UITVOERINGSREGELS

ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid

UWV
Arbeidsjuridische dienstverlening
Den Haag
April 2023

INHOUD

Toelichting bij versie april 2023 4

1 Ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid **5**

1.1 Wettelijk kader 5
1.1.1 Artikel 7:669, lid 3, onderdeel b, en lid 5, BW 5
1.1.2 Artikel 7:670, leden 1 en 11, BW 5
1.1.3 Overgangsrecht Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd 6
1.2 Toelichting wettelijk kader 7
1.2.1 Toetsingskader 7
1.2.2 Werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd 8
1.2.2.1 Overgangsrecht 8
1.2.2.2 Overgangsrecht vervalt 8
1.3 Langdurig arbeidsongeschikt voor de bedongen arbeid 8
1.3.1 Arbeidsongeschiktheid 8
1.3.2 Bedongen arbeid 9
1.3.2.1 Handvatten nieuw bedongen arbeid 9
1.3.3 Langdurig 9
1.3.3.1 Onderbouwing 9
1.3.3.2 Geen verkorting periode opzegverbod 10
1.3.3.3 Vertraging in aanvraag WIA-uitkering 10
1.3.3.4 Vertraging in afhandeling van de aanvraag WIA-uitkering. 10
1.4 Herstelprognose 11
1.4.1 Herstel voor bedongen arbeid niet te verwachten 11
1.4.2 Herstel voor bedongen arbeid in aangepaste vorm niet te verwachten 11

2 Herplaatsing binnen een redelijke termijn **12**

2.1 Wet- en regelgeving 12
2.1.1 Artikel 7:669, lid 1, BW 12
2.1.2 Artikel 9 van de Ontslagregeling 12
2.1.3 Artikel 10 van de Ontslagregeling 14
2.2 Herplaatsing binnen een redelijke termijn 16
2.2.1 Inleiding 16
2.2.2 Inspanningsverplichting 16
2.2.3 Onderzoek herplaatsingsmogelijkheden 16
2.2.3.1 Herplaatsingsgesprek 16
2.2.3.2 Actieve rol werkgever 17
2.2.3.3 Scholing 17
2.2.3.4 Wat kan in redelijkheid gevergd worden? 17
2.2.4 Bij de ontslagaanvraag te verstrekken informatie 17
2.2.5 Redelijke termijn voor herplaatsing 18
2.2.5.1 Werknemer met een arbeidshandicap 18
2.2.6 Toepassing 19

3 Ontslag payrollwerknemer wegens langdurig arbeidsongeschiktheid **20**

3.1 Artikel 20 van de Ontslagregeling 20

4 Deskundigenadvies **21**

4.1 Artikel 4 van de Regeling UWV ontslagprocedure 21

4.2 Toelichting deskundigenadvies 21

5 Samenloop met bezwaarprocedure WIA 22

5.1 Opschorten behandeling ontslagaanvraag 22

6 Deeltijdontslag niet mogelijk 23

6.1 Toelichting deeltijdontslag niet mogelijk 23

7 Opzegverboden 24

7.1 Artikel 7:671a, lid 11, BW 24

7.2 Opzegverboden en tijdstip indienen aanvraag 24

Toelichting bij versie april 2023

De UWV Uitvoeringsregels ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid (hierna: Uitvoeringsregels) bevatten een artikelsgewijs overzicht van de relevante wettelijke en ministeriële regels over ontslag vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid. Daarnaast bevatten de Uitvoeringsregels een nadere toelichting over hoe deze regels moeten worden toegepast en welke informatie de werkgever bij de ontslagaanvraag moet voegen.

De voorliggende nieuwe versie van de Uitvoeringsregels vervangt de versie van oktober 2019 en bevat naast een aantal verbeteringen ook een aantal aanvullingen. De wijzigingen worden hierna toegelicht.

Toetsingskader

Aan de inleidende paragraaf 1.2 is een samenvatting van het wettelijke toetsingskader voor ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid toegevoegd. De beoordeling van de aanvraag is niet beperkt tot toetsing aan de wet- en regelgeving. Ook afspraken in bijvoorbeeld een cao, die de werknemer meer ontslagbescherming bieden dan de wet, kunnen bij de beoordeling worden betrokken.

Overgangsrecht werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd

De toelichting op de regels voor ontslag van werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd is ondergebracht in twee nieuwe (sub)paragrafen. Paragraaf 1.2.1.1 geeft een toelichting bij de termijnen van het huidige overgangsrecht voor AOW-gerechtigden. Paragraaf 1.2.1.2 geeft een toelichting bij de wijziging van het overgangsrecht en geeft een overzicht van de termijnen die gaan gelden zodra dit overgangsrecht zal zijn [redacted] (naar verwachting per 1-7-2023).

Herschikking paragrafen

De paragrafen 1.3 (langdurig arbeidsongeschikt) en 1.4 (bedongen arbeid) zijn samengevoegd in paragraaf 1.3 (langdurig arbeidsongeschikt voor de bedongen arbeid). De begrippen arbeidsongeschikt, bedongen arbeid en langdurig worden toegelicht in respectievelijk de nieuwe (sub)paragrafen 1.3.1, 1.3.2 en 1.3.3.

Gevolgen bijzondere situaties voor de periode van het opzegverbod

De nieuwe paragraaf 1.3.3 licht toe dat sprake is van langdurige arbeidsongeschiktheid als de periode van het opzegverbod (meestal 2 jaar) is verstreken. In een aantal nieuwe (sub)paragrafen is een aantal bijzondere situaties beschreven met een toelichting wat de gevolgen zijn voor de periode van het opzegverbod en de behandeling van de ontslagaanvraag. Het gaat dan bijvoorbeeld om de situatie dat de werknemer de WIA-uitkering met vertraging aanvraagt of dat er vertraging bij de behandeling van de WIA-aanvraag ontstaat.

Bezwaar tegen opheffen loonsanctie

In paragraaf 5.1 is toegevoegd dat UWV de behandeling van een ontslagaanvraag opschort als de werknemer in bezwaar is gegaan tegen de beslissing om een loonsanctie op te heffen. Dan wacht UWV de beslissing op het bezwaar af voordat op de ontslagaanvraag wordt beslist.

Verbetering voorbeeld opzegverbod

Paragraaf 7.2 licht de verschillende opzegverboden toe. Met een verbeterd voorbeeld wordt uitgelegd hoe UWV beslist als de werkgever de ontslagaanvraag indient voordat de periode van het opzegverbod is verstreken.

Verplaatsing paragraaf

Paragraaf 7.7.2 (Vertraging in aanvraag WIA-uitkering) is aangepast en verplaatst naar paragraaf 1.3.3.3.

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, derde lid, onderdeel b, BW).

1.1 Wettelijk kader

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

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,…
…

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.

1.1.2 Artikel 7:670, leden 1 en 11, BW

Artikel 7:670, leden 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.

1.1.3 Overgangsrecht Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd

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, en
c. 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.

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 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.

1.2 Toelichting wettelijk kader

1.2.1 Toetsingskader

De werkgever dient bij een verzoek om toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid aannemelijk te maken dat:

- de werknemer langdurig arbeidsongeschikt is voor de bedongen arbeid;
- herstel voor de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, niet te verwachten is binnen 26 weken (voor AOW-gerechtigden dertien weken);
- herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een passende functie, niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

Als de werkgever op grond van bijvoorbeeld een cao of sociaal plan verplichtingen heeft die de werknemer meer ontslagbescherming bieden dan de wet- en regelgeving, moet de werkgever toelichten in hoeverre hij daaraan voldaan heeft.[1]
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.

[1] Zie ook paragraaf 1.4.1 van de Uitvoeringsregels ontslagprocedure.

Hieronder wordt voor de ontslaggrond langdurige arbeidsongeschiktheid een 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.

1.2.2 Werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd

De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met een AOW-gerechtigde werknemer zonder toestemming van UWV opzeggen als deze is ingegaan voor het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, tenzij anders met de werknemer is afgesproken (artikel 7:671, eerste lid, onderdeel g, en artikel 7:669, vierde lid, BW). Als de werknemer na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd voor onbepaalde tijd in dienst is getreden, dan is wel toestemming of ontbinding nodig.

1.2.2.1 Overgangsrecht

Op grond van de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd geldt vanaf 1 januari 2016 een lichter arbeidsrechtelijk regime voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd. Om verdringing van jongeren door AOW-gerechtigden te voorkomen is daarbij overgangsrecht vastgesteld. Op grond daarvan geldt voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd een langere periode van het opzegverbod bij ziekte en van de herstelprognose dan in artikel 7:669, derde lid, onderdeel b, en artikel 7:670, eerste lid, onderdeel a, BW is opgenomen. Deze periodes zijn verlengd van zes naar dertien weken.
De volgende periodes gelden:
- de periode van het opzegverbod tijdens ziekte is dertien weken;
- de periode voor de herstelprognose is dertien weken;
- de redelijke termijn voor herplaatsing is 1 maand.

1.2.2.2 Overgangsrecht vervalt

Met ingang van een nog nader bij koninklijk besluit te bepalen datum (de beoogde datum is 1 juli 2023) vervalt het overgangsrecht en gaan de volgende periodes gelden:
- de periode van het opzegverbod tijdens ziekte is zes weken;
- de periode voor de herstelprognose is zes weken;
- de redelijke termijn voor herplaatsing is één maand.

Op grond van de Verzamelwet SZW 2023 is het eerder vastgestelde overgangsrecht aangepast. Dat leidt tot het volgende. Er geldt eerbiedigende werking voor lopende ziektegevallen. Dit betekent dat voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd die op de beoogde overgangsdatum van 1 juli 2023 ziek zijn, de periode van het opzegverbod tijdens ziekte dertien weken blijft. Voor nieuwe ziektegevallen, die op of na de beoogde overgangsdatum van 1 juli 2023 ontstaan, gaat een periode van zes weken gelden. De eerbiedigende werking geldt niet voor de periode van de herstelprognose bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Daarvoor geldt onmiddellijke werking, wat betekent dat de verwachte hersteltermijn voor lopende ziektegevallen op de beoogde overgangsdatum zes weken is.

1.3 Langdurig arbeidsongeschikt voor de bedongen arbeid

1.3.1 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 in dit kader 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).

Dat de werknemer arbeidsongeschikt is voor de bedongen arbeid kan blijken uit de WIA- en/of WAO-(herlevings)beschikking(en) met bijlagen. Ter onderbouwing van de ontslagaanvraag dient de werkgever deze beschikking(en) – indien aanwezig – te verstrekken.[2] Als de werkgever de ontslagaanvraag geruime tijd na de periode van het opzegverbod indient, zal de WIA-beschikking met bijlagen niet voldoende actuele en adequate informatie bevatten over de arbeidsongeschiktheid. In dat geval zal de werkgever de arbeidsongeschiktheid van de werknemer ook moeten onderbouwen met onder meer een actuele en adequate verklaring van de bedrijfsarts. Ook als er nog geen WIA-beschikking is, dient de werkgever een actuele en adequate verklaring van de bedrijfsarts te verstrekken.

[2] Zie paragrafen 1.3.3.3 en 1.3.3.4 voor de situatie dat de werknemer verlaat een aanvraag voor een WIA-uitkering heeft gedaan of dat er bij UWV vertraging is opgetreden bij de behandeling van de aanvraag voor een WIA-uitkering.

1.3.2 Bedongen arbeid

Bepalend is of de werknemer arbeidsongeschikt 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 over te leggen. Bij afwezigheid van een functieomschrijving of bij verrichte 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 competenties, het functieniveau en het loon. De diverse elementen dienen (zo mogelijk) onderbouwd te worden met documenten.

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.[3]

1.3.2.1 Handvatten nieuw bedongen arbeid

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 sprake is van nieuw bedongen arbeid gaat de periode van het opzegverbod van 2 jaar opnieuw lopen. Bij een ontslagaanvraag wegens langdurige arbeidsgeschiktheid van de werknemer, kan alleen toestemming worden verleend als de werknemer langdurig arbeidsongeschikt (ten minste 2 jaar) is voor de nieuw bedongen arbeid (en uiteraard aan de overige voorwaarden is voldaan).

1.3.3 Langdurig

De werknemer moet langdurig arbeidsongeschikt zijn. Er is sprake van langdurige arbeidsongeschiktheid als de periode gedurende welke het opzegverbod tijdens ziekte geldt, als genoemd in artikel 7:670, eerste en elfde lid, BW, is verstreken. Meestal is dat na twee jaar (eerste lid) het geval. Het opzegverbod kan worden verlengd door bijvoorbeeld een loonsanctie (elfde lid). Een loonsanctie houdt in dat de werkgever maximaal één jaar langer verplicht is het loon door te betalen. De periode van het opzegverbod tijdens ziekte wordt dan met de termijn van de loonsanctie verlengd.
Bij ontslag van een langdurig arbeidsongeschikte AOW-gerechtigde werknemer is de periode van het opzegverbod op grond van het overgangsrecht dertien in plaats van zes weken (zie paragraaf 1.2.1.1).

1.3.3.1 Onderbouwing

Om aannemelijk te maken dat de werknemer 'langdurig' arbeidsongeschikt is, moet de werkgever de RIV-toets[4] en zo mogelijk de WIA-beschikking met bijlagen overleggen. Als er geen actuele RIV-

[3] Zie ook HR 30 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8134 (Kummeling/Oskam).
[4] RIV staat voor "Re-Integratie Verslag". Voorafgaand aan de claimbeoordeling WIA toetst UWV de re-integratie-inspanningen van de werkgever en werknemer zoals die zijn vastgelegd in het re-integratieverslag. Dit wordt de RIV-toets genoemd.

toets of WIA-beschikking voorhanden is, dient de werkgever andere relevante stukken over te leggen waaruit blijkt dat de werknemer langdurig arbeidsongeschikt is. Een RIV-toets en WIA-beschikking zijn bijvoorbeeld niet meer actueel als de werkgever na het [redacted] van het opzegverbod geruime tijd heeft gewacht met het indienen van een ontslagaanvraag. De situatie kan zich dan voordoen dat de werknemer herstelt voor de bedongen arbeid en na een zekere periode opnieuw wegens ziekte uitvalt. Uit de andere relevante stukken moet dan blijken dat het hier een voortdurende situatie van 'langdurige' arbeidsongeschiktheid betreft voor de bedongen arbeid zodat de periode van het opzegverbod tijdens ziekte is verstreken (of binnenkort verstrijkt).

1.3.3.2 Geen verkorting periode opzegverbod

Ruimschoots binnen de tweejaarstermijn kan sprake zijn van duurzame en volledige arbeidsongeschiktheid. Dit kan ertoe leiden dat binnen de twee jaar van arbeidsongeschiktheid een WIA-beschikking wordt afgegeven (toekenning van de zogenoemde IVA-uitkering). In dat geval kan UWV geen toestemming verlenen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid omdat de periode van het opzegverbod daardoor niet wordt verkort en voor de volledige twee jaren blijft gelden.

1.3.3.3 Vertraging in aanvraag WIA-uitkering

Als de werknemer te laat een aanvraag voor een WIA-uitkering doet, dan wordt de periode van 104 weken loondoorbetalingsverplichting op grond van artikel 7:629, elfde lid, onderdeel a, BW verlengd met de duur van de vertraging van de WIA-aanvraag. De periode van het opzegverbod wordt met dezelfde duur verlengd als de termijn van de loondoorbetalingsverplichting. UWV informeert de werkgever en de werknemer met een beschikking dat er sprake is van een verlenging van de termijn van de loondoorbetalingsverplichting en de periode die dit betreft. Binnen de verlengde periode van de loondoorbetalingsverplichting en het opzegverbod kan UWV alsnog een RIV-toets doen. De uitkomst van die RIV-toets kan dan ook een loonsanctie van maximaal 52 weken zijn die bovenop de duur van de verlenging komt.

Als de werknemer de aanvraag voor een WIA-uitkering doet na 104 weken, kan het zijn dat de periode van het opzegverbod in eerste instantie is [redacted] (na twee jaren) en vervolgens weer herleeft als de werknemer alsnog een WIA-aanvraag doet en UWV de loondoorbetalingsverplichting bij beschikking heeft verlengd. Voorwaarde is dan wel dat het dienstverband met de werkgever nog bestaat.

Als op de datum dat de beslissing op de ontslagaanvraag wordt genomen blijkt dat de periode van het opzegverbod van twee jaren is verstreken en de werknemer geen aanvraag voor een WIA-uitkering heeft gedaan, dan kan toestemming verleend worden als ook aan de andere vereisten voldaan is.

Als op de datum dat de beslissing op de ontslagaanvraag wordt genomen blijkt dat een verlate WIA-aanvraag is gedaan, en dat de periode van de loondoorbetalingsverplichting – en daarmee de periode van het opzegverbod tijdens ziekte – is verlengd, dan moet de ontslagaanvraag om die reden worden geweigerd.

1.3.3.4 Vertraging in afhandeling van de aanvraag WIA-uitkering.

Als de werknemer tijdig een WIA-uitkering heeft aangevraagd, en bij UWV vertraging ontstaat in de afhandeling van die WIA-aanvraag, wordt de periode van het opzegverbod daardoor niet verlengd. Er hoeft voor het verlenen van een ontslagvergunning niet gewacht te worden op de RIV-toets of WIA-beslissing. De werkgever zal zijn ontslagaanvraag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid in een dergelijk geval wel met andere documenten dan de RIV-toets of WIA-beslissing moeten onderbouwen. Welke andere documenten als onderbouwing kunnen dienen, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

De onderbouwing van een ontslagaanvraag zonder RIV-toets of WIA-beslissing, moet – naast de al vereiste verklaring van de bedrijfsarts - in ieder geval informatie bevatten over de eerste ziektedag, het verloop van de ziekte en het herstel (inzetbaarheid), en de verrichte re-integratie activiteiten. Een chronologisch verslag daarvan van de werkgever of de bedrijfsarts is nodig (niet alle tussentijdse terugkoppelingen van spreekuurcontacten met de bedrijfsarts).
Als er sprake is van een vertraagde WIA-beslissing, dan zal de werkgever een re-integratieverslag voor de RIV-toets hebben gemaakt. De werkgever kan dat verslag als onderbouwing bij de ontslagaanvraag voegen. Als er onderzoek door externe deskundigen zoals een arbeidsdeskundige heeft plaatsgevonden, dan kan de werkgever de onderzoeksverslagen als onderbouwing bijvoegen. Eventueel kunnen ook afgegeven deskundigenoordelen relevant zijn en worden overgelegd.

1.4 Herstelprognose

1.4.1 Herstel voor bedongen arbeid niet te verwachten

Uit artikel 7:669, derde lid, onderdeel b, BW volgt dat de werkgever aannemelijk moet maken dat herstel van de werknemer voor de bedongen arbeid niet binnen een periode van 26 weken te verwachten is. Voor AOW-gerechtigden geldt een periode van dertien weken (zie paragraaf 1.2.1.1).

De termijn voor de herstelprognose wordt gerekend vanaf de datum van de beslissing op de ontslagaanvraag. De werkgever dient hiervoor een recente (niet ouder dan drie maanden) en adequate verklaring van de bedrijfsarts over te leggen die een prognose bevat, voor de bedoelde 26 weken, of herstel van de werknemer voor de bedongen arbeid valt te verwachten. Als de werknemer een IVA-uitkering ontvangt is reeds duidelijk dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid en is een verklaring van de bedrijfsarts niet nodig. Dan is immers al duidelijk dat de werknemer niet meer binnen 26 weken zal herstellen voor zijn eigen werk.

1.4.2 Herstel voor bedongen arbeid in aangepaste vorm niet te verwachten

Uit artikel 7:669, derde lid, onderdeel b, BW volgt eveneens dat aannemelijk moet zijn dat binnen 26 weken (AOW-gerechtigden: dertien weken, zie paragraaf 1.2.1.1) 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 ontslagaanvraag.

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 (belasting in) 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.

De prognose voor de komende 26 weken dient door de werkgever bij de ontslagaanvraag te worden onderbouwd. De werkgever moet hiervoor een recente (niet ouder dan drie maanden) en adequate verklaring van de bedrijfsarts verstrekken die een prognose voor de bedoelde 26 weken bevat over de mogelijkheden om het eigen werk in aangepaste vorm te hervatten. Als de werknemer een IVA-uitkering ontvangt is reeds duidelijk dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid en is een verklaring van de bedrijfsarts niet nodig. Het is dan immers duidelijk dat er geen mogelijkheid meer is voor de werknemer om binnen 26 weken het eigen werk in aangepaste vorm te hervatten.

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 binnen een redelijke termijn in een andere passende functie niet mogelijk is, al dan niet met behulp van scholing (artikel 7: 669, eerste lid, BW). Nadere regels hieromtrent zijn gesteld in paragraaf 3 van de Ontslagregeling.

2.1 Wet- en regelgeving

2.1.1 Artikel 7:669, lid 1, BW

Artikel 7:669, lid 1, 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;

2.1.2 Artikel 9 van de Ontslagregeling

§ 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 bezien aan de hand van vacatures die er bij een werkgever zijn of mogelijkerwijs 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 gevergd 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 [redacted] 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.

2.1.3 Artikel 10 van de Ontslagregeling

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 ziekengeld 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 [redacted] 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.

2.2 Herplaatsing binnen een redelijke termijn

2.2.1 Inleiding

De werkgever moet in de ontslagaanvraag toelichten waarom het niet mogelijk is of niet in de rede ligt om de werknemer binnen de redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, te herplaatsen op een passende functie binnen de onderneming of groep.

Op grond van artikel 9, eerste lid, van de Ontslagregeling 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 (voor ziek en piek; 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 en de arbeidsplaats voor een doelmatige bedrijfsvoering bezet moet worden door een zelfstandige.

2.2.2 Inspanningsverplichting

De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 18 januari 2019[5] overwogen dat met de bepaling in artikel 7:669, eerste lid, BW en de daarop gebaseerde lagere regelgeving geen breuk is beoogd met het voor de invoering van de Wwz op dit punt geldende recht. De Hoge Raad verbindt daaraan de conclusie dat het bij het herplaatsingsvereiste niet gaat om een resultaatsverplichting van de werkgever, maar om wat in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de werkgever kan worden gevergd. Daarmee wordt de werkgever een zekere beoordelingsruimte gelaten.

2.2.3 Onderzoek herplaatsingsmogelijkheden

De werkgever moet onderzoeken of herplaatsing van de werknemer mogelijk is. Dat veronderstelt een actieve rol van de werkgever. Dat laat overigens onverlet dat ook van de werknemer verwacht wordt dat hij zich, al naar gelang zijn mogelijkheden, inspant om een andere passende functie te vinden. Het komen tot herplaatsing is daarmee ook een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de werkgever en de werknemer.

In de ontslagaanvraag moet de werkgever zo concreet mogelijk toelichten waarom herplaatsing van de werknemer niet mogelijk is of in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden.

2.2.3.1 Herplaatsingsgesprek

Het ligt voor de hand dat de werkgever in een herplaatsingsgesprek met de werknemer inventariseert wat mogelijk passende functies voor hem zijn. Nu de werknemer langdurig arbeidsongeschikt is voor zijn eigen functie, al dan niet in aangepaste vorm, is allereerst relevant welke arbeidsmogelijkheden de werknemer heeft. Dit kan blijken uit een door de bedrijfsarts opgestelde verklaring over de belastbaarheid van de werknemer (bijvoorbeeld een inzetbaarheidsprofiel). Daarnaast kunnen, los van de belastbaarheid van de werknemer, afspraken gemaakt worden over bijvoorbeeld de maximale reisafstand/-tijd, minimum salaris(schaal), en of de werknemer eventueel bereid is in dienst te treden bij een andere onderneming binnen de groep als de werkgever daarvan onderdeel uitmaakt. Op basis van deze - bij voorkeur schriftelijk te maken - afspraken kan de werkgever gericht nagaan welke mogelijk passende vacatures en plaatsingsmogelijkheden beschikbaar zijn en binnen de redelijke termijn (zie hierna paragraaf 2.2.5) beschikbaar komen. Mocht de werknemer de in het herplaatsingsgesprek gemaakte afspraken willen wijzigen, dan ligt het voor de hand dat hij daartoe niet wacht tot de

[5] Hoge Raad 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:64 (Shell).

ontslagprocedure maar dit zo spoedig mogelijk met de werkgever bespreekt.

2.2.3.2 Actieve rol werkgever

De werknemer moet kennis kunnen nemen van de aanwezige en de binnen de redelijke termijn te verwachten vacatures en plaatsmakersfuncties binnen de onderneming en de groep voor zover hij zich daarvoor in het herplaatsingsgesprek beschikbaar heeft gesteld. Veelal zal de werknemer vanwege zijn langdurige arbeidsongeschiktheid niet meer in de onderneming werkzaam zijn en daardoor geen goed zicht meer hebben op herplaatsingsmogelijkheden, zodat hij voor de informatie daarover afhankelijk is van de werkgever. Van de werkgever mag daarom verwacht worden dat hij de werknemer actief informeert over de aanwezige en de te verwachten vacatures en de plaatsingsmogelijkheden. De actieve rol van de werkgever houdt verder in dat hij een mogelijk passende vacature of plaatsingsmogelijkheid aan de werknemer voorlegt en met hem bespreekt om te bezien of herplaatsing mogelijk is.

2.2.3.3 Scholing

Bij het onderzoek naar de herplaatsingsmogelijkheden dient ook steeds overwogen te worden of herplaatsing mogelijk is via het aanbieden van scholing. Bij scholing moet gedacht worden aan (kortdurende) opleidingen/cursussen waardoor de werknemer binnen de redelijke herplaatsingstermijn inzetbaar wordt op de functie. De scholing hoeft derhalve niet per se te zijn afgerond binnen de redelijke termijn. Dat is anders wanneer een afgeronde opleiding/cursus noodzakelijk is om inzetbaar te zijn op de functie.

2.2.3.4 Wat kan in redelijkheid gevergd worden?

Is er een herplaatsingsmogelijkheid, dan zal de werkgever de functie in beginsel moeten aanbieden. Dit volgt uit het wettelijke uitgangspunt van herplaatsing. Er kunnen echter omstandigheden zijn op grond waarvan het niet in de rede ligt dat de werkgever die herplaatsingsmogelijkheid benut.

Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als herplaatsing van de werknemer in een functie bij een tot de groep behorende onderneming in het buitenland onevenredig kostbaar is of anderszins bezwaarlijk. De werkgever zal dit moeten toelichten en onderbouwen. Alles wat binnen een redelijk bereik van de werkgever ligt, mag worden gevergd. De aard en omvang van de organisatie kunnen relevant zijn. Ook de mate van zeggenschap van de werkgever die nodig is om herplaatsing van de werknemer af te dwingen en de vrijheid van de andere ondernemingen binnen de groep om naar eigen inzicht hun personeelsbeleid te voeren, kunnen een rol spelen. Als de bevoegdheid en/of invloed van de werkgever op het aannamebeleid verder reikt dan de eigen onderneming, heeft hij daardoor meer mogelijkheden om herplaatsing van de werknemer te bevorderen. Ontbreekt die bevoegdheid en/of invloed dan zal hij dit moeten toelichten en onderbouwen.

Het bovenstaande betekent dat het alleen rondsturen van vacatures of het aanbieden van een outplacementtraject onvoldoende is. Met het rondsturen van vacatures worden de verantwoordelijkheid en het initiatief om tot herplaatsing te komen te eenzijdig bij de werknemer gelegd. Outplacement is gericht op het vinden van een baan bij een *andere* werkgever. Soms kan het aanbieden van outplacement wel voldoende zijn. Bijvoorbeeld als dit voortvloeit uit de keuze van de werknemer op basis van bijvoorbeeld een Sociaal Plan.

Of de werkgever de werknemer kan herplaatsen wordt beoordeeld vanaf de datum waarop de twee jaar wettelijke loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte is verstreken. Dat betekent dat de werkgever vanaf dat moment niet vrij is om bijvoorbeeld een passende vacature met een externe in te vullen. Een vacature die vóór die datum is ingevuld, blijft bij de beoordeling van herplaatsingsmogelijkheden buiten beschouwing. Dat is ook logisch, want de herplaatsingsmogelijkheden in de eerste twee jaar van de arbeidsongeschiktheid zijn al beoordeeld in het kader van de poortwachtertoets.
Onder omstandigheden kan een herplaatsingsmogelijkheid in de eerste twee jaar van arbeidsongeschiktheid toch in de ontslagprocedure aan de orde worden gesteld. Dat is het geval als UWV het bezwaar van de werknemer tegen de WIA-beslissing gegrond verklaart en daaruit volgt dat de werknemer in de eerste twee jaar van de arbeidsongeschiktheid ten onrechte voor een passende functie is afgewezen (zie verder hoofdstuk 5: Samenloop met bezwaarprocedure WIA). Dan is niet aannemelijk dat herplaatsing niet mogelijk was.

2.2.4 Bij de ontslagaanvraag te verstrekken informatie

In de ontslagaanvraag moet de werkgever met stukken onderbouwen waarom herplaatsing van de werknemer binnen de onderneming of de (internationale) groep niet mogelijk is of in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden.

De werkgever moet een verklaring overleggen van de bedrijfsarts over de belasting/belastbaarheid (bijvoorbeeld via een inzetbaarheidsprofiel) van de werknemer.[6] Daarmee kan de werkgever toelichten waarom er al dan niet met behulp van scholing geen passende vacatures of herplaatsingsmogelijkheden zijn, of binnen een redelijke termijn zijn te verwachten.
Als op voorhand duidelijk is dat er geen vacatures zijn of functies van plaatsmakers waarop herplaatsing mogelijk is, hoeft de verklaring van de bedrijfsarts daar niet op in te gaan.

Afhankelijk van de omstandigheden moet de werkgever de aanvraag ook met andere stukken onderbouwen. Voorbeelden van andere stukken zijn:

1. wanneer een herplaatsingsgesprek heeft plaatsgevonden, het verslag van dat gesprek en een opgave van de functies waarvoor de werknemer zich beschikbaar heeft gesteld;

2. een overzicht van (voor zover in overeenstemming met de afspraken met werknemer):
   a. de aanwezige en de binnen de redelijke termijn te verwachten vacatures;
   b. de functies waarop zogenoemde plaatsmakers werkzaam zijn[7]:
      - uitzendkrachten;
      - oproepkrachten;
      - ingeleend personeel (uitgezonderd payrollwerknemers);
      - werknemers (waaronder payrollwerknemers) die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt;
      - werknemers (waaronder payrollwerknemers) met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die binnen de redelijke termijn van rechtswege eindigt; en zelfstandigen.

2.2.5 Redelijke termijn voor herplaatsing

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		*redelijke herplaatsingstermijn*
tot vijf jaren	:	één maand
vijf tot tien jaren	:	twee maanden
tien tot vijftien jaren	:	drie maanden
vijftien jaren en langer	:	vier maanden
werknemer met arbeidshandicap	:	altijd 26 weken
AOW-gerechtigde	:	altijd één maand[8]

2.2.5.1 Werknemer met een arbeidshandicap

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 werknemers die in aanmerking komen voor de no-riskpolis en op grond daarvan bij ziekte recht hebben op een Ziektewet-uitkering als bedoeld in artikel 29b van de Ziektewet. Het gevolg is dat de redelijke termijn voor herplaatsing van deze werknemer 26 weken is.

---

[6] Als de werknemer een IVA-uitkering ontvangt is reeds duidelijk dat herplaatsing van de werknemer niet mogelijk is en is een verklaring van de bedrijfsarts niet nodig.
[7] Als op een arbeidsplaats werkzaamheden van tijdelijke aard (voor piek en ziek; ten hoogste 26 weken) worden verricht, moet de werkgever dit vermelden omdat deze arbeidsplaatsen niet bij de herplaatsing betrokken worden. Datzelfde geldt voor een arbeidsplaats waarop een echte zelfstandige werkzaam is en de werkgever aannemelijk maakt dat die arbeidsplaats voor een doelmatige bedrijfsvoering bezet moet worden door een zelfstandige.
[8] De regels over herplaatsing gelden ook voor werknemers met de AOW-gerechtigde leeftijd.

2.2.6 Toepassing

Op de datum waarop de beslissing op de aanvraag wordt genomen, wordt beoordeeld of herplaatsing mogelijk is. Daarbij worden alle mogelijkheden betrokken en de te verwachten mogelijkheden binnen de redelijke termijn van één tot vier maanden, respectievelijk 26 weken (arbeidsgehandicapte werknemer). Vacatures en arbeidsplaatsen die pas na deze termijn beschikbaar komen, blijven buiten beschouwing.

Het gaat erom dat de werknemer binnen de redelijke termijn ten minste op de vacature of arbeidsplaats inzetbaar is. Is dat niet mogelijk, bijvoorbeeld omdat daarvoor een afgeronde opleiding of cursus noodzakelijk is, dan is geen sprake van een passende functie.

3 Ontslag payrollwerknemer wegens langdurig arbeidsongeschiktheid

Er zijn regels gesteld voor werknemers die via een payrollwerkgever werkzaam zijn bij een opdrachtgever, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgevende werkgever.

3.1 Artikel 20 van de Ontslagregeling

§ 7 Regels met betrekking tot het ontslag van een payrollwerknemer

Artikel 20 Redelijke grond bij ontslag van payrollwerknemer (i.w. 1-7-2015)

Indien een overeenkomst tussen een payrollwerkgever en een opdrachtgever wordt beëindigd, wordt aan de hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever bepaald of er een redelijke grond is voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van de payrollwerknemer, waarbij:

a. voor de toepassing van paragraaf 2 tot en met 5 de payrollwerknemer geacht wordt in dienst te zijn bij de opdrachtgever; en

(…)

Toelichting bij artikel 20 (*Stcrt*. 2015, 12685)

In de memorie van toelichting bij de Wwz is aangegeven dat bij het stellen van regels ook regels zullen worden gesteld voor werknemers die via een payrollwerkgever werkzaam zijn bij een opdrachtgever, zodanig dat hun bescherming tegen ontslag niet afwijkt van de bescherming van werknemers die rechtstreeks in dienst zijn bij de opdrachtgevende werkgever. Het onderhavige artikel strekt hiertoe. In dit artikel is geregeld dat voor de beoordeling of sprake is van een redelijke grond voor ontslag (als bedoeld in artikel 7:669 BW) ingeval van een voorgenomen ontslag door een payrollwerkgever de omstandigheden bij de opdrachtgever bepalend zijn. Er moet dus worden bezien of – bij het beëindigen van een overeenkomst tussen de opdrachtgever en de payrollwerkgever die leidt tot een voornemen tot ontslag door de payrollwerkgever – er bij de opdrachtgever zodanige omstandigheden zijn dat er een redelijke grond is voor ontslag van de payrollwerknemer. Dit betekent dat als een opdrachtgever een overeenkomst opzegt, bijvoorbeeld omdat hij meent dat de werknemer onvoldoende functioneert, er voor de payrollwerkgever alleen sprake is van een redelijke grond voor ontslag als aan de voorwaarden voor een ontslag wegens onvoldoende functioneren bij (en door) de opdrachtgever is voldaan.
(…)

In onderdeel a is geregeld dat als het ontslag van de payrollwerknemer wordt beoordeeld aan hand van de omstandigheden bij de opdrachtgever, § 2 tot en met § 5 van deze regeling worden toegepast als ware de opdrachtgever de werkgever van de payrollwerknemer. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij het beëindigen van een overeenkomst met de payrollwerkgever om bedrijfseconomische redenen, niet alleen aan (...) moet zijn voldaan (zie paragraaf 2), maar ook aan de verplichting tot herplaatsing binnen een redelijke termijn (paragraaf 3) (...).

4 Deskundigenadvies

4.1 Artikel 4 van de Regeling UWV ontslagprocedure

Regeling UWV ontslagprocedure

Artikel 4 Zienswijze en verweer (i.w. 1-7-2015)

…

3. Indien het UWV advies van een deskundige inwint omtrent de arbeidsmedische mogelijkheden tot het verrichten van de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, of tot herplaatsing in een passende functie, al dan niet na scholing, stelt het UWV de werkgever en de werknemer in de gelegenheid binnen zeven dagen hun zienswijze op het uitgebrachte advies naar voren te brengen.

…

Toelichting bij artikel 4 (*Stcrt.* 2015, nr 12688)

Het derde lid regelt dat werkgever en werknemer in de gelegenheid worden gesteld om binnen zeven dagen te reageren op een deskundigenadvies over arbeidsmedische mogelijkheden tot het verrichten van de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, of tot herplaatsing in een passende functie, al dan niet door scholing.

4.2 Toelichting deskundigenadvies

Er kan voor UWV aanleiding zijn om 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 de 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 de 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 de werkgever of de werknemer nadere vragen te stellen. In uitzonderlijke gevallen kan gekozen worden voor een hoorzitting waar de werkgever, de werknemer en de arbeidsdeskundige bij aanwezig zijn.

De werkgever en de werknemer krijgen zeven dagen de gelegenheid om (schriftelijk) op het deskundigenadvies te reageren. UWV neemt het deskundigenadvies en de reactie van de werkgever en de werknemer daarop mee bij de te nemen beslissing op de ontslagaanvraag.

5 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.

5.1 Opschorten behandeling ontslagaanvraag

De werknemer kan tegen de beslissing op de WIA-aanvraag in bezwaar gaan. Dat kan reden zijn om de behandeling van de ontslagaanvraag op te schorten tot dat op het bezwaar van de werknemer is beslist. Opschorten is alleen aan de orde als de beslissing op bezwaar relevant kan zijn voor de vraag of herstel voor eigen werk, al dan niet in aangepaste vorm, of herplaatsing mogelijk is.

Voorbeeld

Ter illustratie het volgende voorbeeld. De werkgever voert onder verwijzing naar de WIA-beslissing aan dat de werknemer volledig arbeidsongeschikt is en dat herplaatsing niet mogelijk is. De werknemer betwist in zijn verweer dat hij volledig arbeidsongeschikt is en voert aan dat de werkgever onvoldoende heeft gedaan om hem te re-integreren en te herplaatsen. De werknemer meldt daarbij dat hij bezwaar heeft gemaakt tegen de WIA-beslissing omdat daarin ten onrechte wordt geoordeeld dat hij volledig arbeidsongeschikt is. Dat is een geldige reden om de behandeling van de ontslagaanvraag aanhouden omdat de uitkomst van de bezwaarprocedure relevant is voor de beoordeling of herstel voor de eigen functie, al dan niet in aangepaste vorm, dan wel herplaatsing in een andere passende functie mogelijk is.

Een bezwaar van de werknemer tegen de beslissing om de werkgever geen loonsanctie op te leggen, is geen reden om de behandeling van de ontslagaanvraag op te schorten. Door de met de behandeling van het bezwaar gemoeide proceduretijd wordt de beslissing op het bezwaar pas genomen nadat de werknemer 104 weken arbeidsongeschikt is. Op grond van artikel 25, elfde lid, WIA is het dan niet mogelijk om nog een loonsanctie op te leggen. Een bezwaar dat gegrond wordt verklaard, kan dus niet meer leiden tot een loonsanctie en daarmee ook niet tot verlenging van de periode van het opzegverbod tijdens ziekte.

Dat is anders als een opgelegde loonsanctie tussentijds wordt beëindigd, bijvoorbeeld omdat UWV heeft geoordeeld dat de werkgever alsnog voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Als de werknemer tegen die beslissing bezwaar maakt, dan wacht UWV de beslissing op het bezwaar af voordat op de ontslagaanvraag wordt beslist. De reden daarvoor is dat, als het bezwaar gegrond wordt verklaard, de loonsanctie daardoor wordt hersteld en de periode van het opzegverbod wordt verlengd. Zolang die periode nog niet is verstreken, verleent UWV geen toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen.

6 Deeltijdontslag niet mogelijk

6.1 Toelichting deeltijdontslag niet mogelijk

Als bij een ontslagaanvraag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid blijkt dat de werknemer zijn eigen (aangepaste) werk kan verrichten of dat hij is (of kan worden) herplaatst in een andere passende functie, maar voor minder uren dan is overeengekomen in de arbeidsovereenkomst, dan wordt de toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst altijd geweigerd.

UWV verleent alleen toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid als de werkgever aannemelijk heeft gemaakt dat hij redelijkerwijs niet de mogelijkheid heeft de werknemer binnen 26 weken te werk te stellen in zijn eigen (aangepaste) functie of (al dan niet door middel van scholing) te herplaatsen in een andere passende functie. Als een werknemer voor minder uren zijn eigen (aangepaste) werk kan verrichten of voor minder uren is (of kan worden) herplaatst in een passende functie, is dat niet het geval.

7 Opzegverboden

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

7.1 Artikel 7:671a, lid 11, BW

Artikel 7:671a, lid 11, BW (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.

7.2 Opzegverboden en tijdstip indienen aanvraag

Uit de regelgeving volgt dat UWV geen toestemming mag verlenen als sprake is van een zogenoemd 'tijdens'-opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670, eerste tot en met vierde, en tiende lid, BW, tenzij redelijkerwijs mag worden verwacht dat dit opzegverbod vervalt binnen vier 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 weken (zie paragraaf 1.2.1.1);
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. 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 vier weken) en de periode gedurende welke een toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst geldig is (eveneens vier weken). Het volgende voorbeeld ter verduidelijking.

Voorbeeld
In week 99 van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer dient de werkgever de ontslagaanvraag in waarna UWV op de laatste dag van week 103 op de aanvraag beslist. Er is geen sprake van een loonsanctie. In dat geval kan UWV toestemming verlenen omdat de toestemming vier weken geldig is (artikel 7:671a, zesde lid, BW), dus van week 104 t/m 107. In deze vier weken eindigt ook de periode van het opzegverbod van twee jaren zodat de werkgever daarna kan opzeggen.

Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen