

# Welke disciplinaire maatregelen kunnen we tegen een dwarse medewerker nemen?

*Een medewerker binnen ons bedrijf houdt zich regelmatig niet aan de geldende voorschriften en richtlijnen. Praten helpt niet, want steeds weer valt hij terug in zijn negatieve gedrag. Hij heeft waarschijnlijk gewoonweg een dwars karakter, dat moeilijk regels en autoriteit accepteert. Kunt u vertellen wat onze mogelijkheden zijn om deze werknemer disciplinair 'aan te pakken'? Aan een ontslag denken we in dit stadium nog niet, omdat de werknemer zijn werk op zich goed doet, maar we willen hem wél duidelijk maken dat het ons ernst is.*

Een korte vraag met een lang antwoord. U heeft, al naar gelang de aard van het gedrag, namelijk verschillende sanctiemogelijkheden: u kunt een waarschuwing of berisping geven, een geldboete opleggen, de werknemer tijdelijk schorsen of zijn arbeidsvoorwaarden aanpassen. Mocht dit alles niet helpen en de werknemer volhardt in zijn negatieve houding, dan kunt u uiteindelijk ontslag - al dan niet op staande voet - overwegen. In dit artikel zullen we de sancties de revue laten passeren. Het ontslag laten we buiten beschouwing, omdat u zelf zegt daar nog niet aan toe te zijn.

Een opmerking vooraf. Sancties vallen onder het arbeidstuchtrecht en zijn, met uitzondering van de geldboete, niet wettelijk geregeld. De rechtvaardiging voor een sanctie moet dan ook worden gevonden in wat partijen zijn overeengekomen, met name in de arbeidsovereenkomst. Als meest algemene wettelijke bepaling geldt artikel 7: 660 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Daarin staat dat de werknemer verplicht is zich te houden aan de voorschriften die de werkgever heeft gegeven over het verrichten van werk en het bevorderen van de goede orde in de onderneming. Als voorschriften gelden bijvoorbeeld een personeelsreglement en de CAO.

## 1. Waarschuwing of berisping

Een waarschuwing of berisping is de lichtste sanctie. Algemeen wordt aangenomen dat hiervoor geen wettelijke of contractuele grondslag is vereist. Het verdient aanbeveling om een ernstige waarschuwing c.q. berisping nadrukkelijk schriftelijk vast te leggen in het dossier van de medewerker, onder vermelding van de aanleiding en zonodig ook de sancties die u zult opleggen bij herhaling van het gedrag. Mocht het ooit aankomen op een ontslagprocedure, dan heeft u in ieder geval een schriftelijk bewijsstuk dat u de werknemer eerder heeft gewaarschuwd. Rechters zijn nogal eens geneigd om onduidelijkheden in het sanctiebeleid ten nadele van de werkgever uit te leggen.

## 2. Geldboete

De geldboete is geregeld in de artikelen 7:650 en 7:651 BW. Voorbeelden van overtredingen met een boete als sanctie zijn het

dingen met een boete als sanctie zijn het negeren van de internetvoorschriften, intimidatie van collega's of de werkgever, roken waar dat niet is toegestaan en het niet-naleven van controlevoorschriften bij ziekte. De voorschriften en de daaraan verbonden boetes moeten expliciet in de arbeidsovereenkomst worden vermeld. De sancties mogen zowel in de individuele arbeidsovereenkomst, een in de arbeidsovereenkomst opgenomen regeling als in de CAO worden opgenomen.

**LET OP!** Artikel 7: 650 lid 5 BW maximeert de boete tot een half dagloon per week, waarvan bij individuele arbeidsovereen-

## LET OP Boetes in de arbeidsovereenkomst

Naast de boete bij overtreding van voorschriften kunt u in de arbeidsovereenkomst nog twee bedingen opnemen, waarop doorgaans ook een boete wordt gesteld: het concurrentiebeding en het geheimhoudingsbeding. In de arbeidsovereenkomst worden deze bepalingen vaak direct na elkaar opgenomen en wordt regelmatig verwezen naar hetzelfde boetebeding.

In 2003 heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat de boete die wordt vastgelegd bij overtreding van een concurrentiebeding niet onder de artikelen 7:650 en 651 BW valt, zoals de boete bij overtreding van voorschriften. De reden is dat het concurrentiebeding een eigen regeling kent in artikel 7: 653 BW. Voor het geheimhoudingsbeding valt niet zo'n eenduidige conclusie te trekken, omdat dit beding niet apart in de wet is geregeld. Het advies is dan ook om nadrukkelijk in de individuele arbeidsovereenkomst de aan het concurrentiebeding gekoppelde boete afzonderlijk vast te leggen. Hierbij speelt tevens een rol dat één van de voorwaarden voor een geldig concurrentiebeding is dat dit in de individuele arbeidsovereenkomst moet zijn vastgelegd en niet kan worden volstaan met opname in een CAO.

komst kan worden afgeweken als de medewerker een loon heeft van meer dan het voor hem geldende wettelijk minimumloon. Dit kan dus betekenen dat wanneer meerdere medewerkers voor eenzelfde vergrijp een geldboete krijgen opgelegd, deze boete per werknemer kan verschillen.

**LET OP!** Niet alleen de voorschriften en de daaraan verbonden boetes moeten schriftelijk zijn vastgelegd, maar ook de bestemming ervan. Een boete mag niet ten goede komen aan de werkgever of degene die namens de werkgever bevoegd is de boete op te leggen. Een goed doel is toegestaan, evenals bijvoorbeeld de personeelspot. Voor de goede orde zij nog vermeld dat een werkgever niet zowel een schadevergoeding als een boete kan opleggen.

## 3. Schorsing of non-actiefstelling

Een schorsing of non-actiefstelling is, afgezien van ontslag, het zwaarste sanctiemiddel, reden waarom we er in dit artikel ruime aandacht aan besteden. Beide namen dekken dezelfde lading: aan de werknemer wordt een tijdelijk verbod opgelegd zijn werkzaamheden te verrichten. Een schorsing kan worden gebruikt als disciplinaire maatregel, bijvoorbeeld bij misdrijvingen of vermoeden van fraude, dan wel als ordemaatregel.

Als de bevoegdheid tot schorsing expliciet is vastgelegd, bijvoorbeeld in de CAO, rijst de vraag of alleen op de in die bepaling genoemde gronden kan worden geschorst? Daarbij maakt het verschil of de schorsing als strafmaatregel wordt gehanteerd dan wel als ordemaatregel. Wanneer de schorsing als ordemaatregel wordt gebruikt, zal niet snel sprake zijn van een exclusieve bevoegdheid, tenzij de CAO expliciet en uitsluitend bepaalde gronden heeft opgenomen.

Wanneer de schorsing als strafmaatregel wordt gebruikt, geldt wat de Hoge Raad hierover heeft bepaald. Volgens ons hoogste rechtscollege is er in principe geen ruimte voor een strafschorsing als de contractuele regeling onduidelijk is of niet expliciet geeft dat de regeling uitputtend is bedoeld. Een uitzondering doet zich voor in de situatie dat er sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, maar de werkgever niet tot deze verregaande stap wil overgaan. In dat geval geldt: 'wie het meerdere mag, mag ook het mindere'.

Wanneer er geen expliciete regeling is, geldt het algemene criterium van goed werkgeverschap. Mag u als werkgever een werknemer naar huis sturen? De rechtspraak

▣ lees verder op pagina 5

☐ *vervolg van pagina 4*

reageert over het algemeen terughoudend als het gaat om het toelaten van een schorsing. Er wordt vaak van uitgegaan dat het recht op (weder)tewerkstelling bestaat en dat een beroep hierop alleen dan niet gehonoreerd hoeft te worden wanneer de werkgever aannemelijk maakt dat hij een redelijke grond heeft voor de non-actiefstelling of schorsing, dan wel dat tewerkstelling tot een onwerkbaar situatie zou leiden. Schorsing wordt dus alleen gehonoreerd wanneer een werknemer in ernstige mate is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen en/of van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat de werknemer zijn functie blijft vervullen. De rechter zal dus in deze gevallen een belangenafweging maken.

Als goed werkgever mag u de werknemer niet te lang in het ongewisse laten over zijn positie en moet u, wanneer u besloten heeft de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten, de ontslagvraag zo snel mogelijk na de schorsing indienen. Wanneer de werknemer wil terugkeren op het werk moet hij duidelijk aanspraak maken op tewerkstelling en zodig een procedure hiertoe beginnen. Daarnaast moet u als werkgever gegronde redenen hebben voor deze maatregel, die kunnen bestaan uit dringende redenen of een ernstig vermoeden dat deze zich voordoen. De redenen kunnen ook bestaan in de persoon van de werknemer, bijvoorbeeld omdat terugkeren op de werkplek een escalerende werking zal hebben op collega's dan wel het risico in zich draagt van het toebrengen van schade aan de werkgever. Als laatste kunnen redenen gelegen zijn in de bedrijfsomstandigheden of organisatie van de werkgever, zoals economische gronden of een ernstige verstoring van de arbeidsrelatie. Bij dit alles geldt dat ook van u mag worden verwacht, dat u op heldere en ondubbelzinnige wijze schriftelijk meedeelt wat de argumentatie voor de getroffen maatregel is en of het loon wordt doorbetaald.

#### *Verplichting tot loondoorbetaling*

Wat u als werkgever natuurlijk het meest interesseert is of u gehouden bent het loon tijdens de schorsing door te betalen. Deze materie wordt behandeld in de artikelen 7: 627 en 628 BW. Artikel 7: 627 bevat het bekende beginsel: 'geen arbeid, geen loon'. Artikel 7: 628 lid 1 BW biedt een uitzondering: de werknemer heeft recht op loon als hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Vraag is dus of de oorzaak van de verhindering in de risicosfeer van de werkgever dan wel van de werknemer ligt? In 2003 heeft de Hoge Raad hierover duidelijkheid geschapen door te bepalen dat de werknemer toch recht houdt op loon, omdat een schorsing of non-actiefstelling in de risicosfeer van de werkgever ligt. De uitspraak van de Hoge Raad komt erop neer,

dat een schorsing zonder loondoorbetaling in het algemeen alleen is toegestaan wanneer de CAO daartoe de bevoegdheid biedt. Wanneer deze regel tot apert onaantvaardbare resultaten zou leiden, kunt u als werkgever een beroep doen op de redelijkheid en de billijkheid om aan uw verplichting tot loondoorbetaling te ontkomen (art. 6: 248 BW).

De situatie ligt anders als een werknemer wordt geschorst en dus het werk niet kan verrichten vanwege een oorzaak die wél in zijn risicosfeer ligt. Sprekend voorbeeld is de chauffeur wiens rijbewijs na een alcoholcontrole wordt ingenomen en die later een rijverbod van de rechter krijgt. De werkgever schorst vervolgens de werknemer gedurende de termijn van de rijontzegging. De primaire oorzaak van het niet kunnen verrichten van het werk ligt dan niet in de schorsing, maar in de ontzegging van de rijbevoegdheid. De werkgever is in dat geval niet verplicht het loon tijdens de schorsing door te betalen.

**LET OP!** Als een werknemer aanspraak wil maken op de doorbetaling van loon gedurende een schorsing, moet hij bereid zijn de overeengekomen werkzaamheden te verrichten en dit ook duidelijk kenbaar maken aan de werkgever. Deze bereidheid wordt door de rechtspraak al snel aangenomen.

**LET OP!** Beraad u zorgvuldig over de vraag of u zonder meer het salaris wilt inhouden gedurende een schorsing. Wanneer achteraf blijkt dat de werknemer recht had op loondoorbetaling, loopt u het risico dat u wordt veroordeeld tot het betalen van de wettelijke verhoging ex artikel 7: 625 BW, die grofweg neerkomt op maximaal 50% van het onterecht ingehouden loon.

#### **4. Aanpassing arbeidsvoorwaarden**

De laatste sanctie die wij behandelen is de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden. Daarbij valt te denken aan overplaatsing, functiewijziging en het intrekken c.q. verminderen van de bonus of gratificatie. Belangrijk is dat ook hiervoor een contractuele grondslag moet bestaan. Niet voldoende is dat u zich baseert op artikel 7:613 BW, de algemene aan de werkgever toekomende bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst eenzijdig te wijzigen. De bevoegdheid daartoe kan wel bestaan wanneer de werknemer zich dermate heeft misdragen dat u werkgever een dringende reden zou hebben om hem op staande voet te ontslaan. In dit geval is verdedigbaar dat wanneer u het meerdere mag, het mindere ook is toegestaan.

**LET OP!** Wanneer u een functiewijziging wenst door te voeren, zult u aannemelijk moeten maken dat er daadwerkelijk sprake is van gewijzigde omstandigheden. Voorts is het van groot belang dat u in overleg treedt met de werknemer en hem een redelijk, goed onderbouwd voorstel doet. Waar

mogelijk moet u aan bezwaren van zijn kant tegemoet komen.

**TIP** U staat sterk wanneer de functiewijziging of overplaatsing is te beschouwen als een ordemaatregel: de werknemer is niet meer te handhaven in zijn functie of op de in de arbeidsovereenkomst genoemde locatie. Een sprekend voorbeeld is de werknemer die zich schuldig heeft gemaakt aan intimidatie. Als werkgever kunt u zich dan beroepen op een in 1998 gewezen arrest van de Hoge Raad over het goed werknemerschap. In dit arrest is bepaald dat de werknemer positief moet reageren op redelijke voorstellen van de werkgever die verband houden met gewijzigde omstandigheden op het werk, tenzij aanvaarding van dat voorstel in redelijkheid niet van de werknemer kan worden gevergd.

Tot slot kunt u de werknemer bij wangedrag zijn periodieke gratificatie of bonus onthouden. U bent bevoegd hiervoor een regeling op te stellen, waarbij als randvoorwaarde geldt dat u een goed werkgever moet blijven. Uiteraard mag er geen sprake zijn van willekeur en moet u uw besluiten goed motiveren. Meer in het algemeen kunt u ook besluiten om de criteria voor het toekennen van bonussen en gratificaties strikter te hanteren. De beloning komt dan terecht bij de werknemers die in positieve zin opvallen door hun bijzondere prestaties. ■

Mr. Frits Hommersom  
post@hommersomadvocatuur.nl



#### COMMENTAAR

Mr. F.J. Hommersom  
advocaat  
Hommersom advocatuur  
Utrecht

*Aangezien wettelijke regels over het arbeidstuchtrecht ontbreken, dient u als werkgever op heldere en ondubbelzinnige wijze in de arbeidsovereenkomst, het personeelshandboek of de CAO de gronden voor disciplinaire maatregelen vast te leggen. Vergeet niet om bij uw schorsingsbeleid bepalingen over de duur en de loondoorbetaling op te nemen. Daarnaast is van belang dat u zorgvuldige interne procedures creëert voor uw werknemers, bijvoorbeeld door het instellen van een aparte klachtinstantie. Een succesvol disciplinair beleid valt of staat met het goed toepassen van het zorgvuldigheidsbeginsel, waaronder bijvoorbeeld valt uw onderzoeksplicht, het volgen van correcte procedures overeenkomstig duidelijke voorschriften, een zorgvuldige belangenafweging en last but not least het toepassen van hoor en wederhoor. Bij dit alles geldt dat u onder alle omstandigheden consequent het door u vastgelegde beleid dient door te voeren en te handhaven.*