

FEDERALE OVERHEIDSDIENST WERKGELEGENHEID,
ARBEID EN SOCIAAL
OVERLEG

Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk.

Advies nr. 128 van 20 juni 2008 over het ontwerp van koninklijk besluit tot *uitvoering van artikel 34 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten*

I. VOORSTEL EN MOTIVERING

Bij brief van 6 februari 2008, gericht aan de voorzitter van de Hoge Raad PBW, heeft de Minister van Werk het advies van de Raad gevraagd over het ontwerp van koninklijk besluit tot *uitvoering van artikel 34 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten*;

De Minister vraagt een advies binnen een termijn van 2 maanden.

Het Uitvoerend Bureau van de Hoge Raad besliste op 15 februari 2008 om het onderzoek van het ontwerp en de voorbereiding van het advies toe te vertrouwen aan een Commissie ad hoc.

De Commissie ad hoc D131 vergaderde op 7 en 17 maart 2008.

Op 20 juni 2008 heeft de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk een verdeeld advies uitgebracht in die zin dat een werknemersorganisatie een voorwaardelijk gunstig advies heeft gegeven en de twee andere net als de werkgeversorganisaties een ongunstig advies.

I Voorstelling van het ontwerp van besluit

Het ontwerp van koninklijk besluit wordt genomen in uitvoering van artikel 34 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Artikel 34 stelt:

§ 1 De arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte of ongeval, waardoor het voor de werknemer definitief onmogelijk wordt om het overeengekomen werk te verrichten, maakt niet uit zichzelf een einde aan de overeenkomst wegens overmacht.

§ 2. De in § 1 bedoelde definitieve arbeidsongeschiktheid moet worden vastgesteld hetzij door de behandelende geneesheer van de werknemer, hetzij door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Indien de vaststelling uitgaat van de behandelende geneesheer van de werknemer, dient dit te worden bevestigd door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Bij gebreke hieraan kan de door de behandelende geneesheer vastgestelde definitieve arbeidsongeschiktheid niet worden gebruikt om het einde van de arbeidsovereenkomst wegens overmacht vast te stellen.

De Koning is bevoegd om, bij een in Ministerraad overlegd besluit, nadere procedureregels te bepalen aangaande de in het vorige lid bedoelde vaststelling van definitieve ongeschiktheid van de werknemer om het overeengekomen werk te verrichten.

§ 3. Wanneer een werknemer, overeenkomstig de § 2 bedoelde procedure, definitief ongeschikt wordt verklaard om het overeengekomen werk te verrichten, is de werkgever ertoe gehouden die werknemer aan het werk te houden overeenkomstig de aanbevelingen van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, door zijn arbeid aan te passen, of als dat niet kan door hem ander werk te

geven, tenzij wanneer dat noch technisch noch objectief mogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist.

§ 4. Wanneer een aanpassing van de arbeidsomstandigheden technisch of objectief onmogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist of indien de werkgever geen ander werk kan aanbieden dat overeenstemt met de mogelijkheden van de werknemer of de werknemer een aanbod van ander werk dat overeenstemt met zijn mogelijkheden weigert, mag het einde van de overeenkomst wegens overmacht slechts worden vastgesteld na attestatie van de in § 1 bedoelde definitieve arbeidsongeschiktheid door de bevoegde geneesheer-sociaal inspecteur van de Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het Werk van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, binnen de termijn en volgens de nadere regels bepaald door de Koning.

De bepalingen van dit artikel doen geen afbreuk aan het recht van de werkgever de arbeidsovereenkomst te beëindigen mits naleving van een opzeggingstermijn of betaling van een vergoeding overeenkomstig de bepalingen van deze wet.

§ 5. Ter uitvoering van de Hem door dit artikel toegekende bevoegdheden, wint de Koning het advies in van de Hoge Raad voor preventie en bescherming op het werk.

Vaak wordt bij definitieve arbeidsongeschiktheid voor het overeengekomen werk overmacht ingeroepen om de arbeidsovereenkomst met de werknemer te verbreken (en bevestigd door arresten van Cassatie).

De bedoeling van artikel 34 is juist om uit te sluiten dat de overeenkomst dan onmiddellijk een einde zou nemen wegens overmacht en te bekomen dat de werkgever nog ander werk moet zoeken in de onderneming, vooraleer de overeenkomst te kunnen beëindigen.

Bovendien bestond er wantrouwen tegenover de vaststelling van definitieve arbeidsongeschiktheid door de behandelende geneesheer.

Men zag daar een bron van misbruiken in.

Vandaar dat men in artikel 34 ook gesteld heeft dat de vaststelling door de behandelende geneesheer bevestigd moet worden door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer.

Het ontwerp van koninklijk besluit legt de procedure vast die gevolgd moet worden om de definitieve arbeidsongeschiktheid vast te stellen, evenals de te volgen procedure bij het vatten van de geneesheer-sociaal inspecteur.

De werving van 10 geneesheren bij de AD TWW was oorspronkelijk hiervoor voorzien.

Een werknemer kan definitief arbeidsongeschikt verklaard worden door de behandelende geneesheer (hoofdstuk 2) of door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer (hoofdstuk 3).

Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet in het geval dat de behandelende geneesheer de definitieve arbeidsongeschiktheid vaststelt, dat de werkgever een formulier “verzoek tot reclasse-
ringsonderzoek” overhandigt aan de werknemer.

Naar aanleiding van de overmaking van dit formulier wordt bij de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer nagegaan of de werknemer al dan niet definitief arbeidsongeschikt is.

In het geval dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer beaamt dat de werknemer arbeidsongeschikt is, moet de werkgever in zijn onderneming ander werk zoeken voor de werknemer.

Indien de werkgever, meent dat een aanpassing van de arbeidsomstandigheden technisch of objectief onmogelijk is of wanneer dat om gegronde redenen redelijkerwijze niet kan worden geëist, of indien hij geen ander werk kan aanbieden dat overeenstemt met de mogelijkheden van de werknemer, of de werknemer een aanbod van ander werk dat overeenstemt met zijn mogelijkheden weigert, deelt de werkgever dit mee aan de bevoegde geneesheer-sociaal inspecteur.

De bevoegde geneesheer-sociaal inspecteur oordeelt over de vaststelling van de definitieve arbeidsongeschiktheid en gaat na of de procedure gevolgd werd.

Indien de bevoegde geneesheer-sociaal inspecteur de definitieve arbeidsongeschiktheid onderschrijft, mag het einde van de overeenkomst wegens overmacht worden vastgesteld.

Indien de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer oordeelt dat er toch geschiktheid is, en de werknemer niet kan instemmen met de geschiktheid, brengt deze laatste de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer hiervan schriftelijk op de hoogte en deelt hij de coördinaten van zijn behandelende geneesheer mee.

De twee artsen trachten tijdens een overlegprocedure te komen tot een gemeenschappelijke beslissing.

Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet ook dat in het geval dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer de definitieve arbeidsongeschiktheid vaststelt en de beslissing wordt genomen, de overleg -en beroepsprocedures van toepassing zijn conform afdeling 6 van het koninklijk besluit betreffende het gezondheidstoezicht.

Er is beroep mogelijk bij de geneesheer-sociaal inspecteur.

II Verdeeld advies van de Hoge Raad PBW van 20 juni 2008

1 Gunstig advies van het ACV

Het ACV brengt een gunstig advies uit over het ontwerp van KB om volgende redenen:

Redenen voor het gunstig advies van het ACV

De reclasseringsprocedure, die in het ontwerp van KB wordt bepaald beschermt de werknemer tegen een overhaaste beslissing betreffende het einde van een contract wegens overmacht; ze biedt immers de gelegenheid om de mogelijkheden grondig te onderzoeken om een werknemer in een activiteit te houden die zo dicht mogelijk aansluit met de bezigheden van voor de ongeschiktheid.

Ze zou de mogelijkheden moeten verbeteren om pertinente reclasseringen uit te voeren en werkelijk aangepast aan de situatie van de werknemer

De procedure houdt zowel rekening met de professionele als de sociale situatie van de werknemer en de mogelijkheden van de werkgever om de werkpost aan te passen of om in een ander werk te voorzien.

Opmerkingen van het ACV

Niettemin roept de tekst van het ontwerp enkele problemen op die men moet oplossen opdat de doelstelling van het ontwerp KB werkelijk bereikt zou worden:

- de verenigbaarheid van het ontwerp nagaan met het KB betreffende het gezondheidstoezicht van 28 mei 2003, met name wat het artikel 12 en de art. 39 tot 41 betreft, en in voorkomend geval de tekst dienovereenkomstig wijzigen ;
- zich ervan overtuigen dat geen enkele fase van de voorgestelde procedure de werknemer in een nog precairdere situatie kan brengen ; het zou er met name om gaan elke onzekerheid te vermijden over het statuut van de werknemer tijdens gans de reclasseringsprocedure, en in de verschillende hypothesen die zich kunnen voordoen ;
- aangeven wat er gebeurt indien de voorziene ter mijnen tijdens de procedure niet worden geëerbiedigd;
- perverse effecten vermijden op sommige overeenkomsten en op de bepalingen met betrekking tot zware beroepen.

2 Ongunstig advies van het ABVV

Redenen voor het ongunstig advies van het ABVV

- de inwerkingtreding van artikel 34 WAO via het voorliggend ontwerp van koninklijk besluit is niet aangewezen omdat het onduidelijk is hoe dit artikel dan moet worden toegepast in samenhang met de regeling van het toezicht op de gezondheid in het kader van de regelgeving betreffende het welzijn van de werknemers op hun werk, de regelgeving betreffende arbeidsongevallen en beroepsziekten en de regelgeving betreffende werkloosheid en invaliditeitsverzekering;
- de regeling van de procedure bij afzonderlijk besluit zoals in het voorgelegde ontwerp biedt niet de beste garanties voor optimale en onaanvechtbare reclasseringskansen voor de betrokken werknemers. Immers in het koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, komen reeds bepalingen voor in verband met reclassering van werknemers, dit is ook het geval in andere wetgeving zoals die op de arbeidsongevallen en beroepsziekten.
- Er moet worden onderzocht of het niet mogelijk is de uitvoeringsbepalingen van artikel 34 mutatis mutandis op te nemen in het koninklijk besluit *gezondheidstoezicht*.

3 Ongunstig advies van de ACLVB

De ACLVB sluit zich aan bij het ongunstig advies van het ABVV

4 Ongunstig advies van de werkgeversorganisaties

Redenen voor het ongunstig advies van de werkgeversorganisaties

De werkgeversafgevaardigden geven een negatief advies omdat het uitgangspunt van het ontwerp van besluit onvoldoende onderbouwd is.

Het gaat immers om een besluit ter bestrijding van sociale fraude, maar niet aangegeven wordt om welke gevallen het dan wel zou gaan.

Vele beschikkingen in verband met de te volgen procedure zijn niet compatibel met andere beschikkingen zoals die van het besluit *toezicht op de gezondheid*.

De procedure is bovendien administratief zeer zwaar en de beschikkingen daaromtrent zijn niet duidelijk.

De werkgever moet het recht hebben om onderzoek te vragen over de arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

5 Taalkundige opmerking

In artikel 12, § 2 is er een onduidelijkheid aanwezig omdat in het Nederlands en het Frans niet hetzelfde staat:

In het Nederlands staat “*met dien verstande*”, in het Frans wordt gesproken over “*sous réserve que*” wat een andere betekenis heeft. Het ene betekent “meer uitleg over wat volgt” het andere houdt een “voorwaarde” in.

III. BESLISSING

Het advies aan de Minister van Werk te sturen.