

De juridische aspecten van het nieuwe beoordelen: waar moet je als werkgever op letten om het óók in dat opzicht goed aan te pakken?

In dit webpaper vindt u tips om Het Nieuwe Beoordelen en verbetertrajecten vanuit juridisch oogpunt goed aan te pakken. Hiertoe benaderen wij het thema vanuit vijf hoofdpijlers: de wet, de rechtspraak, de cao, goede gespreksvoering én vastlegging.

De wet

Goed werkgeverschap; gesprekken over opleiding en ontwikkeling

Er is geen wet die u verplicht om met uw medewerker in gesprek te gaan over zijn of haar functioneren en ontwikkeling. Goed werkgeverschap brengt echter met zich mee dat u dit soort gesprekken voert. U moet als afgeleide hiervan zorgen dat de medewerker adequaat is opgeleid voor het werk dat hij doet. Ook heeft u een opleidingsverplichting richting de medewerker voor het geval hij zijn eigen werk niet meer kan doen of dat werk wegvalt. Jezelf blijven ontwikkelen en blijven leren is een belangrijk thema. De medewerker is hierbij aan zet en de werkgever hoort dit te ondersteunen. Hier zit een haakje voor de gesprekken in het kader van Het Nieuwe Beoordelen.

Afspraken vastleggen

Het is verstandig afspraken die u met de medewerker maakt over opleiding en ontwikkeling zo concreet mogelijk vast te leggen, zodat voor de betrokkenen duidelijk is welke afspraak geldt, wanneer en door wie die moet zijn nagekomen en of er bijvoorbeeld een terugbetalingsregeling is afgesproken. Dit kan bijvoorbeeld via een opleidingsovereenkomst. Daarbij moet worden vastgelegd hoe de terugbetalingsverplichting wordt afgebouwd. Het is ook van belang vast te leggen of er een afspraak is gemaakt over verrekening met de transitievergoeding.

Afscheid nemen; de redelijke grond

Als u ooit afscheid van een medewerker wilt nemen en u moet hiervoor een procedure doorlopen, dan moet u volgens de wet een redelijke grond hebben voor dat ontslag. Die redelijke grond moet u onderbouwen. Doet u dat niet, dan zult u geen ontslagvergunning of ontbinding krijgen. Vastlegging van relevante zaken is hierbij cruciaal. Kijk hiervoor onder het kopje *Rechtspraak*.

Betrek de OR

Als u binnen de organisatie een beoordelingssystematiek wilt wijzigen, bijvoorbeeld omdat u aan de slag wilt gaan met Het Nieuwe Beoordelen, moet u hiervoor vooraf instemming van de OR hebben. U moet dat tijdig doen, zodat de OR nog wezenlijke invloed kan uitoefenen op het te nemen besluit. Dit geldt ook als u een opleidingsbeleid wilt invoeren of wijzigen. Een mooie reden om ook met uw ondernemingsraad in gesprek te gaan over deze belangrijke thema's.

Rechtspraak

Uit de rechtspraak zijn nog vrijwel geen lessen te leren voor werkgevers die aan de slag gaan met Het Nieuwe Beoordelen. Dat is logisch, aangezien dit onderwerp nog vrij nieuw is. Daarnaast is de insteek anders dan bij gesprekken over verbetertrajecten. Het gaat er bij Het Nieuwe Beoordelen immers om te versterken waar iemand al goed in is en niet om aan te pakken waar deze persoon misschien niet of minder goed in is. In algemene zin zou je kunnen zeggen dat een werkgever duidelijk moet maken wat hij van een medewerker verwacht. Hij moet duidelijke kaders geven. Hoe de medewerker dat bereikt, is binnen Het Nieuwe Beoordelen onderwerp van gesprek. De verantwoordelijkheid hiervoor ligt – binnen de door de werkgever gestelde kaders – vooral ook bij de medewerker.

De rechtspraak maakt vooral duidelijk wat er van een werkgever verwacht wordt in het kader van verbetertrajecten. Hieronder vindt u de belangrijkste vereisten:

- De werkgever moet de medewerker heel duidelijk maken wat er van hem of haar wordt verwacht en waar het aan schort qua prestaties of gedrag, zodat de medewerker weet waar hij of zij aan moet werken.
- De werkgever moet zorgen voor de juiste opleiding, begeleiding, coaching en dergelijke. Welke acties gepast zijn, hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval.
- Een verbetertraject duurt in de regel ongeveer een half jaar en moet naast concrete afspraken over de verbetering ook evaluatiemomenten kennen.
- Er moet een reële kans op verbetering worden geboden. Op voorhand mag dus niet vaststaan dat het einde van de arbeidsovereenkomst het doel is. Dus geen verbetertraject puur voor de vorm.
- De werkgever is primair verantwoordelijk voor de opzet van het verbetertraject. De medewerker dient zich hiervoor wel actief in te spannen. Aan de medewerker mag gevraagd worden input te leveren voor het traject en zelf ook mee te denken over wat hij nodig heeft om wel naar behoren te kunnen functioneren.
- Het disfunctioneren mag niet het gevolg zijn van slechte werkomstandigheden of onvoldoende scholing. De werkgever moet ervoor zorgen dat deze aspecten op orde zijn.
- Als het geduld van de werkgever op raakt en ontslag dreigt, moet het de medewerker duidelijk zijn dat dit speelt. Een laatste waarschuwing is dan op zijn plaats.

Een goed dossier is onmisbaar in een ontslagzaak

Als het in de arbeidsrelatie niet loopt zoals u wenst en u wilt de arbeidsovereenkomst beëindigen, dan is een goed dossier cruciaal. Geen rechter gelooft u zonder meer wanneer u stelt dat de medewerker niet goed functioneert, (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld en/of er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. U moet aannemelijk maken dat er van u niet langer gevraagd kan worden de arbeidsovereenkomst nog langer in stand te laten. U moet een redelijke grond hebben voor het ontslag. Die grond moet *voldragen* zijn en moet dus gedegen onderbouwd zijn.

Als op 1 januari 2020 de Wet arbeidsmarkt in balans in werking treedt en de zogenaamde i-grond wordt ingevoerd, wordt dat niet veel anders. U mag bij deze combinatiegrond verschillende ontslaggronden samenvoegen ter onderbouwing van de noodzaak van het einde van de

arbeidsovereenkomst (denk bijvoorbeeld aan de combinatie disfunctioneren en een verstoorde arbeidsrelatie of disfunctioneren en verwijtbaar handelen). Blijft staan dat u goed moet onderbouwen waarom die combinatie een redelijke ontslaggrond oplevert en waarom uw belang bij ontslag voorrang moet krijgen boven het belang van de medewerker bij baan- en inkomensbehoud.

U moet de rechter dus overtuigen. Dat kan het beste door de relevante stukken uit het dossier in te brengen in de procedure. U moet duidelijk aangeven wat er aan de hand is en wat u heeft gedaan om het gedrag van de medewerker te veranderen of zijn functioneren te verbeteren. Het feit dat u – naast de beoordeling – een gericht verbetertraject bent gestart, sterkt het dossier.

Niet zelden krijgen de advocaten van AWVN de vraag om een ontslagprocedure te starten, terwijl uit het dossier niet of nauwelijks iets blijkt van de geschetste problemen op de werkvloer. Dat werkt niet. Wat moet u dan wèl doen?

De recente vuistregels voor verbetertrajecten van de Hoge Raad

[Onze hoogste rechter heeft op 14 juni 2016 een uitspraak gedaan waarin belangrijke gezichtspunten op een rij zijn gezet](#) aan de hand waarvan getoetst kan worden of de werkgever genoeg heeft gedaan om het functioneren van de medewerker te verbeteren.

Bij uw gesprekken moet u de gezichtspunten van de Hoge Raad in het achterhoofd houden én u moet zorgen voor adequate vastlegging op deze onderdelen.

De Hoge Raad geeft aan dat het antwoord op de vraag welke *hulp, ondersteuning en begeleiding* in een concreet geval van de medewerker verwacht mag worden ter verbetering van het functioneren en van de manier waarop dit moet worden vastgelegd, *afhangt van de omstandigheden van het geval. Het is dus maatwerk*, maar de Hoge Raad geeft wel *vuistregels*.

Bij de beoordeling van het verbetertraject spelen de volgende elementen een rol:

- de aard, de inhoud en het niveau van de functie;
- opleiding en ervaring van de medewerker;
- de aard en mate van de ongeschiktheid van de medewerker;
- de duur van het onvoldoende functioneren vanaf het moment dat hij daarvan op de hoogte is gesteld;
- de duur van het dienstverband;
- wat er in het verleden al is ondernomen ter verbetering van het functioneren;
- de mate waarin de medewerker openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering;
- de omvang van het bedrijf van de werkgever.

Zo moet een werkgever zich meer inspannen als de medewerker weinig opleiding heeft genoten en een eenzijdige werkervaring heeft. Zijn arbeidsmarktpositie is dan waarschijnlijk minder goed. Als een medewerker lange tijd goed heeft gefunctioneerd en het gaat mis, dan mag er meer van de werkgever verwacht worden dan wanneer een medewerker nog maar kort in dienst is en er van meet af aan problemen zijn.



Van een kleine onderneming wordt – net als van een grote onderneming – verwacht dat er met een medewerker gesprekken worden gevoerd over het functioneren. De ervaring leert dat rechters bij kleinere bedrijven soms geneigd lijken iets minder waarde te hechten aan formele verslagen. De rechter wil echter wel zien (lees: op schrift) wat er besproken is, waarom en wanneer. Dat kan uit allerlei documenten blijken. Tips vindt u verderop in het artikel.

Wees creatief en constructief. Nuttige informatie staat soms ook in een simpel mailtje, de notulen van een werkoverleg of een korte werkinstructie. Denk dus niet alleen in formele (beoordelings)formulieren.

De cao

Veel cao's kennen bepalingen over het voeren van functioneringsgesprekken. Het is relevant om na te gaan of dat ook bij u het geval is. Uiteraard moet u die bepalingen nakomen.

U kunt ook kijken welke verplichtingen de cao de werkgever en de medewerker oplegt en of er afspraken in de cao staan over opleiding en (loopbaan)ontwikkeling. Wellicht kunnen u en de medewerker gebruikmaken van bepaalde scholingsvoorzieningen vanuit een Sociaal Fonds(-cao). Ook kan de cao bepalingen bevatten over disciplinaire maatregelen. Deze bepalingen kunnen van pas komen bij het opstellen van uw beleid en het voeren van de gesprekken.

Goede gespreksvoering

Hoe vaak u gesprekken voert is minder van belang dan de kwaliteit van de gesprekken én de vastlegging ervan.

Het is belangrijk om concreet te maken wat er goed gaat en waar de medewerker nog iets te doen heeft en ook: wat dan. Het bekende gezegde *Zachte heelmeesters maken stinkende wonden* gaat ook hier op. U helpt uzelf en de medewerker niet door om de hete brei heen te draaien. Ingewikkeld taalgebruik is niet nodig. Bespreek wat de medewerker zelf kan doen en nodig heeft om een positieve stap te kunnen maken én wat hij of zij daarbij van de organisatie of van u nodig heeft. Als een medewerker vooral aangeeft wat hij niet wil, achterhaal dan waarom dit zo is en vraag wat hij wèl wil. Op die manier komt de focus op de toekomst te liggen. Ook hierbij geldt dat het goed is te kijken wat beide partijen hieraan vanuit hun eigen rol kunnen bijdragen.

Geef goede feedback en vraag die op uw beurt ook. Zorg voor wederkerigheid tijdens het gesprek.

Door vaker korte gesprekken te voeren die echt ergens over gaan en voortborduren op eerdere gesprekken, blijft de dialoog levendig. Bij Het Nieuwe Beoordelen gaat het niet om vaste gespreksmomenten, maar om een continue dialoog. Werkgever en medewerker bepalen samen hoe die eruit ziet. [Hierbij komt een goede gespreksvaardigheid van pas. Die vaardigheid kan prima worden getraind.](#)



Vastlegging: 10 tips

In het recht geldt de hoofregel: *wie eist, bewijst*. Hoe doet u dat? Daarvoor geven wij tien tips:

1. Zorg dat duidelijk is waaraan uw medewerker moet voldoen om binnen uw organisatie goed te functioneren. Denk hierbij breder dan alleen aan wat er in de arbeidsovereenkomst en het taak- en functieprofiel staat:
 - Wat zijn de visie en de missie van de organisatie?
 - Welke normen en waarden gelden er binnen de organisatie?
 - Welke verplichtingen legt de cao de medewerker op?
 - Hoe luiden de huisregels?
 - Welke afspraken zijn er gemaakt in het team?
 - Welke afspraken zijn er gemaakt met de persoon in kwestie?
 - Hoe ontwikkelt de organisatie zich en wat vraagt dit van uw medewerker?

Dit alles bepaalt het kader van wat u van uw medewerker mag verwachten en waarover u in gesprek kunt gaan. Verwijs daar ook naar.

2. Geef schriftelijk aan wat er niet goed gaat en wat voor effect dit heeft. Leg dit zo helder en concreet mogelijk vast. Geef recente voorbeelden.
3. Als u de medewerker eerder heeft aangesproken op zijn functioneren en dit ligt niet vast, beschrijf dan op een moment dat zich opnieuw iets voordoet wat er toen speelde en geef aan wat er toen is gezegd. Dit kan kort, maar wees helder. Is er een link met een recente situatie, benoem die dan.
4. Maak afspraken SMART: specifiek, meetbaar, acceptabel, realistisch en tijdgebonden. Tijdens de evaluatie kun je elkaar daarop makkelijk aanspreken en zo nodig afspraken bijstellen. Leg de afspraken vast.
5. Evalueer periodiek de ontwikkeling en de gemaakte afspraken. Leg (evaluatie)gesprekken ook vast, waarbij het vooral van belang is dat de inhoud en het tijdpad van de afspraken zo concreet mogelijk zijn. Wie doet wat wanneer? Leg ook vast wanneer er een evaluatie plaatsvindt en wanneer voldaan is aan de afspraken.
6. Laat de verslagen door de medewerker tekenen. Liefst voor akkoord, anders voor ontvangst en/of gezien. Bij het gebruik van digitale systemen is het ook van belang deze handeling van de werknemer te borgen. Ga dus na hoe dit in uw systeem geregeld is of kan worden.
7. Leg disciplinaire maatregelen vast richting de medewerker en volg hierbij altijd zorgvuldig uw eigen beleid en/of de cao-bepalingen.



8. Gaat het niet goed genoeg tijdens het verbetertraject, leg dit dan vast en bespreek wat er nodig is om de situatie ten goede te keren. Leg ook duidelijk vast wanneer de laatste fase is ingegaan, zodat de medewerker weet waar hij of zij staat.
9. Heeft het verbetertraject tot een positief resultaat geleid? Benoem dit dan ook en sluit het traject samen goed af. Ook dit verdient vastlegging.
10. Is het verbetertraject niet geslaagd? Leg dit dan goed vast en geef aan wat de volgende stap is. Gaat u de medewerker een voorstel doen of start u een procedure op?

Meer weten?

Op de website van AWWN vindt u meer informatie over [het nieuwe beoordelen](#) en over [performance development](#). Met vragen kunt u contact opnemen met de AWWN-werkgeverslijn.