EERST WERD EEN HAPEREND VERBETERPLAN DOOR DE VINGERS GEZIEN, NU NIET MEER

ONTSLAG?

DE SPELREGELS BIJ DISFUNCTIONERENDE WERKNEMERS

Een werknemer ontslaan die niet goed functioneert? De kantonrechter is streng. Als u als werkgever niet kunt aantonen dat u zelf alles heeft gedaan om de persoon beter te laten functioneren, wordt het ontslagverzoek hoogstwaarschijnlijk afgewezen.

TEKST **Geert Dekker**

"Nog één keer te laat en je vliegt eruit!" Misschien lucht het op, zo'n uitval richting een werknemer die voor de zoveelste keer een loopje neemt met de werktijden. Maar verstandig? Niet bepaald. Emotie is een slechte raadgever en dreigementen doen de verhoudingen geen goed. Maar nog belangrijker: 10 tegen één dat als u op deze manier communiceert het dreigement van 'ontslag wegens disfunctioneren' niet kunt hardmaken. De kantonrechter stelt hier namelijk strikte voorwaarden aan en die doen stuk voor stuk een beroep op uw redelijkheid en zorgvuldigheid. Dreigementen zijn daar sowieso geen onderdeel van.
Als het gaat om zaken als diefstal of seksuele intimidatie, is ontslag op staande voet meestal de weg om te bewandelen. Ontslag wegens disfunctioneren is ingewikkelder. Sinds 2015 bestaat de route via het UWV niet meer, maar is de kantonrechter de aangewezen instantie. En hij is behoorlijk streng, omdat de wet strikt is en de bewijslast eenzijdig bij de werkgever ligt. Die moet daarom over een dossier beschikken waaruit blijkt dat hij er alles aan heeft gedaan om een personeelslid beter te laten functioneren.
"Werkgevers die disfunctionerende werknemers willen ontslaan, doen er goed aan zich eerst te concentreren op hun eigen rol in het proces", begint Alex Dolphijn.

'LEG STANDAARD VOOR IEDEREEN EEN PERSONEELSDOSSIER AAN'

Hij is advocaat bij Ludwig & Van Dam in Rotterdam en staat niet alleen horecaondernemers geregeld bij die worstelen met een ontslagkwestie, maar ook weleens personeelsleden. "Om te beginnen moet de werknemer worden aangesproken op zijn gedrag. Is hij zich ervan bewust dat hij niet naar behoren functioneert? Misschien heeft hij wel een goede reden voor zijn gedrag."
Als wel degelijk voor beide partijen duidelijk is wat van hem wordt verlangd en hij voldoet daar niet aan, moet hij gewaarschuwd worden. "Bij voorkeur in een functioneringsgesprek. Maak hier een verslag van en laat de werknemer dit ondertekenen. Zorg dat hij de waarschuwing begrijpt."

Serieus verbeterplan Vervolgens moet het personeelslid de kans krijgen zich te verbeteren. Als hij daarvoor extra scholing, cursussen of trainingen nodig heeft, moet de werkgever die aanbieden. Dolphijn raadt aan daarvoor een stappen- ofwel verbeterplan op te stellen. "Hierin moeten de doelen duidelijk verwoord zijn en de evaluatiemomenten vastgelegd. Wanneer moet wat bereikt zijn?" Zo'n verbeterplan slechts als een formaliteit zien, heeft geen zin. "Natuurlijk zijn er werknemers die voor zichzelf al hebben besloten om iemand te ontslaan. Het verbeterplan wordt echter serieus getoetst door de kantonrechter en als het een farce blijkt te zijn geweest, gaat het ontslag niet door."
Mislukt het verbeterplan, dan is de volgende stap een laatste, schriftelijke waarschuwing. "Daarin moet de werkgever duidelijk aangeven dat de grens is bereikt.

‘JUIST HET NU VAN DE WET IN GESPREK MÓETEN GAAN, MAAKT HET EERLIJK’

In zo’n brief moet bovendien puntsgewijs worden weergegeven wat er in het tot dan toe opgebouwde personeelsdossier staat. Enerzijds dus alles wat er in het verleden is misgegaan, anderzijds de inspanningen van de werkgever om een en ander weer in goede banen te leiden.”

Ziekmelding Gaat het na die laatste waarschuwing nog een keer mis, dan kan de werkgever besluiten om een ontslagaanvraag in te dienen. Het kan dan voorkomen dat de werknemer zich ziekmeldt. “Hij zal dan echter door de arbeidsarts als ‘situatief arbeidsongeschikt’ worden gelabeld”, stelt Dolphijn. “Oftewel: de werknemer is wel ziek, maar alleen met betrekking tot een bepaalde functie bij een bepaalde werkgever. Uiteindelijk biedt dat de werknemer dus geen soelaas”, aldus Dolphijn.

Strengere wet Een belangrijke voorwaarde voor het slagen van een ontslagaanvraag, is dus dat het personeelsdossier op-en-top in orde is. Alleen dan kan een kantonrechter bepalen of de werkgever voldoende kansen en een goede werkomgeving heeft geboden aan de werknemer. De kwaliteit van zo’n dossier is sinds de wetswijzigingen van 2015 (de Wet werk en zekerheid, Wwz) belangrijker geworden. Daarvoor kon een tekortschietend dossier in bepaalde gevallen door de vingers worden gezien en kreeg de werknemer ter compensatie een hogere ontslagvergoeding. Die mogelijkheid bestaat nu niet meer. Dus: óf een dossier is in orde en de ontslagaanvraag wordt toegekend (waarna de werknemer de reguliere vergoeding krijgt) óf het is niet in orde en het ontslag wordt geweigerd.

KHN: ‘Onredelijk’ Volgens Koninklijke Horeca Nederland (KHN) kleven er nu echter onredelijke kanten aan de wet. “In de gewijzigde Wwz zijn de ontslagregels erg strikt geworden. De bewijslast die de werkgever nu moet aandragen, is heel groot”, aldus een woordvoerster. KHN pleit daarom voor ‘meer redelijkheid en billijkheid’ in de regelgeving. Werkgevers zouden nu ook minder snel geneigd zijn medewerkers in vaste dienst te nemen. “Ze willen dat vaak wel, maar vinden de risico’s te hoog.” Om die te verlagen adviseert KHN om standaard voor elke werknemer, het liefst bij indiensttreding, een personeelsdossier aan te leggen. “In de praktijk starten werkgevers pas met dossieropbouw als ze niet meer verder willen met een disfunctionerende medewerker. Maar dat is te laat.”

Broodnodige spelregels Werknemersorganisatie FNV Horecabond vindt niet dat de regels nu lastiger zijn dan voorheen. Marco Bouma, sectorbestuurder horeca: “Wij krijgen geen signalen dat het nu moeilijker is om iemand te ontslaan of dat ontslagaanvragen stroever verlopen. Vergeet ook niet dat er andere mogelijkheden zijn waarin niets is veranderd. Je kunt nog steeds met wederzijds goedvinden uit elkaar en ook de procedure rond ontslag op staande voet, is niet veranderd.”
Bouma stelt bovendien dat de spelregels rond ontslag wegens disfunctioneren nodig zijn om willekeur te voorkomen. “Bij disfunctioneren gaat het niet alleen om het personeelslid, de werkomgeving speelt ook een rol. Wij vinden het dan ook een goede zaak dat de wet zegt dat partijen met elkaar in gesprek moeten over dat functioneren.”
Hij raadt werkgevers zodoende aan met name aandacht te geven aan de investeringen die nodig zijn om de werknemer naar het gewenste hogere niveau te brengen. “De kantonrechter toetst immers of de werkgever heeft geïnvesteerd in de tweede kans voor de werknemer: gesprekken, trainingen, cursussen, begeleiding door een leermeester misschien … Wij zien in de praktijk dat werkgevers daar nog vaak moeite mee hebben.” Ǝ