Top 5 arbeidsrechtelijke fouten

Je hoeft geen advocaat te zijn om te weten dat gebrekkige dossieropbouw hoog scoort op de lijst van meest gemaakte arbeidsrechtelijke fouten. Maar waar gaan HR-managers nog meer mee de mist in? Vijf advocaten arbeidsrecht vertellen over de zaken die zij het meest voorbij zien komen.

Anouk Brinkman,
Redacteur P&Oactueel
redactie@penoactueel.nl

De vraag wat de meest gemaakte arbeidsrechtelijke fouten zijn, spreekt bij advocaten arbeidsrecht zeer tot de verbeelding. De meesten komen handenwrijvend met lijstjes op de proppen. Maar er is ook ruimte voor relativering. Want over het algemeen valt het allemaal best mee. Volgens **Homme ten Have** van NautaDutilh zijn het niet zozeer de HR-managers die de fouten maken, maar ontstaan de fouten omdat 'een situatie gewoon zo loopt.' 'Het zijn weeffouten. Een lijstje van de meest gemaakte arbeidsrechtelijke fouten kan nuttige tips bevatten, maar het is niet de essentie van waar het in de dagelijkse praktijk op vastloopt', aldus Ten Have. 'De meeste HR-managers zijn professioneel en goed op de hoogte van het arbeidsrecht. Bovendien zijn ze in staat met een bepaalde onafhankelijkheid naar het proces te kijken.'

Maarten van Gelderen, Van Gelderen Advocaten

1. Gebrek aan dossieropbouw
2. Medewerker te snel op non-actief stellen
3. Onduidelijke beoordelingsformulieren
4. Geen verbetertraject aanbieden
5. Gebrekkige arbeidsovereenkomst

Dossiervorming

Tot zover de complimenten, maar waar laat ook HR steken vallen? Dossieropbouw is een belangrijk punt: wie een zaak tegen een werknemer moet aanvechten met een gebrekkig dossier, staat direct met 1-0 achter. 'Het komt nogal eens voor dat ik een P&O'er vraag naar het dossier van een werknemer en dat ik een fax krijg toegestuurd met de arbeidsovereenkomst en een kopie van de laatste loonstrook', vertelt **Maarten van Gelderen** van Van Gelderen Arbeidsrechtadvocaten. 'Het blijft een moeilijk punt omdat het te maken heeft met wie waarvoor verantwoordelijk is. En in de hiërarchie van een bedrijf is dat niet altijd even duidelijk.'

Sandra Sanchez van 2Work Arbeidsjuristen, hoort weleens als argument dat 'de werknemer toch niet voor akkoord tekent' als zaken op papier worden vastgelegd: 'Maar ook al tekent iemand niet, dan nog is het belangrijk dat je gesprekken of brieven zwart op wit hebt.' Van Gelderen kan zich tegelijkertijd voorstellen dat dossieropbouw er bij inschiet. 'Het is niet altijd de leukste klus om te doen. Er heerst de opvatting dat het gaat om het ➡

Dossieropbouw blijft moeilijk, omdat het te maken heeft met wie waarvoor verantwoordelijk is en dat is niet altijd duidelijk

Sandra Sanchez, 2Work Arbeidsjuristen

1. Gebrek aan dossieropbouw
2. Verkeerde opzegtermijn
3. Oproepkrachten verkeerde rechten toekennen
4. Onvolledige beëindigingsovereenkomst (met finale kwijting)
5. Ontbreken van of verkeerde tussentijdse opzegging

Sashil Durve, De Clercq

1. Te laat advies inwinnen
2. Medewerker te laat wijzen op disfunctioneren
3. Gebrek aan dossieropbouw
4. Onduidelijkheid over de functie-eisen
5. Onvoldoende waarderen van goed gedrag

vastleggen van negatieve zaken. Leidinggevenden zijn bang werknemers daarmee te demotiveren.' Dat beeld zou anders kunnen, vindt **Sashil Durve** van De Clerq. 'Leidinggevenden zijn vaak vooral gefocust op commercie en liever bezig met positieve dingen, maar het is belangrijk ook oog te hebben voor andere zaken. De ontwikkeling van personeel en een goed personeelsbeleid, waarin zowel positieve als negatieve aspecten aan bod komen, zijn heel belangrijk voor een bedrijf. Een schouderklopje geeft een werknemer vleugels. Zie het als een vorm van goed personeelsbeleid als zowel de goede als de slechte dingen worden benoemd en vastgelegd.'

Struisvogelpolitiek

Enigszins in het verlengde van dossiervorming ligt het duidelijk vastleggen van beoordelingsformulieren. Van Gelderen ziet regelmatig beoordelingsformulieren voorbijkomen waaruit niet duidelijk blijkt hoe iemand functioneert. 'Onlangs behandelde ik een zaak van een grote uitgeverij, waarbij de werknemer gedurende twee jaar 'matig' op zijn beoordelingsformulier had staan. Iedereen binnen het bedrijf wist dat het dan wel klaar is met je, maar de rechter was daar niet zo zeker van. Hij pakte letterlijk de Van Dale erbij en concludeerde dat iemand met een matige beoordeling weliswaar niet het beste jongetje van de klas was, maar ook niet disfunctioneerde.' Van Gelderens advies: 'Zorg voor een heldere beoordeling. Als je vindt dat iemand onder de maat presteert, dan moet dat ook met zoveel woorden in het beoordelingsformulier staan.'

'Er is vaak sprake van struisvogelpolitiek en dat geldt niet alleen voor HR-managers, ook al wordt het uiteindelijk wel bij hen neergelegd om op te lossen', vertelt Durve.

Overhaaste beslissingen

Wellicht als gevolg van beoordelingen die niet ideaal verlopen, willen HR-afdelingen nogal eens te snel naar extreme maatregelen grijpen. 'Ik zie sommige werkgevers vrij snel naar de non-actiefstelling grijpen en dan pas bekijken hoe nu verder', stelt Van Gelderen. 'Maar de schade is dan al berokkend: de werknemer stapt ook naar een advocaat en daar hangt een hoog prijskaartje aan, want rechters zijn nooit zo gecharmeerd van non-actiefstellingen.' Rechters verwachten dat HR de werknemer een kans geeft om het functioneren te verbeteren. 'Toch denken P&O-afdelingen er niet altijd aan een verbetertraject aan te bieden', merkt Van Gelderen. 'Dit is voor P&O juist een uitgelezen kans om iemand weer op het juiste spoor te krijgen of om het ontslagdossier aanzienlijk te versterken. P&O-afdelingen die meteen met een hakbijl te werk gaan, worden daarop bij de rechter zwaar aangerekend.' En als partijen toch een beëindiging van het arbeidscontract overeenkomen, worden ook dan de handtekeningen te snel gezet. 'Het lijkt er heel mooi uit te zien', vertelt Sanchez, 'maar de werknemer mag zich altijd nog beroepen op een redelijke bedenktijd.'

'Er wordt nogal gefröbeld met de aandacht voor juridische aspecten'

Hanneke Bennaars, Stibbe

1. Gebrek aan dossieropbouw
2. Niet/onduidelijk vastleggen functieomschrijving
3. Onjuistheden in arbeidsovereenkomst
4. Onvoldoende aandacht voor reïntegratie zieke werknemers
5. Te lang wachten bij ontslag op staande voet

Opzegtermijn

Waar het bij HR ook nog weleens misgaat, is in de formulering en het gebruik van arbeidsovereenkomsten. Dit varieert van foutieve proeftijden tot onduidelijke functieomschrijvingen. **Hanneke Bennaars** van Stibbe vindt deze categorie 'opvallend', omdat de fouten zo gemakkelijk te voorkomen zijn: 'Op het moment dat de opzegtermijn in het contract voor beide partijen gelijk blijkt, kan dat voor de werkgever veel langer uitpakken. De opzegtermijn van de werkgever moet namelijk het dubbele zijn van die van de werknemer. Wat betreft de proeftijden wordt er niet altijd bij stilgestaan dat deze bij een contract voor bepaalde tijd maximaal één maand is en bij een contract voor onbepaalde tijd maximaal twee maanden. Als hiervan wordt afgeweken, vervalt de proeftijd helemaal.' Zowel Bennaars als Sanchez zien soms ook problemen ontstaan met tussentijdse opzeggingen. 'In contracten voor bepaalde tijd ontbreekt het hier vaak aan', laat Sanchez weten. 'Daardoor zijn zowel werkgever als werknemer gedurende de bepaalde periode aan elkaar verbonden.'

Veel zaken zouden voorkomen kunnen worden als HR vroegtijdig juridisch advies inwint. 'Eigenlijk wordt vaak te laat naar advies gezocht, zowel intern als extern', stelt Durve. 'Er wordt, om het gechargeerd te zeggen, nogal gefröbeld met de aandacht voor juridische aspecten in een zaak. Na verloop van tijd is er zoveel verkeerd gegaan in een dossier dat het bijna niet meer valt te repareren.'

Bennaars wil daar nog aan toevoegen dat omdat het acht van de tien keer wel goed gaat, het óók fout blijft gaan. 'Omdat het vaak goed gaat, wordt niet altijd een reden gezien om zaken te veranderen, zoals het regelmatig nalopen van documenten. Dat besef komt wel, maar vaak pas nadat iets is misgegaan.' En toch, zo concluderen de advocaten onafhankelijk van elkaar, moeten HR-managers zich niet blind staren op fouten. Bennaars: 'Fouten zijn er wel vaak, maar er vloeit niet altijd bloed uit voort.' ●