Bogaerts & Groenen advocaten

ziet meer, *doet meer*

BIJLAGEN

DISFUNCTIONEREN ONDER DE WET WERK EN ZEKERHEID

Een praktijkgerichte uiteenzetting van de ontslaggrond disfunctioneren

Afstudeerscriptie bij Bogaerts & Groenen advocaten

Afstudeerbegeleider: mr. L.P.J.M. van Woensel

Afstudeerdocenten: mr. J. Lousberg
mr. B. Verweij

C.C.M. Timmermans
Tilburg, mei 2016

Inhoudsopgave bijlagen

Bijlage I	Kantonrechtersformule	III
Bijlage II	Transitievergoeding	IV
Bijlage III	Interview mr. L.P.J.M. van Woensel en mr. T. de Klerck	V
Bijlage IV	Verbeterplan	XVI
Bijlage V	Checklist werkgever	XXI
Bijlage VI	Checklist advocaat	XXVI

Bijlage I Kantonrechtersformule

Kantonrechtersformule

Eind 1996 hebben de kantonrechter een richtlijn opgesteld voor het berekenen van de hoogte van de vergoeding. Sinds 1 januari 1997 is met deze landelijke kantonrechtersformule [1] (A x B x C) gewerkt. Onderstaand de uitwerking van de kantonrechtersformule.

A staat voor anciënniteit; het aantal gewogen dienstjaren, waarbij trouw aan de werkgever wordt beloond.

De factor A kent vier leeftijdscategorieën. Het aantal gewogen dienstjaren komt als volgt tot stand:

I. Dienstjaren, afgerond op hele jaren, tot het bereiken van de leeftijd van 35 jaar tellen voor 0,5
II. Dienstjaren, afgerond op hele jaren, vanaf de leeftijd van 35 tot 45 jaar tellen voor 1.
III. Dienstjaren, afgerond op hele jaren, vanaf de leeftijd van 45 tot 55 jaar tellen voor 1,5.
IV. Dienstjaren, afgerond op hele jaren, vanaf het bereiken van de leeftijd van 55 jaar tellen voor 2.

Dienstjaren mogen enkel in de hoogste leeftijdscategorie naar boven worden afgerond.

B staat voor de vaste beloning.

De beloning verschilt per werknemer, maar kent enkele vaste componenten. Deze vaste componenten zijn het brutomaandsalaris, de vakantietoeslag en, indien van toepassing, een vaste dertiende maand, een structurele overwerkvergoeding en/of een vaste ploegentoeslag.

C staat voor de correctiefactor, die afhankelijk is van de vraag in wiens risicosfeer de beëindiging ligt, en de mate van verwijtbaarheid van werkgever en/of werknemer.

De correctiefactor ligt slechts in twee situaties grotendeels vast:

- Indien de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werkgever valt en verwijtbaarheid niet aan de orde is, is C gelijk aan 1.
- Indien de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werknemer valt, zonder dat er sprake is van enige verwijtbaarheid, dan is C gelijk aan 0.

Buiten deze situaties is er ruimte voor speling. De ernst van de verwijten wordt via de C-factor tot uitdrukking gebracht. Overige bijzondere omstandigheden van het geval worden ook in de C-factor vertaald. Hierbij moet gedacht worden aan de slechte financiële positie van werkgever, afwijkende arbeidsmarktpositie van werknemer of een functionele beperking van werknemer.

[1] Van Grinsven Geugjes Soemers 2013, p. 332-336.

Bijlage II Transitievergoeding

Transitievergoeding

De transitievergoeding is opgenomen in artikel 7:673 tot en met 7:673d BW. Als regel heeft iedere werknemer van die de arbeidsovereenkomst minimaal twee jaar heeft geduurd bij beëindiging door werkgever recht op een transitievergoeding. De transitievergoeding is bedoeld als compensatie voor het verlies van werk en als hulpmiddel om de overgang naar ander werk te vergemakkelijken[2]. De wet kent een vaste berekening voor de hoogte van de transitievergoeding en staat opgenomen in artikel 7:672 lid 2 BW:

"*De transitievergoeding is over de eerste 120 maanden van de arbeidsovereenkomst gelijk aan een zesde van het loon per maand voor elke periode van zes maanden dat de arbeidsovereenkomst heeft geduurd en gelijk aan ene kwart van het loon per maand voor elk daaropvolgende periode van zes maanden. De transitievergoeding bedraagt maximaal € 75.000,- of een bedrag gelijk aan ten hoogste het loon over twaalf maanden indien dat loon hoger is dan dat bedrag.*"

Onder loon moet worden verstaan het brutomaandsalaris en de overeengekomen vaste looncomponenten[3].

Gerekend kan worden met de volgende formules:

Eerste tien dienstjaren: **aantal halve dienstjaren x loon x 1/6**
Daarop volgende dienstjaren: **aantal halve dienstjaren x loon x 1/4**

Daarnaast is van belang op te merken dat er een overgangsregeling geldt voor werknemers die ouder zijn dan vijftig jaar bij het einde van het dienstverband (artikel 7:672a BW). Deze regeling geldt niet voor kleine werkgevers (minder dan 25) en vervalt per 1 januari 2020[4].

[2] Geugjes Wits 2015, p. 331.
[3] Besluit van 11 december 2014, Stb. 2015, 538, artikel 3.
[4] Geugjes Wits 2015, p. 333

Bijlage III Interview

Interview met Lawrence van Woensel en Tim de Klerck, advocaten Bogaerts & Groenen advocaten (sectie Arbeid & Ontslag), 9 mei 2016

Bogaerts & Groenen advocaten heeft veel werkgevers als cliënt. Deze cliënten willen met enige regelmaat de arbeidsovereenkomst laten ontbinden, omdat de werknemer niet meer voldoende functioneert.
Ik zal het interview ter goedkeuring naar jullie opsturen. Vinden jullie het goed als ik het gesprek opneem, zodat ik het terug kan luisteren voor de verwerking van het interview?

LvW*: "Prima".*

TdK*: "Is goed".*

Door middel van dit interview wil ik graag de werkwijze van Bogaerts & Groenen advocaten in beeld brengen indien sprake is van een disfunctionerende werknemer bij een cliënt. Ik wil jullie een aantal vragen stellen hoe bij jullie in je hoofd het stappenplan gaat als een cliënt binnenkomt met "een werknemer functioneert niet voldoende".

TdK: "*Cliënt is altijd de werkgever?*"

Cliënt is altijd werkgever, daar ben ik vanuit gegaan in mijn scriptie om uiteindelijk een beslisboom voor werkgever te kunnen ontwikkelen dat die de stappen kan doorlopen.

Kunnen jullie aangeven welke beslisboom in jullie hoofd afspeelt op het moment dat een cliënt komt met een dossier voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren?

LvW: "*We hebben altijd een hele hoop informatie nodig. De arbeidsovereenkomst, de loonstrook. Daar kunnen we een hele hoop uit afleiden. Dat is natuurlijk ook van belang voor eventuele berekeningen te maken en de lengte dienstverband etcetera. Daarnaast zijn natuurlijk ook nog andere dingen van belang, zoals functieomschrijving, daar wordt steeds meer naar gekeken. Vroeger hadden we natuurlijk die open norm en nu moet het ergens op gebaseerd zijn. Dat doen we vaak op het functieprofiel, dus dat moet goed bij de tijd zijn. Daarnaast natuurlijk is er sprake van ziekte, is er sprake van een dringende reden. Dat zijn eigenlijk allemaal zaken die van belang zijn, zodat je ook uiteindelijk die gronden kunt beoordelen en kunt invullen. Dus ook functioneringsverslagen, want je krijgt natuurlijk als iemand niet goed functioneert dan wil je natuurlijk weten dan weet ik wat het ongeveer gaat kosten, maar dan wil ik ook weten van hoe ga ik daar uiteindelijk komen, want dat is precies wat een advocaat van de werknemer ook doet. Hij gaat gewoon kijken van hij functioneert niet goed, wat hebben we liggen. Het*

personeelsdossier is ontzettend van belang dat dat goed op orde is en dat heeft er uiteindelijk weer mee te maken als je een berekening gaat maken hoe hoog je uit gaat komen. Als alles helemaal op orde is, dan zou je kunnen zeggen dan betaal je alleen de transitievergoeding, tenzij sprake is van ernstige verwijtbaarheid en als dat niet het geval is, dan betekent dat voor ons vaak dat we moeten gaan opschalen qua vergoeding omdat we gewoon niet rond krijgen en dat ziet natuurlijk een advocaat van de werknemer ook wel, en dat wordt natuurlijk een beetje het speelveld. En je gaat natuurlijk kijken naar herplaatsingsmogelijkheden, want dat is natuurlijk ook van belang. Bij wat voor organisatie het is, bij grote organisatie heb je natuurlijk vaak meer mogelijkheden dan bij een kleine organisatie".

TdK: "*Ik vraag altijd als ik een cliënt aan de telefoon heb, wat hebben jullie nou allemaal echt gedaan. Het schriftelijk dossier is heel belangrijk, maar ik vraag ook altijd echt om een mondelinge toelichting want heel vaak blijkt daar wel uit wat er precies speelt. Zeker bij de zorginstellingen wat er dan in de gespreksverslagen staat is dan heel anders dan wat mensen mondeling vertellen*".

LvW:"*Vaak is er natuurlijk mondeling al veel meer gebeurd. Eigenlijk moeten we erna toe dat alles zoveel mogelijk schriftelijk wordt vastgelegd, dat gebeurt natuurlijk niet. Althans wij vinden dat dat veel meer moet gebeuren, maar dat geeft natuurlijk ook een stukje spanning op de werkvloer, want als er iets gebeurt dan moet je het eigenlijk meteen schriftelijk vastleggen, terwijl dat normaal niet werd gezegd in veel situaties of wel werd gezegd. En dat is dus wel waar we naar vragen, want vaak blijkt dat hun eigenlijk voor dat traject al een heel traject is geweest waar gewoon iemand op is gewezen in teamvergaderingen, met mensen is gesproken, één op één is gesproken, misschien wel coaching geweest etcetera. Maar dat is allemaal in die voorfase, maar dat willen wij natuurlijk wel weten. Zeker als je dan als bijvoorbeeld iets niet voldoende is, dat moeten we dan doormiddel van een veegbrief proberen om dat hele gedeelte erbij te trekken en in ieder geval aan te geven, in die tijd hebben coaching gesprekken plaats gevonden etcetera. Dat blijkt vaak niet duidelijk uit het dossier. Die brieven wel, beetje standaard. Waar we wel naar kijken in die brieven, past het bij het functieprofiel en zijn de opmerkingen bij disfunctioneren wel concreet genoeg. We krijgen vaak te horen iemand communiceert niet, maar dat zegt niks. Dan moet je met voorbeelden komen. Of iemand heeft fouten gemaakt, dat kan echt niet meer lees je in een brief. Je moet zorgen dat het dossier helder en concreet is. dat hebben we nodig om te kijken hoe snel we tot een beëindiging kunnen komen. Waar ik ook altijd naar vraag is de privésituatie van een werknemer. Als het gaat om een vrouw die er al lang werkt en zij doet deze baan erbij, dan is dat een andere situatie dan dat je hebt te maken met een vrouw die gescheiden is bijvoorbeeld, die kostwinner is en twee kinderen heeft. dan weet je dat je daar op een andere manier in moet vliegen. De ene denkt misschien sneller ik wil afscheid nemen, terwijl de ander denkt ik moet vechten voor mijn baan anders kom ik in de WW-situatie en ik ben al zou oud en ik kan eigenlijk niks anders dus ik heb geen toekomst. Daar moet je dus extra aandacht besteden aan bijvoorbeeld de herplaatsing, anders kun je er niet komen. Bij die andere kun je vele grotere stappen zetten. Dan gaat het*

meer om geld. Als je z'n beslisboom hebt zijn dat wel aspecten waar je rekening mee moet houden".

Uiteindelijk moeten jullie dus iedere casus afzonderlijk beoordelen?

TdK: "*Ja, dat sowieso*".

LvW: "A*ls je een beslisboom hebt dan begin je eigenlijk met min of meer is er een dossier. Als je kijkt naar de algemene zaken die je nodig hebt zoals de arbeidsovereenkomst en loonstrook. Dan kijk je is er een dossier, dan kijk je naar het personeelsdossier. Dan ga je kijken zijn er van te voren gesprekken geweest en zijn die vastgelegd*.

Bedoel je daarmee beoordelings- en functioneringsgesprekken?

LvW: "*Ja, beoordelingsgesprekken. Dan ga je terug naar de casus en dan ga je kijken met wie heb ik nu eigenlijk te maken. Dat is voor je insteek van belang. Je kunt zeggen de transitievergoeding is zoveel, maar die is een stuk lager geworden en de WW is een stuk lager geworden en dat betekent met iemand die afhankelijk is van dat inkomen is dat helemaal niet interessant. Dan moet je veel meer gaan insteken op herplaatsing en wat daaraan is gedaan, dan iemand die tegen de 60 is en het een beetje een bijbaantje is. Die wil helemaal niet meer herplaatst worden, die denkt het is mooi geweest. Dan moet je meer kijken naar de vergoeding. Uiteindelijk worden al die omstandigheden van het geval worden meegewogen, maar als je de basis hebt, dan heb je dossier; is dat compleet? Dat zijn wel belangrijke momenten, maar uiteindelijk zit daar geen open norm maar omstandigheden van het geval in. En dat was daarvoor ook al, dat je moet kijken met wie heb ik te maken? Wat is het belang, want wij regelen de meeste zaken, om iemand over de streep te trekken. En bij de ene zal dat zijn ik wil werk behouden. Maar dan ben je vaak al zover dus dan moet je misschien een stukje outplacement gaan verzorgen en bij een ander is dat van: nou ja, we hebben een transitievergoeding en we hebben een langere opzegtermijn en dan komen we misschien al een heel eind. Dat is dan echt afhankelijk van de persoonlijke situatie van de werknemer. Is hij ziek, dan zit je in een andere situatie. Is hij twee jaar ziek geweest, dan stopt de loondoorbetalingsverplichting en dan gaat het een stuk gemakkelijker. Stel je voor dat ziekte werk gerelateerd is, dat is ook zo'n moment. Iemand twee jaar ziek, maar is dat werk gerelateerd of niet, en dan moet je weer kijken wat heeft die werkgever eraan gedaan. Als iemand een burn-out heeft gehad omdat hij min of meer geslagen en geschopt is door de werkgever, is een andere situatie dan dat iemand langdurig ziek is geweest zonder dat de werkgever er iets aan heeft kunnen doen en het UWV heeft er de goedkeuring aan gegeven.*
Ik vind het lastig dat als je zin zo'n beslisboom zit dat je hebt te maken met disfunctioneren en ziekte. Dan is het lastig want werknemer zal altijd zeggen "Ik kan beter presteren maar het komt door mijn ziekte". Soms denk je dan is dat wel zo. Maar dan wordt het een stuk lastiger. Het is ook een kwestie van gewoon eerlijk zijn".

TdK: "*De beslisboom, even voor mijn begrip, die is specifiek voor de d-grond?"*

Ja, de beslisboom is specifiek gericht om te controleren of de d-grond voldoende aannemelijk gemaakt kan worden.

TdK: *"Oke, dat is wel belangrijk voor de schifting die je steeds moet maken. Sinds dat de WWZ er zo is dat ik vaak van die vragen krijg van het is eigenlijk van alles wat. Dat maakt het zo lastig, dan moet je gaan vaststellen onder welke grond zou je het nou scharen als je een ontbindingsverzoek zou indienen*".

LvW: "*Daar waar je het mandje het meest van gevuld krijgt. Je kunt de rest er wel bij noemen maar eigenlijk wordt daar geen gebruik van gemaakt maar het is alleen maar denk ik van belang om uiteindelijk die rechter ertoe te bewegen van dit is voldragen, maar er is nog meer aan de hand. Het speelt wel allemaal mee, zodat de kantonrechter denkt het is niet alleen dat, maar het is ook veel meer. Het is ook even proberen en iemand een zetje te geven"*.

TdK: "*Vaak wel, maar het speelt nog minder als je in de onderhandelingsfase zit, denk ik, als het dan zoiets is van hij doet het gewoon niet goed, ik persoonlijk ben dan minder bezig met die gronden dan het kijken van hoe komen we er praktisch uit*".

LvW: "*Ja, ik houd die gronden wel in mijn achterhoofd. Uiteindelijk komt een advocaat/gemachtigde van de werkgever komt daar wel bij. Die gaan gewoon zeggen op welke grond je die ontbinding zou willen krijgen. Geen een grond is dan voldragen, en daar moet je wel oog voor hebben want je krijgt het achter elkaar terug. De vraag is alleen hoe ga je verder. Dus je moet dat wel weten, geconstateerd hebben en met je cliënten besproken, dat zal een lastige worden. Maar hoe gaan we verder. Dat is voor een werknemer natuurlijk ook wel van belang, want als uiteindelijk je werkgever niet echt meer grote fan van je is, hoe lang wil je daarmee verder gaan. Je kunt ook denken van ik kan beter nu het gesprek aangaan want ze gaan toch verder met opbouwen dus het wordt alleen maar minder plezierig.*
Bij de d-grond heeft wel ziekte, in een beslisboom, vind ik een belangrijke. Omdat je ziet dat het dan al vaker wat verder is en dan worden mensen van te voren een keer aangesproken, hebben ze wat coaching en dan wordt het steeds harder, want dan verandert er heel weinig want iemand vind dat hij het gewoon heel goed doet. Dan komt vaak de P&O-adviseur erbij en dan voelen mensen zich steeds ongemakkelijker en hebben altijd het idee gehad dat ze het goed hebben gedaan, komt er veel stress bij kijken en zit je dus ook in ziekte. Dan is het de vraag is het situatieve arbeidsongeschikt. Om even een voorbeeld aan te geven dhr. X die had een burn out gehad en doordat de leidinggevende zo met hem omging, kreeg hij weer angst en werd hij ziek en ergens anders zou hij dat waarschijnlijk niet hebben gehad en dat is natuurlijk wel een belangrijk onderscheid. Want doordat hij zo slecht in zijn vel kwam te zitten omdat er welke keer op hem werd geslagen, kon hij ook gewoon niet meer goed functioneren. Zijn functioneren werd steeds slechter en dat lag met name aan de werkgever. Dat is wel iets waar je als advocaat rekening mee

houdt. Want hij krijgt alleen maar slechte beoordelingen en feitelijk kloppen die beoordelingen ook want iemand doet het ook gewoon echter minder, maar waar ligt dat dan aan. Als jij alleen maar te horen krijgt dat je het niet goed doet en dat je van andere goede feedback krijgt, maar die leidinggevende zegt alleen maar het is niet goed en je moet beter en zo de druk nog meer opvoeren, ja daardoor wordt je wel ziek".

TdK: "*Dat is ook tactiek natuurlijk*".

LvW: "D*at duurt dan een half jaar. Uiteindelijk kom je er wel. Als werkgever, uiteindelijk heeft dat ook met de vergoeding te maken, daar heeft het mee te maken. Hoe snel wil je. Ik ben ervan overtuigd als je in zo'n situatie als daar eerder een advocaat bij was gekomen dat dhr. X niet zo ziek had hoeven worden. En dat het waarschijnlijk voor werkgever goedkoper was geworden. Wij zitten natuurlijk aan de werkgevers kant en we proberen toch zo goedkoop mogelijk.*
Dat speelt zeker mee, je ziet dat heel veel disfunctioneren dat het uitmondt in ziekte. Het is allemaal harder geworden. Je moet voorstellen dat je 10 jaar denkt ik doe het hartstikke goed en omdat die wet veranderd is, dat er kritisch naar je wordt gekeken, althans zo lijkt het omdat het veel meer op papier wordt vastgelegd en doordat je het veel meer op papier zet, het wordt veel harder en er worden dus ook sneller beslissingen genomen. Terwijl iemand denkt ik heb het toch allemaal goed gedaan. Nee, je hebt het nooit goed gedaan maar nu wordt het pas vastgelegd".

<u>Cliënten van Bogaerts & Groenen advocaten krijgen op voorhand advies hoe ze het beste een dossier kunnen opbouwen, is dit ook mogelijk?</u>

LvW: "*Dat zouden we natuurlijk graag willen. Liefst alles op papier, maar als je kijkt naar een bijvoorbeeld een aannemer die iets zegt op de werkplaats, dat gaat op een andere manier. Er wordt niet gezegd "kom eens even in de keet, alles op een briefje". Dus het liefst wel, want uiteindelijk als beoordeeld moet worden en als je iets moet laten zien. Want de gemachtigde van de werknemer kan heel gemakkelijk zeggen "mijn cliënt weet van niks. Er staat niks op papier". En alles ontkennen. Dan ligt het bewijs want je moet het vaak aannemelijk maken. Als er gespreksverslagen zijn, je kunt het door middel van getuigen doen, dat kan wel maar het beste is om dat schriftelijk vast te leggen. Alleen het vervelende is dat je daarmee een verharding krijgt op de werkvloer. Elke keer als jij iets fout doet, van mij een briefje krijgt, dan krijg je een hele andere setting. In principe als je het niet doet en het enkel zegt, dan kijk je in het dossier en kom je bij de kantonrechter en zie je eigenlijk niks".*

TdK: "*Je kunt je cliënten wel opvoeden wat dat betreft. Ik probeer altijd als ik het merk dat het niet goed genoeg is vastgelegd, altijd aan het einde van het traject aan te geven "volgende keer beter even alles noteren". Maar goed, ze doen het toch niet*".

LvW: "*Je ziet het ook bij personeelsadviseurs. Hoe vaak ik moet zeggen: "Je hebt een brief geschreven, maar wat staat er nou eigenlijk". Er staat dat iemand niet communiceert, maar je moet wel concreet zijn, en dat komt vaak*

te dicht bij en dat vinden ze moeilijk. Zo moet het wel wil je iemand de ruimte en de mogelijkheid geven om te verbeteren, dan zul je echt moeten aangegeven wat hij moet verbeteren. Met alleen maar zeggen je functioneert of communiceert niet goed, dat is echt onvoldoende. Dat maakt het dus wel erg lastig. Dat maakt het ook voor de kantonrechter lastig, vandaar dat die zaken uiteindelijk toch geregeld worden omdat een werknemer natuurlijk ook ziet dat de houdbaarheidsdatum een beetje verstreken is.
We hebben toen een keer meegemaakt, die gemachtigde wilde niet meewerken [het dossier was ook niet compleet] en de advocaat wilde er ook niet aan meewerken want de werknemer had ook gewoon een noodzaak om voor de baan te vechten. Uiteindelijk wordt het afgedeald want de kantonrechter zei ook van ik begrijp wat er aan de hand is, maar ik zie het niet. Ik moet wel kunnen toetsen wat er precies heeft plaatsgevonden".

Eigenlijk worden en nu dus wel meer schikkingen getroffen dan voor de inwerkingtreding van de WWZ?

TdK: "*Ja, zeker wel. Dat blijkt ook uit de cijfers".*

LvW: "*Het komt ook dat er veel meer afwijzingen zijn. Er zijn echt veel meer afwijzingen. De ene kantonrechter gaat nog wel die vraag stellen "hoe moet het verder?". Maar er zijn ook kantonrechters die zeggen ik heb te maken met de gronden en die kijken gewoon daarna en bent u er zelf niet uitgekomen, prima dan wijs ik af. Er wordt veel meer geschikt. Dan betaal ik maar iets meer, en het voordeel daarvan is dat mensen een beetje gewend zijn aan die kantonrechterformule en met de transitievergoeding zit je op 1/3 ongeveer. Dus kan kun je nog redelijk naar factor C=1, dan kun je nog 2/3 stap zetten dus daar zit wel wat ruimte in.*

Gebruiken jullie dan de transitievergoeding als bodem en de kantonrechtersformule als bovengrens?

LvW: "*Eigenlijk kun je zeggen dat het daar tussen zit. Dat is het een beetje afhankelijk van hoe zo'n dossier eruit ziet.*

TdK*: "Ik heb ook nog niet meegemaakt, want dat is eigenlijk het idee van het systeem, dat je dus als werknemer als jouw werkgever zegt ik ga je ontslaan om deze reden op deze grond, dat je zelf kunt nadenken oké, prima geef de transitievergoeding maar en we gaan uit elkaar. We hebben nog niet meegemaakt dat het zo gebeurd".*

LvW: "*Dat is eigenlijk de eerste stap. De eerste stap is eigenlijk dat je met elkaar in gesprek gaat, dat je vaststelt dat het niet meer gaat. Je hebt gekeken naar herplaatsingsmogelijkheden en dat je samen besluit om uit elkaar te gaan. Als je daar niet uitkomt ga je naar de kantonrechter en ga je het proberen te regelen. Het is eigenlijk nog altijd op scherp zetten. En op zich is dat ook wel begrijpelijk, want dat is wat de kantonrechters een beetje tegenhoudt natuurlijk. Je hebt een lagere vergoeding en de WW wordt steeds minder, en dat maakt mensen wat ongemakkelijker. De organisatie verandert omdat de wereld veranderd, omdat de vraag veranderd, omdat de*

financieringsstructuren veranderen. Kijk naar de zorg daar zie je dat heel duidelijk. Dat betekent dat mensen op een andere manier moeten gaan werken maar als ze dat niet kunnen of gewoon de capaciteit niet voor hebben, dan wordt het een lastig verhaal en je kunt daar ook niet mee door gaan. Je moet mensen de gelegenheid geven en kijken naar de herplaatsingsmogelijkheden. Maar die mensen gaan toch nog niet zomaar afscheid nemen. Die gaan toch nog knokken".

Het verbetertraject staat niet vast hoe lang dat moet duren, hoe oordelen jullie daarover? Vinden jullie toch de duur van het verbetertraject afhankelijk van de duur van het dienstverband?

TdK: "*Het is een beetje een kwestie van een pragmatische inschatting van de zaak. Ik kijk eigenlijk altijd als de werkgever heeft besloten iemand moet eruit, hoe kom je d'r het snelst en het goedkoopst vanaf. Soms moet het wel, omdat er niks ligt dan moet je een verbetertraject opstarten. Maar heel vaak is er eigenlijk al een soort impliciet verbetertraject geweest, dan kun je daar wel mee spelen, dat je een veegbrief stuurt en zorgt dat het meteen op scherp gesteld wordt en de werknemer ook gewoon echt weet van dit gaat 'm ook eigenlijk niet meer worden want het is natuurlijk wel de papieren blokkade want het komt nauwelijks voor dat een verbetertraject echt nog zin heeft als een werkgever al bepaald heeft dat het tot een einde moet komen. Dat moet eigenlijk ook veel eerder gebeuren. Daarom vind ik het ook gek dat het nu zo in de wet staat eerlijk gezegd, maar goed los daarvan".*

LvW: "*Je stelt het uit. Je weet waar het naar toe gaat, maar je stelt het uit".*

TdK: "*Dan is het nog heel erg de vraag door wie wordt werknemer bijgestaan. Over het algemeen de meest hoog opleiden werknemers met hogere functies, merk je dat die sneller zeggen van ik geloop het allemaal wel laten we kijken naar een beëindiging in goed overleg. Maar veel mensen op de werkvloer zelf die ergens lang gewerkt hebben, zeggen er is niks aan de hand. En dan moet je dus eigenlijk voor de vorm een verbetertraject gaan inzetten en zelfs dan… Bij diverse organisaties zien wij dat ze er eigenlijk al klaar mee zijn, van te voren een beetje verbeteren. Maar uiteindelijk het enige wat ze vaak doen is heel weinig, een paar kritische gesprekken en dat is het dan. Als zo'n werkgever dan denkt we hebben er echt alles aan gedaan, dan moeten we maar naar de rechter stappen. Je bent er te laat mee begonnen wat mij betreft, en het gaat op de verkeerde manier. En het enige dat je dan eigenlijk dan kunt doen als werkgever, en dat zeg ik ook wel eens, dan moet je gewoon heel erg streng gaan zijn. Dan moet je het vuur aan de schenen leggen".*

LvW: "*De werknemer gaat dan wel zeggen, want dat krijg je van de gemachtigde achter mekaar terug, dat is gewoon voor de vorm gedaan. Ik heb nooit een kans gekregen, de uitslag stond al vast. En dat is ook vaak zo. Ik probeer dat moment altijd naar voren te halen, laten we die kosten en die moeite en tijd besparen en dan iets meer vergoeding. Werkgevers weten vaak wat ze moeten doen maar doen dat gewoon niet. We kijken natuurlijk naar het dossier en dan zien we gewoon vaak dat het niet zo ver is. Vroeger kon ik wel*

met hele dunne dossiers duwen en dan kwam het wel zo ver. Maar nu zie je dus dat de belangen door een lagere vergoeding en de WW anders zijn geworden. Daarom zeg ik ook alle omstandigheden van het geval wil ik gewoon weten. Is iemand gescheiden, heeft de partner een mooie baan, hoe zit het met de kinderen? Dat zijn eigenlijk omdat al die dingen in het voortraject eigenlijk allemaal niet gaan, we willen het allemaal volgens het boekje hebben, worden die omstandigheden veel belangrijker voor ons voor de insteek, hoe gaan we dat invliegen. Want uiteindelijk zitten we er voor de cliënt en niet om uiteindelijk te gaan procederen, want dan krijg je de onzekere factor, de kantonrechter. Sommige kantonrechters denken met je mee en andere denken niet met je mee. Dat betekent gewoon afwijzing en zijn we zes maanden verder".

Eigenlijk proberen jullie altijd eerst tot een schikking te komen alvorens de stap naar de kantonrechter te maken?

TdK: "*Ja, eigenlijk wel*".

LvW: "*Ja, tenzij het echt ontslag op staande voet is. Dan houdt het wel een beetje op maar eerlijk gezegd zijn voor heel veel zaken twee kanten. Je hoeft niet op de stoel van de rechter te gaan zitten, maar je moet natuurlijk wel in je achterhoofd houden, wat heb ik in het dossier en hoe gaat de wederpartij reageren en hoe gaat eventueel een rechter reageren en hoe kom ik daar zo slim, zo snel en zo goedkoop mogelijk uit. Wat Tim ook zegt. En dat kan, al heb ik een prachtig dossier waarvoor ik eindeloos moet procederen in verband met hoger beroep etc. Want daar gaan natuurlijk ook gemachtigde gebruik van maken die zeggen, ik heb het er niet mee eens en we zien wel hoe de vlag er over twee jaar bijhangt. En daar zit dus niemand op te wachten. Hoe ga je dat zo slim, zo goedkoop en zo snel mogelijk oplossen. Uiteindelijk kost het altijd geld, met de transitievergoeding. Het gaat er alleen om hoe hoog gaat dit worden en zo lang je zelf de regie houdt heb je daar invloed op, maar als je het uit handen geeft aan de rechter die daar iets heel anders van gaat vinden, dat is een groot risico*".

Hebben jullie nog aandachtspunten waar ik op moet letten tijdens het maken van de beslisboom?

LvW: "*De wet als uitgangspunt pakken en je moet natuurlijk de zijstappen maken ook naar arbeidsongeschiktheid. Situatieve arbeidsongeschikt of gewoon arbeidsongeschikt. Hoe lang is iemand arbeidsongeschikt. De dossieropbouw, hoe lang is iemand in dienst. Ik vind de omstandigheden van het geval, wat dan nog ingevuld moet worden, wel ontzettend van belang is welke koers je uiteindelijk gaat varen. Als je hoog in zet, flink streng erop zit, dan denkt iemand die aan het begin van zijn carrière zit, laat ik dit snel regelen want als dit mijn eerste start is en ik moet nog naar een volgende werkgever en ik heb nu al alle hoeken van de kamer gezien. Of je hebt te maken met iemand die 55 jaar is en er al 30 jaar werkt en denkt ik heb altijd goed gedaan, is een andere setting.*
Zo'n beslisboom kun je voor een groot gedeelte invullen, maar ik denk dat je nog steeds moet kijken wat voor iemand van belang is. Als iemand in de 60 is

dan kun je daar makkelijker een regeling mee treffen. Dan hoef je je minder zorgen te maken over dat dossier, dan dat iemand nog in de bloei zit met alle kosten en toestanden. Dan moet je echt met een goed dossier komen".

TdK: *"Je moet de werknemer weten, de cao moet je checken. Concurrentie en relatiebeding moet je altijd checken"*.

LvW: "*Dus je kijkt gewoon naar de duur, transitievergoeding, staat er een concurrentie-, relatie- geheimhoudingsbeding is. Wat is de opzegtermijn, dat is altijd van belang, die moet altijd in acht worden genomen. De arbeidsongeschiktheid*".

TdK*: "Wat ik ook altijd nog vraag is of er nog vergelijkbare gevallen zijn geweest. Zeker als het uitvoerend personeel is, hoe zijn ze er eerder mee omgegaan. Hoort wel bij alles weten van de zaak natuurlijk". .*

LvW: "*Ik denk wel dat het wel belangrijk is, is het voor de werkgever voldoende duidelijk geweest dat dit het einde van het dienstverband betekent"*.

TdK: "*Ik denk gemiddeld genomen dat meestal een half jaar verbetertraject, dat is wel waar ik naar kijk, als dat er geweest is. Het hangt van de situatie af. Bij een gemiddeld dienstverband van een jaar of 10, denk ik dat een half jaar wel redelijk is maar het is altijd van de omstandigheden van het geval afhankelijk".*

LvW: "*Het kan zijn dat als het gaat om een houding of gedrag van iemand, dan vind ik daar hoef je geen half jaar op te wachten. Dan kun je zeggen binnen twee maanden moet jouw houding verbetert zijn. Hier wijzen we je op, dit zijn concrete voorbeelden en dit willen we niet meer zien. Als we dat wel zien, dan stopt het. Daar hoef je geen half jaar op te wachten.*
Je kunt even kijken naar het verbeterplan dat ik geef bij workshops. Je moet ook beslissingen nemen. Je kunt het verbetertraject verlengen, maar vaak zie je dat het halfslachtig allemaal gebeurt. Je moet duidelijk aangegeven wij verwachten dit van je, en als dat niet gehaald wordt gaan wij het dienstverband beëindigen en we vinden op basis van je functieprofiel zo van belang dat jij dat goed doet en dat doe je niet goed.
Is het helder geweest voor wat betreft de conclusies. Zit er arbeidsongeschiktheid tussendoor?"

<u>De duur van het verbetertraject is dus lastig vast te stellen en moeilijk aan te tonen?</u>

TdK: "*Ja, de HR-mensen moeten wij hier in opleiden. Ze moeten het kunnen, maar je ziet gewoon dat dat vaak niet gebeurt. En of dat nou inderdaad komt omdat ze het te druk hebben of eigenlijk niet goed doorhebben. Je hebt HR-mensen die het moeilijk vinden om concreet te zijn. Want je moet echt aangeven je doet concreet dit verkeerd, dat moet beter*".

LvW: "*Eigenlijk moet er in een gesprek op terug worden gekomen, we hebben in een teamvergadering van toen en toen over gesproken, dit en dit is er afgesproken, en dan bouw je een goed dossier op*".

TdK: "*Dat moet allemaal aan het begin al worden vastgelegd".*

LvW: "*Wij worden natuurlijk wel ingeschakeld, te weinig vind ik, om daaraan sturing te geven. Krijgen vaak het dossier als de mededeling is gedaan "we gaan het dienstverband beëindigen*".

Jullie willen eigenlijk eerder in het traject worden ingeschakeld?

LvW: "*Ja, want die brief krijgen we als eerste toegezonden. En dan vraag je het dossier op en dan pas ga je beoordelen en dat is soms heel vervelend. Zij zeggen dan het is voldoende en het duurt al lang genoeg. En dan gaan wij zeggen "het is toch niet voldoende". Dat proberen we te regelen, maar we moeten kijken naar de basis. Want als je er uiteindelijk niet uitkomt, dan moet je de gang naar de rechter maken en daar moet je niet te lang mee wachten. Als je weet dat het niks gaat opleveren, dan moet je toch een andere koers varen, wat vaak dan niet geweldig is*".

Willen jullie nog iets toevoegen aan dit gesprek?

TdK: "*Ik vind het wel handig als je dat dan maakt even heel praktisch weergeeft, even een checklist: staat er iets in de CAO, is er een concurrentiebeding, is er een verbetertraject, hoe lang heeft het geduurd. Even praktisch zodat wij het kunnen afvinken. Ik denk dat het heel handig is, zodat je het zelf ook als naslagwerk kunt gebruiken. Want het is nu wel vaak, het gaat vanuit je hoofd, en dan vink je dat af. En nadien denk je dan ik heb de arbeidsovereenkomst niet gezien*".

LvW: "*Je moet vooraf een schifting kunnen maken. Iets kan bijvoorbeeld als ontslag op staande voet binnen komen, maar het kan natuurlijk disfunctioneren zijn. De mate van verwijtbaarheid, is er sprake van op non-actiefstelling. Dat zijn allemaal incidentjes, net als arbeidsongeschiktheid die allemaal wel er doorheen kunnen spelen, maar wel van belang kunnen zijn. Ook voor wat betreft de beoordeling of je je als goed werknemer of goed werkgever hebt gehandeld. Als je te snel iemand naar huis stuurt, kan er ook gezegd worden je loopt vooruit op een ontslag, en dat is niet als goed werkgever want je moet eigenlijk gewoon iemand de kans geven en kijken naar herplaatsingsmogelijkheden maar als iemand naar huis stuurt. Zodra die van de werkvloer weg is, steeds moeilijker om terug te komen.*
Ik zou die tussenstapjes er ook in verwerken".

TdK: "*Ik denk dat het meest handige is, praktische punten".*

Even ter verduidelijking, de beslisboom is bedoeld voor werkgevers. Willen jullie ook een checklist vanuit de advocaat gezien?

LvW: "*Ja, want als die checklist goed is hebben wij het gemakkelijker.*

Je begint met de vraag "is er een dossier", "is de grond onderbouwd". Dan moet je verder gaan. Iedereen zegt altijd "we hebben alles vastgelegd", maar als je daar kritisch naar kijkt is dat niet.

TdK: "*Ook voor werkgevers is een checklist makkelijker. We moeten een inschatting maken van het geheel, is het voldoende of niet. Soms is dat meer op basis van een gevoel dat je hebt dan dat het heel erg is omdat alle puzzelstukjes er zijn".*

LvW: "*Je hebt altijd het subjectieve, zijn er nog bijzondere omstandigheden waar rekening mee moet worden gehouden. Ik denk dat je misschien 85% op basis van z'n checklist redelijk de uitkomst en misschien het bedrag zou kunnen noemen, maar er zit altijd een marge in van de persoonlijke omstandigheden die meespelen.*
Voor de beoordeling en een goede afwikkeling is dat van belang omdat je daar gewoon rekening mee moet houden".

TdK: "*Het is wel zo dat als wij het aangeleverd krijgen met die 85% op orde, dan komen we een heel eind. Het is dan voor ons veel makkelijk om te toetsen.*
De subjectieve toets die wij als advocaat over een dossier moeten uitvoeren, daar ontkom je niet aan. Maar als een werkgever het eigenlijk al klip-en-klaar dan zijn voor ons de tijd en de kosten die je er in moet steken heel erg beperkt".

LvW: "*En eigenlijk is het de checklist die ze van te voren moeten bekijken".*

TdK: "*Als we het op die manier iets breder kunnen trekken, is dat iets moois om te verspreiden. Het is dan de vraag of ze zich daaraan houden*".

Bedankt voor het interview. Ik zal het interview uitwerken en ter goedkeuring aan jullie toesturen.

Bijlage IV Verbeterplan

PERSOONLIJK PLAN TOT HET VERBETEREN VAN DE PRESTATIE

Doel

Het doel van een persoonlijk verbeterplan is er voor te zorgen dat de medewerker in staat wordt gesteld om binnen een afzienbare periode het gewenste functieniveau en eventuele [financiële] doelstellingen te kunnen halen. Daarbij is het de bedoeling dat de medewerker zich bewust is van het gevraagde functieniveau en dat de medewerker ook daadwerkelijk de gewenste verbetering realiseert. Het helpt daarbij als de medewerker zelf in zijn eigen woorden de verbeterpunten en het actieplan formuleert.

Het niet behalen van de gewenste verbetering binnen de gestelde termijn van het verbeterplan heeft als gevolg dat de medewerker niet langer in deze functie kan blijven. Wanneer bij de eindevaluatie geen of onvoldoende verbetering wordt vastgesteld zal door de werkgever worden bepaald wat de vervolgstappen en arbeidsrechtelijke consequenties zijn.

Persoonlijke / administratieve informatie

Naam medewerker: <nader in te vullen>
Geboortedatum: <nader in te vullen>
Functie: <nader in te vullen>
vullen>
Functieomschrijving: **bijlage 1**
Datum in dienst: <nader in te vullen>
Datum laatste beoordeling: <nader in te vullen>

naam leidinggevende: <nader in te vullen>
startdatum verbeterplan: <nader in te vullen>
frequentie tussentijdse evaluaties: <nader in te

verwachting looptijd: maximaal 1 jaar
einddatum: <nader in te vullen>

Verbeterpunten / analyse van specifieke aandachtsgebieden

- Beschrijf de concrete aandachtsgebieden waarbij het functioneren van de medewerker achterblijft bij de functie-eisen. Benoem het verbeterpunt of de verbeterpunten die hebben geleid tot het opstellen van een persoonlijk verbeterplan.
    - Verbeterpunt 1: <nader in te vullen>
    - Verbeterpunt 2: <nader in te vullen>
    - Verbeterpunt 3: <nader in te vullen>

Denk hierbij aan de volgende aspecten:

- Beschrijf de specifieke situatie zo objectief mogelijk met verwijzing naar beleid, richtlijnen, functieprofielen.
- Maak met concrete feiten en voorbeelden en eventueel documenten duidelijk wat de ernst of welk ongewenst patroon zichtbaar is geworden ten aanzien van de gedragingen en/of resultaten. Beschrijf de rol/actie van de medewerker in deze, aangevuld met datum/tijd van de gebeurtenis[sen].

- Stel gezamenlijk vast, en beschrijf, wat een dieperliggende oorzaak van bovengenoemd issues zou kunnen zijn. Laat daarbij de medewerker het initiatief nemen [zelfreflectie]. Voorkom symptoom-oplossingen, zonder het 'onderliggende' aan te pakken.
- ***Indien van toepassing**:* aandacht voor specifieke omstandigheden van de medeweker tijdelijk lagere/mindere prestaties zouden kunnen verklaren, zoals overlijden familielid, langdurige ziekte, nieuw bij de organisatie en/of nieuwe functie/rol.

Actieplan

Verbeterpunt 1: <nader in te vullen>

Resultaat/gedrag behorende bij het verwachte niveau	Beschrijf het niveau dat wordt verwacht behorende bij een goede beoordeling
Acties om het huidige resultaat/gedrag te verbeteren	Beschrijf specifieke activiteiten gelinkt aan het verbeterpunt. Zorg voor praktische 'on-the-job' kansen/mogelijkheden zodat de medewerker echt aan het verbeterpunt kan werken.
[hulp]middelen/training om het tot doel gestelde resultaat/gedrag te kunnen bereiken/verbeteren	Geef aan welke middelen en support beschikbaar zijn, zoals coaching, loopbaanadvies om de medewerker zich succesvol te kunnen verbeteren.
Criterium/criteria om de ontwikkeling te kunnen beoordelen.	Stel vast hoe en wanneer de ontwikkeling van het verbeterpunt kan worden gemeten/beoordeeld, ofwel welke KPI's/indicatoren in de evaluaties terugkomen.

Verbeterpunt 2: <nader in te vullen>

Resultaat/gedrag behorende bij het verwachte niveau	
Acties om het huidige resultaat/gedrag te verbeteren	
[hulp]middelen/training om het tot doel gestelde resultaat/gedrag te kunnen bereiken/verbeteren	
Criterium/criteria om de ontwikkeling te kunnen beoordelen.	

Tussentijdse evaluatie

Verbeterpunt 1: <nader in te vullen>

	Noteer voor elke opmerking de datum.
Welke verbetering is zichtbaar?	(evaluatie-datum). Beschrijf welke resultaten en/of welk gedrag verbeterd zijn. Geef voorbeelden waar mogelijk.
Nog lopende aandachtspunten om het verwachte niveau te kunnen bereiken	(evaluatie-datum). Geef aan welk resultaat of gedragsuitingen nog niet voldoen, geef voorbeelden die dat onderbouwen
Is het verbeterpunt opgepakt zoals is afgestemd?	(evaluatie-datum). Beschrijf bijvoorbeeld of de overeengekomen (herhalings)-training is gevolgd door de medewerker. Bevestig/herhaal overeengekomen afspraken waarbij de medewerker geen actie heeft ondernomen en/of waarbij de medewerker nagelaten heeft het verbeterpunt op te pakken.
Aanpassing(en) in het oorspronkelijke actieplan	(evaluatie-datum). Bevestig elke aanvulling/wijziging die met de medewerker wordt overeengekomen ten aanzien van het oorspronkelijk overeengekomen actieplan welke tijdens de tussentijdse evaluatie wordt overeengekomen.
Opmerkingen van de medewerker	

Verbeterpunt 2: <nader in te vullen>

	Noteer voor elke opmerking de datum.
Welke verbetering is zichtbaar?	
Nog lopende aandachtspunten om het verwachte niveau te kunnen bereiken	
Is het verbeterpunt opgepakt zoals is afgestemd?	
Aanpassing(en) in het oorspronkelijke actieplan	
Opmerkingen van de medewerker	

Kopieer bij meer verbeterpunten bovenstaand format.

Eindevaluatie	**datum: ..-..-2016**

Verbeterpunt 1: <nader in te vullen>

Heeft de medewerker het resultaat / gedrag bereikt behorende bij het verwachte niveau?	Antwoord alleen met een 'JA' of een 'NEE'.
Toelichting:	
Welke verbetering is zichtbaar?	Beschrijf welke resultaten en/of welk gedrag verbeterd zijn. Geef voorbeelden waar mogelijk.
Welk resultaat of gedragsuitingen voldoen niet?	Geef aan welk resultaat of gedragsuitingen nog niet voldoen, geef voorbeelden die dat onderbouwen
Opmerkingen van de medewerker	

Verbeterpunt 2: <nader in te vullen>

Heeft de medewerker het resultaat / gedrag bereikt behorende bij het verwachte niveau?	Antwoord alleen met een 'JA' of een 'NEE'.
Toelichting:	
Welke verbetering is zichtbaar?	Beschrijf welke resultaten en/of welk gedrag verbeterd zijn. Geef voorbeelden waar mogelijk.
Welk resultaat of gedragsuitingen voldoen niet?	Geef aan welk resultaat of gedragsuitingen nog niet voldoen, geef voorbeelden die dat onderbouwen
Opmerkingen van de medewerker	

Vervolgstappen naar aanleiding van de eindevaluatie

Vervolgstappen:	Consequenties
□ Verbetering gerealiseerd ==========>	□ vervolg in de normale beoordeling/functioneringscycles
□ Wel verbetering, maar nog niet voldoende ===>	□ verlenging van het persoonlijk verbeterplan
□ Geen of onvoldoende verbetering ========>	□ nader te bepalen; aanvaarden van een andere functie op hetzelfde [salaris]niveau, of eventueel op een lager [salaris]niveau (demotie), beëindiging van het dienstverband (eventueel met nader te maken afspraken).

Toelichting:
Graag hierbij een toelichting per welke datum, wie verder het initiatief neemt voor het verdere verloop, etc.

Vervolgstappen naar aanleiding van de eindevaluatie

Datum

Handtekening en naam medewerker	
Handtekening en naam werkgever	

Bijlage V Checklist werkgever

CHECKLIST
"IS ER SPRAKE VAN DISFUNCTIONEREN?"

1. Is het Nederlands recht van toepassing?

Toelichting: vaak staat het recht dat van toepassing is verklaard op de arbeidsovereenkomst. Let wel, indien werknemer woonachtig is in het buitenland woonachtig is, is het mogelijk dat het Nederlands recht van toepassing is, maar in het buitenland geprocedeerd moet worden. Raadpleeg een advocaat.

Ja: ga door naar de volgende vraag.

Nee: indien geen Nederlands recht van toepassing is, is deze checklist niet bruikbaar. Neem contact op met een advocaat.

2. Zijn de functie-eisen voldoende specifiek omschreven en is werknemer op de hoogte van deze functie-eisen?

Toelichting: Om aan te kunnen tonen dat de werknemer niet voldoet aan de functie-eisen is van belang dat deze functie-eisen duidelijk zijn overeengekomen tussen partijen.

Ja, de werknemer is op de hoogte van de functie-eisen.
[ga naar vraag 3]

Nee, de werknemer is niet op de hoogte van de functie-eisen. [disfunctioneren kan niet aannemelijk worden gemaakt. De checklist eindigt hier].

3. Voldoet de werknemer aan de gestelde functie-eisen?

Toelichting: Disfunctioneren wil zeggen dat de werknemer ongeschikt is voor het vervullen van de functie, welke niet het gevolg is van een gebrek of ziekte. Er zijn verschillende vormen van disfunctioneren. Enerzijds voldoet de werknemer niet meer aan de gestelde functie-eisen. Vaak is de werkgever niet meer tevreden over de uitoefening van de werkzaamheden. Anderzijds kan het disfunctioneren zijn gelegen in de eigenschappen of gedragskenmerken van de werknemer, waardoor de werknemer niet meer functioneert.

Ja, de werknemer voldoet aan de gestelde functie-eisen, maar is wegens persoonlijke eigenschappen niet geschikt voor de functie.
[ga naar vraag 4]

Ja, de werknemer voldoet aan de gestelde functie-eisen en is ook niet wegens persoonlijke gedragingen ongeschikt.
[Er is geen sprake van disfunctioneren, de checklist eindigt hier]

Nee, de werknemer voldoet niet aan de gestelde functie-eisen.
[ga naar vraag 6]

4. Zijn de persoonlijke gedragingen/eigenschappen werknemer te verwijten?

Toelichting: Indien het disfunctioneren is veroorzaakt door eigenschappen of gedragskenmerken van de werknemer is het belangrijk dat deze eigenschappen werknemer niet verweten kunnen worden (er kan dan sprake zijn van verwijtbaar handelen). Het kan hierbij gaan om het karakter of gedrag dat niet binnen de cultuur van het bedrijf past of dat werknemer anders functioneert door privéproblemen. Bij de beoordeling hiervan dient er rekening mee te worden gehouden of er een verklaring bestaat voor de gedragingen van werknemer.

Ja, de gedragingen kunnen werknemer verweten worden.
[ga naar vraag 5]

Nee, de gedragingen kunnen werknemer niet worden verweten.
[de checklist eindigt hier, omdat de gedragingen werknemer niet te verwijten zijn, maar dit toch oorzaak is van het disfunctioneren staat niet vast dat dit een ontslag op grond van disfunctioneren kan rechtvaardigen. Raadpleeg een advocaat]

5. Is de werknemer op de hoogte gesteld van zijn gedragingen en/of zijn hier waarschuwingen voor gegeven?

Toelichting: Het geven van waarschuwingen is bijvoorbeeld mogelijk indien de werknemer meerdere malen een bedrijfsregel heeft overtreden.

Ja, de werknemer is (mondeling) op de hoogte gesteld van zijn gedragingen, maar dit is niet vastgelegd.
[of deze omstandigheden een ontslag op grond van disfunctioneren rechtvaardigen, staat niet op voorhand vast. Raadpleeg een advocaat]

Ja, de werkgever is op de hoogte gesteld van zijn gedragingen én heeft meerdere waarschuwingen gehad.
[of dit een ontslag op grond van disfunctioneren rechtvaardigt, staat niet op voorhand vast. Er kan sprake zijn van verwijtbaar handelen. Ga naar vraag 6.]

Nee, de werknemer is niet op de hoogte gesteld van zijn gedragingen en heeft nog geen waarschuwing ontvangen.
[De werknemer is niet op de hoogte van het vermeende disfunctioneren. Raadpleeg een advocaat.]

6. Is de werknemer ongeschikt voor zijn functie omdat werknemer onvoldoende aan zijn functie-eisen voldoet?

Toelichting: Er moet sprake zijn van een verband tussen de functie-eisen waar de werknemer niet aan voldoet en de ongeschiktheid voor de functie.

Ja
[ga naar vraag 7]

Nee
[een ontslag wegens disfunctioneren is waarschijnlijk niet aan de orde, omdat er geen sprake is van disfunctioneren. De checklist eindigt hier, raadpleeg eventueel een advocaat]

7. Is er sprake van disfunctioneren voor een langere tijd?

Toelichting: De duur van disfunctioneren kan van belang zijn en is in iedere situatie anders. Dit is afhankelijk van de arbeidsduur, maar er is geen vaste richtlijn voor te geven.

Ja
[ga naar vraag 8]

Nee
[de werknemer functioneert nog niet op lange termijn onvoldoende. Wellicht dient er een verbetertraject te worden gestart. Raadpleeg een advocaat, de checklist eindigt hier]

8. Houdt het disfunctioneren verband met ziekte of gebreken?

Toelichting: disfunctioneren mag geen verband houden met ziekte of gebreken van de werknemer.

Ja
[omdat het disfunctioneren verband houdt met ziekte of gebreken, zal het ontslag op andere gronden moeten worden getoetst. Raadpleeg een advocaat, de checklist eindigt hier]

Nee
[ga naar vraag 9]

9. Zijn er beoordelings- en/of functioneringsgesprekken gevoerd?

Toelichting: Het is belangrijk dat beoordelings- en functioneringsgesprekken structureel plaatsvinden. In deze gesprekken kan het disfunctioneren tijdig aan het licht worden gebracht en wordt de constatering van niet voldoende functioneren op papier vastgelegd.

Ja
[ga naar vraag 10]

Nee
[werknemer dient op de hoogte te zijn gesteld van het disfunctioneren en daarna de tijd te krijgen het disfunctioneren te verbeteren. Mogelijk is dit op een andere manier besproken, ga dan naar vraag 10. Zo niet, raadpleeg een jurist voor het te volgen traject. De checklist eindigt hier]

10. Is er een verbetertraject gestart/afgerond?

Toelichting: Een van de criteria van disfunctioneren is dat de werkgever de werknemer in de gelegenheid stelt het disfunctioneren te verbeteren. Dit is mogelijk door het opstellen van een verbetertraject met de werknemer, waarbij de werknemer bijvoorbeeld coaching, begeleiding scholing krijgt. Indien het verbetertraject niet het gewenste resultaat heeft, kan er eventueel sprake zijn van disfunctioneren.

Ja, er is een verbetertraject gestart en afgerond.
[ga naar vraag 11]

Ja, er is een verbetertraject gestart, maar nog niet afgrond,
[het verbetertraject dient afgerond en geëvalueerd te zijn. Gebruik deze checklist opnieuw zodra het verbetertraject is afgerond].

Nee, er is geen verbetertraject gestart.
[er dient een verbetertraject te hebben plaatsgevonden. Indien sprake is van omstandigheden waardoor dit niet meer mogelijk is, raadpleeg een advocaat. De checklist eindigt hier.]

11. Is het mogelijk dat de werknemer elders binnen het bedrijf (of andere aan het bedrijf gelieerde ondernemingen) wordt herplaatst in een andere passende functie, eventueel met behulp van scholing?

Toelichting: De werkgever heeft de plicht om de herplaatsingsmogelijkheden binnen het bedrijf binnen een redelijke termijn te onderzoeken. De redelijke termijn wordt ongeveer gelijk gesteld aan de opzegtermijn die in acht genomen dient te worden. Bij het onderzoeken naar herplaatsingsmogelijkheden gaat het om onderzoeken of er binnen redelijke termijn een vacature komt voor een passende functie voor de werknemer.

Ja
[een ontslag op grond van disfunctioneren is niet kansrijk als er nog herplaatsingsmogelijkheden zijn. De checklist eindigt hier]

Nee
[ga naar vraag 12]

12. Wordt de passende functie al vervuld door een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, oproepkracht of uitzendkracht?

Toelichting: Indien de passende functie voor de werknemer al wordt vervuld door een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, een oproepkracht of een uitzendkracht, dan moet deze werknemer plaatsmaken voor de disfunctionerende werknemer. Dit geldt niet als de werkzaamheden niet van tijdelijke aard zijn.

Ja
[de disfunctionerende werknemer dient te worden herplaatst in de passende functie. Een ontslag op grond van disfunctioneren heeft waarschijnlijk geen kans van slagen. De checklist eindigt hier]

Nee
[ga naar vraag 13]

13. Houdt het disfunctioneren verband met onvoldoende scholing?

Toelichting: werkgever is gedurende het dienstverband van werknemer verplicht werknemer noodzakelijke cursussen of opleidingen te laten volgen die nodig zijn voor de uitoefening van de functie.

Ja
[het disfunctioneren mag geen verband houden met onvoldoende scholing. Een ontslag op grond van disfunctioneren is niet kansrijk. Raadpleeg een advocaat. De checklist eindigt hier]

Nee

EINDE CHECKLIST

Een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren is kansrijk. Raadpleeg een advocaat om deze casus te laten beoordelen.

Bij toezending van het dossier moet minimaal overlegd worden:
- Arbeidsovereenkomst
- Indien van toepassing: cao
- Recente salarisspecificatie
- Functie omschrijving (indien niet in de arbeidsovereenkomst opgenomen)
- Beoordelings-/functioneringsverslagen
- Eventuele schriftelijke waarschuwingen
- Eventuele ziekmeldingen tijdens het disfunctioneren
- Onderzoek dat is verricht ten aanzien van herplaatsingsmogelijken
- Overige van belang zijnde stukken

Bijlage VI Checklist advocaat

Onderstaande checklist is bedoeld nadat een werkgever aan de hand van het resultaat van de checklist contact opneemt met een advocaat. De resultaten van de "checklist werkgever" heeft de advocaat reeds ontvangen.

CHECKLIST ADVOCATEN
"IS ER SPRAKE VAN DISFUNCTIONEREN?"

1. **Is er een dringende reden aanwezig voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst?**

Indien sprake is van ziekte/arbeidsongeschiktheid:

2. **Is er sprake van situatieve arbeidsongeschiktheid of gewone arbeidsongeschiktheid?**

3. **Wat zijn de persoonlijke omstandigheden van de werknemer?**

4. **Zijn er opzegverboden van toepassing (bijv. Zwangerschap, ziekte, lidmaatschap OR?)**

Indien er geen functionerings-/beoordelingsverslagen aanwezig zijn:

5. **Op welke manier is het disfunctioneren met werknemer besproken?**

6. **Zijn er voorvallen enkel mondeling besproken met de werknemer?**

7. **Is er een concurrentie-/relatiebeding overeengekomen tussen partijen?** *Wellicht op een later moment dan bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst.*

8. **Is er sprake van op non-actiefstelling?**

9. **Zijn er nog andere bijzondere omstandigheden die eventueel van belang kunnen zijn?**

10. **Zijn er nog overige stukken ter onderbouwing van de casus?**