

DE HERVORMING VOOR DE WERKNEMERS IN ARBEIDSONGESCHIKTHEID ONDER DE REGERING-MICHEL I: *FIAT LUX [ER ZIJ LICHT]?*

DOOR | VANESSA DE GREEF* EN HELENE DEROUBAIX**

*Postdoctoraal onderzoekster bij het Centre de droit public van de ULB

**Advocate bij de balie van Brussel

Eind 2016 en begin 2017 heeft de federale regering, onder de impuls van de ministers van Werk en Sociale Zaken, nieuwe maatregelen aangenomen met het doel om “voor arbeidsongeschikte werknemers nieuwe re-integratietrajecten in de RIZIV-regelgeving uit te werken en om daarvoor een passend kader te bieden in het arbeidsrecht” (vrije vert.).¹

De hervorming van de professionele re-integratie werd in vier teksten gegoten: in chronische volgorde, het koninklijk besluit (KB) van 28 oktober 2016 tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidsoezicht op de werknemers wat de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers betreft², het KB van 8 november 2016 tot wijziging van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, wat de sociaalprofessionele re-integratie betreft³, de wet van 20 december 2016 houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid⁴ en, ten slotte, het KB

(1) Zoals dat zeer bondig wordt vermeld in het RIA-(regelgevingsimpactanalyse) formulier dat als bijlage opgenomen is bij het wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid, Memorie van Toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 16 november 2016, nr. 54-2155/001, p. 27.

(2) *Belgisch Staatsblad (BS)* 1 december 2016.

(3) *BS* 1 december 2016.

(4) *BS* 9 januari 2017.

van 30 januari 2017 tot wijziging van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers⁵.

De kern van de hervorming is te vinden in de eerste twee koninklijke besluiten. Dit is jammer omdat de besprekingen — althans vóór de goedkeuring van de teksten — niet in het Parlement hebben plaatsgevonden. Het debat is echter in verschillende kringen gevoerd, met name in de Nationale Arbeidsraad, de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk en de Groep van Tien (hoog niveau van sociaal overleg waarop de bestuursorganen van de vakbonds- en werkgeversorganisaties bijeenkomen).⁶ In de publieke sfeer waren de reacties op deze hervorming ook fel: zou deze hervorming synoniem zijn met meer regelmatige verbrekingen van arbeidsovereenkomsten voor arbeidsongeschikte werknemers en meer risico's voor de sociaal verzekerden? Hoe zit dat juridisch eigenlijk? Dit artikel beoogt de balans op te maken van deze hervorming, zowel in het socialezekerheidsrecht (1.) als in het arbeidsrecht (2.). De hervorming wordt voor elk van deze takken van het sociaal recht beschreven maar ook geplaatst in de bredere context waarin ze past. Vervolgens bieden we een kritische analyse van de hervorming, met onder meer de effecten ervan, althans voor wat we daar op dit moment van weten (3.). Tot slot sluiten we ons betoog voorlopig af (4.). In dit artikel worden de termen 'werknemer', 'verzekerde' en 'gerechtigde' door elkaar gebruikt.⁷

1. DE VERANDERINGEN EN HUN HERCONTEXTUALISERING IN HET DOMEIN VAN DE UITKERINGSVERZEKERING

We schetsen de hervorming in het domein van de uitkeringsverzekering alvorens deze te hercontextualiseren. De veranderingen in deze tak van het sociaal recht zijn minder belangrijk dan in het arbeidsrecht, waarschijnlijk

(5) BS 6 februari 2017. Dit laatste besluit is sindsdien vervangen door de Codex over het welzijn op het werk (28 april 2017, BS 2 juni 2017).

(6) Zie hieromtrent onder meer: F. Lambinet en S. Gilson, Nouvelles dispositions en matière de force majeure médicale, *Bulletin juridique et social*, januari 2017, pp. 7-8; M. Vanhegen, De nieuwe re-integratieprocedure voor langdurig zieken: what's new?, *Arbeidsrecht Journaal*, afl. 2, p. 16, 2017.

(7) De term 'gerechtigde' is een specifieke term in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en is de term die de overheid heeft gekozen bij het opstellen van het KB van 8 november 2016. Naar onze mening verwijst deze term naar het feit dat de verzekerde of de werknemer houder is van een recht. Merk op dat het begrip 'verzekerde' over het algemeen een grotere collectieve dimensie heeft dan het begrip 'gerechtigde', dat gewoonlijk verwijst naar de erkenning van de rechten van de individuele rechten verbonden aan een houder.

omdat de vorige wetgevers en regeringen al aanzienlijke wijzigingen hadden doorgevoerd met het oog op een betere professionele re-integratie van de verzekerden.

1.1. HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 8 NOVEMBER 2016

De belangrijkste bijdrage van het KB van 8 november 2016 situeert zich in het deel met als titel ‘Re-integratietraject gericht op sociaalprofessionele re-integratie’, dat is toegevoegd aan het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.⁸

Het re-integratietraject gericht op sociaalprofessionele re-integratie “beoogt de sociaalprofessionele re-integratie te bevorderen van de gerechtigde die niet meer tewerkgesteld is of niet meer tewerkgesteld kan worden door zijn werkgever, door hem te begeleiden naar een functie bij een andere werkgever of in een andere bedrijfstak”.⁹

In dit kader wordt de adviserend geneesheer een centrale en systematische actor van de professionele re-integratie. De evolutie van zijn rol is zichtbaar in twee belangrijke fasen: enerzijds bij de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid en de resterende capaciteiten van de verzekerde (1.1.1.), anderzijds bij het opstellen en opvolgen van het re-integratieplan (1.1.2.).

1.1.1. Beoordeling van de arbeidsgeschiktheid en de resterende capaciteiten van de verzekerde

Hoewel de adviserend geneesheer al een tiental jaar de resterende capaciteiten van de werknemer moet beoordelen en zich daarbij niet mag beperken tot de beoordeling van de arbeidsgeschiktheid, heeft hij nu een interpretatieschema en een veel striktere termijn die hij in acht moet nemen. Artikel 215*decies*, §1, van het KB bepaalt dat de adviserend geneesheer ten laatste twee maanden na de aangifte van de arbeidsgeschiktheid “op basis van het medisch dossier

(8) Afdeling VI*quater* ingevoegd in hoofdstuk III, onder titel III van hetzelfde besluit.

(9) Artikel 215*novies* van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, wat de sociaalprofessionele re-integratie betreft, zoals gewijzigd bij het KB van 8 november 2016.

van de gerechtigde, een eerste inschatting van diens resterende capaciteiten” (*‘quickscan’* genaamd) opmaakt.¹⁰

Wanneer de gerechtigde nog verbonden is door een arbeidsovereenkomst, plaatst de adviserend geneesheer hem in een van de volgende categorieën: “categorie 1: er kan redelijkerwijze worden aangenomen dat de gerechtigde uiterlijk tegen het einde van de zesde maand van de arbeidsongeschiktheid spontaan het overeengekomen werk opnieuw kan uitoefenen”, “categorie 2: een werkhervatting lijkt om medische redenen niet tot de mogelijkheden te behoren”, “categorie 3: een werkhervatting is voorlopig niet aan de orde omdat de prioriteit dient uit te gaan naar de medische diagnose of de medische behandeling”, “categorie 4: een werkhervatting lijkt mogelijk te zijn door het aanbieden van (tijdelijk of definitief) aangepast werk of ander werk”.

Wanneer de gerechtigde op het ogenblik van de door de adviserend geneesheer uitgevoerde analyse niet meer verbonden is door een arbeidsovereenkomst, plaatst deze laatste hem in categorieën die de hierboven genoemde benaderen, behalve dat ze ook de mogelijkheid openen tot een revalidatie of een beroepsopleiding of dat ze herplaatsing bij een nieuwe werkgever overwegen. Hier zijn de titels van de vier categorieën: “categorie 1: er kan redelijkerwijze worden aangenomen dat de gerechtigde uiterlijk tegen het einde van de zesde maand van de arbeidsongeschiktheid een beroep op de reguliere arbeidsmarkt kan opnemen”, “categorie 2: het opnemen van een beroep op de reguliere arbeidsmarkt lijkt om medische redenen niet tot de mogelijkheden te behoren”, “categorie 3: het opnemen van een beroep op de reguliere arbeidsmarkt is voorlopig niet aan de orde omdat de prioriteit dient uit te gaan naar de medische diagnose of de medische behandeling”, “categorie 4: het opnemen van een beroep op de reguliere arbeidsmarkt lijkt mogelijk te zijn desgevallend na herscholing of een beroepsopleiding”.

1.1.2. Het opstellen en opvolgen van het re-integratieplan

Na de resterende capaciteiten te hebben bepaald, wordt de adviserend geneesheer een belangrijke actor bij het opstellen van het re-integratieplan. De grote nieuwigheid van de hervorming is dat de adviserend geneesheer voortaan een duidelijker omlijnd schema moet volgen voor de diagnose van de resterende

(10) De adviserend geneesheer gaat niet tot de analyse van de resterende capaciteiten over als de gerechtigde al aan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer gevraagd heeft om een re-integratietraject op te starten.

capaciteiten van de persoon: hij weet precies welke situaties aanleiding geven tot het opstarten van een re-integratietraject en welke situaties hij zelf “in gang moet zetten”.

Ook hier verschilt de rol van de adviserend geneesheer naargelang het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De adviserend arts wordt een eerstelijns actor wanneer hij zonder verwijl een re-integratietraject moet opstarten in de verschillende gevallen bepaald in artikel 215 *duodecies*, die betrekking hebben op werknemers die hetzij geen arbeidsovereenkomst hebben, hetzij definitief ongeschikt worden geacht om het door hun werkgever overeengekomen werk uit te voeren wanneer het re-integratietraject in hun bedrijf is beëindigd (meer over deze stap in het tweede deel van dit artikel). Voor de personen zonder arbeidsovereenkomst wordt het re-integratietraject opgestart of overwogen binnen een vrij korte termijn — na een arbeidsongeschiktheid van 6 maanden — als “het opnemen van een beroep op de reguliere arbeidsmarkt mogelijk lijkt te zijn, desgevallend na herscholing of een beroepsopleiding”. De vaststelling van een dergelijk herstel is voor de adviserend geneesheer niet noodzakelijk om een traject te overwegen wanneer de persoon nog onder een arbeidsovereenkomst staat maar bij hem een definitieve arbeidsongeschiktheid is vastgesteld aan het einde van een re-integratietraject bij de laatste werkgever. In dat geval moet echter worden verduidelijkt dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer reeds had geacht dat een re-integratietraject bij dezelfde werkgever zou kunnen worden opgestart, waarmee hij op bedekte wijze het bestaan van resterende capaciteiten aangeeft.

Wanneer een dergelijk re-integratietraject moet worden opgestart, moet de adviserend geneesheer de gerechtigde “oproepen” voor een medisch-sociaal onderzoek om de resterende capaciteiten van de gerechtigde en diens mogelijkheden voor wedertewerkstelling nader te bepalen.¹¹

Tijdens dit onderzoek vraagt de adviserend geneesheer “naar de inzichten van de gerechtigde omtrent de inhoud van het aanbod van het re-integratieplan gericht op sociaalprofessionele re-integratie dat hem betreft”¹² en deelt de bevindingen van het medisch-sociaal onderzoek mee aan de behandelend geneesheer van de gerechtigde.

(11) Artikel 215 *terdecies* van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

(12) *Ibid.*

Binnen een termijn van vier weken na het medisch-sociaal onderzoek, eenmalig verlengbaar met een minimumduur van twee weken en een maximumduur van vier weken, dient de adviserend geneesheer een voorstel van re-integratieplan, gericht op sociaalprofessionele re-integratie, op te stellen, tenzij er gegronde medische redenen bestaan.¹³

Voordat het voorstel van een re-integratieplan wordt opgemaakt, overlegt de adviserend geneesheer met de behandelend geneesheer van de gerechtigde en raadpleegt hij “de begeleider van de diensten en instellingen van de Gewesten en de Gemeenschappen die deelnemen aan de socioprofessionele re-integratie”, waarmee wordt verwezen naar de gewestelijke arbeidsbemiddelingsdiensten of de diensten voor professionele re-integratie van de instellingen voor gehandicapten.¹⁴ Het nieuwe artikel 215 *quinquies-decies* van het KB van 3 juli 1996 bepaalt dat de adviserend geneesheer het aanbod van re-integratieplan gericht op sociaalprofessionele re-integratie “zo spoedig mogelijk ter kennis van de gerechtigde” brengt. Bij die gelegenheid nodigt de adviserend geneesheer de gerechtigde schriftelijk uit voor een gesprek. Dit gesprek vindt plaats binnen de twee weken te rekenen vanaf de uitnodiging, tenzij de gerechtigde zich om een geldige reden niet kan aanbieden. In dat geval laat de gerechtigde aan de adviserend geneesheer weten op welke datum, die binnen een termijn van maximaal vier weken na de uitnodiging moet liggen, het gesprek wel kan plaatsvinden. Tijdens het gesprek informeert de adviserend geneesheer de gerechtigde over de inhoud, de draagwijdte en de gevolgen van het re-integratieplan gericht op sociaalprofessionele re-integratie. Als de gerechtigde akkoord gaat met de inhoud van het re-integratieplan gericht op sociaalprofessionele re-integratie, wordt deze inhoud opgenomen in een overeenkomst die door de gerechtigde en de adviserend geneesheer wordt ondertekend.

Tenzij de elementen van het dossier een opvolging op een latere datum rechtvaardigen, volgt de adviserend geneesheer het plan elke drie maanden op, in samenwerking met de gerechtigde en, in voorkomend geval, met de

(13) Artikel 215 *quaterdecies* van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

(14) *Ibid.*

adviseur van de arbeidsbemiddelingsdiensten of de instellingen voor personen met een beperking.¹⁵

Wanneer er nog een arbeidsovereenkomst bestaat, heeft de adviserend geneesheer een meer beperkte rol. Indien een werkherovating mogelijk lijkt te zijn, hetzij door het aanbieden van (tijdelijk of definitief) aangepast werk of door de uitvoering van ander werk, verwijst de adviserend geneesheer de gerechtigde door naar de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer met het oog op het opstarten van een re-integratietraject zoals bedoeld in afdeling 6/1 van het KB van 28 mei 2003, dat inmiddels is vervangen door de Codex over het welzijn op het werk.¹⁶ Zodra de adviserend geneesheer een kopie van het re-integratieplan ontvangt, gaat hij na of het uitvoeren van het re-integratieplan een einde maakt aan de staat van arbeidsongeschiktheid.

Indien het re-integratieplan bestaat uit een toegelaten arbeid bij de desbetreffende werkgever — zoals bepaald in artikel 100, §2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, en ten onrechte “halftijds om medische redenen” genoemd, terwijl er geen beperking tot een halftijdse tewerkstelling is —, is de gerechtigde niet meer verplicht om de toelating van de adviserend geneesheer te vragen.¹⁷ In dat geval dient de adviserend geneesheer zelf na te gaan of het re-integratieplan overeenstemt met de voorwaarden voor een toegelaten arbeid en dient hij de modaliteiten ervan te verduidelijken.¹⁸ Ter herinnering, artikel 100, §2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 bepaalt dat de werknemer toegelaten arbeid kan hervatten “op voorwaarde dat hij op medisch vlak een vermindering van zijn arbeidsgeschiktheid van ten minste 50 procent behoudt”. Zoals A. Mortier benadrukt, kan deze controle door de adviserend geneesheren aanleiding geven tot een daaruit voortvloeiende aanpassing van het re-integratieplan.¹⁹ Er moet echter worden beoordeeld of zij voldoende tijd per verzekerde hebben om dat te doen. Als de adviserend

(15) Artikel 215*sexies-decies* van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

(16) Artikel 215*undecies*, §1 van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

(17) Artikel 215*undecies*, §2, lid 2 van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

(18) *Ibid.*

(19) A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, p. 364.

geneesheer geen reactie geeft binnen de drie weken na ontvangst van de kopie van het re-integratieplan, wordt er verondersteld dat het uitvoeren van het re-integratieplan geen einde zal maken aan de staat van arbeidsongeschiktheid en dat de beslissing van de adviserend geneesheer in verband met de toegelaten arbeid positief is.²⁰

De grote verandering die de hervorming met zich meebrengt, heeft dus betrekking op de invoering van een snelle en systematische behandelingsprocedure voor de adviserend geneesheer. Het opstarten van deze procedure door deze laatste verschilt naargelang het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst.

1.2. HERCONTEXTUALISERING VAN DE AANGEBRACHTTE VERANDERINGEN

Men moet echter niet denken dat het tot 2016 duurde voordat de re-integratie van arbeidsongeschikte sociaal verzekerden een problematiek werd die onder de aandacht kwam van de Belgische overheid. De regering-Michel I, maar vooral daarvoor, de regeringen-Verhofstadt II en daarna Di Rupo I, hadden al verschillende maatregelen op dit gebied genomen.

1.2.1. Het multidisciplinaire re-integratieplan in 2014

Onder de regering-Michel werd de organieke wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gewijzigd door een programmawet op 19 december 2014. Deze programmawet bepaalt dat ten laatste drie maanden na de aanvang van de periode van primaire ongeschiktheid en na een grondig overleg tussen de adviserend geneesheer en alle te betrekken actoren “een multidisciplinair re-integratieplan (wordt) opgesteld voor de gerechtigde voor wie een re-integratie kan worden overwogen gelet op zijn resterende capaciteiten”.²¹ Dit plan moet op regelmatige wijze worden opgevolgd. In het ontwerp van programmawet verduidelijkt de regering dat zij “de inspanningen (wenst) te versterken die worden verricht om de socioprofessionele re-integratie van de arbeidsongeschikte gerechtigden te begunstigen”.²² Er zal echter op de maatregelen van 2016 moeten worden

(20) Artikel 215 *undecies*, §2, lid 3 van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

(21) BS 29 december 2014. Deze wet voegt een paragraaf 1/1 toe aan artikel 100 van de wet van 14 juli 1994.

(22) Zie de toelichtingen van de regering in het ontwerp van programmawet, *Parl. Doc.*, Kamer, 28 november 2014, nr. 0672/001, p. 68.

gewacht voordat het re-integratieplan, zoals dat wordt opgevat door de regering-Michel I, echt van kracht wordt.

In dezelfde programmawet moet worden opgemerkt dat de voorwaarden van de uitkeringsverzekering ook worden aangescherpt, zowel door de wachttijd van zes tot twaalf maanden te verlengen als door de administratieve boetes in geval van fraude te verhogen.²³

1.2.2. De verandering van de rol van de adviserend geneesheer en de reorganisatie van de tenlasteneming van de programma's van beroepsherscholing vanaf 2006

Hoe was de situatie onder de vorige regeringen?²⁴ Vanaf 2006 wordt onder de regering-Verhofstadt II een nieuwe filosofie geïntroduceerd in het domein van de uitkeringsverzekering, die de rol van de adviserend geneesheer fundamenteel verandert.²⁵ Deze laatste heeft niet langer als enige doelstelling om de mate van arbeidsongeschiktheid van de verzekerde te beoordelen — om al dan niet het recht op uitkeringen voor hem te openen; hij is voortaan ook verantwoordelijk voor het voorbereiden van het beroepsherscholingsproces.²⁶ De adviserend geneesheer wordt dus vanaf 2006 een belangrijke speler in het professionele re-integratieproces: hij moet toezien op de professionele re-integratie van de verzekerde en “met het akkoord van de gerechtigde, elke natuurlijke persoon of rechtspersoon (contacteren) die kan bijdragen tot de beroepsherinschakeling van de betrokkene”.²⁷

(23) Het minimum aantal sanctiedagen wordt verhoogd van 1 naar 3 dagen en het maximum aantal van 200 naar 400 dagen. Zie artikel 128, §1, 1° en 168quinquies van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, gewijzigd bij de artikelen 154 en 170 van de programmawet van 19 december 2014.

(24) Een deel van de analyse in dit deel is gebaseerd op het volgende onderzoeksrapport: V. De Greef, *Welke vooruitzichten voor de professionele re-integratie van RIZIV-verzekerde patiënten met mentale stoornissen?*, Onderzoeksrapport in opdracht van het RIZIV, september 2015, 186 p.

(25) Zie de wet van 13 juli 2006 houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen en inzake beroepsherinschakeling (BS 1 september 2006) evenals het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 (BS 31 juli 1996).

(26) Artikelen 109bis en 153, §2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gewijzigd bij de wet van 13 juli 2006 houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen en inzake beroepsherinschakeling.

(27) Artikel 153, §2, lid 2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

De hervorming van 2006 is uitgegaan van de vaststelling dat “een groot aantal mensen die recht hebben op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, in de ZIV-regeling of de regeling arbeidsongevallen of beroepsziekten (...) immers een zekere capaciteit inzake bezoldigd werk (bewaren) die gevaloriseerd zou kunnen worden” maar dat “de middelen die vandaag op het gebied van sociaal-professionele re-integratie worden aangereikt (...) onvoldoende (blijken)”²⁸.

In die context besloot de wetgever in 2006 om de bevoegdheid inzake beroepsherscholing van de gezondheidszorgsector (die werd verzekerd door het College van geneesheren-directeurs) over te dragen aan de sector uitkeringen²⁹. Het duurt echter tot 2009 voordat deze hervorming van kracht wordt. Het is met de regering-Van Rompuy dat de minister van Sociale Zaken, L. Onkelinx, het KB van 30 maart 2009 tot wijziging, wat de beroepsherscholing betreft, van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, doet aannemen.³⁰ Dit besluit voorziet met name in de overdracht van de beslissingsbevoegdheid van het College van geneesheren-directeurs aan de Hoge Commissie van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit (HCGRI). Een van de taken van deze Commissie is voortaan “de tenlasteneming door de uitkeringsverzekering van de programma’s inzake beroepsherscholing ten gunste van de rechthebbenden van de uitkeringsverzekering toe te staan”.³¹

Deze ontwikkeling — bestaande uit een evolutie van de rol van de adviserend geneesheer en een overdracht van de bevoegdheden inzake professionele re-integratie — betekent een verandering van perspectief met betrekking tot de

(28) Zie de memorie van toelichting van minister van Werk, dhr. P. Vanvelthoven, in het wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en ongevallen, Verslag namens de commissie voor de sociale zaken uitgebracht door mevrouw Greet Van Gool, *Parl. Doc.*, Kamer, 1 juni 2006, nr. 1334-004, p. 11.

(29) Krachtens het nieuwe artikel 109*bis* van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, aangenomen in 2006 maar slechts van kracht vanaf 1 juli 2009: “De Geneeskundige raad voor invaliditeit heeft tot taak de tenlasteneming door de uitkeringsverzekering van de programma’s inzake beroepsherscholing ten gunste van de rechthebbenden van de uitkeringsverzekering toe te staan. De voorwaarden waaronder die taak kan worden vervuld door de in artikel 153 bedoelde adviserend geneesheren worden bepaald door de Koning”.

(30) *BS* 2 juni 2009.

(31) Artikel 170, 13° van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994.

re-integratie van invalide personen die een verdiencapaciteit behouden. Sinds 2009 wordt het herscholingsproces meer systematisch voorgesteld en is dit proces meer geïndividualiseerd. De verzekerden gaan over van “een systeem dat hoofdzakelijk gebaseerd is op overeenkomsten met opleidingsoperatoren naar individuele tenlastenemingen”.³² In hetzelfde besluit worden de tegemoetkomingen inzake beroepsherscholing voortaan gedefinieerd als “alle voorzieningen of diensten, die erop gericht zijn geheel of gedeeltelijk de initiële arbeidsgeschiktheid van de arbeidsongeschikt erkende gerechtigde te herstellen of de potentiële arbeidsgeschiktheid van deze gerechtigde te valoriseren, met het oog op de volledige integratie van de betrokkene in een arbeidsomgeving”.³³

De Technisch-Medische Raad (TMR) speelde een belangrijke rol bij de implementatie van deze hervormingen die in 2009 van kracht werden. Deze Raad is ingesteld bij de Dienst voor uitkeringen en heeft een drievoudige opdracht: ten eerste verleent hij advies over medische problemen aangaande de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid. Ten tweede stelt hij algemene medische richtlijnen en criteria voor om beter de evaluatieproblemen aangaande de arbeidsongeschiktheid op te vangen.³⁴ Ten derde verricht de TMR aan de hand van statistische gegevens met betrekking tot de arbeidsongeschiktheid onderzoek in verband met de werking van de uitkeringsverzekering en brengt advies uit over problemen die hierbij rijzen.³⁵ Op het vlak van professionele re-integratie, en tot het bestaan van de nieuwe trajecten die de regering in 2016 heeft gedefinieerd, had de Raad sterk bijgedragen aan het geven van richtlijnen aan de adviserend geneesheren — door “referentieniveaus” in te voeren — om ervoor te zorgen dat de verzekerden worden beoordeeld volgens homogene criteria en onder dezelfde voorwaarden toegang hebben tot professionele re-integratievoorzieningen.³⁶

(32) Jaarverslag 2011, p. 69. <https://www.inami.fgov.be/SiteCollectionDocuments/jaarverslag-2011.pdf>, geraadpleegd op 1 oktober 2018.

(33) Artikel 4 van het KB van 30 maart 2009 tot wijziging, wat de beroepsherscholing betreft, van het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, *BS* 2 juni 2009.

(34) Artikel 85 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

(35) *Ibidem*.

(36) J. Alves, *Stratégie d'investissement social au service des Indemnités de l'INAMI. Mise en oeuvre de ce paradigme: la réinsertion professionnelle ?*, thèse verdedigd aan de Faculté ouverte de politique économique et sociale (FOPES, UCL), academiejaar 2015-2016, p. 43 e.v.

Na de goedkeuring van deze belangrijke hervormingen heeft de administratie het systeem omgevormd om de aangenomen wijzigingen tot stand te brengen. Op 17 november 2010 werd een tripartiete intentieverklaring gesloten tussen het RIZIV, de landsbonden van de ziekenfondsen en alle instellingen in de Gewesten en Gemeenschappen die bevoegd zijn voor arbeidsbemiddelingen en beroepsopleiding.³⁷ Het doel is om met de verschillende gewestelijke diensten voor arbeidsbemiddeling overeenkomsten te sluiten om de professionele tenlasteneming van deze verzekerden te organiseren. Deze overeenkomsten worden respectievelijk in 2012 voor Vlaanderen, in 2013 voor Wallonië en in 2014 voor Brussel ondertekend.³⁸

1.2.3. Het “Back to work”-programma in 2011: de creatie van stimuli

In mei 2011 start de federale regering — destijds in lopende zaken — het “Back to Work”-programma op en richt een taskforce op binnen het RIZIV om dit programma uit te voeren. Dit plan situeert zich in een context waarin het RIZIV en de verzekeringsinstellingen (V.I.) besloten hebben om hun samenwerking met de instellingen in de Gewesten en de Gemeenschappen die bevoegd zijn voor arbeidsbemiddeling en beroepsopleiding te vergroten.³⁹ Er zijn twee belangrijke initiatieven voorzien: enerzijds het voorafgaande karakter van de toelating van de adviserende geneesheer voor een gedeeltelijke werkhervatting afschaffen en anderzijds de cumulatie van een beroepsinkomen en een uitkering aantrekkelijker maken.⁴⁰ In die zin flexibiliseert de wetgever in juli 2011 de procedure die de uitkeringsgerechtigde in staat stelt een bezoldigd werk te hervatten. In de programmawet van 4 juli 2011 wijzigt hij de artikelen 100, §2 en 101, §1 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 betreffende

(37) RIZIV, Jaarverslag 2011, p. 71.

(38) Deze overeenkomsten zijn niet gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*, maar opgenomen in drie omzendbrieven: omzendbrief V.I. nr. 2012/490 van 12 december 2012 (samenwerkingsovereenkomst RIZIV – CIN – VDAB – GTB in het kader van de professionele integratie van de arbeidsongeschikt erkende gerechtigden), omzendbrief V.I. nr. 2013/180 van 30 april 2013 (samenwerkingsovereenkomst tussen het RIZIV, de verzekeringsinstellingen, het AWIPH en Forem in het kader van de professionele integratie van de arbeidsongeschikt erkende gerechtigden) en omzendbrief V.I. nr. 2014/127 van 10 maart 2014 (RIZIV – CIN – Actiris – Bruxelles Formation – VDAB – Phare, in het kader van de professionele integratie van de arbeidsongeschikt erkende gerechtigden).

(39) RIZIV, Jaarverslag 2011, p. 71.

(40) *Ibid.*, p. 76.

de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.⁴¹ Deze wijzigingen, die op 12 april 2013 in werking zijn getreden betekenen dat de voor ten minste 66% arbeidsongeschikt erkende werknemer een toegelaten arbeid mag hervatten, op voorwaarde dat hij, van een geneeskundig oogpunt uit, een vermindering van ten minste 50% van zijn geschiktheid op medisch vlak behoudt. Artikel 101 van de wet van 14 juli 1994 bepaalt dat de toelating niet langer voorafgaand aan de hervatting hoeft te zijn: een kennisgevingaanvraag moet uiterlijk op de eerste werkdag die onmiddellijk voorafgaat aan de werkhervatting worden ingediend.⁴² Deze hervorming zorgt dus voor een wezenlijke verandering, al was het alleen maar in de manier waarop de verzekerde wordt gezien: hij wordt niet langer als een “zieke” beschouwd; hij kan tegelijkertijd, en relatief gemakkelijk, weer een werknemer worden. Zoals uiteengezet door C. Arbesu kadert deze hervorming “in een noodzaak om de mechanismen voor sociaal-professionele re-integratie op het niveau van de sector van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen te optimaliseren en zodoende de terugkeer naar het werk van als arbeidsongeschikt erkende werknemers te bevorderen door de procedure te versoepelen voor degenen die zich geleidelijk willen re-integreren op de arbeidsmarkt” (vrije vert.).⁴³

De programmawet van 29 maart 2012 werd vervolgens aangenomen om de hervatting van een activiteit financieel te stimuleren.⁴⁴ Artikel 47 van deze wet wijzigt artikel 215^{sexies} van het KB van 3 juli 1996 door de bedragen te verhogen waarop de gerechtigde, die een programma van beroepsherscholing volgt, aanspraak kan maken. Vergeleken met de situatie sinds 2009 heeft de gerechtigde niet langer recht op een premie van 1 EUR maar van 5 EUR per effectief gevolgd uur van opleiding, begeleiding of scholing. Een andere nieuwigheid: de gerechtigde die een programma van beroepsherscholing met

(41) BS 19 juli 2011. Voor de inwerkingtreding, zie het KB van 12 maart 2013 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van artikelen 16 tot 18 van de programmawet van 4 juli 2011, BS 2 april 2013.

(42) Zie voor de hoofdlijnen van de verplichtingen van de verzekerde en de adviserend geneesheer in dit verband omzendbrief nr. 2013/156 van 11 april 2013, in werking getreden op 12 april 2013.

(43) C. Arbesu, Mesures d'activation dans le secteur de l'assurance indemnités. Régime des travailleurs salariés, in M. Davagle (red.), *Le maintien au travail des travailleurs devenus partiellement inaptes*, Limal, Anthemis, pp. 109-110, 2013.

(44) BS 6 april 2012.

succes heeft doorlopen, ziet zijn forfaitaire tegemoetkoming verdubbelen: hij kan aanspraak maken op een bedrag van 500 EUR in plaats van 250 EUR.

*

Uit dit korte overzicht van de maatregelen die de afgelopen tien jaar zijn genomen, stellen we vast dat de bekommernis van de overheid over de professionele re-integratie van arbeidsongeschikte verzekerden niet nieuw is. Ze is echter ontoereikend gebleken om een echte re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers te bewerkstelligen.

2. DE VERANDERINGEN EN HUN HERCONTEXTUALISERING IN HET ARBEIDSRECHT

Naast de rol van de socialezekerheidsinstanties, is de rol van de onderneming even cruciaal voor een succesvolle re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers. De bereidheid van een werknemer om zijn werk te hervatten kan echter worden belemmerd door zijn eigen gezondheidstoestand. De werkomgeving is mogelijk niet meer geschikt vanwege zijn gezondheidstoestand en sommige aanpassingen van zijn werkplek worden dan noodzakelijk, of dat nu tijdelijk of definitief is.

We vatten hier de veranderingen samen die voortvloeien uit de wet van 20 december 2016 en het KB van 28 oktober 2016.

2.1. DE WET VAN 20 DECEMBER 2016

De memorie van toelichting van de wet van 20 december 2016 bepaalt dat de verschillende maatregelen die hieronder worden toegelicht, tot doel hebben om “rechtszekerheid in de arbeidsrelatie te bieden tijdens de periode van uitvoering van aangepast of ander werk”.⁴⁵ We beschrijven hier de verschillende instrumenten die door de federale wetgever zijn ontwikkeld om daarin te slagen.

(45) Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid, Memorie van toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 16 november 2016, nr. 54-2155/001, p. 3.

2.1.1. Geen schorsing van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst bij toegelaten werkhervatting

Ten eerste wou de federale wetgever het verloop regelen van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst bij hervatting van toegelaten werk bij de werkgever. Zoals we hebben gezien, kan dit werk worden toegelaten door de adviserend geneesheer op grond van artikel 100, §2 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.⁴⁶ Dit werk werd echter niet omkaderd door de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, waardoor degenen die op vrijwillige basis of aan het einde van het re-integratietraject (oude versie) het werk hervatten in een situatie van rechtsonzekerheid terecht kwamen.⁴⁷

Het nieuwe artikel 31/1 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten gaat ervan uit dat de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst van de werknemer niet wordt geschorst, ongeacht of het om een toegelaten hervatting van een aangepast of ander werk gaat. Deze verduidelijking is belangrijk en heeft met name een invloed op de opzegtermijn die dus in dit geval kan beginnen te lopen. Alleen in geval van een schorsing van de arbeidsovereenkomst en wanneer de opzegging vóór of tijdens de schorsing door de werkgever wordt gegeven, kan deze periode immers niet beginnen te lopen.⁴⁸

Er wordt ook bepaald dat de werknemer in principe de verworven voordelen waarop hij recht heeft krachtens de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst behoudt. Alleen “in principe”, want het vermoeden is weerlegbaar, aangezien de mogelijkheid wordt gelaten aan de partijen om hun arbeidsrelatie op verschillende niveaus aan te passen door een bijlage bij de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst te sluiten. Paragraaf 3 van artikel 31/1 verduidelijkt de regels die een dergelijke bijlage kan bevatten, namelijk, onder meer, het

(46) Artikel 31/1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ingevoegd bij de wet van 20 december 2016, *BS* 30 december 2016.

(47) Degenen die een werk hervatten buiten het kader van de toegelaten werkhervattingen werden en worden nog steeds niet beter beschermd door het arbeidsrecht, aangezien de partijen altijd de mogelijkheid hebben om een nieuwe arbeidsovereenkomst of een bijlage op te stellen waarvan de bepalingen weinig beschermend of te vaag zijn. De wetgever heeft niet tussen beide willen komen voor hen en heeft de arbeidsrelatie niet verder gereguleerd. Wij zullen hierop terugkomen in de kritische analyse.

(48) Zie artikel 38, §2, al. 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en E. Ankaert en I. Plets, *Nieuwe regels rond re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers, Oriëntatie*, 2017/03, p. 27.

volume van het aangepaste of andere werk, de uurroosters van het aangepaste of andere werk, de aard van het aangepaste of andere werk, het loon voor het aangepaste of andere werk evenals de duur van de geldigheid van de bijlage.⁴⁹ De memorie van toelichting benadrukt de soepele aard van deze bijlage: “De partijen kunnen deze kwesties op een soepele wijze regelen. In de praktijk zal dat overigens vaak nodig zijn, gelet bijvoorbeeld op de onvoorziene aard van een afwezigheid die het gevolg is van de noodzaak om een medische behandeling te volgen of om rust te nemen wegens de verslechtering van de gezondheidstoestand. Zo kunnen de partijen bijvoorbeeld afspreken om een soepel uurrooster te voorzien of kunnen nadere regels ter verwittiging van de werkgever door de werknemer worden afgesproken in geval van afwezigheid. De aangepaste arbeidsprestaties zullen steeds moeten worden verricht tijdens de arbeidsuren die normaal voorzien zijn in het arbeidsreglement. Met andere woorden zullen de aangepaste prestaties moeten plaatsvinden tussen het begin en het einde van de gewoonlijke arbeidsdagen voorzien in het arbeidsreglement. In functie van de gezondheidstoestand van de werknemer kunnen de overeengekomen elementen in voorkomend geval worden gezien door andere bijlagen af te sluiten”.⁵⁰

In ieder geval eindigt/eindigen de aldus gesloten bijlage(n) onmiddellijk wanneer de werknemer niet langer voldoet aan de voorwaarden bepaald bij artikel 100, §2 van de wet van 14 juli 1994, namelijk wanneer hij niet meer als arbeidsongeschikt wordt erkend door de adviserend geneesheer van het ziekenfonds.⁵¹ De werknemer dient de werkgever onmiddellijk te informeren over deze toestand.⁵²

2.1.2. Het re-integratietraject: een verplichte voorwaarde voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht

De tweede belangrijke wijziging in de bovengenoemde wet van 20 december 2016 heeft betrekking op de aanpassing van artikel 34 van de wet betreffende

(49) Artikel 31/1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ingevoegd bij de wet van 20 december 2016, *BS* 30 december 2016.

(50) Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid, Memorie van toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 16 november 2016, nr. 54-2155/001, p. 10.

(51) Artikel 31/1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ingevoegd bij de wet van 20 december 2016, *BS* 30 december 2016.

(52) *Ibid.*

de arbeidsovereenkomsten. Ter herinnering, het bestaande artikel 34 legde aan de werkgever van de definitief arbeidsongeschikte werknemer de toepassing van een herinschakelingsprocedure op, voordat hij de fameuze “verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht” kon opstarten. De in 2007 aangenomen bepaling⁵³ was echter gedoemd om dode letter te blijven, daar het KB om de toepassing ervan te verzekeren, nooit werd aangenomen.⁵⁴ Deze lacune leidde tot een aantal controverses over de verplichtingen van de werkgever waarop we nader zullen ingaan bij de hercontextualisering van de hervorming.

Het nieuwe artikel 34 verduidelijkt nu de verplichtingen van de werkgever voor zover deze slechts tot een dergelijke verbreking kan overgaan na afloop van het re-integratietraject: “De arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval, waardoor het voor de werknemer definitief onmogelijk wordt om het overeengekomen werk te verrichten, kan slechts een einde maken aan de arbeidsovereenkomst wegens overmacht nadat het re-integratietraject van de werknemer die het overeengekomen werk definitief niet kan uitoefenen, vastgesteld krachtens de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, is beëindigd”.⁵⁵

Het doel van deze wijziging is driedelig: zo wordt “een duidelijk juridisch kader geschapen dat rechtszekerheid biedt omtrent de gevolgen van een definitieve arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of ongeval, vermeden dat er verschillende regelingen bestaan inzake de re-integratie van definitief arbeidsongeschikte werknemers en concrete invulling gegeven aan de Europese rechtspraak in verband met de verplichting tot het uitvoeren van ‘redelijke aanpassingen’ ten aanzien van definitief arbeidsongeschikte werknemers”.⁵⁶

(53) Wet van 27 april 2007 houdende diverse bepalingen, *BS* 8 mei 2007.

(54) Zie in dit verband de uitgebreide uiteenzetting van A. Van Regenmortel, *Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid*, M. Rigaux en W. Rauws (red.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 8, Antwerpen, Intersentia, pp. 367-419, meer bepaald pp. 391-406, 2010.

(55) Artikel 34 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ingevoegd bij de wet van 20 december 2016, *BS* 30 december 2016.

(56) Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid, Memorie van toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 16 november 2016, nr. 54-2155/001, p. 7.

2.1.3. Ontslag mits naleving van een opzeggingstermijn of een compenserende opzeggingsvergoeding

Hetzelfde artikel 34 verduidelijkt dat de mogelijkheid intact blijft voor de werkgever om over te gaan tot het ontslag van de werknemer mits naleving van een opzeggingstermijn of betaling van een vergoeding. We zullen verder in deze publicatie zien dat de werkgever die van plan is om op deze manier te werk te gaan, bepaalde obstakels kan tegenkomen.

Hoe dan ook, wanneer de werkgever kan overgaan tot het ontslag, heeft de wetgever bepaald dat het in aanmerking te nemen loon voor de berekening van de compenserende opzeggingsvergoeding het “lopende loon” van de werknemer is, namelijk “het loon waarop de werknemer recht zou hebben gehad op basis van zijn arbeidsovereenkomst indien hij zijn arbeidsprestaties, met akkoord van de werkgever, niet had aangepast”.⁵⁷ Deze nieuwe bepaling is in overeenstemming met het arrest van het Grondwettelijk Hof van 28 mei 2009.⁵⁸ Het Hof achtte de gevolgen van artikel 39, §1 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten onevenredig indien werd geïnterpreteerd dat aan de werknemer slechts een opzeggingsvergoeding moest worden toegekend die berekend was op basis van zijn verminderde arbeidsprestaties: “de arbeidsongeschikte werknemer verkeert in een situatie van deeltijdse hervatting en derhalve van deeltijdse tewerkstelling waarvoor hij, anders dan de werknemers in een stelsel van deeltijdse arbeidsprestaties (...), niet zelf kiest maar waartoe hij ingevolge zijn gezondheidstoestand wordt gebracht”.⁵⁹

2.1.4. De neutralisatie van het gewaarborgd loon

De kwestie van het gewaarborgd loon wordt ook behandeld door de wet van 20 december 2016. Als de werknemer in toegelaten werkhervatting het slachtoffer wordt van een ongeval “ander dan een arbeidsongeval of een ongeval op de weg naar of van het werk” of een ziekte, andere dan een beroepsziekte, zal de werkgever geen gewaarborgd loon verschuldigd zijn.⁶⁰ Met andere woorden, in dat geval is er sprake van een neutralisatie van het gewaarborgd loon, wat een administratieve praktijk van het RIZIV bekrachtigt, die bepaalt dat indien

(57) Artikel 39, §2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ingevoegd bij de wet van 20 december 2016.

(58) Grondw. Hof, arrest nr. 89/2009, 28 mei 2009.

(59) *Ibid.*, §B.8.

(60) Artikel 52, §5 en 73/1 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, ingevoegd bij de wet van 20 december 2016, *BS* 30 december 2016.

“de werknemer na hervatting van een aangepast of ander werk bij dezelfde werkgever (toegelaten door de adviserend geneesheer) opnieuw moet stoppen met werken vanwege een verslechtering van zijn gezondheidstoestand, hij opnieuw zijn volledige uitkering krijgt en het gewaarborgd loon dan niet opnieuw verschuldigd is door de werkgever” (vrije vert.).⁶¹ Met deze praktijk was en blijft het doel om de werkgevers aan te moedigen om mee te werken aan de re-integratie van hun werknemers met een gezondheidsprobleem. Opgemerkt moet worden dat de neutralisatie nu zowel voor de voormalige werkgever als voor de nieuwe werkgever geldt. Ze is ook van toepassing in situaties waarvoor het oorspronkelijk gewaarborgd loon nog niet volledig is betaald door de werkgever vanwege de hervatting. Bovendien heeft de arbeidsongeschiktheid niet specifiek betrekking te hebben op hetzelfde type arbeidsongeschiktheid als dat wat de werknemer aanvankelijk had.⁶²

De neutralisatie heeft echter geen betrekking op de werknemer die het werk volledig hervat en dus niet langer als arbeidsongeschikt wordt erkend. In dat geval is echter zoals in het verleden een gewaarborgd loon verschuldigd na het einde van de primaire arbeidsongeschiktheid indien het herval ten minste veertien dagen na de werkhervatting optreedt. Het is daarentegen niet verschuldigd als er een nieuwe arbeidsongeschiktheid optreedt binnen de eerste veertien dagen na het einde van een periode van arbeidsongeschiktheid die aanleiding heeft gegeven tot betaling van het loon.⁶³

(61) Interne mededeling van het RIZIV nr. 2017/01.

(62) Deze vraag werd gesteld door E. Ankaert en I. Plets, Nieuwe regels rond re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers, *Oriëntatie*, 2017/03, p. 29. Ze werd echter duidelijk beantwoord door de minister van Werk, zie de bespreking van het amendement ingediend door mevrouw De Coninck in Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid, Verslag namens de commissie voor de sociale zaken uitgebracht door de dames Stéphanie Thoron en Nahima Lanjri, *Parl. Doc.*, Kamer, 28 november 2016, nr. 54-2155/3, p. 18 (D. Caccamisi, Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale, *Ors.*, nr. 1, p. 25, 2018).

(63) In de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen bestaat er immers een “herval”-periode van 14 dagen bij primaire arbeidsongeschiktheid en van drie maanden bij invaliditeit waarin het statuut van arbeidsongeschikte of invalide behouden blijft (artikel 87 en 93 van de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994).

2.2. HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 28 OKTOBER 2016

Op 28 oktober 2016 werd een koninklijk besluit aangenomen tot wijziging van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers wat de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers betreft.

Dit KB van 28 oktober 2016 voegt een afdeling 6/1 toe aan het KB van 28 mei 2003 die de artikelen 73/1 tot 73/11 omvat. Al deze bepalingen zijn nu opgenomen in de Codex over het welzijn op het werk in de artikelen I.4-72 en volgende. Deze artikelen behandelen de collectieve en individuele aspecten van de re-integratie van werknemers die het overeengekomen werk tijdelijk of definitief niet kunnen uitoefenen. Na de hoofdlijnen van het “re-integratietraject” (2.2.1.) te hebben toegelicht, geven we een uitvoerige beschrijving van het “re-integratieplan” (2.2.2.) alvorens in te gaan op het administratief beroep waarin de federale wetgever heeft voorzien (2.2.3.).

2.2.1. Het re-integratietraject

De werknemers voor wie het nieuwe re-integratietraject geldt, zijn degenen die behoren tot het toepassingsgebied van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk.⁶⁴ Artikel I.4-72 van de Codex over het welzijn op het werk onthult de doelstelling van het re-integratietraject en geeft details over het toepassingsgebied *rationae personae*. Het re-integratietraject beoogt “de re-integratie te bevorderen van de werknemer die het overeengekomen werk niet kan uitoefenen, door deze werknemer:

- ofwel tijdelijk een aangepast of een ander werk te geven in afwachting van het opnieuw uitoefenen van zijn overeengekomen werk,
- ofwel definitief een aangepast of een ander werk te geven indien de werknemer definitief ongeschikt is voor het uitoefenen van zijn overeengekomen werk.”⁶⁵

Of de werknemers nu tijdelijk of definitief arbeidsongeschikt zijn, voortaan worden ze op gelijke voet behandeld.⁶⁶ De werknemers die een arbeidsongeval of een beroepsziekte hebben opgelopen zijn echter uitgesloten van het re-integratietraject. Deze laatste vallen echter onder de wet van 13 juli 2006,

(64) Artikel I.1-2 en I.1-4, §1 van de Codex over het welzijn op het werk.

(65) Artikel I.4-72 van de Codex over het welzijn op het werk.

(66) Zie in dit verband M. Vanhegen, *Arbeidsongeschiktheid en re-integratie in het arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, p. 146, 2017.

die in maatregelen met het oog op beroepsinschakeling voorziet.⁶⁷ Deze maatregelen zijn echter nooit van kracht geworden. Een project ter harmonisering van de re-integratieregelingen zou echter in voorbereiding zijn.⁶⁸

Het re-integratietraject kan worden opgestart door de werknemer, de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling of de werkgever. Deze laatste kan het re-integratietraject echter slechts “ten vroegste vanaf 4 maanden na aanvang van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, of vanaf het ogenblik waarop de werknemer hem een attest van zijn behandelend geneesheer bezorgt waaruit de definitieve ongeschiktheid om het overeengekomen werk uit te voeren blijkt”,⁶⁹ opstarten.

De werkgever wordt in ieder geval door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer verwittigd bij de indiening van een verzoek om een re-integratietraject op te starten.⁷⁰ De werknemer wordt later verwittigd als de werkgever het traject opstart, namelijk wanneer de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer hem uitnodigt voor een re-integratiebeoordeling.⁷¹

De re-integratiebeoordeling is een preventief medisch onderzoek dat bedoeld is om enerzijds na te gaan of de werknemer op termijn opnieuw het overeengekomen werk, desgevallend mits een aanpassing van de werkpost, zal kunnen uitoefenen en anderzijds, de mogelijkheden voor re-integratie te onderzoeken, op basis van de arbeidscapaciteiten van de werknemer.⁷² Tezelfdertijd onderzoekt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de werkpost of werkomgeving van de werknemer met het oog op een beoordeling van de mogelijkheden tot aanpassing van deze werkpost.⁷³ Hij vervult dus een sleutelrol in dit proces. Hij moet bovendien een verslag opmaken van zijn bevindingen en van deze van de bij het overleg betrokken personen. Zijn

(67) BS 1 september 2006.

(68) D. Caccamisi verwijst derhalve naar het antwoord van de vice-eersteminister en minister van Werk, Economie en Consumenten, belast met Buitenlandse Handel, op parlementaire vraag nr. 15300 van de heer Jan Spooen over "het KB van 28 oktober 2016 over het re-integratieplan voor arbeidsongeschikte werknemers" (D. Caccamisi, Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale, *op. cit.*, p. 15).

(69) Artikel I.4-73, §1 van de Codex over het welzijn op het werk.

(70) Artikel I.4-73, §2 van de Codex over het welzijn op het werk.

(71) Artikel I.4-73, §3, lid 1 van de Codex over het welzijn op het werk.

(72) Artikel I-4-15, lid 2, 3° en artikel I.4-73, §3 van de Codex over het welzijn op het werk.

(73) Artikel I.4-73, §3 van de Codex over het welzijn op het werk.

verslag wordt toegevoegd aan het gezondheidsdossier van de werknemer. De werkgever heeft geen toegang daartoe.

Mits toestemming van de werknemer kan een overleg worden overwogen door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer met de behandelende geneesheer van de werknemer, de adviserend geneesheer, andere preventieadviseurs⁷⁴ en de “personen die kunnen bijdragen tot het slagen van de re-integratie”⁷⁵.

Vervolgens verstrekt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer binnen veertig dagen na de ontvangst van het verzoek een formulier voor de re-integratiebeoordeling met een van de volgende vijf beslissingen⁷⁶:

- A. De werknemer kan op termijn het overeengekomen werk hervatten. Intussen kan hij ander of aangepast werk uitvoeren bij de werkgever.
- B. De werknemer kan op termijn het overeengekomen werk hervatten. In tegenstelling tot wat mogelijk is in het kader van de eerste beslissing kan hij intussen geen ander of aangepast werk opnemen.
- C. De werknemer is definitief ongeschikt en kan, zelfs op termijn, het werk niet hervatten. Hij kan wel nog ander of aangepast werk verrichten bij de werkgever.
- D. De werknemer is definitief ongeschikt en kan het werk niet hervatten bij de werkgever. Bovendien is er geen ander of aangepast werk beschikbaar.
- E. Er kan tot slot ook worden beslist dat om medische redenen nog geen re-integratietraject kan worden opgestart. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer herbekijkt vervolgens om de twee maanden de mogelijkheid om het re-integratietraject aan te vatten.

(74) Zoals de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg het uitlegt, kan het “voor de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer wel nuttig zijn om de mening te kennen van bv. de preventieadviseur-ergonoom (bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van musculoskeletale aandoeningen, bij rug- en nekklachten of -letsels, of problemen met het bewegingsapparaat) of de preventieadviseur-psychosociale aspecten (bv. bij burn-out of stress-gerelateerde arbeidsongeschiktheid, of wanneer iemand is uitgevallen wegens pesten of geweld op het werk, bv. na een overval)” (FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers. URL : <http://www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=45586>, geraadpleegd op 1 oktober 2018).

(75) Artikel I.4-73, §3, lid 2 van de Codex over het welzijn op het werk.

(76) Artikel I.4-73, §4 van de Codex over het welzijn op het werk. Opgemerkt moet worden dat het, afgezien van de termijn waarbinnen de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer het formulier moet overmaken, niet duidelijk is wanneer hij precies moet overgaan tot de re-integratiebeoordeling. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer heeft dus een zekere handelingsvrijheid op dit gebied.

Het is belangrijk op te merken dat deze beslissing met betrekking tot de re-integratie van de werknemer niet betekent dat het re-integratietraject wordt voortgezet. De concretisering van dit project moet immers verlopen via de werkgever aan wie de beslissing toekomt om een “re-integratieplan” op te stellen in de gevallen A en C. In de gevallen A en B zou het opportuun zijn dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de mogelijke duur van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid verduidelijkt of vermeldt of deze onbepaald is. Deze vermelding zal de rechtbanken in staat stellen te beoordelen in welke mate de ongeschiktheid een handicap vormt.⁷⁷

2.2.2. Het re-integratieplan

Het komt dus juridisch gezien aan de werkgever toe om een re-integratieplan op te stellen in overleg met de werknemer, de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en, in voorkomend geval, andere personen die kunnen bijdragen tot het slagen van het besproken re-integratietraject.⁷⁸ De werkgever beschikt hiervoor over 55 werkdagen in geval A en 12 maanden in geval C.

Idealiter is het re-integratieplan voldoende concreet en gedetailleerd, zodat de aanpassingen van de werkpost, de beschrijving van de nieuwe werkpost, de aard van de eventuele voorgestelde opleidingen maar ook de geldigheidsduur van het plan erin worden vermeld.⁷⁹ Idealiter... want alle vermeldingen in

(77) Voor definitieve ongeschiktheid staat vast dat ze een handicap vormt, zie in het bijzonder HvJ-EU, arrest van 11 april 2013, *HK Danmark contre Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB et HK Danmark contre Pro Display AS in Konkurs*, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11. Zie met name 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”?, *Chr. D.S.*, 2012, p. 2.

en S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, Schriftelijke bijlage (tekst van 13 april 2018) aan het colloquium van 17 mei 2018 “Travailleurs usés, travailleurs jetés ? Nouvelles dispositions concernant la réintégration et le licenciement des travailleurs malades”, p. 10, nr. 13, URL: http://terralaboris.be/IMG/pdf/art_bull_66_trajet_de_reintegration_-_sophie_remouchamps_2018_04_13_.pdf, geraadpleegd op 1 oktober 2018.

(78) De FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg verduidelijkt: “Hij doet dat in elk geval in overleg met de werknemer en met de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, maar eventueel kan hij ook andere personen betrekken die kunnen bijdragen tot het slagen van de re-integratie, zoals bv. een disability case manager, maar eventueel ook de HR-verantwoordelijke of een verantwoordelijke voor vorming en opleiding” (FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers. URL: <http://www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=45586>, geraadpleegd op 1 oktober 2018).

(79) Artikel I.4-74, §2 van de Codex over het welzijn op het werk.

het plan hangen af van de door de partijen gekozen weg. De regelgevende tekst beperkt zich tot de verduidelijking: “Het re-integratieplan bevat één of meerdere van de volgende maatregelen op een zo concreet en gedetailleerd mogelijke wijze”.⁸⁰

Het kan gebeuren dat de werkgever meent dat de concretisering van het re-integratieplan “technisch of objectief onmogelijk” is, of “om gegronde redenen” niet kan worden geëist.⁸¹ De werkgever moet dit dan motiveren in een verslag dat hij aan de werknemer en aan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bezorgt en dat hij ter beschikking van de met het toezicht belaste ambtenaren houdt.⁸²

Deze beslissing kan echter slechts door de werkgever worden genomen na het overleg over het opstellen van het re-integratieplan.

Bij het opstellen van het re-integratieplan wordt de werknemer op twee momenten betrokken: tijdens het overleg, zoals we hierboven hebben gezien, en na afloop daarvan. In dat laatste geval beschikt de werknemer over een termijn van vijf werkdagen na ontvangst van het re-integratieplan om al dan niet met het plan in te stemmen. Indien hij niet instemt met het plan, moet hij de redenen van zijn weigering vermelden. Tijdens de uitvoering van het re-integratieplan kan hij ook een spontane raadpleging vragen bij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer als hij meent dat de voorgestelde maatregelen niet langer geschikt zijn.⁸³

Merk op dat de werknemer zich op elk gewenst moment kan laten bijstaan door een werknemersvertegenwoordiger van het Comité voor Preventie en Bescherming op het Werk (CPBW) of, bij ontstentenis hiervan, door een vakbondsafgevaardigde van zijn keuze.⁸⁴ Het CPBW dient ook minstens één keer per jaar het re-integratiebeleid van de werkgever te evalueren en aanbevelingen op te maken inzake de mogelijkheden op collectief niveau “voor

(80) Artikel I.4-74, §2 van de Codex over het welzijn op het werk.

(81) Artikel I.4-74, §4 van de Codex over het welzijn op het werk.

(82) *Ibid.*

(83) Artikel I.4-76, §2, lid 2 van de Codex over het welzijn op het werk.

(84) Artikel I.4-77 van de Codex over het welzijn op het werk.

aangepast of ander werk en de maatregelen voor aanpassing van de werkposten”.⁸⁵ De FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg verduidelijkt: “Idealiter zouden uit deze evaluatie ook een aantal factoren kunnen worden afgeleid die bijdragen tot succesvolle re-integratie, zodat deze factoren kunnen worden veralgemeend of aangemoedigd. Het is immers ook de bedoeling om het re-integratiebeleid aan te passen in functie van de resultaten van deze evaluatie (bv. wegwerken van knelpunten, communicatieproblemen, enz.). Deze evaluatie kan bv. plaatsvinden naar aanleiding van de vergadering van het comité over het medisch jaarverslag (cf. art. II.7-25, 3°).”⁸⁶ De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer is aanwezig bij deze evaluatie, evenals de andere adviseurs. Dit overleg, binnen het CPBW, wordt uitgevoerd op basis van een kwalitatief en kwantitatief verslag van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. We komen daar later op terug.

Ten slotte wordt, zoals we in het eerste deel van dit artikel zagen, een brug geslagen tussen de re-integratieaspecten in het arbeidsrecht en de socialezekerheidswetgeving, meer bepaald de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994. In de Codex over het welzijn op het werk vermeldt artikel I.4-74, §2, litt. e dat de adviserend geneesheer van de werknemer op de hoogte wordt gebracht van het re-integratieplan en vervolgens een beslissing moet nemen over de progressieve werkhervatting. Bij een positief antwoord van deze laatste kan de werknemer het werk op een aangepaste manier hervatten, bijvoorbeeld in het kader van een aangepast werkrooster, en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen blijven genieten in het kader van de aangepaste werkhervatting.

2.2.3. Het administratief beroep

In de gevallen waarin de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer van mening is dat de werknemer definitief ongeschikt is, kan deze laatste in beroep gaan door binnen zeven werkdagen nadat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer het formulier voor de re-integratiebeoordeling aan hem heeft bezorgd, een aangetekende brief te sturen naar de algemene directie van het Toezicht

(85) Artikel 73/8, lid 1 van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers.

(86) FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers. <http://www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=45586>, geraadpleegd op 1 oktober 2018.

Welzijn op het Werk.⁸⁷ De geneesheer sociaal inspecteur dient dan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de behandelende geneesheer van de werknemer “op te roepen”. In voorkomend geval moet hij ook de werknemer oproepen om hem te horen en onderzoeken. Vervolgens is bepaald dat “tijdens dit overleg de drie geneesheren een beslissing (nemen) bij meerderheid van stemmen, en uiterlijk binnen een termijn van 31 werkdagen na de ontvangst van het beroep door de geneesheer-sociaal inspecteur”.⁸⁸ Bij afwezigheid van de geneesheren, of indien er geen akkoord wordt bereikt onder de aanwezige geneesheren, neemt de geneesheer-sociaal inspecteur zelf de beslissing. De genomen beslissing wordt opgetekend in een medisch verslag, dat in het gezondheidsdossier van de werknemer wordt bewaard. De beslissing wordt onmiddellijk aan de werkgever en aan de werknemer meegedeeld. Afhankelijk van het resultaat van de beroepsprocedure herbekijkt de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de re-integratiebeoordeling.⁸⁹ Ten slotte wordt bepaald dat de werknemer “tijdens een re-integratietraject (..) slechts één keer de beroepsprocedure (kan) aanwenden”.⁹⁰

Zoals S. Remouchamps benadrukt, heeft de wetgever dus een autonome procedure georganiseerd die verschilt van de beroepsmiddelen die worden geboden voor andere preventieve medische onderzoeken.⁹¹ Hoewel de twee procedures gemeenschappelijke kenmerken delen, benadrukt de auteur dat de procedure voor het re-integratietraject de werknemer geen informatie verschaft over de georganiseerde beroepsmiddelen, dat deze procedure niet toelaat de beslissingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer die de werknemer definitief ongeschikt verklaart te betwisten en, ten slotte, dat de werknemer slechts eenmaal gebruik kan maken van de georganiseerde administratieve procedure.⁹²

(87) Artikel I.4-80, §1 van de Codex over het welzijn op het werk.

(88) Artikel I.4-80, §4 van de Codex over het welzijn op het werk.

(89) Artikel I.4-80, §6 van de Codex over het welzijn op het werk.

(90) Artikel I.4-80, §7 van de Codex over het welzijn op het werk.

(91) S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, pp. 36-37, nr. 60 tot 63.

(92) *Ibid.*

2.3. HERCONTEXTUALISERING VAN DE AANGEBRACHTE VERANDERINGEN

Net als op het gebied van de uitkeringsverzekeringen weerspiegelen de bepalingen in het arbeidsrecht geen fundamenteel nieuw bekkommernis van het parlement en de regering. Integendeel, het wetgevings- en regelgevingskader dat bestond vóór de invoering van de bovengenoemde nieuwe bepalingen legde al verplichtingen op aan de werkgevers met betrekking tot de herinschakeling en re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers. Zo bevatte het KB van 28 mei 2003 reeds vóór deze wijziging bepalingen betreffende de re-integratie van werknemers die waren opgenomen in een onderafdeling getiteld “gezondheidsbeoordeling van een definitief arbeidsongeschikte werknemer met het oog op zijn re-integratie”.

In de artikelen 39 en volgende van het besluit van 28 mei 2003 werd toen bepaald dat de werknemer die definitief ongeschikt was om het overeengekomen werk voort te zetten, recht had op een re-integratieprocedure, ongeacht of hij al dan niet onderworpen was aan een verplicht gezondheidstoezicht.

Hij stuurde zijn re-integratieverzoek naar de werkgever, met daarbij het attest van de behandelende geneesheer.

Zodra de werkgever het verzoek van de werknemer had ontvangen, bezorgde hij hem een formulier voor de “aanvraag voor gezondheidstoezicht op de werknemers”, dat bestemd was voor de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Deze laatste onderzocht de werknemer en gaf zijn advies of beslissing onder dezelfde voorwaarden en volgens dezelfde regels als deze die voor andere preventieve medische onderzoeken zijn bepaald. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer vermeldde op het gezondheidsbeoordelingsformulier een van de volgende vier beslissingen:

- A. ofwel beschikte de werknemer over voldoende capaciteiten om het overeengekomen werk voort te zetten;
- B. ofwel kon de werknemer het overeengekomen werk uitvoeren, onder voorbehoud van bepaalde aanpassingen die de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bepaalde;
- C. ofwel beschikte de werknemer over voldoende capaciteiten om een andere functie uit te oefenen, zo nodig mits de nodige aanpassingen en op de door hem bepaalde voorwaarden;
- D. ofwel werd de werknemer definitief ongeschikt verklaard.

De werkgever was dan verplicht voor de gevallen B en C om de werknemer in dienst te houden volgens de aanbevelingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.⁹³ Indien de werkgever van mening was dat het objectief of technisch onmogelijk was om aangepast of ander werk aan te bieden of dat dit om gegronde redenen niet kon worden geëist, bracht hij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer daarvan op de hoogte.

In dit verband is lang gedebatteerd over het bindende karakter van de verplichting tot herinschakeling, waarbij dit debat voornamelijk werd gevoerd door de arresten van het Hof van Cassatie en door de rechtsleer.⁹⁴ Het bindende karakter van deze verplichting wegnemen zou de mogelijkheden tot een re-integratie tenietdoen; door er een bindend karakter aan te geven, moesten daarentegen de verplichtingen van de werkgever aanzienlijk worden uitgebreid. We komen hier niet terug op al die geschriften die anderen bovendien al hebben samengevat.⁹⁵ Laten we ons kort beperken tot de twee belangrijkste mijlpalen van dit epos in de rechtspraak en de rechtsleer.

2.3.1. De re-integratie vóór 2003: een hersenschim

Via verschillende arresten vanaf 1981⁹⁶ had het Hof van Cassatie het principe bevestigd dat het bestaan van een re-integratieprocedure de werkgever niet belette om zich op een verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens

(93) Artikel 57 van het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers.

(94) Voor een gedetailleerdere uitleg over het onderwerp verwijzen we naar de uiteenzetting van D. Caccamisi, *Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, pp. 2-27.

(95) J.-F. Neven, *Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement*, in L. Peltzer en S. Wintgens (red.), *Les 30 ans de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail*, Brussel, Editions du jeune barreau de Bruxelles, pp. 167-206, 2008; M. Davagle, *L'incapacité définitive d'exercer son travail (II/III). Les obligations de l'employeur d'adapter le poste de travail ou de proposer un autre travail au travailleur considéré incapable par le médecin du travail de continuer à exercer son travail*, *Ors.*, nr. 1, pp. 10-19, 2011; D. Caccamisi, *Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, pp. 4-9; B.-H. Vincent, *Le devoir d'inclusion du travailleur devenu inapte à sa fonction d'origine: portée réelle de l'obligation de reclassement*, *Ors.*, nr. 5, pp. 17-26, 2015.

(96) Cass., 5 januari 1981, *Pas.*, 1981, I, 474; Cass., 15 februari 1982, *Pas.*, 1982, I, 743; Cass., 2 oktober 2000, *Pas.*, 2000, I, 504. Voor een uitgebreidere uiteenzetting over dit onderwerp verwijzen we naar D. Caccamisi, *Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, pp. 4-9.

medische overmacht te beroepen, wanneer de werknemer een blijvende ongeschiktheid had die hem definitief verhinderde om het overeengekomen werk uit te voeren. Zoals D. Caccamisi het samenvat, veranderde het feit dat een deel van de rechtspraak verwees naar artikel 146ter, §3 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (ARAB) — de voorloper van het KB van 28 mei 2003, dat voorzag in de verplichting voor de werkgever om werk aan te bieden volgens de aanwijzingen van de arbeidsgeneesheer — daar niets aan.⁹⁷ Het Hof verklaarde immers dat de verplichtingen in het ARAB “zich voor de werkgever ertoe beperkten om, indien mogelijk, de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden voor aangepast werk met andere loonvoorwaarden, waarbij deze overeenkomst verschilt van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst (vrije vert.)”.⁹⁸ Met andere woorden, de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst kon dus wegens overmacht worden ontbonden en de werkgever kon dan een nieuwe overeenkomst aanbieden, met andere voorwaarden. In deze logica kaderde de verplichting tot herinschakeling niet in de bestaande arbeidsovereenkomst en kon miskenning ervan “alleen eventueel aanleiding geven tot de toekenning van een schadevergoeding in het geval dat de werkgever achteraf (weigerde) om een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden”.⁹⁹

2.3.2. De re-integratie van 2003 tot 2016: onzekerheid troef

Het viel nog te bezien of deze rechtspraak zou worden gehandhaafd na de inwerkingtreding van het KB van 28 mei 2003. Volgens artikel 72 van dat koninklijk besluit was de werkgever nu “ertoe gehouden” — en moest hij niet gewoon “proberen” — om “de werknemer die definitief ongeschikt is verklaard door een definitieve beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, aan het werk te houden overeenkomstig de aanbevelingen van deze laatste, tenzij dat technisch of objectief niet mogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen niet kan worden geëist”. Concreet was de werkgever, in de geest van de verplichtingen van artikel 146 van het ARAB en in strijd met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, verplicht om ander, in zijn onderneming uit te

(97) D. Caccamisi, *Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, p. 5.

(98) Cass 2 oktober 2000, *Pas.*, 2000, I, 504.

(99) J.-F. Neven, *Dissolution du contrat de travail pour cause d’incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement ?*, *op. cit.*, blz. 170 en D. Caccamisi, *Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, pp. 5 en 6.

voeren, werk te zoeken en kon hij zich niet beperken tot de analyse of de werknemer het overeengekomen werk al dan niet kon uitoefenen.¹⁰⁰

Zoals A. Van Regenmortel benadrukt, was de verplichting in artikel 72 van het KB van 28 mei 2003 dwingender dan die bepaald in artikel 146ter, §3 van het ARAB.¹⁰¹ Ze werd daarom echter nog geen echte resultaatsverplichting. Hoewel de plicht van de werkgever verder ging dan het tonen van zijn goede wil, werd zijn verplichting tot herinschakeling afgezwakt door de mogelijkheid die hem werd gelaten om de onmogelijkheid tot een herinschakeling van de werknemer om de hierboven genoemde redenen te rechtvaardigen. Bovendien moet worden opgemerkt dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer ook geen enkele aanbeveling kon doen, waardoor de taak van de werkgever werd vergemakkelijkt, die dan geen ander werk moest zoeken voor de werknemer die definitief ongeschikt was verklaard voor het overeengekomen werk. Ten slotte werd het dwingende karakter van deze bepaling in de praktijk gerelativeerd door het feit dat veel werkgevers werknemers bleven ontslaan wegens medische overmacht zonder tot een herinschakelingsprocedure over te gaan en zonder enige rechtvaardiging. In deze context rustte de enige hoop van de werknemers om de verplichting tot herinschakeling van de werkgevers af te dwingen op de schouders van de rechter.¹⁰²

Het zogenaamde dwingende karakter van artikel 72 van het KB van 28 mei 2003 heeft het dus niet mogelijk gemaakt de kwestie definitief te regelen.

(100) N. Hautenne, La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte, in S. Gilson (red.), *La modification unilatérale du contrat de travail*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, blz. 161, 2010; D. Caccamisi, Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale, *op. cit.*, p. 8.

(101) A. Van Regenmortel, Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid, *op. cit.*, p. 376.

(102) De door de rechter uitgeoefende controle kan echter verschillen. Zie in dit verband N. Hautenne, La modification du contrat de travail dans la perspective d'un reclassement professionnel d'un travailleur inapte, *op. cit.*, p. 161 e.v.

Voor verschillende auteurs en rechtbanken¹⁰³ bleef de rechtspraak van het Hof van Cassatie geldig: de verplichting van de werkgever moest worden geanalyseerd als zijnde buiten de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst en vereiste noodzakelijkerwijs een nieuw akkoord over de arbeidsvoorwaarden. Dat impliceerde een nieuwe arbeidsovereenkomst en de beëindiging van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht. Met andere woorden, de erkenning van overmacht was niet afhankelijk van de naleving van een voorafgaande herinschakelingsprocedure, de werknemer kon alleen schadevergoeding eisen in geval van niet-naleving van artikel 72. De verdedigers van deze stelling hadden een sterk argument: het principe van de hiërarchie van normen verhindert dat een koninklijk besluit de inhoud van een wettekst wijzigt, in dit geval van artikel 32, 5° van de wet op de arbeidsovereenkomsten. Ter herinnering, dit artikel verduidelijkt dat arbeidsovereenkomsten kunnen worden beëindigd wegens overmacht. Er is geen verwijzing naar een procedure voorafgaand aan de vaststelling van ontbinding van de overeenkomst. Artikel 34 van de wet op de arbeidsovereenkomsten — dat duidelijk bepaalde dat er een herinschakelingsprocedure moest worden gevolgd alvorens tot een ontslag wegens medische overmacht over te gaan — was nooit van kracht geworden. Dus, hoewel de wetgever in 2007 was ingegaan tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie om “satellisering van de herinschakelingsverplichting”¹⁰⁴ te vermijden, werd zijn werk niet gevolgd door concrete effecten bij gebrek aan een door de regering aangenomen uitvoeringsbesluit.

Volgens een andere stroming in de rechtsleer en de rechtspraak¹⁰⁵ was de rechtspraak van het Hof van Cassatie daarentegen achterhaald: de herinschakelingsverplichting in het voornoemde artikel 72 moest worden

(103) M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, Waterloo, Kluwer, 2017, pp. 610-611; J.-F. Neven, Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement, *op. cit.*, pp. 178-179; A. Van Regenmortel, Specifieke beëindigingsmodaliteiten: definitieve arbeidsongeschiktheid, *op. cit.*, p. 373 e.v. Zie voor een overzicht van de auteurs in de rechtsleer en rechtspraak die deze stelling verdedigen: A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 371.

(104) Deze uitdrukking komt van J.-F. Neven, Dissolution du contrat de travail pour cause d'incapacité définitive : vers une obligation préalable de reclassement ?, *op. cit.*, p. 170.

(105) N. Hautenne, K. Rosier en S. Gilson, Les informations médicales dans le cadre de la relation de travail, *Ors.*, speciaal nummer ter gelegenheid van het 35-jarig bestaan, pp. 92-93, 2005. Voor een overzicht van de auteurs in de rechtsleer en de rechtspraak die deze stelling verdedigen, zie A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 371.

beschouwd als inherent aan de arbeidsovereenkomst en had als gevolg het begrip ‘overeengekomen werk’ te verbreden en zelfs aan de werkgever op te leggen om de werknemer ander werk te verschaffen. Bijgevolg was een verbreking van de overeenkomst wegens medische overmacht alleen aanvaardbaar indien herinschakeling onmogelijk bleek. Anders kon de werknemer een verbrekingsvergoeding eisen. Hoewel de stelling inhoudelijk overtuigend was, werden de voorstanders van deze stroming echter geconfronteerd met een dubbele moeilijkheid: ten eerste had, zoals we reeds hebben gezegd, volgens deze interpretatie artikel 72 van het KB van 28 mei 2003 voorrang op artikel 32, 5^o van de wet op de arbeidsovereenkomsten, wat totaal in strijd is met het beginsel van de hiërarchie van normen, ten tweede werden de verdedigers van deze stroming geconfronteerd met het ontbreken van een afstemming van de normen in het arbeidsrecht: de herinschakelingsprocedure, waarnaar werd verwezen in artikel 34 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, verschilde van die van artikel 72 van het KB van 28 mei 2003.¹⁰⁶

*

Voor meer informatie over de geschiedenis van het begrip ‘medische overmacht’ verwijzen we de lezer naar de rechtsleer over het onderwerp.¹⁰⁷ Laten we voorlopig onthouden dat het herschrijven en de inwerkingtreding van artikel 34 van de wet op de arbeidsovereenkomsten een einde maakt aan dit debat. Voortaan kan de werkgever zich alleen nog op overmacht beroepen om de arbeidsovereenkomst te verbreken aan het einde van het re-integratietraject van de werknemer die definitief wordt erkend als niet langer in staat om het overeengekomen werk uit te voeren. Zoals uitgelegd door S. Remouchamps: “lijkt herinschakeling dus een verplichting die aan de werkgever wordt

(106) D. Caccamisi, *Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, p. 9.

(107) Zie met name A. Mortier, *La cessation du contrat de travail causée par l'état de santé du travailleur*, *J.T.T.*, pp. 36-38, 2017; D. Caccamisi, *Le trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, pp. 4-9; M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, *op. cit.*, pp. 610-613; B.-H. Vincent, *Le devoir d'inclusion du travailleur devenu inapte à sa fonction d'origine: portée réelle de l'obligation de reclassement*, *Ors.*, nr. 5, pp. 17-26, 2015; M. Vanhegen, *Arbeidsongeschiktheid en re-integratie in het arbeidsrecht*, *op. cit.*, p. 123 e.v.

opgelegd binnen het bestaande contractuele kader” (vrije vert.).¹⁰⁸ De doelstellingen van de wetgever zouden worden ondermijnd door over te gaan tot een oppervlakkige verificatie van deze voorwaarde zonder de redenen voor de weigering of de aanvaarding van het re-integratieplan nauwkeurig te analyseren.¹⁰⁹ De civilistische logica van het uitdoven van de verplichtingen door de vaststelling van overmacht wordt dus definitief getemperd in het sociaal recht en de rechtspraak van het Hof van Cassatie voorgoed weggevaagd. Deze langverwachte verduidelijking heeft echter de arbeidswereld niet revolutionair veranderd, zoals hierna wordt geanalyseerd.

3. EEN KRITISCHE ANALYSE VAN DE HERVORMING

De hervorming van de re-integratie in 2016 en begin 2017 heeft sommige situaties juridisch verduidelijkt. Maar hoe zit het daar eigenlijk mee? Op dit moment gaat het publieke debat vooral over de sancties die in de nabije toekomst zouden worden opgelegd aan de sociale verzekerden en aan de ziekenfondsen als zij weigeren om te werken aan de re-integratie van de werknemers. Alvorens op deze actuele kwesties en de vraagtekens van de hervorming in te gaan, beoogt dit deel de bekende effecten van de hervorming te beschrijven: hoe komen de geobserveerde juridische veranderingen tot uiting op het terrein? Wat zijn de positieve, negatieve effecten en de schaduwzijden van de hervorming (3.1.)? We sluiten ons betoog af met eraan te herinneren dat andere middelen meer gemobiliseerd zouden kunnen worden om de re-integratie van werknemers te waarborgen en hun ontslag te voorkomen (3.2.). Zonder borg te staan voor een echt re-integratiebeleid, maken ze het mogelijk de verschillende bestaande instrumenten in het arbeidsrecht en in de non-discriminatiewetgeving beter op elkaar af te stemmen.

3.1. DE REEDS BEKENDE EFFECTEN VAN DE HERVORMING EN DE OPENGELATEN PUNTEN

Welke eerste balans kunnen we opmaken van de hervorming, iets minder dan twee jaar na de goedkeuring ervan? We zullen eerst de positieve (3.1.1.) en

(108) S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 18, nr. 24.

(109) *Ibidem*. Er is echter een controverse over de vraag of de beoordeling van de door de werkgever aangehaalde redenen al dan niet als marginaal moet worden beschouwd. Zie A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *op. cit.*, p. 378.

negatieve effecten van de hervorming (3.1.2.) en daarna de schaduwzijden (3.1.3.) ervan bespreken.

3.1.1. De positieve effecten

Ten eerste is, met de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 34 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, de rechtszekerheid vergroot voor de werknemer die de verplichtingen van de werkgever precies kent, voordat deze laatste een potentieel ontslag wegens medische overmacht kan inroepen.

Ten tweede is het belangrijk om één enkele procedure te hebben in geval van tijdelijke en definitieve arbeidsongeschiktheid. Deze gemeenschappelijke behandeling stelt de werknemer nu in staat een re-integratietraject op te starten wanneer hij wordt geconfronteerd met een tijdelijke ongeschiktheid. Deze tijdswinst kan tot gevolg hebben te verhinderen dat een dergelijke ongeschiktheid uitloopt op een definitieve ongeschiktheid.

Voor het overige kunnen de collectieve aspecten van het re-integratiebeleid — hoewel deze beperkt zijn tot een jaarlijkse bespreking met het CPBW — een welkome stap voorwaarts zijn, waardoor het re-integratiebeleid zich kan bevrijden van het negatief geconnoteerde keurslijf van een verbreking van de arbeidsbetrekkingen. De bespreking zou gericht moeten zijn op de mogelijkheden van aangepast werk, ander werk of andere maatregelen om de werkposten van de arbeidsongeschikte werknemers aan te passen. Deze bespreking is gebaseerd op het jaarlijks verslag van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Het is dus te hopen dat dit verslag van goede kwaliteit is, zodat het CPBW een passend re-integratiebeleid kan uitstippelen. Dit jaarlijks verslag, evenals de individuele verslagen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer waarin hij zijn bevindingen vastlegt, zijn twee nieuwigheden die zeer positief zijn en die het mogelijk maken een schriftelijk spoor te hebben dat potentieel bruikbaar is in geval van geschillen.

Een van de andere positieve punten is de toenadering tussen het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht, want er zijn bruggen gebouwd tussen deze gebieden en er zullen er nog gebouwd moeten worden. Het feit dat de adviserend geneesheer precies weet in welke situaties hij verantwoordelijk is voor een re-integratieproces en in welke situaties hij zich kan beperken tot het geven van zijn — zelfs stilzwijgende — toestemming, verduidelijkt de verantwoordelijkheden van de belanghebbenden. Over het algemeen kan de dialoog die tot stand is gebracht tussen de belanghebbenden, onder wie de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en de behandelende geneesheer

vruchtbaar zijn, op voorwaarde echter dat ieder goed bij zijn rol blijft en de regels van het gedeelde beroepsgeheim worden nageleefd. Bovendien is het feit dat de adviserend geneesheer de resterende capaciteiten vroeg beoordeelt positief voor een toekomstige re-integratie, voor zover de invloed van deze rol niet leidt tot een voorbarig einde van de arbeidsongeschiktheid.

Een ander positief punt is de poging tot een eerste definitie van de elementen die een re-integratieplan kan omvatten. Het is echter spijtig dat deze elementen slechts optioneel zijn.

Ten slotte zou de veralgemening van de neutralisatie van het gewaarborgd loon een aantrekkelijke stimulans voor de werkgevers kunnen zijn, maar de effecten van deze maatregel moeten specifiek worden beoordeeld. Merk in dit verband op dat zowel artikel 2 van het KB van 8 november 2016 als artikel 2 van het KB van 28 oktober 2016 bepalen dat ten vroegste zes maanden na de inwerkingtreding van deze besluiten, de bevoegde ministers aan de sociale partners — en aan de verzekeraars voor de uitkeringsverzekering — vragen “om op regelmatige basis de doeltreffendheid en de effecten van dit besluit in de praktijk te evalueren”. Het is zeer geruststellend dat de regering van plan is om de doeltreffendheid van de hervormingen die zij invoert, te evalueren om na te gaan of de ingevoerde maatregelen het mogelijk maken om het gewenste doel te bereiken. Een dergelijke vermelding staat echter niet in de wet van 20 december 2016, houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid.

3.1.2. De negatieve effecten

Ten eerste is het toepassingsgebied van verschillende delen van de hervorming — het besluit van 8 november 2016, maar ook enkele bepalingen van de wet van 20 december 2016 — uitsluitend gericht op de arbeidsongeschikte werknemers die een door de adviserend geneesheer toegelaten werk hervatten, zoals bedoeld in artikel 100, § 2 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994. Zodoende wordt er niets geregeld voor de werknemers die een andere sociaal statuut hebben — of die geen aanvraag voor toegelaten werk hebben ingediend bij de adviserend geneesheer — en die graag zouden willen terugkeren naar

hun vroegere werkplek.¹¹⁰ Dit kan ook een probleem vormen voor werknemers die niet meer als arbeidsongeschikt zijn erkend, maar die niet hun volledige arbeidsgeschiktheid hebben herwonnen. In dit verband herinneren we eraan dat de restcapaciteit van de arbeidsongeschikte werknemers na de eerste zes maanden van hun arbeidsongeschiktheid niet langer wordt beoordeeld ten opzichte van hun concreet uitgevoerde werk bij hun werkgever, maar ten opzichte van elke betrekking die binnen hun beroeps categorie valt op basis van hun vaardigheden en ervaring.¹¹¹ Na zes maanden arbeidsongeschiktheid wordt het spectrum van mogelijke betrekkingen dus aanzienlijk verbreed ten opzichte van het overeengekomen werk. Een werknemer zou door de adviserend geneesheer van het ziekenfonds geschikt kunnen worden verklaard, maar tijdens een spontaan bezoek of een onderzoek voorafgaand aan de hervatting toch kunnen verzoeken om begeleidingsmaatregelen alvorens het overeengekomen werk te hervatten. De maatregelen die tijdelijk voor deze werknemers zouden worden genomen, vallen echter niet onder artikel 31/1 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, dat voorziet in het weerlegbare vermoeden van het behoud van de oorspronkelijke arbeidsrelatie. Alleen degenen die door de adviserend geneesheer toegelaten werk hervat hebben, genieten dit vermoeden.

Ook voor deze categorie stoot de hervorming op moeilijkheden bij de toepassing, wat een reeks andere problemen aan het licht brengt. Ten eerste is het weerlegbare vermoeden van het behoud van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst een zeer beperkt voordeel voor de werknemer die het werk hervat terwijl zijn gezondheidstoestand nog kwetsbaar is — en hij zich dus niet in een sterke positie bevindt. Als de werkgever hem voorstelt om te onderhandelen over een bijlage — bijvoorbeeld met betrekking tot de bezoldiging — kan de werknemer weigeren, maar zijn gezondheidstoestand en verlies van vertrouwen

(110) Voor een kritiek op de uitsluiting van arbeidsongevallen en beroepsziekten en het gebrek aan duidelijkheid over het uitsluitingsbereik, zie S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, pp. 26-27, nr. 40 tot 41.

(111) Artikelen 100, §1, lid 1 en 5 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen gecoördineerd op 14 juli 1994. Zie hieromtrent D. Desaiwe en M. Dumont, *L'incapacité, l'invalidité et l'appréciation de la perte d'autonomie en sécurité sociale des travailleurs salariés et indépendants ainsi qu'en risques professionnels. Comment évaluer l'aspect médical ?*, in M. Dumont en F. Etienne (red.), *Regards croisés sur la sécurité sociale*, Anthémis, pp. 277-380, 2013; J. Matthys, *Arbeitsongeschiktheid, invaliditeit en handicap. Transversaal overzicht doorheen het Belgisch recht*, Bibliotheek Sociaal Recht, Gent, Larcier, 296 p., 2011.

in zijn capaciteiten zouden hem ertoe kunnen brengen een nadelig voorstel te aanvaarden. Het evenwicht is echter moeilijk te vinden omdat de bijlage het ook mogelijk kan maken om nieuwe arbeidsvoorwaarden te verduidelijken en de werknemer te beschermen. Ten tweede behoudt de werknemer zonder een bijlage bij de arbeidsovereenkomst waarin op de “verworven voordelen” van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst (bv. maaltijdcheques, verlofdagen, bonussen, voordelen in natura) wordt teruggekomen, deze voordelen. Hier kunnen we evenwel, zoals M. Davagle, betreuren dat deze voordelen niet in de wet zijn vastgelegd.¹¹² Ze zouden dus ook in de bijlage gespecificeerd moeten worden.¹¹³ Op basis van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, waarin wordt gesteld dat de werknemer alleen aanspraak kan maken op een loon voor het werk dat hij daadwerkelijk heeft uitgevoerd, verduidelijkt de memorie van toelichting bij de wet van 20 december 2016 bovendien dat “het loon en de voordelen verworven krachtens de arbeidsovereenkomst gedurende de uitvoering van het aangepast of ander werk toegekend, indien het passend is, in verhouding (staan) tot de arbeidsregeling die wordt toegepast tijdens deze periode”.¹¹⁴ Dit sterkt ons in het feit dat de voorwaarden van deze “voordelen” in een bijlage moeten worden gespecificeerd.

Ten derde lijkt de termijn van twaalf maanden waarin de werkgever een plan kan opstellen (geval C) na ontvangst van het re-integratiebeoordelingsformulier ons op het eerste gezicht erg lang. De werknemer beschikt daarentegen over vijf dagen om het plan te aanvaarden of te weigeren, zonder de mogelijkheid om het plan op een of ander specifiek punt aan te passen.¹¹⁵ Een beoordeling van de impact van deze mogelijkheden en termijnen zou opportuun zijn.

Ten vierde roept het feit van in een andere administratieve procedure te hebben voorzien dan die voor andere re-integratieonderzoeken vragen op en is dit, om de hierboven uiteengezette redenen, minder gunstig voor de werknemer. Zoals

(112) M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, *op. cit.*, p. 395.

(113) *Ibid.*, p. 396.

(114) Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid, Memorie van toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 16 november 2016, nr. 54-2155/001, pp. 10-11. Zie ook A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *op. cit.*, p. 368.

(115) Zie S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 47, nr. 90.

sommige auteurs suggereren, is het nog steeds mogelijk, op grond van artikel I-4.100 van de Codex over het welzijn op het werk, om zich te wenden tot de geneesheer-sociaal inspecteur van de algemene directie Toezicht op het Welzijn op het Werk en uiteraard tot de arbeidsrechtbanken, of het nu gaat om de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer te betwisten of om de verantwoordelijkheid van de werkgever aan de orde te stellen.¹¹⁶ Niettemin zullen de arbeidsrechtbanken niet alle problemen kunnen oplossen die de werknemers stroomopwaarts tegenkomen.

Ten slotte heeft het grootste probleem van de hervorming geen betrekking op het lot van de werknemers die een re-integratieplan aanvaarden, maar op de werknemers die er graag een zouden willen hebben, maar het nooit krijgen omdat ze als definitief ongeschikt worden beschouwd. Na een eerste kwartaal toepassing van de hervorming in 2017 verklaarde het Algemeen Belgisch Vakverbond dat 72% van de beslissingen van de arbeidsgeneesheren concludeerde dat de werknemers ongeschikt waren om het werk te hervatten, wat resulteert in het openstellen van de weg naar een potentiële verbreking van de overeenkomst wegens medische overmacht.¹¹⁷ Merk op dat deze verbreking ook kan plaatsvinden als de werknemer het voorgestelde plan weigert of als de werkgever weigert om het op te stellen.

Na een jaar toepassing heeft de dienst voor preventie en bescherming op het werk Mensura ook een eerste balans opgemaakt.¹¹⁸ Hieruit blijkt dat twee van de drie verzoeken leiden tot de vaststelling van een definitieve arbeidsongeschiktheid voor het overeengekomen werk, terwijl het merendeel van de re-integratieverzoeken afkomstig is van de werknemers (namelijk,

(116) Het is echter uitgesloten om te verwijzen naar de beroepsmiddelen voor de andere preventieve onderzoeken krachtens artikel I. 4-45 van de Codex over het welzijn op het werk. We beschrijven hier niet de verschillende soorten in te stellen vorderingen, maar verwijzen naar A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *op. cit.*, p. 378; M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, *op. cit.*, p. 442; E. Ankaert en I. Plets, *Nieuwe regels rond re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers*, *Oriëntatie*, 2017/03, p. 31 en S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 37, nr. 62.

(117) ABVV, *Het re-integratietraject van zieken: een ontslaginstrument voor werkgevers*, 27 april 2017, <http://www.abvv.be/-/re-integratietraject-ontslaginstrument-voor-werkgevers>, geraadpleegd op 26 september 2017.

(118) De resultaten van de enquête kunnen worden geraadpleegd via deze link: <https://legalworld.wolterskluwer.be/fr/nouvelles/rh-dans-les-medias/mi-temps-medical-succes-ou-echec/>.

maar liefst drie op de vier verzoeken). De werkgevers zouden het re-integratietraject vooral opstarten om een zekere duidelijkheid over de situatie van de arbeidsongeschikte werknemer te krijgen: zal hij het werk op termijn kunnen hervatten of wordt elk vooruitzicht op werk binnen de onderneming tenietgedaan? Uit de enquête van Mensura blijkt ook dat het re-integratietraject nog slecht bekend is bij de werkgevers.

Waarom lopen de meeste verzoeken momenteel uit op een definitieve ongeschiktheid om het overeengekomen werk uit te voeren? Sommige actoren op het terrein en auteurs in de rechtsleer menen dat de werkgever het re-integratietraject zou opstarten met als enige doel om een definitieve ongeschiktheid te laten vaststellen door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer en vervolgens de overeenkomst te verbreken wegens medische overmacht.¹¹⁹ Dit verdient het om op de lange termijn te worden geëvalueerd. In dit stadium van de uitvoering van de hervorming is het zeker betreurenswaardig dat definitieve arbeidsongeschiktheid, gezien de cijfers, gemakkelijk vast te stellen is zonder dat er enige poging tot aanpassing van het werk wordt voorgesteld door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer of zonder dat er enige controle op deze vaststelling bestaat (behalve a posteriori — als de werknemer een administratief of gerechtelijk beroep instelt). Zoals S. Remouchamps benadrukt, kwam het vaak voor en lijkt het nog vaak voor te komen dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer zijn herinschakelingsopdracht verwaarloost.¹²⁰ Is de financiering van zijn opdracht de kern van het probleem?¹²¹ Dit zou onderzocht moeten worden, maar dit is zeker niet de enige factor.

Uit de door Mensura uitgevoerde enquête blijkt dat het gebrek aan vaardigheden van de zieke werknemers evenals het gebrek aan aangepast werk vanwege de aard van het werk dat door de werknemers werd verricht voordat zij ongeschikt werden, factoren zijn die de vaststelling van definitieve ongeschiktheid voor het werk kunnen verklaren. Met betrekking tot de eerste

(119) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 28, nr. 44 en F. Lambinet, Le (nouveau) sort des travailleurs inaptes : que cache le trajet de réintégration ? Entre processus volontaire de remise au travail et exclusion forcée, *La réforme du droit du travail. Commentaires des nouveautés*, Anthemis, coll. Perspectives de droit social, p. 54 e.v., 2017.

(120) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 8, nr. 9.

(121) M. Vanhegen, De nieuwe re-integratieprocedure voor langdurig zieken: what's new?, *op. cit.*, p. 17.

factor die door Mensura wordt aangehaald, is het betreuwenswaardig dat de mogelijkheden tot professionele re-integratie van de uitkeringsverzekering niet systematisch zijn uitgebreid tot de arbeidsongeschikte werknemers die hun werk zouden kunnen hervatten op voorwaarde van een opleiding te hebben gevolgd. Dat lijkt soms te gebeuren maar deze praktijk is niet systematisch en er is geen wettelijke of regelgevende bepaling die verduidelijkt hoe dat zit voor deze werknemers. De tweede factor van de enquête van Mensura — het argument dat er geen aangepast werk is — vereist een grote behoedzaamheid: er zou systematisch moeten worden nagegaan of de werkgever heeft voldaan aan zijn herinschakelingsverplichting en dat hij daadwerkelijk de mogelijkheid heeft overwogen om een werk aan te passen, zonder dat dit een onevenredige last vormt.¹²²

Verder moet worden opgemerkt dat de regering in het laatste begrotingsakkoord dat op 24 juli 2018 openbaar werd gemaakt, de invoering heeft aangekondigd van een outplacementpremie van 1.800 EUR, die wordt toegekend aan werknemers die het werk hervatten nadat ze zijn ontslagen wegens medische overmacht.¹²³ Zou dat een manier zijn om de problemen die zich voordoen bij de implementatie van het re-integratietraject te ondervangen door aan te nemen dat dit regelmatig uitloopt op een definitieve ongeschiktheid? Met deze maatregel lijkt de nadruk op het eerste gezicht te liggen op re-integratie. Er wordt echter gerekend op het feit dat de werknemers die definitief ongeschikt zijn om naar hun bedrijf terug te keren er op hun eigen houtje in zullen slagen andere bedrijven te overtuigen om hen in dienst te nemen. Veel van deze werknemers zouden echter na een ontslag het vertrouwen in zichzelf kunnen verliezen en moeilijkheden kunnen ondervinden bij het benaderen van nieuwe werkgevers. Bovendien is het niet uitgesloten dat de meest “roekelozen” ertoe gebracht zouden kunnen worden een risico voor hun gezondheid te nemen om deze premie te verwerven.

(122) Men mag zich niet beperken tot een formele vaststelling van weigering, maar moet nagaan of er een substantiële en daadwerkelijke zoektocht naar professionele herinschakeling heeft plaatsgevonden. Zie in die zin S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 47, nr. 90 en M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, *op. cit.*, p. 445.

(123) Zie voor de inhoud van het begrotingsakkoord: https://premier.be/sites/default/files/articles/PPWT%20BUDGET2018%20FR_0.pdf (geraadpleegd op 1 september 2018).

Ten slotte is het voor de werknemers die een re-integratietraject aanvragen of aanvaarden, betreurenswaardig dat het ontslag wegens medische overmacht niet grondig is herzien en dat dit soort ontslag te vaak als onvermijdelijk wordt beschouwd. We zijn heden ver verwijderd van de algemene doelstelling van de hervorming die — laten we dat niet vergeten — erin bestaat de arbeidsrelatie veilig te stellen. De hervorming zou deze relatie zelfs nog onzekerder kunnen maken.

De wetgever en de regering hebben ook een gelegenheid gemist om uitdrukkelijk bruggen te slaan tussen het sociaal recht en de non-discriminatiewetgeving.¹²⁴ Het criterium van invaliditeit, maar ook dat van de gezondheidstoestand hadden gemobiliseerd kunnen worden om de ontslagen te beteugelen, zoals hieronder zal worden besproken. Bovendien zou de wetgever er baat bij hebben gehad om de rol van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer verder te verduidelijken. Het zou met name wenselijk zijn geweest dat hij de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in het kader van de re-integratiebeoordeling aan dezelfde eisen — of de meeste daarvan — onderwierp als de andere preventieve medische onderzoeken, zoals S. Remouchamps aangeeft in zijn uitleg over het hoofdstuk van de Codex over het welzijn op het werk dat aan deze onderzoeken is gewijd: “Dit hoofdstuk bevat essentiële bepalingen die de opdracht om werkkansen te bevorderen van de preventieadviseur-bedrijfsarts omkaderen. Om een uitspraak te doen in het kader van de re-integratiebeoordeling, is de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer niet verplicht om de risicoanalyse te herhalen of ter plaatse (en op tegenspraak) de maatregelen en aanpassingen te onderzoeken om de werknemer op zijn werkpost of activiteit te houden, noch om met de

(124) Zonder uitdrukkelijk bruggen te slaan tussen de non-discriminatiewetgeving en het arbeidsrecht in de tekst van de wet, heeft de wetgever zich in de voorbereidende werkzaamheden beperkt tot de verduidelijking dat hij zich wilde houden aan de rechtspraak van het HvJ-EU en tot de verklaring dat de filosofie van redelijke aanpassingen al aanwezig was in het KB van 28 mei 2003 (Wetsontwerp houdende diverse bepalingen in het kader van arbeidsongeschiktheid, Memorie van Toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 16 november 2016, nr. 54-2155/001, p. 7 en pp. 14-15). Zie ook S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 52; A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2017/2, pp. 372-373; D. Caccamisi, *Le nouveau trajet de réintégration des travailleurs en incapacité de travail : un aperçu de la réforme et de ses conséquences sur la force majeure médicale*, *op. cit.*, pp. 11 en 26; V. De Greef, *Reprise progressive du travail et handicap : seul le juge jette des ponts entre le droit de la non-discrimination et le droit du travail*, nota bij het arrest van het Arbeidshof van Brussel van 20 februari 2018, *Chr. D.S.*, te verschijnen.

werkgever, de werknemer en de personeelsvertegenwoordigers te overleggen over mogelijke nieuwe aanstellingen en de maatregelen om de werkposten aan te passen”.¹²⁵

Hier een evenwicht vinden is even moeilijk als het lijkt. De beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer in het kader van de re-integratiebeoordeling zou immers onpartijdiger kunnen zijn dan de andere onderzoeken waartoe hij overgaat, omdat deze niet met de andere protagonisten worden besproken. Ze zou ook meer mogelijkheden kunnen openen door “abstractie (te) maken van de concrete mogelijkheden die binnen de onderneming al dan niet bestaan om aangepast of ander werk aan te bieden”¹²⁶. Door dat te doen, zou ze de andere protagonisten dwingen om mogelijkheden te overwegen die ze niet zouden hebben gezien (onder meer omdat ze andere belangen nastreven dan welzijn op het werk). Omgekeerd kan deze beslissing te ver van het terrein staan — vooral als deze in een recordtijd wordt opgesteld — of dat worden als er geen nieuwe risicoanalyse wordt uitgevoerd of als er geen overleg plaatsvindt met de betrokkenen¹²⁷. Om die reden zou naar onze mening de beslissing van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer moeten worden onderworpen aan de meeste vereisten voor andere preventieve medische onderzoeken.

3.1.3. De schaduwzijden

Tot de schaduwzijden of de punten waarover het momenteel moeilijk is zich uit te spreken, behoort in de eerste plaats de mogelijkheid die aan de werkgever wordt gelaten om het re-integratietraject op te starten. Deze mogelijkheid, die tegemoetkomt aan een vraag van de werkgevers, maakt het mogelijk zich niet langer geplaatst te zien ten aanzien van een stagnerende situatie, wanneer de werkgever er niet meer in slaagt om contact op te nemen met de

(125) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 34, nr. 57.

(126) De toelichting van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg verduidelijkt: “De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer heeft immers geen zicht op de mogelijkheden die de werkgever heeft om de arbeid aan te passen aan de mens of de mogelijke wijzigingen die zich kunnen voordoen binnen de onderneming (nieuwe functies, pensionering en ontslag, loopbaanonderbrekingen e.d.m.), en mag zich op dit punt ook niet door de werkgever laten beïnvloeden in een bepaalde richting” (FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers. <http://www.werk.belgie.be/defaultTab.aspx?id=45586>, geraadpleegd op 1 oktober 2018).

(127) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 34, nr. 57.

arbeidsongeschikte werknemer.¹²⁸ Maar zoals we in het vorige punt hebben vermeld, zien sommigen in deze mogelijkheid een risico van instrumentalisering van het re-integratietraject dat uitsluitend zou worden opgestart met het oog op een verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht.

Een ander grijs gebied dat moet worden geanalyseerd, is de daadwerkelijke plaats die de werknemer inneemt bij het mee-opstellen van het re-integratieplan, of dat nu met de werkgever of de adviserend geneesheer is, al naargelang zijn situatie. Wanneer de werkgever het plan opstart, moet hij van meet af aan met de werknemer overleggen. Wanneer de adviserend geneesheer de controle heeft, moet hij “naar de mening van de gerechtigde over de inhoud van het re-integratieplan” informeren en vervolgens het voorgestelde plan “ter kennis van de gerechtigde” brengen, maar hij stelt het niet rechtstreeks samen met hem op.

Een andere schaduwzijde van de hervorming is het feit dat werknemers worden aangemoedigd om met hun werkgever over aangepast werk en een nieuwe aangepaste arbeidsovereenkomst te onderhandelen, zonder een aanvraag tot toegelaten arbeid in te dienen. Een reden daarvoor zou kunnen zijn dat de verschillende belanghebbenden zich niet willen belasten met een administratieve procedure die als te omslachtig wordt beschouwd — namelijk onderhandelen over een hervatting met de toestemming van de adviserend geneesheer terwijl de werkgever vertrouwen heeft in een dergelijke hervatting en daar niet te veel tijd mee wil verspillen. De werknemer van zijn kant zou er echter een financieel belang — op de korte, middellange en lange termijn — bij hebben om als arbeidsongeschikt erkend te blijven en niet opnieuw te moeten onderhandelen over een overeenkomst tegen een lager uurtarief. Het feit dat de overeengekomen bijlage tegelijkertijd met zijn arbeidsongeschiktheid eindigt, zou de werknemer kunnen doen vrezen dat hij er niet meer in zal slagen om het overeengekomen werk te verrichten, zodra hij niet meer als arbeidsongeschikt wordt erkend. In dat geval zou de werknemer zich moeten laten adviseren om te onderhandelen over aanpassingen van het werk, en in sommige gevallen redelijke aanpassingen (toegankelijk voor personen met een handicap), tenzij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de kwestie al heeft overwogen in het kader van zijn opdracht. Sommige actoren op het terrein voeren ook aan dat deze wil om de uitkeringsverzekering te verlaten verband houdt met het feit dat

(128) M. Vanhegen, *Arbeidsongeschiktheid en re-integratie in het arbeidsrecht*, *op. cit.*, p. 146.

de adviserend geneesheer de staat van arbeidsongeschiktheid beëindigt, als de werknemers aangepast werk hebben kunnen vinden. Als deze praktijk waar zou blijken, zou dat indruisen tegen de filosofie van de hervorming die haar werk concentreerde op het begrip “toegelaten werk”, dus uiterekend de aanpassing van de werkpost. Deze praktijk zou ook tot gevolg hebben dat de arbeidsrelatie niet wordt veiliggesteld en dat de werknemers worden aangemoedigd om de arbeidsovereenkomst in onderling akkoord met de werkgever te beëindigen om een correct vervangingsinkomen te behouden en niet het risico te nemen van aangepast werk uit te oefenen zonder vangnet. Momenteel laat het aantal sociale verzekerden dat onder de uitkeringsverzekering valt echter niet toe om de stelling van “massale uitsluitingen” te bevestigen. In het afgelopen decennium is het immers verdubbeld om tegen eind 2016 het cijfer van 380.000 invalide werkenden te bereiken, onder wie 357.000 bezoldigde werknemers.¹²⁹ De evolutie van het aantal verzekerden van de uitkeringsverzekering zou dus gevolgd moeten worden om de effecten van de hervorming na te gaan.

Een andere schaduwzijde die niet onmiddellijk verband houdt met de hervorming, maar die de doeltreffendheid ervan zou kunnen beïnvloeden, betreft de financiële verantwoordelijkheid van de ziekenfondsen. De minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid heeft immers aan de ziekenfondsen van het land aangekondigd dat zij nu financieel zouden worden aangemoedigd om langdurige invaliden aan een professioneel re-integratieproces te doen beginnen. De adviserend geneesheer zou in dat geval onder financiële druk staan om verzekerden naar professionele re-integratieprojecten te begeleiden. Dat zou met name een impact kunnen hebben op de verhoogde tussenkomst van de ziekenfondsen voor langdurig zieken. Dit voornemen is echter blijkbaar nog niet omgezet in een juridische tekst. Op dit moment staat er in de teksten van de hervorming immers geen enkele sanctie in het geval dat de adviserende geneesheren weigeren om een re-integratieplan goed te keuren of op te stellen. Ze moeten gewoon rechtvaardigen waarom het gecontra-indiceerd is. Hoewel de adviserend geneesheer de plicht heeft om een dergelijk plan op te stellen voor een verzekerde die, mits scholing of revalidatie, opnieuw de arbeidsmarkt kan betreden, worden er geen sancties opgelegd als hij weigert om dat te doen. Hij behoudt bovendien een beoordelingsvrijheid bij het beoordelen van de arbeidsongeschiktheid van de verzekerde.

(129) Cijfers meegedeeld door de dienst uitkeringen van het RIZIV.

Daarnaast moet ook worden nagegaan wat er met de verzekerde gebeurt in geval van weigering tot medewerking. We hebben gezien dat de werknemer de redenen moet vermelden voor zijn weigering om het plan te aanvaarden. Maar, zoals A. Mortier benadrukt, kan uit de regelgeving over welzijn niet worden afgeleid dat de werkgever of de adviserend geneesheer het recht zou hebben om de gegrondheid van die redenen na te gaan.¹³⁰ De werknemer heeft ook het recht om te weigeren naar de re-integratiebeoordeling te gaan.¹³¹ Daarentegen lijkt hij ons echter verplicht om het plan te volgen zodra hij het heeft aanvaard, tenzij de nieuwe re-integratiebeoordeling — die hij kan aanvragen — de voorwaarden wijzigt. De Codex over het welzijn op het werk bepaalt immers: “De werkgever en de werknemers werken mee aan het vlotte verloop van het re-integratietraject om de slaagkansen van de re-integratie te bevorderen”.¹³² Er wordt geen sanctie opgelegd — althans niet uitdrukkelijk — als een van de partijen weigert om mee te werken. Er zou echter reden tot discussie zijn wanneer het plan wordt geweigerd, indien het enkel zou bestaan uit een wijziging van een toekomstig element van de arbeidsovereenkomst dat zou toegestaan zijn op grond van een bepaling van de arbeidsovereenkomst.¹³³

Er moet ook worden opgemerkt dat de situatie vaag blijft bij een tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer, bijvoorbeeld in geval van weigering tot aanvaarding van het plan door de werknemer of tot opstelling van het plan door de werkgever. In die gevallen zal het belangrijk zijn dat de rechtbanken verduidelijken wat er met het re-integratietraject gebeurt, aangezien de Codex over het welzijn daarover zwijgt.¹³⁴

Ten slotte wordt er, in tegenstelling tot wat in de Codex over het welzijn wordt bepaald, niets gezegd over een verplichting tot samenwerking in het KB van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd

(130) A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *op. cit.*, p. 365.

(131) Zie voor het volledige betoog over dit onderwerp: S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 48, nr. 91 e.v.

(132) Artikel I.4-78 van de Codex over het welzijn op het werk.

(133) M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l'employeur et du travailleur*, *op. cit.*, p. 446.

(134) A. Mortier, *La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail*, *op. cit.*, pp. 364-365.

op 14 juli 1994. Momenteel bepaalt de wet van 14 juli 1994 dat de re-integratie moet plaatsvinden op vrijwillige basis. De wetgever zou deze wet dus moeten wijzigen, als hij sancties zou willen invoeren voor de verzekerden. Dit is evenwel het voornemen van de regering sinds 2016; op 18 juni 2018 heeft de ministerraad een voorontwerp van wet ter bevordering van de sociaalprofessionele re-integratie van arbeidsongeschikten aangenomen.¹³⁵ Zoals besproken in 2016, beoogt het voorontwerp de werkgevers en de werknemers te responsabiliseren. Bij de werknemers wordt een verlaging van hun arbeidsongeschiktheidsuitkering met 5 tot 10% overwogen als ze weigeren om een vragenlijst in te vullen die naar hun arbeidsgeschiktheid peilt of als ze afwezig zijn op een gesprek in het kader van de beoordeling van hun re-integratie. Het bedrag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering kan echter nooit lager zijn dan het wettelijke minimum dat, rekening houdend met de gezinssituatie, van toepassing is op de werknemer. De werkgevers zouden worden bestraft met een administratieve geldboete van 800 EUR (per werknemer) indien zou blijken dat zij niet de nodige inspanningen hebben gedaan om de werknemer in hun onderneming aan het werk te houden of geen maatregelen hebben genomen om zijn re-integratie te bevorderen. Bovendien is er een specifieke sanctie — een zogenaamde ‘bijzondere’ bijdrage — verschuldigd in het geval dat de werkgever de termijnen voor het bezorgen van het re-integratieplan of gemotiveerd verslag aan de werknemer en aan de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer niet naleeft. Er zijn nog geen details bekend over deze bijzondere bijdrage. Zou het gaan om een terugkeer naar een oud project dat erin voorzag om de betaling van een deel van de arbeidsongeschiktheidsuitkering buiten de periode van het gewaarborgd loon op te leggen aan de werkgevers die terughoudend staan tegenover de implementatie van een re-integratieplan?¹³⁶ Of om een verdubbeling, zoals de regering in 2014 suggereerde, van de periode van gewaarborgd loon opdat

(135) Het voorontwerp is nog niet gepubliceerd. De hoofdlijnen ervan worden echter aangekondigd in een persbericht: S. Delafortrie en C. Springael, Bevordering van de sociaalprofessionele re-integratie van arbeidsongeschikten, <https://www.presscenter.org/fr/pressrelease/20180518/promotion-de-la-reinsertion-socioprofessionnelle-des-travailleurs-salaries-en-?lang=nl>, geraadpleegd op 1 september 2018.

(136) J. D’Hoore, Maladie de longue durée : De Block passe au système norvégien, *LEcho*, 10 mei 2016, http://www.lecho.be/economie_politique/belgique_economie/Maladie_de_longue_duree_De_Block_passe_au_systeme_norvegien.9764254-3166.art?ckc=1 (geraadpleegd op 1 september 2018).

de werkgevers meer zouden investeren in preventiemaatregelen?¹³⁷ Ten slotte zouden de voorgestelde maatregelen alleen van toepassing zijn op werkgevers met meer dan 50 bezoldigde werknemers en op de werknemers die bij hen in dienst zijn, zodat de kmo's zich geen zorgen hoeven te maken over sancties.

Zoals we kunnen zien, zijn de schaduwzijden van de hervorming nog steeds talrijk en wegen de negatieve effecten van de hervorming in dit stadium zwaarder dan de positieve effecten. Dat gezegd zijnde, laten we eens kijken in hoeverre deze hervorming meer kans van slagen zou hebben bij een harmonieuze afstemming ervan met andere instrumenten uit het arbeidsrecht en de non-discriminatiewetgeving.

3.2. DE AFSTEMMING VAN DE BESTAANDE INSTRUMENTEN IN HET ARBEIDSRECHT EN IN HET NON-DISCRIMINATIERECHT

Naast de procedure om een overeenkomst te verbreken wegens medische overmacht laat artikel 34 van de wet op de arbeidsovereenkomsten, in zijn tweede lid, de mogelijkheid voor de werkgever om tot het ontslag van de tijdelijk of definitief arbeidsongeschikte werknemer over te gaan mits de naleving van een opzeggingstermijn of de betaling van een opzeggingsvergoeding. Een van de vragen die de rechtsleer niet heeft opgelost is of, in het geval van een definitieve ongeschiktheid, het re-integratietraject moet worden voltooid voordat de werkgever deze mogelijkheid kan overwegen.¹³⁸ De rechtspraak zal daar meer duidelijkheid in brengen.

Maar is, meer in het algemeen, een “klassiek” ontslag wel realistisch en niet riskant voor de werkgever? Leggen juridische instrumenten zoals de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de collectieve arbeidsovereenkomst (cao) nr. 109 dit soort ontslag niet aan banden? Omdat we de hoofdlijnen van deze instrumenten en de bijbehorende rechtspraak hier niet uitvoerig kunnen beschrijven, beperken we ons tot het wijzen op hun mogelijkheden.

(137) Zie M. Vanhegen, De nieuwe re-integratieprocedure voor langdurig zieken: what's new?, *op. cit.*, p. 15.

(138) S. Remouchamps, Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration, *op. cit.*, p. 30, nr. 51 versus A. Mortier, La réforme tendant à faciliter la réintégration des travailleurs en incapacité de travail, *op. cit.*, p. 373.

Ten eerste weten we dat cao nr. 109 van 12 februari 2014 het begrip ‘kennelijk onredelijk’ ontslag introduceert in het sociaal recht. Overeenkomstig artikel 8 van cao nr. 109 is een ontslag kennelijk onredelijk als het niet gebaseerd is op de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming. Bovendien moet tot het ontslag worden beslist door een “normale en redelijke” werkgever. Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat het begrip ‘geschiktheid’ elke beslissing kan dekken om een definitief of tijdelijk arbeidsongeschikte werknemer te ontslaan die niet meer in staat is het overeengekomen werk uit te voeren. Zonder te kunnen verwijzen naar een definitie van het begrip ‘geschiktheid’, omdat deze niet bestaat — noch in cao nr. 109, noch in artikel 63 van de wet op de arbeidsovereenkomsten¹³⁹ — moeten we ons er in ieder geval voor hoeden elke arbeidsongeschiktheid automatisch als een ongeschiktheid te beschouwen op risico van de situaties die als gegronde redenen voor ontslag zouden kunnen worden beschouwd op gevaarlijke wijze uit te breiden (zoals een korte tijdelijke arbeidsongeschiktheid).¹⁴⁰

Het begrip ‘geschiktheid’ is echter niet het enige dat ten aanzien van cao nr. 109 bepaalde situaties van arbeidsongeschiktheid dekt. Het is ook mogelijk om te beweren dat de afwezigheid van een werknemer vanwege zijn arbeidsongeschiktheid de organisatie van het bedrijf verstoort. In dat geval is het aan de werkgever om het bestaan van verstoringen in het bedrijf vanwege deze afwezigheden aan te tonen.¹⁴¹

Hoe dan ook moet in beide gevallen de beslissing van de werkgever om geen kennelijk redelijk ontslag te vormen, voldoen aan de evenredigheidstest die impliciet is vervat in artikel 8 van het cao nr. 109. De werkgever zal immers moeten aantonen dat elke normale en redelijke werkgever tot het ontslag zou hebben beslist. Met betrekking tot het geschiktheids criterium in het

(139) Zie in dit verband en over de verschillende opvattingen over het begrip in de rechtsleer: M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail : droits et obligations de l’employeur et du travailleur*, *op. cit.*, p. 556 en volgende.

(140) Zie hieromtrent *ibid.*, pp. 558-559. De situatie van definitieve ongeschiktheid is neteliger, want het ontslag kan in dat geval vooral worden belemmerd door de anti-discriminatie wetgeving.

(141) Zie in dit verband M. Davagle, *Incapacité de travail et inaptitude au travail: droits et obligations de l’employeur et du travailleur*, *op. cit.*, pp. 561-571. Zie ook met betrekking tot de antidiscriminatie wetgeving: A. Mortier en M. Simon, *Licencier en raison des absences médicales passées: une discrimination ?*, *J.T.T.*, 2018/6, pp. 88-89.

bijzonder en in de lijn van M. Davagle, F. Lambinet en S. Gilson¹⁴² zijn wij van mening dat de werkgever zal moeten aantonen dat hij de mogelijkheden tot herinschakeling van de werknemer in het bedrijf heeft geëvalueerd. Hoe zou de werkgever anders kunnen aantonen dat hij alle beschikbare mogelijkheden heeft overwogen alvorens tot het ontslag van de werknemer over te gaan en dat hij als een normaal voorzichtige en redelijke werkgever handelt? Concreet, en sinds de inwerkingtreding van de hervorming, lijkt het ons logisch dat vanaf het moment dat het re-integratietraject is opgestart, het re-integratieonderzoek heeft plaatsgevonden en de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geen beslissing D heeft genomen — namelijk de vaststelling dat de werknemer definitief ongeschikt is en niet kan worden heringeschakeld in het bedrijf —, de werkgever zich systematisch zou moeten beroepen op de door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer geformuleerde vaststellingen en aanbevelingen om een kennelijk onredelijke ontslagprocedure te voorkomen. Indien, in casu, geen rekening wordt gehouden met alle objectieve en concrete elementen van het dossier van de ontslagen werknemer, plaatst de werkgever zich onvermijdelijk in de positie van een onredelijke werkgever.

Bovendien druist een zuiver ontslag op basis van een ongeschiktheid van de werknemer in tegen de antidiscriminatiebepalingen van de wet van 10 mei 2007, indien de werkgever niet kan aantonen dat zijn beslissing een evenredige maatregel is rekening houdend met de persoonlijke situatie van de werknemer en de situatie van de onderneming.

Wij verwijzen hiervoor nogmaals naar M. Davagle, F. Lambinet en S. Gilson, die zijn overgegaan tot een gezamenlijke lezing van cao nr. 109 en van de wet van 10 mei 2007. Volgens hen kan de werkgever de overeenkomst niet beëindigen, noch vanwege een tijdelijke ongeschiktheid van de werknemer, tenzij hij kan bewijzen dat de goede werking van de onderneming daar aanzienlijk door is verstoord of dat de werknemer zijn verplichtingen niet is nagekomen, noch vanwege het feit dat de werknemer om gezondheidsredenen zijn werk definitief niet als voorheen kan blijven uitoefenen, tenzij de werkgever kan aantonen dat hij de werknemer niet kan herinschakelen.¹⁴³

(142) M. Davagle, F. Lambinet en S. Gilson, *Licencier en raison de l'état de santé du travailleur constitue-t-il un motif manifestement déraisonnable de licenciement ?*, in S. Gilson en P. Vanhaverbeke (red.), *La rupture du contrat de travail : entre harmonisation et discrimination*, Limal, Anthémis, p. 199 e.v., 2015.

(143) *Ibid.*, p. 202.

Het non-discriminatierecht is bijzonder nuttig in dit opzicht en des te meer daar het toepassingsgebied ervan niet beperkt is zoals dat van de cao nr. 109, die, ter herinnering, alleen betrekking heeft op de werknemers die aangeworven zijn in het kader van een overeenkomst voor onbepaalde duur.

Om aan te tonen dat het ontslag discriminerend is, zal de werknemer zich baseren op het criterium van de handicap of dat van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand. Het criterium van de handicap kan automatisch worden ingeroepen in geval van definitieve arbeidsongeschiktheid en mogelijkere wijs in geval van tijdelijke arbeidsongeschiktheid.¹⁴⁴ Het ontslag zou geanalyseerd kunnen worden als een directe discriminatie, en dus verboden zijn, tenzij het gerechtvaardigd wordt “op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten”.¹⁴⁵ Om na te gaan of het om dergelijke vereisten gaat, moet ten eerste worden gekeken naar de aard van de specifieke betrokken beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd en ten tweede worden nagegaan of de vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze doelstelling.¹⁴⁶ Wanneer de bewijselementen minder expliciet zijn, kan het ontslag ook worden geanalyseerd als een indirecte discriminatie die betrekking heeft op een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze maar die kan leiden tot een bijzonder nadeel voor personen omwille van het feit dat ze behoren tot een tegen de discriminatie beschermde categorie. In voorkomend geval kan de werkgever een dergelijke kwalificatie vermijden indien hij aantoonst dat er geen redelijke aanpassing kon worden getroffen.¹⁴⁷ De weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een beperking vormt tot slot ook een discriminatie.¹⁴⁸

(144) Zie HvJ-EU, arrest van 11 april 2013, *HK Danmark versus Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB en HK Danmark versus Pro Display A/S in Konkurs*, gevoegde zaken C-335/11 en C-337/11 en voor tijdelijke ongeschiktheid: HvJ-EU, arrest van 1 december 2016, *Mohamed Daouidi versus Bootes Plus SL, Fondo de Garantia Salarial, Ministerio Fiscal*, C-395/15. Zie ook het Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake arbeidsrecht in het kader van arbeidsongeschiktheid, Memorie van toelichting, *Parl. Doc.*, Kamer, 16 november 2016, nr. 54-2155/001, p. 7.

(145) Artikel 8, §1 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

(146) Artikel 8, §2 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

(147) Artikel 9 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

(148) Artikel 14 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Deze verschillende elementen zouden de echte meerwaarde van de hervorming in het licht kunnen stellen. Als de werknemer het re-integratietraject heeft opgestart of naar het re-integratieonderzoek is gegaan, kan hij immers aanvoeren dat hij om redelijke aanpassingen vraagt.¹⁴⁹ Als deze werknemer bovendien het bestaan van door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer voorgestelde aanpassingen kan aantonen, kan de bewijslast naar de werkgever verschuiven en is het vermoeden van discriminatie aangetoond.¹⁵⁰

Als de werknemer tot slot het criterium van de huidige en toekomstige gezondheidstoestand inroept om aan te tonen dat het ontslag discriminerend is, kan de werkgever evenwel het verschil in behandeling in kwestie aanvoeren, als hij aantoont dat het wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.¹⁵¹ De rechtvaardiging van een direct of indirect onderscheid met betrekking tot de gezondheidstoestand is dus ruimer dan die beoogd inzake een handicap.

Een afstemming van de instrumenten uit het arbeidsrecht met die uit de non-discriminatiewetgeving zou het ontslag van arbeidsongeschikte werknemers kunnen beteugelen. We kunnen echter betreuren dat de federale wetgever deze afstemming niet zelf heeft versterkt.

4. VOORLOPIGE CONCLUSIE

Hebben de hervormingen van 2016 en van 2017 een revolutie teweeggebracht in het sociaal recht? Zoals we hebben gezien, hebben ze geleid tot een herschikking en een verduidelijking van de procedures, tot een overlapping van de re-integratietrajecten met de bestaande herinschakelingsprogramma's, maar het zou overdreven zijn te beweren dat ze de werking van de verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen en het arbeidsrecht ingrijpend hebben veranderd. Het is immers juridisch gezien in 2006, en in de praktijk

(149) S. Remouchamps, *Quels droits pour le travailleur ayant perdu une part de sa capacité de travail ? Réflexions critiques autour du trajet de réintégration*, *op. cit.*, p. 44, nr. 80.

(150) *Ibid.*, nr. 82.

(151) Artikel 7 en 9 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. Zie voor de recente rechtspraak over dit criterium: A. Mortier en M. Simon, *Licencier en raison des absences médicales passées: une discrimination ?*, *op. cit.*, pp. 81-89 en A. Maes, *What's in a name: discriminatie op basis van huidige of toekomstige gezondheidstoestand of legitiem ontslag op basis van de negatieve gevolgen van de afwezigheid op de onderneming*, *J.T.T.*, 2018/1, pp. 12-16.

in 2009, dat de adviserend geneesheer een nieuwe rol heeft gekregen en dat de administratie op het gebied van de uitkeringsverzekering is hervormd om individuele behandelingen te bieden aan de verzekerden. Tussen 2012 en 2014 werden de gewestelijke diensten voor arbeidsbemiddeling en de communautaire organen bevoegd op het gebied van handicap betrokken bij dit re-integratieproces. Bovendien ging deze herstructurering van het professionele re-integratiebeleid gepaard met verschillende stimulansen sinds 2011. De hervormingen van 2016 en 2017 hebben het vooral mogelijk gemaakt de rol van de adviserend geneesheer te systematiseren en hem een meer gedefinieerd te volgen pad te bieden.

In het arbeidsrecht heeft in 2003 een belangrijk keerpunt plaatsgevonden met het KB van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers. Vervolgens moest, met de goedkeuring van de wet van 27 april 2007, artikel 34 de medische overmacht meer omkaderen ... maar deze nieuwe bepaling is nooit in werking getreden. In 2016 heeft de wetgever ten slotte verduidelijkt dat een verbreking van de arbeidsovereenkomst wegens medische overmacht slechts kon plaatsvinden aan het einde van de re-integratietraject van een definitief ongeschikte werknemer, zonder evenwel in enige andere vorm van omkadering van deze verbrekingswijze te voorzien.

Voor het overige lijkt deze hervorming, hoewel ze de rol van de verschillende actoren die deelnemen aan het traject en aan het re-integratieplan beter op elkaar heeft afgestemd, niet in staat te zijn het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken en roept ze vragen op over het doel dat *in fine* wordt beoogd. We zijn immers ver van de aangekondigde veiligstelling van de arbeidsrelatie, gezien het aantal trajecten dat uitloopt op de vaststelling van een definitieve arbeidsongeschiktheid. De invalshoek van waaruit de kwestie van de re-integratie van de werknemers wordt benaderd in het arbeidsrecht is in feite nog steeds hetzelfde als in het verleden: ze kadert in de praktijk nog steeds in een bredere reflectie over het ontslag van de werknemer wegens medische overmacht.

Bijgevolg breken de meeste van de beschreven ontwikkelingen niet met het verleden, ze vervolgen over het algemeen een re-integratiebeleid dat reeds bestond en waarin de regulering van de arbeidswereld al bij al erg zwak blijft. Deze algemene ontwikkeling is uiterst betreurenswaardig, temeer wanneer er intensief werk is verricht door verschillende actoren en deskundigen, met name in de Nationale Arbeidsraad. Op dit moment lijkt de berg dus een muis te hebben gebaard en de effecten van de hervorming zouden zelfs grotendeels

contraproductief kunnen zijn als de ontslagen wegens medische overmacht doorgaan zoals in het verleden, of erger nog, in stijgende lijn gaan. Als deze trend zou worden bevestigd en nieuwe sancties zouden worden ingevoerd, zou dit continuïteitsbeleid echter wel een breukbeleid kunnen worden. Er zou dan geanalyseerd moeten worden of deze maatregelen een partij meer beschermen dan een andere en wat de precieze gevolgen ervan zijn voor de verschillende protagonisten.

(Vertaling)

INHOUDSTAFEL

DE HERVORMING VOOR DE WERKNEMERS IN ARBEIDSONGESCHIKTHEID ONDER DE REGERING-MICHEL I: FIAT LUX [ER ZIJ LICHT]?

1.	DE VERANDERINGEN EN HUN HERCONTEXTUALISERING IN HET DOMEIN VAN DE UITKERINGSVERZEKERING	358
1.1.	HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 8 NOVEMBER 2016	359
1.2.	HERCONTEXTUALISERING VAN DE AANGEBRACHTE VERANDERINGEN	364
2.	DE VERANDERINGEN EN HUN HERCONTEXTUALISERING IN HET ARBEIDSRECHT	370
2.1.	DE WET VAN 20 DECEMBER 2016	370
2.2.	HET KONINKLIJK BESLUIT VAN 28 OKTOBER 2016	376
2.3.	HERCONTEXTUALISERING VAN DE AANGEBRACHTE VERANDERINGEN	383
3.	EEN KRITISCHE ANALYSE VAN DE HERVORMING	389
3.1.	DE REEDS BEKENDE EFFECTEN VAN DE HERVORMING EN DE OPENGELATEN PUNTEN	389
3.2.	DE AFSTEMMING VAN DE BESTAANDE INSTRUMENTEN IN HET ARBEIDSRECHT EN IN HET NON-DISCRIMINATIERECHT	403
4.	VOORLOPIGE CONCLUSIE	407