijkheid, het gebruik of de wet. Op grond van de incorporatieleer maken deze extracontractuele rechtsbronnen integraal deel uit van de arbeidsovereenkomst.

¹⁷ Zie hierover uitgebreid: N. BRETSCHE en A. VAN REGENMORTEL, “Definitieve arbeidsgeschiktheid bekeken vanuit het anti-discriminatierecht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met een “beperking” niet al te zeer beperkt?”, *Soc.Kron.* 2012, 1-6.

¹⁸ Richtl. Raad nr. 2000/78/EG, 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 2 december 2000, afl. 303.

¹⁹ HvJ 11 juli 2006, nr. C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Euresst Colectivadas SA*, <http://curia.europa.eu>.

²⁰ Een handicap wordt in de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 gedefinieerd als *“een beperking die het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven langdurig belemmert”*.

²¹ Art. 1, lid 2 VN-Verdrag 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap.

²² HvJ 11 april 2013, nr. C-335/11 en C-337/11, *Jette Ring en Lone Skouboe Werge v. Pro Display A/S*, <http://curia.europa.eu>.

te treffen maatregelen is niet bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon onder dit begrip valt, aldus het Hof.

Zowel de definitie van het Hof van Justitie, als van het VN-Verdrag Handicap tonen aan dat handicap niet beperkt mag worden tot definitieve arbeidsongeschiktheid alleen, maar ook moet worden toegepast op elke arbeidsongeschiktheid die minstens langdurig is van aard.

Knelpunten

- In de federale regelgeving²³ en de regelgeving van de deelstaten²⁴ bestaat **geen uniforme definitie van handicap**. Uit het GRIP-rapport van 2011²⁵ blijkt dat dit zorgt voor een verschillende en soms tegenstrijdige aanpak in het toepassingsgebied van de verschillende regelgevingen, hetgeen allerminst bevorderlijk is voor de rechtszekerheid van personen met een handicap. Daarenboven blijkt uit het GRIP-rapport dat voor de evaluatie van iemand zijn handicap vaak diagnostische modellen worden aangewend die sterk gebaseerd zijn op het medische model in plaats van het sociale model, waardoor onzichtbare handicaps uit de boot vallen.

- Het is niet duidelijk of **alle vormen van kanker of andere chronische ziektes als een handicap** kunnen worden beschouwd in de zin van de antidiscriminatiewetgeving. Het belang van deze vraagstelling is evident. Enkel indien er sprake is van een handicap, is de werkgever verplicht om redelijke aanpassingen door te voeren zodat de gehandicapte werknemer tewerkgesteld kan blijven. Of en in welke mate het arrest-*Chacón-Navas* en het *Ring en Skouboe Werge*-arrest relevant zijn voor een kankerpathologie, is uiteraard afhankelijk van de vraag of een kankerpathologie als een handicap kan worden gekwalificeerd. Zo heeft de Belgische rechtspraak reeds geoordeeld dat insulineafhankelijke diabetes (*diabetes mellitus* type I) de kwalificatie van handicap kan krijgen, evenals het niet langer kunnen verrichten van staand werk boven

Aanbevelingen

- Het is aangewezen om werk te maken van een regelgevend kader waarin **alle definities** van personen met een handicap **op elkaar worden afgestemd**.

- Een **mogelijke denkpiste** is om in de **Antidiscriminatiewet een definitie van chronische ziekte** op te nemen en hieraan dezelfde gevolgtrekkingen te koppelen als een handicap (bijv. het recht op redelijke aanpassingen). Als inspiratiebron kan het Nederlandse recht worden gebruikt. De wet gelijke behandeling van mensen met een handicap of chronische ziekte van 3 april 2003 stelt handicap en chronische ziekte op gelijke hoogte wat betreft de bestrijding van discriminatie en de bevordering van gelijke behandeling.³² In de wet van 3 april 2003 is evenwel geen definitie van handicap en chronische ziekte opgenomen. De Nederlandse wetgever vond dit niet nodig en wenselijk. De parlementaire voorbereidingen bij de wet van 3 april 2003 bieden wel houvast. Een handicap moet beschouwd worden als een fysieke,

²³ Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

²⁴ Voor een overzicht van de regelgeving van de deelstaten, zie: FOD SOCIALE ZEKERHEID, *Implementatie van het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap: eerste periodieke verslag van België*, Brussel, FOD Sociale Zekerheid, 2011, randnummer 4.

²⁵ Schaduwrapport GRIP 2011 VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap, www.gripvzw.be.

schouderhoogte in een industriële wasserij.²⁶ Wanneer de kankerbehandeling een permanente (d.i. onomkeerbare) fysieke beperking met zich meebrengt, zoals bij botkanker waarbij het been wordt geamputeerd, of zoals bij borstkanker dat gepaard gaat met een gezwollen arm ten gevolge van lymfoedeem waardoor men bepaalde fysieke activiteiten niet meer kan uitvoeren, kan juridisch verdedigd worden dat het om een handicap gaat.

Maar wat als een (borst)kankerbehandeling niet gepaard gaat met een permanente fysieke beperking, maar met een **langdurige beperking van voorbijaande aard** (bv. de zogenaamde *chemobrain*) of omdat ze **slechts in de toekomst mogelijk tot beperkingen aanleiding kan geven** (bv. een lymfoedeem dat zich nog niet heeft gemanifesteerd ten gevolge van een borstkankerbehandeling of een chronische of psychische pijn die niet steeds zichtbaar is)? Een persoon die met een dergelijke 'tijdelijke' beperking of stoornis wordt geconfronteerd zal weliswaar bescherming krijgen door de Antidiscriminatiewet op basis van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand,²⁷ maar zal daarom nog geen recht hebben op redelijke aanpassingen, aangezien dit recht enkel is voorbehouden voor personen met een handicap.²⁸ Er is eveneens onduidelijkheid of het begrip handicap moet beperkt worden tot de **'huidige handicap'** of eveneens mag uitgebreid worden tot een 'gewezen handicap' of 'te verwachten handicap'. Tevens is het onduidelijk of de notie handicap beperkt is tot een **'effectieve handicap'** of ook een 'vermeende handicap' omvat, zodat ook personen met een 'vermeende handicap' aanspraak kunnen maken op redelijke aanpassingen. Personen met handicap hebben immers niet alleen af te rekenen met hun effectieve handicap, maar ook met de vooroordelen die daaraan zijn

verstandelijke of psychische onomkeerbare aandoening of beperking, terwijl een chronische ziekte niet onomkeerbaar, maar wel langdurig is van aard.³³

- Wat een **mogelijke definitie van chronische ziekte** in de Belgische context betreft, kan gedeeltelijk worden aangesloten bij de definitie die het Vlaamse Patiëntenplatform³⁴ heeft uitgewerkt³⁵. Wij stellen evenwel de volgende, ingekorte definitie voor: *“Een chronisch zieke is een persoon die lijdt aan een langdurige aandoening die de persoon fysiek en/of psychisch beperkt en belemmert, en die ernstige gevolgen heeft op medisch, en/of sociaal, en/of financieel vlak voor zowel de persoon als zijn omgeving, en hierdoor de persoon kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.”*

³² Wet 3 april 2003 tot vaststelling van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, Sfb. 22 mei 2003.

²⁶ Zie hierover uitgebreid: N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL, “Definitieve arbeidsongeschiktheid bekeken vanuit het anti-discriminatierecht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met een ‘beperking’ niet al te zeer beperkt?”, *Soc.Kron.* 2012, 1-6.

²⁷ Art. 3 Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

²⁸ Art. 14 Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007.

verbonden.²⁹

Het Hof van Justitie heeft in het arrest-*Chacón-Navas* weliswaar een ruime interpretatie aan het begrip handicap gegeven, maar heeft een principiële gelijkstelling met ziekte resoluut afgewezen.³⁰ Met het *Ring en Skouboe Werge*-arrest, lijkt het Hof de weg te zijn ingeslagen dat ook dergelijke “beperkingen” onder het begrip handicap vallen, aangezien het Hof thans het sociale model van handicap onderschrijft. Het is afwachten of de rechtspraak van het Hof van Justitie inderdaad in die zin zal evolueren.

- De term handicap kan voor de kankerpatiënt **stigmatiserend** werken. Het kan niet uitgesloten worden dat bepaalde kankerpatiënten hierdoor minder geneigd zullen zijn redelijke aanpassingen aan te vragen op basis van het gehandicaptenstatuut.
- 9 van de 23 respondenten uit de elektronische enquête zijn evenwel gekant tegen een gelijkstelling van een langdurige arbeidsongeschiktheid met een handicap (meerderheid advocaten, HR manager, twee werkgeversorganisaties); 7 van de 23 respondenten gaan akkoord met een gelijkstelling (professor universiteit, magistraten, CGKR,³¹ werknemersorganisatie) en 4 van de 23 respondenten gaan gedeeltelijk (niet akkoord (advocaten, re-integratiecoördinator, werknemersorganisatie, werkgeversorganisatie) (Vraag II.22 – Stelling: werknemers die langdurig arbeidsongeschikt zijn, dienen te worden beschouwd als personen met een handicap en kunnen bijgevolg beroep doen op de redelijke

³³ Kamerstukken II 2001-02, 28 169, 24.

³⁴ De definitie is te consulteren op www.vlaamspatiëntenplatform.be. De volledige definitie luidt: “Een chronisch zieke is een persoon die lijdt aan een aandoening die de persoon fysiek en/of psychisch aantast, diagnostisch al dan niet kan vastgesteld worden, een langdurige zorg en/of medische controle kan inhouden, zichtbare en/of onzichtbare beperkingen veroorzaakt, geen zekerheid geeft op geheel of gedeeltelijk herstel, progressief, fluctuerend of stabiel kan verlopen, al dan niet kan leiden tot een geheel of gedeeltelijk verlies van levenskwaliteit veroorzaakt en ernstige gevolgen heeft op medisch, en/of sociaal, en/of financieel vlak voor de betrokkene en de omgeving.”

³⁵ Eigen invulling en interpretatie.

²⁹ K. VAN DEN LANGENBERGH, “Discriminatie van gehandicapten bij aanwerving: een verkennende analyse” in UFSIA (ed.), *Vrijheid en gelijkheid. De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 454-455.

³⁰ HvJ 11 juli 2006, nr. C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Euresit Colectivadas SA*, <http://curia.europa.eu>.

³¹ Voltuut: Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding.

aanpassingsverplichting lastens de werkgever, tenzij dit voor de werkgever een onevenredige belasting zou betekenen). De argumenten pro en contra zijn niet gekend. Een van de respondenten maakte evenwel de volgende bedenking (re-integratiecoördinator): "Akkoord met het principe van de redelijke aanpassingen en voorstander van een gelijkaardig kader, denk echter dat heel veel van de werknemers die langdurig arbeidsongeschikt zijn niet als dusdanig bestempeld willen worden."

Het begrip primaire arbeidsongeschiktheid en toegelaten arbeid in de ZIV-wet van 14 juli 1994

De primaire arbeidsongeschiktheid is de periode die het eerste jaar arbeidsongeschiktheid beslaat. Gedurende de eerste zes maanden wordt het verdienvermogen gewaardeerd ten aanzien van het gewone beroep van de arbeidsongeschikte werknemer. Voor de volgende zes maanden wordt de arbeidsongeschiktheid beoordeeld ten opzichte van de beroepscategorie van het beroep dat de betrokkene heeft uitgeoefend of zou kunnen uitoefenen in acht genomen zijn beroepsopleiding.³⁶ Artikel 153, § 2, tweede alinea ZIV-wet verleent aan de adviserend arts van het ziekenfonds de bevoegdheid om toe te zien op de socio-professionele integratie van de gerechtigden in de arbeidsongeschiktheid.

Er zijn in de ZIV-wet geen regels voorhanden inzake de contactname door de adviserend arts met de patiënt. Dit behoort tot de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de adviserend arts. De meerderheid van de adviserend artsen neemt contact op met de patiënt met het oog op werkhervatting binnen de drie à zes maanden na de laatste behandeling (chemo en/of bestraling). Voor de meerderheid van de adviserend artsen is werkhervatting tijdens de behandeling geen noodzaak.

Knelpunten

- Uit de open interviews met de adviserend geneesheren, de behandelend artsen en de preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren is gebleken dat de meerderheid van de ondervraagde artsen betreuren dat **in de huidige ZIV-wet de nadruk wordt gelegd op arbeidsongeschiktheid, in plaats van arbeidsongeschiktheid** van de arbeidsongeschikte werknemer.
- Bepaalde adviserend artsen pleiten ervoor om de huidige "controle-beoordeling" krachtens de ZIV-wet om te vormen naar een regeling waarin primair rekening wordt gehouden met de **restcapaciteiten** van de arbeidsongeschikte werknemer. Dit houdt concreet in dat bij werknemers zonder noemenswaardige beperkingen (of omgekeerd

Aanbevelingen

³⁶ J. MATTHYS, *Arbidsongeschiktheid, invaliditeit en handicap*, Brussel, Larcier, 2011, 127. Artikel 100, § 1 van de ZIV-wet van 14 juli 1994 bepaalt: "Wordt als arbeidsongeschikt erkend (...), de werknemer die alle werkzaamheid heeft onderbroken als rechtstreeks gevolg van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen waarvan erkend wordt dat ze zijn vermogen tot verdienen verminderen tot een derde van wat een persoon, van dezelfde stand en met dezelfde opleiding, kan verdienen door zijn werkzaamheid in de beroepscategorie waartoe de betrokkene behoort, door betrokkene verricht toen hij arbeidsongeschikt is geworden, of in de verschillende beroepen die hij heeft of zou kunnen uitoefenen hebben uit hoofde van zijn beroepsopleiding. (...) Nachtdans wordt de vermindering van het vermogen tot verdienen, over de eerste zes maanden primaire arbeidsongeschiktheid, gewaardeerd ten aanzien van het gewone beroep van de betrokkene, in zover de oorzakelijke aandoening voor een gunstig verloop of voor genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte tijdsperiode (...)"

Behoudens de progressieve werkhervatting, wordt in de wetgeving geen melding gemaakt van tussenvormen. Dit zorgt ervoor dat arbeidsongeschikte werknemers ook in andere socialezekerheids- en bijstandstelsels terecht kunnen, waarin activering niet of nauwelijks bijkomende voordelen oplevert.

- De knelpunten inzake **progressieve werkhervatting** en **herscholing** worden verderop in het beleidsdocument opgelijst.

gesteld met relatief veel restcapaciteiten) de nadruk in eerste instantie moet worden gelegd op de integratie op de arbeidsmarkt (al dan niet bij de eigen werkgever), terwijl werknemers met veel noemenswaardige beperkingen (of omgekeerd gesteld met weinig restcapaciteiten) (bijvoorbeeld gemetastaseerde kankers) in eerste instantie aanspraak moeten kunnen maken op een ZIV-uitkering, in plaats van de nadruk te leggen op re-integratie. Bepaalde adviserend artsen pleiten er eveneens voor om het idee van de restcapaciteiten (waarbij activering centraal staat) niet alleen te beperken tot de ZIV-reglementering, maar ook **door te trekken naar de werkloosheidsreglementering**.

- De **OESO** kan hierbij als inspiratiebron dienen: *“To improve the integration of disabled persons, societies need to change the way they think about disability and those affected by it. The term “disabled” should no longer be equated automatically with “unable to work”. Disability should be recognised as a condition, but it should be distinct from eligibility for, and receipt of, benefits, just as it should not automatically represent an obstacle to work. A disabled person’s status should, if necessary, be re-tested at regular intervals, independently of whether or to what extent the person is working.”*³⁷

Het begrip invaliditeit in de ZIV-wet van 14 juli 1994

Na het eerste jaar van primaire arbeidsongeschiktheid in de ZIV-wet, treedt de arbeidsongeschikte werknemer in de invaliditeitsstatus.³⁸ De invaliditeitsstatus betekent dat de arbeidsongeschiktheid langer dan een jaar duurt, en niet dat er een verergering van de gezondheidstoestand is opgetreden.³⁹

Knelpunten

- Het begrip invaliditeit heeft een **negatieve connotatie** en wordt volgens bepaalde adviserend artsen soms als een argument gebruikt om niet in

Aanbevelingen

- Een aanbeveling is om de term **‘invalide’ in de ZIV-wet** te schrappen en te vervangen door ‘arbeidsongeschiktheid van langer dan één jaar’.

³⁷ OECD, *Transforming disability into ability*, Parijs, Organisation for economic co-operation and development, 2003, 156.

³⁸ Artikel 93 ZIV-wet: *“Duurt de arbeidsongeschiktheid voort na het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid, dan wordt voor elke werkdag van de arbeidsongeschiktheid (...) een zogenaamde invaliditeitsuitkering betaald.”*

³⁹ J. MATTHYS, *Arbeidsongeschiktheid, invaliditeit en handicap*, Brussel, Larcier, 2011, 127.

te gaan op de voorgestelde werkherleving.

Een adviserend arts van het ziekenfonds meldde ons het volgende:
“Invaliditeitsstatus heeft een zware connotatie en werkt soms contra-productief. Meestal gaat het niet over kankers. Mensen willen zich niet invalide voelen. Voor sommigen is het oef: ik ben invalide, ik ben er. Als u dan begint over (deeltijdse) werkherleving, zeggen ze: ik ben wel invalide”.

- De termijn van één jaar stelt mogelijks **een probleem voor kankerpatiënten**. De behandeling voor een borstkankerpatiënt, bijvoorbeeld, kan één jaar duren wanneer de patiënt chemotherapie krijgt toegediend. Dit betekent dat deze kankerpatiënten de term ‘invalide’ krijgen toebedeeld, nog voor ze effectieve stappen in het werkherlevingstraject hebben kunnen nemen.

- Bovendien moet een wetgevend initiatief worden genomen, waarbij de ZIV-wet in die zin wordt herschreven dat de arbeidsongeschikte persoon wordt geactiveerd, en dit vanaf de aanvang van de arbeidsongeschiktheid, om te vermijden dat een persoon in de invaliditeitsstatus vervalt (zie hierboven).

Beleidsdocument

Werkherleving na kanker: rechten en plichten

5 a. Juridische onduidelijkheden en knelpunten op het vlak van retentie⁴⁰ (werkbehoud)

Er zijn diverse arbeidsrechtelijke wettelijke bepalingen voorhanden met als doelstelling het werkbehoud van de arbeidsongeschikte werknemer te garanderen en te faciliteren:

- Het grondrecht op re-integratie in arbeid ligt verankerd in diverse internationale en Europese rechtsbronnen die de hoogste plaats innemen in de hiërarchie van de rechtsbronnen en waardoor België gebonden is. Voorbeelden zijn: artikelen 26 en 27 VN-Verdrag Handicap, artikel 15 Herzene Europees Sociaal Handvest, artikel 26 EU-Handvest Grondrechten, etc. De Commissie Institutionele Aangelegenheden van de Senaat heeft, in navolging van het VN-Verdrag Handicap, op 31 januari 2013 een voorstel tot herziening van de Belgische grondwet goedgekeurd dat het recht op professionele integratie van

⁴⁰ **Retentie** omvat het geheel van juridische maatregelen die de arbeidsongeschikte werknemer in staat stellen om het overeengekomen werk bij de eigen werkgever te hervatten, dan wel het werk bij de eigen werkgever te hervatten in een aangepaste of een andere functie. Verder omvat retentie het geheel van juridische maatregelen die de vastheid van dienstbetrekking van de arbeidsongeschikte werknemer veilig stellen, waardoor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op zijn minst wordt bemoeilijkt.

de persoon met een handicap vastlegt.⁴¹

- Het koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op werknemers (KB Gezondheidstoezicht) voorziet in een re-integratieprocedure voor werknemers die door hun behandelend arts definitief arbeidsongeschikt werden verklaard (artikel 39 e.v.). Artikel 72 van het KB Gezondheidstoezicht voorziet in de verplichting voor de werkgever om aan de werknemer die definitief arbeidsongeschikt werd verklaard door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, volgens de procedure die het KB Gezondheidstoezicht daarvoor voorziet, ander of aangepast werk te geven volgens de aanbevelingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Deze verplichting valt weg wanneer het technisch of objectief onmogelijk is of wanneer het om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.
Daarnaast voorziet het KB Gezondheidstoezicht in een verplicht medisch toezicht bij werknemers onderworpen aan een verplicht medisch gezondheidstoezicht voor toezicht voor elke arbeidsongeschiktheid van vier weken of meer (artikel 35). Er is ook voorzien in een niet verplicht medisch gezondheidstoezicht voor elke arbeidsongeschiktheid van vier weken of meer, ongeacht of de werknemer aan een verplicht medisch gezondheidstoezicht is onderworpen (artikel 36*bis*). De werkgever moet alle werknemers informeren over dit recht. De werknemer neemt zelf het initiatief om van deze mogelijkheid gebruik te maken. Ten slotte voorziet het KB Gezondheidstoezicht in een spontane raadpleging, waarbij de werknemer zelf het initiatief neemt om een raadpleging bij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer te regelen (artikel 37). Al deze werkhervattingsonderzoeken moeten de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in staat stellen na te gaan of de werknemer nog steeds geschikt is om het overeengekomen werk uit te voeren, dan wel voorstellen aan de werkgever te formuleren om de arbeidspost en de arbeidsorganisatie aan te passen. Artikel 57 KB Gezondheidstoezicht verplicht de werkgever, de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, de werknemer en de werknemersvertegenwoordigers in het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk voorafgaandelijk overleg te plegen inzake de aanpassing van de arbeidsposten.
- Artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de definitieve arbeidsongeschiktheid moet worden geattesteerd door de behandelend arts van de werknemer of door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Als het attest uitgaat van de behandelend arts, moet het door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bevestigd worden. Bij gebreke daaraan is het attest van de behandelend arts onvoldoende om de beëindigende overmacht vast te stellen. Verder bepaalt artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet dat wanneer een werknemer overeenkomstig de voorgeschreven procedure definitief arbeidsongeschikt wordt verklaard om het overeengekomen werk uit te voeren, de werkgever verplicht is om de werknemer aan het werk te houden overeenkomstig de aanbevelingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Ofwel moet de werkgever het werk aanpassen, ofwel moet de werkgever ander werk verschaffen dat de definitief arbeidsongeschikte werknemer wel nog aankan. Deze verplichting voor de werkgever valt weg wanneer het technisch of objectief niet mogelijk is om ander of aangepast werk te geven of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist. Hiermee is de werkgever afgeweken van de gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie. Artikel 34 is nog niet in werking getreden door het uitblijven van een KB.
- Artikel 14 Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 bepaalt dat het ontbreken van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap een discrimi-

⁴¹ In titel II van de Grondwet zal een artikel 22ter worden ingevoegd, dat als volgt zal luiden: "Iedere persoon met een handicap heeft, afhankelijk van de aard en de ernst van zijn handicap, recht op maatregelen die hem zelfstandigheid en culturele, maatschappelijke en professionele integratie waarborgen."

natie is. De verplichting om redelijke aanpassingen te treffen houdt in de dat de werkgever, naargelang de behoefte, in een concrete situatie passende maatregelen neemt om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen. Artikel 14 Antidiscriminatiewet viseert niet alleen de personen met een handicap die in dienst treden bij de werkgever, maar ook diegenen die reeds over een arbeidsbetrekking beschikken. De notie redelijke aanpassingen moet steeds beoordeeld worden in functie van de concrete omstandigheden. Om als redelijk te kunnen worden beschouwd, moet de aanpassing voldoen aan de volgende criteria: de financiële draagkracht van de werkgever, de financiële kost, de compenserende maatregelen en tegemoetkomingen, de mogelijke directe en indirecte gevolgen die de aanpassing kan hebben voor bijv. toekomstige werknemers en het moet om een beroepsgebonden aanpassing gaan. In het arrest-Ring en Skouboe Werge oordeelde het Hof van Justitie dat het toekennen van een deeltijdse arbeidsduurregeling ingebakken zit in de notie redelijke aanpassingen.⁴² Er is meer duidelijkheid gekomen over de notie redelijke aanpassingen door een samenwerkingsprotocol dat werd afgesloten tussen de Belgische Staat en de deelstaten.⁴³ Voorbeelden van redelijke aanpassingen zijn: een aangepaste uurregeling, thuisarbeid, begeleiding, aangepaste werkpost en werkmateriaal, etc.

Het VN-Verdrag Handicap bevat eveneens een definitie van redelijke aanpassingen: onder redelijke aanpassingen wordt verstaan alle noodzakelijke en passende wijzigingen en aanpassingen die geen disproportionele, onevenredige, of onnodige last opleggen, indien zij in een specifiek geval nodig zijn om te waarborgen dat personen met een handicap alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid met anderen kunnen genieten of uitoefenen.

Op het niveau van de deelstaten zijn er decreten en ordonnanties uitgevaardigd inzake de evenredige participatie op de arbeidsmarkt.⁴⁴ Zo is er bijvoorbeeld het Vlaams decreet van 8 mei 2002 houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt dat voorziet in het nemen van passende maatregelen om toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen. Er is ook een Vlaams decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid.

- De CAO nr. 77sexies en de CAO nr. 103⁴⁵ betreffende tijdskrediet bepalen dat een periode van ziekte die wordt gedekt door het gewaarborgd loon, wordt gelijkgesteld met een periode van tewerkstelling. Dit betekent dat de ziekteperiode wordt meegeteld voor de berekening van de tewerkstellingsvoorwaarde van 12 maanden om aanspraak te kunnen maken op tijdskrediet. De periode van de langdurige arbeidsongeschiktheid die niet gedekt wordt door het gewaarborgd loon wordt voor een totale duur van vijf maanden geneutraliseerd.⁴⁶ Sinds 1 januari 2010 worden ook de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst omwille van arbeidsongeschiktheid door ziekte of ongeval (artikel 31 Arbeidsovereenkomstenwet) die niet gedekt zijn door het gewaarborgd loon volledig geneutraliseerd voor de berekening van de referentieperiode van twaalf maanden om aanspraak te kunnen maken op

⁴² HvJ 11 april 2013, nr. C-335/11 en C-337/11, *Jette Ring en Lone Skouboe Werge v. Pro Display A/S*, <http://curia.europa.eu>.

⁴³ Protocol 19 juli 2007 betreffende het begrip redelijke aanpassingen tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie ten gunste van personen met een handicap, BS 20 september 2007.

⁴⁴ Voor een compleet overzicht, kan worden verwezen naar www.diversiteit.be/?action=onderdeel&onderdeel=189&titel=Overzicht++van+de+antidiscriminatie+wetgeving.

⁴⁵ Art. 11, § 2, 3^o CAO nr. 103, 27 juni 2012. Deze cao, die op 25 augustus 2012 algemeen verbindend werd verklaard en op 1 september 2012 in werking is getreden, werd gesloten om de discrepantie die was ontstaan tussen het recht op tijdskrediet (CAO nr. 77bis) en het KB inzake de aanpassingen van de onderbrekingsuitkeringen bij tijdskrediet (KB 28 december 2011, BS 30 december 2011) weg te werken.

⁴⁶ De periode van vijf maanden wordt verlengd met zes maanden in geval van tijdelijke volledige arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte.

tijdskrediet,⁴⁷ evenals de periode van de progressieve werkherhvatting (en de volledige voorafgaande periode van ziekte die niet gedekt wordt door het gewaarborgd loon).⁴⁸ In akkoord met de werkgever, kan de langdurig arbeidsongeschikte werknemer (arbeidsongeschiktheid langer dan zes maanden) aldus tijdskrediet of loopbaanvermindering opnemen, zonder het werk effectief te moeten hervatten gedurende minstens 12 maanden.⁴⁹ Op die manier kunnen werknemers na een langdurige ziekte of na een progressieve werkherhvatting hun werk gedeeltelijk hervatten of hun deeltijds regime verder zetten.

Er zijn diverse socialezekerheidsrechtelijke wettelijke bepalingen voorhanden met als doelstelling om het werkbehoud van de arbeidsongeschikte werknemer te garanderen en te faciliteren:

- De ZIV-wet van 14 juli 1994 voorziet in de mogelijkheid voor de arbeidsongeschikte werknemer om het werk progressief (deeltijds) te hervatten of om een beroepsopleiding te volgen wanneer een hertewerkstelling met de bestaande competenties en opleiding niet mogelijk is, met behoud van het ziektestatuut. Vanuit geneeskundig oogpunt moet de werknemer een vermindering van verdienvermogen van 50 % behouden (artikel 100, § 2 ZIV-wet).⁵⁰ Daarnaast moet de activiteit verenigbaar zijn met de aandoening (artikel 230, § 2 KB 3 juli 1996). Het initiatief om de procedure voor de progressieve werkherhvatting op te starten gebeurt door de arbeidsongeschikte werknemer en/of de adviserend geneesheer. De werkgever en/of de preventieadviseur geven een voorstel om het werk progressief te laten hervatten, maar het is de adviserend geneesheer van het ziekenfonds die hierover beslist. Overeenkomstig artikel 109bis heeft de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit tot taak de tenlasteneming door de uitkeringsverzekering van de programma's inzake beroepsscholing. Wat de beroepsscholingsmogelijkheid betreft, moet de werknemer definitief arbeidsongeschikt zijn voor het uitoefenen van zijn referentieberoep. Bovendien moet de werknemer na het volgen van de herscholing geschikt zijn om het nieuwe beroep uit te oefenen dat verenigbaar is met zijn gezondheidstoestand. Werknemers die na afloop van de opleiding niet opnieuw tewerkgesteld worden in een nieuw beroep (omdat ze definitief arbeidsongeschikt zijn geworden voor één van de referentieberoepen), kunnen gedurende een overgangperiode van zes maanden de uitkering behouden.⁵¹ Na afloop van deze periode van zes maanden zal bij de evaluatie van de arbeidsongeschiktheid rekening worden gehouden met de nieuwe competenties die door het programma van beroepsscholing zijn verworven. Bovendien zullen werknemers na deze overgangperiode niet langer aanspraak kunnen maken op een ZIV-uitkering. Op 12 december 2012 hebben het RIZIV, het NIC, de VDAB en de GTB een samenwerkingsovereenkomst gesloten, met als doel om een betere samenwerking en begeleiding te bewerkstelligen op het vlak van de activering van personen met een arbeidshandicap. De samenwerkingsovereenkomst is van toepassing op 1 oktober 2012.⁵²

⁴⁷ Voor zover de werkgever één maand na de aanvraag geen schriftelijk bezwaar heeft gemaakt om organisatorische redenen.

⁴⁸ Dit betekent dat bij het bepalen van de tewerkstellingsvoorwaarde van 12 maanden deze perioden van afwezigheid niet in aanmerking worden genomen. De periode van 12 maanden wordt met andere woorden niet verlengd wanneer deze afwezigheden hebben plaatsgevonden. Deze geneutraliseerde schorsingsperiodes verlengen de tewerkstellingsvoorwaarde van 12 maanden met de duur van de schorsing. Bijvoorbeeld: iemand die in de 12 maanden voorafgaand aan het tijdskrediet drie maanden arbeidsongeschikt is geweest ten gevolge van ziekte, moet in de periode van 15 maanden (12 maanden + 3 maanden geneutraliseerde schorsing) voldoen aan de tewerkstellingsvoorwaarde van 12 maanden.

⁴⁹ Het niet presteren van één dag kan immers het recht om tijdskrediet op te nemen verhinderen.

⁵⁰ Artikel 100, § 2 ZIV-wet 14 juli 1994 bepaalt: "Wordt als arbeidsongeschikt erkend, de werknemer die een toegelaten arbeid hervat op voorwaarde dat hij, van een geneeskundig oogpunt uit, een vermindering van zijn vermogen van ten minste 50 % behoudt (...)".

⁵¹ Deze termijn vangt aan bij het verstrijken van de maand waarin een programma van beroepsopleiding is doorlopen.

⁵² RIZIV, Omzendbrief V.l. nr. 2012/490 12 december 2012, 6 p.

- De Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 voorziet in een progressieve werkhervatting na een arbeidsongeval bij de arbeidsongevallenverzekeraar. De arbeidsongeschikte werknemer kan het werk progressief hervatten, maar blijft het statuut van tijdelijk werkonbekwaam door arbeidsongeval behouden. Bij hervat moet de werkgever geen gewaarborgd loon betalen. Bovendien behoudt de werknemer zijn volledige loon (deel werkgever en deel arbeidsongevallenverzekering). De arbeidsongevallenverzekeraar neemt hiertoe het initiatief, maar ook de werkgever, de behandelend arts of de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer kunnen het initiatief nemen.
 - Bij een tijdelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in geval van beroepsziekte compenseert het Fonds voor de Beroepsziekten het loonverlies voor de werknemer die aangepast werk heeft gekregen. Bij een definitieve stopzetting van het werk als gevolg van een beroepsziekte krachtens de Beroepsziektenwet van 27 augustus 1970, biedt het Fonds voor de Beroepsziekten de mogelijkheid tot beroepsoriëntering en beroepsscholing op kosten van het fonds. Dit kan via een dienst voor arbeidsbemiddeling, een individuele beroepsopleiding, bij de huidige of bij een andere werkgever.
 - In de wet van 13 juli 2006 houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen en inzake beroepsinschakeling is een volledig hoofdstuk gewijd aan de beroepsinschakeling van de werknemers die getroffen worden door een beroepsziekte, een arbeidsongeval en een ongeval of ziekte in de zin van de ZIV-wet (artikel 71). In de wet wordt verwezen naar een aantal begeleidingsmaatregelen voor arbeidsongeschikte personen teneinde hen te begeleiden in de terugkeer naar het arbeidsproces. Meer bepaald worden financiële knelpunten inzake cumul weggewerkt, om te vermijden dat personen die zich hebben ingespannen voor de beroepsinschakeling in een minder voordelige situatie terechtkomen ten opzichte van de personen die zich op dit vlak niet hebben ingespannen. In het kader van een beroepsziekte, een arbeidsongeval of een ongeval of ziekte overeenkomstig de ZIV-wet worden eveneens tussenkomsten voorzien in beroepsscholing en de professionele re-integratie. De concrete uitwerking van de wet van 13 juli 2006 gebeurt door een koninklijk besluit. De wet verleent aan de Koning de bevoegdheid om specifieke regels uit te werken inzake de cumulatie van sociale uitkeringen gedurende een wedertewerkstellingsperiode, en inzake de opening en het behoud van sociale rechten wanneer het beroepsinschakelingsprogramma is mislukt. Volgens de voorbereidende werkzaamheden wordt niet alleen de situatie gevisieerd waarbij iemand het werk hervat bij de eigen werkgever, maar ook bij een andere werkgever. Hoofdstuk III, afdeling IV⁵³ is in werking getreden door het KB van 30 maart 2009.⁵⁴ De overige bepalingen, zijnde de algemene bepalingen ex artikel 71 (cumul en behoud van sociale rechten in het kader van een beroepsinschakelingsprogramma) en de bepalingen inzake de arbeidsongevallen en beroepsziekten wachten nog steeds op een uitvoerings-KB.
- Ten slotte zijn er regelgevingen op het niveau van de deelstaten die voorzien in aanvullende tewerkstellingsbevorderende maatregelen.⁵⁵
- Wanneer de arbeidshandicap werd erkend, heeft een werkzoekende recht op een gespecialiseerde begeleiding in de zoektocht naar werk. Het gaat meer specifiek om (i) de Gespecialiseerde Trajectbepalings- en Begeleidingsdienst, (ii) de Gespecialiseerde Arbeidsonderzoeksdienst en (iii) Gespecialiseerde Opleidings-, Begeleidings- of Bemiddelingsdienst. De Gespecialiseerde Trajectbepalings- en Begeleidingsdienst (GTB) en de VDAB hebben een partnerschapovereenkomst gesloten in het begeleiden van personen met een handicap naar werk. Personen met een handicap zijn niet verplicht om het GTB-traject te volgen, maar kunnen ook het gewone circuit bij de VDAB volgen. De GTB begeleidt werkzoekenden met een arbeidsbeperking op het vlak

⁵³ Wijzigingen van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkering, gecoördineerd op 14 juli 1994.

⁵⁴ BS 2 juni 2009.

⁵⁵ Voor een helder en compleet overzicht, zie: E. Sawoy, *Handicap en arbeid. Deel II. Beleidsontwikkeling*, Brussel, Departement Werk en Sociale Economie, 2012, 7-56.

van begeleiding, bemiddeling en opleiding, onder begeleiding van een trajectbegeleider. Voor de uitvoering van de trajectstappen naar werk, kan de GTB beroep doen op enkele partners, die elk een specifieke taak hebben. De Gespecialiseerde Arbeidsonderzoeksdienst (GA) maakt een diagnose van de arbeidscompetenties van de werknemer met een arbeidshandicap en stelt op basis hiervan een oriënteringsplan op de arbeidsmarkt op. De Gespecialiseerde Opleidings-, Begeleidings- of Bemiddelingsdienst (GOB) biedt opleiding op maat en oriënterende stages bij bedrijven. De GOB kan ook diensten leveren op het vlak van sollicitatietraining en -begeleiding. De gespecialiseerde individuele beroepsopleiding (GIBO) biedt een individuele beroepsopleiding, met de verplichting voor de werkgever om nadien een arbeidsovereenkomst aan te bieden.

- In Vlaanderen bestaan bijzondere tewerkstellingsondersteunende maatregelen voor personen met een arbeidshandicap (BTOM).
- In Vlaanderen kunnen werknemers met een handicap die zijn ingeschreven bij het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en hun werkgevers aanspraak maken op diverse financiële tegemoetkomingen, gaande van loonkostsubsidies ter compensering van eventueel rendementverlies en de terugbetaling van de meerkost voor de aanpassing van de arbeidspost. Voor een overzicht van de verschillende subsidieregelingen verwijzen we naar het rapport van de Nationale Arbeidsraad "Vademecum van de maatregelen van de inschakeling van de gehandicapte werknemers in het arbeidsproces".
- Er bestaat een afgezwakte quotaformule voor de tewerkstelling van risicogroepen, die voorziet in de betaling van een werkgeversbijdrage in het tewerkstellingsfonds.
- Vanuit de Vlaamse overheid worden de ondernemingen gemotiveerd en ondersteund om een diversiteitsbeleid op te zetten (bv. VESOC-actieplan 2003 (Evenredige arbeidsdeelname en diversiteit) en 2008 (Inclusiefbeleid voor mensen met een handicap)).

Onduidelijkheden en knelpunten

Aanbevelingen

Arbeidsrecht	Arbeidsrecht
<ul style="list-style-type: none">In de huidige stand van zaken kan geen eenduidig antwoord geboden worden op de vraag of de werknemer recht heeft op ander of aangepast werk tijdens of na afloop van de arbeidsongeschiktheid. Volgens een meerderheidsopvatting in de rechtspraak, is het KB Gezondheidszucht, dat voorziet in een wettelijke re-integratieprocedure voor de definitieve arbeidsongeschikte werknemer, in strijd met de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, en meer bepaald met de definitie van overmacht en het beginsel dat een overeenkomst tot wet strekt. Wanneer een overeenkomst door overmacht niet kan uitgevoerd worden, kan een koninklijk besluit de partijen bij die overeenkomst niet verplichten een andere overeenkomst te sluiten of de aangegeven overeenkomst te handhaven. Een koninklijk besluit staat immers hiërarchisch lager dan een wet en kan daarom geen afbreuk doen aan deze wet. Alleen een wet kan dit.⁵⁶ Het Hof van Cassatie onderschrijft impliciet dit standpunt. In een Cassatiearrest van 2 oktober 2000⁵⁷ oordeelde het Hof dat de vroegere ARAB-bepalingen (d.i. de voorloper van het KB Gezondheidszucht), die de werkgever verplicht om aan de definitieve arbeidsongeschikte werknemer ander werk aan te bieden dat strookt met de aanwijzingen van de arbeidsgeneesheer, geenszins de vaststelling van overmacht belet. De rechtsleer heeft reeds veelvuldig kritiek geuit op dit Cassatiearrest.⁵⁸ Bovendien is de rechtsleer sterk verdeeld of het Hof van Cassatie zijn standpunt zal blijven handhaven in acht genomen het KB Gezondheidszucht, die de vroegere ARAB-	<ul style="list-style-type: none">Zoals uit bovenstaande toelichting blijkt, zijn er meerdere wettelijke bepalingen voorhanden die de re-integratie van de arbeidsongeschikte werknemer in het overeengekomen werk, dan wel in aangepast of ander werk mogelijk maken. Het verdient aanbeveling om de bestaande wettelijke bepalingen op hun merites en tekortkomingen te beoordelen, en onderling op elkaar af te stemmen en zo nodig te harmoniseren (KB Gezondheidszucht, Arbeidsovereenkomstenwet, Antidiscriminatiewet). Wij bevelen aan om pas in tweede instantie nieuwe wetgeving/wettelijke bepalingen te creëren.De arbeidsrechtelijke bepalingen moeten afgestemd worden op de socialisekerheidsrechtelijke bepalingen, met in het bijzonder de regeling inzake progressieve werkherleving.Het is aan te bevelen in artikel 31, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet een verwijzing te maken naar de wettelijk opgelegde re-integratieprocedure (hoofdstuk inzake de schorsing van de arbeidsovereenkomst), in plaats van deze op te nemen in artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet (hoofdstuk inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst). Bovendien verdient het aanbeveling om de wettelijk opgelegde re-integratieprocedure zelf uit te werken en te verfijnen in artikel 72 KB Gezondheidszucht, zodat de wettelijk opgelegde re-integratieprocedure zijn strafrechtelijke sanctiëring niet mist.⁷⁸Het verdient aanbeveling om het huidige artikel 34 Arbeidsovereen-

⁵⁶ O. VANACHTER, "Arbeidsongeschiktheid in het arbeidsrecht" in A. RAHMÉ (ed.), *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 127.

⁵⁷ Cass. 2 oktober 2000, *JTT* 2000, 476.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld: J. ROELS en A. VAN REGENMORTEL, "De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst: een standpunt dat ook de arbeidsgeneeskunde in zijn essentie bedreigt? Commentaar bij het arrest van het Hof van Cassatie van 2 oktober 2000", *Soc.Kron.* 2002, 427-428.

verplichtingen herneemt.⁵⁹ Het Hof heeft zich immers hierover nog niet uitgesproken in het kader van het KB Gezondheidstoezicht. Verwacht wordt dat het Hof van Cassatie zijn standpunt zal handhaven.

Ondertussen is er een wetgevend initiatief genomen om bovenvermelde kritiek te pareren. Artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet werd opnieuw ingevoerd en neemt de procedure van artikel 72 KB Gezondheidstoezicht over. Artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet bevestigt het principe dat re-integratie de regel is en beëindigende overmacht de uitzondering. De definitieve arbeidsongeschiktheid moet voortaan steeds gebeuren door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, zelfs al is er een attest van de behandelend geneesheer. De preventieadviseur kan de volgende aanbevelingen doen: ofwel aangepast werk voorstellen, of in de onmogelijkheid hiervan ander werk voorstellen.⁶⁰ De werkgever kan hier enkel aan ontsnappen door aan te tonen dat het technisch of objectief onmogelijk is om dit te doen, of wanneer dit om gegronde redenen niet kan worden gevraagd. Voorbeelden van gegronde redenen zijn: extreme kosten, afwezigheid van ander werk in de onderneming dat aangepast is aan de gezondheidstoestand van de werknemer, ander werk dat de rechten van de andere werknemers aantast, wanneer het uitvoeren van technische aanpassingen onevenredig hoge kosten zouden meebrengen, etc.⁶¹ Artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet is nog niet in werking getreden door het uitblijven van een KB. Zowel de Raad van State, afdeling wetgeving,⁶² als de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk⁶³ hebben kritiek geuit op artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet. De

komstenwet inhoudelijk te herschrijven in functie van de bedenkingen en kritiek die de Raad van State, de Hoge Raad en de rechtsleer hebben geuit. De meest prangende aanbevelingen zijn:

- o De re-integratieprocedure niet enkel te voorzien voor de definitief arbeidsongeschikte werknemer, maar ook open te stellen voor de langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Het verdient eveneens aanbeveling om de notie langdurige arbeidsongeschiktheid te definiëren.

Volgens onze elektronische enquête zijn 5 van de 23 respondenten akkoord om artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet uit te breiden naar alle langdurig arbeidsongeschikte werknemers (CGKR, magistraten, professor universiteit), 12 van de respondenten gaan evenwel niet akkoord (advocaten, één werknemersorganisatie, alle werkgeversorganisaties) (Vraag II.28 – *Stelling: de toepassing van artikel 34 van de Arbeidsovereenkomstenwet moet worden uitgebreid naar alle langdurig arbeidsongeschikte werknemers*). Eén respondent (werkgeversorganisatie) merkte op: “De voorwaarde moet wel vervuld zijn dat het effectief gaat om de definitieve onmogelijkheid om de arbeidsovereenkomst uit te voeren. Vandaag worden werkgevers ook geconfronteerd met misbruiken in hoofde van werknemers die ten alle prijze RIZIV-uitkeringen willen blijven genieten en zo ontsnappen aan een lagere RVA-uitkering en DISPO-procedure”.

Belangrijke nuance: op de vraag of alle langdurig arbeidsonge-

⁷⁸ A. VAN REGENMORTEL, “Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid” in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele knelpunten van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 395.
⁵⁹ Voor een overzicht van deze rechtsleer, zie: A. VAN REGENMORTEL, “Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid” in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele knelpunten van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 375-377. Het arbeidshof te Brussel heeft in een arrest van 21 september 2011 evenwel gesteld dat de rechtspraak inzake medische overmacht achterhaald is door het KB Gezondheidstoezicht: Arbh. Brussel 21 september 2001, JTT 2012, 106-108.

⁶⁰ De verplichting tot het aanbieden van aangepast werk is duidelijk prioritair ten aanzien van de verplichting om ander werk aan te bieden.

⁶¹ A. VAN REGENMORTEL, “Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid” in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele knelpunten van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 376.
⁶² Adv. RVS 42.177/1 bij het ontwerp van amendement van de regering op het ontwerp van wet “houdende diverse bepalingen (IV)” van 22 februari 2007, 8 p.

⁶³ Advies nr. 128 van 20 juni 2008 over het ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 34 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten. Voor een uitvoerige bespreking, zie: A. VAN REGENMORTEL, “Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid” in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele knelpunten van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 405-406.

Hoge Raad heeft in zijn advies voornamelijk kritiek geuit op het feit dat er onvoldoende afstemming is tussen de bestaande wetgeving, waaronder het KB Gezondheidstoezicht en de wetgeving inzake arbeidsongevallen en beroepsziektes. Wat het lot van artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet is, is momenteel onzeker. Minister van Werk, Monica De Coninck, heeft reeds aangegeven dat artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet zal worden herzien.⁶⁴ Het is overigens nog maar zeer de vraag of de leer van de medische overmacht nog stand kan houden, nu het Hof van Justitie in het *Ringhe en Skouboe Werge*-arrest heeft geoordeeld dat “het verzuim van de werkgever om passende maatregelen te nemen overeenkomstig de in artikel 5 van deze richtlijn bedoelde verplichting om te voorzien in redelijke aanpassingen, strijdig is met richtlijn 2000/78”.⁶⁵ Het is afwachten welke gevolgtrekkingen de Belgische rechtspraak aan dit arrest van het Hof van Justitie zal verlenen.

- De arbeidsrechtelijke re-integratieprocedure in het KB Gezondheidstoezicht en artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet is gefocust op de **definitief arbeidsongeschikte werknemer**. Ter herinnering: dit betekent dat de arbeidsongeschiktheid van de werknemer onomkeerbaar moet zijn, zonder enig uitzicht op genezing op lange termijn. Voor de tijdelijk langdurig arbeidsongeschikte werknemer is niet voorzien in een arbeidsrechtelijke re-integratieprocedure. Denken we bijvoorbeeld aan een borstkankerpatiënt die een kortstondig medisch behandelingstraject moet doorlopen (chirurgie + radiotherapie). In het licht van de antidiscriminatiewetgeving en de rechtspraak van het Hof van Justitie (*arrest-Chacón-Navas* en het *arrest-Ring en Skouboe Werge*) is dit juridisch betwistbaar, en moet de wettelijk opgelegde re-integratieprocedure ook opengesteld worden voor de langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Ook de Raad van State meent dat door de re-integratieprocedure in artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet enkel

schikte werknemers moeten gebruik kunnen maken van een wettelijk opgelegde re-integratieprocedure, is er meer eensgezindheid. Uit de elektronische enquête is gebleken dat 15 van de 23 respondenten akkoord gaan met deze stelling (advocaten, CGKR, re-integratiecoördinator, advocaten, één werknemersorganisatie, professor universiteit, magistraat, werkgeversorganisaties), 3 van de 23 respondenten gedeeltelijk akkoord gaan (één werknemersorganisatie, magistraat en advocaat) en 3 van de 23 respondenten niet akkoord gaan (advocaten) (*Vraag III.43 – Stelling: alle langdurig arbeidsongeschikte werknemers (definitief en tijdelijk) moeten gebruik kunnen maken van de wettelijk opgelegde re-integratieprocedure*). De pro- en de contra-argumenten zijn niet gekend.

Uit deze enquêteresultaten kan voorzichtigheidshalve worden afgeleid dat de respondenten akkoord gaan om de wettelijk opgelegde re-integratieprocedure open te stellen voor alle langdurig arbeidsongeschikte werknemers, zonder dat deze re-integratieprocedure noodzakelijkerwijze moet gekoppeld worden aan de definitieve arbeidsongeschiktheid en de beëindiging van arbeidsovereenkomst omwille van medische overmacht.

- Een *meewerkingsplicht* aan de re-integratieprocedure in hoofde van de *arbeidsovereenkomst* opleggen (*cf. infra*).
- Het *toepassingsgebied* van de re-integratieprocedure te *beperken* tot arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur. Het valt te overwegen om de toepassing van de re-integratieprocedure eveneens uit te sluiten gedurende de proefperiode. Een uitzondering moet worden voorzien wanneer de arbeidsongeschiktheid langer dan zes maanden zou duren, in welk geval de werkgever ertoe gehouden is om redelijke aanpassingen door te

⁶⁴ Antwoord van minister DE CONINCK op een parlementaire vraag nr. 5-1655 van de heer André DU BUS DE WARNEFFE (CDH) in de Commissie voor Sociale Zaken, *Parl.St. Kamer* 2012, 31 januari 2012, 15-16.
⁶⁵ HvJ 11 april 2013, nr. C-335/11 en C-337/11, *Jette Ringhe en Lone Skouboe Werge v. Pro Display A/S*, <http://curia.europa.eu>, considerans 65.

open te stellen voor definitief arbeidsongeschikte werknemers, een ongelijke behandeling wordt gecreëerd tussen de tijdelijk en de definitief arbeidsongeschikte werknemer vanuit het oogpunt van de bestaanszekerheid.⁶⁶

In dit verband is het nog van belang op te merken dat de Arbeids-overeenkomstenwet geen definitie van langdurige arbeidsongeschiktheid bevat. Dit is nochtans relevant in het kader van de antidiscriminatie-wetgeving (cf. *supra*). De enige arbeidsrechtelijke aanknopingspunten zijn (i) artikelen 58 en 78 Arbeidsovereenkomstenwet, die voorzien dat de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd na zes maanden arbeidsongeschiktheid en (ii) CAO nr. 77*sexies* en de CAO nr. 103 die ziektes of ongevallen die langer dan zes maanden duren voor een beperkte duur neutraliseren in het kader van tijdskrediet. Het verdient dan ook aanbeveling om de langdurige arbeidsongeschiktheid te definiëren als een arbeidsongeschiktheid van minstens zes maanden.

De procedure is eveneens van toepassing ingeval de werknemer is tewerkgesteld in een **arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk en zelfs gedurende de proefperi-ode**.⁶⁷ Rekening houdend met de specifieke eigenschappen van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, lijkt het niet wenselijk om een dergelijke verregaande verplichting op de werkgever te leggen, tenzij de arbeidsongeschiktheid langer dan zes maanden zou duren, in welk geval de werkgever ertoe gehouden is om redelijke aanpassingen door te voeren vanuit de antidiscriminatiewetgeving. Hetzelfde kan worden gezegd voor een arbeidsongeschiktheid tijdens de proefperiode, aangezien de proefperiode wordt gekenmerkt door specifieke beëindigingsregels.

voeren krachtens de antidiscriminatiewetgeving.

- Het invoeren van een *initiatiefrecht* in hoofde van de werkgever om de werknemer in uitzonderlijke omstandigheden (bijv. bij langdu-rige afwezigheid zonder zicht op herstel) te laten oproepen door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer teneinde de medische gezondheidsbeoordeling, en meer bepaald in het kader van de re-integratieprocedure, af te dwingen.

Uit onze elektronische enquête is gebleken dat 18 van de 23 respondenten akkoord gaan met dit voorstel. Slechts 2 van de 23 respondenten gaan gedeeltelijk akkoord (CGKR, advocaat) en 2 van de 23 respondenten gaan niet akkoord (professor universaliteit, werknemersorganisatie) (Vraag.III.41 – Stelling: de werkgever moet in uitzonderlijke omstandigheden (bijv. bij langdurige afwezigheid zonder zicht op herstel) een wettelijk initiatiefrecht hebben om de werknemer te laten oproepen door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer teneinde een medische gezondheidsbeoordeling af te dwingen). De pro- en de contra-argumenten zijn niet gekend.

Ook de preventieadviseurs-arbeidsgeneesheren gaven aan dat de werkgever het recht heeft om te weten waar hij staat.

- De *preventieadviseur-arbeidsgeneesheer* de wettelijke mogelijkheid bieden om (i) de werknemer te laten onderwerpen aan een gezondheidsbeoordeling tijdens de werkuren met het oog op werk-hervatting en (ii) *twee medische onderzoeken* te verrichten met bijvoorbeeld een tussenpoos van twee weken, naar het voorbeeld van het Franse recht.

- Wanneer de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid gelegen is in de *professionele sfeer*, valt te overwegen om meer stringente verplicht-

⁶⁶ Adv. RvS 42.177/1 bij het ontwerp van amendement van de regering op het ontwerp van wet "houdende diverse bepalingen (IV)" van 22 februari 2007, 4.

⁶⁷ Zie eveneens: Adv. RvS 42.177/1 bij het ontwerp van amendement van de regering op het ontwerp van wet "houdende diverse bepalingen (IV)" van 22 februari 2007, 5.

- Het **initiatief** om de arbeidsrechtelijke re-integratieprocedure in het KB Gezondheidstoezicht en artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet op te starten **berust exclusief bij de werknemer**. De kans bestaat dat de arbeidsongeschikte werknemer geen gebruik van de wettelijk voorziene re-integratieprocedure maakt, hetgeen nefast is vanuit werkhervatingsopzicht. Bovendien stelt zich een probleem voor de werkgever. Hij beschikt in voorkomend geval over één medisch attest (attest behandelend geneesheer) dat nooit afdoende de definitieve arbeidsongeschiktheid kan bewijzen. De werkgever kan de werknemer op geen enkele andere wijze aan een gezondheidsbeoordeling onderwerpen. De werkgever dreigt op het vlak van de bewijslast in een moeilijke positie terecht te geraken. Een **initiatiefrecht** in hoofde van de **werkgever en/of de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer** is eveneens onbestaande.
- Overeenkomstig de arbeidsrechtelijke re-integratieprocedure in het KB Gezondheidstoezicht en artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet bestaat **geen wettelijke verplichting** voor de arbeidsongeschikte werknemer om het aangepast of ander werk te aanvaarden.
- In het KB Gezondheidstoezicht en artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet is **geen controlemogelijkheid voorzien die nagaat of de werkgever voldoende inspanningen heeft geleverd** om aangepast of ander werk aan de arbeidsongeschikte werknemer aan te bieden.
- De **werkgever** moet gedurende een **bepaalde periode** het gewaarborgd loon van de arbeidsongeschikte werknemer betalen (bedienden: 30 dagen; arbeiders: gewaarborgd loon gedurende één week en de daaropvolgende week wordt het gewaarborgd loon begrensd op 60 % van het gedeelte van het loon dat de loongrens voor de berekening van een ZIV-uitkering niet overschrijft). Volgens de meerheid van de

tingen op de werkgever te leggen.⁷⁹ In de Nederlandse rechtspraak, bijvoorbeeld, wordt aangenomen dat de eisen die aan de aanpassingsverplichting van de werkgever gesteld worden, hoger zijn wanneer de arbeidsongeschiktheid in de professionele sfeer is ontstaan.⁸⁰

- Er dient gestreefd te worden naar werkhervatting in de *overeengekomen arbeid*, en pas in tweede instantie in *ander of aangepast werk*.
- Het *lot van de arbeidsovereenkomst te verduidelijken* wanneer de werknemer ander of aangepast werk aanvaardt. Naar Nederlands recht, bijvoorbeeld, ontvangt de werknemer bij een tijdelijke arbeidsongeschiktheid om het overeengekomen werk uit te voeren of bij een tijdelijke uitvoering van ander werk zijn normaal salaris gedurende het eerste jaar, met het recht op terugkeer naar het overeengekomen werk. Wanneer de werknemer niet langer het overeengekomen werk kan uitvoeren omwille van een blijvende arbeidsongeschiktheid, en hierdoor passende arbeid moet verrichten, zijn er naar Nederlands recht twee mogelijkheden. Vooreerst kan de blijvend arbeidsongeschikte werknemer worden tewerkgesteld in passende arbeid zonder dat een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt gesloten. Dit betekent dat na het verrichten van vier weken passende arbeid geen nieuwe loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever ontstaat bij ziekte. Een tweede mogelijkheid is dat de blijvend arbeidsongeschikte werknemer passende arbeid verricht in het kader van een nieuwe arbeidsovereenkomst, met bijpassend loon. In dit geval ontstaat er een nieuwe loondoorbetalingsverplichting van 52 weken op basis van het nieuwe loon. Met andere woorden:

⁷⁹ Zie hierover uitgebreid: J. ROELS en A. VAN REGENMORTEL, "De definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer als beëindigingsgrond voor de arbeidsovereenkomst: een standpunt dat ook de arbeidsgeneeskunde in zijn essentie bedreigt? Commentaar bij het Hof van Cassatie van 2 oktober 2000", *Soc.Kron.* 2002, 429-430.
⁸⁰ HR 13 december 1991, *NJ* 1991, 441 (*Goldsteen/Roeland*).

adviserend artsen **responsabiliseert** dit de werkgevers **onvoldoende** om mee te werken aan de werkhervatting. Zij stellen dan ook voor om de periode van het gewaarborgd loon gedurende een beperkte periode op te trekken. Uit onze elektronische enquête is gebleken dat 9 van de 23 respondenten (magistraten, advocaten, HR manager, werknemersorganisatie) akkoord gingen met de stelling dat het huidige wettelijk systeem, waarbij de werkgever gedurende een korte periode het gewaarborgd loon moet betalen, **de werkgever onvoldoende responsabiliseert** om mee te werken aan de werkhervatting van de arbeidsgeschikte werknemer. 7 van de 23 respondenten uit de elektronische enquête gingen niet akkoord met deze stelling (advocaten en twee werkgeversorganisaties). (Vraag II.14 – Stelling: het huidige systeem, waarbij de werkgever gedurende een korte periode het gewaarborgd loon moet betalen, responsabiliseert de werkgever onvoldoende om mee te werken aan de werkhervatting van de arbeidsgeschikte werknemer). De redenen hiervoor werden in de elektronische enquête niet bekend gemaakt. Een bijkomend gegeven is dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer meestal (enkele uitzonderingen niet te na gesproken) **enkel adviezen** aan de werkgever mag geven met betrekking tot de terugkeer naar de werkplek. De werkgever is niet verplicht om deze adviezen effectief uit te voeren.

- Het onderzoek bij werkhervatting voor werknemers onderworpen aan een verplicht medisch gezondheidstoezicht kan ten vroegste gebeuren op de dag dat het werk wordt hervat en ten laatste op de achtste werkdag daarna. Een bijkomend vehikel is dat het KB Gezondheidstoezicht bepaalt dat elk onderzoek buiten de gewone werkdagen of tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst absoluut nietig is.⁶⁸ Werkhervattingsonderzoeken moeten beter ter voorbereiding op de daadwerkelijke werkhervatting gebeuren. Werkaanpassingen kunnen immers een hele tijd in beslag nemen.

een verlaging van het loon is gedurende de periode van het gewaarborgd loon niet mogelijk, tenzij partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten.

- Het invoeren van een *controlemogelijkheid in hoofde van het RIZIV* om na te gaan of de werkgever en de werknemer voldoende werkhervattingsinspanningen hebben geleverd (bv. Heeft de werkgever voldoende inspanningen geleverd om ander of aangepast werk aan te bieden?) (*cf. infra*).
- Duidelijke *richtlijnen geven* wat *gegronde redenen* kunnen zijn om geen aangepast of ander werk aan te bieden, en hierbij de toets met de verplichting tot redelijke aanpassingen overeenkomstig de Antidiscriminatiewet niet uit het oog te verliezen.
- *Vereenvoudiging* van de in artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet *uitgewerkte procedure* (*cf. uitdrukkelijk verzoek van één van de respondenten van de elektronische enquête, IV. Vrijblijvende informatie en suggesties*).
- Teneinde de **werkgever te responsabiliseren** om aan het werkhervattingsproject mee te werken, kan overwogen worden om de periode van het gewaarborgd loon gedurende een beperkte periode (bijvoorbeeld drie maanden) op te trekken. Gelieve te noteren dat 12 van de 23 respondenten uit de elektronische enquête evenwel gekant zijn tegen een optrekking van de periode van het gewaarborgd loon ten laste van de werkgever (advocaten, werkgeversorganisaties), 5 van de 23 gaan akkoord (HR manager, advocaten, magistraat) en 4 van de 23 gaan gedeeltelijk (niet) akkoord (*re-integratiecoördinator, advocaten, werknemersorganisaties*). (Vraag II.15 – Stelling: de periode van het gewaarborgd loon ten laste van de werkgever moet gedurende een beperkte periode worden opgetrokken). De redenen hiervoor werden in de elektronische enquête niet bekend gemaakt. In ieder geval moet het

⁶⁸ Art. 12, § 3 KB Gezondheidstoezicht.

- De arbeidsrechtelijke re-integratieprocedure in het KB Gezondheidstoelicht en artikel 34 Arbeidsovereenkomstenwet bevatten nog andere **juridisch-technische onduidelijkheden**. Het is niet opportuun om in het kader van dit beleidsdocument alle onduidelijkheden en knelpunten op te sommen.⁶⁹ Het past om de belangrijkste en meest prangende onduidelijkheden en knelpunten weer te geven.

- Zo is het niet duidelijk wat het lot van de *bestaande arbeidsovereenkomst* is wanneer de definitief arbeidsongeschikte werknemer *ander werk* aanvaardt: ontstaat er een nieuwe arbeidsovereenkomst of treedt er een wijziging op van de bestaande arbeidsovereenkomst?⁷⁰ Het is eveneens niet duidelijk of *aangepast werk* kan gepaard gaan met een *lager loon*, mede in het licht van de antidiscriminatiewetgeving. In ontkennd geval kan dit zware financiële implicaties hebben voor de werkgever, waardoor deze laatste geneigd zal zijn om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, eerder dan de werknemer te re-integreren in ander of aangepast werk. In bevestigend geval, heeft een lager loon implicaties voor de werknemer.

- Het *arbeidsrechtelijk statuut* van de arbeidsongeschikte werknemer *tijdens de re-integratieprocedure* is niet duidelijk. Wat is het lot van de arbeidsovereenkomst wanneer de geneesheer-sociaal inspecteur in het kader van de beroepsprocedure de arbeidsongeschiktheid niet bevestigt, maar de arbeidsongeschiktheid wel wordt erkend door de adviserend geneesheer van het ziekenfonds in het kader van progressieve

huidig wetgevend kader (niet op elkaar afgestemd amalgaam van wetgeving) worden herschreven, **zodat werkgevers duidelijk weten wat van hen wordt verwacht** op het vlak van werkhervatting (bijvoorbeeld aan de hand van een stappenplan). Werkgevers moeten op **voldoende steun en adviesverlening** kunnen rekenen van bijvoorbeeld de interne/externe dienst voor preventie en bescherming op het werk. Het lijkt nuttig om een ontslagbescherming te koppelen aan de mate waarin de werkgever de re-integratieverplichting gevolgd heeft (*cf. infra*). Ten slotte moet nagedacht worden over een effectieve en efficiënte **samenwerking** tussen de **werkgever en de regionale tewerkstellingsdiensten** (bijvoorbeeld VDAB) in dit verband. Ten slotte moet een eventuele verstrenging van werkgeversplichten gepaard gaan met een **financiële compensatie/beloning** (zie verder).

⁶⁹ Zie hierover uitgebreid: A. VAN REGENMORTEL, "Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele knelpunten van het arbeidsrecht 8*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 376-399.

⁷⁰ Bepaalde auteurs menen dat er sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst, wanneer een essentieel bestanddeel van de initiële arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd. Zie bijvoorbeeld: M. DAVAGLE, "L'incapacité définitive d'exercer son travail", *Ors*. 2011, 14 en O. VANACHTER, "Juridische problemen i.v.m. het statuut en de taken van de arbeidsgeneesheer", *RW* 1977-78, 2575. Een andere strekking verdedigt het standpunt dat de arbeidsovereenkomst blijft verder bestaan indien de werkgever het uitzonderlijk recht of plicht heeft om éénzijdig een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst te wijzigen. In: W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 780.

werkhervatting?

- De werkgever is niet verplicht om ander of aangepast werk te geven wanneer hiervoor gegronde redenen bestaan. Men kan zich de vraag te stellen in welke mate deze gegronde redenen *de toets met de redelijke aanpassingen zoals voorzien in de Antidiscriminatiewet* kunnen doorstaan? Deze vraag is ook afhankelijk van de vraag in welke mate de problematiek van de medische overmacht overlapt met het probleem van de handicap naar Europees recht. De overmachtsleer is gekoppeld aan de overeengekomen functie en arbeidsvoorwaarden, terwijl handicap volgens het Hof van Justitie (*arrest-Chacón-Navas* en het *arrest-Ring en Skouboe Werge*) gekoppeld is aan de belemmering om deel te nemen aan het beroepsleven. In die optiek zullen een aantal overmachtsituaties geen discriminatie op basis van handicap uitmaken naar Europees recht. Zoals hierboven reeds gesteld, is het nog maar zeer de vraag of de leer van de medische overmacht nog stand kan houden in het licht van het *Ring en Skouboe Werge*-arrest. Tevens moeten de werkgevers en de rechtbanken en hoven *duidelijke richtlijnen* krijgen over wat onder o.m. gegronde redenen moet worden begrepen.
- Het is niet duidelijk of de werkgeversverplichting om ander of aangepast werk aan te bieden *wegvalt* indien de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer *geen aanbevelingen* formuleert. Naar Frans recht werd men eveneens met deze problematiek geconfronteerd, maar daar heeft het Franse Hof van Cassatie beslist dat zelfs in die situatie de werkgever verplicht blijft om ander of aangepast werk aan te bieden.⁷¹
- Er is in het KB Gezondheidstoezicht *geen termijn* bepaald binnen

⁷¹ Cass. Fr. (soc) 7 juli 2004, *Droit Social* 2004, 1039-1040, observations B. GAURIAU.

dewelke de werknemer zijn re-integratievraag kan indienen.

- De wettelijk voorziene re-integratieprocedure gaat ervan uit dat *één onderzoek* door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer voldoende is om tot de definitieve arbeidsongeschiktheid van de werknemer te besluiten. Men kan zich terecht afvragen of dit ene onderzoek voldoende is voor de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer om zich te informeren over alle medische en beroepsmatige aspecten. Naar Frans recht zijn twee opeenvolgende onderzoeken vereist.⁷²

- **Het onderzoek bij werkhervatting voor werknemers die onderworpen zijn aan het verplichte medische toezicht** moet ten vroegste gebeuren op het ogenblik dat de werknemer het werk heeft hervat. Het onderzoek naar aangepast werk kan evenwel een tijd duren, zodat het werkhervattingsonderzoek een pure formaliteit verwordt.

Wat **werknemers betreft die niet onderworpen zijn aan het wettelijk opgelegd onderzoek bij werkhervatting**, berust elk initiatief bij de werknemer (onderzoek voorafgaand aan werkhervatting bij arbeidsongeschiktheid van vier weken of meer, de spontane raadpleging en de re-integratieaanvraag van de definitief arbeidsongeschikte werknemer). Buiten de periode van het gewaarborgd loon (hetgeen de bevoegdheid is van de controlearts⁷³), beschikt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer over geen enkele wettelijke mogelijkheid om de arbeidsongeschikte werknemer op te roepen. Bij de spontane raadpleging is er bovendien geen rapporteringsverplichting naar de werkgever toe via het zogenaamde “formulier voor gezondheidsbeoordeling”.

- **De Antidiscriminatiewet biedt onvoldoende rechtsbescherming** om de retentie van de arbeidsongeschikte werknemer veilig te stellen.

Uit een analyse van de rechtspraak blijkt dat rechters een niet-uniforme

⁷² Artikel R.241-51-1 Code du travail; Cass.Fr.(soc) 28 januari 2004, *Droit Social* 2004, 554-555, observations J. SAVATIER ; Cass.Fr.(soc) 26 mei 2004, *Droit Social* 2004, 907-909, observations J. SAVATIER .

⁷³ De controlearts kan enkel oordelen of de werknemer arbeidsongeschikt is of niet en kan zich niet uitspreken over de werkhervattingsmogelijkheden.

invulling geven aan de notie redelijke aanpassingen staande de Antidiscriminatiewet.⁷⁴ De rechters beschikken immers over een ruime appreciatiemarge. Er is meer duidelijkheid gekomen omtrent de invulling van de notie redelijke aanpassingen door een samenwerkingsprotocol dat werd afgesloten tussen de Belgische Staat en de deelstaten.⁷⁵ Dit samenwerkingsprotocol is evenwel onvoldoende gekend. Mede door de ruime appreciatiebevoegdheid, blijkt uit de analyse van de rechtspraak dat werkgevers niet snel worden veroordeeld tot het treffen van redelijke aanpassingen. Een ander heikel punt is dat de verplichting tot redelijke aanpassing niet opgaat voor werknemers die beschermd worden op basis van de discriminatiegrond van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand (*cf. supra*).

Uit deze vaststelling kan worden afgeleid dat een rechtsbescherming van de arbeidsongeschikte werknemer op basis van de antidiscriminatie-wetgeving alleen niet voldoende is. Er is ook rechtsbescherming nodig op het vlak van het arbeidsrecht *sensu lato*.

- Het stelsel van **tijdskrediet** overeenkomstig de CAO nr. 77*sexies*, en de opvolger CAO nr. 103, heeft als doel om langdurig zieken, zoals bijvoorbeeld werknemers die langdurig arbeidsongeschikt zijn geweest ten gevolge van een kankerbehandeling, op de arbeidsmarkt te helpen re-integreren door hen de mogelijkheid te bieden om het werk deeltijds te hervatten.⁷⁶ De RVA deelde ons mee dat er op dit ogenblik geen cijfers voorhanden zijn over het aantal werknemers die tijdskrediet opnemen na een langdurige ziekte (Bijlage nr. 3).⁷⁷ Het is dan ook niet duidelijk of het stelsel van tijdskrediet een efficiënte maatregel is om de werkherleving van de langdurig arbeidsongeschikte werknemer te

⁷⁴ N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL, "Definitieve arbeidsongeschiktheid bekeken vanuit het anti-discriminatie-recht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met een "beperking" niet al te zeer beperkt?", *Soc. Kron.* 2012, 4.

⁷⁵ Protocol 19 juli 2007 betreffende het begrip redelijke aanpassingen tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie ten gunste van personen met een handicap, *BS* 20 september 2007.

⁷⁶ N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL, "Definitieve arbeidsongeschiktheid bekeken vanuit het anti-discriminatie-recht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met een "beperking" niet al te zeer beperkt?", *Soc. Kron.* 2012, 4.

⁷⁷ Brief d.d. 19 juni 2012 gericht aan het Instituut voor Arbeidsrecht, KU Leuven.

bewerkstelligen.

- Er is een **spanningsveld** tussen de **Arbeidsovereenkomstenwet** en de **regeling inzake progressieve werkhervatting** overeenkomstig de ZIV-wet van 14 juli 1994. Dit spanningsveld manifesteert zich op diverse vlakken:
 - De *werkgever* is *niet verplicht* om een progressieve werkhervatting toe te staan. Zolang de werknemer niet in staat is de overeengekomen arbeid uit te voeren, kan de werkgever de progressieve werkhervatting zelfs weigeren (voor zover de arbeidsongeschikte werknemer uiteraard geen redelijke aanpassingen inroept overeenkomstig de Antidiscriminatiewet). Dit betekent eveneens dat de werkgever zijn toestemming te allen tijde kan intrekken.
 - Het is niet duidelijk wat *het lot van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst* is wanneer werkgever en werknemer akkoord gaan met de progressieve werkhervatting en de arbeidsovereenkomst derhalve slechts ten dele zullen uitvoeren. Er zijn in de rechtspraak verschillende standpunten terug te vinden.⁸¹ De ene keer wordt de deeltijdse werkhervatting gekwalificeerd als een conventionele gedeeltelijke schorsing van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst. De andere keer als een tijdelijke wijziging van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst. Partijen kunnen er natuurlijk ook voor opteren om de progressieve werkhervatting permanent te maken, in welk geval een nieuwe arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid tot stand komt.
 - Behoudens de redelijke aanpassing overeenkomstig de antidiscriminatiewetgeving, kan de arbeidsongeschikte werknemer op geen enkele manier een *recht op deeltijdse arbeid* afdwingen (met uitzondering via de omweg van tijdskrediet: *cf. supra*). Het
- Een wetgevend initiatief dringt zich op waarin het spanningsveld tussen de **Arbeidsovereenkomstenwet** en de **regeling inzake progressieve werkhervatting** overeenkomstig de ZIV-wet van 14 juli 1994 wordt opgegeven: (i) verplichte medewerking van de werkgever aan de progressieve werkhervatting, tenzij dit om objectieve redenen niet mogelijk is of om gegronde redenen niet van de werkgever kan worden geëist; (ii) het lot van de arbeidsovereenkomst verduidelijken en (iii) het wegwerken van de juridische knelpunten inzake de reglementering betreffende jaarlijkse vakantie, feestdagen, gewaarborgd loon, het gebruik kunnen maken van een vervangingsovereenkomst ex artikel 11ter Arbeidsovereenkomstenwet.
- Het verdient aanbeveling om een **cross-oververwijzing** naar het stelsel van progressieve werkhervatting overeenkomstig de ZIV-wet van 14 juli 1994 te maken in **het KB Gezondheidstoezicht**.

⁸¹ De meerderheid van de auteurs lijkt de mening toegedaan dat er niet noodzakelijk een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt afgesloten. Zie: J. CLESSE en M. JAMOUILLE, "Examen de jurisprudence (1978 à 1981) – Contrat de travail", *RCJB* 1983, 601; M. DAVAGLE, "La reprise du travail après une période d'incapacité de travail", *Ors*. 2002, 225.

Voor een overzicht van de verschillende standpunten, zie: N. BETSCH, "Gezondheid, arbeids(om)geschiktheid in de onderneming" in F. HENDRICKX en D. SIMOENS (eds.), *Themis. School voor postacademische vorming. Arbeids- en socialezekerheidsrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 75-78.

recht op deeltijdse arbeid is immers alleen voorbehouden aan de werknemers die de wettelijke mogelijkheden om hun arbeidsprestaties te verminderen hebben uitgeput in het kader van loopbaanonderbreking.⁸²

- o Er stellen zich eveneens problemen in het kader van de *jaarlijkse vakantie*. De werknemer die het werk progressief hervat, kan dit met gedeeltelijke of volledige dagen doen. In geval van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval van gemeen recht is er een gelijkstelling met effectief gewerkte dagen voor de berekening van het vakantiegeld en de vakantieperiode voor een periode van 12 maanden na aanvang van de arbeidsongeschiktheid. Deze gelijkstelling is enkel van toepassing op de volledige dagen van onderbreking en niet op de daggedeelten. Wanneer de progressieve werkhervatting gebeurt op basis van gedeeltelijke dagen, zal het gedeelte waarvoor de werknemer arbeidsongeschikt blijft, niet gelijkgesteld worden met effectief gewerkte dagen. Wanneer de progressieve werkhervatting gebeurt op basis van volledige dagen, worden de overige dagen waarvoor de werknemer arbeidsongeschikt blijft, wel gelijkgesteld. De Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie heeft een circulaire uitgevaardigd om de halve dagen in volledige dagen om te zetten, om op die manier een gelijkstelling met effectief gewerkte dagen te bekomen. De maximale gelijkstelling werd van 12 maanden naar 24 maanden gebracht.⁸³ Deze circulaire is enkel van toepassing in het kader van het arbeidersstatuut en is bovendien niet bindend voor werkgevers. De gelijkstelling met 12 maanden kan eveneens voor juridische problemen zorgen, aangezien hierdoor een onderscheid gemaakt wordt tussen een zieke en een gezonde werknemer. Dit is in strijd met de rechtspraak van Hof van Justitie dat duidelijk stelt dat er

⁸² Art. 107bis Herstelwet 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

⁸³ J. VERRUYT, "Begeleide werkhervatting tijdens de arbeidsongeschiktheid", *Ons Recht* 2005, 18.

geen voorwaarden mogen worden gesteld ten aanzien van het ontstaan van het recht op vakantie en dat er bovendien geen onderscheid mag worden gemaakt tussen werknemers die niet kunnen werken omwille van ziekte en gezonde werknemers die wel kunnen werken.⁸⁴ Een wetgevend ingrijpen is noodzakelijk.

- In het KB van 18 april 1974 betreffende de *feestdagen* is bepaald dat de werknemer het recht op loon voor de feestdagen blijft behouden in de periode van dertig dagen die volgt op de aanvang van de schorsing van de arbeidsovereenkomst. Hoewel juridisch betwistbaar, wordt in de praktijk vaak de regel toegepast dat feestdagen die vallen buiten deze dertig dagen, maar binnen een periode van progressieve werkhervatting, geen recht geven op feestdagenloon, maar het karakter van arbeidsongeschiktheid behouden.⁸⁵

- Wanneer de arbeidsovereenkomst overeenkomstig artikel 31, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet wordt geschorst heeft de arbeidsongeschikte werknemer *recht op gewaarborgd loon*. Wanneer de werknemer in het stelsel van de progressieve werkhervatting het werk heeft hervat, is er geen schorsing meer in de zin van artikel 31, § 1 Arbeidsovereenkomstenwet zodat de werknemer in principe niet langer recht heeft op gewaarborgd loon, zelfs wanneer de werkhervatting langer dan 14 dagen heeft geduurd en het om een andere ziekte gaat.⁸⁶ Wanneer de werknemer echter ook arbeidsongeschikt wordt voor het gedeelte van de progressieve werkhervatting (dus volledig arbeidsongeschikt wordt), is volgens een omzendbrief van het RIZIV geen gewaarborgd loon verschuldigd.

⁸⁴ Zie bijvoorbeeld: Hvl 10 september 2009, nr. C-277/08, *Francisco Vicente Pereda v. Madrid Movilidad SA*, Jur. 2009; Hvl 22 november 2011, nr. C-214/10, *KHS AG v. Winfried Schulte*, Jur. 2011; Hvl 24 januari 2012, nr. C-282/10, *Maribel Domínguez/Centre informatique du Centre Ouest Atlantique*, Jur. 2012.

⁸⁵ I. VERREY, "Begeleide werkhervatting tijdens de arbeidsongeschiktheid", *Ons Recht* 2005, 18 en P. PALSTERMAN, "L'incapacité de travail des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale. Approche transversale" in M. MATAGNE (ed.), *Invalité, incapacité et handicap professionnel. Etude in concreto des facteurs socio-économiques*, Limal, Anthemis, 2007, 321 stellende dat een periode van progressieve tewerkstelling geen periode van schorsing is overeenkomstig artikel 31 Arbeidsovereenkomstenwet en het KB van 18 april 1974 en de dertigdagenregel dan ook niet van toepassing is op de progressieve werkhervatting.

⁸⁶ P. PALSTERMAN, "L'incapacité de travail des travailleurs salariés dans le droit belge de la sécurité sociale. Approche transversale" in M. MATAGNE (ed.), *Invalité, incapacité et handicap professionnel. Etude in concreto des facteurs socio-économiques*, Limal, Anthemis, 2007, 320.

Het RIZIV heeft in een omzendbrief hierover een officieel standpunt ingenomen, waarin twee situaties worden geïllustreerd. Wanneer de gedeeltelijke werkhervatting is toegestaan door de adviserend geneesheer bij de eigen werkgever, is volgens het RIZIV geen gewaarborgd loon verschuldigd wanneer de werknemer opnieuw volledig arbeidsongeschikt wordt, en zal enkel het eventuele saldo van het gewaarborgd loon verschuldigd zijn. Wanneer de gedeeltelijke werkhervatting is toegestaan door de adviserend geneesheer bij een andere werkgever, is volgens het RIZIV wel gewaarborgd loon verschuldigd.⁸⁷ Deze visie wordt evenwel niet gedeeld door het ACV, dat van mening is dat het in voorkomend geval om een volledige arbeidsongeschiktheid gaat, waardoor de regeling inzake herval zoals bepaald in de Arbeidsovereenkomstenwet toegepast moet worden.⁸⁸ Het verdient aanbeveling om hierover meer duidelijkheid te creëren in de Arbeidsovereenkomstenwet zelf.

- o Het is in de huidige stand van zaken niet duidelijk of de werkgever gerechtigd is om een *vervangingsovereenkomst* ex artikel 11ter Arbeidsovereenkomstenwet te sluiten ter vervanging van een arbeidsongeschikte werknemer die het werk gedeeltelijk heeft hervat, bijvoorbeeld in het systeem van progressieve werkhervatting.⁸⁹

Sociale zekerheid en aanvullende tewerkstellingsbevorderende maatregelen

- Het systeem van progressieve werkhervatting vereist dat de arbeid die wordt hervat, verenigbaar is met de gezondheidstoestand van de werknemer. Aan de aard en de omvang van de toegelaten arbeid, worden geen wettelijke beperkingen opgelegd. De ZIV-wet stelt als vereiste voorop dat de werknemer voor 50 % ongeschikt moet zijn vanuit

Sociale zekerheid en aanvullende tewerkstellingsbevorderende maatregelen

- Het systeem van progressieve werkhervatting zou een **opgelegd systeem** moeten worden. Dit opgelegd systeem moet vergezeld gaan met het **invoeren van een controlemogelijkheid in hoofde van het RIZIV** om na te gaan of de werkgever en de werknemer voldoende werkhervattingsinspanningen hebben geleverd.

⁸⁷ RIZIV, Omzendbrief V.1. nr. 87/239 13 juli 1987, 16. Het spreekt voor zich dat deze omzendbrief enkel dienend is in het kader van de ZIV-wet en geenszins verplicht moet worden toegepast in het kader van de Arbeidsovereenkomstenwet.

⁸⁸ J. VERREYR, "Begeleide werkhervatting tijdens de arbeidsongeschiktheid", *Ons Recht* 2005, 18.

⁸⁹ Voor een overzicht van de 'pro en contra'-argumenten: M. DAVAGLE, "La reprise du travail après une période d'incapacité de travail", *Ors.* 2002, 227.

geneeskundig oogpunt. **In de praktijk wordt er vaak door de adviserend geneesheren verkeerdelijk van uitgegaan dat de toegelaten arbeid beperkt is tot een halftijdse activiteit.** Andere adviserend artsen gaan akkoord met een deeltijdse activiteit tot 66 % (= de algemene regeling in de ZIV-wet), en weigeren systematisch een werkhervatting die dit percentage overschrijft. De achterliggende reden hiervoor is dat adviserend artsen willen vermijden dat patiënten zich nestelen in het ZIV-statuuut, waardoor patiënten geen financiële stimulans hebben om de overstap te maken naar een voltijdse tewerkstelling. De restrictieve opvatting van bepaalde adviserend artsen om de toegelaten activiteit te beperken tot een halftijdse activiteit strookt niet met het standpunt van de FOD Sociale zaken (Biilage nr. 1) en het RIZIV (Biilage nr. 2). Ook de rechtspraak is van oordeel dat het 50 %-criterium geen betrekking heeft op het arbeidsvolume.⁹⁰ Een bijkomende bedenking is dat voor werknemers die een kankerbehandeling hebben ondergaan, het niet altijd evident is om een overstap te maken van 50 %- naar 100 %-tewerkstelling.

- Het systeem van de progressieve werkhervatting vertrekt vanuit de idee dat het werk progressief kan worden hervat **met als uiteindelijke doel de volledige terugkeer van de arbeidsongeschikte werknemer.**⁹¹ Werknemers die een kankerbehandeling hebben ondergaan, hebben er vaak baat bij om de arbeidspost en/of de arbeidsomstandigheden op permanente wijze te laten aanpassen.
- De werknemer is **niet verplicht om mee te werken** aan de progressieve werkhervatting.
- Om in aanmerking te komen voor de progressieve werkhervatting moet de werknemer **eerst volledig arbeidsongeschikt zijn en alle beroepsactiviteiten hebben stopgezet.** Het is niet mogelijk om in het systeem van progressieve werkhervatting te stappen wanneer de werknemer nog

Volgens onze elektronische enquête zijn de meningen hierover verdeeld: 6 van de 23 respondenten gaan akkoord dat het RIZIV over een dergelijke wettelijke bevoegdheid moeten kunnen beschikken (re-integratiecoördinator, advocaten, magistraten, professor universiteit), 7 van de 23 respondenten gaan gedeeltelijk akkoord (advocaten en werkgeversorganisaties) en 7 van de 23 respondenten gaan niet akkoord (advocaten, HR Manager, werknemersorganisatie, werkgeversorganisatie (Vraag II.21 - *Stelling: het RIZIV moet over de wettelijke bevoegdheid beschikken om na te gaan of de werkgever en de werknemer adequate werkhervattingsinspanningen hebben geleverd (bijvoorbeeld: door de werkgever te verplichten om de mogelijkheid van werkhervatting te onderzoeken in samenspraak met de preventieadviseur-arbeidsgeneesher)*). De pro- en contra-argumenten zijn niet gekend. Een respondent (werkgeversorganisatie) antwoordde evenwel dat het voor kleinere ondernemingen niet altijd evident is om in aangepast werk te voorzien.

Een **sanctie** voor de werkgever zou, naar voorbeeld van het Nederlandse recht, kunnen bestaan uit een verlengde doorbetaling van gewaarborgd loon en/of een de mogelijkheid in hoofde van het RIZIV om (een gedeelte van) de ZIV-uitkering te verhalen op de werkgever. Een mogelijke sanctie voor de werknemer zou erin kunnen bestaan dat, naar voorbeeld van het Nederlandse recht, de ZIV-uitkering (tijdelijk) gedeeltelijk of geheel wordt opgeschort, en de werknemer terugvalt op een tijdelijke (en per definitie) werkloosheidsuitkering. Andere sanctiemogelijkheden naar voorbeeld van het Nederlands recht zouden kunnen zijn: de stopzetting van de betaling van de loonwaarborg (de wettelijke loonwaarborg naar Belgisch recht bedraagt evenwel max. 30 dagen) en de opheffing van het ontslagverbod (een direct ontslagverbod is naar Belgisch recht momenteel onbestaande).

⁹⁰ Bijv. Arbh. Brussel 4 februari 1999, *Rechtspraakreperitorium RIZIV* 4.1.3., 41.

⁹¹ Intro_DM, *Eindrapport*, 2008, www.disability-management.be/downloads/files/Eindrapport_def_IntroDM.pdf, 52.

werkzaamheden verricht krachtens de arbeidsovereenkomst. De werknemer wordt als het ware geduwd in het arbeidsongeschiktheidsstatuut.

- In het kader van de progressieve werkhervatting moet de werknemer **voorafgaand toelating krijgen van de adviserend arts** van het ziekenfonds om het werk progressief te hervatten. Deze toelating bepaalt de aard, het volume en de voorwaarden voor de uitoefening van de activiteit. De adviserend geneesheer heeft over het algemeen onvoldoende binding en kennis van de onderneming waar de werknemer wordt tewerkgesteld. Bovendien is de werkgever wettelijk niet verplicht om hieraan gevolg te geven.
- Het systeem van progressieve werkhervatting is **niet voor alle beroepsgroepen interessant**. Voor zware beroepen, bijvoorbeeld arbeiders die aan de lopende band zijn tewerkgesteld, is het organisatorisch moeilijk om halfijds werk op te leggen. Uit een rapport van het CGKR blijkt dat deze beroeps categorie meer baat zou hebben bij een werkhervatting op proef.⁹²
- Uit de elektronische enquête is gebleken dat 14 van de 23 respondenten vinden dat de arbeidsongeschikte werknemer het recht moet hebben om het werk **op proef** te hervatten (re-integratiecoördinator, CGKR, HR manager, magistraat, advocaten, werknemersorganisatie, werkgeversorganisatie) (Vraag II.19 – Stelling: de arbeidsongeschikte werknemer moet het recht hebben om het werk ‘op proef’ te hervatting). De argumenten ter verdediging van de stelling, zijn niet bekend. In de praktijk bestaat de werkhervatting op proef bij een andere werkgever (in samenwerking met de VDAB), in het kader van artikel 100, § 2 ZIV-Wet. Er gaan thans stemmen op om de werkhervatting in wetgeving te expliciteren en ook toe te passen op de tewerkstelling bij de eigen werkgever. De werkhervatting op proef impliceert dat (i) de werknemer

Bovendien zouden de werkgever en de werknemer in de mogelijkheid moeten worden gesteld om de geleverde werkhervattingsinspanningen te laten **beoordelen** door het RIZIV door middel van een deskundigenonderzoek.

- Er moet **duidelijkheid** komen over de verschillende interpretaties van de wetgevende mogelijkheden op het vlak van werkhervatting en duidelijke **richtlijnen** uitvaardigen voor de adviserend geneesheren en de patiënten zelf.
- De Arbeidsovereenkomstenwet moet compatibel worden gemaakt met de mogelijkheid voor de arbeidsongeschikte werknemer om het **werk op proef** te hervatten bij de eigen werkgever.
- De (definitief) arbeidsongeschikte werknemer moet het recht hebben om ten laste van het RIZIV **een opleiding** te volgen in een andere functie bij de huidige of bij een andere werkgever of in een vormingscentrum, voor zover de werkgever zich bereid verklaart om de werknemer voor deze functie in dienst te nemen of te houden. Uit de elektronische enquête is gebleken dat 18 van de 23 respondenten zich kunnen vinden in dit voorstel tegenover 2 die niet akkoord gaan (advocaten) en 2 die gedeeltelijk (niet) akkoord gaan (advocaat en werkgeversorganisatie). (Vraag II.20 – Stelling: de definitief arbeidsongeschikte werknemer moet het recht hebben om ten laste van het RIZIV een opleiding te volgen in een andere functie bij de huidige of bij een andere werkgever of in een sectoraal vormingscentrum, voor zover de werkgever zich bereid verklaart om de werknemer voor deze functie in dienst te nemen of te houden) Deze mogelijkheid moet eveneens open staan in situaties van tijdelijke werkloosheid.
- Er zou een **financiële incentive** moeten worden gegeven aan werkgevers die erin slagen om de (definitief) arbeidsongeschikte werknemer het werk te laten hervatten, hetzij via een bonus-malussysteem, hetzij

⁹² Rapport CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RAGISMEBESTRIJDING, 4 oktober 2011, 7.

het werk in de voor de arbeidsgeschiktheid uitgeoefende functie hervat op vrijwillige basis, (ii) gedurende een periode van 5 tot max. 15 dagen, (iii) dat de werkgever gedurende deze periode geen productiviteitseisen stelt, (iv) dat er een gunstig advies is van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en (v) dat de werknemer gedurende deze periode het recht op een ZIV-uitkering behoudt.⁹³

De meningen over de werkhervatting op proef waren in het kader van de open interviews verdeeld. De meerderheid van artsen waren het idee van de werkhervatting op proef genegen. Enkele behandelend artsen waren evenwel niet gewonnen voor de werkhervatting op proef, aangezien zij vreesden voor de praktische haalbaarheid ervan. Daarenboven vonden ze het een weinig haalbare kaart om geen productiviteitseisen aan de werknemer op te leggen. Een preventieadviseur-arbeidsgeneesheer gaf aan dat het aspect omtrent het niet stellen van productiviteitseisen eigenlijk reeds werd opgevangen door de Vlaamse ondersteuningspremie. Deze arts gaf eveneens te kennen dat de werkhervatting op proef vaak moeilijk te verkopen is bij collega-werknemers. De adviserend artsen van hun kant vreesden dat de werkhervatting op proef zou kunnen ontaarden in een 'verplichting', in die zin dat de werkgevers systematisch van deze mogelijkheid gebruik zullen maken.

De werkhervatting op proef bij de eigen werkgever valt binnen de huidige bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet moeilijk in te passen. Werkhervatting op proef impliceert immers dat de arbeidsovereenkomst is opgeschort. In de praktijk nemen werknemers onbetaald verlof op om 'op proef' te kunnen worden tewerkgesteld.

- Uit onze open interviews met enkele adviserend artsen van het ziekenfonds is gebleken dat er een **wachtlijst**⁹⁴ is om gebruik te maken van de

via een vermindering van socialezekerheidsbijdragen (of een combinatie van beide).⁹⁵

- De regeling inzake **Gespecialiseerde Trajectbegeleiding** moet worden afgestemd op de werkloosheidsreglementering. Desgevallend moeten de nodige partnershipakkoorden worden gesloten, zoals voorzien in het *back-to-workplan* van de staatssecretaris voor Sociale Zaken, Gezinnen en Personen met een Handicap, belast met Beroepsrisico's, de heer Philippe Courard.⁹⁶

⁹³ Over de modaliteiten van de werkhervatting op proef, leze men: SOCIÉTÉ SCIENTIFIQUE DE SANTÉ AU TRAVAIL – L'ASSOCIATION SCIENTIFIQUE DE MÉDECINE D'ASSURANCE, *Pistes d'intervention pour le maintien dans l'emploi et la prévention de l'invalidité*, 18 april 2008, 7.

⁹⁴ De adviserend artsen maakten melding van een wachtlijst van 13 maanden.

Gespecialiseerde Trajectbegeleiding. Wanneer de wachtlijst werd doorlopen, heeft de meerderheid van de werknemers niet langer een incentive om mee te werken aan de GTB. Bovendien kan de werknemer gedurende de GTB niet meer worden opgeroepen door de **Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening**.

⁹⁵ Zie hierover uitgebreid: SOCIÉTÉ SCIENTIFIQUE DE SANTÉ AU TRAVAIL – L'ASSOCIATION SCIENTIFIQUE DE MÉDECINE D'ASSURANCE, *Pistes d'intervention pour le maintien dans l'emploi et la prévention de l'invalidité*, 18 april 2008, 11-12.

⁹⁶ Algemene beleidsnota van de staatssecretaris voor Sociale Zaken, voor Gezinnen en voor Personen met een Handicap, belast met Beroepsrisico's, *Parl.St. Kamer 2011-2012*, 53K1964/007, 9. www.lachambre.be/FLWB/PDF/53K1964/53K1964007.pdf.