

Opbouw van een ontslagdossier bij disfunctioneren

Van: drs W. Rijndorp-Kreft, senior adviseur /manager P&O Advies Dyade

Inleiding

Bij disfunctioneren is een ontslagdossier onontbeerlijk.

Nu vanaf 1 januari 2020 de Wet Normalisering Rechtspositie Ambtenaren (WNRA) in werking treedt nog belangrijker omdat ontslagen wegens disfunctioneren vooraf ter beoordeling aan de kantonrechter moeten worden voorgelegd. De Kantonrechter zal het verzoek tot beëindiging (formeel: ontbinding) pas honoreren als aan de van toepassing zijnde procedurele normen – welke gelden ter bescherming van de werknemer - is voldaan.

In deze notitie een nadere omschrijving van disfunctioneren alsmede een checklist dossieropbouw en de regeling cao Po alsmede het Burgerlijk Wetboek.

Disfunctioneren

Indien de werknemer door onkunde en / of onmacht niet voldoet aan de door u gestelde (redelijke) functie-eisen en ten gevolge daarvan zijn functie daadwerkelijk niet goed vervult, kan worden gesproken van disfunctioneren.

Er zijn verschillende vormen van disfunctioneren. Een werknemer kan te veel fouten maken (onvoldoende kwaliteit), de werkdruk niet aankunnen (onvoldoende tempo), niet representatief genoeg zijn etc.

Stappenplan

Uit jurisprudentie blijkt dat naleving van de procedurele normen aan de zijde van de werkgever regelmatig tot problemen leidt. In de praktijk blijken werkgevers de te nemen stappen namelijk vaak niet, of slechts deels, te hebben gevolgd. En in die gevallen zal de Kantonrechter het verzoek om beëindiging dikwijls afwijzen.

Gezien het voorgaande is voor werkgevers van belang dat ze weten wat te doen en waarop te letten in geval van disfunctioneren van een werknemer. Door onderstaande checklist te volgen is een dossier procedureel in orde.

1. Gebruik **een functie- en taakomschrijving** om (schriftelijk) vast te leggen wat precies van een werknemer wordt verwacht. Zo kan hij achteraf niet met het argument komen dat hij niet precies wist wat van hem werd verwacht.

2. Voer naast (reguliere) werkbesprekingen ook regelmatig **functionerings- en beoordelingsgesprekken**.

3. **Spreek** de werknemer **zo snel mogelijk** op het (vermeende) disfunctioneren aan. Beschrijf het ongewenste gedrag **zo concreet mogelijk** en geef aan wat en hoe verbeterd moet worden. **Benoem nadrukkelijk de functioneringsproblemen.**

4. De werknemer moet in voldoende mate **in de gelegenheid worden gesteld zijn functioneren te verbeteren.** De werkgever dient hem in dat kader te **faciliteren en begeleiden.** Er dienen afspraken te worden gemaakt over voorwaarden, hulp van werkgeverszijde (bijv. bijscholing, coaching, training etc) en de duur van het 'verbetertraject'.

Let op: De ongeschiktheid van de werknemer mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer. Onderzoek daarom in een verbetertraject met de werknemer of het onvoldoende functioneren eventueel is te wijten aan onvoldoende zorg voor scholing. Bied de werknemer in geval van twijfel scholing aan, aangezien de kans groot is dat de kantonrechter het dienstverband anders niet zal beëindigen.

5. **Evalueer** en stel de in het kader van het verbetertraject gemaakte afspraken zonodig bij.

6. Stel na verloop van de duur van het verbetertraject een **eindevaluatie** op. Er zijn dan twee conclusies mogelijk: het functioneren is voldoende verbeterd, of het functioneren is onvoldoende verbeterd. Bespreek de eindevaluatie en conclusie met de werknemer. Zorg dat de **conclusie** ook uitgesproken wordt!

7. Indien de conclusie is dat het functioneren van de werknemer onvoldoende is verbeterd, dient onderzocht te worden of **herplaatsing** binnen een redelijke termijn mogelijk is. Indien er namelijk een andere passende functie beschikbaar is waarin werknemer, al dan niet met behulp van scholing, aan het werk kan worden gezet, is dat de aangewezen weg.

8. Indien het functioneren van de werknemer onvoldoende is verbeterd en herplaatsing is niet aan de orde, dan kan het **traject tot beëindiging** van de arbeidsovereenkomst worden ingezet - het indienen van een ontbindingsverzoek bij de Kantonrechter.

En natuurlijk:

9. Zorg ervoor dat alles wat wordt besproken, **schriftelijk wordt vastgelegd.** Laat de werknemer de verslaglegging zoveel mogelijk voor akkoord of voor ontvangst tekenen. Geef de werknemer een kopie van het verslag of het beoordelingsformulier en neem het op in het personeelsdossier. Wanneer de werknemer weigert te tekenen, verstuur het verslag of het formulier dan per aangetekende post aan de werknemer toe. En vraag binnen 1-2 weken te reageren door een eigen versie aan het verslag toe te voegen. Ga niet de discussie over ondertekening aan, daardoor worden verslagen zodanig afgezwakt dat er geen zaak meer is. Het verslag van de werkgever en van de werknemer samennemen en beide in het dossier opnemen.

Indien de werkgever voornoemde stappen doorloopt en alles op deugdelijke wijze schriftelijk vastlegt, is de weg vrij om via de Kantonrechter tot beëindiging van de arbeidsrelatie met de werknemer te komen. Het is hoe dan ook goed te weten wat u in dat kader moet doen en waarop u moet letten. Daarmee kunt u zich de met een nodeloze gang naar de Kantonrechter gepaard gaande tijd en kosten besparen.

Wet- en regelgeving

Als het gaat om disfunctioneren of plichtsverzuim (wat ook onder disfunctioneren zou kunnen vallen) dan is het soms lastig te weten wanneer je als werkgever mag zeggen dat de maat vol is.

De cao PO biedt wat handvatten en het Burgerlijk Wetboek heeft de zaken nog wat verder uitgewerkt.

Plichtsverzuim is in de cao PO 2018-2019 neergelegd in artikel 4.16 en luidt als volgt:

4.16 Plichtsverzuim

- 1. De werknemer die zich aan plichtsverzuim schuldig maakt, kan om die reden disciplinair worden gestraft.*
- 2. Plichtsverzuim omvat zowel het overtreden van enig voorschrift als het doen of nalaten van iets dat een werknemer bij een goede uitoefening van zijn functie in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen.*
- 3. De disciplinaire maatregelen die kunnen worden opgelegd, zijn:*
 - a. schriftelijke berisping;*
 - b. overplaatsing naar een andere instelling onder hetzelfde bevoegde gezag;*
 - c. inhouding van salaris;*
 - d. schorsing voor maximaal zes maanden;*
 - e. ontslag.*
- 4. Ter zake van hetzelfde feit kan slechts één disciplinaire maatregel worden opgelegd.*
- 5. Bij het opleggen van de disciplinaire maatregel kan worden bepaald, dat zij niet ten uitvoer zal worden gelegd, indien de werknemer zich gedurende een vastgestelde termijn niet schuldig maakt aan soortgelijk plichtsverzuim als waarvoor de bestraffing plaatsvindt, noch enig ander ernstig plichtsverzuim en zich houdt aan daarbij eventueel gestelde bijzondere voorwaarden.*
- 6. Het besluit tot oplegging van een disciplinaire maatregel wordt onmiddellijk ten uitvoer gelegd, tenzij anders is bepaald.*

In artikel 11.2 cao PO, Functievervulling, is nog verder uitgewerkt wat van een medewerker verwacht mag worden:

11.2 Functievervulling

- 1. De werknemer vervult zijn functie in overeenstemming met de grondslag en de doelstelling van de school zoals die door de werkgever zijn vastgesteld en zoals deze zijn omschreven in de statuten.*
- 2. De werknemer houdt zich bij de vervulling van de functie mede aan de regels welke ten behoeve van de goede gang van zaken door de werkgever door middel van instructies en/of reglementen zijn vastgesteld en voorts aan de nadere aanwijzingen ter zake, hem door of vanwege de werkgever verstrekt.*
- 3. Over onderdelen van de concrete taakinhoud, inclusief de buitenschoolse activiteiten, en over wijzigingen daarvan, voert de werkgever overleg met de werknemer. De werkzaamheden moeten redelijkerwijs aan de werknemer binnen zijn functie kunnen worden opgedragen.*
- 4. Indien de werknemer verhinderd is zijn werkzaamheden te verrichten, is hij verplicht daarvan onder opgave van redenen zo spoedig mogelijk mededeling te doen of te laten doen aan de werkgever.*
- 5. De werknemer is verplicht de werkzaamheden behorende bij de functie waarin hij is benoemd of aangesteld, op zich te nemen.*
- 6. De werknemer ontvangt geen salaris over de tijd gedurende welke hij in strijd met zijn verplichtingen opzettelijk nalaat zijn werkzaamheden te verrichten.*

In het Burgerlijk Wetboek is juist hetgeen niet van een werknemer of werkgever geaccepteerd hoeft te worden opgenomen en dit maakt de zaken nog iets concreter

Burgerlijk Wetboek, boek 7, Artikel 678

1. Voor de werkgever worden als dringende redenen in de zin van [lid 1 van artikel 677](#) beschouwd zodanige daden, eigenschappen of gedragingen van de werknemer, die ten gevolge hebben dat van de werkgever redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

- a. wanneer de werknemer bij het sluiten van de overeenkomst de werkgever heeft misleid door het vertonen van valse of vervalste getuigschriften, of deze opzettelijk valse inlichtingen heeft gegeven omtrent de wijze waarop zijn vorige arbeidsovereenkomst is geëindigd;
- b. wanneer hij in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen tot de arbeid waarvoor hij zich heeft verbonden;
- c. wanneer hij zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag;
- d. wanneer hij zich schuldig maakt aan diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt;
- e. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt;
- f. wanneer hij de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden;
- g. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, eigendom van de werkgever beschadigt of aan ernstig gevaar blootstelt;
- h. wanneer hij opzettelijk, of ondanks waarschuwing roekeloos, zich zelf of anderen aan ernstig gevaar blootstelt;
- i. wanneer hij bijzonderheden aangaande de huishouding of het bedrijf van de werkgever, die hij behoorde geheim te houden, bekendmaakt;
- j. wanneer hij hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt;
- k. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;
- l. wanneer hij door opzet of roekeloosheid buiten staat geraakt of blijft de bedongen arbeid te verrichten.

3. Bedingen waarbij aan de werkgever de beslissing wordt overgelaten of er een dringende reden in de zin van [artikel 677 lid 1](#) aanwezig is, zijn nietig.

Artikel 679

1. Voor de werknemer worden als dringende redenen in de zin van [artikel 677 lid 1](#) beschouwd zodanige omstandigheden, die ten gevolge hebben dat van de werknemer redelijkerwijze niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

2. Dringende redenen zullen onder andere aanwezig geacht kunnen worden:

- a. wanneer de werkgever de werknemer, diens familieleden of huisgenoten mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt, of gedooft dat dergelijke handelingen door een van zijn huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
- b. wanneer hij de werknemer, diens familieleden of huisgenoten verleidt of tracht te verleiden tot handelingen, strijdig met de wetten of de goede zeden, of gedooft dat een dergelijke verleiding of poging tot verleiding door een van zijn huisgenoten of ondergeschikten worden gepleegd;
- c. wanneer hij het loon niet op de daarvoor bepaalde tijd voldoet;
- d. wanneer hij, waar kost en inwoning overeengekomen zijn, niet op behoorlijke wijze daarin voorziet;
- e. wanneer hij de werknemer wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, geen voldoende arbeid verschaft;
- f. wanneer hij de werknemer wiens loon afhankelijk van de uitkomsten van de te verrichten arbeid is vastgesteld, de bedongen hulp niet of niet in behoorlijke mate verschaft;
- g. wanneer hij op andere wijze grovelijk de plichten veronachtzaamt welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt;
- h. wanneer hij, zonder dat de aard van de arbeidsovereenkomst dit medebrengt, de werknemer niettegenstaande diens weigering gelast arbeid in het bedrijf van een andere werkgever te verrichten;
- i. wanneer de voortdoring van de arbeidsovereenkomst voor de werknemer zou zijn verbonden met ernstige gevaren voor leven, gezondheid, zedelijkheid of goede naam, die niet duidelijk waren ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst;
- j. wanneer de werknemer door ziekte of andere oorzaken zonder zijn toedoen buiten staat geraakt de bedongen arbeid te verrichten.

3. Bedingen waarbij aan de werknemer de beslissing wordt overgelaten of er een dringende reden in de zin van [artikel 677 lid 1](#) aanwezig is, zijn nietig.