

HET BELANG VAN EEN GOED ONTSLAGDOSSIER ONDER DE WWZ

Goed dossier straks nóg belangrijker

Vanaf 1 juli 2015 treedt – als onderdeel van de Wet werk en zekerheid (WWZ) – het nieuwe ontslagrecht in werking. Hierdoor zal een goede dossieropbouw bij een disfunctionerende werknemer straks van nog groter belang zijn dan het nu is. Nu is het dossier belangrijk om hoge ontslagvergoedingen te voorkomen, maar straks kunt u zonder een goed dossier überhaupt geen afscheid meer van de werknemer nemen.

Wilt u op dit moment een disfunctionerende werknemer ontslaan, dan zult u – als beëindiging met wederzijds goedvinden niet lukt – meestal naar de kantonrechter gaan om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden. U kunt hiervoor nu ook nog naar UWV, maar dit komt in de praktijk minder vaak voor. Als het dossier niet volledig op orde is, bijvoorbeeld omdat u te weinig inspanningen heeft geleverd voor het verbetertraject, zal de rechter er meestal voor kiezen om wel te ontbinden maar met toekenning van een hoge vergoeding. Dit is mogelijk omdat de rechter (nu nog) vrij is in de wijze waarop hij het dossier toetst en om een vergoeding toe te wijzen die hem redelijk lijkt. De rechter kan met gebruik van de kantonrechtersformule, door middel van de correctiefactor (C), de verwijtbaarheid van de werkgever voor het ontslag in de vergoeding verwerken. Het gevolg van een matig dossier is daardoor over het algemeen dat u een hogere prijs moet betalen dan wanneer er een goed dossier had gelegen, maar dat u wel afscheid kunt nemen van de werknemer. Per 1 juli 2015 bent u verplicht om bij ontslag vanwege

persoonlijke redenen – zoals disfunctioneren – naar de kantonrechter te gaan. U kunt hiervoor dan niet meer bij UWV terecht.

Voorwaarden

Daarnaast verandert de wijze waarop de kantonrechter het ontslagdossier moet toetsen. De voorwaarden voor ontbinding wegens disfunctioneren staan in de nieuwe wet:

“De toetsing van het ontslagdossier verandert”

- A. De werkgever moet aannemelijk maken dat de werknemer ongeschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid.
- B. Het disfunctioneren mag niet een gevolg zijn van ziekte of gebreken van de werknemer.

- C. De werknemer moet tijdig op de hoogte zijn gebracht van het vermeende disfunctioneren.
- D. De werknemer moet de gelegenheid krijgen om zijn functioneren te verbeteren. Deze eis heeft betrekking op het verbetertraject, waarmee de werkgever zorgvuldig moet omgaan en dat hij correct moet vastleggen in het personeelsdossier.
- E. De werkgever moet voldoende zorg hebben besteed aan scholing van de werknemer, de zogenoemde scholingsplicht.
- F. De ongeschiktheid voor de functie mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden. Een consistent arbobeleid is daarom belangrijk.

Toetsen

Doordat er in de WWZ concrete voorwaarden staan waaraan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet voldoen, moet de rechter de voorgelegde zaak straks dus ook aan al deze voorwaarden toetsen. Wanneer het verzoekschrift niet voldoet aan alle gestelde wettelijke criteria, mag de rechter niet overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook al zou hij dit in sommige situaties ook de beste oplossing vinden. Hij moet de wet volgen.

Met het verdwijnen van de kantonrechtersformule en het verschijnen van de transitievergoeding heeft de kantonrechter daarnaast geen mogelijkheid meer om tegemoet te komen aan de werkgever door wel te ontbinden maar dan met een

hogere vergoeding (zie ook kader rechts). Dat de werkgever aan alle wettelijke criteria heeft voldaan, kan hij alleen bewijzen door middel van een dossier. Dit heeft tot gevolg dat een goed dossier per 1 juli 2015 een vereiste zal worden om überhaupt tot ontbinding te komen en dat u dus nog meer aandacht moet besteden aan de dossieropbouw.

Stappenplan

Hoe komt u nu tot een goed, ontslagrijp dossier? U kunt daarbij het onderstaande stappenplan gebruiken, bestaande uit drie fases. In deze fases ziet u duidelijk de genoemde voorwaarden uit de WWZ terug.

Fase 1: Signaleren en vastleggen van het disfunctioneren

In deze fase is het belangrijk dat er een duidelijke functie- of taakomschrijving is, zodat er geen onduidelijkheid kan zijn over waaraan de werknemer moet voldoen. Vervolgens moet u het disfunctioneren kwalificeren door het benoemen van een duidelijk kernprobleem; kleine voorbeelden zijn niet genoeg. Dit om te voldoen aan voorwaarde A. Daarnaast zal moeten blijken dat het disfunctioneren niet het gevolg is van een ziekte of ander gebrek, om uit te sluiten dat de werknemer feitelijk niets aan zijn disfunctioneren kan doen. Hiermee voldoet u aan voorwaarde B. Om te voldoen aan voorwaarde C moeten er tevens concrete gesprekken zijn gevoerd. Deze gesprekken moeten zijn vastgelegd en overhandigd aan de werknemer. Zo kunt u aantonen dat u daadwerkelijk heeft geprobeerd de werknemer bewust te maken van zijn disfunctioneren.

Fase 2: Verbetertraject opstarten en doorlopen

Deze hele fase betreft eigenlijk voorwaarde D. Het moet voor de werknemer duidelijk zijn wat u van hem verwacht en u moet zijn tekortkomingen aan hem voorleggen. Wees hierbij concreet en noem voorbeelden. Het is wel belangrijk dat u in dit traject vertrouwen in de werknemer laat blijken en dat u hem een eerlijke kans geeft om zijn functioneren te verbeteren.

Transitievergoeding vervangt kantonrechtersformule

Per 1 juli 2015 berekent de kantonrechter de ontslagvergoeding niet meer aan de hand van de kantonrechtersformule. Werknemers met een dienstverband van twee jaar of langer waarvan de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, krijgen dan een vast bedrag mee: de transitievergoeding.

Verwijtbaarheid

Door de invoering van de transitievergoeding is er voor kantonrechters straks nog maar een beperkte mogelijkheid om verwijtbaarheid van de werkgever in de

vergoeding te verdisconteren. De rechter mag alleen een aanvullende ontslagvergoeding aan de werknemer toekennen als er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Een onvolledig dossier zal hier niet zo snel onder vallen. Omdat de rechter slechts in beperkte situaties een aanvullende vergoeding kan toekennen, zal hij eerder besluiten om de arbeidsovereenkomst helemaal niet te ontbinden. Een goed ontslagdossier is daarom straks van groot belang als u afscheid van de werknemer wilt nemen.

Tijdens het traject moet u ook evaluatiemomenten en een tijdspad vastleggen dat u strikt volgt. In deze evaluatiegesprekken behoort de werknemer een kritisch en eerlijk inzicht te krijgen over zijn functioneren gaandeweg het traject. Als het functioneren niet verbetert moet hij, naast kritiek, ook tips en coaching krijgen over hoe hij dit kan verbeteren. Denk bij-

neemt, kan dat een reden zijn om het traject voortijdig af te breken. Nu ook uitdrukkelijk een scholingsplicht (voorwaarde E) in de wet is opgenomen kan hier meer nadruk op komen te liggen, investeer hier dus in.

Fase 3: Verbetering bereikt of treffen van maatregelen

Als de termijn van het verbetertraject afloopt, moet u een eindevaluatie houden waarin u aan de werknemer mededeelt of er voldoende of onvoldoende verbetering is gekomen in zijn functioneren. Is de verbetering onvoldoende, dan kunt u de vooraf aangekondigde maatregelen treffen. Dit kan ontslag zijn.

“Geef de werknemer een eerlijke kans voor verbetering”

voorbeeld aan het aanbieden van opleidingen, cursussen, begeleiding en coaching. Ook moet u een concreet en realistisch einddoel vastleggen en moet het voor de werknemer duidelijk zijn wat de gevolgen zijn als hij dit einddoel niet behaalt. Het komt wel eens voor dat een werkgever het verbetertraject vroegtijdig afbreekt, omdat hij te weinig verbetering merkt. Zonde, want dat kan leiden tot de conclusie dat aan voorwaarde D niet is voldaan. Er is een belofte gedaan aan de werknemer dat hij een bepaalde periode had waarin hij zich kon verbeteren. Alleen als er echt sterk bewijs is dat de werknemer zijn best niet doet en het traject niet serieus

Eerlijk

Vanaf 2015 zal het ontslagrecht er heel anders uit komen te zien. Dit heeft ook invloed op het ontslag wegens disfunctioneren. Nog belangrijker dan nu is het straks om een eerlijk verbetertraject uit te stippelen en een goed dossier op te bouwen. Slaagt het verbetertraject, dan heeft u er een goed functionerende werknemer voor terug. Komt er geen verbetering, dan heeft u in elk geval een goed dossier in handen.

Viviën Raterink en mr. Sandra Sanchez, 2Work Arbeidsjuristen, tel. (030) 228 79 70, e-mail: info@2-work.nl, www.2-work.nl