

De Gier | Stam &

de 10 meest gestelde vragen
over...

DE PROEFTIJD



De Gier
Stam
& Advocaten



In veel arbeidsovereenkomsten wordt een proeftijdbeding overeengekomen. Vaak is zo'n proeftijdbeding niet conform de wet overeengekomen en daarom ongeldig (nietig). Ook wordt het beding nog wel eens op onjuiste wijze toegepast. Aanleiding om in deze folder, door middel van 10 vragen en antwoorden, de regelgeving met betrekking tot de proeftijd te behandelen.

De volgende 10 vragen worden in deze folder besproken:

1. Wat wordt onder een proeftijd verstaan?
2. Mag een proeftijd mondeling worden overeengekomen?
3. Wat is de maximale proeftijd?
4. Wat zijn de gevolgen als er een proeftijd is overeengekomen die in strijd is met de regels over de maximale duur?
5. Is het mogelijk om bij een verlenging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, nogmaals een proeftijd af te spreken?
6. Mag de contractduur van een arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd gewijzigd worden?
7. Is het mogelijk om een werknemer al voorafgaand aan de ingangsdatum van de proeftijd op grond van de overeengekomen proeftijd te ontslaan?
8. Kan een werkgever bij een proeftijdontslag op willekeurige wijze ontslaan?
9. Is het mogelijk om een zieke werknemer tijdens de proeftijd te ontslaan, gezien het ontslagverbod bij ziekte?
10. Hoe en wanneer moet een werkgever tijdens de proeftijd opzeggen?



1. Wat wordt onder een proeftijd verstaan?

Een proeftijd stelt de werkgever en de werknemer in de gelegenheid om enige tijd vrijblijvend te bezien of zij er goed aan hebben gedaan om met elkaar een arbeidsovereenkomst te sluiten. De werkgever krijgt gedurende deze periode de kans om te beoordelen of de werknemer geschikt is voor de functie en of de werknemer binnen het bedrijf past. Ook de werknemer kan gedurende de proeftijd nagaan of hij op zijn plaats zit.

Tijdens de proeftijd is zowel de werkgever als de werknemer bevoegd de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen. De normale opzegregels gelden niet. Zo is het bijvoorbeeld niet nodig om een ontslagvergunning aan te vragen en er hoeft geen opzegtermijn in acht te worden genomen. Bepaalde opzegverboden gelden niet - zoals het opzegverbod tijdens ziekte - maar een aantal tegen discriminatie gerichte opzegverboden weer wel.

De regeling van de proeftijd is in het Burgerlijk Wetboek ("BW") verdeeld over twee artikelen. De eisen waaraan een proeftijdbeding dient te voldoen om rechtsgeldig te zijn, zijn opgenomen in artikel 7:652 BW. De regels met betrekking tot opzegging gedurende de proeftijd zijn opgenomen in artikel 7:676 BW (uit het gedeelte van het wetboek dat gaat over het einde van de arbeidsovereenkomst),.

2. Mag een proeftijd mondeling worden overeengekomen?

Nee, een proeftijd moet schriftelijk zijn overeengekomen. Het schriftelijkheidsvereiste is van dwingend recht. Dat betekent dat je er niet van mag afwijken. Indien de proeftijd niet schriftelijk is overeengekomen, wordt de proeftijd geacht niet te zijn bedongen. Het bewijs van een mondeling overeengekomen proeftijd voldoet niet.

Een proeftijd kan ook rechtsgeldig in een CAO zijn opgenomen. Dan wordt aan de eis van schriftelijkheid voldaan.

Een proeftijd kan ook na het ingaan van de arbeidsovereenkomst overeengekomen worden, maar alleen voor de duur dat de arbeidsovereenkomst korter dan de maximaal geldende wettelijke duur van de proeftijd heeft geduurd. Dat lichten we toe met een voorbeeld: Stel dat een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, van een half jaar, twee weken aan het werk is. Dan geldt het volgende. De maximale proeftijd die in een dergelijk geval overeengekomen mag worden is 1 maand. De werkgever mag dan nog een maximale proeftijd van 2 weken overeenkomen, omdat de werknemer al twee weken aan de slag is. Verstandig is natuurlijk dat de werkgever de proeftijd, voordat de arbeidsovereenkomst aanvangt c.q. voordat de werknemer zijn werk aanvangt, schriftelijk overeenkomt. Is de werknemer eenmaal aan het werk, dan zal hij immers niet snel alsnog een proeftijd accepteren. Een werkgever dient, althans dat adviseren wij, een werknemer daarom nooit eerder aan het werk te laten gaan dan na ondertekening van de arbeidsovereenkomst.



3. Wat is de maximale proeftijd?

De maximale duur van een proeftijd is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst. De verschillende maximale duren staan in de wet vermeld, namelijk voor:

1. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die zijn aangegaan voor een periode korter dan 2 jaar: maximaal **één** maand proeftijd;
2. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die zijn aangegaan voor twee jaar of langer: maximaal **twee** maanden proeftijd;
3. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, waarbij de einddatum niet is gesteld op een kalenderdatum (bijvoorbeeld arbeidsovereenkomsten aangegaan voor de duur van een project of de duur van de ziekte van een andere werknemer): maximaal **één** maand proeftijd;
4. arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd: maximaal **twee** maanden proeftijd.

Van de maximale duren genoemd onder 1 en 3 kan slechts bij CAO ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Bij CAO kan derhalve de maximale proeftijd van één maand worden verlengd tot twee maanden.

Een kortere proeftijd mag wel worden overeengekomen. In alle gevallen geldt dat de proeftijd voor werkgever en werknemer gelijk dient te zijn.

4. Wat zijn de gevolgen als er een proeftijd is overeengekomen die in strijd is met de regels over de maximale duur?

Als er een proeftijd is overeengekomen die in strijd is met de regels over de maximale duur, dan is deze nietig. Dat betekent dat er géén proeftijd geldt en dat ook de bijzondere regels voor beëindiging tijdens de proeftijd niet van toepassing zijn.

Met andere woorden: Is een proeftijd afgesproken (1) voor langer dan één maand in situaties waarin dat niet is toegestaan, (2) voor langer dan twee maanden; welke situatie nimmer is toegestaan of (3) is de proeftijd niet voor beide partijen gelijk, dan is de proeftijd in zijn geheel nietig en is er in feite geen proeftijd. Om die reden wordt er wel gesproken van “de ijzeren proeftijd”. Deze “ijzeren proeftijd”- theorie zorgt in de praktijk nog steeds voor onaangename verrassingen voor de werkgever.

De “ijzeren proeftijd”- theorie brengt ook mee dat opschorting van de proeftijd, bijvoorbeeld tijdens ziekte, alsmede omzetting van een nietig proeftijdbeding in een geldig proeftijdbeding, niet mogelijk zijn. Het hoogste Nederlandse rechtscollege, de Hoge Raad, heeft deze theorie meerdere malen bevestigd.

Wel zijn er uitspraken bekend waarin de rechter ter wille van de werknemer de ijzeren proeftijdeleer heeft willen verzachten, hetzij door omzetting in een geldige proeftijd, hetzij door uit billijkheidsgronden de werkgever een beroep op nietigheid te ontzeggen. Let wel op: dit was in beide gevallen ter bescherming van de werknemer.



5. Is het mogelijk om bij een verlenging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, nogmaals een proeftijd af te spreken?

Wanneer het om dezelfde of vrijwel dezelfde werkzaamheden gaat, heeft de werkgever al de gelegenheid gehad na te gaan of de betreffende werknemer geschikt is voor het werk en/of hij past binnen het bedrijf. Het is dan ook niet toegestaan opnieuw een proeftijd af te spreken. Zo'n nieuwe proeftijd is niet geldig.

Voor een opvolgende arbeidsovereenkomst is een nieuwe proeftijd wel geoorloofd, indien duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden worden geveerd, waarover tijdens de vorige arbeidsovereenkomst geen of onvoldoende inzicht is gegeven.

6. Mag de contractduur van een arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd gewijzigd worden?

Stel een werkgever deelt een werknemer aan het einde van de proeftijd, bij een arbeidsovereenkomst van bijvoorbeeld 6 maanden, mee dat hij twijfelt en om die reden wil opzeggen. Louter om de werknemer nog een laatste kans te geven, is de werkgever bereid om met onmiddellijke ingang een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te gaan met een schriftelijk proeftijdbeding van (nog eens) 1 maand. Is dit toegestaan? Gesteld kan worden dat dit wel is toegestaan binnen de grens van het absolute maximum van twee maanden. Aangezien de kans bestaat dat een rechter hier anders over denkt, kan een werkgever deze constructie niet geadviseerd worden.

In de praktijk komt het ook wel eens voor, dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Stel een werknemer heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die, aan het einde van zijn proeftijd van twee maanden, wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van 3 maanden. Dit kan naar onze mening in strijd zijn met de strekking van artikel 7:652 BW, aangezien op die manier de proeftijd als het ware wordt verlengd naar een proeftijd van 5 maanden (en om die reden buiten de grens van het absolute maximum van twee maanden). Alhoewel de rechtspraak niet eenduidig is, oordelen de meeste rechters dat zo'n omzetting niet geoorloofd is. Veel zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval zoals de reden van omzetting en de duur van het contract.

7. Is het mogelijk om een werknemer al voorafgaand aan de ingangsdatum van de proeftijd op grond van de overeengekomen proeftijd te ontslaan?

In de praktijk komt het nog wel eens voor dat een werknemer reeds met de werkzaamheden begint nog voordat de proeftijd (zoals schriftelijk is overeengekomen) is aangevangen. In een dergelijk geval wordt de proeftijd als het ware naar voren opgerekt. Consequentie daarvan zal in ieder geval zijn dat de proeftijd eerder verstrijkt dan overeengekomen. Een ontslag dat buiten de feitelijke (doch binnen de overeengekomen) proeftijd wordt verleend, is dan nietig. Daarnaast bestaat er het risico dat de proeftijd door de toegenomen lengte nietig is.

Daarom is het aan te bevelen om bij het overeenkomen van een proeftijd geen specifieke begin- of einddatum af te spreken, maar alleen de duur.



8. Kan een werkgever bij een proeftijdontslag op willekeurige wijze ontslaan?

Nee, een aantal tegen discriminatie gerichte opzegverboden zijn rechtstreeks van toepassing tijdens de proeftijd. Naast deze geldende opzegverboden geldt dat een discriminatoir ontslag misbruik van de opzegbevoegdheid kan opleveren. De reden voor een ontslag tijdens de proeftijd mag om die reden niet berusten op discriminatie. Zo mag een werknemer niet tijdens de proeftijd ontslagen worden vanwege een zwangerschap. Een ontslag wegens zwangerschap is vernietigbaar. Als een beroep van de werknemer hierop slaagt, dan is de arbeidsovereenkomst niet geëindigd, met alle gevolgen van dien.

Over de (rechts)gevolgen van misbruik van een proeftijdontslag zijn de geleerden het niet eens. Sommigen menen dat een dergelijk ontslag nietig is. Anderen menen dat het een geldig ontslag is, tenzij tijdig een beroep wordt gedaan op overtreding van een opzegverbod. Daarnaast menen zij dat het ontslag onregelmatig en/of kennelijk onredelijk kan zijn.

9. Is het mogelijk om een zieke werknemer tijdens de proeftijd te ontslaan, gezien het ontslagverbod bij ziekte?

Bij ziekte geldt in beginsel een wettelijk opzegverbod. Dit opzegverbod geldt echter niet tijdens de proeftijd. Ook een zieke werknemer kan tijdens de proeftijd ontslagen worden.

Let wel op: je mag een werknemer tijdens de proeftijd wel ontslaan gedurende zijn ziekte maar niet wegens zijn ziekte. Dit laatste ontslag is immers discriminatoir.

10. Hoe en wanneer moet een werkgever tijdens de proeftijd opzeggen?

Uiteraard moet de opzegging tijdens de proeftijd geschieden. De opzegging geldt alleen wanneer de mededeling de werknemer daadwerkelijk heeft bereikt binnen de proeftijd. Wordt schriftelijk opgezegd, dan moet de brief uiterlijk op de laatste dag van de proeftijd door de werknemer zijn ontvangen. Betwist een werknemer dat de opzegging hem heeft bereikt, dan rust de bewijslast op de werkgever. De werkgever moet erop bedacht zijn dat een werknemer tijdige opzegging op die manier kan proberen te ontlopen.

Verder geldt op grond van de wet dat degene die de arbeidsovereenkomst opzegt desverzocht de reden van opzegging schriftelijk aan de wederpartij moet mededelen. Kortom: als de werknemer erom vraagt, moet de reden schriftelijk worden gegeven. Dit geldt voor iedere reguliere opzegging en ook voor opzegging tijdens proeftijd. Het verzoek om toelichting kan door de werknemer zowel mondeling als schriftelijk worden gedaan.

Let er hierbij op dat het vermelden van een reden niet discriminerend mag zijn. Een neutrale reden verdient de voorkeur.



Op de hoogte blijven?

Via de website van De Gier | Stam & Advocaten (www.degierstam.nl) zal elke twee maanden een nieuwe digitale folder verschijnen met “De 10 meest gestelde vragen over...”.

De volgende onderwerpen komen in ieder geval aan bod:

- Vakantie (januari 2007);
- De proeftijd (maart 2007);
- Collectief ontslag;
- De gouden handdruk;
- De Wet Arbeid en Zorg;
- Het concurrentiebeding;
- Mediation;
- Privacy op de werkvloer;
- Roken op de werkplek.

De volgende uitgave van “De 10 meest gestelde vragen over...” automatisch per mail ontvangen? Stuur dan een mail (een lege e-mail is voldoende) naar brochure@degierstam.nl

Voor meer actuele informatie over arbeidsrecht: www.arbeidsrechtlog.nl

Colofon

De Gier | Stam & Advocaten

Lucasbolwerk 6
Postbus 815
3500 AV UTRECHT
t: (030) 230 30 10
f: (030) 230 30 11
e: arbeidsrecht@degierstam.nl
w: www.degierstam.nl

Contactpersonen arbeidsrecht:

Régine de Wit en Chantall Sellmeijer

Vanzelfsprekend is de inhoud van deze brochure met de grootste zorgvuldigheid tot stand gebracht. De informatie bevat echter geen juridisch advies en wordt alleen aangeboden voor algemene informatieve doeleinden, zonder dat voor de juistheid ervan expliciet of impliciet een garantie wordt gegeven. Aan deze folder kunnen geen rechten worden ontleend.

Maart 2007 © DGS.