

# SEMINAR VERBETEREN OF VERTREKKEN

---

Do's en Don'ts bij de disfunctionerende werknemer



# Checklist

## bij Disfunctioneren

Met deze checklist word je meegenomen in de wettelijke vereisten bij disfunctioneren. Met praktische do's en don'ts zorg jij er met deze checklist voor dat jouw dossier zo goed mogelijk wordt opgebouwd. Hoe meer je kunt afvinken, hoe beter. Echter, iedere situatie is anders. Raadpleeg dus op tijd een arbeidsrechtsspecialist om ervoor te zorgen dat jouw dossier zo sterk mogelijk bij de rechter belandt!

### De werknemer is ongeschikt tot het verrichten van de bedongen arbeid

Voldoet de werknemer aan het functieprofiel? Dit mag je als werkgever zelf bepalen. De rechter zal wel beoordelen of de werkgever in alle redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen. Weet dat er ook sprake kan zijn van disfunctioneren als een werknemer een klein deel van zijn functie niet goed uitoefent. Het wel goed uitvoeren van de rest van de functie compenseert niet altijd.

#### Do

- ✓ Functieomschrijving opstellen (bij voorkeur bij aanvang van de arbeidsrelatie). Hier wordt de werknemer aan getoetst.

Heb je bij aanvang van de arbeidsrelatie nog geen functieomschrijving? Zorg er dan voor dat de functieomschrijving via een gespreksverslag op papier komt te staan en dat de werknemer tekent voor akkoord.

Zie ook: "Hoe maak je een goede functieomschrijving?"

- ✓ Houd beoordelingsgesprekken en leg de beoordeling schriftelijk vast. Beoordeel of werknemer voldoet aan de gestelde functie-eisen. Onderbouw het disfunctioneren met voorbeelden. Leg vast:
  - Wat gaat niet goed?
  - Op welke punten is verbetering gewenst?
  - Hoe moet dit worden aangepakt?

- ✓ Ga na of de werknemer niet meer aan de gestelde functie-eisen kan voldoen (onkunde of onmacht) of dat hij simpelweg de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen niet nakomt (onwil of onmoed). Uitsluitend in de eerste situatie is namelijk sprake van disfunctioneren.

- ✓ Onderbouw het disfunctioneren waar mogelijk met concrete, objectieve cijfers. Disfunctioneren kan echter ook in persoonskenmerken gelegen zijn. Bijvoorbeeld: de arts die niet goed communiceert.

#### Don't

- ✗ Vergelijk de werknemer niet enkel met (de resultaten van) andere werknemers. Je kunt de resultaten van anderen wel gebruiken als maatstaf, maar dit mag niet enkel als bewijs dienen voor het disfunctioneren. Hier zijn rechters "allergisch" voor.

- ✗ De werknemer ondanks het disfunctioneren een bonus toekennen wegens inzet en prestaties in de afgelopen periode. Dit is tegenstrijdig en werkt in je nadeel in de rechtbank.

- ✗ De werknemer ondanks het disfunctioneren een bonus toekennen wegens inzet en prestaties in de afgelopen periode. Dit is tegenstrijdig en werkt in je nadeel in de rechtbank.



## Geen oorzaak in ziekte of gebreken



Het ontslag wegens disfunctioneren mag niet het directe gevolg zijn van ziekte/gebreken. Anders is de kans (zeer) groot dat je te maken krijgt met het opzegverbod tijdens ziekte. Vraag jezelf dus altijd af: functioneert de werknemer minder goed omdat hij/zij ziek is? Voorbeeld: de werknemer die een chemotherapie ondergaat, of de werknemer die zwaar fysiek werk verricht maar die lichamelijke klachten ervaart. In dat geval zal ontslag wegens disfunctioneren niet slagen door het opzegverbod.

### Do

- ✓ Vraag aan de werknemer of hij/zij medische beperkingen of belemmeringen ervaart bij de uitvoering van zijn functie, zonder de betreffende medische beperkingen of belemmeringen concreet te (laten) benoemen. Een antwoord als "ja" of "nee" is voldoende.

---

- ✓ Geeft de werknemer aan dat er sprake is van ziekte of gebreken? Schakel dan de bedrijfsarts in.

---

- ✓ Overweeg een deskundigenoordeel bij het UWV wanneer het verband tussen het disfunctioneren en de ziekte of gebreken onduidelijk blijft.

### Don't

- ✗ Vragen welke ziekte of gebreken de werknemer precies heeft. Dat mag je namelijk op grond van de AVG niet vragen. Als de werknemer hier zelf over begint, noteer de informatie dan niet maar hoor het verhaal van de werknemer slechts aan. Het verwerken van medische gegevens is aan de bedrijfsarts.

---

- ✗ Medische gegevens vastleggen in het verbeterplan.

## Niet het gevolg van onvoldoende zorg voor scholing van de werknemer of voor arbeidsomstandigheden



### Do

- ✓ Vraag aan de werknemer of er behoefte is aan scholing om het functioneren te verbeteren. Leg deze vraag (en het antwoord daarop) ook schriftelijk vast in een gespreksverslag. Als je onvoldoende zorg voor scholing biedt, zal een ontbindingsverzoek sowieso worden afgewezen.

---

- ✓ Biedt scholing ook daadwerkelijk aan als dit tot verbetering van het functioneren kan leiden. Hoe ver je moet gaan met scholing, hangt af van de omstandigheden van het geval.

### Don't

- ✗ Onveilige werkomgeving aanbieden. Dan kan disfunctioneren niet aan de werknemer worden verweten.

---

- ✗ Scholingskosten voor rekening van de werknemer laten komen.  
  
Bepaalde scholingskosten mag je wel – met instemming van de werknemer – in mindering brengen op de transitievergoeding. Het moet dan gaan om scholing met het doel de werknemer breder inzetbaar te maken voor de arbeidsmarkt. De scholing mag dus niet gericht zijn op de functie van de werknemer of de bredere inzetbaarheid van de werknemer binnen de eigen organisatie. Bijvoorbeeld: een niet-werk gerelateerde talencursus of een cursus voor persoonlijke ontwikkeling.



## Voldoende gelegenheid geboden om het functioneren te verbeteren

### Do

- ✓ Start een verbeterplan en communiceer dat ook als zodanig naar de werknemer.

Een goed verbeterplan stel je samen met de werknemer op en omvat in ieder geval de volgende elementen (bij voorkeur SMART geformuleerd):

- De tekortkomingen
- Specifieke doelstellingen
- Begeleiding vanuit de werkgever (coaching, mediation, opleiding en/of training on the job)
- Specifieke maatregelen, zoals (tijdelijke) overplaatsing
- Tijdsduur
- Mogelijke consequenties
- Input werknemer

Zie ook: **“Waar moet een verbeterplan aan voldoen?”**

- ✓ Houd regelmatig contact met de werknemer over het verbetertraject (en de voortgang daarin). Dat contact moet gericht zijn op de verbetering en mag niet slechts zien op het enkel registreren of rapporteren van tekortschietend functioneren.

### Don't

- ✗ Van de ene op de andere dag aan de werknemer vertellen dat hij wegens onvoldoende functioneren zal worden ontslagen, zonder dat hij daarop eerder is aangesproken en zonder dat hij voldoende hulp en gelegenheid heeft gekregen om hierin verbetering aan te brengen.

## Tijdig in kennis gesteld van disfunctioneren

Uit de rechtspraak blijkt dat er hoge eisen worden gesteld aan de inspanningen van de werkgever om te proberen het functioneren van de werknemer te verbeteren.

### Do

- ✓ Maak de boodschap duidelijk dat het '5 voor 12' is. Verbeteren, of anders vertrekken dus. Let er wel op dat je hierbij de juiste toon gebruikt. Te hard en te escalerend communiceren, kan juist zorgen voor olie op het vuur, met een ziekmelding als gevolg.

- ✓ Bespreek het zo snel mogelijk wanneer zaken niet goed verlopen.

- ✓ Benoem concreet welk handelen of nalaten verbetering behoeft en waar de verbetering volgens jou naartoe moet leiden. Blijf daarin objectief! Een SMART-omschrijving kan hierbij helpen.

### Don't

- ✗ Periodes voorafgaand aan een verlenging van een arbeidsovereenkomst mee laten tellen als bewijs voor disfunctioneren. Disfunctioneren strookt namelijk niet met een verlenging, dat is tegenstrijdig.

- ✗ Wachten met kennisgeving van disfunctioneren. Als je dit doet, bestaat de kans dat er gezegd kan worden dat e.e.a. gedoogd werd en dat er dus geen noodzaak was om te verbeteren.



✓ Leg alles schriftelijk vast! Ook ieder tussentijds gesprek kan hierbij een rol spelen. Denk altijd aan dossieropbouw.

---

✓ Pas hoor- en wederhoor toe. Verlies dus niet de belangen van de werknemer uit het oog en zorg voor voldoende tussentijdse evaluaties. Vraag de werknemer hierbij om zelfreflectie.

---

✓ Laat de werknemer ondertekenen voor akkoord voor een gespreksverslag. Dit doe je simpelweg door onderin het gespreksverslag of formulier "voor akkoord" te zetten op de plek waar de werknemer moet tekenen. Het kan zijn dat de werknemer "voor akkoord" doorstreept en hiervan maakt "voor gezien". Geen man overboord in dat geval, al sta je wel sterker als de werknemer tekent "voor akkoord".

✗ In een welles-nietes discussie raken. Ja, je moet openstaan voor het verhaal van de werknemer, maar uiteindelijk beoordeel jij als werkgever of de werknemer wel of niet voldoet aan de functie-eisen. Jij geeft dus de doorslag.

## Herplaatsing van de werknemer binnen redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie is niet mogelijk of ligt niet in de rede

De herplaatsingsplicht gaat heel ver. Niet alleen dient gekeken te worden naar vacatures, maar ook naar arbeidsplaatsen die bijvoorbeeld door een uitzendkracht of oproepkracht worden vervuld. Van een werkgever kan tegelijkertijd niet worden verwacht dat een disfunctionerende werknemer op hetzelfde niveau of zelfs een niveau hoger wordt herplaatst.

### Do

✓ Houd een actieve zoektocht naar een andere passende functie in de organisatie, waarbij wordt aangesloten bij de opleiding, de ervaring en de capaciteiten van de werknemer. Voor de duur van deze zoektocht kun je aansluiten bij de opzegtermijn die in de specifieke situatie voor jou als werkgever geldt.

---

✓ Leg de gesprekken hierover ook schriftelijk vast als onderdeel van het gespreksverslag.

### Don't

✗ Vacatures uitzetten die voor deze werknemer geschikt zijn, terwijl je al weet dat je afscheid wil gaan nemen van deze werknemer.



# Q&A

## bij Disfunctioneren

### Hoe maak je een goede functieomschrijving?

Een goede functieomschrijving is belangrijk. Hiermee wordt namelijk duidelijk waar de werknemer aan moet voldoen. Rechters toetsen vaak netjes aan de hand van de functie-eisen of een werknemer functioneert. Probeer in de functieomschrijving de essentie van de functie duidelijk te omschrijven.

Denk hierbij aan:

- Vereiste kennis en vaardigheden (eisen die betrekking hebben op 'bekwaamheid, handigheid of bedrevenheid' benodigd voor het uitoefenen van de functie)
- Competenties (waarneembaar gedrag)
- Gewenste persoonskenmerken (karakter, houding en gedrag)
- Resultaten (output of zekere kwaliteitseisen, deze moeten wel redelijk zijn)
- Verantwoordelijkheden, taken en bevoegdheden (waar is werknemer verantwoordelijk voor, wat zijn de taken en binnen welke grenzen mag werknemer handelen?)
- Positie binnen de organisatie (met wie moet worden samengewerkt en aan wie legt de werknemer verantwoording af?)

### Welke opties zijn er als er sprake is van disfunctioneren?

Er zijn in feite drie opties/middelen die je ook naast elkaar kunt inzetten. Het is belangrijk om de juiste toon te zetten in een gesprek waarin je een (of meer) van de drie opties bespreekt met de werknemer. Ga je richting escalatie, of hard richting een einde werken, dan bestaat de kans dat de werknemer zich vervolgens ziek zal melden. Een verbetertraject kost tijd en geld. Ook is de uitkomst ervan niet 100% zeker. Dit kan een reden zijn om de extra kosten van een verbetertraject te gebruiken als extra vergoeding aan de werknemer.

- Optie 1: verbeterplan / verbetertraject bespreken (dossieropbouw)
- Optie 2: vaststellingsovereenkomst (instemming werknemer nodig)
- Optie 3: wijziging van functie (instemming werknemer nodig)

### Wat is het verschil tussen een functioneringsgesprek en een beoordelingsgesprek?

Een functioneringsgesprek en een beoordelingsgesprek zijn niet hetzelfde en worden dus vaak onterecht door elkaar gehaald.

Een functioneringsgesprek heeft namelijk het doel om beide partijen (werkgever en werknemer dus) onderwerpen aan te laten snijden, zoals de werksfeer, doelen, toekomstplannen voor wat betreft de loopbaan van werknemer, etc. Werkgever en werknemer zijn **gelijk** aan elkaar in het functioneringsgesprek. Het doel van een functioneringsgesprek is om de samenwerking tussen werkgever en werknemer te optimaliseren en om de werknemer (nog) beter te laten functioneren. Daarnaast krijg de werkgever een idee over wat er speelt op de werkvloer. Het functioneringsgesprek is een open gesprek **zonder consequenties**.

Een beoordelingsgesprek daarentegen komt juist wél van een kant en heeft het doel om de werknemer te beoordelen. Vaak heeft een beoordelingsgesprek ook consequenties. Het is van belang om in een beoordelingsgesprek gebruik te maken van concrete voorbeelden/situaties. Bij goed presteren kan er een loonsverhoging volgen. Bij slecht presteren worden de vervolgstappen zoals een waarschuwing of aankondiging van het verbetertraject (met de kans op ontslag) besproken. Omdat een beoordelingsgesprek consequenties kan hebben, kan het soms verplicht zijn om de werknemer op voorhand al te laten weten waar het beoordelingsgesprek over zal gaan. Kijk hiervoor in de cao (als die van toepassing is) of in de bedrijfsregeling of hierover iets geregeld is.

Om ontslag wegens disfunctioneren te onderbouwen, is een beoordelingsgesprek meer noodzakelijk dan een functioneringsgesprek. Omdat in een functioneringsgesprek sprake is van "tweerichtingsverkeer", kan een functioneringsgesprek wel goed helpen om bepaalde punten (zoals een functieomschrijving) schriftelijk vast te leggen voor de toekomst.



## Waar moet een verbeterplan aan voldoen?

Een goed verbeterplan wordt samen met de werknemer opgesteld en omvat meetbare doelstellingen waaraan concrete gevolgen gekoppeld zijn bij het niet-behalen ervan. Voor vrijwel iedere werknemer geldt dat er aandachtspunten zijn in het functioneren, maar dat is niet hetzelfde als het niet voldoen aan bepaalde functie-eisen. Schriftelijke verslagen moeten het disfunctioneren onderbouwen. Beoordelingen, gespreksverslagen en tussentijdse evaluaties dus op schrift en onderbouwd met voorbeelden waar dat kan.

Een goed verbeterplan omvat:

- De tekortkomingen
- Specifieke doelstellingen
- Begeleiding vanuit de werkgever (coaching, mediation, opleiding en/of training on the job)
- Specifieke maatregelen, zoals (tijdelijke) overplaatsing
- Tijdsduur
- Mogelijke consequenties zoals ontslag
- Input van de werknemer
- Bij voorkeur tussentijdse evaluaties met waar nodig bijstellingen van het verbeterplan

## Hoe wordt de inspanningsverplichting van de werkgever bij disfunctioneren bepaald?

De volgende gezichtspunten bepalen de inspanningsverplichting van de werkgever bij disfunctioneren.

1. De aard, de inhoud en het niveau van de functie  
→ Een hoge functie met een groot afbreukrisico is geen grond om af te zien van de verplichting om de werknemer in de gelegenheid te stellen zich te verbeteren.
2. De bij de werknemer aanwezige opleiding en ervaring
3. De aard en mate van ongeschiktheid van de werknemer
4. De duur van het onvoldoende functioneren vanaf het moment dat de werknemer daarvan op de hoogte is gesteld
5. De duur van het dienstverband  
→ Een lang dienstverband brengt een grotere inspanningsverplichting mee voor de werkgever. Bij het bepalen van de duur van het verbetertraject, speelt vaak de lengte van het dienstverband een rol. Hoe langer het dienstverband, hoe langer de duur van het verbetertraject.
6. Wat er in het verleden reeds is ondernomen ter verbetering van het functioneren
7. De mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering  
→ Het niet of niet voldoende openstaan voor kritiek is het belangrijkste gezichtspunt dat aanleiding geeft voor minder inspanningen door de werkgever. En in dat kader speelt het niveau van de functie een belangrijke rol. Niet (voldoende) openstaan voor kritiek kan aanleiding geven voor minder inspanningen werkgever
8. De aard en omvang van het bedrijf van de werkgever

