

HR Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door HR Rendement

HR Rendement is de informatiebron voor HR-professionals die hun organisatie verder willen helpen. De insteek is: hoe kan een HR-adviseur, HR-medewerker of andere HR-specialist bijdragen aan een beter rendement van personeel en arbeid.

HR Rendement behandelt onderwerpen zoals wijzigingen in wet- en regelgeving, ontwikkelingen in het arbeidsrecht, fiscaal voordelige beloningsvormen, arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, personeelssubsidies en de inzet van HR-instrumenten en personeelsdata.

De onafhankelijke en ervaren redactie van HR Rendement zit bovenop het nieuws en vertelt u als eerste wat deze ontwikkelingen zijn. Altijd in heldere taal en met een praktische insteek, zodat u de informatie direct kunt vertalen naar uw eigen werksituatie. HR Rendement is daarnaast multimediaal. De voor uw vakgebied relevante informatie verschijnt:

- dagelijks op het digitale platform Rendement Online, waar u onder meer het laatste nieuws, checklists, rekentools, maatwerkbrieven en verdiepingsartikelen tot uw beschikking heeft;
- wekelijks gebundeld in een e-mailnieuwsbrief;
- maandelijks in het vakblad HR Rendement, boordevol nieuws en achtergrondartikelen, digitaal en op de mat;
- tweemaandelijks in een handzaam themadossier: een pocketboekje dat iedere editie een complex onderwerp uitdiept.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/hrblad

Zoek de verschillen en gelijkenissen

Verwijtbaar handelen of nalaten, ernstig verwijtbaar handelen en de dringende reden voor een ontslag op staande voet. Drie begrippen uit het ontslagrecht die van elkaar verschillen, maar elkaar ook kunnen overlappen. Hoe maak je als werkgever een onderscheid tussen deze begrippen? En heb je een keuze bij het bepalen van de ontslagroute?

Een werknemer die, ondanks duidelijk beleid, zijn handen niet thuis kan houden. Of een leidinggevende die steeds dezelfde werknemer pest onder het mom van 'het is maar een geintje'. Voor dergelijke situaties kan een ontbindingsverzoek op basis van de 'e-grond' een optie zijn. Oftewel: ontslag vanwege het verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Dat handelen of nalaten moet dan dermate serieus zijn dat van de werkgever niet verlangd kan worden dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren.

Voorbeelden

In een toelichting op de wettelijke regels zijn twee voorbeelden gegeven van verwijtbaar handelen of nalaten. Het eerste is als de werknemer zijn wettelijke re-integratieplichten niet nakomt. Het andere voorbeeld heeft te maken met omstandigheden die een dringende reden opleveren voor ontslag. Oftewel: een reden om ontslag op staande voet te kunnen geven. Het bekendste voorbeeld van een dergelijke dringende reden is diefstal. Een andere is hardnekkige werkweigering door de werknemer. 'Hardnekkig' impliceert dat als een werknemer een enkele keer

niet op komt dagen, dit niet genoeg is om direct tot ontslag op staande voet over te gaan. De opsomming van dringende redenen uit de wet (artikel 678, lid 2 van Burgerlijk Wetboek 7) is niet limitatief. Dus ook andere oorzaken kunnen een dringende reden voor ontslag opleveren. Denk bijvoorbeeld aan een bepaald verwijtbaar gedrag van een werknemer, met als gevolg een onhoudbare situatie.

Light-versie

Eén van de voorbeelden in de toelichting op de wet over verwijtbaar handelen of nalaten is dus gekoppeld aan redenen voor een ontslag op staande voet. Dat kan de indruk geven dat de e-grond een soort

'light-variant' is van een ontslag op staande voet, waarbij sneller een einde kan komen aan een dienstverband. Maar zo zit het volgens de adviseur van de Hoge Raad toch niet helemaal.

Een verschil is bijvoorbeeld dat voor een correct uitgevoerd ontslag op staande voet niet vereist is dat de werknemer verwijtbaar heeft gehandeld (zie het kader op deze pagina). Bij de e-grond is dat wél een voorwaarde. Anderzijds hoeft het ontbindingsverzoek bij de e-grond geen 'laatste redmiddel' te zijn, zoals bij een ontslag op staande voet wel noodzakelijk is.

Toetsingskader

Voor de e-grond is het toetsingskader dus anders. Je kunt niet zomaar overstappen naar de e-grond als een ontslag op staande voet niet lukt. Terwijl die gedachte wel verleidelijk kan zijn. Bijvoorbeeld als er niet snel genoeg actie ondernomen is na het ontdekken van de dringende reden. Een ontslag op staande voet zal het dan niet halen bij een rechter, omdat het ontslag 'onverwijld' (zo snel mogelijk) moet worden gegeven. Maar als je de ver-

Werknemer is niet altijd 'toerekeningsvatbaar'

Stel dat een werknemer een hete kop koffie over zijn leidinggevende heeft gegooid en ter verdediging aanvoert dat hij op het moment zelf niet wist wat hij deed. Weet dan dat een psychische toestand van een werknemer of het handelen uit noodweer ervoor kan zorgen dat een werknemer

geen blaam treft, omdat hij niet wist wat hij deed. Maar ook dan kan er nog steeds een dringende reden zijn om de werknemer op staande voet te ontslaan. Terwijl een ontbinding op de e-grond in zo'n geval niet zal slagen vanwege het ontbreken van verwijtbaarheid.

wijtbaarheid niet kunt aantonen, slaagt een beroep op de e-grond evenmin.

Maatregelen

Voor een ontslag op de e-grond is het niet nodig dat je een verwijtbaar handelende werknemer eerder voor datzelfde of soortgelijk gedrag officieel hebt gewaarschuwd, of hem hiervoor een andere disciplinaire maatregel hebt opgelegd (al kan het wel helpen). Deze vlieger gaat ook op voor de dringende reden bij de beoordeling van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. In beide situaties kan wel een rol spelen of het voor de werknemer vooraf kenbaar was dat zijn gedrag niet toelaatbaar was. Zo kun je alléén een succesvol beroep op de e-grond doen als de werknemer wist of had moeten weten dat zijn gedrag niet door de beugel kon. Met andere woorden: het moet voor de werknemers duidelijk zijn dat bepaald handelen als verwijtbaar wordt aangemerkt en bovendien een grond voor ontslag kan opleveren. Je legt de 'spelregels' bij voorkeur vast in een bedrijfsreglement.

Kenbaarheid

Bij een ontslag op staande voet moet op voorhand duidelijk zijn dat de achterliggende reden ook als dringend kan worden bestempeld. Uit rechtspraak volgt dat deze 'kenbaarheid vooraf' bestaat als:

- 1 Overduidelijk is dat het gedrag niet toelaatbaar is. Denk aan frauduleus handelen of diefstal.
- 2 De werkgever in zijn beleid kenbaar heeft gemaakt dat bepaald gedrag niet is toegestaan (zie het kader rechts). Denk aan beleid waaruit volgt dat het onder invloed zijn van drugs en alcohol tijdens werktijd niet is toegestaan.
- 3 De werkgever eerder voor vergelijkbaar gedrag maatregelen heeft getroffen.

Belangenafweging

Voor een succesvol ontslag op staande voet of geslaagd ontbindingsverzoek op de e-grond spelen meer factoren een rol:

- Gedrag. Gaat het om bewust of onbewust handelen door de werknemer?

- Aard en duur van het dienstverband. Is de werknemer lang in dienst, dan had hij beter moeten weten. Anderzijds: als zijn staat van dienst verder onberispelijk is, 'weegt' zijn misdraging mogelijk minder zwaar.
- Functie. Heeft een werknemer een voorbeeldfunctie, dan kan een misdraging zwaarder wegen.
- Persoonlijke omstandigheden. Denk dan aan de financiële gevolgen van het ontslag, de medische toestand van de werknemer of zijn leeftijd.

Transitievergoeding

In het kader van de e-grond en een ontslag op staande voet is een kanttkening nog wel op zijn plaats, namelijk in relatie tot de transitievergoeding. De e-grond gaat namelijk over verwijtbaar handelen of nalaten. Het is hierbij niet nodig dat de werknemer érnstig verwijtbaar handelt of nalaat. Anders gezegd: ook zonder dat er echte excessen plaatsvinden, kun je al succes hebben met de e-grond. Maar deze nuance maakt wel een groot verschil als het gaat om het wel of niet moeten betalen van de transitievergoeding.

Bewijzen

Na een ontbinding vanwege verwijtbaar handelen of nalaten heeft de werknemer namelijk in principe gewoon recht op een transitievergoeding. Alleen als je bewijst dat er sprake is van érnstig verwijtbaar handelen, is dat anders. Het is niet exact afgebakend wanneer iets verwijtbaar of érnstig verwijtbaar is. Dit hangt af van de omstandigheden.

Ook bij een terecht ontslag op staande voet kun je nog een transitievergoeding verschuldigd zijn aan je ex-werknemer. Een dringende reden betekent namelijk niet dat er per definitie verwijtbaar gehandeld is, laat staan érnstig verwijtbaar gehandeld (zie het kader op de linkerpagina). Naast psychische problemen kun je denken aan een situatie waarin een werknemer regelmatig dronken is op zijn werk en hij hiervoor talloze waarschuwingen genegeerd heeft. Als hij alcoholverslaafd is, kan er sprake zijn van een

Zerotolerancebeleid helpt

Uit rechtspraak blijkt dat het uitdragen én uitvoeren van een 'zerotolerancebeleid' regelmatig goed uitpakt bij een ontslag op staande voet, zelfs bij kleine vergrijpen. Belangrijk is wel om het beleid niet na het schrijven in de bureaulade te leggen, maar om het regelmatig onder de aandacht te brengen via bijvoorbeeld het intranet of per e-mail.

dringende reden en tegelijkertijd hoeft er dan geen verwijtbaar gedrag te zijn.

Uitzonderlijke gevallen

Betaal je dan per definitie geen transitievergoeding als de rechter vaststelt dat de werknemer érnstig verwijtbaar gehandeld heeft? Nee, ook hier is een uitzondering denkbaar. Een rechter kan de transitievergoeding toch (deels) toekennen als het niet toekennen ervan naar 'maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is'. Dat is alleen in uitzonderlijke gevallen en wordt daarom ook wel een 'luizengaatje' genoemd. Denk dan aan de situatie waarin een werknemer met een lang dienstverband een kleine misstap begaat. Het is aan de werknemer om te 'bewijzen' dat hij toch recht heeft op een (gedeeltelijke) transitievergoeding.

Handelwijze

De begrippen verwijtbaar handelen of nalaten, érnstige verwijtbaarheid en de dringende reden voor ontslag op staande voet kennen ieder dus een andere invulling en aanpak. En alhoewel er overlap is, is het met name de vraag of de handelwijze van de werknemer aan hem toegerekend kan worden en dus verwijtbaar of zelfs érnstig verwijtbaar is. Het is daarom verstandig om juridisch advies in te winnen voordat je tot ontslag overgaat.

Suzanne Meijers, arbeidsrechtadvocaat en auteur van de boeken 'Geen gedoe met personeel' en 'De Ontslag Code'.
www.suzannemeijersarbeidsrecht.nl