



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Geen proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van ten hoogste twee jaar en aanbevelingen tot vereenvoudiging van de regeling van de proeftijd

Zwemmer, J.P.H.

Published in:

Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid (33 818): commentaar en aanbevelingen werkgroep ontslagrecht VvA

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Zwemmer, J. P. H. (2014). Geen proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van ten hoogste twee jaar en aanbevelingen tot vereenvoudiging van de regeling van de proeftijd. In L. G. Verburg, E. F. A. van Buitenen, C. J. Frikkee, M. V. Ulrici, & J. P. H. Zwemmer (Eds.), Wetsvoorstel Wet werk en zekerheid (33 818): commentaar en aanbevelingen werkgroep ontslagrecht VvA (pp. 19-23). (Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht; No. 41). Deventer: Kluwer.

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

Artikel 652

RvdR, p. 11, Advies RvS en NR p. 19, 23-24, MvT p. 16, 90-91, Advies NOvA p. 4-5, Verslag p. 14, NnavV p. 25-26

Geen proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van ten hoogste twee jaar en aanbevelingen tot vereenvoudiging van de regeling van de proeftijd

J.P.H. Zwemmer⁴⁵

1. Voorgestelde regeling

Om te voorkomen dat de onzekerheid voor de werknemer die een kortdurend contract voor bepaalde tijd heeft verder wordt vergoed door een proeftijdbeding, wordt in het wetsvoorstel een proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van 6 maanden of korter verboden. Daarnaast wordt in het voorgestelde artikel 7:652 BW de jurisprudentie van de Hoge Raad gecodificeerd, waarin werd geoordeeld dat het met dezelfde of een opvolgende werkgever overeenkomen van een proeftijd in een opvolgende arbeidsovereenkomst nietig is wanneer de (opvolgende) werkgever zich op basis van de eerdere arbeidsovereenkomst reeds een afdoende beeld van de vaardigheden van de werknemer heeft kunnen vormen.

Mede gelet op de daarachter liggende gedachten van de regering meen ik dat de voorgestelde inperking van de mogelijkheid een proeftijd af te spreken in een kortdurend contract voor bepaalde tijd niet ver genoeg gaat. De regering verwacht dat het verbieden van een proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden of korter zal bijdragen aan een beperktere inzet van kortdurende contracten. De keuze voor de werkgever wordt dan, althans zo redeneert de regering, óf een contract van ten hoogste zes maanden zonder proeftijd, óf een contract langer dan een half jaar met proeftijd. In zijn advies bij het wetsvoorstel merkt de Raad van State op dat de regering geen aandacht besteedt aan het mogelijke gevolg van deze wijziging dat werkgevers in het geheel geen contract sluiten omdat zij teveel twijfels hebben over de aanstaande werknemer om hem zonder (korte) proeftijd in dienst te nemen.⁴⁶ Daardoor kan volgens de Raad van State de beoogde tijdelijke vergroting van baanzekerheid bij kortdurende contracten voor bepaalde tijd per saldo nadelig uitvallen voor werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie. De Raad van State adviseert de regering hierop in te gaan en, indien inderdaad sprake is van deze nadelige gevolgen, de mogelijkheid van een proeftijd in kortdurende contracten voor bepaalde tijd te handhaven. In haar reactie op het advies van de Raad van State wijst de regering erop dat deze maatregel juist bedoeld is om de positie van de zwakkere arbeidsmarktpositie van flexwerkers te versterken. Durft de werkgever een kortdurend contract voor bepaalde tijd zonder proeftijd niet aan, dan kan hij ervoor kiezen een

⁴⁵ Mr. dr. J.P.H. Zwemmer, universitair docent arbeidsrecht UvA en advocaat bij Stibbe te Amsterdam

⁴⁶ Advies Raad van State, 5 november 2013, p. 15. De Raad voor de rechtspraak wijst er in zijn advies bij het wetsvoorstel op dat de werkgever "die een mismatch wil proberen te voorkomen zal kiezen voor tewerkstelling via een uitzendovereenkomst met uitzendbeding dan wel een arbeidsovereenkomst voor 6 maanden en een of enkele dagen." Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet, Raad voor de rechtspraak 27 augustus 2013, p. 11.

contract met een duur van langer dan een half jaar met een proeftijd aan te bieden aan de werknemer.⁴⁷

2. Commentaar

Wanneer de gedachtegang van de regering wordt gevolgd, gaat zij naar mijn mening niet ver genoeg bij het uitsluiten van de mogelijkheid tot het overeenkomen van een proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd. De regel zou mijns inziens moeten zijn: óf een contract voor onbepaalde tijd dan wel voor bepaalde tijd van langer dan twee jaar met een proeftijd van maximaal twee maanden, óf een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twee jaar of korter zonder proeftijd. Ik licht dit als volgt toe.

Aan de mogelijkheid van partijen een proeftijd overeen te komen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst ligt de gedachte ten grondslag dan zij zich gedurende een beperkte periode proefondervindelijk op de hoogte kunnen stellen van elkaars hoedanigheden, de aard van de te verrichte arbeid en van de geschiktheid van de werknemer voor de arbeid.⁴⁸ Het is vooral de werkgever die belang heeft bij het overeenkomen van een proeftijd omdat op grond van artikel 7:676 BW gedurende deze periode geen sprake is van ontslagbescherming en de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang kan worden opgezegd. De werknemer heeft gedurende deze periode geen zekerheid over zijn inkomensperspectieven. Indien ook nog sprake is van een tijdelijk contract is sprake van een 'dubbel nadeel' voor de werknemer omdat de arbeidsovereenkomst ook nog eens (van rechtswege) zal eindigen op een vooraf overeengekomen kalenderdatum zonder tussenkomst van de kantonrechter of het UWV. Van het daartegenover staande 'dubbele voordeel' van de werkgever in deze situatie zou mijns inziens uitsluitend sprake moeten kunnen zijn in de situatie waarin een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van langer dan twee jaar wordt aangegaan met de werknemer. De termijn van twee jaar sluit aan bij de in het wetsvoorstel voorgestelde inperking van de ketenregeling van artikel 7:668a BW tot een periode van twee jaar. Reeds in de opmaat naar de Wet Flexibiliteit en Zekerheid beoordeelde de Stichting van de Arbeid de regeling van de proeftijd in samenhang met de in die wet geïntroduceerde ketenregeling van artikel 7:668a BW.⁴⁹ Daar valt thans nog meer voor te zeggen met de in het wetsvoorstel voorgestelde periode van twee jaar waarin maximaal drie elkaar opvolgende van rechtswege eindigende contracten voor bepaalde tijd kunnen worden gesloten met de werknemer. Doordat uitsluitend de periode waarin, en niet het aantal, contracten voor bepaalde tijd wordt ingeperkt, zullen werkgevers geneigd zijn kortere opvolgende contracten voor bepaalde tijd te sluiten met de werknemer.

Met de op basis van artikel 7:668a BW bestaande mogelijkheid om gedurende de - straks - eerste twee jaar drie kortdurende contracten voor bepaalde tijd aan te gaan, wordt de werkgever afdoende geaccommodeerd in het opvangen van het risico dat het mogelijk niet 'klikt' met de door hem op basis van een contract voor bepaalde tijd in dienst te nemen werknemer. Het ook nog kunnen overeenkomen van een proeftijd met de werknemer staat niet in verhouding met het hiervoor beschreven 'dubbele nadeel' van de werknemer in deze

⁴⁷ Nader rapport (reactie op advies) 28 november 2013, p. 7.

⁴⁸ Zie o.a. Hoge Raad 8 mei 1992, NJ 1992, 480.

⁴⁹ Nota 'Flexibiliteit en Zekerheid', Stichting van de Arbeid 3 april 1996, Publ.nr. 2/96, p. 16.

situatie. Als de werkgever hier toch de mogelijkheid wil openhouden eerder af te kunnen van de werknemer die er aantoonbaar met de pet naar gooit, dan kan hierin worden voorzien in de vorm van het overeenkomen van de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging van dit contract.⁵⁰ Op grond van deze argumenten dient mijns inziens ook de nu in lid 5 van artikel 7:652 BW opgenomen mogelijkheid om een proeftijd van ten hoogste een maand af te spreken in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarvan de duur niet kalendermatig is vastgesteld te worden geschrapt.

Met deze aanpassing van artikel 7:652 BW wordt de regeling van de proeftijd bovendien aanzienlijk vereenvoudigd. De driekwartdwingendrechtelijke onderdelen van dit artikel kunnen komen te vervallen omdat de proeftijd altijd maximaal twee maanden kan zijn. Met de regel dat een proeftijd in een tijdelijk contract van twee jaar of korter verboden is, wordt tevens duidelijkheid gegeven aan werkgevers en werknemers die geen gedetailleerde kennis hebben van het arbeidsrecht. Ook de noodzaak tot duidelijkheid in de vorm van heldere regels bij een beding dat zulke verstrekkende gevolgen heeft voor met name de werknemer, vormt naar mijn mening een argument de voorgestelde regeling van de proeftijd op deze wijze te vereenvoudigen. De hiervoor bepleite aanpassing van artikel 7:652 BW maakt bovendien mogelijk dat de nu in het achtste lid van het voorgestelde artikel 7:652 BW opgenomen nietigheidssanctie in aanzienlijk minder en ook eenvoudiger bewoordingen kan worden gesteld. Een toevoeging mijnerzijds aan de nietigheidssanctie is dat deze ook van toepassing is in de situatie waarin de proeftijd niet schriftelijk is overeengekomen.

3. Aanbevelingen

De regel wordt: een proeftijd van maximaal twee maanden in een contract voor onbepaalde tijd dan wel voor bepaalde tijd van langer dan twee jaar en geen proeftijd in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twee jaar of korter.

In lijn met het bovenstaande zou artikel 7:652 BW als volgt moeten worden geformuleerd:

1. Indien partijen een proeftijd overeenkomen, is deze voor beide partijen gelijk.
2. De proeftijd wordt schriftelijk overeengekomen.
3. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, aangegaan voor langer dan twee jaar kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste twee maanden.
4. Elk beding waarbij een proeftijd is overeengekomen is nietig, indien:
 - a. de proeftijd niet voldoet aan lid 1, 2 en 3 van dit artikel;
 - b. het beding is opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en dezelfde werkgever, tenzij die overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer eist dan de vorige arbeidsovereenkomst;

⁵⁰ Artikel 7:667 lid 3 BW.

- c. het beding is opgenomen in een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en een andere werkgever die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moet worden de opvolger van de vorige werkgever te zijn.