**Printversie** - hoofdstukken - **arbeidsrechter.nl**

Hieronder treft u de onderdelen van arbeidsrechter.nl aan waarnaar specifiek in de module wordt verwezen. Dat is bedoeld voor de cursist die de informatie ook deels op papier wil lezen. Hiermee kunt u de bewuste hoofdstukken printen en bijvoorbeeld in een ordner opnemen.

**Module 5 - Opleiding Specialist Arbeidsrecht**

Inhoudsopgave

[2.3. Misdragingen door een werknemer 1](#_Toc54083093)

[2.3.4. Onderzoek misdragingen en omstandigheden 3](#_Toc54083094)

[2.3.5. Diverse disciplinaire maatregelen 4](#_Toc54083095)

[2.3.6. Zware disciplinaire maatregelen 8](#_Toc54083096)

[2.3.8.2. Schorsen (op non-actief stellen) 10](#_Toc54083097)

[3.3.2. Ontslag op staande voet 11](#_Toc54083098)

[6.3.2.2. Veranderen van functie 13](#_Toc54083099)

[7. Disfunctioneren van een werknemer 16](#_Toc54083100)

# 2.3. Misdragingen door een werknemer

**Inleiding**

Een medewerker die zich misdraagt, kan geconfronteerd worden met disciplinaire maatregelen van zijn werkgever. Deze maatregelen moeten in verhouding staan tot het gedrag van die werknemer. Anders kan een medewerker opheffing van de sancties, schadevergoeding, loon en tewerkstelling vorderen, zonodig via de kantonrechter.

Het is van groot belang om te weten onder wat voor omstandigheden, welke discipline maatregel mogelijk is en hoe de werkgever hierbij te werk moet gaan. Met de volgende handleiding wordt hierin duidelijkheid gegeven. Bedacht moet worden dat misdragingen en omstandigheden steeds uniek zijn.

#### Handleiding disciplinaire maatregelen

**1. Wil de werkgever de arbeidsovereenkomst beëindigen?**

Ja, zie dan hoofdstuk 2.3.1. ([2.3.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/werkgever-wil-arbeidsovereenkomst-beeindigen)).  
Nee, zie vraag 2.

**2. Is het van belang dat er snel wordt opgetreden, ook al is het nog niet duidelijk of er werkelijk sprake is van misdragen of ook al is de ernst nog niet duidelijk?**

Ja, zie dan hoofdstuk 2.3.2 [(2.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-misdraging-onderzoeken-sanctie-werknemer).  
Nee, zie vraag 3.

**3. Wil de werkgever dat de disciplinaire maatregel die hij wil toepassen voor andere medewerkers geheim blijft of wil hij zelfs dat ook de desbetreffende medewerker de maatregel niet als een disciplinaire maatregel ervaart?**

Ja, zie dan hoofdstuk 2.3.3. [(2.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/disciplinaire-maatregelen-opleggen-onderzoek-straf-werknemer).  
Nee, zie vraag 4.

**4. Wil de werkgever een onderzoek instellen?**

Ja, zie dan hoofdstuk 2.3.4. [(2.3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onderzoeken-misdragingen-werknemer-wangedrag-wanprestatie).  
Nee, zie vraag 5

**5. Welke van de volgende maatregelen van licht tot zwaar wil de werkgever toepassen?**

1. Maatregelen die de werkgever in beginsel altijd toe kan passen en derhalve geen disciplinaire maatregel hoeven te zijn.
2. Niet-openbare berisping.
3. Openbare Berisping.
4. Niet geven van datgene wat de medewerker is toegezegd, zoals een toegezegde loonsverhoging, promotie en dergelijke.
5. Laten betalen van een boete als het arbeidscontract of cao dit bepaalt
6. Veranderen van datgene wat de werkgever en de medewerker overeenkwamen.
7. Schorsing, met behoud van loon.
8. Schorsing, zonder behoud van loon (wanneer de arbeidsovereenkomst of cao dit met zich meebrengt).
9. Ontslag op staande voet.

Dit overzicht wordt nader toegelicht in hoofdstuk 2.3.5.1. [(2.3.5.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/toepassen-verschillende-soorten-disciplinaire-maatregelen)

**De werkgever kiest maatregel 1 of 2** [(2.3.5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/toepassen-verschillende-soorten-disciplinaire-maatregelen)

**De werkgever kiest maatregel 3 of 4**[(2.3.5.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/toepassen-verschillende-soorten-disciplinaire-maatregelen)

**De werkgever kiest voor maatregel 5, 6, 7 of 8 (eventueel in combinatie met 1 t/m 4). In dat geval is onderstaande toelichting van belang.**

**De werkgever kiest voor maatregel 9, waardoor hoofdstuk 3 van belang is**[**(3.3.2.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-op-staande-voet-werknemer-werkgever)**.**

**6. De keuze voor maatregel 5, 6, 7 of 8**

De werkgever die wil kiezen voor boete, schorsing of verandering arbeidsovereenkomst wordt geconfronteerd met een lastig vraagstuk. Hij moet zich een oordeel vormen over de misdraging en de omstandigheden waaronder deze plaatsvond [(2.3.6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag). Hierbij kan hij zich baseren op het onderzoek naar de misdraging(en).

Na de beoordeling van de misdraging, volgt de vraag tot welke maatregelen de werkgever kan overgaan. Voordat de werkgever kiest voor bepaalde maatregelen, zal hij rekening moeten houden met omstandigheden die de zwaarte van de disciplinaire maatregel beïnvloeden [(2.3.6.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag).

De werkgever maakt een keuze en past de maatregel toe. Daarbij moet er gekeken worden of de arbeidsovereenkomst of cao bedingen bevatten over disciplinaire maatregelen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een boetebeding of een schorsingsbeding [(2.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/schorsing-boete-ontslag-waarschuwing-onderzoek-werknemer). Zijn dergelijke bedingen niet opgenomen, dan kan de disciplinaire maatregel ook een schorsing zijn of tot gedwongen veranderingen leiden van bijvoorbeeld de functie [(2.3.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-werknemer-schorst-geschorste-medewerker).

# 2.3.4. Onderzoek misdragingen en omstandigheden

**Onderzoek**

Voordat disciplinaire maatregelen toegepast mogen worden, dient er een onderzoek met hoor en wederhoor plaats te vinden. Wat dat concreet betekent hangt af van de ernst van het verwijtbaar gedrag en ook van de zwaarte van de toe te passen maatregel. Hoe ernstiger de situatie, hoe zorgvuldiger en uitgebreider het onderzoek dient te zijn. De onderzoeksplicht van de werkgever brengt dan meer met zich mee.

Een onderzoek naar de gedragingen van de medewerker dient dusdanig plaats te vinden dat een medewerker de kans krijgt zich te verweren tegen al datgene wat hem wordt verweten. Dit betekent doorgaans dat hem aan het einde van het onderzoek de mogelijkheid krijgt zich te verweren, namelijk wanneer alle verwijten bekend zijn. Komt er uit het onderzoek ernstig verwijtbaar gedrag naar voren, dan kan de disciplinaire maatregel die er gekozen wordt aan de werknemer kenbaar gemaakt worden. Daarbij wordt ook de gegronde reden met een toelichting vermeld. Het is zaak de medewerker de kans te geven zich deugdelijk te verweren, zodat de werkgever beter inzicht in de eventuele misdraging krijgt. De medewerker moet in beginsel niet overvallen worden met beschuldigingen, zonder de kans te geven om zijn verweer te overdenken.

Een medewerker behoort mee te werken aan het onderzoek en vragen te beantwoorden die met de eventuele misdraging te maken hebben. Tijdens die ondervraging zal er vaak enige druk uitgeoefend worden. Is er onvoldoende bewijs om schuld van de medewerker aan te nemen, dan zal de werkgever zich moeten onthouden van het langdurig ondervragen van een medewerker of en het anderszins uitoefenen van zware druk, alsmede van het zonder grond beschuldigen. Doet hij dat wel, dan bestaat er de kans dat hij de daarmee veroorzaakte schade aan de medewerker moet vergoeden. Het is toegestaan om van de ondervraging opnamen te maken. Dit kan later dienen als bewijs, als ook dienen om de rechtmatigheid van de wijze van ondervragen te kunnen aantonen.

Het is niet toegestaan om voor een disciplinaire maatregel een andere grond, dan de werkelijke grond te noemen. Een medewerker zal dan opheffing en schadevergoeding kunnen vorderen.

# 2.3.5. Diverse disciplinaire maatregelen

**Indeling**

In dit hoofdstuk wordt eerst een **overzicht** gegeven van de verschillende disciplinaire maatregelen[(2.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/toepassen-verschillende-soorten-disciplinaire-maatregelen). Vervolgens wordt er ingegaan op de **lichte disciplinaire maatregelen** zoals de niet-openbare berisping en de maatregelen die in beginsel altijd toegepast kunnen worden[(2.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/toepassen-verschillende-soorten-disciplinaire-maatregelen). Tot slot volgt er een behandeling van **iets zwaardere disciplinaire maatregelen**, zoals de openbare berisping en het niet geven van datgene wat de werkgever heeft toegezegd aan de medewerker [(2.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/toepassen-verschillende-soorten-disciplinaire-maatregelen).

Steeds geldt dat als de maatregel wordt toegepast, dit schriftelijk wordt medegedeeld aan de medewerker, waarbij de werkgever de maatregel motiveert.

I. Overzicht van disciplinaire maatregelen van licht tot zwaar.

**1. Maatregelen die de werkgever in beginsel altijd kan toepassen (II)**

a. Het niet langer ter beschikking stellen van voorzieningen waar volgens de arbeidsovereenkomst geen recht op bestaat, zoals vervoersmogelijkheden, parkeerplaats etc.  
b. Het niet geven van een promotie of loonsverhoging waar de medewerker geen recht op heeft volgens de arbeidsovereenkomst, cao of op grond van een toezegging.  
c. Het inhouden van loon over het door de medewerker(feitelijk) niet gewerkte aantal uren.  
d. Inhouden van het loon wanneer de werknemer een (schade)vergoeding verschuldigd is aan de werkgever.  
e. Het veranderen van een arbeidsplaats, functie en werkzaamheden, als deze niet overeengekomen zijn in het arbeidscontract, alsmede wanneer de werkgever tot eenzijdige verandering mag overgaan volgens het arbeidscontract.

**2. Niet-openbare berisping (II).**

Een berisping is een waarschuwing dat het verwijtbaar gedrag (de misdraging) zich niet meer mag herhalen. Mogelijk worden daarbij ook de maatregelen aangeven die zullen volgen als het gedrag wel terugkeert.

**3. Openbare Berisping (III)**

**4. Niet geven van datgene wat de medewerker is toegezegd, zoals een promotie, een loonsverhoging etc.**(III)

**5. Vorderen van een boete als dit in arbeidsovereenkomst of cao overeengekomen is** [(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag).

**6. Veranderen van datgene wat de werkgever en de medewerker overeenkwamen, door de werkgever** [(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag)

Hierbij moet goed bedacht worden, dat bepaalde veranderingen zeer bezwaarlijk zijn voor de medewerker, zeker als het gaat om een pakket aan veranderingen waartoe de werkgever de medewerker dwingt.

**7. Schorsing, met behoud van loon** [(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag).

**8. Schorsing, zonder behoud van loon**[(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag)

In dit geval dient de cao of arbeidsovereenkomst te bepalen dat er in bepaalde gevallen geschorst kan worden, waarbij ook wordt vermeldt dat de medewerker dan geen recht op loon heeft. Doet dat zich niet voor, dan dient er sprake te zijn van bijzondere omstandigheden, waardoor het onredelijk zal zijn als de medewerker aanspraak op loon blijft maken ondanks de schorsing.

**9. Ontslag op staande voet** [(3.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-op-staande-voet-werknemer-werkgever).

Ontslag wordt vaak niet als een disciplinaire maatregel aangeduid, daar het niet gericht is op het verbeteren van de discipline van de medewerker zelf.

**In de handleiding staat bovenstaande in het kort met verwijzingen** (vraag 5.)

II. Disciplinaire maatregel die in beginsel altijd kunnen en de niet-openbare berisping

De ernst van het verwijtbaar gedrag moet in verhouding staan tot de zwaarte van de disciplinaire maatregel. De maatregelen genoemd onder 1 en 2 zijn in beginsel niet als erg zwaar te kenmerken. Toepassen van deze maatregelen is doorgaans mogelijk, wanneer er sprake is van redelijk ernstig verwijtbaar gedrag. Toch kan er gekozen worden om de toelichting bij 2.3.6. te volgen, wanneer er twijfel is of de zwaarte van de maatregel in verhouding staat tot de misdraging. Dit is niet nodig, als het duidelijk is dat het verwijtbaar gedrag van de medewerker dusdanig ernstig is, dat dit een lichte disciplinaire maatregel rechtvaardigt.

**Het gaat hier om de volgende maatregelen:**

**1.A. Het niet langer ter beschikking stellen van voorzieningen waar volgens de arbeidsovereenkomst (en cao) geen recht op bestaat, zoals vervoersmogelijkheden, parkeerplaats etc.**

Bij deze voorzieningen gaat het slechts om die welke niet tussen de werkgever en een medewerker overeengekomen zijn in de arbeidsovereenkomst en die ook niet gelden op grond van een cao.

Is de voorziening wel overeengekomen, zoals het verstrekken van een auto ook voor privé-gebruik, dan kan de werkgever dit in beginsel niet eenzijdig wijzigen. De auto is dan onderdeel van het overeengekomen loon van de medewerker die de werkgever moet verstrekken. Hierin komt verandering wanneer de werkgever en de medewerker dit samen overeenkomen. Door het aanbieden van een andere auto kan het economische voordeel van de medewerker duidelijk dalen, waardoor de werkgever in beginsel gehouden is om het loon te verhogen ter compensatie. Een duidelijke daling doet zich voor wanneer de auto qua prijs in een lagere klasse valt, als ook wanneer er een bestelwagen (2 stoelen) i.p.v. een personenwagen ter beschikking wordt gesteld[(2.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-loon-arbeidsvoorwaarden-onkostenvergoeding).

**1.B. Het niet geven van een promotie of loonsverhoging waar de medewerker geen recht op heeft volgens de arbeidsovereenkomst of cao of op grond van een toezegging van de werkgever**

Heeft een medewerker geen recht op promotie of loonsverhoging, dan kan de werkgever hiervan afzien. Het is echter niet toegestaan om een bepaalde medewerker zonder gegronde reden uit te sluiten van iets waarvoor andere vergelijkbare medewerkers wel in aanmerking komen. Een werkgever behoort gelijke gevallen gelijk te behandelen.

Heeft een medewerker er wel recht op, doordat het overeengekomen of toegezegd is, dan kan de werkgever hiervan afwijken, als de medewerker zich in bepaalde mate verwijtbaar heeft misdragen. In dergelijke gevallen wordt er echter verwezen naar vraag 4 van de handleiding over disciplinaire maatregelen (vraag 4).

**1.C. Het inhouden of terugvorderen van loon over het door de medewerker (feitelijk) niet gewerkte aantal uren of voor privé gebruik genuttigde middelen van de werkgever**

Dit is geen disciplinaire maatregel daar de medewerker op dit loon of deze middelen geen recht heeft. De werkgever is in beginsel geen loon verschuldigd over de tijd dat de medewerker niet werkt. Een medewerker die zich gedurende de werktijd met eigen (privé)zaken bezighoudt, heeft over deze tijd geen aanspraak op loon. Dit loon kan zodoende ingehouden worden (het hoeft niet uitbetaald te worden), waarover de medewerker geïnformeerd wordt. Een complicatie die zich hierbij vaak voordoet, is dat het niet duidelijk is over hoeveel uren hij met andere zaken bezig is geweest. In dat geval is het beter om naar andere maatregelen te grijpen, dan wel om de medewerker te berispen en met de medewerker af te spreken dat het loon over een bepaald aantal uren wordt gekort. Het is mogelijk dat het bedrijfsgebruik of dat onderlinge afspraken anders dan voorgaande met zich meebrengen.

De kosten die een medewerker voor zijn eigen (privé)zaken maakt, dienen in beginsel niet voor rekening van de werkgever te komen. De medewerker dient deze kosten aan de werkgever te vergoeden. Hierbij kan er gedacht worden aan kosten voor vervoer, telefoneren en kopiëren. Het kan redelijk zijn dat deze kosten op het loon worden ingehouden. Het loon is als het ware in goederen uitgekeerd, aangezien de medewerker privé voordeel heeft van de kosten die zijn werkgever maakt. Daardoor verandert de basis voor de belastingheffing in beginsel niet [(4.5.3.1.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Waardering-loon-in-natura-waarde-bepalen-salaris).

Het inhouden van loon is het verrekenen van datgene wat de medewerker te veel heeft gekregen met het loon dat de medewerker nog moet krijgen [(4.1.8.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verrekenen-vordering-op-werknemer-met-loon). Op loon waarop de medewerker recht heeft (waarvoor hij heeft gewerkt) mag geen bedrag ingehouden worden als straf voor misdragingen, tenzij het om een boete gaat die verrekend wordt met de loonvordering [(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag).

**1.D. Inhouden van het loon wanneer de medewerker een (schade)vergoeding verschuldigd is aan de werkgever**

Inhouden van loon is mogelijk als de werkgever geld te vorderen heeft van de medewerker. Bijvoorbeeld wanneer de werkgever schade heeft geleden door het gedrag van de medewerker, zoals diefstal of opzettelijke beschadiging. In hoofdstuk 4.1.8.2. wordt ingegaan op het verrekenen van de vordering met het loon [(4.1.8.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verrekenen-vordering-op-werknemer-met-loon).

**1.E. Het veranderen van een arbeidsplaats, functie en werkzaamheden, als deze niet overeengekomen zijn in de arbeidsovereenkomst of wanneer de mogelijkheid tot wijziging hiervan uitdrukkelijk overeengekomen is**

Uit hoofdstuk 2.1. blijkt dat verandering instemming van de medewerker vereist. In bepaalde gevallen kan de werkgever echter zonder instemming tot veranderingen overgaan, bijvoorbeeld als die bevoegdheid in de arbeidsovereenkomst aan de werkgever is toegekend [(2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-arbeidsovereenkomst). Kan de werkgever de functie, werkzaamheden, arbeidsplaats etc. veranderen, dan moet hij hierbij wel redelijk te werk gaan. Daarbij is als eerste van belang, welke reden de werkgever heeft voor een verandering:

Dient de verandering met name het bedrijfsbelang, dan wordt dat afgewogen met het belang van de medewerker dat door die verandering wordt geschaad. In veel gevallen zal de werkgever tot die verandering over kunnen gaan, waarbij meespeelt dat de medewerker zich heeft misdragen. In deze situatie is hoofdstuk 2.1. van belang [(2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-arbeidsovereenkomst).

Is de verandering voornamelijk een disciplinaire maatregel, dan hoort die maatregel in verhouding te staan tot de ernst van de misdraging van de medewerker. De verandering is dus niet zonder meer mogelijk, waardoor nader onderzoek nodig is [(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag). Het beding in de arbeidsovereenkomst die de werkgever de mogelijkheid tot verandering geeft, heeft in deze situatie minder waarde. Het verliest echter niet geheel zijn betekenis. De werkgever kan zonder instemming (dus sneller) tot verandering overgaan, als hij maar redelijk te werk gaat door de maatregel af te stemmen op de ernst van de misdraging. Oftewel als de arbeidsovereenkomst de werkgever de bevoegdheid geeft om tot verandering over te gaan, dan betekent dat nog niet dat hij de medewerker zwaarder mag straffen dan redelijk is.

Laat de arbeidsovereenkomst geen ruimte tot eenzijdige wijziging, dan is er dus wel instemming van de medewerker nodig. Voor het disciplinaire veranderen van bijvoorbeeld de functie of arbeidsplaats bestaat dan minder ruimte. Dat kan alleen als de misdragingen van de medewerker zo ernstig zijn, dat de werkgever tot verandering kan overgaan en daarbij het instemmingsrecht van de medewerker mag passeren. Op deze situatie gaat hoofdstuk 2.3.8. nader in [(2.3.8.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-werknemer-schorst-geschorste-medewerker).

Uit voorgaande blijkt dat een disciplinaire verandering sneller mogelijk is als het contract de werkgever de bevoegdheid geeft om eenzijdig bepaalde veranderingen door te voeren. Die maatregel is minder zwaar, daar het past bij het contract, zolang de werkgever maar redelijk handelt. Is er daarentegen instemming van de medewerker nodig voor verandering, dan is een disciplinaire verandering zonder die instemming een zware disciplinaire maatregel (niet conform het contract). Deze zwaardere maatregel moet in verhouding staan tot de ernst van de misdraging, waardoor die maatregel minder snel mogelijk is.

**Veranderen van het loon**

Een gedwongen verandering van functie brengt doorgaans geen verlaging van loon met zich mee, aangezien voor loonsverlaging vrijwel altijd instemming van de medewerker nodig is (2.1.3.). Bij hoge uitzondering doet zich de situatie voor waarbij de medewerker niet redelijk handelt, door zijn werkgever aan het vorige loon te houden, mede met het oog op het disciplinaire veranderen van zijn functie als reactie op ernstige misdragingen.

**2. Een niet-openbare berisping**

Een berisping is een waarschuwing voor de medewerker die in dit geval niet openbaar wordt gemaakt (in de onderneming of daarbuiten). Dit kan zich voordoen wanneer partijen op geen enkele wijze bekendheid willen geven aan de misdraging en de disciplinaire maatregel. De misdraging, het verwijt, het waarschuwen, eventueel de gevolgen bij herhaling en zo nodig de omstandigheden worden schriftelijk vastgelegd. De medewerker tekent dat hij bekend is met de inhoud van het schriftelijk stuk of er wordt een aangetekende brief opgestuurd naar zijn adres.

Een berispte medewerker heeft het zelf in de hand om de berisping in de openbaarheid te brengen. Dat brengt echter niet met zich mee dat er sprake is van een openbare berisping, tenzij de medewerker genoodzaakt is de berisping openbaar te maken.

Het is bijvoorbeeld goed mogelijk dat de medewerker het niet eens is met de berisping en zijn gelijk zal proberen aan te tonen. De berisping zal dan doorgaans openbaar worden, wat de berisping een zwaardere disciplinaire maatregel maakt. Wenst een werkgever dat niet, dan kan hij aan de medewerker doorgeven dat er een nader onderzoek volgt, waarna de berisping heroverwegen wordt, terwijl de medewerker zo spoedig mogelijk zijn besluit zal vernemen. Daarbij kan de werkgever aangeven dat de medewerker tot aan het definitieve besluit moet wachten met het openbaar maken van hetgeen zij bespraken. Het spreekt voor zich dat dergelijk gedrag weinig consistent is, waarvoor echter redenen kunnen zijn

Bij vraag 5 van de handleiding staat een overzicht van andere disciplinaire maatregelen met verwijzingen (vraag 5.)

#### III. Openbare berisping en niet verlenen van datgene wat toegezegd is

Is er duidelijk sprake van ernstig verwijtbaar gedrag, dan is het berispen en het ontnemen van een toegezegde promotie of loonsverhoging doorgaans een evenredige sanctie. Die maatregelen zullen dan in verhouding staan tot de ernst van de misdraging. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen, als een medewerker een tweede kans krijgt, hoewel hij zich ernstig heeft misdragen. Er wordt dan niet naar andere zwaardere disciplinaire maatregelen gegrepen.

Daarbij moet echter niet uit het oog verloren worden, dat een openbare berisping of het ontnemen van een toegezegde promotie voor de medewerker een onwerkbare situatie kan scheppen, binnen of buiten de organisatie. Het spreekt voor zich dat de werkgever dan extra terughoudend met deze maatregelen moet omgaan.

**De openbare berisping**

Een openbare berisping is een waarschuwing die voor derden (andere medewerkers) bekend kan zijn door handelingen van de werkgever. Bij een niet-openbare berisping is het aan de medewerker of hij de berisping in de openbaarheid brengt. De openbare berisping is een zwaardere maatregel. Dit omdat de eer en goede naam van de medewerker aangetast worden door het openbaar maken van de misdraging, de waarschuwing en de opgelegde maatregelen. Is het van (groot) belang dat er met de openbare berisping een voorbeeld gesteld wordt tegenover alle medewerkers (preventie), dan zijn dat omstandigheden waaronder een openbare berisping eerder mogelijk is. Aan een openbare berisping gaat een zorgvuldig onderzoek vooraf. Tijdens dat onderzoek krijgt de medewerker de mogelijkheid om zich te verweren tegen alle verwijten.

**Niet geven van datgene wat toegezegd is**

Een werkgever kan aan een medewerker bijvoorbeeld een loonsverhoging of een promotie toegezegd hebben. Dit is anders dan het overeenkomen van een loonsverhoging of promotie. Het verschil tussen overeenkomen en toezeggen is echter niet eenvoudig aan te geven. Overeenkomen betekent doorgaans dat vast staat dat de medewerker de promotie of loonsverhoging zal krijgen. De werkgever moet zich er dan positief over hebben uitgelaten (hij moet er niet meer onderuit kunnen) en ook in voldoende mate duidelijk gemaakt hebben wat de promotie of loonsverhoging zal inhouden. Doet dit zich voor, dan wordt er verwezen naar hoofdstuk 2.3.6. [(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag). Als voorgaande zich niet voordoet, dan is er sprake van een toezegging (eenzijdig). Daarmee is gezegd dat de medewerker onder normale omstandigheden ergens recht op heeft. Een medewerker die zich echter misdraagt, kan daarmee aanleiding geven om op de toezegging terug te komen. Zo kan een toegezegde promotie achterwege blijven als een medewerker zich gaat misdragen, bijvoorbeeld als hij bepaalde veiligheidsvoorschriften niet in acht neemt, minder uren werkt dan hij opgeeft, ongedekte declaraties indient etc.

**Bij vraag 5 van de handleiding staat een overzicht van andere disciplinaire maatregelen met een verwijzing (vraag 5.)**

# 2.3.6. Zware disciplinaire maatregelen

**Zwaardere maatregelen**

Naar mate de medewerker zich ernstiger misdraagt, ontstaan er meer mogelijkheden voor de werkgever om verschillende disciplinaire maatregelen toe te passen. Hoe groter het wangedrag van de medewerker, hoe meer maatregelen er in verhouding tot dit gedrag staan. Naast **de** **vraag** welke maatregelen de misdraging in de toekomst tegengaan, is het van belang te weten **tot welke maatregel de werkgever kan overgaan**.

**Waartoe de werkgever mag overgaan staat in de volgende hoofdstukken centraal waarbij de volgende indeling wordt gekozen:**

* **Beoordeling** van de **misdraging** en de omstandigheden waarin dit plaatsvond (I).
* **Onderzoeken** of zich **omstandigheden** voordoen **die een maatregel** tot een nog **zwaardere** sanctie **maken** (II.)
* Vervolgens moet er gekeken worden of de arbeidsovereenkomst of cao **bedingen** bevat over disciplinaire maatregelen. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om een boetebeding of een schorsingsbeding [(2.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/schorsing-boete-ontslag-waarschuwing-onderzoek-werknemer). Zijn er **geen bedingen** over disciplinaire maatregelen, dan kan de maatregel ook een schorsing zijn of tot gedwongen veranderingen leiden van bijvoorbeeld de functie [(2.3.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-werknemer-schorst-geschorste-medewerker).

#### I. Beoordeling ernst van het verwijtbaar gedrag gezien de omstandigheden

De omstandigheden van het geval zijn van invloed op de ernst en verwijtbaarheid van de gedraging, alsmede van invloed op de zwaarte van de disciplinaire maatregel. Het misbruik van alcohol tijdens het werk zal voor een chirurg, een directeur en een buschauffeur ernstiger zijn in vergelijking tot andere werknemers. De vraag hoe ernstig bepaald gedrag is gezien de omstandigheden staat in dit hoofdstuk centraal. De omstandigheden zijn ook van invloed op de zwaarte van de disciplinaire maatregel. Een openbare berisping van de directeur zal voor deze een zwaardere disciplinaire maatregel zijn als een (openbare) berisping voor een buschauffeur, waarop hoofdstuk 2.3.6. deel II.

Een werkgever moet zich goed realiseren, dat bepaalde gedragingen in de ene omstandigheid een ontslag op staande voet kunnen rechtvaardigen, terwijl ze in andere omstandigheden niet eens kunnen leiden tot een berisping.

#### Bepalen hoe ernstig bepaald gedrag is

Bij het beoordelen van hoe ernstig bepaalde misdragingen zijn, kan er als volgt te werk gegaan worden:

**Vergelijk het gedrag met gedrag dat volgens de wetgever kan leiden tot een ontslag op staande voet**

Dergelijk zeer ernstig gedrag kan leiden tot de zwaarst denkbare sanctie, namelijk het verliezen van werk en inkomsten, terwijl de medewerker mogelijk niet in aanmerking komt voor een werkloosheidsuitkering. Bij dit soort misdragingen gaat het om:

* Het ondanks een waarschuwing van de werkgever, zich overgeven aan dronkenschap.
* Diefstal, verduistering, bedrog of andere misdrijven waardoor de medewerker het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt.
* Mishandelen, grovelijk beledigen, bedreigen van de werkgever of andere werknemers, of deze (proberen te) verleiden tot handelingen in strijd met wet, openbare orde of de goede zeden.
* Het opzettelijk het eigendom van de werkgever beschadigen of het opzettelijk dit eigendom, zichzelf of anderen aan ernstig gevaar blootstellen. Dan wel roekeloos gedrag hieromtrent na een waarschuwing van de werkgever.
* Het bekend maken van bedrijfsgeheimen.
* Het hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten van of namens de werkgever.
* Het door opzet of roekeloosheid buiten staat geraken of blijven om de bedongen arbeid te verrichten.

Doordat het hier om zeer ernstig gedrag gaat, heeft de werkgever een ruimere keuze om te kiezen voor die maatregelen die het gedrag in de toekomst tegengaan. Des te ernstiger het gedrag is des te meer maatregelen staan er in verhouding tot de misdraging.

Beoordeling van de omstandigheden van het geval

De omstandigheden van het geval zijn van invloed op de ernst van de gedraging, waardoor er met verschillende omstandigheden rekening gehouden moet worden.

**Enkele omstandigheden die het verwijtbaar gedrag in beginsel minder ernstig maken:**

* De medewerker is lange tijd bij de werkgever in dienst en heeft zich altijd goed ingezet en goed gedragen.
* Vergelijkbaar gedrag door andere medewerkers of dezelfde medewerker in het verleden, gelijktijdig of na de misdraging is bij de werkgever bekend en daartegen heeft de werkgever niets ondernomen.
* Ook de werkgever kwam of komt zijn verplichting uit het arbeidscontract niet na.
* De werkgever heeft zich zelf eveneens (ernstig) verwijtbaar misdragen.

**Enkele omstandigheden die het verwijtbaar gedrag in beginsel ernstiger maken:**

* De werkgever heeft uitdrukkelijk verklaard dat bepaald soort gedrag nimmer mag voorkomen, waarbij de werkgever mogelijk aan heeft gegeven hoe hij op dat gedrag zal reageren. Het is ook mogelijk dat de medewerker moet hebben geweten dat de werkgever bepaald gedrag door bepaalde maatregelen zal laten volgen. Bijvoorbeeld omdat een andere medewerker dit reeds heeft ondervonden.
* Het gedrag is reeds eerder door de medewerker vertoond, wat tot waarschuwingen (berisping) of andere disciplinaire maatregelen leidde.
* Het gedrag kan voor deze werkgever ernstigere consequenties hebben in vergelijking met andere werkgevers (uit een andere bedrijfstak).

In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag of zich omstandigheden voordien die een maatregel tot een zwaardere sanctie maken. Het is ook mogelijk om direct terug te gaan naar punt 6 van de handleiding om de toelichting voor bepaalde disciplinaire maatregelen verder te volgen (punt 6.).

**II.  Beoordeling zwaarte van de disciplinaire maatregel**

De omstandigheden van het geval zijn van invloed op de zwaarte van de disciplinaire maatregel. Aangezien een disciplinaire maatregel in verhouding moet staan tot het verwijtbaar gedrag, zal een zwaardere maatregel alleen mogelijk zijn, wanneer het wangedrag voldoende ernstig is.

**Omstandigheden die een maatregel zwaarder maken:**

* De medewerker zal veel aanzien verliezen door voor derden kenbare disciplinaire maatregelen. Denk aan hoge ambtenaren en managers.
* De medewerker zal snel een grote achterstand opbouwen op zijn vakgebied door niet te werken of door (tijdelijk) elders werkzaam te worden.
* Het spreekt voor zich dat een combinatie van disciplinaire maatregelen een zwaar pakket aan disciplinaire maatregelen kan opleveren. Denk bijvoorbeeld aan het schorsen zonder behoud van loon voor een bepaalde periode, waarna de medewerker op een andere arbeidsplaats en tegen andere voorwaarden verder gaat werken. De combinatie van een berisping en andere disciplinaire maatregelen zal niet als verzwarend worden gezien, aangezien deze combinatie in de rede ligt.

**Bij punt 6. Van de handleiding wordt een onderscheid gemaakt in de behandeling van disciplinaire maatregelen:**

Geeft de arbeidsovereenkomst of cao een regeling voor disciplinaire maatregelen, dan is hoofdstuk 2.3.7. van belang. Daar worden verschillende maatregelen behandeld [(2.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/schorsing-boete-ontslag-waarschuwing-onderzoek-werknemer).

Zijn er geen bedingen over disciplinaire maatregelen, dan is hoofdstuk 2.3.8. van belang. Deze geeft de verschillende maatregelen waartoe een werkgever kan overgaan[(2.3.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-werknemer-schorst-geschorste-medewerker).

# 2.3.8.2. Schorsen (op non-actief stellen)

Deze disciplinaire maatregel houdt in dat het de medewerker tijdelijk verboden wordt om zijn werkzaamheden te verrichten. De schorsing duurt vaak totdat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd [(3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-opzegging-ontslag-ontbinding). De medewerker kan opheffing van de schorsing vragen bij de kantonrechter (7.), wat minder snel wordt toegewezen als de werkgever een ontslagvergunning heeft aangevraagd bij het UWV Werkbedrijf [(3.4.3.A.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-motiveren-ontslag-voor-toestemming-UWV-werkbedrijf-afspiegelingsbeginsel). Blijft de medewerker in dienst, dan wordt hij na de schorsing mogelijk werkzaam binnen een andere functie of op een andere vestigingsplaats [(2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-arbeidsovereenkomst). Genoemde omstandigheden kunnen bepalend zijn voor de duur van de schorsing.

De werkgever deelt de medewerker schriftelijk mede dat het hem is verboden om zijn werk te verrichten. Deze maatregel motiveert de werkgever, waarbij hij ook aangeeft dat hij het loon (niet) doorbetaald en hoelang de schorsing (ongeveer) zal duren.

Tijdens de schorsing behoudt de medewerker in beginsel recht op loon en andere verstrekkingen die met loon gelijk gesteld kunnen worden. De werkgever zal doorgaans geen overwerktoeslag verschuldigd zijn (de medewerker verricht geen overwerk), wat vaak ook geldt voor toeslagen voor ploegendiensten of bezwarende werkomstandigheden. Ook een onkostenvergoeding is de werkgever niet verschuldigd, als de medewerker die kosten niet maakt. Bijzondere omstandigheden kunnen met zich meebrengen dat het onaanvaardbaar zou zijn als de geschorste medewerker recht blijft houden op doorbetaling van loon. Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen, wanneer de medewerker tijdens de schorsing elders werk verricht waarvoor hij inkomsten krijgt. Het kan dan onredelijk zijn indien de medewerker aanspraak blijft maken op het doorbetalen van het (volledige) loon.

Schorsing is slechts geoorloofd als de werkgever daarvoor gegronde redenen heeft, ook al betaalt de werkgever het loon door. Deze redenen kunnen gelegen zijn in ernstig verwijtbaar gedrag van de medewerker. Daarnaast kunnen de omstandigheden zo zijn dat het wedertewerkstellen van de medewerker tot een onaanvaardbare situatie zal leiden, terwijl andere passende arbeid (nog) niet voor handen is.

# 3.3.2. Ontslag op staande voet

**Inleiding**

Ontslag op staande voet is een opzegging wegens een dringende reden waardoor de arbeidsovereenkomst direct eindigt. Deze opzegging vindt plaats zonder tussenkomst van het UWV werkbedrijf of kantonrechter en zonder dat er een opzeggingstermijn in acht genomen wordt.

Hieronder volgt een handleiding van de verschillende punten die van belang zijn, waarbij naar een nadere toelichting wordt verwezen. Deze handleiding heeft als uitgangspunt dat de werkgever de medewerker op staande voet ontslaat. In hoofdstuk 3.3.2.5. wordt ingegaan op de situatie waarbij de medewerker op staande voet ontslag neemt ([meer informatie over ontslag op staande voet genomen door een werknemer staat in hoofdstuk 3.3.2.5.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-nemen-ontslag-op-staande-voet-door-werknemer)).

#### Handleiding

**1. Snel optreden**

Bij ontslag op staande voet moet er voortvarend opgetreden worden doordat opzegging wegens een dringende reden alleen kan, als na een zorgvuldig onderzoek een directe beëindiging van de arbeidsovereenkomst noodzakelijk is voor de werkgever. Dan moet er sprake zijn van gedragingen of eigenschappen van de medewerker die zodanig zijn dat van de werkgever redelijkerwijze niet verlangd kan worden dat deze de arbeidsovereenkomst laat voortduren [(art 7:678-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#678). De situatie brengt met zich mee dat de arbeidsovereenkomst terstond moet eindigen, daar voortzetting van de arbeidsovereenkomst onaanvaardbaar is [(art 7:677-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#677).

**2. Weet de werkgever zeker, dat er sprake is van een dringende reden?**

**Zo ja, zie dan vraag 3.**

**Zo nee, dan moet dat onderzocht worden.**

Dit onderzoek moet met de nodige voortvarendheid uitgevoerd worden. Indien er snel duidelijkheid ontstaat, dan kan ook direct het ontslag volgen. Een noodzakelijk en zorgvuldig onderzoek kan ook meer tijd in beslag nemen, zolang de werkgever maar kan blijven uitleggen dat deze voortvarend te werk is gegaan. Bij het onderzoek moet de werkgever de gedragingen en eigenschappen, alsmede de voorgeschiedenis onderzoeken. Zo nodig schakelt de werkgever een adviseur in.

In veel gevallen is het raadzaam om gedurende het onderzoek de medewerker op non-actief te stellen. Dan wordt de medewerker per direct op non-actief gesteld met behoud van loon. Daarbij wordt aangegeven dat er een onderzoek plaatsvindt naar de aanwezigheid van gedragingen of eigenschappen (die eventueel een ontslag op staande voet rechtvaardigen). Door het op non-actief stellen van de medewerker ontstaat er iets meer tijd en meer vrijheid om een onderzoek uit te voeren. [Meer informatie over het onderzoek tijdens een dringende reden staat in hoofdstuk 3.3.2.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-onderzoek-werkgever-ontslag-door-diefstal-misbruik-misleiding-bedreiging), waarnaast [meer informatie over het hebben van een dringende reden is opgenomen in hoofdstuk 3.3.2.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-dringende-reden-voor-ontslag-op-staande-voet)

**Blijkt er uit het onderzoek dat er sprake is van een dringende reden?**

**Zo ja, zie vraag 3.**

**Zo nee;**

Als er geen dringende reden is, dan behoort een andere beëindiging van de arbeidsovereenkomst eventueel wel tot de mogelijkheden. Het zal van veelal om persoonlijke gronden gaan en dus een ontbinding door de kantonrechter ([meer informatie over een ontbinding via de kantonrechter staat in hoofdstuk 3.5.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter)). Het UWV zal niet ingeschakeld worden, nu ontslag via het UWV alleen speelt bij bedrijfseconomische gronden en langdurige ziekte ([3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf)). Een serieus alternatief is veelal ook het bereiken van overeenstemming met de medewerker, in het bijzonder door een vaststellingsovereenkomst aan te gaan en daarmee de uitkeringsrechten van de werknemer veilig te stellen ([meer informatie over beëindiging met wederzijdse overeenstemming staat in hoofdstuk 3.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-met-wederzijds-goedvinden)). Daarbij is het eventueel mogelijk de medewerker non-actief te houden tot aan de beëindiging, door hem te schorsen ([meer informatie over hoe om te gaan met misdragingen van de werknemer inclusief handleiding staat in hoofdstuk 2.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/medewerker-die-zich-misdraagt-disciplinaire-straf)).

**3. Als er een dringende reden is:**

**Opzeggen van de arbeidsovereenkomst**

De werkgever zegt de arbeidsovereenkomst per direct op, wat wil zeggen dat hij geen opzeggingstermijnen in acht neemt. Naast het aanzeggen van het ontslag, dient ook de motivatie gegeven te worden. Nu in de wet staat dat de motivatie onverwijld gegeven moet worden, zou daaruit afgeleid kunnen worden dat het toegestaan is om het ontslag mondeling aan te zeggen en heel snel daarna een uitgebreide motivatie te sturen. Het geniet overigens de voorkeur om naast het mondeling aanzeggen van ontslag, direct de brief met de uitgebreide motivatie te geven en de werknemer te laten tekenen voor ontvangst. Indien iemand op heterdaad is betrapt, zal de brief doorgaans nog geschreven moeten worden en dus volgen, wat dan bijvoorbeeld per gewone en aangetekende post wordt verzonden.

In geval van rechtsgeldig ontslag op staande voet zijn de opzeggingsverboden niet van toepassing [(art 7:670b BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#670b). Hoofdstuk 3.3.2.2. gaat nader in op de opzegging en de bijzonderheden die zich voor kunnen doen ([meer informatie over de opzegging en de bijzonderheden die zich voor kunnen doen staat in hoofdstuk 3.3.2.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-motiveren-opzegging-opzegtermijn-ontslag-op-staande-voet)).

**Motivering van de opzegging.**

De motivering moet de medewerker duidelijk maken dat er een dringende de reden is die met zich meebrengt dat de arbeidsovereenkomst per direct moet eindigen ([meer informatie over de motivering bij een dringende reden staat in hoofdstuk 3.3.2.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-motiveren-opzegging-opzegtermijn-ontslag-op-staande-voet)).

**Eisen schadevergoeding**

Een werkgever die op grond van een dringende reden de arbeidsovereenkomst opzegt, kan vervolgens schadevergoeding van de medewerker vorderen. Daarvoor is nodig dat de medewerker opzettelijk heeft gehandeld of nagelaten of hierbij schuld heeft [(art 7:677-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#677). Veelal zal de werkgever deze schade op het uit te betalen loon en eindafrekening inhouden. De hoogte van de schadevergoeding die de werkgever vordert is in geval van een schadeloosstelling gelijk aan het loon dat de werknemer anders had ontvangen over de opzegperiode. Tenzij anders overeengekomen geldt er voor de werknemer een maand opzegtermijn en moet deze tegen het einde van de maand opzeggen. Het gaat om het loon inclusief vakantiegeld en andere toekenningen. Hoe hoger dat loon is des te hoger is de schadevergoeding die de werkgever kan vragen of verrekenen binnen 2 maanden ([art 7:677-3 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#677)).

**In de volgende hoofdstukken wordt nader ingegaan op:**

* [3.3.2.1. over het instellen van een onderzoek bij een ontslag op staande voet](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-onderzoek-werkgever-ontslag-door-diefstal-misbruik-misleiding-bedreiging);
* [3.3.2.2. over opzegging van de arbeidsovereenkomst met dringende reden en de motivering hiervan](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-Motiveren-opzegging-opzegtermijn-ontslag-op-staande-voet);
* [3.3.2.3. over het nagaan of er sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-dringende-reden-voor-ontslag-op-staande-voet).

**4. Na de opzegging is de arbeidsovereenkomst geëindigd, tenzij de medewerker de opzegging met succes aanvecht**[**(3.3.2.4.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opkomen-verweer-tegen-ontslag-op-staande-voet)

**Einde van de arbeidsovereenkomst**

Ontslag op staande voet kan snel tot rechtszaken leiden. Het terstond verliezen van werk en inkomen is doorgaans dusdanig belastend voor medewerkers, dat werkgevers hiertoe slechts kunnen overgaan als zich verschillende voorwaarden en omstandigheden voordoen. De werknemer zal het ontslag normaal willen laten vernietigen, waartoe de werknemer binnen twee maanden een verzoek indient bij de kantonrechter ([meer informatie over het aanvechten door de werknemer van het ontslag op staande voet staat in hoofdstuk 3.3.2.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opkomen-verweer-tegen-ontslag-op-staande-voet)).

In beginsel heeft een medewerker die op staande voet ontslagen is alleen recht op loon tot aan de opzegging van zijn contract en kan hij aanspraak maken op het uitbetalen van zijn vakantierechten ([4.5.5.](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-dienstverband-arbeidscontract-arbeidsovereenkomst-loonbelasting)). Het is evenwel mogelijk dat de werkgever geld van de medewerker te vorderen heeft. Dat doet zich bijvoorbeeld voor wanneer hij schade heeft geleden door het handelen of nalaten van de medewerker ([meer informatie over de aansprakelijkheid en handelen bij schade staat in hoofdstuk 2.7.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/Werknemer-aansprakelijk-voor-schade-werkgever-opzet-bewuste-roekeloosheid)). Onder bepaalde omstandigheden kan deze vordering verrekend worden met het loon die de werkgever verschuldigd is ([meer informatie over het verrekenen van vorderingen staat in hoofdstuk 4.1.8.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/verrekenen-vordering-op-werknemer-met-loon)).

# 6.3.2.2. Veranderen van functie

Een verandering van functie kan natuurlijk het gevolg zijn van de voorziene loopbaanontwikkeling, waarop de organisatie terdege voorbereid is [(6.3.7.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loopbaanontwikkeling-personeel-werknemers). In veel gevallen gaat het echter om korte termijn oplossingen om gaten op te vullen die “plotseling” zijn ontstaan. Hoe gehaast partijen ook te werk gaan, ook als zij de verandering van functie niet schriftelijk vastleggen, dan nog zal de mondelinge afspraken in veel gevallen tot een andere arbeidsovereenkomst tussen partijen leiden [(2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-arbeidsovereenkomst).

**Veranderen naar een functie van een vergelijkbaar niveau (mutaties / job-rotation / taakroulatie)**

Mobiliteit is de mate waarin een medewerker een andere functie kan en wil vervullen. Des te langer een medewerker zich heeft gespecialiseerd, des te beperkter zal doorgaans de mobiliteit van een medewerker zijn. Door het veranderen van functies met een vergelijkbaar niveau doet een medewerker andere kennis en vaardigheden op, waardoor zijn mobiliteit toeneemt. Dit wordt job-rotation genoemd (i.p.v. jobrotation of job rotation). Deze taakroulatie brengt een grotere inzetbaarheid met zich mee, waardoor de medewerker niet verstart. Bovendien betekent de verandering een uitdaging en zal de medewerker bij de verandering begeleid moeten worden. Het nadeel van job-rotation is mogelijk het verloren gaan van specifieke kennis die de medewerker bij de vorige functie had. Daarnaast zal de medewerker weer ingewerkt moeten worden, wat een extra belasting voor collega’s, leidinggevende en anderen zal betekenen.

**Veranderen naar een functie met een lager niveau (demotie)**

Demotie is het accepteren van een “lagere” functie of minder bezwarende taken. Dit **kan** gepaard gaan met het accepteren van minder loon door de werknemer [(2.1.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-loon-arbeidsvoorwaarden-onkostenvergoeding). Van demotie is geen sprake als een medewerker minder uren gaat werken, mogelijk als voorportaal naar pensionering [(4.3.7.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overgang-werk-pensioen-uitwerken-vakantie-opnemen-verlof). Genoemde veranderingen vereisen in beginsel instemming van de medewerker [(2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-arbeidsovereenkomst). Demotie, ook wel loopbaanombuiging genoemd, speelt in het bijzonder wanneer medewerkers een beperktere belastbaarheid hebben of zich tevergeefs hebben ingespannen om bij te blijven met ontwikkelingen. Een minder belastende functie (“bridge job”) kan uitstroom uit het arbeidsproces voorkomen. Door functieverlaging of functie-aanpassing worden er mogelijkheden gecreëerd voor andere werknemers, die daarmee hun loopbaan opbouwen [(6.3.7.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loopbaanontwikkeling-personeel-werknemers). Het aanpassen van de functie in plaats van volledig veranderen daarvan speelt vooral in organisaties die flexibel omgaan met het verdelen van taken. Een medewerker die aan demotie meewerkt, kan daarna op een ander niveau en naar behoren verder functioneren. Door demotie kan voorkomen worden dat oudere medewerkers volledig buiten het arbeidsproces komen te staan.

Demotie is in bepaalde gevallen een synoniem van **degradatie** of een disciplinaire maatregel. In dergelijke gevallen zullen zich bijzondere omstandigheden moeten voordoen wil het verlagen van de functie geoorloofd zijn [(2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Medewerker-niet-meer-ziek-hoe-te-handelen-na-herstel-en-betermelding).

Gaat demotie gepaard met lagere arbeidsvoorwaarden, dan is dat mogelijk nadelig voor de **pensioenaanspraak** van de medewerker [(4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Pensioen-pensioenregeling-pensioenfonds-opbouw-toezegging). Fiscaal is het toegestaan om de pensioenopbouw ook na de demotie te baseren op het oude en dus hogere loon. Deze regeling is mogelijk in de laatste tien jaren voor de ingangsdatum van het pensioen. Dat geldt zowel voor de situatie van functieverlaging, als ook voor de situatie waarbij de medewerker minder uren gaat werken, evenwel minimaal 50 % van een fulltimebaan.

Vergelijkbaar is het vraagstuk waarbij het arbeidsongeschikt of werkloos worden na de demotie, tot een**lagere uitkering**leidt. Het dagloon op basis waarvan WAO-/WIA- [(2.2.5.1.A.)](https://www.arbeidsrechter.nl/recht-op-WIA-uitkering-zieke-werknemer) of WW-uitkering [(3.7.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verplichting-behoud-WW-uitkering-sollciteratieplicht) wordt gebaseerd is in beginsel het laatst verdiende loon, dat dus lager is na demotie. Medewerkers die **55 jaar**zijn geworden en kunnen aantonen dat **na** die tijd het vaste deel van hun inkomen is gedaald, kunnen aanspraak maken op een hoger dagloon. Het gaat om het (oude) dagloon van voor de verlaging, evenwel niet meer dan het (nieuwe) dagloon van na de verlaging vermenigvuldigd met 1,2857 (een breuk van 9/7).

Bij een verlaging van het (dag)loon van bijvoorbeeld € 79,41 naar € 59,- is het dagloon: € 59,- x (9/7) = € 75,86 (maximaal € 79,41). Is de medewerker volledig arbeidsongeschikt geworden, dan bedraagt de uitkering 70 % van € 75,86 = € 53,10 aan WAO-/WIA-uitkering per dag (dat is 90 % van € 59,-).

Voorgaande betekent dat naarmate het inkomen van de medewerker door demotie daalt, des te kleiner wordt het verschil tussen loon en uitkering. Dit wordt bereikt door bij een verlaging een hoger dagloon in acht te nemen. Het verschil tussen loon en uitkering is maximaal 30 % (uitkering van 70 %, zonder verlaging) en minimaal 10 % (uitkering van 90 % bij een loonsverlaging van meer dan 22.2 %). Is de loonsverlaging niet meer dan 22.2 %, dan is het dagloon gegarandeerd zoals die geldt voor de dag van de verlaging. Bij een verdere verlaging daalt het dagloon, waardoor ook een eventuele uitkering lager zal zijn. Op deze wijze blijft er steeds een financiële prikkel bestaan om te blijven werken, aangezien de uitkering nooit hoger is dan 90 % van het laatst verdiende loon. De regeling geldt voor iedere vorm van demotie, dus bij functieverlaging, taakaanpassing en in deeltijd gaan werken. Zolang de verlaging, van het vaste deel van het loon na de 55-ste verjaardag, maar aangetoond kan worden en deze verlaging zich voordeed bij de laatste werkgever.

**Veranderen naar een functie met een hoger niveau (promotie)**

De term promotie heeft een positieve lading daar het vaak gaat om een andere baan met de daarbij behorende uitdaging en arbeidsvoorwaarden. Toch kan er niet vanuit gegaan worden dat een medewerker de promotie zonder meer zal aanvaarden. De benoeming kan een verschuiving in arbeidsplaats, arbeidstijden, werksfeer impliceren, wat de medewerker niet wenst. Een medewerker kan ook menen dat hij niet aan de verwachtingen kan voldoen waardoor hij aan zichzelf begint te twijfelen en er toe overgaat om onzekerheden te ontlopen. Het is daarom aan te raden om het aanbod tot promotie aan de medewerker over te brengen en nadere afspraak te maken om alles wat daarbij hoort met de medewerker te bespreken. In beginsel is er instemming van de medewerker vereist, voordat verandering van functie mogelijk is [(2.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/veranderen-arbeidsovereenkomst). De medewerker krijgt de tijd om het één en ander te overdenken. Vervolgens kan er een plan van aanpak gemaakt worden voor, dat mogelijk verwerkt wordt in het loopbaanplan voor de medewerker [(6.3.7.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/loopbaanontwikkeling-personeel-werknemers).

Heeft de werkgever een bepaalde functie toegezegd, dan dient de werkgever voldoende zwaarwegende redenen aan te voeren om een medewerker later geen promotie te geven [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/toezegging-werkgever-mondeling-schriftelijk-gebonden). Dat kan zich bijvoorbeeld voordoen, als de medewerker zich gaat misdragen. Sommige organisaties kennen een pensioenregeling waarbij een medewerker wordt bevorderd nadat hij over een bepaalde periode ervaring heeft opgedaan, of dat bevordering volgt na het goed volbrengen van een project of examen. De regeling die voor dit bevorderingsbeleid geldt mag niet discriminerend werken [(2.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ongelijke-behandeling-discriminatie-werknemer-werkgever). Zonder objectieve rechtvaardiging kan zich bijvoorbeeld onderscheid op grond van geslacht voordoen, als een zwangerschapsperiode steeds leidt tot een verlenging van de periode die aan het bevorderen vooraf gaat (ook al heeft de medewerkster voldoende ervaring opgedaan) [(art 7:646 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#646). Overigens mag zwangerschap nooit de reden zijn om een medewerkster niet voor een andere functie in aanmerking te laten komen, zelfs niet als afwezigheid door zwangerschapsverlof tot grote problemen gaat leiden [(2.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ongelijke-behandeling-discriminatie-werknemer-werkgever).

Is het pensioen van de medewerker gebaseerd op een eindloonregeling, dan dient er bij promoties bedacht te worden dat de aanspraak op pensioen aanmerkelijk stijgt. Ter dekking van die aanspraak, dient er vaak extra kapitaal ingebracht te worden. Er wordt gesproken over **pensioenpromotie** wanneer de medewerker een hogere positie en inkomen krijgt, kort voordat hij met pensioen gaat. De promotie is daarmee vooral interessant voor een hogere aanspraak op pensioen, als het pensioen op een eindloonsysteem is gebaseerd [(4.3.2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/pensioenregeling-systemen-eindloonregeling-middelloon). Fiscaal wordt een pensioenpromotie beperkt geaccepteerd. Binnen 5 jaar voor de datum waarop het pensioen ingaat mag de loonstijging niet meer zijn dan 2% boven het (landelijke) gemiddelde. Deze beperking geldt slechts voor eindloonregelingen en geldt niet als het gaat om een promotie die past bij een normale carrièreverloop.

Dat een medewerker uitstekend functioneert op zijn huidige niveau, betekent nog niet dat hij ook geschikt is voor een hoger functieniveau. Zeker als het om een geheel andere functie gaat, dient er kritisch naar de geschiktheid gekeken te worden. Hierbij speelt het fenomeen van “een promotie te ver”. Dat wil zeggen dat een medewerker net zo lang promotie blijft maken, tot het niveau dat hij niet goed aan kan. Op het niveau waarbij degene mogelijk zelfs disfunctioneert blijft de medewerker lang zitten. Ter voorkoming dat dit “principe van Peter” zich voordoet, dient voornamelijk een gedegen selectie. Een proefperiode of tijdelijke aanstelling vergemakkelijkt de terugkeer op het oude niveau, maar ook dan blijkt demotie doorgaans erg gevoelig te liggen.

# 7. Disfunctioneren van een werknemer

**Inleiding: een gezamenlijk probleem**

Vooral medewerkers die niet goed functioneren, bezorgen leidinggevenden de grootste kopzorgen. Om verbetering in het functioneren te brengen is als eerste van belang dat beide partijen overeenstemming bereiken over wat er onder goed functioneren wordt verstaan. Vervolgens dient de leidinggevende duidelijk weer te geven waarom hij vindt dat de werknemer niet goed functioneert, wat hij ondersteunt met verschillende korte voorbeelden en ander materiaal. Bij een voorbeeld wordt niet te lang stilgestaan. Het verdient de voorkeur om dergelijke gesprekken ’s ochtends en in het begin van de week te houden.

Partijen hebben in beginsel een gezamenlijk probleem. Niet de persoon van de medewerker staat ter discussie, maar wel het werk dat hij levert. Om in dat werk verbetering te brengen worden er afspraken gemaakt, waarbij partijen vastleggen wanneer het volgende gesprek volgt. Komt het later na ontslag (opzegging) tot een ontslagprocedure, dan kan het van groot belang zijn om aan te tonen dat de medewerker niet naar behoren functioneerde en dat de werkgever zich in redelijkheid heeft ingespannen om hierin verandering te brengen. Daarvoor kan het nuttig zijn dat de uitkomsten van de gesprekken tussen partijen schriftelijk worden vastgelegd, die beide partijen ondertekenen onder de vermelding: “Aldus in tweevoud opgemaakt, verenigen beide partijen zich met bovenstaande op ….. (datum)”.

**Bij disfunctioneren mag het loon niet gekort worden**

In beginsel is een medewerker verplicht om het werk naar beste kunnen te doen [(art 7:611 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#611). Doet hij dat niet, dan wil dat nog niet zeggen dat de werkgever ook niet volledig hoeft te presteren. De werkgever zal de medewerker zijn loon en andere verstrekkingen onverkort moeten toekennen, tenzij de medewerker hierop slechts aanspraak heeft als hij in bepaalde mate presteert (prestatiebeloning). Bij uitzondering presteert de medewerker opzettelijk onder de maat. Dit kan reden zijn om het loon te korten, hoewel er dan beter naar andere disciplinaire maatregelen gegrepen kan worden [(2.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/medewerker-die-zich-misdraagt-disciplinaire-straf) of de werkgever beter aan het einde van de arbeidsovereenkomst kan werken [(3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-opzegging-ontslag-ontbinding). Rechters zijn zeer terughoudend met het toestaan van het korten van loon, na een beoordeling van het werk door de werkgever. Disfunctioneren zal voor de medewerker betekenen dat hij niet “hoger” zal komen binnen de organisatie. Voordat een werkgever denkt aan het einde van het arbeidscontract zal hij samen met de medewerker moeten werken aan het verbeteren van diens functioneren.

**Inspanningen van de werkgever voor herplaatsing en/of het ontslag**

Het disfunctioneren van de werknemer kan dusdanig zijn dat er reden is om de arbeidsovereenkomst te laten eindigen. Op ieder moment kan een werkgever een ontbindingsverzoek indienen bij de kantonrechter ([art 7:671b BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw)). Wijst de kantonrechter de ontbinding toe, dan eindigt de arbeidsovereenkomst op het door hem aangewezen tijdstip.

Disfunctioneren wordt gezien als een redelijke grond voor ontbinden ([art 7:669 lid 3 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw)). Bedacht moet evenwel worden dat dit wel streng wordt getoetst.

In geval van disfunctioneren, dient een werkgever al het nodige te ondernemen om verandering te brengen in het functioneren van de medewerker. Hij dient de medewerker (zo) objectief (mogelijk) te beoordelen en de werknemer tijdig in kennis te stellen van de ontevredenheid over de wijze waarop de functie wordt ingevuld. Daarop dient de werkgever de werknemer voldoende gelegenheid te geven om verbetering in het functioneren te brengen, zowel in tijd als ondersteuning. Mocht een gebrek aan scholing spelen of mochten de arbeidsomstandigheden onvoldoende zijn, dan wordt van de werkgever verwacht om hierin als eerste verandering te brengen ([art 7:669 lid 3 sub d BW](https://www.arbeidsrechter.nl/BW#669)).

Het is enorm belangrijk dat de werkgever kan aantonen wanneer hij de werknemer duidelijk heeft gewezen op het onvoldoende disfunctioneren, dat wil zeggen dusdanig dat de werknemer heeft moeten begrijpen dat het verder kunnen werken in deze functie alleen mogelijk is als het functioneren wordt verbeterd. Pas vanaf dat moment gaat de tijd lopen waarin de werknemer de kans krijgt in het functioneren verbetering te brengen. Het verbetertraject, de gesprekken hierover en de voortgang in het functioneren, moet de werkgever ook kunnen aantonen.

Dat er gesproken wordt over tijdig in kennis stellen van de werknemer over het disfunctioneren, betekent dat de werknemer voldoende kans krijgt na de melding. Tijdig ziet dus niet op de periode in het verleden, maar op het gegeven dat er na de melding voldoende tijd overblijft. Dus ook als een werknemer lange tijd disfunctioneert, kan er over tijdig gesproken worden als degene daarna voldoende gelegenheid krijgt tot verbetering. Er zijn geen harde termijnen te geven voor de tijd dat een werknemer de kans krijgt om verbetering aan te brengen. Hoe langer het dienstverband, hoe meer er van een werkgever verwacht mag worden. In het geval er sprake is van medewerkers met een beperking of medewerkers die bij het aangaan van het dienstverband al achterstand hadden, dan mag er ook meer van een werkgever verwacht worden in tijd en begeleiding. Is evenwel het doorwerken een risico voor de bedrijfsvoering of veiligheid, dan kan dat een reden zijn om de periode minder lang te laten zijn. Een werkgever hoeft ook niet direct duidelijkheid te geven over de gehele periode dat de werknemer de kans krijgt , want is het wel zinvol om na 3 maanden nog eens 3 maanden door te gaan als iedere vooruitgang is uitgebleven. Een werkgever die bijvoorbeeld 6 maanden de kans wil geven, kan in plaats daarvan ook aangeven dat de werknemer eerst in de komende 3 maanden de kans krijgt om tot verbetering te komen en het afhankelijk van de voortgang is of hieraan een vervolg wordt gegeven.

Mocht in het functioneren onvoldoende verbetering komen, dan dient er gekeken te worden naar ander passend werk, al dan niet met behulp van scholing ([art 7:669 lid 1 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/BW#669)). ls een medewerker boven zijn niveau werkzaam, dan zal de werkgever zo mogelijk werk aan hem moeten aanbieden op een lager niveau, echter doorgaans niet lager dan 2 niveaus onder het huidige niveau van de medewerker. Indien het disfunctioneren in de risicosfeer van de werknemer ligt en is een volledig traject doorlopen, dan kan het redelijk zijn om de arbeidsvoorwaarden aan het lagere niveau aan te passen. Het kan ook redelijk zijn dat een medewerker in de secundaire arbeidsvoorwaarden op het niveau komt dat voor anderen in die lagere functie opgaat. Er wordt eerst gekeken naar ander passend werk bij de werkgever zelf, hoewel er ook herplaatsing elders binnen een groep verwacht mag worden en mogelijk anderen met een contract dat eindigt plaats moeten maken.

Van de werkgever wordt een actieve rol bij herplaatsing verwacht en de werkgever moet daadwerkelijk naar mogelijkheden zoeken. De werkgever moet aan het UWV een overzicht verstrekken van alle vacatures en arbeidsplaatsen/functies van plaatsmakers binnen de onderneming en de groep. Het ligt in de rede dat de werkgever na het gesprek over het verval van de functie, een tweede gesprek aangaat over de wensen van de werknemer en mogelijkheden tot herplaatsing. Als de organisatie behoort tot een internationale groep, kan het voor de werkgever en medewerker lastiger worden om de mogelijkheden tot herplaatsing te zien. Tijdens het herplaatsingsgesprek kunnen dan afspraken gemaakt worden over wat volgens de werknemer de maximale afstand en reistijd is en op welk niveau de werknemer minimaal herplaatst wil worden (salarisschaal). De medewerker kan aangeven bij welke andere onderdelen van de groep hij wil werken. Hiermee kunnen de werkgever en medewerker gerichter zoeken. Door deze vaststelling kan de werkgever volstaan met het verstrekken van een overzicht van de vacatures en plaatsmakers binnen het kader waartoe de werknemer zich beschikbaar heeft gesteld. Elders wordt nader ingegaan op herplaatsing [(2.1.1.2.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Veranderen-taken-uren-deeltijdarbeid%20).

#### Is de werkgever een vergoeding verschuldigd? [(3.5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbindingsvergoeding-transitievergoeding-kantonrechtersformule-arbeidsovereenkomst)

In geval van disfunctioneren tot ontslag gaat leiden, zal er meestal geen sprake zijn van ernstige verwijtbaarheid van de werknemer. In dat geval is de werkgever een transitievergoeding verschuldigd. Een billijke vergoeding kan aan de orde zijn als de werkgever zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen of als dat in hoger beroep wordt toegekend in plaats van herstel van het dienstverband.

[Meer informatie over de vergoedingen staat in hoofdstuk 3.5.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbindingsvergoeding-transitievergoeding-kantonrechtersformule-arbeidsovereenkomst)

#### Moet de medewerker tot aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden geschorst?

Het gaat bij disfunctioneren niet om ernstig verwijtbaar handelen, zodat het niet noodzakelijk is dat de werknemer wordt geschorst. In veel gevallen gebeurt dat toch, mogelijk omdat het disfunctioneren te beschadigend werkt en/of om hiermee duidelijk te benadrukken dat het belangrijk is dat het dienstverband eindigt.

#### Hoe verloopt de ontbindingsprocedure en wat voor mogelijkheden zijn er? [(3.5.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbindingsprocedure-kantonrechterformule-ontslagvergoeding)

Ontbindingsprocedures beginnen met het indienen van een verzoekschrift. Mondelinge behandeling volgt nadat de griffier partijen daartoe heeft opgeroepen. De kantonrechter zal normaal gesproken rekening houden met de opzegtermijn en daarop de proceduretijd in mindering brengen, maar kan in ernstige gevallen ook op korte termijn ontbinden. Hoger beroep tegen de beslissing van het kantongerecht is mogelijk.

[Meer informatie over hoe een ontbindingsprocedure in zijn werk gaat staat in hoofdstuk 3.5.3.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbindingsprocedure-kantonrechterformule-ontslagvergoeding)