

# De proeftijd: past, present, future

*ArbeidsRecht* 2019/16

**Uitspraken over proeftijd(ontslag) zijn dun gezaaid. Toch trekken ze telkens weer onze aandacht. De proeftijd heeft in het arbeidsrecht immers een status aparte, waardoor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd omwille van de contractsvrijheid zwak is en nauwelijks in de wet is geregeld. In dit artikel zal in het kort worden ingegaan op de geschiedenis van het proeftijdbeding, de relevante rechtspraak over de laatste tien jaar tot op heden en de recente voorstellen tot verlenging van de proeftijd zoals deze in de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab) zijn uitgewerkt. Bij de bespreking van de rechtspraak over de afgelopen tien jaar zal allereerst worden ingegaan op de vorm- en geldigheidsaspecten van de proeftijd. Daarna zullen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens (en voorafgaand aan) de proeftijd en de materiële toetsing van het proeftijdontslag aan bod komen.**

## 1. Geschiedenis in een nutshell

De eerste wettelijke regeling met betrekking tot de proeftijd werd in 1907 ingevoerd.<sup>2</sup> Destijds was uit onderzoek gebleken dat sommige omringende landen trachtten om de wettelijke voorschriften rond de opzeggingstermijnen te ontlopen door steeds een 'proeftijd' te doen voortduren.<sup>3</sup> De wetgever wilde aan deze praktijk paal en perk stellen.<sup>4</sup>

Of de wetgever van 1907 een daadwerkelijke proefneming voor ogen heeft gestaan, kunnen we niet uit de wetgeschiedenis achterhalen.<sup>5</sup>

In 1953 is de tekst van artikel 1639n (*oud*) BW op een belangrijk punt gewijzigd waardoor partijen reeds voor de aanvang van de proeftijd zouden kunnen opzeggen:

“Indien een proeftijd is bedongen, is ieder der partijen, zolang die tijd niet is verstreken, bevoegd om de dienstbetrekking onmiddellijk te doen eindigen... (et cetera).”

Bij de wetwijziging van 1996 werd de proeftijd in twee wetsartikelen geregeld, namelijk in artikel 7:652 BW, waarin de meer formele (geldigheids)vereisten waaraan een proeftijd moet voldoen zijn geformuleerd, en in artikel 7:676 BW, waarin bepalingen over de materiële aspecten omtrent de proeftijd zijn opgenomen. Bij wetwijziging van 1998 werd

in de tekst van artikel 7:652 BW verankerd dat een proeftijd op straffe van nietigheid schriftelijk dient te worden aangegaan. Tevens werd een gedifferentieerde maximumtermijn ingevoerd, gekoppeld aan de aard en omvang van de arbeidsovereenkomst.<sup>6</sup>

## 2. De rechtspraak gedurende het laatste decennium

### 2.1 Vorm- en geldigheidsaspecten

Bij de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid per 1 januari 1999 werd op straffe van nietigheid voorgeschreven dat de proeftijd schriftelijk moet worden overeengekomen.<sup>7</sup> Uit een arrest van de Hoge Raad van 9 februari 1990 kan worden afgeleid dat, omdat een proeftijd voor de werknemer verstrekkende gevolgen heeft, de eis van schriftelijkheid is ingegeven door het doel de werknemer ervan te doordringen dat het aangaan van een proeftijdbeding van wezenlijk belang is voor zijn rechtspositie.<sup>8</sup>

De proeftijd behoeft niet direct bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst te worden overeengekomen. Het is ook toegestaan om een proeftijd korte tijd na het aangaan van de arbeidsovereenkomst aan te gaan.<sup>9</sup> Dit aspect kwam aan de orde in een zaak die werd beoordeeld door de Kantonrechter Wageningen in een uitspraak van 19 december 2012.<sup>10</sup> In dit geval werd de arbeidsovereenkomst met een proeftijdbeding pas schriftelijk overeengekomen toen de werknemer al bijna twee maanden bij de werkgever werkzaam was. Kort daarna werd de arbeidsovereenkomst door de werkgever met een beroep op de proeftijd beëindigd. De kantonrechter overwoog dat deze omstandigheid niet impliceert dat tussen partijen geen proeftijd is overeengekomen. In de motivering van dit standpunt baseerde de kantonrechter zich op artikel 7:652 lid 2 en 3 BW. De kantonrechter benadrukte dat de in lid 3 opgenomen eis dat de proeftijd bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst moet worden overeengekomen, niet terugslaat op de in lid 2 opgenomen eis van het schriftelijk aangaan van de proeftijd. Deze motivering sluit aan bij de motivering van het Hof 's-Gravenhage in het arrest van 5 maart 2004.<sup>11</sup> Voorts overwoog de kantonrechter dat naar zijn voorlopig oordeel uit het oogpunt van rechtsbescherming en rechtszekerheid de proeftijd dan vóór of kort na de aanvang van de feitelijke werkzaamheden ook mondeling had moeten worden aangegaan. De kantonrechter achtte voorshands niet aan-

1 Mr. dr. R.F. (Robin) Kötter is advocaat te Wierden.

2 Wet op de arbeidsovereenkomst van 13 juli 1907, *Stb.* 1907, 193.

3 Memorie van toelichting o.a. op artikel 1639l (*oud*) BW.

4 Memorie van toelichting op artikel 1639l (*oud*) BW, A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, IV, Den Haag 1909, p. 59.

5 D. Christe, 'Aantekeningen bij de proeftijd van art. 1639n BW', *SMA* 1979, p. 470 e.v.

6 Wet van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 300.

7 Wet van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 300.

8 HR 9 februari 1990, *NJ* 1991/146 (*Visser/Ohler*).

9 Hof 's-Gravenhage 5 maart 2004, *LJN* AO8998, *Vidi*. Anders: Ktr. Heerlen 6 juni 2001, *JAR* 2001/135 (*Odrossly/SteakhouseEldorado*). In diezelfde zin ook: Ktr. Amersfoort 7 november 2008, *LJN* BG8859.

10 Ktr. Wageningen (vzr.) 19 december 2012, *ECLI:NL:RBARN:2012:BY7040*.

11 Hof 's-Gravenhage 5 maart 2004, *LJN* AO8998, *Vidi*. Anders: Ktr. Heerlen 6 juni 2001, *JAR* 2001/135 (*Odrossly/SteakhouseEldorado*). In diezelfde zin ook: Ktr. Amersfoort 7 november 2008, *LJN* BG8859.

nemelijk dat aan die voorwaarde was voldaan en oordeelde dat geen sprake was van een rechtsgeldig proeftijdontslag.

Het Hof 's-Hertogenbosch oordeelde in een arrest van 24 april 2012,<sup>12</sup> in een situatie waarin de arbeidsovereenkomst feitelijk eerder was aangevangen dan schriftelijk was overeengekomen, het proeftijdontslag nietig. Dit oordeel sluit naadloos aan op de jurisprudentie over het ingangsmoment van de proeftijd.<sup>13</sup>

Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in een arrest van 3 februari 2015 in een zaak waarin in de arbeidsovereenkomst van 9 maanden in strijd met artikel 7:652 BW een proeftijd was overeengekomen voor twee maanden en proeftijdontslag in de tweede maand van de proeftijd was gevolgd, het proeftijdontslag in strijd met de wet, nu de proeftijd niet binnen een maand na het aangaan van de arbeidsovereenkomst schriftelijk was overeengekomen. In dit geval was de arbeidsovereenkomst ruim zeven weken na aanvang van de feitelijke werkzaamheden door de werknemer ondertekend.<sup>14</sup>

Uit de rechtspraak blijkt bij herhaling dat het schriftelijkheidsvereiste voor het proeftijdbeding streng wordt toegepast. Zo oordeelde het Hof Leeuwarden dat met een niet door de werknemer ondertekende brief van de werkgever, waarin werd aangegeven dat een proeftijd geldt, niet aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan.<sup>15</sup> Het hof motiveerde het schriftelijkheidsvereiste onder meer door te wijzen op het belang van de werknemer om niet onvoorbereid en onverwacht te worden geconfronteerd met het verlies van zijn arbeidsplaats.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in een arrest van 3 februari 2015 dat het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:652 lid 1 BW met zich meebrengt dat er ten minste enige schriftelijke neerslag van het proeftijdbeding aanwezig moet zijn. Het ging in dit geval om een proeftijdbeding dat uitsluitend in een incorporatiebeding was opgenomen.<sup>16</sup>

Tot slot. In een situatie die leidde tot een uitspraak van de Kantonrechter Limburg van 13 september 2018 ging de werkgever er ten onrechte van uit dat hij de arbeidsovereenkomst tijdens de wettelijk bepaalde proeftijd had opgezegd. Niet gebleken was evenwel dat tussen partijen een proeftijd was overeengekomen. Het gevolg daarvan was dat de vordering van werknemer tot loondoorbetaling werd toegewezen.<sup>17</sup>

## 2.2 *Het opnieuw overeenkomen van een proeftijd*

De wet (artikel 7:652 lid 7 BW) staat in beginsel niet toe dat tussen dezelfde partijen een nieuwe proeftijd wordt aangegaan. Een uitzondering op deze regel is toegestaan in het geval duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden worden geveerd waarover de vorige arbeidsovereenkomst geen of onvoldoende inzicht heeft gegeven.<sup>18</sup>

De Kantonrechter Roermond oordeelde in 2010 over een kwestie waarin de werkgeefster met een zelfstandig kok een nieuwe arbeidsovereenkomst met proeftijd was aangegaan voor de functie van kok productie. De kantonrechter oordeelde dat het proeftijdbeding in de nieuw overeengekomen arbeidsovereenkomst niet geldig was omdat werkgeefster gelet op haar ervaringen met werkgeefster sinds 2004 voor het aangaan van de nieuwe arbeidsovereenkomst in 2008 zicht moet hebben gehad op de (on)mogelijkheden van werknemer om onder leiding te kunnen werken.<sup>19</sup>

De Kantonrechter Leeuwarden bepaalde in 2011 dat een proeftijdbeding nietig was in een situatie waarin door de werknemer een arbeidsovereenkomst was gesloten met een werkgever die redelijkerwijs geacht moest worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn.<sup>20</sup>

De Rechtbank Midden-Nederland oordeelde in een uitspraak van 11 januari 2019 dat een proeftijd na een uitzendovereenkomst nietig was omdat partijen reeds voorafgaand aan de proeftijd ervaring met elkaar hadden opgedaan.<sup>21</sup>

## 2.3 *Duur van de proeftijd*

In een uitspraak van de Kantonrechter Wageningen van 1 november 2010 deed zich de vraag voor of verkorting van de duur van de arbeidsovereenkomst een niet toegelaten verlenging van de proeftijd tot gevolg had.<sup>22</sup> In dit geval was in eerste instantie een arbeidsovereenkomst voor twaalf maanden overeengekomen met een proeftijd voor een maand. Twee dagen voor het aflopen van de proeftijd is werkgever met werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor zes maanden aangegaan om binnen die periode het functioneren van werknemer te kunnen beoordelen. De kantonrechter oordeelde dat deze tweede arbeidsovereenkomst in feite fungeerde als een langere proeftijd. Die was volgens de kantonrechter in strijd met de ratio van artikel 7:652 BW. In een zaak die eerder dat jaar werd beoordeeld door de Kantonrechter Eindhoven werd het door de werkgever omzetten van een arbeidsovereenkomst voor onbe-

12 Hof 's-Hertogenbosch 24 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW4246.

13 Zie o.a. Rechtbank Breda 16 juni 1992, Prg 1992/3760 en Hof 's-Hertogenbosch 16 april 1991, NJ 1992/812 (*Reinders Beheer B.V./Ebbens c.s.*). Zie ook Hof 's-Gravenhage 19 december 2003, LJN AO3524 (*Avelingen Groep*).

14 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:715.

15 Hof Leeuwarden 13 december 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BU8236.

16 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:715. In dezelfde zin Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781.

17 Rechtbank Limburg 13 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:8709.

18 Dit is uitgemaakt in HR 14 september 1984, NJ 1985/244 (*Hardchroom/Yigit*). Zie in dezelfde zin Ktr. Tiel 13 mei 2009, JAR 2009/175.

19 Ktr. Roermond 28 juli 2010, ECLI:NL:RBROE:2010:BN3625.

20 Ktr. Leeuwarden 11 januari 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BP1638. Zie ook HR 24 oktober 1986, NJ 1987/293 (*Slijkoord/Hekkema*). Zie voorts Rechtbank Zwolle-Lelystad 25 november 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK6649, waarin in geval van indiensttreding bij een doorstartende vennootschap na faillissement van de werkgever de opvolgend werkgever niet redelijkerwijs werd geacht ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn.

21 Rechtbank Midden-Nederland 11 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:211.

22 Ktr. Wageningen (vzr.) 1 november 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO4467.

paalde tijd na afloop van de proeftijd in een tijdelijk contract niet als misbruik van de opzegging tijdens de proeftijd aangemerkt. In de motivering van de uitspraak legde de kantonrechter vooral de nadruk op de omstandigheid dat het initiatief voor een tweede kans van werknemer was uitgegaan en zijn voormalig leidinggevende alleen daarom pogingen had ondernomen om werknemer aan het werk te houden.<sup>23</sup> Hieruit volgt dat veel zal afhangen van de concrete omstandigheden.

#### 2.4 De materiële toetsing van proeftijdontslag

In de lagere rechtspraak treffen we zo nu en dan uitspraken aan waarin de proeftijdontslag bevoegdheid in geval van een vermoeden van verboden onderscheid werd getoetst op misbruik van bevoegdheid. In een door de Kantonrechter Enschede bij voorlopige voorziening gewezen uitspraak werd het dienstverband door werkgever korte tijd na de aanvang van de arbeidsovereenkomst opgezegd nadat de werknemer, een junior projectleider, door een herseninfarct was getroffen. De kantonrechter kwalificeerde het herseninfarct en de gevolgen daarvan als een handicap in de zin van de wet WGBH/CZ. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter zou de werkgever niet slagen in het tegenbewijs van het vermoeden van ongelijke behandeling als bedoeld in artikel 10 lid 1 WGBH/CZ. De vordering tot doorbetaling van salaris voor de periode totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zou zijn geëindigd te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW werd dan ook toegewezen.<sup>24</sup>

In veel situaties is de werkgever evenwel in staat om het tegenbewijs van het vermoeden van ongelijke behandeling als bedoeld in artikel 10 lid 1 WGBH/CZ te leveren. Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 17 september 2010.<sup>25</sup> In deze kwestie stond voor de kantonrechter vast dat de redenen op grond waarvan werkneemster zich had ziek gemeld, niet waren terug te voeren op een handicap of chronische ziekte.

#### 2.5 Opzegging voor aanvang proeftijd

Sinds een wetwijziging in 1953 is duidelijk dat een arbeidsovereenkomst reeds voor de feitelijke aanvang van het dienstverband met een beroep op de proeftijd kan worden beëindigd.<sup>26</sup>

In een uitspraak van het Hof's-Hertogenbosch van 9 november 2010 speelde de vraag of een werknemer die voor aanvang van de arbeidsovereenkomst met een proeftijd ontslag neemt tot schadevergoeding verplicht is. Het hof overwoog dat niets was gesteld of gebleken op grond waarvan sprake zou zijn van een nietig of vernietigbaar proeftijdontslag.

Derhalve was er sprake van een rechtsgeldige opzegging en kon geen aanspraak worden gemaakt op de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:680 lid 1 BW. Evenmin werd door het hof aangenomen dat hier sprake was van misbruik van recht door de werknemer, van een onrechtmatige daad of van schending van het beginsel van goed werknemerschap.<sup>27</sup>

In de situatie die heeft geleid tot een uitspraak van de Kantonrechter Arnhem van 20 december 2018 werd de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een proeftijd voor de duur van één maand door werkgeefster voorafgaand aan de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst beëindigd.<sup>28</sup> De kantonrechter nam onder de specifieke omstandigheden van het geval aan dat de werkgeefster schadeplichtig was en veroordeelde de werkgeefster tot betaling van een schadevergoeding aan de werkneemster gelijk aan één maandsalaris. Hierbij speelde voor de kantonrechter een rol dat de werkgeefster de werkneemster had medegedeeld dat zij haar dienstverband met haar oude werkgever 'met een gerust hart' kon opzeggen en van werkgeefster in de gegeven omstandigheden mocht worden verwacht dat zij werkneemster in redelijkheid de tijd zou hebben gegeven om haar geschiktheid voor de functie te bewijzen, alvorens zich een oordeel te vormen omtrent haar functioneren. De kantonrechter oordeelde daarom dat de werkgeefster in het proces voorafgaand aan haar besluit om de arbeidsovereenkomst met de werkneemster op te zeggen, had gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap.

#### 2.6 Proeftijdontslag en eisen van goed werknemerschap

Een werknemer nam ontslag tijdens de proeftijd en de kwestie kwam zelfs tot aan de Hoge Raad. In deze zaak had de werknemer een door hem namens de werkgever gevoerd acquisitiesprek met een klant gebruikt als sollicitatiesprek en vervolgens het dienstverband met zijn werkgever met onmiddellijke ingang opgezegd om bij die klant in dienst te treden. De werkgever verzocht om een vergoeding van zijn onkosten en de schade, die zou bestaan uit het mislopen van de klant. Dit verzoek werd door de kantonrechter afgewezen. De vordering tot vergoeding van de schade uit misgelopen omzet werd door de kantonrechter daarentegen toegewezen. Het hof wees in hoger beroep echter ook deze vordering af, omdat de klant niet de bedoeling had gehad om een partij als de werkgever een opdracht te gunnen. Het cassatieberoep werd door de Hoge Raad verworpen met toepassing van artikel 81 RO.<sup>29</sup>

23 Ktr. Eindhoven 6 mei 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN6214.

24 Ktr. Enschede 13 november 2007, JAR 2007/92.

25 Rechtbank Amsterdam 17 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO2998. Zie ook Rechtbank Limburg 27 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9190. Zie in geval van opzegging tijdens de proeftijd in geval van zwangerschap: Ktr. 's-Hertogenbosch 22 januari 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:420.

26 Wet van 17 december 1953, Stb. 619, *Handelingen II*, 20 februari 1953, p. 2371 r.k. en 2372 l.k.

27 Hof's-Hertogenbosch 9 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO4338.

28 Ktr. Arnhem 20 december 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5741. Eerder oordeelde ook de Rechtbank Midden-Nederland dat een werkgever die de arbeidsovereenkomst met een werknemer voor aanvang van het dienstverband had opgezegd, schadeplichtig was, Rechtbank Midden-Nederland 8 juni 2011, 699800 UC Expl 10-10174 DJ/4066.

29 HR 12 december 2008, LjN BG1213 (Bezo/Consult B.V.)

## 2.7 Proeftijdontslag en eisen van goed werkgeverschap

Een opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever tijdens de proeftijd wordt in de rechtspraak slechts sporadisch in strijd met de eisen van goed werkgeverschap geacht. Deze terughoudende toetsing van de opzeggingsbevoegdheid tijdens de proeftijd ligt ook voor de hand om daarmee de werkgever de benodigde ruimte te geven om te kunnen beoordelen of de werknemer qua capaciteit en/of karakter geschikt is voor de door hem uit te oefenen functie. De kantonrechter nam in een concrete situatie als vaststaand aan dat de verstandhouding tussen partijen was verslechterd nadat werkneemster was medegedeeld dat zij op een bepaalde afdeling zou worden geplaatst. Onder die omstandigheden oordeelde de kantonrechter het ontslag binnen de proeftijd niet onrechtmatig of in strijd met de eisen van goed werkgeverschap, aangezien met het gegeven ontslag niet was getreden buiten het doel van de overeengekomen proeftijd.<sup>30</sup> De vraag is evenwel of de proeftijd dit door de kantonrechter veronderstelde doel heeft.<sup>31</sup>

De Kantonrechter Amersfoort deed op 18 november 2009 een interessante uitspraak in een kwestie waarin de werknemer na zijn ontslag aan het eind van de proeftijd schadevergoeding vorderde omdat de werkgever niet als goed werkgever zou hebben gehandeld. De kantonrechter oordeelde dat voor schadeplichtigheid op grond van artikel 7:611 BW in een geval als dit, pas grond is, indien de werkgever vanwege de onevenredigheid tussen de over en weer betrokken belangen in redelijkheid niet tot de uitoefening van de (ontslag)bevoegdheid had kunnen komen.<sup>32</sup> Deze terughoudende toets komt volgens de kantonrechter overeen met die welke in artikel 3:13 lid 2 BW wordt voorgeschreven ter bepaling of van het daar als derde genoemde geval van misbruik van bevoegdheid sprake is. Het oordeel van de kantonrechter sluit aan bij de mening van Bouwens en Duk inhoudende dat een vergaande materiële toetsing van de opzegging tijdens de proeftijd in strijd is met het gesloten stelsel van het ontslagrecht.<sup>33</sup> In de literatuur en rechtspraak wordt over dit aspect evenwel tot op heden verschillend gedacht.<sup>34</sup>

De Kantonrechter Amsterdam oordeelde dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd op de derde dag na indiensttreding van een werknemer niet in strijd was met de eisen van goed werkgeverschap. De kantonrechter overwoog hierbij onder meer dat de schending van artikel

7:611 BW eruit kan bestaan dat de werkgever de werknemer, die voor de nieuwe arbeidsovereenkomst een dienstverband van een aantal jaren heeft opgezegd, onvoldoende kans geeft om zich in de arbeidsovereenkomst te bewijzen en/of zich onvoldoende afvraagt of hij wel behoefte heeft aan de functie, waarin de nieuwe werknemer is aangesteld. Deze situatie deed zich hier volgens de kantonrechter echter niet voor.<sup>35</sup>

## 2.8 Nietig proeftijdontslag/schadevergoeding

In de zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de Kantonrechter Zwolle van 23 december 2016 bleek uit de arbeidsovereenkomst dat geen proeftijd was overeengekomen. Evenmin was komen vast te staan dat de werknemer schriftelijk met de beëindiging van zijn dienstverband had ingestemd. De kantonrechter wees een vergoeding toe op grond van artikel 7:681 BW en kende tevens de looncompensatie op grond van artikel 7:672 lid 10 BW toe.<sup>36</sup>

Het Hof 's-Hertogenbosch zag in een geval van een nietig proeftijdontslag waarbij de werknemer inmiddels ander werk had gevonden, aanleiding om de loonvordering met gebruikmaking van artikel 7:677 lid 4 BW te matigen tot het in geld vastgestelde loon voor drie maanden.<sup>37</sup>

## 2.9 Proeftijdontslag en studiekostenbeding

Het Hof Arnhem oordeelde op 8 maart 2011 over de vraag of een studiekostenbeding in strijd is met de strekking van de proeftijd. De werknemer had in dit geval zijn arbeidsovereenkomst vanwege zijn privé-situatie kort na aanvang van het dienstverband in de proeftijd opgezegd. Het hof was van oordeel dat de toepassing van het studiekostenbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was.<sup>38</sup> Hoe de rechterlijke afweging in een concreet geval zal uitpakken, hangt sterk af van de omstandigheden van het concrete geval. Daarbij speelt een rol van wie het initiatief tot opzegging is uitgegaan en om welke reden tijdens de proeftijd werd opgezegd.<sup>39</sup>

## 3. De wet arbeidsmarkt in balans (Wab)

Het conceptwetsvoorstel Wet arbeidsmarkt in balans<sup>40</sup> heeft al veel discussie teweeggebracht en inkt laten vloeien.<sup>41</sup> Het conceptwetsvoorstel bood aanvankelijk de mogelijkheid om in geval direct een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden aangegaan, een proeftijd voor vijf maanden overeen te komen. Indien direct een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van minimaal twee jaar

30 Ktr. Den Helder 8 mei 2008, ECLI:NL:RBALK:2008:BD2823.

31 R.F. Kötter, *De rechtspositie van de sollicitant en van de werknemer tijdens de proeftijd*, diss. UL, Deventer: Kluwer 2010, p. 253-254.

32 Ktr. Amersfoort 18 november 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK3087.

33 Van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht* 2011, p. 379.

34 Zie: E.J. Molemans & C.J. Loonstra, 'Proeftijdbeding: stand van zaken 2003-2008 (1) Formele aspecten', *ArbeidsRecht* 2008/45. Voor toetsing van proeftijdontslag aan de eisen van goed werkgeverschap zijn E.G. van Arkel, P.A. Boontje & C.J. Loonstra, 'Ontslagrecht: het proeftijdontslag', *SR* 2003, II en G.J.J. Heerma van Voss, *Asser 7-V: Bijzondere overeenkomsten; arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst en ondernemingsovereenkomst*, Deventer: Kluwer 2008, nr. 370. Van der Kind sluit zich aan bij de opvatting van Bouwens en Duk, O. van der Kind, *TRA* 2009/37.

35 Ktr. Amsterdam 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:6698.

36 Ktr. Zwolle 23 december 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5144.

37 Hof 's-Hertogenbosch 16 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:537. Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:715. In die situatie passeerde het hof het beroep op loonmatiging omdat werkgeefster haar stelling op dit punt onvoldoende had onderbouwd.

38 Hof Arnhem 8 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1355.

39 R.F. Kötter, 'Terugbetaling van studiekosten na proeftijdontslag? Een dure les?', *ArbeidsRecht* 2008/2 (p. 11).

40 *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4.

41 S.S.M. Peters, 'Proeftijd XL: complexiteit die niet (ver)leidt tot meer vastigheid', *TRA* 2018/70.

zou worden aangegaan, zou een proeftijd voor drie maanden kunnen worden overeengekomen. De Tweede Kamer verzette zich echter tegen een verlenging van de proeftijd, omdat dit de kans op misbruik oproept. Op 5 februari 2019 heeft de Tweede Kamer het Wetsvoorstel Wab aangenomen. Het – nader gewijzigd – amendement van GroenLinks kamerlid Smeulders om de proeftijdbepalingen niet te wijzigen, is daarbij tevens aangenomen.<sup>42</sup>

#### 4. Proeftijd blijft van ijzer

Uit de rechtspraak over de proeftijd uit het afgelopen decennium volgt dat rechters uit het oogpunt van rechtsbescherming van de proeftijdwerknemer niet aan de daaraan gestelde vorm- en geldigheidsvereisten willen tornen. Voor wat betreft de mogelijkheid om de opzegging van de arbeidsovereenkomst inhoudelijk te toetsen op basis van de eisen van goedwerkgeverschap, kan voorzichtig uit de rechtspraak worden afgeleid dat rechters gaandeweg het hierover door Bouwens en Duk ingenomen standpunt volgen; terughoudend omgaan met materiële toetsing. Voor de gevolgen van een nietig proeftijdontslag en het vaststellen van schadevergoeding zoeken rechters steeds vaker aansluiting bij de mogelijkheid tot het toekennen van gefixeerde schadevergoeding.

---

42 *Kamerstukken II 2018/19, 35074, 38.*