

Mis-recruitment: proeftijd als oplossing

DOOR SANDRA SANCHEZ

P&O'ers besteden veel tijd en aandacht aan het werven van personeel, zeker sinds het aantrekken van de arbeidsmarkt. Maar wat kunnen ze doen als ondanks een zorgvuldige werving- en selectieprocedure de nieuw aangetrokken werknemer toch niet aan de verwachtingen blijkt te voldoen? Dan kan de overeengekomen proeftijd uitkomst bieden. Maar is het (voortijdig) beëindigen van een arbeidsovereenkomst in de proeftijd zonder risico's?

Veel werkgevers maken gebruik van een proeftijdbeding als ze al snel na aannamescheid willen nemen van een nieuwe medewerker. Het kan immers voorkomen dat een medewerker toch niet blijkt te voldoen. Soms kan werkgever of P&O'er zelfs voor de eerste werkdag al informatie krijgen waardoor veel twijfel ontstaat over de capaciteiten van de werknemer. De P&O'er moet bij een proeftijdontslag echter rekening houden wel met enkele valkuilen.

Rechtsgeldige proeftijd

Een werkgever kan met elke nieuw indiensttredende werknemer een rechtsgeldig proeftijdbeding afsluiten. Voorwaarde is dat de werknemer niet voorafgaand aan de indiensttreding al op andere wijze bij de betreffende werkgever of diens rechtsvoorganger werkzaam is geweest (bijvoorbeeld via een uitzendbureau). Een proeftijdbeding is rechtsgeldig als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

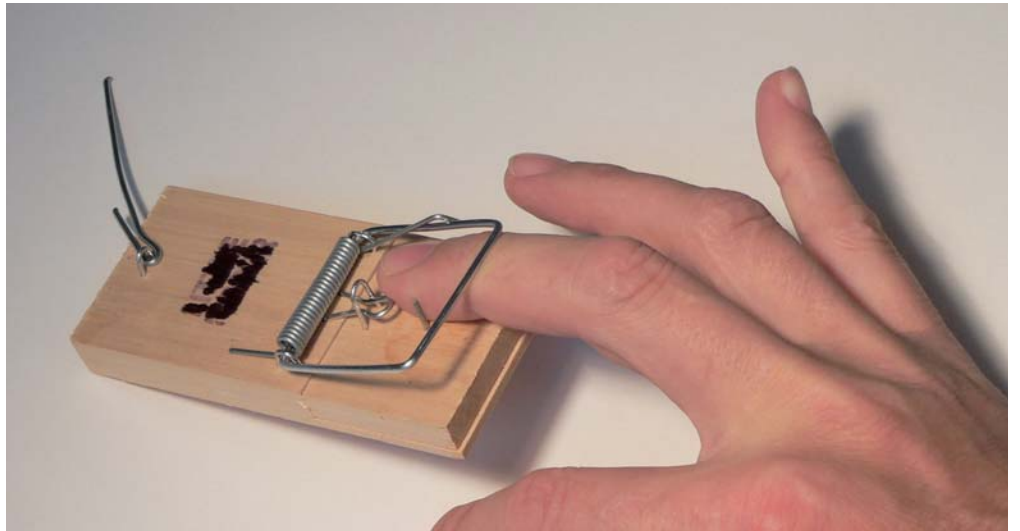
- Het proeftijdbeding is schriftelijk overeengekomen. Dit kan ook in de cao

zijn vastgelegd.

- De overeengekomen proeftijd overschrijdt de maximale wettelijke termijn of de geldige afwijkende termijn in de cao niet. Als wettelijke termijn geldt:
 - twee maanden bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor twee jaar of langer;
 - een maand bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor minder dan twee jaar of een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarbij de duur nog niet vaststaat (bijvoorbeeld de duur van een project).
- De overeengekomen proeftijd is voor beide partijen gelijk.

Beëindiging tijdens de proeftijd

De wet bepaalt dat tijdens de rechtsgeldige proeftijd zowel de werkgever als de werknemer de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang kan opzeggen. Hieraan worden geen verdere beperkingen gesteld. De werkgever heeft geen toestemming van de CWI nodig en er gelden geen



Proeftijd ontslag lijkt de oplossing, maar er zitten addertjes onder het gras

opzegverboden of opzegtermijnen. Opvallend is dat uit de wet en de rechtspraak blijkt dat proeftijdontslag tevens kan plaatsvinden vóór aanvang van de werkzaamheden. Dit is opmerkelijk aangezien de proeftijd bedoeld is als testperiode, om te bekijken of partijen elkaar liggen en aan elkaars verwachtingen (kunnen) voldoen. Hoewel aan de opzegging tijdens een proeftijd – vóór of na aanvang van de werkzaamheden – dus strikt genomen geen beperkingen zijn gesteld, is deze opzegging toch niet altijd zonder risico. Uit de wet en de rechtspraak blijkt namelijk dat een opzegging tijdens een rechtsgeldig overeengekomen proeftijd toch *ongeldig* kan zijn. Dit is het geval wanneer er sprake is van 'misbruik van bevoegdheden'.

Misbruik van bevoegdheden

Er is sprake van misbruik van de bevoegdheid om tijdens de proeftijd het dienstverband op te zeggen, wanneer deze opzegging in strijd is met een verdragrechtelijk of wettelijk discriminatieverbod. Hierbij kan de P&O'er denken aan opzegging wegens ziekte, zwangerschap, geslacht of leeftijd. De arbeidsovereenkomst is in het geval van misbruik van bevoegdheden niet beëindigd en loopt dus door. Daarnaast kan een beëindiging tijdens de proeftijd ook

leiden tot *schadeplichtigheid*. De arbeidsovereenkomst is dan wel beëindigd, maar de werknemer kan een schadevergoeding vorderen. Deze schadeplichtigheid kan gebaseerd zijn op misbruik van bevoegdheden maar ook op strijd met goed werkgeverschap. De hoogte van een schadevergoeding zal sterk afhangen van de feiten en omstandigheden, maar kan oplopen tot enkele maandsalarissen.

Slecht werkgeverschap

Het risico dat de rechter een proeftijdontslag in strijd met het goed werkgeverschap acht, blijkt met name aanwezig wanneer de reden voor opzegging niet gelegen is in de kwaliteiten van de werk-

In elk nummer van *P&Oactueel* behandelt een gerenomeerd advocatenkantoor op deze pagina een actueel thema op het terrein van arbeids- of sociale-zekerheidsrecht.

nemer maar in factoren die uitsluitend betrekking hebben op het bedrijf van de werkgever. Uit de rechtspraak blijkt dat een proeftijdontslag bijvoorbeeld in strijd kan zijn met het goed werkgeverschap als de werkgever de werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld om zijn geschiktheid voor de functie aan te tonen. Ook wanneer de werkgever zijn werknemer bijvoorbeeld tijdens de proeftijd ontslaat wegens slechte financiële omstandigheden, terwijl hij deze omstandigheden niet tijdens de sollicitatie aan de werknemer heeft gemeld, kan het proeftijdontslag in strijd met het goed werkgeverschap zijn.

Als tijdens de selectieprocedure een 'fout' gemaakt wordt, kan een proeftijdbeding uitkomst bieden. Dit beding moet wel rechtsgeldig zijn, de reden voor beëindiging mag niet discriminatoir zijn en de werkgever moet opletten dat hij niet in strijd met het goed werkgeverschap handelt. De P&O'er moet bij een proeftijdontslag dus zeker niet over één nacht ijs gaan!

Mr. S. (Sandra) D. Sanchez is als jurist werkzaam bij 2Work Arbeidsjuristen te Utrecht

MEER INFORMATIE:
www.2-work.nl
Tel: (030) 850 67 10

Valkuil 1: termijnoverschrijding

Wanneer partijen een proeftijd overeenkomen die de maximale, in de wet of cao vastgestelde termijn overschrijdt (bijvoorbeeld drie in plaats van twee maanden), is het gehele proeftijdbeding nietig. Een proeftijdontslag is dan dus niet mogelijk. Als werkgever dit niet beseft en toch opzegt alsof er een proeftijd zou zijn, is deze opzegging niet geldig en kan de werknemer nog tot zes maanden na de vermeende opzegging loondoorbetaling vorderen.

Valkuil 2: reden voor ontslag

In de wet is bepaald dat wanneer de werknemer de reden van de opzegging tijdens de proeftijd wil weten, de werkgever verplicht is deze reden te geven. Bij de omschrijving van de reden moet hij zorgvuldig te werk gaan. Hij moet altijd rekening houden met mogelijke discriminatoire redenen en redenen die kunnen duiden op slecht werkgeverschap! Een proeftijdontslag moet altijd op tijd uitgevoerd worden. Ook als de werknemer ziek is of om een andere reden de laatste dag(en) van zijn proeftijd niet aanwezig is, moet de opzegging hem uiterlijk op de laatste dag van de proeftijd bereiken.