

Van: NOAB Adviesgroeplid WVO Advocaten

Datum: januari 2025

Categorie: Arbeidsrecht

Onderwerp: Aanvraag ontslagvergunning langdurig arbeidsongeschikte werknemer (b-grond)

1. Inleiding

Arbeidsrelaties brengen voor werkgevers de nodige perikelen met zich mee. Allerlei wet- en regelgeving dient te worden nageleefd. Ook wanneer partijen de arbeidsrelatie willen beëindigen, moeten zij voorgeschreven regels volgen. In 2015 en 2020 is de wetgeving rondom de arbeidsrelatie ingrijpend gewijzigd. Zo is het (semi-)gesloten ontslagstelsel doorgevoerd. Dit heeft tot gevolg dat je als werkgever een gegronde reden moet hebben om het dienstverband van jouw werknemer te beëindigen. Deze gronden zijn opgesomd in artikel 7:669 lid 3 Burgerlijk Wetboek (hierna: "BW"). Eén van deze gronden is de langdurige arbeidsongeschiktheid. Door de ontwikkelingen in de afgelopen tijd, is het hoog tijd om eens de kennis over deze ontslaggrond op te frissen.

2. Beëindiging dienstverband langdurig zieke werknemer

Op basis van de wet mag een werkgever niet zonder gegronde reden de arbeidsovereenkomst beëindigen. Een gegronde reden voor beëindiging kan de langdurige arbeidsongeschiktheid van een werknemer zijn. Deze grond is opgenomen in artikel 7:669 lid 3 sub b BW (ook wel de b-grond genoemd). De wet regelt dat voor deze grond (net als voor de a-grond bedrijfseconomische reden/verval arbeidsplaatsen) een ontslagvergunning moet worden aangevraagd bij het UWV.

2.1. Procedure verkrijgen vergunning

De wet schrijft dus voor dat een werkgever een ontslagvergunning van het UWV moet hebben om het dienstverband te beëindigen. En om zo'n vergunning te krijgen dien je als werkgever een ontslagaanvraag bij het UWV in. Tegenwoordig kan dit digitaal via de website van het UWV. Door het invullen van een webformulier loop je door de vragen van het UWV en vereisten uit wet- en regelgeving heen. Het UWV heeft een werkgeversportaal. Hiervoor is e-herkenning nodig.

Nadat werkgever de complete aanvraag heeft ingediend, krijgt werknemer bericht en het verzoek om binnen een gestelde termijn (meestal 14 dagen) verweer te voeren. Het UWV beslist naar aanleiding van de aanvraag en het eventueel ingediende verweer over het geven van een ontslagvergunning.

Verleent het UWV de vergunning? Dan heeft werkgever een termijn waarbinnen hij/zij met in achtname van de vergunning de arbeidsovereenkomst kan opzeggen. De termijn staat in de vergunning en is meestal een maand. Indien het UWV geen vergunning verleent, dan kan werkgever beroep instellen bij de kantonrechter op grond van 7:671b lid 1 sub b BW. Let op: hiervoor geldt een termijn van twee maanden vanaf de dag dat de vergunning is geweigerd.¹

2.1.1 Vereisten / inhoud

De aanvraag van een vergunning dient te voldoen aan een aantal vereisten. Deze vereisten staan in verschillende wetten en onderliggende regelgeving. Het UWV heeft uitvoeringsregels opgesteld die een artikelsgewijs overzicht van relevante wet- en regelgeving en nadere uitleg inhoudt.

¹ Artikel 7:686a lid 4 sub d BW

Uiteindelijk toetst het UWV of aan de volgende eisen is voldaan:

- 1) werknemer kan door ziekte het eigen werk niet meer doen (art. 7:669 lid 3 sub b BW);
- 2) werknemer is niet binnen 26 weken hersteld voor eigen of aangepast werk (art. 7:669 lid 3 sub b BW);
- 3) werknemer kan niet binnen een redelijke termijn worden herplaatst in een andere passende functie (art. 7:669 lid 1 en lid 3 sub b BW); en
- 4) de wachttijd van 104 weken voorbij is (art. 7:670 lid 1 en lid 11 BW).

Ad 1

Werkgever en werknemer komen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst overeen welke werkzaamheden werknemer dient te verrichten. Indien werknemer aangeeft deze op enig moment niet meer te kunnen verrichten, gaan voor partijen allerlei verplichtingen lopen. Verschillende wet- en regelgeving is erop gericht partijen te ondersteunen in dit proces. De Wet verbetering Poortwachter is de wel bekende term hierin. Deze wet is de basis van verschillende regels die in diverse wetten zoals de WIA, en het Burgerlijk Wetboek staan.

Gedurende twee jaar werken partijen waar mogelijk aan herstel en re-integratie. Dit doen partijen niet alleen. Werkgever heeft hierin op grond van artikel 13 en 14 arbeidsomstandighedenwet de plicht om zich te laten bijstaan door een deskundige, zijnde een bedrijfsarts.

Bij deze eis is de toets dus of werknemer wel of niet zijn werkzaamheden weer kan oppakken. Het gaat hier om de werkzaamheden die werknemer deed voordat hij ziek werd. Dat betekent dus ook de over-eengekomen functie, urenomvang en daarmee samenhangende werkzaamheden.² Dat is het “eigen” werk of ook wel aangeduid als “de bedongen arbeid”. Voor de toets is het dus belangrijk om hierover informatie te kunnen verstrekken.

In deze ‘ontslageis’ zit een zekere medische component. Bij de vraag of werknemer zijn eigen werk niet meer kan doen, is dus ook van belang wat de bedrijfsarts hierover op medisch vlak heeft geoordeeld. Met andere woorden: kan werknemer medisch gezien zijn eigen werk nog doen?

Let op: hier wordt van partijen ook verwacht dat zij bekijken of de werkzaamheden zo kunnen worden aangepast, dat werknemer deze wel kan uitvoeren. Is het antwoord hier nee, dan is in principe aan de eerste eis voldaan.

Wat betreft aanpassingen van het werk gedurende de twee jaar is het belangrijk om kritisch te zijn op de aanpassingen. In enkele gevallen stelt het UWV zich op het standpunt dat partijen de bedongen arbeid hebben gewijzigd. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als er expliciete afspraken tussen partijen zijn over het verrichten van ander passend werk, werkgever niet heeft aangedrongen op hervatting van de oorspronkelijke bedongen arbeid, er sprake is van geslaagde re-integratie, er geen lopende re-integratieactiviteiten zijn of als er sprake is van verrichting van de arbeid voor niet te korte tijd en waarvan de aard en omvang niet ter discussie stond.³

Ad 2

In het verlengde van de eerste eis ligt deze eis. De vraag is of werknemer binnen 26 weken (een half jaar) weer hersteld is voor eigen of aangepast werk. Voor AOW-gerechtigde werknemers geldt overigens een verkorte termijn van zes weken.⁴

² UWV uitvoeringsregels bij langdurige arbeidsongeschiktheid, versie april 2023, blz. 8

³ UWV uitvoeringsregels bij langdurige arbeidsongeschiktheid, versie april 2023, paragraaf 1.3.2.1, blz. 9

⁴ UWV uitvoeringsregels bij langdurige arbeidsongeschiktheid, versie april 2023, paragraaf 1.2.2.2 blz. 8 en artikel 7:669 lid 3 sub b BW.

Deze herstellvraag is een prognose waarin weer een medische component zit. Hiervoor is een zogenaamd actueel oordeel (adequate verklaring) van een bedrijfsarts nodig. Dit is een herstelprognose. Ook hieraan worden de nodige eisen gesteld. De herstelprognose moet zien op de 26 weken vanaf de datum van de beslissing op de ontslagaanvraag.⁵ Dit is dus een andere termijn dan 26 weken vanaf het moment van afgifte van de verklaring. Daarbij moet de herstelprognose zien op eigen én aangepaste werkzaamheden. Bovendien mag de prognose niet ouder zijn dan drie maanden.⁶ Mocht werknemer al een IVA-uitkering ontvangen, dan is daarmee al duidelijk dat herstel niet te verwachten is. Het gebrek aan herstel volgt immers uit de toekenning van de IVA-uitkering.

Ad 3

Het wettelijk ontslagstelsel zit zo in elkaar dat voorafgaand aan ontslag moet worden gekeken naar herplaatsing. Dit geldt ook bij langdurige arbeidsongeschiktheid. Hier moet worden gekeken of werknemer kan worden herplaatst in een passende functie. Het gaat hier niet om aanpassing van de eigen functie, maar om bestaande functies binnen de werkgever. Waar het gaat om een passende functie wordt gekeken naar een functie die aansluit bij ervaring, opleiding en capaciteiten van werknemer. In gedachte moet worden gehouden dat bij herplaatsing ook verder moet worden gekeken als werkgever onderdeel is van een groep of concern. Een groep wordt gedefinieerd als een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden.⁷

Aan deze eis is bij een ontslagaanvraag de eis verbonden dat er tekst en uitleg wordt gegeven als herplaatsing niet mogelijk is. Hierbij dient de werkgever ook te kijken of scholing ervoor kan zorgen dat herplaatsing wel mogelijk is. Bij de vraag of scholing een oplossing kan zijn, wordt ook gekeken naar de duur en kosten. Hierbij moet worden gedacht aan (kortdurende) opleidingen/cursussen waardoor herplaatsing binnen een redelijke termijn op een andere functie alsnog mogelijk is.⁸

Ad 4

Ook deze eis is het gevolg van het wettelijke ontslagstelsel. Immers, de wet regelt dat gedurende de eerste twee jaar van ziekte een opzegverbod geldt.⁹ Bij een zieke werknemer die de AOW gerechtigde leeftijd heeft bereikt geldt in sommige situaties een verkorte termijn van zes weken.¹⁰

De rekenmethode voor twee jaar ziekte is echter ingewikkelder dan deze op het eerste oog zou lijken. Zo moet het gaan om aaneengesloten arbeidsongeschiktheid. Zodra er een onderbreking van vier weken of meer heeft plaats gevonden, begint de termijn opnieuw te lopen. Ook indien er sprake is van een onderbreking door zwangerschaps-/bevallingsverlof ex artikel 3:1 lid 2 en 3 WAZO (wet arbeid en zorg) wordt de termijn verlengd met de duur van dat zwangerschaps-/bevallingsverlof. Wanneer een werknemer voorafgaand aan het zwangerschaps-/bevallingsverlof ziek was en nadien ook ziek is, moet eveneens duidelijk dat de ziekteperiodes dezelfde oorzaak hebben.¹¹

Tot slot moet nog worden gelet op de termen 'twee jaar' en '104-weeken'. Dit is niet altijd exact dezelfde termijn ondanks dat deze termen dat wel doen vermoeden. Het gebruik van de term en termijn kan uitmaken voor verschillende rechten zoals de aanspraak van een werknemer op een WIA-uitkering¹² of de

⁵ UWV uitvoeringsregels bij langdurige arbeidsongeschiktheid, versie april 2023, paragraaf 1.4, blz. 11

⁶ UWV uitvoeringsregels bij langdurige arbeidsongeschiktheid, versie april 2023, paragraaf 1.4, blz. 11

⁷ Artikel 1 onderdeel e ontslagregeling jo. artikel 2:24b BW

⁸ UWV uitvoeringsregels bij langdurige arbeidsongeschiktheid, versie april 2023, paragraaf 2.2.3.4, blz.17

⁹ Artikel 7:670 lid 1 sub a BW

¹⁰ Artikel 7:669 lid 3 onderdeel b en lid 5 BW

¹¹ Artikel 7:670 lid 1 BW

¹² Artikel 23 lid 1 Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (Wet WIA)

mogelijkheid van een werkgever om aanspraak te maken op compensatie van de betaalde transitievergoeding (hetgeen hierna nog wordt besproken). Wil je zoveel mogelijk veilig zitten, dan is het nagenoeg altijd handig om de 104-weken aan te houden. Vandaar dat de formulering van de eisen hierboven ook is gekozen voor die term en termijn.

2.1.2. Benodigde documenten

Bij het doen van een ontslagaanvraag via het portal van het UWV wordt een werkgever redelijk begeleid door het portal om de ontslagaanvraag in te vullen. Wel dient een werkgever de nodige documenten aan te leveren en bij te voegen. Veelal zijn deze documenten eenvoudig bij te voegen. Enkele documenten dienen echter te worden afgegeven door een andere instantie dan de werkgever. Zo moet een actueel oordeel / herstelprognose worden ingediend. Deze wordt afgegeven door de bedrijfsarts. Verder wordt door het UWV gevraagd om de WIA-beslissing met bijlagen. Mocht die WIA-beslissing nog niet door het UWV zijn afgegeven, dan is het ook mogelijk om de RIV-toets (beoordeling re-integratie-inspanningen door het UWV) mee te sturen. Het UWV is verplicht om deze toets af te geven voor het aflopen van de 104 weken, mits werknemer tijdig een WIA-aanvraag heeft gedaan.¹³ Het doen van een tijdige WIA-aanvraag is overigens een verplichting van werknemer. Het niet doen van een tijdige aanvraag door werknemer kan tot gevolg hebben dat de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte voor werkgever wordt verlengd. Het niet doen van een tijdige WIA-aanvraag door werknemer zonder deugdelijke grond kan overigens reden zijn voor het opleggen van een loonsanctie door werkgever aan werknemer.¹⁴

Ook in gevallen waarin geen WIA-beslissing en geen RIV-toets aanwezig is, is het mogelijk om de ontslagaanvraag te onderbouwen. Uit de uitvoeringsregels van het UWV volgt dat werkgever op zijn minst informatie moet overleggen waaruit de eerste ziekte dag, verloop van de ziekte en herstel en de verrichte re-integratie-activiteiten blijken.¹⁵ Dit is meestal vergelijkbaar met het re-integratieverslag dat wordt aangeleverd voor de RIV-toets.

Indien er gedurende de ziekteperiode sprake is geweest van onderzoek door bijvoorbeeld een arbeidsdeskundige of van een deskundigenoordeel, dan kunnen deze documenten eveneens relevant zijn voor de ontslagaanvraag.

2 2 Aandachtspunten verwante wet-regelgeving

Het doen van een aanvraag voor een ontslagvergunning bij langdurige arbeidsongeschiktheid heeft naast de eisen nog enige andere aandachtspunten. Deze wordt kort hierna aangestipt.

2.2.1. Opzegverboden

Zoals hierboven omschreven moet het in ieder geval het opzegverbod van twee jaar ziekte zijn doorlopen. Dat wordt dus als eis gezien. Wel is het goed om in te denken, dat er na twee jaar ziekte nog andere opzegverboden van toepassing zouden kunnen zijn. Opzegverboden zoals opzegging wegens overgang van onderneming of wegens vakbondsactiviteiten kunnen nog steeds ervoor zorgen dat er geen ontslagvergunning wordt afgegeven. Afhankelijk van de omstandigheden kunnen ook zwangerschap of (kandidaat-/ex-)lidmaatschap van de ondernemingsraad of militaire dienst ervoor zorgen dat het UWV geen vergunning verleend. Het is dus goed om hier voorafgaand bij de aanvraag bedacht op te zijn. Het niet kunnen aanvragen van een vergunning betekent natuurlijk niet altijd dat er dus loon moet worden doorbetaald.

¹³ Artikel 25 lid 10 Wet WIA

¹⁴ Artikel 7:629 lid 3 sub f BW

¹⁵ UWV uitvoeringsregels bij langdurige arbeidsongeschiktheid, versie april 2023, paragraaf 1.3.3.4, blz. 10

2.2.2 Xella-arrest

Sommige opzegverboden wordt tegenwoordig als een soort ‘plicht’ beschreven. Het niet beëindigen van een dienstverband van een zieke werknemer na afloop van de loondoorbetalingsverplichting wordt ook wel aangeduid als een ‘slapend dienstverband’. Het niet beëindigen zorgt er strikt formeel voor dat je ook geen transitievergoeding betaalt. Echter, in 2018 wees de Hoge Raad arrest in de zaak Xella. Dit leidde tot de verplichting om als werkgever mee te werken aan een redelijk voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst na langdurige arbeidsongeschiktheid. Een redelijk voorstel wordt aangeduid als een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding tot het moment dat het dienstverband door werkgever had kunnen worden beëindigd (vaak gelijk aan het einde van het opzegverbod).

Er zijn echter redenen om als werkgever niet mee te werken aan een dergelijk redelijk voorstel van werknemer. Wanneer er bijvoorbeeld een reële kans is op re-integratie en dus terugkeer binnen de onderneming, hoeft de werkgever niet zomaar in te stemmen met de beëindiging onder betaling van de transitievergoeding.¹⁶

2.2.3 Compensatie transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid

Op 20 juli 2018 is de Wet compensatie transitievergoeding gepubliceerd. Deze wet is bedoeld om werkgevers te compenseren bij betaling van de transitievergoeding bij beëindiging wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. De hoogte van de compensatie is niet meer dan de hoogte van de transitievergoeding waarop werknemer recht zou hebben op het moment dat de wachttijd is verstreken. Let op: het gaat hier om de wachttijd zoals bedoeld in artikel 25 Wet WIA (zijnde de 104-weeken).

Er zijn in de compensatieregeling enige aandachtspunten. Wanneer er wordt beëindigd (mede) op een andere grond dan de langdurige arbeidsongeschiktheid, dan kan dit een reden zijn om geen compensatie te krijgen. De reden voor beëindiging dient echt te worden gesteld op langdurige arbeidsongeschiktheid.¹⁷ Ook wanneer er voor de beëindiging wordt uitgegaan van de twee jaar arbeidsongeschiktheid in plaats van 104-weeken arbeidsongeschiktheid, kan dit leiden tot geen compensatie van de transitievergoeding.¹⁸ Verder dient de volledige transitievergoeding te zijn betaald en moet de aanvraag voor compensatie binnen zes maanden na betaling zijn ingediend.¹⁹

Werkgever is voor aan AOW-gerechtigde persoon overigens geen transitievergoeding verschuldigd op grond van artikel 7:673 lid 7 sub b BW.

2.3 Alternatieve beëindigingswijzen

De voorgenoemde procedure hoeft niet te worden gevolgd indien werknemer instemt met de alternatieve wettelijke mogelijkheden, zijnde de vaststellingsovereenkomst of instemming van werknemer.

2.3.1 Vaststellingsovereenkomst

Werkgever en werknemer kunnen het dienstverband ook beëindigen via een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:670b BW. Dit wordt ook wel “beëindiging met wederzijds goedvinden” genoemd. Een werknemer is niet verplicht om in te stemmen met een vaststellingsovereenkomst.

In zo’n vaststellingsovereenkomst is vastgelegd onder welke voorwaarden en op welke datum de arbeidsovereenkomst eindigt. Als de werkgever en de werknemer afspreken dat de werknemer een ontslagvergoeding ontvangt, dan wordt het bedrag aan ontslagvergoeding ook opgenomen in de beëindi-

¹⁶ HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:899, r.o. 2.7.3

¹⁷ Centrale Raad van Beroep 15 februari 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:303

¹⁸ Centrale Raad van Beroep 14 februari 2024, ECLI:NL:CRVB:2024:297

¹⁹ Artikel 2 Regeling Compensatie Transitievergoeding

gingovereenkomst. Bij een vaststellingsovereenkomst is er geen recht op een wettelijke transitievergoeding ex artikel 7:673 BW. Nadat beide partijen de overeenkomst hebben getekend, eindigt de arbeidsovereenkomst op de door partijen afgesproken datum. In principe is een vaststellingsovereenkomst niet van invloed op een WIA-uitkering.

Let op: uiteindelijk is de invloed op een sociale uitkering aan het UWV. Partijen doen er dus goed aan om zoveel mogelijk de toetsingsvereisten (zie 2.2.1) ook te benoemen in de overwegingen van de vaststellingsovereenkomst. De uiteindelijke beslissing ligt altijd bij het UWV.

2.3.2 Instemming door werknemer

Een ongebruikelijke, maar toegestane mogelijkheid om het dienstverband met een arbeidsongeschikte werknemer te beëindigen is de instemming met opzegging. Ook hier geldt dat werknemer niet verplicht is om in te stemmen. Deze mogelijkheid is geregeld in artikel 7:671 lid 1 BW. Deze variant lijkt in zekere zin op een vaststellingsovereenkomst. Vereist is dat de werknemer schriftelijk verklaard in te stemmen met de eenzijdige opzegging van werkgever. De verklaring van werknemer moet ondubbelzinnig zijn en gericht zijn op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het enkel berusten in ontslag of aanspraak maken op de ontslagvergoeding kan niet zomaar als instemming worden gezien.²⁰

Een werkgever moet zich bij deze beëindigingsvariant goed vergewissen van de wil en de verklaring van werknemer. Als werkgever heb je een zekere onderzoeksplicht om dus na te gaan of werknemer willens en wetens instemt met eenzijdige opzegging. Werknemer moet weten wat de gevolgen zijn van zo'n beëindiging en zich dus realiseren wat dit voor hem inhoudt.²¹

2.3.3 Er zijn verschillen tussen instemming en vaststellingsovereenkomst

Als werkgever dien je je er vooral van bewust te zijn dat de rechtsgevolgen van instemming met opzegging en een vaststellingsovereenkomst verschillen. Bij beide situaties stemt een werknemer vrijwillig in met de beëindiging. Bij instemming met een opzegging is bijvoorbeeld wel een redelijke grond nodig, is er een herplaatsingsverplichting en is er de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding. Het gaat te ver om in deze praktijknotitie alle verschillen aan te halen. Het is vooral goed om in het kader van deze praktijknotitie te weten dat er verschillende mogelijkheden met verschillende rechtsgevolgen zijn.

2.4 Actualiteiten

Uit het meest recente hoofdlijnenakkoord van de regering volgt dat er plannen zijn om de huidige compensatieregeling zoals behandeld bij paragraaf 2.2.3 van deze praktijknotitie ten dele af te schaffen. Sinds 1 april 2020 worden alle werkgevers gecompenseerd voor de transitievergoeding die zij moeten betalen bij ontslag van een langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Die gedeeltelijke afschaffing zou moeten ingaan per 1 juli 2026 waardoor werkgevers met meer dan 25 werknemers geen beroep meer kunnen doen op de compensatieregeling voor de transitievergoeding.²² De uitwerking hiervan is nog niet bekend. Welke exacte gevolgen er dus zullen zijn, is onbekend. Er is ook geen overgangsrecht bekend.

Op het moment van schrijven van deze praktijknotitie zijn verder geen grote actualiteiten op dit gebied. Er wordt met enige regelmaat rechtspraak gepubliceerd over dit onderwerp. Dit zijn uitspraken die zijn op specifieke situaties en omstandigheden.

²⁰ Rechtbank Den Haag 19 februari 2021, ECLI:NL:RBHDHA:2021:6976, r.o. 5.3 & 5.4. zie ook Rechtbank Overijssel 10 september 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3504, r.o. 4,2

²¹ Rechtbank Amsterdam 3 oktober 2017, ECLI:N:RBAMS:2017:7302 & Rechtbank Amsterdam 24 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6658

²² Budgettaire bijlage hoofdlijnenakkoord, 15 mei 2024, blz. 4 & Rijksbegroting 2025, Ministerie van SZW, blz. 54

3. Ten slotte

Met deze bijdrage hopen wij uw kennis over het aanvragen van een ontslagvergunning voor langdurig arbeidsongeschikte werknemers te hebben opgefrist en u alerter te hebben gemaakt op de vereisten voor het goed doorlopen van die procedure. Wij wensen u in elk geval succes in dergelijke procedures!

Heb je vragen over de inhoud van deze NOAB praktijknotitie, dan kun je als NOAB-lid in het kader van de NOAB-helpdesk contact opnemen met:

NOAB Adviesgroeplid WVO Advocaten
Tel. 055-5066650

Voorwaarden en disclaimer

Deze praktijknotities zijn specifiek bedoeld voor NOAB-kantoren. Het is niet toegestaan deze te delen met andere partijen. Daarnaast is de disclaimer van kracht die je kunt vinden op <https://noab.nl/disclaimer-privacy-en-cookieverklaring/>.