

UITVOERINGSREGELS

ONTSLAG WEGENS LANGDURIGE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

UWV
Arbeidsjuridische dienstverlening
Den Haag
Juli 2016



INHOUDSOPGAVE

1.	Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid	6
1.2	Wet en Memorie van Toelichting	6
1.3	Nadere toelichting: ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid	8
1.4	Langdurig arbeidsongeschikt	9
1.5	Bedongen arbeid	9
1.6	Arbeidsmogelijkheden (bedongen arbeid)	10
2.	Herplaatsing binnen een redelijke termijn	12
2.1	Wet en Memorie van Toelichting	12
2.2	Ontslagregeling: herplaatsing	12
2.3	Nadere toelichting: herplaatsing	14
2.4	Ontslagregeling: redelijke termijn voor herplaatsing	15
2.5	Nadere toelichting redelijke termijn	16
3.	DESKUNDIGENADVIES	18
4.	SAMENLOOP MET BEZWAARPROCEDURE WIA	19
5.	DEELTIJDONTSLAG NIET MOGELIJK	20
6.	OPZEGVERBODEN.....	21
6.1	Wet en Memorie van toelichting.....	21
6.2	Nadere toelichting.....	21

INLEIDING

Met de inwerkingtreding van het ontslagdeel van de Wet werk en zekerheid (Wwz) op 1 juli 2015 zijn artikel 6 van het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945, het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels ontslagtaak UWV vervallen voor verzoeken om toestemming de arbeidsovereenkomst op te zeggen die vanaf 1 juli 2015 worden ingediend. Verzoeken om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst om bedrijfseconomische redenen of wegens langdurige arbeidsongeschiktheid die vanaf die datum worden ingediend, worden beoordeeld op basis van de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek, de Ontslagregeling en de Regeling UWV ontslagprocedure.

De bepalingen van het Ontslagbesluit en de materiële normen uit de beleidsregels van UWV hebben hun weerslag gevonden in de Wwz en de memorie van toelichting dan wel in de Ontslagregeling en de Regeling UWV ontslagprocedure. Over andere onderwerpen uit de beleidsregels van UWV – bijvoorbeeld als het gaat om welke gegevens een werkgever moet aanleveren voor het onderbouwen van de bedrijfseconomische noodzaak of de langdurige arbeidsongeschiktheid – heeft UWV uitvoeringsregels vastgesteld.

Met publicatie van de uitvoeringsregels biedt UWV meer duidelijkheid over (het waarom van) de benodigde, verplicht gestelde, gegevens en de wijze van toepassing van de wettelijke bepalingen over ontslag en beoordeling van verzoeken om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst om bedrijfseconomische redenen en wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

Het besluit van de Raad van bestuur van UWV tot vaststelling van de uitvoeringsregels is gepubliceerd in de Staatscourant. De uitvoeringsregels zijn op de website www.uwv.nl geplaatst.

UWV
Arbeidsjuridische dienstverlening
Den Haag
November 2015
Januari 2016
Juli 2016

Toelichting bij versie januari 2016

In verband met de Verzamelwet SZW 2016 (Stb. 2015, 464), de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd (Stb. 2015, 376) en technische aanpassingen, wijzigen met ingang van 1 januari 2016 een aantal bepalingen in het Burgerlijk Wetboek, de Ontslagregeling en de Regeling UWV ontslagprocedure (Stcrt. 2015, 45451). Deze wijzigingen zorgen ervoor dat de Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid (versie november 2015) op een aantal punten gewijzigd dienen te worden.

Deze wijzigingen zijn verwerkt in de nieuwe Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid (versie januari 2016), die de versie van november 2015 vervangt. De gewijzigde regelgeving met toelichting is in de uitvoeringsregels opgenomen. De wijzigingen worden hierna kort toegelicht.¹

Op grond van artikel 7:669, lid 3, onderdeel b BW geldt dat bij ontslag wegens ziekte van de werknemer, de werkgever aannemelijk moet maken dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zal kunnen worden verricht. Deze termijn is voor werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt verkort tot 13 weken. Deze wijziging is inclusief overgangsrecht in de Uitvoeringsregels verwerkt in paragraaf 1.1.

Bij herplaatsing worden ook de arbeidsplaatsen van oproepkrachten betrokken. Dit bleek al uit de toelichting bij artikel 9 Ontslagregeling en is nu in lid 1 onderdeel b van artikel 9 Ontslagregeling expliciet opgenomen. In de uitvoeringsregels is deze wijziging in paragraaf 2.2. verwerkt.

Op grond van artikel 7:669, lid 1 BW moet de werkgever aannemelijk maken dat de werknemer niet binnen een redelijke termijn herplaatsbaar is op een andere passende functie binnen de organisatie van de werkgever, al dan niet met behulp van scholing. Die redelijke termijn is gelijk aan de wettelijke opzegtermijn. Deze is voor werknemers die worden ontslagen na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd verkort tot een maand. Deze wijziging is in de Uitvoeringsregels verwerkt in paragraaf 2.5.

De bepaling dat geen toestemming mag worden verleend bij een aantal opzegverboden is verplaatst van artikel 7 Regeling UWV ontslagprocedure naar artikel 7:671a lid 11 BW. Inhoudelijk is de bepaling niet gewijzigd. In de uitvoeringsregels is dit verwerkt in paragraaf 6.1.

¹ Deze toelichting is ontleend aan het *Besluit tot wijziging van het Besluit Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid 2015*, 26 januari 2016.

Toelichting bij versie juli 2016

Met ingang van 1 juli 2016 treedt de Regeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 23 juni 2016, nummer 2016-0000141518, tot wijziging van de Ontslagregeling in verband met de afschaffing van de VAR en enkele andere wijzigingen in werking (*Stcrt.* 2016, 34013).

De wijziging van de Ontslagregeling zorgt ervoor dat de Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid (versie januari 2016) op een aantal punten gewijzigd dienen te worden. Deze wijzigingen zijn verwerkt in de nieuwe Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid (versie juli 2016), die de versie van januari 2016 vervangt. De gewijzigde regelgeving met toelichting is in de uitvoeringsregels opgenomen. De wijzigingen worden hierna kort toegelicht.²

In artikel 9 van de Ontslagregeling wordt verduidelijkt welke arbeidsplaatsen worden betrokken bij de vraag of herplaatsing van een met ontslag bedreigde werknemer mogelijk is. Een arbeidsplaats van een werknemer met een tijdelijke arbeidsovereenkomst wordt alleen dan betrokken als die arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt binnen de redelijke termijn voor herplaatsing. Een arbeidsplaats van een oproepkracht wordt betrokken als sprake is van een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet is vastgelegd. Verder wordt in deze bepaling verduidelijkt dat ook arbeidsplaatsen van werknemers die zijn ingeleend van bijvoorbeeld een andere vestiging betrokken dienen te worden bij de mogelijkheden tot herplaatsing, net zoals dat geldt voor arbeidsplaatsen van werknemers die van een andere werkgever zijn ingeleend. Toegevoegd aan deze bepaling wordt dat ook een arbeidsplaats van een werknemer met de AOW-gerechtigde leeftijd betrokken dient te worden bij de hiervoor genoemde beoordeling. Hetzelfde geldt ook voor de arbeidsplaats van degene die anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is, tenzij de werkzaamheden worden verricht door een echte zelfstandige en aannemelijk is dat deze werkzaamheden voor een doelmatige bedrijfsvoering anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht. In de uitvoeringsregels zijn deze wijzigingen in paragraaf 2.2 en 2.3 verwerkt.

Door de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd is in artikel 7:672 BW een derde lid ingevoegd waarin is bepaald dat de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn 1 maand bedraagt indien de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Artikel 10 van de Ontslagregeling bepaalt dat de redelijke herplaatsingstermijn gelijk is aan de opzegtermijn. De wijziging van artikel 7:672 BW wordt in artikel 10 van de Ontslagregeling verwerkt. In de uitvoeringsregels is deze wijziging in paragraaf 2.4 verwerkt.

De nieuwe versie van de uitvoeringsregels wordt na publicatie van het besluit in de Staatscourant op de website www.uwv.nl geplaatst en ter inzage gelegd bij de locaties van de afdeling Arbeidsjuridische dienstverlening van UWV WERKbedrijf.

² Deze toelichting is ontleend aan het *Besluit tot wijziging van het Besluit Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid 2015*, 23 juni 2016, *Stcrt.* 2016, 34180.

1. ONTSLAG WEGENS LANGDURIGE ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Redelijke grond voor ontslag

Een werkgever kan toestemming vragen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als daar een redelijke grond voor is. Een redelijke grond voor ontslag kan zijn langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer (artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW).

1.2 Wet en Memorie van Toelichting

Artikel 7:669 lid 3 onderdeel b en lid 5 BW

(i.w. 1-1-2016)

...

3. Onder een redelijke grond als bedoeld in lid 1 wordt verstaan:

...

- b. ziekte of gebreken van de werknemer waardoor hij niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten, mits de periode, bedoeld in artikel 670, leden 1 en 11, is verstreken en aannemelijk is dat binnen 26 weken, of bij een werknemer die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, 6 weken, geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht;

...

5. Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden:

- a. nadere regels gesteld met betrekking tot een redelijke grond voor opzegging,...

...

Artikel 7:670 lid 1 en 11 BW

1. De werkgever kan niet opzeggen gedurende de tijd dat de werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij de ongeschiktheid:

- a. ten minste twee jaren heeft geduurd, dan wel zes weken voor de werknemer die de in artikel 7, onderdeel a van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, of
- b. een aanvang heeft genomen nadat een verzoek om toestemming als bedoeld in artikel 671a door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen of door de commissie, bedoeld in artikel 671a, lid 2, is ontvangen.

Indien de ongeschiktheid wegens ziekte een aanvang heeft genomen voor de datum waarop de werknemer de in onderdeel a bedoelde leeftijd heeft bereikt, geldt vanaf die datum de in dat onderdeel genoemde termijn van zes weken, voor zover het totale tijdvak gedurende welke de werkgever niet kan opzeggen niet meer bedraagt dan twee jaren.

Voor de berekening van de termijn, bedoeld in onderdeel a, worden perioden van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid ten gevolge van zwangerschap voorafgaand aan het zwangerschapsverlof en perioden van ongeschiktheid tijdens het zwangerschaps- of bevallingsverlof, bedoeld in artikel 3:1, tweede en derde lid, van de Wet arbeid en zorg, niet in aanmerking genomen. Voorts worden perioden van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid, anders dan bedoeld in de vorige zin, samengeteld, indien zij elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen, of indien zij direct voorafgaan aan en aansluiten op een periode waarin zwangerschaps- of bevallingsverlof wordt genoten overeenkomstig artikel 3:1, tweede en derde lid, van de Wet arbeid en zorg, tenzij de ongeschiktheid redelijkerwijs niet geacht kan worden voort te vloeien uit dezelfde oorzaak.

...

11. De termijn van twee jaren, bedoeld in lid 1, onderdeel a, wordt verlengd:

- a. met de duur van de vertraging indien de aanvraag, bedoeld in artikel 64, eerste lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen later wordt gedaan dan in of op grond van dat artikel is voorgeschreven;
- b. met de duur van de verlenging van de wachttijd, bedoeld in artikel 19, eerste lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, indien die wachttijd op grond van het

zevende lid van dat artikel wordt verlengd; en

- c. met de duur van het tijdvak dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 24, eerste lid, of artikel 25, negende lid, van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen dan wel op grond van artikel 71a, negende lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft vastgesteld.

Overgangsrecht Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd

(i.w. 1-1-2016)

ARTIKEL VIIIA. OVERGANGSRECHT BURGERLIJK WETBOEK

1. In afwijking van het in de artikelen 629, lid 2, en 670, lid 1, onder a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde tijdvak van 6 weken, geldt tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip een tijdvak van dertien weken voor de werknemer:
 - a. die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, en
 - b. die geen werknemer als bedoeld in artikel 629, lid 2, onderdeel a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is.
2. Indien de ongeschiktheid wegens ziekte een aanvang heeft genomen voor de datum waarop de werknemer de in het eerste lid, onderdeel a, bedoelde leeftijd heeft bereikt, geldt vanaf die datum de in het eerste lid genoemde termijn, voor zover het totale tijdvak niet meer bedraagt dan 104 weken.
3. In afwijking van het in artikel 669, lid 3, onderdelen b en c, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde tijdvak van 6 weken, geldt tot een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip een tijdvak van dertien weken voor de werknemer die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt.
4. Met ingang van het tijdstip, bedoeld in het eerste lid, geldt de in de artikelen 629, lid 2, en 670, lid 1, onder a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde termijn van zes weken, voor zover het totale tijdvak niet meer bedraagt dan dertien weken.
5. Het tijdstip, bedoeld in het eerste en derde lid, wordt niet eerder vastgesteld, dan nadat:
 - a. Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd (Kamerstukken 34 073) in de praktijk gedurende de eerste twee jaren na inwerkingtreding van die wet, aan de beide kamers der Staten-Generaal heeft gezonden; en
 - b. acht weken zijn verstreken nadat het voornemen tot het vaststellen van dat tijdstip is meegedeeld aan de beide kamers der Staten-Generaal.

ARTIKEL IX. OVERGANGSRECHT BURGERLIJK WETBOEK

1. Het in artikel 629, lid 1, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde tijdvak van 104 weken alsmede artikel 670, lid 1, onder a, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, zoals deze bepaling luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F van de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd, blijven gedurende zes maanden na dat tijdstip van toepassing op de werknemer:
 - a. die op de dag voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F, van de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd ten minste de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft, dan wel binnen zes maanden na dat tijdstip deze leeftijd bereikt, en
 - b. die voor het in onderdeel a bedoelde tijdstip en tevens, al dan niet na een onderbreking gedurende minder dan vier weken, na die dag verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten in verband met ongeschiktheid ten gevolge van ziekte, enc. op wie op die dag het in artikel 629, lid 1, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek genoemde tijdvak van 104 weken van toepassing is.
2. Na afloop van de in lid 1 genoemde termijn van zes maanden, geldt de in artikel VIIIA genoemde termijn van dertien weken, voor zover het totale tijdvak niet meer bedraagt dan 104 weken.

Memorie van Toelichting

(TK 33818, 3 29-11-2013)

Langdurige arbeidsongeschiktheid (Algemeen deel p. 44)

In geval van langdurige ziekte of gebreken van de werknemer waardoor hij niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten, zal er een redelijke grond voor ontslag zijn, mits de periode gedurende welke het opzegverbod bij ziekte geldt is verstreken en aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden of binnen deze periode de bedongen arbeid ook niet in aangepaste vorm zal kunnen worden verricht.

Memorie van Toelichting Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd

(TK 34073, 3 10-11-2014)

3.2.4 Ontslag vanwege ziekte van de werknemer (p. 9)

Op grond van artikel 7:669, lid 3, onderdelen b en c, BW geldt dat bij ontslag wegens ziekte van de werknemer, de werkgever aannemelijk moet maken dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zal kunnen worden verricht. Nu in onderhavig wetsvoorstel de termijn voor de loondoorbetalingsplicht wordt verkort en de re-integratieverplichtingen bij ziekte worden verlicht (zie onder 3.2.1 en 3.2.2), ligt het in de rede om ook minder zware eisen te stellen aan de herplaatsingsverplichtingen van de werkgever bij ontslag. De termijn van 26 weken wordt op grond van onderhavig wetsvoorstel daarom verkort tot 6 weken voor personen die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt. Verder geldt op grond van artikel 7:669, lid 1, BW dat de werkgever tevens aannemelijk moet maken dat de werknemer niet binnen een redelijke termijn herplaatsbaar is op een andere passende functie binnen de organisatie van de werkgever, al dan niet met behulp van scholing. Die redelijke termijn is gelijk aan de wettelijke opzegtermijn. Deze zal voor werknemers die worden ontslagen na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd een maand bedragen (zie hierna onder 3.4).

Toelichting amendementen overgangsrecht Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd

(TK 34073, 19 12-03-2015)

Deze tijdelijke overgangsregeling heeft tot doel om de mogelijke verdringing te beperken tussen AOW-gerechtigde werknemers en oudere werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd nog niet hebben bereikt.

1.3 Nadere toelichting: ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

De werkgever moet een verzoek om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid onderbouwen met stukken waaruit blijkt dat de werkgever deze ontslaggrond terecht aanvoert.

Hieronder wordt bij de ontslaggrond langdurige arbeidsongeschiktheid een korte toelichting gegeven en vermeld welke gegevens in het algemeen moeten worden verstrekt. In specifieke situaties kan het nodig zijn dat de werkgever wordt verzocht aanvullende gegevens te verstrekken. Verder wordt bij elk onderdeel aangegeven welke vragen uit het aanvraagformulier van toepassing zijn.

Tenzij anders met de werknemer is afgesproken kan een werkgever de arbeidsovereenkomst met een AOW-gerechtigde werknemer zonder toestemming opzeggen als deze is ingegaan vòòr het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd (artikel 671, lid 1 onderdeel g en artikel 669, lid 4 BW). Als de werknemer nà het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd voor onbepaalde tijd in dienst is getreden, dan is wel toestemming of ontbinding nodig.

Door de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd gelden voor AOW-gerechtigde werknemers andere termijnen. Voor zover hier van belang gaat het om het volgende:

- De termijn voor de herstelprognose voor de bedongen arbeid gaat van 26 naar 13 weken (op grond van het overgangsrecht);
- De redelijke termijn voor herplaatsing is 1 maand;
- De termijn van het opzegverbod tijdens ziekte gaat van 2 jaar naar 13 weken (op grond van het overgangsrecht).

In de navolgende tekst wordt niet steeds ingegaan op de specifieke regels voor ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer met de AOW-gerechtigde leeftijd.

1.4 Langdurig arbeidsongeschikt

Arbeidsongeschiktheid

De werkgever zal in de eerste plaats aannemelijk moeten maken dat de werknemer arbeidsongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. Onder 'arbeidsongeschiktheid' wordt verstaan het door ziekte of gebrek niet kunnen verrichten van de bedongen arbeid (dat wil zeggen in de overeengekomen functie en urenomvang, alsmede de daarmee samenhangende werkzaamheden). Hiervoor dient de werkgever een WIA en/of WAO (herlevings) beschikking(en) met bijlagen over te leggen. Indien de werkgever de ontslagaanvraag geruime tijd na het vervallen van het opzegverbod indient, zal de WIA-beschikking met bijlagen niet voldoende actuele en adequate informatie bevatten ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid. In dat geval zal de werkgever de arbeidsongeschiktheid van de werknemer moeten onderbouwen met onder meer een actuele en adequate verklaring van de bedrijfsarts.

Langdurig³

Er is sprake van langdurige arbeidsongeschiktheid als de periode gedurende welke het opzegverbod bij ziekte geldt, is verstreken. Meestal is dat na twee jaar⁴ het geval en blijkt dit uit de afgegeven WIA-beschikking. Het komt voor dat het langer duurt dan twee jaar voordat een WIA-beschikking wordt afgegeven (zie artikel 7:670 lid 11 BW). Bijvoorbeeld als de periode van twee jaar met (maximaal) 1 jaar wordt verlengd vanwege een loonsanctie. Een loonsanctie houdt in dat de werkgever maximaal 1 jaar langer verplicht is het loon door te betalen. Het opzegverbod bij ziekte wordt dan met de termijn van de loonsanctie verlengd.

Om aannemelijk te maken dat de werknemer 'langdurig' arbeidsongeschikt is dient de werkgever een WIA-beschikking met bijlagen te overleggen, dan wel andere relevante stukken. Deze andere stukken zijn nodig als er geen actuele WIA-beschikking voorhanden is, bijvoorbeeld als de werkgever na het vervallen van het opzegverbod geruime tijd heeft gewacht met het indienen van een ontslagaanvraag. Dan kan zich de situatie voordoen dat de werknemer herstelt voor de bedongen arbeid en na een zekere periode weer wegens ziekte uitvalt. Uit de andere relevante stukken zal dan moeten blijken dat het hier een voortdurende situatie van 'langdurige' arbeidsongeschiktheid betreft voor de bedongen arbeid zodat de termijn van het opzegverbod bij ziekte is verstreken (of binnenkort zal verstrijken).

Als de werknemer geen of te laat een WIA-uitkering aanvraagt (dit ziet niet op een verlengde loondoorbetalingsplicht als bedoeld in artikel 7: 670 lid 11 BW), zal de werkgever met andere relevante stukken moeten onderbouwen dat de wachttijd van twee jaar is verstreken. Dit kunnen bijvoorbeeld onderdelen zijn uit de poortwachterstoets zoals het re-integratieverslag, een verklaring van de bedrijfsarts e.d.

In het aanvraagformulier worden in rubriek 6 'Arbeidsongeschiktheid' de hierop betrekking hebbende vragen gesteld.

1.5 Bedongen arbeid

Bepalend is of de werknemer ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid (het eigen werk). De werkgever dient dan ook duidelijk te maken wat de bedongen arbeid is (qua inhoud en omvang) die de werknemer vanwege arbeidsongeschiktheid niet meer kan verrichten. Daartoe dient de werkgever bij de ontslagaanvraag informatie te verstrekken over de functie die de werknemer uitoefende voordat hij ziek werd. Voor zover aanwezig dient de werkgever een kopie van de geldende arbeidsovereenkomst en een functieomschrijving te overleggen. Bij afwezigheid van een functieomschrijving of bij verrichtte werkzaamheden die afwijken van de functieomschrijving dient werkgever een beschrijving van de functie te geven zoals die was voordat de werknemer ziek werd, waarbij wordt ingegaan op de functie-inhoud (met onder andere de taken en/of de te behalen resultaten), de voor de functie vereiste kennis en vaardigheden, de vereiste

³ Ruimschoots binnen de tweejaarstermijn kan sprake zijn van duurzame en volledige arbeidsongeschiktheid. Dit kan er toe leiden dat binnen de twee jaar een positieve WIA-beschikking wordt afgegeven (toekenning van de zogenoemde IVA uitkering). In dat geval kan gelet op het opzegverbod bij ziekte geen toestemming worden verleend. Het opzegverbod blijft immers ook in deze situatie gelden voor de volledige 104 weken.

⁴ Bij ontslag van een langdurig arbeidsongeschikte AOW-gerechtigde werknemer is het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid op grond van het overgangsrecht voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd 13 weken in plaats van 6 weken. Zie paragraaf 1.1.

competenties, het functieniveau en het loon. De diverse elementen dienen (zo mogelijk) onderbouwd te worden met documenten.

Uitgangspunt is de functie die de werknemer feitelijk verrichtte. In de regel staat op hoofdlijnen in het arbeidsdeskundig rapport bij de WIA-beschikking aangegeven welke voornaamste taken de werknemer vervulde voor hij ziek werd.

Het enkele feit dat een werknemer tijdens ziekte ander werk verricht, of hetzelfde werk in aangepaste vorm (of op therapeutische basis), betekent niet dat dit werk automatisch de bedongen arbeid is geworden. Een wijziging van de 'oorspronkelijk' bedongen arbeid (bijvoorbeeld als de passende arbeid in het kader van de re-integratie de 'nieuwe' bedongen arbeid is geworden) kan wel blijken uit een met werknemer overeengekomen schriftelijke wijziging van de arbeidsovereenkomst. Echter ook als een dergelijke wijziging van de arbeidsovereenkomst ontbreekt, kan de 'oorspronkelijk' bedongen arbeid worden (of zijn) gewijzigd. Of de bedongen arbeid is gewijzigd dient aan de hand van de omstandigheden van het geval te worden beoordeeld. Handvatten voor het bepalen van een eventueel omslagpunt van passende naar nieuw bedongen arbeid zijn bijvoorbeeld:

- de werknemer kan zijn eigen werk niet meer doen (definitief);
- er zijn expliciete afspraken tussen de werkgever en de werknemer over het verrichten van ander passend werk;
- de werkgever heeft niet aangedrongen op hervatting van de oorspronkelijk bedongen arbeid;
- er is sprake van een geslaagde re-integratie;
- er zijn geen lopende re-integratie activiteiten;
- de werknemer heeft gedurende een niet te korte tijd arbeid verricht waarvan de aard en de omvang niet ter discussie stond.

Als blijkt dat de bedongen arbeid is gewijzigd en de werkgever een ontslaaanvraag indient wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer, kan alleen toestemming worden verleend als de werknemer langdurig arbeidsongeschikt is voor de nieuw bedongen arbeid (en uiteraard aan de overige voorwaarden is voldaan).

In het aanvraagformulier worden in rubriek 3 'Arbeidsovereenkomst' en 4 'Functie' de hierop betrekking hebbende vragen gesteld.

1.6 Arbeidsmogelijkheden (bedongen arbeid)

Herstel niet te verwachten

Uit artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW volgt dat de werkgever aannemelijk dient te maken dat herstel van de werknemer voor de bedongen arbeid niet binnen een periode van 26 weken te verwachten is.⁵ De termijn van 26 weken wordt gerekend vanaf de datum beslissing op de ontslaaanvraag. De werkgever dient hiervoor een recente (niet ouder dan 3 maanden) en adequate verklaring van de bedrijfsarts (Arbodienst) over te leggen die een prognose bevat, voor de bedoelde 26 weken, of herstel van de werknemer voor de bedongen arbeid valt te verwachten.⁶

Bedongen arbeid in aangepaste vorm

Uit artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW volgt eveneens dat aannemelijk moet zijn dat binnen 26 weken de bedongen arbeid niet in *aangepaste vorm* kan worden verricht. Ook hier wordt de termijn van 26 weken gerekend vanaf de datum beslissing op de ontslaaanvraag. De prognose voor de komende 26 weken dient door de werkgever bij de ontslaaanvraag te worden onderbouwd. De werkgever dient hiervoor een recente (niet ouder dan 3 maanden) en adequate verklaring van de bedrijfsarts (Arbodienst) over te leggen die een prognose voor de bedoelde 26 weken bevat over de mogelijkheden om het eigen werk in aangepaste vorm te hervatten.⁷

⁵ Bij ontslag van een langdurig arbeidsongeschikte AOW-gerechtigde werknemer moet de werkgever op grond van het overgangsrecht aannemelijk maken dat herstel niet te verwachten is binnen 13 weken in plaats van 6 weken. Zie paragraaf 1.1.

⁶ In het geval de werknemer een IVA-uitkering ontvangt is reeds duidelijk dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid en is overlegging van een verklaring van de bedrijfsarts niet nodig. Dan is immers al duidelijk dat werknemer niet meer binnen 26 weken zal herstellen voor zijn eigen werk.

⁷ In het geval de werknemer een IVA-uitkering ontvangt is reeds duidelijk dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid en is overlegging van een verklaring van de bedrijfsarts niet nodig. Het is dan immers duidelijk dat er geen mogelijkheid meer is voor werknemer om binnen 26 weken het eigen werk in aangepaste vorm te kunnen hervatten.

Bij de bedongen arbeid in aangepaste vorm kan gedacht worden aan aanpassingen van de eigen functie ten aanzien van bijvoorbeeld het aantal uren, werkrooster of taken. Als het gaat om de taken kan gedacht worden aan de situatie dat de werknemer nog slechts drie van de vijf taken van zijn eigen functie kan uitvoeren. Uiteraard moet bij deze situatie worden meegewogen in hoeverre dit van werkgever kan worden gevergd.

Ook aanpassingen op de werkplek of van de arbeidsomstandigheden kunnen aan de orde zijn. Een aanpassing op de werkplek kan bijvoorbeeld zijn een PC die reageert op spraak. In geval van adequate arbeidsomstandigheden kan het bijvoorbeeld nodig zijn dat vanwege een allergie een bepaalde vloerbedekking moet worden aangebracht of kan het nodig zijn om klimaat-beheersende maatregelen te treffen.

In het aanvraagformulier wordt in rubriek 7 'Arbeidsmogelijkheden' de hierop betrekking hebbende vraag gesteld.

2. HERPLAATSING BINNEN EEN REDELIJKE TERMIJN

Herplaatsing binnen een redelijke termijn

Een werkgever kan pas toestemming krijgen voor opzegging van de arbeidsovereenkomst als naast een redelijke grond voor ontslag, herplaatsing in een andere passende functie niet mogelijk is, al dan niet met behulp van scholing (artikel 7: 669 lid 1 BW). Nadere regels hieromtrent zijn gesteld in paragraaf 3 van de Ontslagregeling.

2.1 Wet en Memorie van Toelichting

Artikel 7:669 lid 1 van het BW

(i.w. 1-7-2015)

1. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst opzeggen als daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Herplaatsing ligt in ieder geval niet in de rede indien sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer als bedoeld in lid 3, onderdeel e.

...

5. Bij regeling van Onze Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden:
 - a. nadere regels gesteld met betrekking tot ... de herplaatsing van de werknemer en de redelijke termijn, bedoeld in lid 1, waarbij onderscheid kan worden gemaakt naar categorieën van werknemers;

2.2 Ontslagregeling: herplaatsing

§ 3. Regels met betrekking tot herplaatsing en de redelijke termijn, bedoeld in artikel 669 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

(Stcrt. 2015, 12685)

In artikel 7:669 BW is geregeld dat een werkgever de arbeidsovereenkomst kan opzeggen als daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van de werknemer in een andere passende functie bij de werkgever binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt. In het vijfde lid, onderdeel a, van genoemd artikel is onder meer geregeld dat nadere regels zullen worden gesteld met betrekking tot de herplaatsing van de werknemer en de redelijke termijn, waarbij onderscheid kan worden gemaakt naar categorieën van werknemers. De hierna te bespreken artikelen in de hierboven genoemde paragraaf strekken hiertoe.

Artikel 9 Herplaatsing

(i.w. 1-7-2016)

1. Bij de beoordeling of binnen de onderneming van de werkgever een passende functie beschikbaar is voor een werknemer die voor ontslag in aanmerking komt, worden arbeidsplaatsen betrokken:
 - a. waarvoor een vacature bestaat, of waarvoor binnen de redelijke termijn, bedoeld in artikel 10, een vacature zal ontstaan;
 - b. waarop werknemers of personen, die geen werkzaamheden van tijdelijke aard verrichten gedurende ten hoogste 26 weken, werkzaam zijn:
 - 1°. op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst, die binnen de redelijke termijn, bedoeld in artikel 10, eindigt;
 - 2°. op basis van een uitzendovereenkomst;
 - 3°. op basis van een arbeidsovereenkomst waarin de omvang van de arbeid niet is vastgelegd;
 - 4°. die ter beschikking zijn gesteld, anders dan door een payrollwerkgever;
 - 5°. die de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd hebben bereikt; of
 - 6°. anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst, tenzij deze werkzaamheden worden verricht in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep, deze werkzaamheden worden verricht door of namens natuurlijke of

rechtspersonen die zijn ingeschreven bij de Kamer van Koophandel, en het voor een doelmatige bedrijfsvoering noodzakelijk is dat deze werkzaamheden anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst worden verricht.

2. Indien de onderneming van de werkgever deel uitmaakt van een groep, worden bij de beoordeling of een passende functie beschikbaar is mede arbeidsplaatsen in andere tot deze groep behorende ondernemingen betrokken.
3. Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer.

Toelichting bij artikel 9 van de Ontslagregeling

(Stcrt. 2015, 12685)

De mogelijkheid van herplaatsing van een werknemer wordt gezien aan de hand van vacatures die er bij een werkgever zijn of mogelijk binnen afzienbare termijn komen. Dat is geregeld in het *eerste lid, onderdeel a*. Daarbij geldt, net als thans het geval, dat als de bedrijfsactiviteiten van een werkgever over meerdere vestigingen zijn gespreid, of als een onderneming deel uitmaakt van een concern, daarbij ook andere vestigingen, respectievelijk ondernemingen die deel uitmaken van een concern, betrokken dienen te worden dan die waar een werknemer werkzaam is. Het *tweede lid* van het onderhavige artikel strekt hiertoe.

In het *eerste lid, onderdeel b*, wordt geregeld dat als een passende functie wordt bezet door werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, door ingeleend personeel (niet zijnde payrollwerknemers) of door een oproepkracht, deze functie, indien die als passend kan worden aangemerkt, bij het beoordelen van de mogelijkheden tot herplaatsing van een werknemer wordt betrokken, hetgeen tot gevolg kan hebben dat genoemde werknemers plaats moeten maken voor een werknemer wiens arbeidsplaats komt te vervallen. Hiermee wordt enerzijds aangesloten bij de thans bestaande praktijk. Anderzijds bij de regel in artikel 7:671a, zevende lid, BW op grond waarvan toestemming voor opzegging van een arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden slechts wordt verleend als een werkgever de arbeidsrelatie met de hiervoor genoemde categorieën van personen heeft beëindigd. De regel geldt echter niet als het werkzaamheden betreft van niet-structurele aard. Dat is ook logisch, enerzijds omdat de verplichting tot herplaatsing (veelal) werknemers zal betreffen met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, anderzijds omdat als het tijdelijke werkzaamheden betreft (waaronder wordt verstaan: met een duur van korter dan 26 weken) een wisseling van personeel voor (veelal) een relatief korte periode niet voor de hand ligt.

In het *derde lid* is geregeld wat in dit verband onder een passende functie wordt verstaan, namelijk een functie die aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van een werknemer (of waarvoor hij binnen een redelijke termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn). In de regel zal het hierbij gaan om functies die aansluiten bij het niveau van de werkzaamheden die een werknemer verricht maar dat hoeft niet het geval te zijn. Bij disfunctioneren kan bijvoorbeeld sprake zijn van een passende functie wanneer dit ligt onder het functieniveau van de functie die wordt vervuld. Dat ligt ook in de rede als de reden voor disfunctioneren is dat een werknemer het vereiste niveau niet of niet langer aan kan. Bij de bepaling of een functie passend is voor een arbeidsgehandicapte, zal in ogenschouw moeten worden genomen of de functie aansluit bij de arbeids/medische mogelijkheden van de werknemer. Ook dat kan ertoe leiden dat een functie die beneden het niveau van de oorspronkelijke functie ligt als passend moet worden aangemerkt.

Met betrekking tot scholing wordt opgemerkt dat deze optie is gekoppeld aan het eventuele bestaan van een mogelijkheid tot herplaatsing. Dat betekent dat een werkgever niet verplicht kan worden om een werknemer te scholen als er geen zicht is op herplaatsing in een passende functie. De duur (in relatie tot de in acht te nemen redelijke termijn, zie hierna bij de toelichting op artikel 10) en de kosten van scholing zijn bepalend voor de vraag welk scholingsaanbod bij een mogelijk geschikte functie van werkgever gevegd kan worden, waarbij de financiële positie van een onderneming relevant is.

Het is aan de werkgever om te beoordelen welke werknemer het meest geschikt is voor het vervullen van eventuele vacatures waarbij hij zijn keuze uiteraard wel moet verantwoorden als die ter discussie wordt gesteld. Echter, in een situatie waarin een categorie uitwisselbare functies wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere (niet met de vervallen functie uitwisselbare; zie artikel 13) functie, ligt het in de rede dat de werknemer die hiervoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in

aanmerking zou komen, als eerste in de gelegenheid wordt gesteld deze functie – na sollicitatie – te aanvaarden. Het spreekt voorts voor zich dat een werknemer die met ontslag wordt bedreigd voorrang geniet boven een externe sollicitant. Dat betekent dat als een werkgever (of een andere werkgever binnen een concern) een vacature vervult door een externe kandidaat terwijl die vacature als passend kan worden aangemerkt voor een met ontslag bedreigde werknemer de werkgever zijn verplichting tot herplaatsing niet heeft vervuld. UWV zal dan geen toestemming voor opzegging kunnen verlenen en de rechter zal de arbeidsovereenkomst niet kunnen ontbinden.

Toelichting bij wijziging van artikel 9

(Stcrt. 2015, 45451)

Zoals uit de artikelsgewijze toelichting bij artikel 9 van de Ontslagregeling reeds blijkt, wordt in het kader van de herplaatsing als bedoeld in artikel 7:669, eerste lid, BW ook de arbeidsplaats betrokken van de oproepkracht als bedoeld in artikel 7:628a BW. Zulks was verzuimd op te nemen in de tekst van artikel 9 van de Ontslagregeling. Deze omissie wordt hiermee hersteld.

Toelichting bij wijziging van artikel 9

(Stcrt. 2016, 34013)

In deze bepaling is verduidelijkt dat een arbeidsplaats van een werknemer met een tijdelijke arbeidsovereenkomst alleen dan wordt betrokken bij de beoordeling of herplaatsing van een met ontslag bedreigde werknemer mogelijk is als die arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt binnen de redelijke termijn voor herplaatsing.

Voorts werd in deze bepaling, ter nadere bepaling van wat moet worden verstaan onder 'oproepcontract', verwezen naar artikel 7:628a BW. Dit geeft niet voldoende duidelijkheid over welk onderdeel van dat artikel relevant is. Relevant is enkel of sprake is van een overeengekomen arbeidsduur. Als dat niet het geval is, oftewel de omvang van de arbeid is in zijn geheel niet vastgelegd, dan is sprake van een oproepcontract, waarbij de desbetreffende arbeidsplaats in aanmerking komt voor herplaatsing. Of de tijdstippen waarop de arbeid moet worden verricht al dan niet zijn vastgelegd is, anders dan voor het doel waarvoor artikel 7:628a is geschreven, niet relevant bij herplaatsing. Het betreffende onderdeel wordt aangepast zodat dit in overeenstemming wordt gebracht met deze bedoeling.

Verder is in deze bepaling verduidelijkt dat ook arbeidsplaatsen van werknemers die zijn ingeleend van bijvoorbeeld een andere vestiging betrokken dienen te worden bij de mogelijkheden tot herplaatsing, net zoals dat geldt voor arbeidsplaatsen van werknemers die van een andere werkgever zijn ingeleend.

Toegevoegd aan deze bepaling is dat ook een arbeidsplaats van een AOW-gerechtigde werknemer betrokken dient te worden bij de hiervoor genoemde beoordeling.

Hetzelfde geldt ook voor de arbeidsplaats van degene die anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam is, tenzij de werkzaamheden worden verricht door een echte zelfstandige. De werkgever zal dit aannemelijk moeten maken op de wijze zoals hiervoor is toegelicht bij de wijziging van artikel 6. De werkgever dient daarbij tevens toe te lichten en aannemelijk te maken dat het uitbesteden van de werkzaamheden aan de zelfstandige ten dienste staat van een doelmatige bedrijfsvoering. Uit artikel 7:669 derde lid, onderdeel a, BW en de artikelen 5 en 6 van de Ontslagregeling vloeit voort dat alleen als aan deze vereisten is voldaan er een redelijke grond voor ontslag is wegens het uitbesteden van werkzaamheden aan een zelfstandige. Deze zelfde voorwaarden gelden derhalve bij de vraag of een dergelijke arbeidsplaats in aanmerking komt voor herplaatsing van de werknemer die voor ontslag in aanmerking komt.

2.3 Nadere toelichting: herplaatsing

Uit de vereisten die staan in artikel 9 blijkt dat de werkgever in de ontslagaanvraag toe moet lichten waarom het niet mogelijk is om de werknemer binnen de redelijke termijn te herplaatsen op een passende functie binnen de onderneming of groep. Op grond van artikel 9, lid 1 moet de werkgever hierbij arbeidsplaatsen betrekken waarvoor een vacature bestaat of binnen de voor de werknemer geldende redelijke termijn beschikbaar zal komen. Daarnaast moet hij daarbij arbeidsplaatsen betrekken van uitzendkrachten, oproepkrachten, ingeleend personeel (uitgezonderd payrollwerknemers), werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt en

arbeidsplaatsen die binnen de redelijke termijn beschikbaar komen doordat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt, voor zover op die arbeidsplaatsen geen werkzaamheden van tijdelijke aard (ten hoogste 26 weken) worden verricht. Ook arbeidsplaatsen waarop een zelfstandige werkzaam is, moeten daarbij worden betrokken. Dat is alleen anders als de werkgever aannemelijk maakt dat de zelfstandige een echte zelfstandige is in de zin van artikel 6 van de Ontslagregeling en de arbeidsplaats voor een doelmatige bedrijfsvoering bezet moet worden door een zelfstandige.

Teneinde bij een ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid te kunnen beoordelen of een functie passend is in het kader van herplaatsing, is relevant welke arbeidsmogelijkheden de werknemer heeft. De werkgever moet aan de hand van een door de bedrijfsarts opgestelde verklaring over de belasting/belastbaarheid (inzetbaarheidsprofiel) toelichten waarom er al dan niet met behulp van scholing geen passende vacatures of herplaatsingsmogelijkheden zijn, of binnen een redelijke termijn zijn te verwachten.

In het aanvraagformulier worden in rubriek 7 'Arbeidsmogelijkheden' de hierop betrekking hebbende vragen gesteld.

2.4 Ontslagregeling: redelijke termijn voor herplaatsing

Artikel 10 Redelijke termijn

(i.w. 1-7-2016)

1. De redelijke termijn, bedoeld in artikel 669, eerste lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek is gelijk aan de opzegtermijn, bedoeld in artikel 672, tweede en derde lid, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek.
2. Voor een werknemer met een arbeidshandicap bedraagt de redelijke termijn, bedoeld in het eerste lid, 26 weken.
3. Als werknemer met een arbeidshandicap, bedoeld in het tweede lid, wordt aangemerkt de werknemer:
 - a. die voor 29 december 2005 als arbeidsgehandicapte is aangemerkt op grond van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten voor zolang aanspraak bestaat op voorzieningen op grond van die wet;
 - b. met een uitkering op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen of de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen of een uitkering of recht op arbeidsondersteuning op grond van de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten;
 - c. waarvoor voorzieningen zijn getroffen tot behoud, herstel of ter bevordering van de mogelijkheid tot het verrichten van arbeid; of
 - d. die bij ziekte recht heeft op ziekingeld als bedoeld in artikel 29b van de Ziektewet.
4. De redelijke termijn, bedoeld in het eerste en tweede lid, vangt aan op de dag waarop wordt beslist op het verzoek om toestemming voor de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst.
5. Indien sprake is van het beëindigen van een inleenopdracht:
 - a. vangt de redelijke termijn, bedoeld in het eerste en tweede lid, aan op de dag waarop de inleenopdracht eindigt;
 - b. wordt de redelijke termijn, bedoeld in het eerste en tweede lid, verlengd met de perioden waarin de werknemer wegens ziekte of gebreken niet in staat is arbeid te verrichten.

Toelichting bij artikel 10 van de Ontslagregeling

(Stcrt. 2015, 12685)

De verplichting tot herplaatsing (al dan niet met behulp van scholing) geldt voor zover herplaatsing van een werknemer binnen een redelijke termijn mogelijk is. Zoals in de memorie van toelichting bij de Wwz reeds is aangegeven, wordt in het eerste lid van onderhavig artikel deze termijn gesteld op de wettelijke opzegtermijn (één tot vier maanden afhankelijk van de lengte van het dienstverband) die voor een werknemer in acht genomen moet worden (zoals thans in de uitvoeringspraktijk als vuistregel wordt gehanteerd), zonder aftrek van de proceduretijd UWV of rechter. Hiermee komt tot uitdrukking dat de zorgplicht van de werkgever jegens de werknemer toeneemt naarmate het dienstverband een langere looptijd heeft. De

termijn wordt, op grond van het vierde lid, berekend vanaf de datum waarop wordt beslist omtrent het verzoek tot opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat een werkgever bij een verzoek aan UWV of de rechter aannemelijk moet maken dat herplaatsing binnen de genoemde redelijke termijn niet mogelijk is, rekening houdend met de proceduretijd van UWV en de rechter. Voor uitzendwerkgevers geldt, op grond van artikel 7 een afwijkende regeling, namelijk dat de herplaatsingstermijn in acht moet zijn genomen alvorens toestemming voor opzegging kan worden verleend of de arbeidsovereenkomst door de rechter kan worden ontbonden. In het vijfde lid is geregeld dat deze termijn aanvangt op de dag waarop de inleenovereenkomst eindigt. Voor werknemers met een arbeidshandicap wordt in het tweede lid de termijn gesteld op 26 weken zoals voor deze categorie van werknemers voorheen ook het geval was (dit was geregeld in de artikelen 4:4, eerste lid, en 5:2, onderdeel b, van het Ontslagbesluit). Deze termijn hangt samen met een toezegging aan de Tweede Kamer die gedaan is tijdens de parlementaire behandeling van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Kamerstukken II 2004/05, 30 034) en de Wet invoering en financiering Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Kamerstukken II 2004/05, 30 118). In het derde lid wordt aangegeven wat onder een werknemer met een arbeidshandicap wordt verstaan. Deze omschrijving wijkt niet af van hetgeen in het Ontslagbesluit was geregeld. In het vierde en vijfde lid is geregeld op welk moment de redelijke termijn gaat lopen. De hoofdregel, welke in het vierde lid is opgenomen, is dat deze termijn gaat lopen op de dag waarop het UWV of de rechter beslist op een verzoek om toestemming voor opzegging respectievelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In het vijfde lid is geregeld dat voor een uitzendwerkgever de redelijke termijn gaat lopen vanaf het vervallen van een inleenopdracht.

Toelichting bij wijziging van artikel 10

(Stcrt. 2016, 34013)

In afwijking van artikel 7:672, tweede lid, BW geldt voor de werknemer die de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt een afwijkende opzegtermijn. In die situatie is die opzegtermijn ook de redelijke termijn, bedoeld in artikel 7:669, eerste lid, BW.

2.5 Nadere toelichting redelijke termijn

Artikel 10 van de Ontslagregeling bepaalt dat de redelijke termijn gelijk is aan de wettelijke opzegtermijn, tenzij sprake is van een werknemer met een arbeidshandicap. In dat geval is de herplaatsingstermijn 26 weken. Er vindt geen aftrek van de proceduretijd plaats. Indien in een (collectieve) arbeidsovereenkomst of sociaal plan een langere of kortere opzegtermijn is afgesproken, wordt daarmee bij de bepaling van de redelijke herplaatsingstermijn geen rekening gehouden. De herplaatsingstermijn wordt berekend vanaf de dag dat een beslissing op de aanvraag wordt genomen. De werkgever moet daar bij indiening van een ontslagaanvraag rekening mee houden.

De redelijke herplaatsingstermijn is:

Aantal jaren in dienst	herplaatsingstermijn
Tot 5 jaren	: 1 maand
5 tot 10 jaren	: 2 maanden
10 tot 15 jaren	: 3 maanden
15 jaren en langer	: 4 maanden
werknemer met arbeidshandicap	: altijd 26 weken
AOW-gerechtigde	: altijd 1 maand ⁸

In geval van een werknemer met een arbeidshandicap is de herplaatsingstermijn 26 weken. Dat geldt met name voor werknemers met een WIA- of WAO-uitkering, maar ook voor de zogeheten 35-minners die in aanmerking komen voor de no-riskpolis en op grond daarvan recht hebben op een ziekengelduitkering als bedoeld in artikel 29b van de Ziektewet.

⁸ De regels over herplaatsing gelden ook voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd, tenzij sprake is van een bedrijfseconomische reden voor ontslag voor meerdere werknemers en de werkgever op grond van artikel 7:671a, lid 5 onderdeel d BW eerst afscheid moet nemen van de AOW-gerechtigde werknemer. Zie de toelichting bij artikel 11 lid 2 Ontslagregeling.

In het aanvraagformulier worden in rubriek 7 'Arbeidsmogelijkheden' de hierop betrekking hebbende vragen gesteld.

3. DESKUNDIGENADVIES

Uit het voorgaande volgt dat een ontslagaanvraag vergezeld moet gaan van een verklaring van de bedrijfsarts over de mogelijkheden tot herstel binnen 26 weken en over het al dan niet binnen deze termijn de bedongen arbeid in aangepaste vorm kunnen verrichten.⁹ Daarnaast dient de bedrijfsarts een verklaring over de belasting/belastbaarheid (inzetbaarheidsprofiel) van de werknemer op te stellen waarmee de werkgever kan toelichten waarom er al dan niet met behulp van scholing geen passende vacatures of herplaatsingsmogelijkheden zijn, of binnen een redelijke termijn zijn te verwachten. Er kan aanleiding zijn om desondanks in voorkomende gevallen een deskundigenadvies bij UWV, divisie Sociaal Medische Zaken (SMZ), aan te vragen. Dit advies wordt afgegeven door een arbeidsdeskundige en indien nodig na raadpleging van een verzekeringsarts. Zo kan bijvoorbeeld het gestelde in genoemde verklaring van een bedrijfsarts, door werknemer worden weerlegd, dan wel twijfels doen rijzen omtrent de juistheid ervan. In het kader van een zorgvuldige besluitvorming kan een deskundigenadvies dan noodzakelijk zijn. Daarin kan bijvoorbeeld een oordeel worden gegeven over de kans dat werknemer binnen 26 weken weer aan het werk kan in zijn eigen werk (in aangepaste vorm), dan wel over het al dan niet binnen de redelijke termijn hebben van een herplaatsingsmogelijkheid (al dan niet met behulp van scholing) in een andere passende functie. In voorkomende gevallen kan het nodig zijn aan werkgever en/of werknemer nadere vragen te stellen. In uitzonderlijke gevallen kan gekozen worden voor een hoorzitting waar werkgever, werknemer en de arbeidsdeskundige bij aanwezig zijn. Het deskundigenadvies wordt meegenomen bij de te nemen beslissing op de ontslagaanvraag.

⁹ Voor AOW-gerechtigde werknemers geldt een termijn van 13 weken. Zie het overgangsrecht in paragraaf 1.1.

4. SAMENLOOP MET BEZWAARPROCEDURE WIA

Indien uit de poortwachterstoets blijkt dat de re-integratie-inspanningen voldoende waren, volgt een beslissing op de WIA-aanvraag. In deze beslissing wordt meegedeeld of de werknemer recht heeft op een WIA-uitkering én of UWV de re-integratie-inspanningen van de werkgever als voldoende heeft beoordeeld. De werknemer kan tegen de beslissing op de WIA-aanvraag in bezwaar gaan en zodoende bezwaar maken tegen de beslissing van UWV om de werkgever geen loonsanctie op te leggen. In dat geval wordt de behandeling van de ontslagaanvraag opgeschort tot het moment waarop op het bezwaar van de werknemer is beslist, omdat nog niet aannemelijk is dat er een redelijke grond voor ontslag is.

5. DEELTIJDONTSLAG NIET MOGELIJK

Als na twee jaar ziekte blijkt dat de werknemer zijn eigen werk of ander passend werk verricht, maar voor minder uren, en de werkgever een aanvraag voor ontslag bij langdurige arbeidsongeschiktheid indient, wordt in die situatie de toestemming voor ontslag altijd geweigerd omdat de werkgever kennelijk mogelijkheden heeft voor eigen werk in aangepaste vorm of een andere passende functie. Toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wordt alleen verleend als de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer binnen zesentwintig weken te werk te stellen in zijn eigen functie in aangepaste vorm of (al dan niet door middel van scholing) te herplaatsen in een andere passende functie. In de situatie waar een werknemer zijn eigen werk of ander passend werk verricht, maar voor minder uren, is dat niet het geval.

6. OPZEGVERBODEN

Er wordt geen toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen als er een opzegverbod geldt als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 tot en met 4 en 10 BW. Dat is anders als het opzegverbod naar verwachting niet meer geldt binnen 4 weken na de beslissing op de ontslagaanvraag.

6.1 Wet en Memorie van toelichting

Artikel 7:671a lid 11 Burgerlijk Wetboek

(i.w. 1-1-2016)

De toestemming, bedoeld in lid 1 of lid 2, wordt niet verleend als een opzegverbod als bedoeld in artikel 670, leden 1 tot en met 4 en 10, of een met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbaar opzegverbod in een ander wettelijk voorschrift geldt, tenzij redelijkerwijs mag worden verwacht dat het opzegverbod niet meer geldt binnen vier weken na de dagtekening van de beslissing op het verzoek. Dit lid is van overeenkomstige toepassing op de toestemming, bedoeld in artikel 671, lid 1, onderdeel h.

Memorie van Toelichting verzamelwet SZW 2016

(TK 34273, 3 4-9-2015)

Artikel 7:671b, tweede lid, BW, bepaalt dat de kantonrechter een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst slechts kan inwilligen indien aan de voorwaarden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, bedoeld in artikel 7:669 is voldaan, en er geen opzegverboden als bedoeld in artikel 7:670 of met deze opzegverboden naar aard en strekking vergelijkbare opzegverboden in een ander wettelijk voorschrift gelden. In lijn hiermee wordt opgenomen dat toestemming om een arbeidsovereenkomst op te zeggen niet wordt verleend als een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670, lid 1 tot en met 4 en 10, geldt, tenzij redelijkerwijs verwacht mag worden dat het opzegverbod binnen vier weken na de dagtekening van de beslissing op het verzoek door UWV of de in artikel 7:671a, tweede lid, BW bedoelde van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie beslist op het verzoek, niet meer geldt. De termijn van vier weken sluit aan bij de termijn waarbinnen de werkgever – gelet op de geldigheid van de toestemming op grond van artikel 7:671a, zesde lid, BW – van de door UWV of cao-commissie gegeven toestemming gebruik zal moeten maken. Het is voor een werkgever niet zinvol om in een dergelijk geval waarin sprake is van een opzegverbod toch een verzoek om toestemming te doen. Als lopende de behandeling van het verzoek blijkt dat een opzegverbod geldt, ligt het voor de hand dat de werkgever het verzoek intrekt. Tot een afwijzing van een verzoek om toestemming omdat een opzegverbod van toepassing is, zal het in de praktijk dus niet vaak komen. Als bij een voorgenomen ontslag om bedrijfseconomische redenen sprake is van het toepassing zijn van het opzegverbod dat geldt tijdens ziekte, en geen toestemming zal worden verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van deze zieke werknemer, kan in plaats daarvan een andere werknemer voor ontslag worden voorgedragen. Dat eerstbedoelde werknemer ziek is en voorlopig zal blijven, zal de werkgever moeten aantonen, bijvoorbeeld aan de hand van een verklaring van de bedrijfsarts. Het UWV zal in de beschikking vermelden dat indien mocht blijken dat het opzegverbod na de beslissing op het verzoek voortduurt, de arbeidsovereenkomst bij de aanwezigheid van het opzegverbod niet kan worden opgezegd. Indien bij de behandeling van een verzoek om toestemming niet naar voren is gekomen dat er een opzegverbod van toepassing is, kan het zich voordoen dat UWV of de cao-commissie toestemming verleent, terwijl een opzegverbod van toepassing is. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst dan niet rechtsgeldig opzeggen met een beroep op de gegeven toestemming. Dit lid is van overeenkomstige toepassing op de toestemming die wordt verleend door de commissie, bedoeld in artikel 7:671, eerste lid, onderdeel h, BW.

6.2 Nadere toelichting

Uit de regelgeving volgt dat geen toestemming verleend mag worden als sprake is van een zogenoemd 'tijdens'-opzegverbod als bedoeld in art. 7:670 lid 1 tot en met 4 en lid 10 BW, tenzij redelijkerwijs te verwachten valt dat dit verbod vervalft binnen 4 weken na verlening van de toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

Het betreft hier, samengevat, onder meer de volgende opzegverboden:

- a. tijdens de eerste twee jaar van ziekte, tenzij het een werknemer betreft die de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt. Dan is het opzegverbod bij ziekte dertien weken¹⁰;
- b. tijdens zwangerschap;
- c. tijdens de periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof en zes weken na hervatting;
- d. gedurende het vervullen van dienstplicht of vervangende dienst;
- e. de werknemer die lid is van de OR of een personeelsvertegenwoordiging (pvt), of als secretaris is toegevoegd aan de OR of personeelsvertegenwoordiging;
- f. de werknemer die geplaatst is op een kandidatenlijst voor een OR of pvt, of korter dan twee jaar geleden daarvan lid is geweest;
- g. de werknemer die lid is van een voorbereidingscommissie van een OR;
- h. de deskundige werknemer in de zin van de Arbeidsomstandighedenwet;
- i. de werknemer die werkzaam is als functionaris voor de gegevensbescherming, bedoeld in de Wet bescherming persoonsgegevens;
- j. tijdens de verlengde wachttijd.

In relatie tot tijdstip indiening aanvraag bij langdurige arbeidsongeschiktheid

Hoewel de regelgeving geen bepalingen kent over het moment waarop de werkgever de aanvraag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid mag indienen, ligt het voor de hand dat in ieder geval de poortwachterstoets moet hebben plaatsgevonden en de werkgever over een WIA-beschikking beschikt waaruit blijkt dat de re-integratie-inspanningen voldoende zijn. Verder zal de werkgever bij de indiening van een verzoek rekening moeten houden met de behandeltermijnen die hiervoor staan (in de regel 4 weken) en de periode gedurende welke een toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst geldig is (eveneens 4 weken). De volgende voorbeelden ter verduidelijking.

Voorbeeld 1

In week 99 van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer dient de werkgever de ontslagaanvraag in waarna op de laatste dag van week 103 de beslissing valt. Er is geen sprake van een loonsanctie of andere reden waardoor het opzegverbod wegens ziekte (104 weken) nog niet voorbij is. De toestemming is op grond van 7:671a lid 6 BW vier weken geldig, dus van week 104 t/m 107. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst dan in week 105, 106 en 107 rechtsgeldig opzeggen.

Voorbeeld 2

In week 97 van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer dient de werkgever de aanvraag in waarna op de laatste dag van week 100 wordt beslist. De toestemming zou in dat geval geldig zijn van week 101 tot en met week 104. Echter, de werkgever kan niet geldig opzeggen omdat de wachtperiode in het kader van het opzegverbod wegens ziekte (104 weken) nog niet voorbij is. In dit geval zal de ontslagaanvraag worden geweigerd omdat het opzegverbod ook binnen 4 weken na de beslissing door UWV nog geldt.

¹⁰ Op grond van het overgangsrecht voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd is het opzegverbod 13 weken en geen 6 weken, zoals genoemd in artikel 7:670, lid 1 onderdeel a BW. Zie paragraaf 1.1.