

# Geduld nodig voor zieke werknemer

**Sinds de Wet werk en zekerheid (WWZ) zijn zieke werknemers nog beter beschermd tegen ontslag. Daarvoor kon u bij een reorganisatie naar de rechter als u ze wenste te ontslaan. Als de ziekte niets met het ontslagverzoek te maken had, was ontbinding mogelijk. Door de WWZ is die optie op een uitzondering na geblokkeerd. Ook is het makkelijker geworden om gezonde werknemers in plaats van zieke werknemers aan te wijzen voor ontslag. Delft de gezonde werknemer nu het onderspit?**

Als u een werknemer wilt ontslaan op grond van bedrijfseconomische redenen, verplicht de WWZ u om UWV om toestemming te vragen. Bij een zieke werknemer moet u echter rekening houden met het opzegverbod. Dit verbod houdt kort gezegd in dat u tijdens de eerste twee aaneengesloten ziektejaren van de werknemer de arbeidsovereenkomst niet kunt opzeggen. UWV zal een verzoek om toestemming voor bedrijfseconomisch ontslag van een werknemer tijdens de eerste twee ziektejaren dan ook afwijzen. Hoewel u in beroep kunt tegen de beslissing van UWV bij de kantonrechter, zal dit geen verschil maken. De kantonrechter is namelijk aan dezelfde regels (zoals de Ontslagregeling) gebonden als UWV.

## Uitzonderingen

Er zijn twee uitzonderingen als uw organisatie bij een reorganisatie gehouden is aan het opzegverbod bij ziekte:

- Er is sprake van een volledige beëindiging van de activiteiten van uw organisatie.

- De werknemer stemt schriftelijk in met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld door middel van een vaststellingsovereenkomst.

### *Uitzondering 1: bedrijfsbeëindiging*

Bij een volledige bedrijfsbeëindiging geldt het opzegverbod niet omdat in deze situatie de werkgever ophoudt te bestaan. In tegenstelling tot de volledige bedrijfsbeëindiging, blijft bij een gedeeltelijke

## Kantonrechter is aan dezelfde regels gebonden als UWV

bedrijfsbeëindiging het opzegverbod wél bestaan. De gedachte hierachter is dat de werkgever verantwoordelijk blijft voor de re-integratie van een langdurig zieke werknemer, ook als zijn functie komt te vervallen. Volgens de wetgever is het niet noodzakelijk dat een werkne-

mer re-integreert in zijn eigen functie. Zo kan een werknemer bijvoorbeeld ook re-integreren in andere passende werkzaamheden of bij een andere werkgever (re-integratie tweede spoor).

### *Uitzondering 2: vaststellingsovereenkomst*

Als u van een werknemer afscheid wilt nemen, is het altijd mogelijk om een vaststellingsovereenkomst te sluiten. In principe staat een opzegverbod dit niet in de weg. Toch loopt u hier tegen een probleem aan. Voor het sluiten van een vaststellingsovereenkomst heeft u namelijk de instemming van de zieke werknemer nodig. De zieke werknemer zal echter – zeker als hij zich juridisch laat adviseren – niet snel akkoord gaan met zijn

## Misbruik opzegverbod

Het opzegverbod bij ziekte geldt niet als een werknemer zich ziek meldt nadat het ontslagverzoek door UWV ontvangen is. Deze bepaling – die ook al voor 1 juli 2015 gold – moet misbruik van het opzegverbod bij ziekte voorkomen. Het is namelijk onwenselijk als een werknemer extra beschermd wordt tegen ontslag door zich even snel ziek te melden nadat u bij UWV een ontslagaanvraag heeft ingediend voor deze werknemer. U kunt daarom, met het oog op mogelijke ziekmeldingen, overwegen om in het geval van een reorganisatie eerst bij UWV de ontslagaanvragen in te dienen om daarna pas het personeel te informeren over het ontslag.

## Ontslag bij snel herstel

Als u verwacht dat een zieke werknemer binnen vier weken na de dag waarop UWV over het ontslagverzoek beslist hersteld is, kunt u wel ontslag aanvragen voor de zieke werknemer. Dit houdt in dat u bij het indienen van de ontslagaanvraag twee maanden vooruit moet kijken, aannemende dat een procedure bij UWV ongeveer vier weken in beslag neemt en de eventuele toestemming van UWV vier weken geldig is. U zult tegenover het uitvoeringsinstituut aannemelijk moeten maken dat redelijkerwijs verwacht mag worden dat de werknemer binnen twee maanden zal herstellen. Dit kunt u bijvoorbeeld doen door een verklaring van de bedrijfsarts voor te leggen bij UWV.

ontslag, omdat hij een zogeheten benadelingshandeling pleegt in het kader van de Ziekwet, met als risico dat hij geen uitkering krijgt. De zieke werknemer heeft dan na de beëindigingsdatum van zijn arbeidsovereenkomst geen inkomsten meer.

UWV bepaalt of er sprake is van zo'n benadelingshandeling. Het instituut komt tot dit oordeel als een werknemer zonder goede reden heeft nagelaten verweer te voeren tegen de beëindiging van het contract of als hij heeft ingestemd met de contractbeëindiging terwijl hij nog recht op loondoorbetaling had. In die gevallen heeft een werknemer verzuimd om inkomensverlies te beperken en krijgt hij daardoor geen uitkering.

### Rechtspraak

Is er dan helemaal geen mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst van een zieke werknemer eenzijdig te beëindigen bij een reorganisatie, zonder dat alle bedrijfsactiviteiten worden beëindigd? De algehele lijn in de rechtspraak is dat rechters strikt omgaan met het opzegverbod. Desondanks proberen werkgevers soms toch om via de kantonrechter te ontslaan. In de meeste gevallen gaat

het om een vergeefse poging, maar af en toe krijgt een werkgever de kantonrechter aan zijn zijde. In februari van dit jaar wees een Nijmeegse rechter een ontbindingsverzoek toe ondanks dat de werkgever zijn bedrijfsactiviteiten niet volledig beëindigde, maar in deze zaak was er wel iets bijzonders aan de hand. In het kader rechtsonder op deze pagina kunt u meer lezen over deze uitspraak.

### Afspiegelingsbeginsel

Mogelijk vraagt u zich af hoe u het afspiegelingsbeginsel moet toepassen als een boventallige werknemer ziek is. Vóór de WWZ kon u bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet de arbeidsovereenkomst van de eerstvolgende (gezonde) werknemer opzeggen als de werknemer die voor ontslag in aanmerking kwam ziek was. Hierdoor ontstond de ongewenste situatie dat er minder arbeidsplaatsen kwamen te vervallen dan werd beoogd. Sinds 1 juli 2015 kunt u wel de arbeidsovereenkomst van de volgende (gezonde) werknemer opzeggen. Als u besluit om van deze mogelijkheid gebruik te maken, zult u bij de ontslagaanvraag wel een verklaring aan UWV moeten overleggen waaruit blijkt dat het niet de verwachting is dat de zieke werk-

nemer binnen twee maanden zal herstellen. Herstelt de zieke werknemer in de tussentijd toch, dan moet u de aanvraag voor de 'gezonde' werknemer intrekken en alsnog een aanvraag voor de herstelde werknemer indienen.

## Als de zieke werknemer hersteld is, kunt u alsnog naar UWV

U kunt er ook voor kiezen om níet de volgende (gezonde) werknemer aan te wijzen voor ontslag. In dat geval kunt u de zieke werknemer berichten dat zijn functie is komen te vervallen. Als de zieke werknemer vervolgens hersteld is, kunt u alsnog naar UWV om hem te ontslaan. Belangrijke voorwaarde hierbij is echter wel dat de bedrijfseconomische grond voor ontslag nog steeds moet bestaan. Zeker als de verwachting is dat een werknemer langdurig ziek zal zijn, is het kiezen voor deze optie niet zonder risico's.

*Naomi Giling, arbeidsrechtadvocaat bij L@A advocaten, e-mail: [naomi.giling@lanaadvocaten.nl](mailto:naomi.giling@lanaadvocaten.nl), [www.lanaadvocaten.nl](http://www.lanaadvocaten.nl)*

## Geen volledige bedrijfsbeëindiging, maar toch ontslag

In een zaak bij Rechtbank Gelderland exploiteerde een werkgever een winkel in Nijmegen. Hij verrichtte zijn activiteiten vanuit zijn eenmanszaak. Daarnaast hield de werkgever zich volgens de bedrijfsomschrijving bij de Kamer van Koophandel bezig met 'advisering op het gebied van management en bedrijfsvoering'. Begin 2016 nam hij het besluit om de winkel te sluiten vanwege de slechte financiële situatie. De werkgever nam door middel van een vaststellingsovereenkomst afscheid van alle personeelsleden, op één zieke werknemer na. Omdat UWV de ontslagaanvraag voor de zieke werknemer had afgewezen, verzocht de werkgever de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst

te ontbinden. Het ontbindingsverzoek baseerde hij op de h-grond (ontslag om overige redenen).

### Zzp-werkzaamheden

De rechter wees het verzoek toe. Ondanks het feit dat er strikt genomen geen sprake was van een volledige bedrijfs-sluiting, vond de rechter dat de werknemer niet kon re-integreren in de overige 'zzp-werkzaamheden' van de werkgever. In deze zaak was wel ook van belang dat de werknemer zelf had aangegeven dat voortzetting van het dienstverband het herstel in de weg zou zitten.

*Rechtbank Gelderland, 28 februari 2017, ECLI (verkort): 1076*