

## Ontslag bij disfunctioneren

Disfunctioneren is aan de orde wanneer een werknemer ongeschikt is voor zijn werk. Dit kan een grond zijn om de kantonrechter te vragen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het disfunctioneren mag niet het gevolg zijn van ziekte of gebreken van de werknemer of van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing of voor de arbeidsomstandigheden. Bovendien moet de werkgever de werknemer tijdig hebben laten weten dat hij onvoldoende functioneert en hem in de gelegenheid gesteld hebben om zijn functioneren te verbeteren.

De kantonrechter toetst een ontbindingsverzoek aan de wettelijke vereisten en neemt daarbij alle (relevante) omstandigheden mee in zijn beoordeling. De wet bevat geen uitleg van het begrip 'disfunctioneren'. Er is dan ook geen vaste norm op basis waarvan de rechter bepaalt of er sprake is van zodanig disfunctioneren dat om die reden ontslag de enige oplossing is.

De werkgever moet bij een ontbindingsverzoek aannemelijk maken dat er geen mogelijkheden zijn tot herplaatsing in een andere passende functie.

Hieronder is aangegeven wat er van de werkgever verwacht wordt voordat hij over gaat tot ontslag en wat voor informatie hij daarvoor moet verzamelen.

### Disfunctioneren

Voordat disfunctioneren kan leiden tot ontslag moet in ieder geval aan de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- De werknemer is ongeschikt voor zijn werk (de bedongen arbeid) omdat hij onvoldoende voldoet aan de functie-eisen. Er is geen vaste norm voor de invulling van het begrip 'ongeschikt'. Het 'ongeschikt zijn' kan gelegen zijn in het niet (meer) voldoen aan bepaalde kwalificaties/diploma-eisen, maar ook in het gedrag van de werknemer. Het disfunctioneren kan betrekking hebben op een relatief klein deel van de werkzaamheden, bijvoorbeeld alleen op problemen met samenwerken.
- De ongeschiktheid voor de functie is geen gevolg van ziekte of gebreken van de werknemer. Bij twijfel hierover is het raadzaam om daar via de bedrijfsarts of arbodienst (en eventueel een deskundigenoordeel van UWV) uitsluitel over te vragen.
- De werkgever heeft de aanmerkingen op het functioneren besproken met de werknemer, bij voorkeur tijdens beoordelingsgesprekken. Het is van belang dat wat er besproken is zorgvuldig wordt vastgelegd (data, inhoud gesprekken, afspraken over verbetering functioneren, planning). Uit de praktijk blijkt dat ontbindingsverzoeken wegens disfunctioneren worden afgewezen wanneer de beoordeling van de werknemer 'voldoende' is.
- Van de werkgever wordt verwacht dat hij duidelijk is. Hij moet de werknemer concreet en duidelijk aangeven wat er verwacht wordt, op welke punten niet aan de functie-eisen voldaan wordt en wat er moet verbeteren. Het enkel aankondigen van 'minder plezierige maatregelen' kan niet gezien worden als laatste waarschuwing en leidt tot afwijzing van een ontbindingsverzoek. De werknemer moet in voldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn om zijn functioneren te verbeteren, bijvoorbeeld door begeleiding, coaching of een verbeterplan. Bij ongeschoold werk kan een verbetertraject van zes weken al voldoende zijn. Ook op managementniveau moet de werknemer in de gelegenheid worden gesteld om het functioneren te verbeteren.
- Het disfunctioneren van de werknemer mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg voor scholing van de werknemer of van onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden. De werkgever is verplicht om ervoor te zorgen dat de werknemer de scholing kan volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie. Uiteraard mag van de werknemer verwacht worden dat die scholing dan ook gevolgd wordt.
- De werkgever heeft onderzocht of de werknemer kan worden herplaatst in een andere, passende functie die vacant is of tijdens de (wettelijke) opzegtermijn vacant wordt. Of een functie passend is,

is afhankelijk van opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. Bij disfunctioneren ligt herplaatsing niet in de rede als er slechts een functie met min of meer dezelfde functie-eisen vacant is of komt.

### **Relevante aspecten voor beoordeling van een ontbindingsverzoek**

Bij de beoordeling van een ontbindingsverzoek kijkt de rechter of de werkgever het disfunctioneren aannemelijk maakt.

In het ontbindingsverzoek moet de werkgever aangeven welke stappen hij heeft ondernomen om het functioneren van de werknemer te verbeteren, te weten de vaststelling op welke punten de werknemer tekortschiet, bespreking daarvan met de werknemer, opstellen van een verbeterplan, het bieden van coaching of begeleiding of -waar nodig- opleiding, het bijhouden van tussentijdse verbetering of verslechtering en een eindevaluatie.

Voor ontbinding is een goed onderbouwd dossier van belang. Alle genoemde stappen moeten dan ook zijn vastgelegd en onderbouwd met bijlagen zoals beoordelings- en gespreksverslagen.

Bij de beoordeling van een ontbindingsverzoek zal de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval. Dat betekent onder andere dat van de werkgever meer verwacht wordt als de werknemer lang(er) in dienst is. Van een groter bedrijf met meer mogelijkheden, qua hulp, begeleiding en ondersteuning van de werknemer, wordt ook meer verwacht dan van een klein bedrijf met minder mogelijkheden op dit gebied.

De rechter zal ook beoordelen of er nog mogelijkheden zijn om de werknemer te herplaatsen.

### **Herplaatsing**

De werkgever moet bij ontslag toelichten dat er geen mogelijkheden zijn om de werknemer binnen een redelijke termijn (al dan niet met behulp van scholing) te herplaatsen in een andere passende functie binnen de onderneming of groep (een aantal ondernemingen die organisatorisch zijn verbonden). Onder een redelijke termijn wordt hier bedoeld de voor de betreffende werknemer geldende wettelijke opzegtermijn. De redelijke termijn gaat lopen vanaf het moment dat de rechter de arbeidsovereenkomst ontbindt.

Een passende functie is een functie die aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer.

Of er herplaatsingsmogelijkheden zijn, is afhankelijk van de aanwezige en de binnen de redelijke termijn te verwachten vacatures (inclusief het vrijkomen van functies door het van rechtswege eindigen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) voor passende functies. Als de werkgever onderdeel is van een groep worden ook de herplaatsingsmogelijkheden binnen de groep betrokken. Daarnaast moet gekeken worden of zogenaamde plaatsmakers, zoals uitzendkrachten, oproepkrachten, ingeleend personeel (met uitzondering van payrollwerknemers), werknemers die de AOW- gerechtigde leeftijd hebben bereikt of zzp'ers passende functies bezetten. Zo ja, dan moet die plaatsmaker wijken voor de werknemer, tenzij die plaatsmaker alleen wordt ingezet voor pieken in de productie of vervanging tijdens ziekte of vakantie (korter dan 26 weken).

Volgens de Hoge Raad gaat het bij herplaatsing niet om een resultaatsverplichting van de werkgever, maar om wat in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de werkgever kan worden geleverd. (HR 18 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:64).

### **Opzegverbod**

De (kanton)rechter beoordeelt bij een ontbindingsverzoek ook of er sprake is van een opzegverbod. Bij een ontbindingsverzoek vanwege disfunctioneren zal het dan veelal om het opzegverbod bij ziekte gaan. Daarbij is de situatie op het moment van indienen van het verzoek van belang. Wanneer een ontbindingsverzoek wordt ingediend tijdens een periode van ziekte van de werknemer, zal dit verzoek in de regel worden afgewezen. Als de werknemer niet ziek is bij indiening van het ontbindingsverzoek maar daarna ziek wordt, kan het verzoek worden toegewezen als aan de overige voorwaarden wordt voldaan.

### Welke informatie is nodig voor een ontbindingsverzoek?

Wanneer de werkgever bij de (kanton)rechter een verzoek wil indienen om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een disfunctioneren moet hij daarbij in ieder geval informatie verstrekken over de volgende punten:

- De arbeidsovereenkomst, duur dienstverband.
- De omschrijving van de functie van de werknemer en de functie-eisen.
- Informatie over de opleiding en ervaring van de werknemer.
- De omschrijving van de verbeterpunten.
- Wanneer heeft de werkgever aan de werknemer duidelijk gemaakt dat er sprake is van verbeterpunten?
- Zijn er functionerings- en/of beoordelingsgesprekken gevoerd en zo ja, wanneer?
- Zijn er verslagen gemaakt van alle gesprekken en heeft de werknemer deze verslagen ook ontvangen.?
- Welke afspraken zijn er gemaakt over verbeteringen?
- Is er een gezamenlijk plan van aanpak voor het verbetertraject opgesteld?
- Heeft de werknemer voldoende tijd gehad om zijn functioneren te verbeteren?
- Heeft de werkgever de werknemer daarbij gefaciliteerd en begeleid?
- Heeft er een eindevaluatie plaatsgevonden?
- Is er gekeken naar herplaatsingsmogelijkheden?

De bij een ontbindingsverzoek te verstrekken informatie moet zo veel mogelijk onderbouwd worden met gespreksverslagen en dergelijke. Het is daarom van belang om gedurende een verbetertraject zo veel mogelijk schriftelijk vast te leggen (dossieropbouw).

### Hoe staat het in de wet?

De ontslaggrond 'disfunctioneren' is opgenomen in artikel 7:669, lid 3 onderdeel d, BW. Dit artikel omschrijft disfunctioneren als 'de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, mits de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer of voor de arbeidsomstandigheden van de werknemer'. Daarnaast bepaalt het eerste lid van artikel 7:669 BW dat beoordeeld moet worden of herplaatsing in een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing, mogelijk is alvorens ontslag aan de orde kan zijn.

De wet bevat geen definitie van het begrip disfunctioneren. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Wwz is bij dit artikel wel de volgende toelichting opgenomen:

'Ook kan de ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer een redelijke grond voor ontslag zijn. Daarbij dient de rechter wel in ogenschouw te nemen dat de werkgever de werknemer tijdig in kennis heeft gesteld van het feit dat hij niet naar wens functioneert en dat de werkgever de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Tevens moet de rechter bezien of de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor de arbeidsomstandigheden of voor scholing van de werknemer. En ten slotte geldt ook hier dat herplaatsing in een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing, binnen een redelijke termijn niet tot de mogelijkheden behoort, alvorens geconcludeerd kan worden dat de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden.'

Ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken, wordt kortweg 'disfunctioneren' genoemd. De term 'disfunctioneren' is niet gedefinieerd. Er is dan ook geen vaste norm op basis waarvan bepaald kan worden of er sprake is van disfunctioneren. Uitgangspunt is dat een arbeidsverhouding met een disfunctionerende werknemer beëindigd moet

kunnen worden. Als een werkgever de werknemer in kennis heeft gesteld van het feit dat hij niet naar wens functioneert en de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren kan disfunctioneren een ontslaggrond vormen in de zin van de wet.

### Jurisprudentie

Sinds 1 juli 2015 (inwerkingtreding Wet werk en zekerheid) zijn er al veel uitspraken gepubliceerd van zaken waarin de rechter heeft geoordeeld over een ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren. Hieronder volgen een aantal voorbeelden daarvan.

- Als sprake is van vermeend disfunctioneren, is het voor een werkgever van belang een duidelijk verbetertraject op te stellen, dit te volgen en ook vast te leggen. Als dat in onvoldoende mate wordt gedaan, oordeelt het Hof Den Haag dat de d-grond onvoldoende 'voldragen' is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Omdat er een conflict tussen werkgever en werknemer was ontstaan, mediation niet heeft geholpen en verbetering van de situatie niet te verwachten viel, oordeelt het hof dat het beroep op een verstoorde arbeidsrelatie wel geslaagd was. (ECLI:NL:GHARL:2018:7836: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 29 augustus 2018).
- In een vergelijkbare zaak overweegt de Hoge Raad dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord kan zijn geraakt dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd deze te laten voortduren, ook wanneer de werkgever een werknemer niet in gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. (ECLI:NL:HR:2018:2218, Hoge Raad 30 november 2018, zie ook factsheet 'Ontslag bij verstoorde arbeidsverhouding').
- Voordat ontbinding wegens disfunctioneren plaatsvindt, zal een werknemer de kans moeten worden geboden om zich te verbeteren. In dit geval is over een periode van drie jaar aan dossieropbouw gedaan, waarna een coachingstraject en vervolgens een verbetertraject is ingezet. Omdat dit niet tot het gewenste resultaat heeft geleid, ontbindt de kantonrechter Rotterdam de arbeidsovereenkomst. (ECLI:NL:RBROT:2018:6322: Kantonrechter Rotterdam 3 augustus 2018).
- De Hoge Raad geeft over de vraag welke hulp, ondersteuning en begeleiding van de werkgever mag worden verwacht ter verbetering van het functioneren van de werknemer én de vraag op welke wijze één en ander moet worden vastgelegd, aan dat dit afhangt van de omstandigheden van het concrete geval. Daarbij kunnen onder meer een rol spelen de aard, de inhoud en het niveau van de functie, de opleiding en ervaring van de werknemer, de aard en mate van de ongeschiktheid van de werknemer, de duur van het onvoldoende functioneren van het moment dat de werknemer daarvan op de hoogte is gesteld, de duur van het dienstverband, wat er in het verleden reeds is ondernomen ter verbetering van het functioneren, de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering, en de aard en de omvang van het bedrijf van werkgever. (ECLI:NL:HR:2019:933 Hoge Raad 14-06-2019)
- De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek af omdat de werknemer nog geen jaar geleden pas is verteld dat hij onvoldoende functioneert en geen deugdelijk verbetertraject is aangeboden. Te vroeg voor ontbinding. (ECLI:NL:RBMNE:2018:3066: Kantonrechter Almere 6 juli 2018).
- Werknemer voert de kerntaken van haar functie niet goed uit en dit is de werknemer meermaals verteld. Door werkgever is ook een verbetertraject van drie maanden gestart, zonder resultaat. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Werknemer vindt dat het verbetertraject te vroeg is afgebroken. De kantonrechter is een andere mening toegedaan: de werkgever hoefde het verbetertraject ook niet voort te zetten, omdat de werknemer zich gedurende het traject voortdurend afwijzend heeft opgesteld. (ECLI:NL:RBNHO:2018:4920: Kantonrechter Alkmaar 5 juni 2018).

### Meer informatie

Wilt u meer informatie over de regels met betrekking tot ontslag bij disfunctioneren? Neem dan contact op met de afdeling Arbeidsjuridische Dienstverlening van UWV via het klantcontactcentrum UWV: 088-8982050.

Interessante informatie:

- [Brochures over ontslag](#) op Rijksoverheid.nl
- [Ontbindingsprocedure](#) op Rechtspraak.nl

Deze informatie is zorgvuldig samengesteld en wordt regelmatig geactualiseerd. De informatie is gebaseerd op de wet (inclusief toelichting) en rechtspraak. Wij kunnen echter niet uitsluiten dat sommige informatie achterhaald, incompleet of onjuist is. Mocht u een fout opmerken, dan stellen wij het op prijs als u ons dit [laat weten](#). U kunt aan dit document geen rechten ontlenen.