

DOSSIEROPBOUW en ONTSLAG

De praktijkgids voor leidinggevenden

Editie 2017 / 2018

DOSSIER- OPBOUW EN ONTSLAG

De praktijkgids voor leidinggevenden

MARGIT EIJSENGA



Colofon

Tekst: Margit Eijsenga, Het Arbeidsrechtkantoor
Ontwerp en vormgeving: Sanna Terpstra, Twin Media bv
Foto auteur: Maurits Bos
Uitgever: Donald Suidman, BigBusinessPublishers
Drukker: Ten Brink

www.bbpublishers.nl/dossieropbouw

ISBN 9789491757419
3de druk, november 2016

© 2016 BigBusinessPublishers Utrecht

Alle rechten voorbehouden. Niets van deze uitgave mag zonder voorafgaande toestemming van de uitgever worden veelevoudigd of openbaar gemaakt. Voor zover het maken van kopieën uit de uitgave is toegestaan op grond van de Auteurswet, dient men de daarvoor verschuldigde wettelijke vergoeding te voldoen aan de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur en de uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan. Dit boek geeft algemene regels en uitgangspunten. In specifieke gevallen is het altijd raadzaam contact op te nemen met een arbeidsrechtsspecialist.

Omwillen van de leesbaarheid wordt in de tekst steeds met 'hij' verwezen naar de werknemer, de werkgever of de rechter. Waar 'hij' staat kan uiteraard ook 'zij' worden gelezen

Inhoud

Woord vooraf	7
1 Het belang van een goed dossier	9
2 Het ontslagrecht in het kort	13
2.1 De kantonrechter	14
2.2 Het UWV Werkbedrijf	15
3 Vastleggen en voldoen aan alle juridische eisen	17
3.1 De juridische basis van personeelsdossiers	17
3.2 De inhoud van het personeelsdossier	19
3.3 Een personeelsdossier regelmatig opschonen	22
3.4 Gegevens van sollicitanten	26
3.5 Informatieverstrekking aan derden	27
3.6 Overdracht van personeelsdossiers	27
3.7 Personeelsdossiers bij bedrijfsovername of overgang van onderneming	28
3.8 Recht op inzage door de werknemer	29
4 Dossieropbouw in de praktijk	31
4.1 Wie legt het dossier aan?	31
4.2 Stappenplan voor een goede opbouw van het personeelsdossier bij ontslag	32
5 Wanneer is het dossier ontslagrijp?	49
5.1 Nagaan of het dossier ontslagrijp is	49
5.2 Mediation	56
6 Bijzonderheden bij zieke werknemers	63
6.1 Het opzegverbod	63
6.2 Uitzonderingen op het opzegverbod	65
6.3 Het re-integratiedossier	68

7	De vijf ontslagroutes in de praktijk	83
7.1.	De UWV-procedure	83
7.2	Het ontbindingsverzoek via de kantonrechter	86
7.3	Ontslag op staande voet	101
7.4	Instemming bij opzegging	107
7.5	De vaststellingsovereenkomst	108
7.6	Afweging	111
8	Hoe voer je een goede aanpak in, en hoe houd je het vol?	113
8.1	Goed werkgeverschap	113
8.2	Beoordelings- en functioneringsgesprekken	115
9	Checklist en valkuilen	129
	Checklist dossieropbouw	130
	Valkuilen bij ontslagzaken	131
Bijlage 1	Bijlage 1	133
	Voorbeeldbrieven	133
Bijlage 2	Bijlage 2	147
	Voorbeelden uit de rechtspraak	147
Geraadpleegde literatuur	Geraadpleegde literatuur	167
	Boeken & Artikelen	167
	Websites	168
Trefwoorden	Trefwoorden	169
Over de auteur	Over de auteur	173

Woord vooraf

Het ontslagrecht is de afgelopen jaren flink veranderd, en inmiddels is ook duidelijk hoe rechters ermee omgaan. Voor werkgevers is het veel lastiger dan vroeger om een disfunctionerende werknemer te ontslaan. Rechters keuren veel minder ontslagaanvragen goed dan voorheen. Ze nemen de wettelijke criteria voor een goed personeelsdossier serieus. Dat betekent dat werkgevers nu echt werk moeten maken van goede dossieropbouw.

In de praktijk blijkt dat werkgevers die te maken hebben met een disfunctionerende werknemer vaak pas in actie komen als ze echt niet meer verder willen met die werknemer. Ze halen er een advocaat bij, die zegt dat er te weinig bewijs zit in het personeelsdossier om de rechter ervan te overtuigen dat ontslag op zijn plaats is.

De werkgever had zich de situatie anders voorgesteld. Die werknemer heeft er jarenlang een potje van gemaakt. Hoe kan het dat de werkgever hem niet kan ontslaan? Maar hij kiest eieren voor zijn geld, betaalt de advocaat en begint met het opbouwen van het dossier.

Maar hoe doe je dat eigenlijk? Wat moet er in dat dossier staan om de rechter te overtuigen van je gelijk? Daarover blijken leidinggevend en nogal onzeker te zijn.

Daarom is er dit praktische boek met bruikbare handvatten, werkwijzen en praktijkvoorbeelden. Hoe kijkt een rechter onder het nieuwe recht naar een dossier? Hoe kunt u zelf bepalen of een zaak 'ontslagrijp' is?

Met de adviezen en inzichten in dit boek kunt u een waterdichte aanpak realiseren. Zodat u sterk staat wanneer ontslag onvermijdelijk is. Maar dit boek spoort leidinggevend ook aan om duidelijker te zijn tegen werknemers, om beter te gaan managen. Waarschijnlijk kan dat veel pijnlijke conflicten voorkomen.

Utrecht, november 2016

Donald Suidman, uitgever

Hoofdstuk 1

Het belang van een goed dossier

Onder de huidige wetgeving is een goede dossieropbouw essentieel bij een disfunctionerende werknemer. Tot 1 juli 2015 diende een goed opgebouwd dossier vooral om hoge ontslagvergoedingen te voorkomen. Maar sindsdien kán de kantonrechter zonder een goed dossier de arbeidsovereenkomst met een werknemer überhaupt niet beëindigen. Als de werkgever met schriftelijke bewijsstukken kan aantonen dat de werknemer al langere tijd niet goed functioneert, dat de werkgever zijn best heeft gedaan om de werknemer te helpen, bijvoorbeeld via scholing, en dat dit onvoldoende vruchten heeft afgeworpen, dan staat hij bovendien sterk in onderhandelingen.

In de huidige wetgeving zijn de verplichtingen voor de werkgever bij een disfunctionerende werknemer opgenomen. Voor beëindigen van de arbeidsovereenkomst bij disfunctioneren dient een werkgever – kort gezegd - de volgende elementen aan te tonen:

- Werknemer is tijdig in kennis gesteld van het disfunctioneren;

- Werknemer heeft voldoende gelegenheid gehad om het disfunctioneren te verbeteren;
- Het disfunctioneren is niet het gevolg van onvoldoende scholing of van arbeidsomstandigheden

Heeft de werkgever de problemen bij het functioneren nooit goed vastgelegd of besproken met de werknemer en is er geen plan gemaakt om het functioneren te verbeteren, dan kan de rechter niet anders dan concluderen dat er geen volwaardig dossier is opgebouwd. Omdat onder het huidige recht de criteria voor een goed dossier in de wet zijn vastgelegd, leidt een gebrekkig dossier altijd tot een afwijzing van het ontbindingsverzoek. Als werkgever kan je dan dus géén afscheid nemen van de disfunctionerende werknemer. Sinds de invoering van de huidige wet wordt circa 80 procent van de ontbindingsverzoeken op grond van disfunctioneren afgewezen.

Heeft de werkgever wél voldoende gesprekken gevoerd met de werknemer, deze goed vastgelegd en daarnaast aantoonbaar geholpen om het functioneren te verbeteren (denk hierbij ook aan scholing), dan zal de rechter de werknemer meer verantwoordelijk houden voor het slechte functioneren. De werknemer zal dan meestal via de kantonrechter worden ontslagen.

De brieven, verslagen en andere stukken die de werkgever in de loop van de tijd heeft verzameld, spelen een belangrijke rol om de rechter te overtuigen. En daarom is een goed gevuld personeelsdossier van cruciaal belang.

Dat geldt ook wanneer werkgever en werknemer in onderling overleg tot een overeenkomst willen komen. Als de onderhandelingen mislukken, zal de werkgever immers meestal naar de rechter stappen. Advocaten van zowel werkgevers als werknemers proberen altijd te voorspellen hoe de rechter naar het dossier zal kijken, en bepalen aan de hand daarvan hun inzet bij de onderhandelingen. Met een goed gevuld dossier staat een werkgever dus sterker, ook wanneer er helemaal geen rechter aan te pas komt.