

De artikelen die hieronder zijn weergegeven bevatten de tekst zoals die gold op 30 juni 2006.

Artikel 8:5 Ontslag wegens arbeidsongeschiktheid

Lid 1

Ontslag kan aan de ambtenaar worden verleend op grond van ongeschiktheid voor de vervulling van zijn betrekking wegens ziekte. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder ziekte mede verstaan gebreken. Het ontslag wordt eervol verleend door het bestuursorgaan dat bevoegd is tot aanstelling in de betrekking.

Lid 2

Een ontslag als bedoeld in het eerste lid mag slechts plaatsvinden indien:

- a. er sprake is van ongeschiktheid voor de vervulling van zijn betrekking wegens ziekte gedurende een periode van 24 maanden;
- b. herstel van zijn ziekte niet binnen een periode van 6 maanden na de in onderdeel a genoemde periode van 24 maanden is te verwachten;
- c. het na zorgvuldig onderzoek niet mogelijk is gebleken de ambtenaar binnen de openbare dienst van de gemeente andere arbeid op te dragen, als bedoeld in artikel 7:9.

Lid 3

Het bestuursorgaan wint voor het beoordelen van de vraag of er sprake is van een situatie als bedoeld in het tweede lid, onderdelen a en b, advies in bij een door de uitvoeringsinstelling daartoe aangewezen medisch deskundige.

Lid 4

De in het derde lid bedoelde arts betreft bij zijn beoordeling een arts, aangewezen door het bestuursorgaan en, indien de ambtenaar dit wenst, een arts, aangewezen door de ambtenaar.

Lid 5

Het bestuursorgaan stelt de ambtenaar schriftelijk op de hoogte dat een procedure als bedoeld in het derde lid wordt ingesteld. In deze aanschrijving wijst het bestuursorgaan de ambtenaar op de mogelijkheid om een arts van zijn keuze te laten deelnemen aan de procedure.

Lid 6

De aanschrijving, bedoeld in het vijfde lid, geschiedt op zijn vroegst vanaf de 18e maand na de eerste ziektedag, met dien verstande dat de procedure met betrekking tot het medisch advies uiterlijk in de 24e maand na de eerste ziektedag afgerond kan zijn.

Lid 7

De in het derde lid bedoelde arts stelt naar aanleiding van zijn bevindingen een rapport op dat wordt toegezonden aan het bestuursorgaan en in afschrift aan de ambtenaar.

Lid 8

De kosten van het medisch onderzoek, verricht door de in het derde en vierde lid genoemde artsen, komen ten laste van de gemeente.

Lid 9

Voor het bepalen van het in het tweede lid, onderdeel a, bedoelde tijdvak van 24 maanden worden perioden van ongeschiktheid voor de vervulling van de betrekking tengevolge van zwangerschap voorafgaand aan het zwangerschaps- en bevallingsverlof en de periode van het zwangerschaps- of bevallingsverlof bedoeld in artikel 6:7, niet in aanmerking genomen.

Lid 10

Voor het bepalen van het in het tweede lid, onderdeel a, bedoelde tijdvak van 24 maanden worden perioden van ongeschiktheid wegens ziekte 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, tenzij de ongeschiktheid in dit geval redelijkerwijs niet geacht kan worden voort te vloeien uit dezelfde oorzaak.

Lid 11

De termijn van 24 maanden, als genoemd in het tweede lid, onderdeel a, wordt verlengd:

- a. met de duur van de vertraging indien de werkgever de aangifte, bedoeld in artikel 38, eerste lid, van de Ziektewet later doet dan op grond van dat artikel van de Ziektewet is voorgeschreven;
- b. met de duur van de verlenging van de wachttijd, bedoeld in artikel 24, eerste lid, van de WIA en
- c. met de duur van het tijdvak, dat het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen op grond van artikel 25, negende lid, van de WIA heeft vastgesteld.

Toelichting

Aan de ambtenaar die ongeschikt is voor de eigen arbeid kan ontslag worden verleend op grond van die ongeschiktheid, zodra die ongeschiktheid ten minste 24 maanden heeft geduurd. Eerder kan ontslag op deze grond niet plaatsvinden. Ontslag op andere gronden dan wegens ziekte kan binnen die termijn wel worden verleend. Met deze termijn van twee jaar wordt aangesloten bij de situatie in de marktsector, waar ook een dergelijke ontslagbescherming geldt.

Ontslagverlening wegens ziekte is slechts mogelijk wanneer voldaan wordt aan de drie voorwaarden genoemd in artikel 8:5, tweede lid. Bij de procedure om te komen tot een medisch oordeel, zoals bedoeld in de onderdelen a en b van het tweede lid van artikel 8:5 worden artsen betrokken van het UWV, de werkgever en, facultatief, een arts van de werknemer. De procedure om te komen tot dit medisch oordeel start met een schriftelijke aanzegging van de werkgever aan de werknemer dat de ontslagprocedure op grond van arbeidsongeschiktheid in gang wordt gezet. In de aanzegging moet ook melding worden gemaakt van de mogelijkheid voor de werknemer om een arts van zijn keuze te laten deelnemen aan de procedure en dat de kosten daarvan worden gedragen door de werkgever. Deze aanzegging kan na afloop van de 18e ziektemaand worden gedaan. De werkgever moet voor het medisch oordeel een functie-ongeschiktheidsadvies (FOA) aanvragen bij UWV. Het FOA kan vanaf de 21e ziektemaand bij UWV worden aangevraagd. De arts van UWV stelt een rapport op dat het karakter heeft van een medisch advies en doet dit toekomen aan werkgever en werknemer.

De procedure om te komen tot dit medisch oordeel start met een schriftelijke aanzegging van de werkgever aan de werknemer dat de ontslagprocedure op grond van arbeidsongeschiktheid in gang wordt gezet. In deze aanzegging, die op zijn vroegst na afloop van de achttiende ziektemaand kan worden gedaan, moet ook melding worden gemaakt van de mogelijkheid voor de werknemer om een arts van zijn keuze te laten deelnemen aan de procedure en dat de kosten daarvan worden gedragen door de werkgever. Tegen het medisch advies staat geen bezwaar en beroep open. Het gaat hierbij immers niet om een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), omdat een medisch oordeel geen publiekrechtelijke rechtshandeling is. De aanzegging van de werkgever dat een ontslagprocedure op grond van arbeidsongeschiktheid zal worden opgestart en dat aan UWV een medisch advies gevraagd zal worden, is geen besluit in de zin van de Awb en daarmee geen besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep. Het feitelijke ontslagbesluit is uiteraard wel een besluit dat vatbaar is voor bezwaar en beroep. Afwijken van het medisch advies door de werkgever, een negatief oordeel van het UWV over de reïntegratie-inspanningen van de werkgever, een positief oordeel van het UWV over de herplaatsingsmogelijkheden binnen de organisatie of het nalatig zijn bij de op grond van wet- en regelgeving verplicht gestelde meldingen, maken een beroep van de werknemer bij de administratieve rechter kansrijk. Om deze reden verdient het aanbeveling om het ontslagbesluit zorgvuldig voor te bereiden.

Wat de herplaatsingsmogelijkheden betreft dient de werkgever aan te kunnen tonen dat er geen reële herplaatsingsmogelijkheden zijn binnen de organisatie. Onderzocht dient te worden of er mogelijkheden zijn tot herplaatsing in een functie met passende arbeid. Bij dit onderzoek dient de werkgever het oordeel van het UWV te betrekken over de herplaatsingsmogelijkheden binnen de eigen organisatie naar aanleiding van de reïntegratieactiviteiten die werkgever en werknemer hebben ondernomen.

Bij dit onderzoek dient de werkgever het oordeel van het UWV te betrekken over de herplaatsingsmogelijkheden binnen de eigen organisatie naar aanleiding van de reïntegratieactiviteiten die werkgever en werknemer hebben ondernomen.

Lid 9

Op grond van jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie inzake gelijke behandeling van man en vrouw, mag voor de berekening van de ontslagtermijn wegens ziekte de periode van ziekte tijdens de zwangerschap als gevolg

van de zwangerschap en het zwangerschaps- en bevallingsverlof zelf, niet worden meegeteld. Het Europees Hof heeft in zijn jurisprudentie een onderscheid aangebracht tussen enerzijds ziekte tijdens de zwangerschap die verband houdt met zwangerschap en zwangerschaps- en bevallingsverlof, en anderzijds ziekte die verband houdt met de zwangerschap en de bevalling na het bevallingsverlof. Deze laatste periode kan gewoon meegeteld worden voor de berekening van de ontslagtermijn van 24 maanden. Hetzelfde geldt voor ziekte tijdens de zwangerschap die niet veroorzaakt wordt door de zwangerschap; ook deze periode mag meegerekend worden voor de ontslagtermijn van 24 maanden.

Voorbeeld

Een medewerkster van de gemeente valt tijdens haar zwangerschap uit wegens zwangerschapsgerelateerde klachten. Zij blijft ziek tot de ingangsdatum van het zwangerschapsverlof. Aansluitend op het bevallingsverlof meldt zij zich ziek wegens bekkeninstabiliteit, veroorzaakt door de zwangerschap. Voor berekening van de ontslagtermijn van 24 maanden mag niet meegeteld worden de periode dat de medewerkster tijdens de zwangerschap ziek is wegens zwangerschapsgerelateerde klachten; hetzelfde geldt voor de periode van het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Perioden van arbeidsongeschiktheid aansluitend op het bevallingsverlof mogen wel meegerekend worden voor de ontslagtermijn, onafhankelijk van de vraag of deze veroorzaakt zijn door de zwangerschap of de bevalling. De ontslagtermijn van 24 maanden start in dit voorbeeld dus op de dag aansluitend op de laatste dag van het bevallingsverlof.

Lid 10

Volgens het tiende lid worden ziekteperiodes samengeteld als zij elkaar met een onderbreking van minder dan vier weken opvolgen. Uit het negende lid vloeit voort dat de periode van zwangerschapsgerelateerde ziekte en het zwangerschaps- en bevallingsverlof niet meegeteld worden voor de berekening van de 24 maanden termijn. Dit heeft tot gevolg dat ziekteperiodes die worden onderbroken door zwangerschapsgerelateerde ziekte die langer 4 weken of langer duurt of door het zwangerschaps- en bevallingsverlof, in principe niet mogen worden samengeteld aangezien sprake is van een onderbreking van vier weken of langer. Indien de ziekte (die zijn oorzaak niet vindt in de zwangerschap zelf) echter direct voorafgaat aan en direct aansluit op het zwangerschaps- en bevallingsverlof én de ziekte wordt geacht redelijkerwijs voort te vloeien uit dezelfde oorzaak, mogen de perioden worden samengeteld voor de berekening van de ontslagtermijn.

Hieronder zijn een aantal voorbeelden opgenomen.

Voorbeeld I

Een medewerker is ziek vanaf 1 januari 2006. Op 15 maart 2006 herstelt hij, waarna hij op 29 maart 2006 (na 2 weken) weer ziek wordt. De periode van herstel heeft korter geduurd dan 4 weken. Daardoor geldt 1 januari 2006 als eerste ziektedag, waarop de termijn voor ontslag begint te lopen. Dit betekent dat de medewerker op 14 januari 2008 (dit is 24 maanden + 2 weken na 1 januari 2006) kan worden ontslagen.

Voorbeeld II

Een medewerker is ziek vanaf 1 januari 2006. Op 15 maart 2006 herstelt hij, waarna hij op 26 april 2006 (na 6 weken) weer ziek wordt. De periode van herstel heeft langer geduurd dan 4 weken. Daardoor geldt 27 april 2006 als eerste ziektedag, waarop de termijn voor ontslag begint te lopen. Dit betekent dat de medewerker op 27 april 2008 (dit is 24 maanden na 27 april 2006) kan worden ontslagen.

Voorbeeld III

Een medewerkster is ziek vanaf 1 januari 2006. Op 15 maart 2006 herstelt zij. Op 29 maart 2006 gaat zij met zwangerschaps- en bevallingsverlof. Zij zou op 20 juli 2006 weer moeten gaan werken. Op dat moment is zij echter ziek. Omdat de medewerkster voorafgaand aan het zwangerschaps- en bevallingsverlof niet ziek was, geldt het zwangerschaps- en bevallingsverlof als onderbreking van meer dan 4 weken. Daardoor geldt 20 juli 2006 als eerste ziektedag, waarop de termijn voor ontslag begint te lopen. Dit betekent dat de medewerkster op 20 juli 2008 (dit is 24 maanden na 20 juli 2006) kan worden ontslagen.

Voorbeeld IV

Een medewerkster is ziek vanaf 1 januari 2006. Op 1 mei 2006 gaat zij met zwangerschaps- en bevallingsverlof tot 21 augustus 2006. Op 22 augustus 2006 zou zij weer moeten gaan werken. Echter, zij is op dat moment nog ziek. Er zijn twee mogelijkheden.

Mogelijkheid A

De ziekte na het zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft dezelfde oorzaak als de ziekte voor dat verlof. In dit geval geldt 1 januari 2006 als eerste ziektedag, waarop de termijn voor ontslag begint te lopen. Dit betekent dat de medewerkster op 23 april 2008 (dit is 24 maanden + 16 weken na 1 januari 2006) kan worden ontslagen.

Mogelijkheid B

De ziekte na het zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft een andere oorzaak dan de ziekte voor dat verlof. In dit geval geldt 22 augustus 2006 als eerste ziektedag, waarop de termijn voor ontslag begint te lopen. Dit betekent dat de medewerkster op 22 augustus 2008 (dit is 24 maanden na 22 augustus 2006) kan worden ontslagen.

Voorbeeld V

Een zwangere medewerkster is ziek vanaf 1 januari 2006. Op 15 maart 2006 krijgt zij zwangerschapsgelateerde klachten, die duren tot 26 april 2006 (6 weken). Daarna stoppen de zwangerschapsgelateerde klachten en wordt zij weer gewoon ziek. Deze ziekte duurt voort. De zwangerschapsgelateerde ziekte heeft langer geduurd dan 4 weken. Daardoor geldt 27 april 2006 als eerste ziektedag, waarop de termijn voor ontslag begint te lopen. Dit betekent dat de medewerkster op 18 augustus 2008 (dit is 24 maanden + 16 weken na 27 april 2006) kan worden ontslagen.

Lid 11

In het elfde lid is artikel 76a, zesde lid, van de Ziektewet opgenomen. Dit artikel regelt dat de termijn van de verplichte loondoorbetaling van twee jaar wordt verlengd met de verlenging van de wachttijd voor een uitkering ingevolge de WIA. Deze bepaling geldt ook in het BW bij het bepalen van de ontslagtermijn wegens ziekte.

De ontslagtermijn in artikel 8:5 wordt verlengd in drie gevallen.

Ad a

Artikel 38 ZW legt een werkgever de verplichting op uiterlijk op de eerste dat nadat de ziekte 13 weken heeft geduurd de ziekte te melden bij het UWV. Als de werkgever deze melding te laat doet, wordt de wachttijd voor de WIA met de duur van de vertraging verlengd. De WIA-uitkering gaat dan pas later in.

Ad b

In artikel 24, eerste lid, van de WIA is bepaald dat de wachttijd op verzoek van werkgever en werknemer gezamenlijk verlengd kan worden.

Ad c

Bij de aanvraag van een uitkering ingevolge de WIA moet een reïntegratieverslag worden ingediend. Als het UWV van mening is dat de werkgever zonder deugdelijke grond zijn verplichtingen niet is nagekomen of onvoldoende reïntegratie-inspanningen heeft verricht, kan het UWV de termijn gedurende de werkgever het loon moet doorbetalen verlengen. De termijn van de verlenging is maximaal 52 weken en wordt afhankelijk gesteld van de aard en ernst van het verzuim. Deze sanctiebevoegdheid is neergelegd in artikel 25, negende lid, van de WIA.

De medewerker merkt financieel niets van de verlenging van de ontslagtermijn op grond van de hiervoor genoemde redenen. Op grond van artikel 7:3 heeft de medewerker na 24 maanden ziekte recht op 70% van zijn bezoldiging.

Artikel 8:5a Ontslag wegens arbeidsongeschiktheid

Lid 1

De ambtenaar die ongeschikt is voor de vervulling van zijn functie wegens ziekte of gebrek kan ontslag verleend worden indien hij zonder deugdelijke grond weigert:

- gevolg te geven aan door het college of een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften en mee te werken aan door het college of een door hem aangewezen deskundige getroffen maatregelen om hem in staat te stellen de eigen of andere arbeid te verrichten, als bedoeld in artikel 7:9;
- arbeid als bedoeld in artikel 7:11 te verrichten waartoe het college hem in de gelegenheid stelt;
- zijn medewerking te verlenen aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak als bedoeld in artikel 71a, tweede lid, van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Lid 2

Om te beoordelen of er sprake is van een situatie als bedoeld in het eerste lid, wint het college een hierop betrekking hebbend advies van het UWV in.

Toelichting

Lid 1

Artikel 8:5a betekent dat een ambtenaar, die wegens ziekte ongeschikt is zijn betrekking te vervullen, ook binnen 24 maanden na de eerste ziektedag kan worden ontslagen, wanneer hij niet meewerkt aan zijn reïntegratie. Concreet uitgewerkt gaat het erom dat zowel binnen als na 24 maanden ontslag gegeven kan worden, indien de ambtenaar:

- a. zich zonder goede reden niet houdt aan redelijke voorschriften en maatregelen (zoals het verrichten van werkzaamheden in het kader van de reïntegratie en het volgen van scholing in het kader van de reïntegratie als bedoeld in artikel 7:1, eerste lid, onderdeel b en c) die hem in het kader van zijn reïntegratie worden opgedragen;*
- b. zonder goede reden passende arbeid bij de eigen werkgever dan wel een andere werkgever weigert te aanvaarden;*
- c. zonder goede reden niet meewerkt aan de opstelling, evaluatie en bijstelling van het plan van aanpak.*

Deze – ultieme – sanctie is gelijk aan de sanctie die sinds de inwerkingtreding van de Wet verbetering poortwachter in artikel 670b, boek 7, titel 10, van het Burgerlijk Wetboek is opgenomen.

Lid 2

Alvorens tot ontslag over te gaan, moet het UWV toetsen of van de situatie als hiervoor bedoeld sprake is.