



## Help! Ik wil van mijn werknemer af – wat moet ik doen?

U hebt een werknemer in dienst die er in uw ogen de kantjes van afloopt. U hebt in het voorbijgaan al meermaals laten weten dat u niet tevreden bent over zijn/haar functioneren én dat u wilt dat dit verbetert. Dat gebeurt echter niet. Sterker, de werknemer meldt zich – op een belangrijk moment nota bene – ziek! Nu bent u er klaar mee. De werknemer moet hoe dan ook weg. Maar dat mag niet al te veel kosten. Veel geld voor procederen, is er namelijk niet. De vraag rijst: *Wat moet u doen?* En: *wat moet u vooral niet doen?\**

<b><u>Do's</u></b>	<b><u>Don'ts</u></b>
Schakel een arboarts/bedrijfsarts in als u twijfelt aan de juistheid van de ziekmelding. Zo nodig laat u een spoedbezoek aan het huisadres van de werknemer afleggen	Vragen aan de werknemer wat hij/zij dan precies heeft en uitspraken doen die alleen een (bedrijfs)arts kan doen. Zoals: ik verwacht dat je morgen weer kunt komen werken
De analyse en het advies van de bedrijfsarts opvolgen of anders een second opinion bij het UWV aanvragen	Zelf naar het huisadres van werknemer gaan om te controleren of hij/zij wel thuis is (en ziek op bed ligt)
Als de analyse is dat werknemer niet ziek is maar er een arbeidsconflict speelt, dat serieus nemen. Als bemiddeling wordt geadviseerd, dat op een proactieve manier opvolgen	De analyse en het advies van de bedrijfsarts naast u neerleggen. Of geen second opinion aanvragen als u het met de bedrijfsarts oneens bent
Als de werknemer weer komt werken, gaat u met hem/haar in gesprek om te achterhalen wat er volgens hem/haar aan de hand is en geeft u op een rustige manier uw visie op de gang van zaken	Als de analyse is dat werknemer niet ziek is maar er een arbeidsconflict speelt, dat niet serieus nemen en werknemer meteen oproepen voor het werk
U geeft uw werknemer aan dat er vanaf nu op structurele basis functioneringsgesprekken zullen worden gehouden die zullen uitmonden beoordelingsgesprekken	Als bemiddeling wordt geadviseerd, daar op een negatieve, afhoudende manier mee omgaan
U geeft uw werknemer aan wat u – in het vervolg – precies van hem/haar verwacht, op basis van wat u redelijkerwijze van hem/haar mag verwachten	Zodra de werknemer weer op de werkvloer verschijnt, laat u duidelijk merken dat u zijn/haar aanwezigheid niet meer op prijs stelt
Bij een kortdurend dienstverband legt u in een periode van een half jaar tot een jaar een dossier aan. Communicatie gebeurt op gezette tijden schriftelijk	U geeft werknemer in algemene termen aan wat er volgens u niet klopt aan zijn/haar werkhouding en eist op hoge toon dat dit moet verbeteren anders volgt ontslag
Bij een langdurend dienstverband legt u in een periode van een jaar tot drie jaar een dossier aan. Gesprekken over het functioneren worden schriftelijk vastgelegd	U laat werknemer bungelen / in zijn of haar sop gaar koken
Als de werknemer ondermaats blijft functioneren biedt u hem/haar een concrete kans tot verbetering die u afbakent in tijd	Omdat u geen verbetering ziet, besluit u de werknemer op staande voet te ontslaan
Als verbetering dan nog uitblijft, vertelt u werknemer dat u de arbeidsovereenkomst	Omdat u geen verbetering ziet, besluit u de werknemer een beëindigingsovereenkomst voor te leggen die u heeft gedownload van

met hem/haar wilt beëindigen en dat u dit het liefst in samenspraak doet (beëindiging met wederzijds goedvinden)	het internet. Uw werknemer moet dat meteen tekenen (anders volgt een kostbare gerechtelijke procedure die u toch wel 'wint' of erger, zult u overgaan tot ontslag op staande voet)
U geeft de werknemer een concept-beëindigingsovereenkomst (vaststellingsovereenkomst) opgesteld door of nagekeken door een arbeidsrechtadvocaat of -jurist met de mededeling dat hij/zij daar de tijd voor krijgt om het goed door te nemen en desgewenst juridisch advies in te winnen	U dient zonder een arbeidsrechtadvocaat of -jurist te hebben geraadpleegd een ontbindingsverzoek in bij de rechtbank ("hoe moeilijk kan het zijn?!")
U geeft de werknemer aan dat u bereid bent om een gedeelte van zijn/haar advocaatkosten te vergoeden	U vraagt uw 'huisadvocaat' om dit ontslag even te regelen, terwijl u weet dat die niet thuis is in het arbeidsrecht
U geeft aan dat bespreekbaar is dat de werknemer wordt vrijgesteld van zijn/haar werkzaamheden onder loondoorbetaling indien binnen afzienbare tijd (bijvoorbeeld binnen een maand) een akkoord wordt bereikt	Het loon van de werknemer inhouden omdat u vindt dat als er door hem/haar gewanpresteerd wordt, u ook niet hoeft te betalen
Als de werknemer geen belangrijke functie heeft gehad binnen uw bedrijf maar toch een non-concurrentiebeding en relatiebeding in zijn/haar arbeidscontract heeft staan, maakt u geen punt van de ontheffing daaruit	De werknemer zonder goede reden willen houden aan een (standaard) overeengekomen non-concurrentiebeding en relatiebeding
U stelt de werknemer gerust dat de beëindigingsovereenkomst zo is opgesteld dat de werknemer zeer waarschijnlijk in aanmerking komt voor een ww-uitkering (zonder daarover garanties te geven)	De werknemer via social media (WhatsApp/Messenger) bestoken met vragen, verwijten, en oneigenlijke werkopdrachten
Als de werknemer volgens de arboarts niet ziek is en er verder niets speelt dat verband houdt met het werk, én hij/zij na uw schriftelijke oproep niet komt werken, geeft u een schriftelijke waarschuwing dat u geen loon zult betalen over de periode dat – ten onrechte – niet gewerkt wordt en dat u als de situatie aanhoudt zult aansturen op beëindiging van de arbeidsovereenkomst	Het zonder goede reden uitlezen van al het mailverkeer van het zakelijke e-mailadres van werknemer om te achterhalen waar hij/zij mee bezig is of om te kijken of u daarmee 'bewijs' kunt verzamelen
Als de werknemer dan nog niet reageert, laat u uw arbeidsrechtadvocaat of -jurist een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter indienen	De schade die u volgens u door toedoen van werknemer heeft geleden op hem/haar verhalen door dat te verrekenen met uw loonbetalingsverplichting

De bovenstaande opsomming is niet uitputtend. Dat wil zeggen: er kunnen nog meer do's en don'ts aan worden toegevoegd. Maar de strekking is vermoedelijk zo ook al duidelijk.

De meest gemaakte 'fout' is naar mijn mening dat een werkgever – uit frustratie – handelt *alsof* de werknemer niet een heel scala aan rechten heeft die hem of haar juist beschermen tegen lichtvaardig handelen door de werkgever. Onder de Wet Werk en Zekerheid ('WWZ') is de ontslagbescherming van vaste werknemers bijvoorbeeld juist toegenomen en moet er daarom heel omzichtig worden gehandeld als men een dienstverband zonder al te veel kleerscheuren wil laten beëindigen. De Wet arbeidsmarkt in balans ('WAB'), die nu nog als wetsvoorstel aanhangig is in de Tweede Kamer, beoogt de ontslagregels weliswaar wat te versoepelen, maar zover is het nog niet: die wet geldt nog niet.

Zeker als men een 'kleine werkgever' is maar toch behoefte heeft aan vastigheid, is het raadzaam om eerst te beginnen met een arbeidscontract voor bepaalde tijd (met tussentijds opzegbeding). Deze loopt na verloop van tijd namelijk automatisch af en is het in zoverre een kwestie van de tijd met elkaar uitzitten. Als er echt een eerdere beëindiging moet plaatsvinden, speelt het tussentijdse opzegbeding een belangrijke rol. Daarom is het belangrijk om die op te nemen.

Tot slot gelden in de hierboven geschetste situatie in de kern drie wetsartikelen (of: principes): 1) 'geen arbeid, geen loon' (art. 7:627 BW). 2) Loondoorbetaling bij ziekte (art. 7:629 BW). En 3): het niet-werken dient voor rekening van de werkgever te komen (art. 7:628 BW). Als de rechter oordeelt dat het eerste aan de orde is, hoeft u inderdaad geen loon te betalen. Als vast komt te staan dat de werknemer daadwerkelijk arbeidsongeschikt was (of is) wegens ziekte, moet u het loon doorbetalen. Als sprake is van een situatie waarin niet gewerkt is (of wordt) door de werknemer maar hij/zij ook niet ziek is, kan het soms toch "redelijk" worden gevonden dat de werkgever het loon doorbetaalt. Bijvoorbeeld als een duidelijk advies van de arboarts wordt genegeerd door de werkgever. Zoals wel uit de bovenstaande opsomming blijkt, is het in eerste instantie aan de arboarts/bedrijfsarts om vast te stellen of een werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte. Als werkgever kunt dus niet zelf voor arts gaan spelen. Ook de advocaat en de rechter gaan daar niet over. Uitgangspunt is dan ook dat u als werkgever een arboarts/bedrijfsarts inschakelt als u betwist dat de werknemer door ziekte niet kan werken. Slaat u dat station over dan heeft u in principe een probleem als u het loon ondertussen inhoudt. Het risico bestaat bovendien dat u dan de wettelijke verhoging daarover zult moeten betalen, die soms neerkomt op de helft van het verschuldigde loon.

Kortom, van u als werkgever wordt het nodige verwacht. Als u zich verbindt aan een arbeidsovereenkomst, bent u op heel veel manieren gebonden aan de werknemer. Gaat u onvoorzichtig of ondoordacht te werk dan levert dat bijna altijd problemen op – die kunnen uitmonden in een gerechtelijke procedure.

U doet er goed aan om bijvoorbeeld het online Ondernemersplein van de Kamer van Koophandel te raadplegen voordat u iemand in dienst neemt. Als u meer gespecialiseerde of op maat gegeven advies wenst, bijvoorbeeld omdat u met een disfunctionerende werknemer zit, kunt u het beste een arbeidsrechtadvocaat of -jurist raadplegen.

Als u behoefte heeft aan vrijblijvend overleg naar aanleiding van deze publicatie dan kunt u mij gerust even bellen.

André van Oosten, advocaat

Advocatenkantoor Van Oosten  
Postbus 71  
6660 AB ELST  
T 0481-375480  
F 087-7842874  
E [info@advocaatst.nl](mailto:info@advocaatst.nl)  
W [www.advocaatst.nl](http://www.advocaatst.nl)

\*) Deze publicatie is puur informatief bedoeld en niet als concreet advies. Zonder voorafgaande overeenkomst van opdracht met mr. A. van Oosten, advocaat te Elst (Gld.), wordt geen aansprakelijkheid aanvaard.