

INHOUD

Dankwoord	V
Inhoud	VII
Inleiding	1
Hoofdstuk I. Onderzoeksopzet en situering	4
Afdeling I. Situering in de EU	4
Afdeling II. Situering in België	5
Afdeling III. Situering in Nederland	6
Hoofdstuk II. Onderzoeksvragen en methodologie	8
Deel I. Psychische kwetsbaarheid	11
Hoofdstuk I. Psychiatrie en psychologie	14
Afdeling I. Historisch overzicht	14
Afdeling II. Hedendaagse visies	17
Afdeling III. Psychodiagnose	19
Hoofdstuk II. Psychische kwetsbaarheden en het recht	22
Afdeling I. Internationaal en Europees recht	22
1. Psychische kwetsbaarheden en 'handicap' in het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap	22
2. Psychische kwetsbaarheden en 'handicap' in de Europese Unie	23
3. Psychische kwetsbaarheden en 'handicap' en 'psychische stoornis' bij de Raad van Europa	25
4. 'Psychische kwetsbaarheid' in het internationaal en Europees recht	26
Afdeling II. Belgisch recht	27
1. Psychische kwetsbaarheden en 'arbeidsongeschiktheid' in het arbeidsrecht	27
2. Psychische kwetsbaarheden en diverse begrippen in het antidiscriminatierecht	28
2.1. Psychische kwetsbaarheden en 'handicap'	28
2.2. Psychische kwetsbaarheden en 'gezondheidstoestand'	30

3. Psychische kwetsbaarheden en 'psychosociale risico's' in de welzijnsreglementering	30
4. 'Psychische kwetsbaarheid' in het Belgisch recht	31
Hoofdstuk III. Verdere afbakening en methodologische keuzes	32
Afdeling I. Een werkdefinitie?	32
Afdeling II. Vier testcases	33
1. Depressieve stoornissen	35
2. Angststoornissen (en aan angst gerelateerde stoornissen)	36
3. Stoornis gerelateerd aan middelengebruik (of verslavingsstoornis)	36
4. Burn-out	37
 Deel II. (Sociale) grondrechten bij de beëindiging van de arbeidsrelatie omwille van een psychische kwetsbaarheid als evaluatief en normatief kader	39
Hoofdstuk I. Inleiding op grondrechten	42
Afdeling I. Betekenis en belang van grondrechten	42
Afdeling II. Beperkingen op grondrechten	45
Hoofdstuk II. Grondrechtelijk kader	51
Afdeling I. Het recht op bescherming tegen onredelijke beëindiging van de arbeidsrelatie	52
Afdeling II. Het recht op gelijke behandeling	54
Afdeling III. Het recht op welzijn op het werk (als onderdeel van het recht op gezondheid)	56
Afdeling IV. Het recht op integratie voor personen met een handicap (als onderdeel van het recht op werk)	58
 Deel III. Bescherming tegen beëindiging arbeidsovereenkomst in verband met psychische kwetsbaarheid	61
Hoofdstuk I. Bescherming in de EU	64
Afdeling I. Bevoegdheid EU	64
Afdeling II. Het recht op bescherming tegen onredelijk ontslag	65
1. Historische achtergrond	66
1.1. Grondrechtelijke benadering van het ontslagrecht	69
1.2. Europese benadering van het werkgelegenheidsbeleid	71
2. Onredelijk ontslag?	77
3. Afdwingbaarheid	81
4. Tussenbesluit	85
Afdeling III. Het recht op gelijke behandeling	86
1. Historische achtergrond	88
2. Algemene kenmerken EU-antidiscriminatierecht	93

2.1. Verschillende vormen van discriminatie	94
2.1.1. Vormen van discriminatie in de richtlijnen	94
2.1.2. Vormen van discriminatie ontwikkeld in rechtspraak en/of rechtsleer	95
2.1.2.1. Klassieke discriminatie	96
2.1.2.2. Associatieve discriminatie	96
2.1.2.3. Assumptieve discriminatie	99
2.1.2.4. Declaratoire discriminatie	100
2.1.2.5. Meervoudige discriminatie	101
2.2. Bescherming tegen represailles	102
2.3. Sancties bij discriminatie	103
3. Psychische kwetsbaarheid als (verschijningsvorm van) handicap	103
3.1. Begrip 'handicap'	104
3.1.1. Definiëring 'handicap' in rechtspraak	104
3.1.2. Van medische naar sociale visie?	107
3.1.3. Elementen van de huidige definitie en verenigbaarheid met psychische kwetsbaarheden	111
3.1.3.1. Lichamelijke, geestelijke of psychische aandoening	111
3.1.3.2. Beperking die een beletsel vormt voor een gelijkwaardige participatie aan het beroepsleven	113
3.1.3.3. Langdurigheid	114
3.1.3.4. Onafhankelijk van oorzaak handicap	117
3.1.3.5. Psychische kwetsbaarheid als handicap	118
3.2. Absoluut verbod?	119
3.2.1. Uitzondering op het verbod op een direct onderscheid	120
3.2.2. Verantwoording van een indirect onderscheid	122
3.3. Verdeling bewijslast	123
3.3.1. Bewijsmiddelen	125
3.3.2. Bescherming medische gegevens	126
3.4. Redelijke aanpassingen	126
4. Psychische kwetsbaarheid als genetisch kenmerk	129
5. Tussenbesluit	132
Afdeling IV. Beantwoording subonderzoeksvragen EU	134
1. Stand van zaken: beschermingsmechanismen?	135
2. Evaluatie	137
Hoofdstuk II. Bescherming in nationale systemen	140
Afdeling I. Arbeidsrechtelijke arbeidsongeschiktheid	140
1. Historische achtergrond bij de regelgeving rond de arbeidsrechtelijke arbeidsongeschiktheid	142
2. Arbeidsrechtelijke definitie 'arbeidsongeschiktheid'	147
2.1. Onmogelijkheid	147
2.2. Zijn werk	150
2.3. Ziekte of ongeval	153
3. Controle op de arbeidsrechtelijke arbeidsongeschiktheid	160
3.1. Zelfrapportering	162
3.2. De behandelend 'arts'	164
3.3. De controlearts	169
3.3.1. Een controlemogelijkheid	169
3.3.2. De persoon van de controlearts	170
3.3.3. Het controleonderzoek	174
3.3.4. De resultaten van het onderzoek	181
3.3.5. De gevolgen van de beoordeling door de controlearts	184
3.3.6. Besluit	189

3.4. De arts-scheidsrechter	190
3.4.1. Opstarten van de geneeskundige arbitrage	190
3.4.2. De persoon van de arts-scheidsrechter	190
3.4.3. Het onderzoek door de arts-scheidsrechter	192
3.4.4. De gevolgen van de beslissing in arbitrage	195
3.4.5. Besluit	198
3.5. Rol van de arbeidsgerechten?	198
3.5.1. De persoon van de gerechtsdeskundige	199
3.5.2. Het onderzoek door de gerechtsdeskundige	201
3.5.3. De gevolgen van de beslissing van de gerechtsdeskundige	205
3.5.4. Besluit	206
3.6. De preventieadviseur-arbeidsarts en de preventieadviseur psychosociale aspecten?	207
3.6.1. De persoon van de preventieadviseur-arbeidsarts en de preventieadviseur psychosociale aspecten	207
3.6.2. Controlegeneeskunde en arbeidsgeneeskunde	210
3.6.3. Betrekken van de preventieadviseur-arbeidsarts bij de controle op de arbeidsongeschiktheid?	211
3.6.3.1. Overleg tussen controlearts en preventieadviseurs	211
3.6.3.2. Niet arbeidsongeschikt én niet arbeidsgeschikt?	212
3.6.3.3. Snellere re-integratie na controle?	214
3.6.4. Besluit	214
4. Tussenbesluit	215
Afdeling II. Het recht op bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag	219
1. Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht	219
1.1. Historische achtergrond	219
1.2. Willekeurig ontslag en misbruik van ontslagrecht omwille van een psychische kwetsbaarheid?	224
1.2.1. Willekeurig ontslag en psychische kwetsbaarheid	224
1.2.2. Misbruik van ontslagrecht en psychische kwetsbaarheid	228
1.2.3. Tussenbesluit	230
2. Cao nr. 109 betreffende de motivering van het ontslag	232
2.1. Motivering van het ontslag	235
2.2. Bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag	237
2.2.1. Bewijs(last) van het kennelijk onredelijk ontslag	238
2.2.1.1. Bewijslast	238
2.2.1.2. Bewijs	239
2.2.2. Sanctie en cumul	244
3. Kennelijk onredelijk ontslag van werknemers met een psychische kwetsbaarheid	248
Afdeling III. Het recht op gelijke behandeling	255
1. Het (grondwettelijk) recht op gelijke behandeling in België	257
1.1. Het (grondwettelijk) recht op gelijke behandeling in België vandaag	257
1.2. Historische evolutie van het recht op gelijke behandeling in België	260
1.2.1. Een menswaardige behandeling van personen met een handicap	260
1.2.2. Een gelijkwaardige behandeling voor personen met een handicap of een negatieve gezondheidstoestand	264
2. Algemene kenmerken concrete uitwerking Belgisch antidiscriminatierecht	268
2.1. Verschillende vormen van discriminatie	268
2.1.1. Associatieve discriminatie	269
2.1.2. Assumptieve discriminatie	271
2.1.3. Declaratoire discriminatie	272
2.1.4. Meervoudige discriminatie	273
2.2. Uitzonderingen, rechtvaardiging, schuld en opzet?	275
2.3. Verdeling bewijslast	276

2.4. Sancties bij discriminatie	277
2.4.1. Schadeherstel	277
2.4.2. Nietigheid	278
2.4.3. Staking	279
2.4.4. Sancties na represaille	281
3. Psychische kwetsbaarheid als (verschijningsvorm van) een verboden onderscheidingscriterium uit de wet van 10 mei 2007	282
3.1. Psychische kwetsbaarheid als handicap	283
3.1.1. Begrip	283
3.1.1.1. Van medische naar sociale visie?	284
3.1.1.2. Elementen van de huidige definitie en verenigbaarheid met psychische kwetsbaarheden	286
3.1.1.2.1. Lichamelijke, geestelijke of psychische aandoening	287
3.1.1.2.2. Beperking die een beletsel vormt voor een gelijkwaardige participatie aan het beroepsleven	289
3.1.1.2.3. Langdurigheid	291
3.1.1.2.4. Psychische kwetsbaarheid als handicap?	297
3.1.2. Redelijke aanpassingen	297
3.1.2.1. Concrete redelijke aanpassingen	299
3.1.2.2. Kennis werkgever	303
3.1.2.3. Houding werknemer	306
3.2. Psychische kwetsbaarheid als gezondheidstoestand	307
3.2.1. Begrip	307
3.2.1.1. Parlementaire werkzaamheden	308
3.2.1.2. Gewezen gezondheidstoestand?	309
3.2.1.3. Recent wetgevend ingrijpen	312
3.2.2. Link tussen gezondheidstoestand en absentisme	312
3.2.3. Link tussen gezondheidstoestand en geschiktheid of gedrag	314
3.2.4. Redelijke aanpassingen?	315
3.3. Psychische kwetsbaarheid als fysieke of genetische eigenschap	316
3.4. Uitzonderingen op het verbod en de verantwoordingen van een onderscheid	317
3.4.1. Direct onderscheid	317
3.4.1.1. Algemene rechtvaardiging van direct onderscheid	318
3.4.1.2. Extra rechtvaardiging van direct onderscheid op grond van Belgische criteria	320
3.4.2. Indirect onderscheid	323
3.5. Bewijs	324
3.5.1. Gedeeltelijke verschuiving bewijslast	325
3.5.1.1. Vermoeden van directe discriminatie	327
3.5.1.2. Vermoeden van indirecte discriminatie	329
3.5.1.3. Andere elementen die (g)een vermoeden van discriminatie doen ontstaan	332
3.5.1.4. Vermoeden van discriminatie door weigeren redelijke aanpassingen	338
3.5.1.5. Vermoeden van discriminatie en afwezigheden	339
3.5.1.6. Tegenbewijs	339
3.5.1.7. Bewijs van schade	344
3.5.2. Ontslagmotivering: belang Cao nr. 109	344
3.5.3. Het taboe: gegevensbescherming en beroepsgeheim	345
4. Tussenbesluit	345
Afdeling IV. Een recht op (re-)integratie?	353
1. Historische achtergrond bij re-integratie na arbeidsongeschiktheid	353
1.1. Mislukte aanloop	355
1.2. Re-integratie via gezondheidstoezicht?	356
1.3. Definitieve arbeidsongeschiktheid en medische overmacht	358
1.4. Link welzijnsreglementering en overmacht	361

2. Re-integratietraject en medische overmacht vandaag	370
2.1. Medische overmacht en het re-integratietraject verzoend en later gescheiden	371
2.1.1. Veranderingen aan de Arbeidsovereenkomstenwet	371
2.1.1.1. Gedeeltelijke werkhervatting	371
2.1.1.2. Definitieve arbeidsongeschiktheid en overmacht	373
2.1.2. Het re-integratietraject	378
2.1.2.1. Het re-integratietraject vandaag	379
2.1.2.2. Aparte gezondheidstoestand	388
2.1.2.2.1. Fluctuerende en bijzondere gezondheidstoestanden	388
2.1.2.2.2. Psychische kwetsbaarheden	391
3. (Informeel) re-integreren met een psychische kwetsbaarheid	392
3.1. Psychische kwetsbaarheden met een oorzaak buiten de werkcontext	394
3.1.1. Het formele re-integratietraject	395
3.1.2. 'Informeel' wegen richting re-integratie	396
3.1.2.1. Gemeenschappelijke kenmerken	397
3.1.2.2. 'Informeel' re-integratie via de werknemer	398
3.1.2.2.1. Spontane raadpleging	398
3.1.2.2.2. Bezoek voorafgaandelijk aan de werkhervatting	399
3.1.2.3. 'Informeel' re-integratie naar aanleiding van een onderzoek bij werkhervatting	400
3.1.2.4. 'Informeel' re-integratie via de werkgever	402
3.2. Psychische kwetsbaarheden met een oorzaak binnen de werkcontext	403
3.2.1. Situaties die aanleiding geven tot psychosociale risico's	404
3.2.1.1. Geweld	404
3.2.1.2. Pesterijen	405
3.2.1.3. Ongewenst seksueel gedrag op het werk	406
3.2.1.4. Stress	406
3.2.1.5. Burn-out	408
3.2.1.6. Conflicten, verbonden aan het werk	409
3.2.2. Situatieve ongeschiktheden en beëindiging van de arbeidsrelatie	410
3.2.2.1. Situatieve arbeidsongeschiktheden naar Belgisch recht?	411
3.2.2.2. Bescherming tegen beëindiging van de arbeidsrelatie na initiatief werknemer	413
3.2.2.2.1. Psychosociale interventie en andere procedures in het kader van psychosociale risico's	413
3.2.2.2.2. Bescherming tegen beëindiging van de arbeidsrelatie of andere nadelige handelingen	417
3.2.2.3. Situatieve arbeidsongeschiktheden en re-integratie?	424
4. Tussenbesluit	429
Afdeling V. Beantwoording subonderzoeksvragen België	434
1. Stand van zaken: beschermingsmechanismen?	434
1.1. De vier systemen	435
1.2. Overkoepelende discussies en problematieken	439
2. Evaluatie	445
2.1. Algemene problemen met een impact op de beëindiging van de arbeidsrelatie omwille van een psychische kwetsbaarheid	445
2.2. Gebrekkige aandacht voor psychische kwetsbaarheden	448
2.3. Evaluatief besluit	450
Afdeling VI. Functionele rechtsvergelijking met Nederland	450
1. Achtergrond bij het Nederlands ontslagrecht	451
1.1. Historische totstandkoming	452
1.2. Het nieuw ontslagrecht	457
2. Beëindiging van de arbeidsrelatie omwille van een psychische kwetsbaarheid in Nederland	462

2.1. Geïntegreerde aanpak ten opzichte van gespreide benadering	463
2.2. Preventieve toetsing ten opzichte van ontslagmacht	468
2.2.1. Grondenstelsel en beëindiging op grond van een psychische kwetsbaarheid?	468
2.2.2. Controle en bewijs	477
2.2.2.1. Procedure UWV	477
2.2.2.2. Procedure kantonrechter	478
2.2.2.3. Informatieonevenwicht?	479
2.2.3. Sancties: de mogelijkheid van wederindienstneming of enkel schadevergoeding	479
2.3. (On)aangepastheid psychische kwetsbaarheden	479
2.4. Gelijke behandeling	484
2.5. Besluit	488
2.5.1. Algemene problematieken met een impact op de beëindiging van de arbeidsrelatie omwille van een psychische kwetsbaarheid	488
2.5.2. Gebrekkige aandacht voor psychische kwetsbaarheden	490
2.5.3. Besluit	491

Deel IV. Aanbevelingen 493

Hoofdstuk I. Aanbevelingen Europese Unie 496

Afdeling I. Vrijheid van ondernemerschap als schild 496

Afdeling II. (Kennelijk) onredelijk ontslag 496

Afdeling III. Interpretatie antidiscriminatie richtlijn 497

1. Inclusie assumptieve discriminatie	498
2. Procedurele aspecten antidiscriminatie recht	498
3. Ruime opvatting 'handicap'	499

Hoofdstuk II. Aanbevelingen België 501

Afdeling I. Controle en re-integratie bij arbeidsongeschiktheid 501

1. Juiste vaststellingen	501
2. Informatie delen	503
3. Snel ingrijpen	503

Afdeling II. Uniform ontslagrecht 507

1. Procedures vereenvoudigen voor werknemers	508
2. Toegelaten en verboden gronden voor de beëindiging samenbrengen	508
2.1. Bescherming tegen onredelijke beëindiging als basis	509
2.1. Verruiming antidiscriminatie wetgeving en aansluiting op vereiste redelijke beëindiging arbeidsrelatie	511
3. Uniform en gevarieerd sanctiemechanisme	513

Lijst met afkortingen 515

Bibliografie 517

Afdeling I. Wetgeving 517

1. Internationaal	517
2. België	520
3. Nederland	531

Afdeling II. Rechtspraak	532
1. Internationaal	532
2. België	536
3. Nederland	550
Afdeling III. Rechtsleer	552