

LET OP DE JURIDISCHE VALKUILEN BIJ HET NIEUWE BEOORDELEN

Vernieuwend én correct beoordelen

Steeds meer organisaties gaan aan de slag met het nieuwe beoordelen. Geen periodieke functionerings- en beoordelingsgesprekken meer, maar een continue dialoog waarbij het accent ligt op de talenten van de werknemer. Maar is dit juridisch gezien wel verstandig? Overweeg zorgvuldig de valkuilen voordat u een nieuw beoordelingsstelsel gaat hanteren.

De wet bevat geen nadrukkelijke verplichting om jaarlijks – of met een andere interval – functionerings- of beoordelingsgesprekken met werknemers te voeren. Soms bevatten cao's zo'n verplichting in enige vorm wel, maar in de meeste gevallen kunt u aan het beoordelen van uw werknemers zelf een invulling geven. Als het beoordelen gebruikt wordt in een juridische procedure, bijvoorbeeld om tot ontslag (wegens disfunctioneren) te komen, blijkt uit de jurisprudentie dat rechters voorwaarden kunnen stellen aan het beoordelen van werknemers.

Bewijslast

Voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren is vereist dat er sprake is van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van zijn eigen werk, de werknemer hier op tijd over is geïnformeerd en dat hij in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Daarnaast moet u de werknemer voldoende tijd hebben gegund voor verbetering. Het moet voor de werknemer duidelijk zijn gemaakt wat er precies van hem werd

verwacht en u moet aantonen dat u zich ondersteunend en bereidwillig heeft opgesteld om de werknemer te helpen de gestelde doelen te bereiken.

De bewijslast dat dit allemaal is gebeurd, ligt bij u. Om te voorkomen dat er een welles-nietesdiscussie ontstaat, is het verstandig om gesprekken en afspraken vast te leggen. Als het niet goed gaat, ligt de nadruk daarom vaak op het opbouwen van een ontslagdossier.

Dossieropbouw

In het algemeen gelden bij dossieropbouw de volgende uitgangspunten:

Instemming OR nodig

Houd er rekening mee dat u voor het wijzigen van de beoordelingsstelsel instemming nodig heeft van de ondernemingsraad (OR). Als u deze instemming niet vraagt of krijgt van de OR – en er geen toestemming van de kantonrechter is – kan de OR binnen een maand de nietigheid van het besluit inroepen.

- Hanteer een heldere functie- en taakomschrijving en stem die met de werknemer af.
- Voer ten minste eenmaal per jaar een functionerings- en beoordelingsgesprek en leg deze gesprekken schriftelijk vast.
- Laat de werknemer verslagen voor akkoord of voor gezien/ontvangst tekenen.

Als er sprake is van disfunctioneren geldt ter aanvulling het volgende:

- Stel de werknemer op tijd op de hoogte van het disfunctioneren.
- Geef concreet en onderbouwd aan waarom iemand niet goed functioneert.
- Voer – naast de functionerings- en beoordelingsgesprekken – regelmatig voortgangsgesprekken en maak hiervan uitgebreide verslagen.
- Geef de werknemer een reële kans om het functioneren te verbeteren.

Het is nooit te laat om met dossieropbouw te beginnen, maar het opbouwen van een goed dossier zal wel enige tijd kosten. In het kader van een verbetertraject kunt u de verantwoordelijkheid voor het behalen van de gestelde doelen bij de werknemer leggen, maar u moet wel altijd een vinger aan de pols houden en de werknemer bij het verbeteren van zijn functioneren ondersteunen.

Uitgangspunten

Vanuit het idee dat niemand houdt van beoordelingsgesprekken (die werknemers ervaren als veroordelingsgesprekken), is het nieuwe beoordelen

Dossieropbouw vanuit een positieve insteek

Dossieropbouw en de beoordeling van werknemers dienen uiteraard niet alleen om tot ontslag te (kunnen) komen. Het algemene belang van dossieropbouw, bekeken vanuit een positieve insteek, is dat u gebeurtenissen tijdens een dienstverband zo objectief mogelijk vastlegt en zichtbaar maakt, zodat één en ander ook nog duidelijk is als bijvoorbeeld een wisseling van leidinggevend plaatsvindt. Daarnaast kunnen negatieve beslissingen, zoals disciplinaire maatregelen of disfunctioneren worden vastgelegd.

ontwikkeld. Het nieuwe beoordelen kent de volgende vijf uitgangspunten:

- focus op sterke punten en talenten;
- meer verantwoordelijkheid van werknemers bij het formuleren van doelstellingen;
- een grotere verantwoordelijkheid van werknemers voor hun eigen persoonlijke en professionele ontwikkeling;
- een continue dialoog over prestaties en ontwikkeling;
- dienend leiderschap.

Bij toepassing van de sterkepuntenbenadering ligt de focus dus niet op het verbeteren van de zwakke kanten van een werknemer, maar juist op het optimaliseren van de sterke punten, de talenten, van de werknemer. In beleidsmatig en sociaal opzicht is dat een prima gedachte, maar de juridische werkelijkheid is dat het in ontslagprocedures niet zozeer gaat om wat er allemaal goed gaat, maar vooral om wat er niet goed gaat en of u daardoor een reden heeft om afscheid te nemen van de werknemer.

Vershil

Het grootste verschil tussen het oude beoordelen en het nieuwe beoordelen is dat vanuit de huidige praktijk de opbouw van een dossier vooral plaatsvindt vanuit het idee wat er (nog) niet goed gaat, terwijl het nieuwe beoordelen zich

juist richt op wat er wel goed gaat. Alleen of voornamelijk benoemen wat er wel goed gaat, zal niet snel de onderbouwing geven die u nodig heeft om disfunctioneren aannemelijk te maken en bijvoorbeeld tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren te komen. Dit is een juridische valkuil van het nieuwe beoordelen.

Vastleggen

Toch hoeft het nieuwe beoordelen niet per definitie een belemmering te vormen voor eventuele toekomstige juridische procedures. Met dossieropbouw, dat wil zeggen benoemen en vastleggen wat er beter moet, kunt u ook beginnen als duidelijk is dat er echt iets moet veranderen in het functioneren van de werknemer omdat hij niet aan de minimale functie-eisen voldoet. Op dat moment kan de nadruk alsnog komen te liggen op wat er niet goed gaat en wat beter moet om het functioneren van de werknemer op het gewenste niveau te brengen. Ook als u gebruikmaakt van het nieuwe beoordelen blijft het dus van belang om periodiek één en ander over het functioneren van de werknemer schriftelijk vast te leggen.

Regie

Een andere juridische valkuil bij het nieuwe beoordelen is dat de verantwoordelijkheid voor de persoonlijke en professionele ontwikkeling met name bij de werknemer wordt gelegd, waar dossieropbouw de verantwoordelijkheid is van de werkgever. Zodra u vindt dat het func-

tioneren van de werknemer onder het minimumniveau dreigt te raken, is het van belang dat u de regie overneemt en duidelijk maakt wat er moet verbeteren. Maar zelfs als u de regie overneemt, kunt u het nieuwe beoordelen, bijvoorbeeld in het kader van een verbetertraject, nog steeds goed inzetten. Zo ligt er mogelijk al een reflectieverslag van de werknemer waaruit u kunt putten en ook 360 gradenfeedback zou deel kunnen uitmaken van een verbetertraject. Deze feedback moet – in het kader van een verbetertraject – dan uiteraard wel toegespitst zijn op de verbeterpunten in het functioneren van de werknemer. Op basis hiervan kunt u samen met de werknemer afspraken maken.

Minimumniveau

Het nieuwe beoordelen kunt u op zichzelf prima gebruiken binnen de juridische kaders. Wel moet u er rekening mee houden dat u de regie pakt en de werknemer begeleidt en aanstuurt als het functioneren onder het minimumniveau komt. Het onderbouwen van het disfunctioneren van een werknemer is immers uw taak en u zult dat met een goed dossier moeten kunnen onderbouwen. Op dat punt vereist de jurisprudentie iets anders dan waar het nieuwe beoordelen van uitgaat. Zorg ook dat u er in zo'n geval op tijd bij bent!

Pascal Willems en Marieke Hulstijn, beiden advocaat bij WVO Advocaten, e-mail: pwillems@wvo-advocaten.nl en mhulstijn@wvo-advocaten.nl

Beoordelingsgesprekken helemaal afschaffen?

Er zijn ook organisaties die de functionerings- en beoordelingsgesprekken helemaal overboord gooien. Juridisch gezien loopt uw organisatie dan het risico dat u – bijvoorbeeld in een ontslagprocedure – niet kunt aantonen dat u de werknemer heeft aangesproken op zijn disfunctioneren of verbeterpunten en dat u ondersteuning heeft geboden bij het verbeteren

daarvan. Als het niet zozeer gaat om inhoudelijk functioneren maar om houding en gedrag, is het vastleggen daarvan des te belangrijker. Dit is immers heel subjectief. Als hierover tussentijds niets is vastgelegd (terwijl er wel opmerkingen zijn over het functioneren), kan het na verloop lastiger zijn dit terug te brengen en iemand hier op aan te spreken.