

Ontslagbescherming van werknemer die arbeidsongeschikt is



Als uw werknemer ziek is, heeft u te maken met verschillende verplichtingen. Zo heeft u de taak om de re-integratie in goede banen te leiden en moet u ten minste 70% van het (dag)loon doorbetalen tijdens de eerste twee jaar van ziekte.

Bovendien geldt er een opzegverbod tijdens ziekte. Over dit opzegverbod bestaan weleens misverstanden bij werkgevers.

Sommige werkgevers denken dat ontslag van een zieke werknemer tijdens de eerste twee ziektejaren nooit mogelijk is vanwege het opzegverbod.

Er zijn echter ook situaties denkbaar waarin dit opzegverbod geen werking heeft en daarom een ontslag van de werknemer niet in de weg staat. Het is dan ook belangrijk om te weten wat het opzegverbod precies inhoudt en hoe u als werkgever hiermee om kunt gaan.

Ontslag op of na AOW-leeftijd

Als een werknemer de AOW-leeftijd heeft bereikt, geldt het opzegverbod bij ziekte geen 104 weken, maar slechts zes weken. U mag werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt ontslaan als zij zes weken ziek zijn en het herstel niet binnen een periode van zes weken wordt verwacht. U moet dan wel eerst een ontslagvergunning bij UWV aanvragen.

Een andere verschillen zijn dat u aan een AOW-er geen transitievergoeding verschuldigd bent aan het einde van het dienstverband en dat UWV geen [loonsanctie \(V&A\)](#) kan opleggen.

Lees ook het [verdiepingsartikel: Tips voor een soepel arbeidsongeschiktheidsontslag bij UWV](#)

Definitie ziekte in de Ziektewet

De eerste relevante vraag voor het opzegverbod tijdens ziekte is uiteraard: wanneer is er sprake van een zieke werknemer? Voor het begrip ziekte wordt in dit geval aangesloten bij de definitie die is opgenomen in de Ziektewet.

Deze definitie houdt in dat een werknemer ziek is als hij op medische gronden (door een lichamelijk of geestelijk gebrek) niet meer in staat is om de werkzaamheden uit te voeren, die hij in het kader van de arbeidsovereenkomst wel behoort uit te voeren (de bedongen arbeid). Als de werknemer op grond van medische redenen de bedongen arbeid niet meer uit kan voeren, is hij dus ziek volgens de wet.

Zoals u bekend zal zijn, is het in principe [de bedrijfsarts](#) die de arbeidsongeschiktheid bij de werknemer moet vaststellen.

Krijgt u te maken met een werknemer op wie het hiervoor omschreven ziektebegrip van toepassing is, dan geldt het opzegverbod van artikel 670 uit het Burgerlijk Wetboek 7. Dat betekent dat uw organisatie de arbeidsovereenkomst met een werknemer in principe niet kan opzeggen gedurende de tijd dat hij ziek is.

Deze bepaling is door de wetgever in het leven geroepen om de zieke werknemer te beschermen tegen ontslag. Het opzegverbod is ook bedoeld om werknemers te ontzien van de psychische druk die een ontslag tijdens ziekte met zich mee zou kunnen brengen.

In principe valt een opzegging die geen verband houdt met de ziekte van de werknemer (zoals opzegging wegens een reorganisatie) eveneens onder het opzegverbod.

Tijdslimiet van het opzegverbod

Aan het opzegverbod is een tijdslimiet verbonden. De wet schrijft voor dat het opzegverbod tijdens ziekte in de regel alleen maar geldt tijdens de eerste twee jaar van ziekte. Deze termijn is gelijk aan de wettelijke loondoorbetalingsplicht die voor uw organisatie geldt gedurende de eerste twee jaar van ziekte.

Houd er rekening mee dat als de periode van loondoorbetaling tijdens ziekte is verlengd wegens [een loonsanctie \(verdiepingsartikel\)](#) van UWV, het opzegverbod ook van toepassing is tijdens dit verlengde tijdvak van de loondoorbetalingsplicht.

Zwangerschaps- en bevallingsverlof

Periodes waarin een werknemster met [zwangerschaps- en bevallingsverlof is \(toolbox\)](#), tellen niet mee bij de periode van twee jaar ziekte. De periodes van ziekte die zich hebben afgespeeld vóór het ingaan van het zwangerschaps- en bevallingsverlof tellen ook niet mee voor de periode van twee jaar, voor zover de reden van arbeidsongeschiktheid verband houdt met de zwangerschap.

De periode van ziekte vanwege de bevalling ná het verlof, telt wel mee voor de termijn van twee jaar.

Daarnaast geldt dat als een werknemster ziek was direct voordat zij met zwangerschaps- en bevallingsverlof ging, deze ziekte geen verband hield met haar zwangerschap én zij vervolgens ook direct na het einde van het verlof ziek blijft, de periodes van ziekte van voor én na het verlof bij elkaar worden opgeteld voor de berekening van de termijn van twee jaar.

Hierbij is wel vereist dat de ziekte van voor en na het verlof dezelfde oorzaak heeft. In alle andere gevallen geldt dat het optellen van verschillende periodes van ziekte alleen behoort te gebeuren als de onderbreking van de ziekteperiodes korter is dan vier weken.

Misbruik van opzegverbod tijdens ziekte voorkomen

Om misbruik van het opzegverbod tijdens ziekte te voorkomen, is bepaald dat het opzegverbod geen werking heeft als een werknemer zich ziek meldt nadat door UWV het verzoek van zijn werkgever voor het verlenen van een ontslagvergunning is ontvangen. De werknemer zou anders mogelijk met een 'valse' ziekmelding het ontslag kunnen dwarsbomen.

Deze antimisbruikbepaling geldt ook voor het indienen van een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter. Meldt de werknemer zich ziek nadat de kantonrechter het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft ontvangen, dan heeft het opzegverbod tijdens ziekte geen werking.

U gaat naar de kantonrechter voor ontslag wegens 'in de persoon gelegen factoren'. Een voorbeeld is een werknemer die verwijtbaar heeft gehandeld of een verstoorde arbeidsrelatie heeft veroorzaakt.

De kantonrechter is niet gebonden aan het opzegverbod. De kantonrechter zal echter wel beoordelen of het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met de ziekte. Is dat het geval, dan zal de kantonrechter het verzoek tot ontbinding hoogstwaarschijnlijk afwijzen. Dit wordt ook wel de reflexwerking van het opzegverbod genoemd.

Invloed van opzegverbod in hoger beroep

Na een hersenaneurysma werd een werknemer weer arbeidsgeschikt verklaard in 2011. Hij bleek nog te kampen met concentratieproblemen, wat leidde tot diverse slechte beoordelingen. In 2017 diende de werkgever daarom een ontbindingsverzoek in om het contract op grond van disfunctioneren te beëindigen. De kantonrechter accepteerde het verzoek. In dezelfde periode onderzocht een arts de werknemer.

Die oordeelde dat de concentratieproblemen waren veroorzaakt door het hersenaneurysma. Maar dit oordeel kwam pas nadat de ontbinding was uitgesproken.

De werknemer ging in hoger beroep en stelde dat zijn contract ten onrechte was ontbonden, aangezien het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing was en zijn disfunctioneren het gevolg was van ziekte. Het hof vond echter dat de werknemer die argumenten al had moeten aanvoeren bij de kantonrechter.

Herkansingsfunctie

De Hoge Raad oordeelde daarentegen dat de nieuwe argumenten wél moesten worden meegewogen. Het hoger beroep heeft immers een herkansingsfunctie. Het stond de werknemer vrij om voor het eerst in hoger beroep te wijzen op feiten en omstandigheden die zich hadden voorgedaan vóór de beslissing van de kantonrechter.

Kortom: onder omstandigheden kan alsnog een beroep worden gedaan op het opzegverbod tijdens ziekte ná indiening van het ontbindingsverzoek.

Hoge Raad, 19 juli 2019, ECLI (verkort): 1234

Uitzonderingen waarin het opzegverbod niet geldt

Voor werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt, zijn afwijkende regels opgesteld. Op deze werknemers is het opzegverbod tijdens ziekte enkel van toepassing voor een periode van zes weken.

Verder zijn er een aantal uitzonderingen waarin het opzegverbod helemaal niet geldt. Denk daarbij aan:

- een ontslag in [de proeftijd \(verdiepingsartikel\)](#);
- een ontslag met [wederzijds goedvinden \(toolbox\)](#);
- een [ontslag op staande voet \(verdiepingsartikel\)](#);
- een ontslag door de curator bij faillissement van de werkgever;
- een ontslag wegens [bedrijfsbeëindiging](#);
- de zieke werknemer die [weigert mee te werken aan zijn re-integratie](#)

Als is vastgesteld dat het opzegverbod is verstreken of het wegens een uitzondering niet van toepassing is, kunt u het contract beëindigen, rekening houdende met de regels van ontslagrecht.

Al met al doet u er als werkgever dan ook verstandig aan om goed te beoordelen welke mogelijkheden er nog wél zijn voor een ontslag.

Geen ontslag wegens reflexwerking verbod

Een werknemer had zich tegenover een ondergeschikte in zijn team gedurende een periode van ongeveer twee jaar ongepast en intimiderend gedragen. De gedupeerde ondergeschikte nam om die reden ontslag. Nadat de werkgever van andere collega's soortgelijke klachten over wangedrag had ontvangen, stelde hij de werknemer op non-actief. De werknemer meldde zich vervolgens ziek.

Sarcoïdose

Uiteindelijk diende de werkgever een ontbindingsverzoek in op de zogeheten g- en e-grond (verstoorde arbeidsrelatie en verwijtbaar handelen). De kantonrechter oordeelde dat er sprake was van 'voldragen ontslaggronden'. Omdat echter niet volledig was uit te sluiten dat het gedrag van de werknemer veroorzaakt werd door zijn ziekte (sarcoïdose), wees de kantonrechter het ontbindingsverzoek af.

De rechter stelde vast dat het opzegverbod gold en dat het ontbindingsverzoek waarschijnlijk hiermee verband hield. Er kon immers niet worden uitgesloten dat de ziekte van de werknemer de oorzaak was van het wangedrag. Hoewel opzegging dus formeel niet aan de orde was bij de kantonrechter – het gaat dan om ontbinding – hield hij toch rekening met het opzegverbod. Deze reflexwerking van het verbod leidde ertoe dat de werkgever de werknemer in dienst moest houden.

Rechtbank Den Haag, 14 december 2018, ECLI (verkort): 15437

Dit verdiepingsartikel is geschreven door Niels Koene en Alette de Groot van [CMS](#), e-mail: niels.koene@cms-dsb.com, alette.degroot@cms-dsb.com

Dit is een artikel van de redactie van HR Rendement

HR Rendement is dé informatiebron voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid? HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata.

De onafhankelijke en ervaren redactie van HR Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt u als eerste wat deze ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat u de informatie direct kunt vertalen naar uw eigen werksituatie. HR Rendement is daarnaast multimediaal. De voor uw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- ✓ dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar u onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot uw beschikking heeft;
- ✓ wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- ✓ maandelijks in het vakblad HR Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- ✓ tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.



Rendement is een succesvolle uitgeverij van met name praktische vakbladen en digitale ondersteuning.

Het assortiment bestaat uit een crossmediaal portfolio: van printuitgaven zoals magazines en themadossiers tot online ondersteuning in de vorm van digitale naslagwerken, e-nieuwsbrieven, een vragenservice en tools.

www.rendementuitgeverij.nl