

## VALKUILEN VOOR WERKGEVER BIJ ONTSLAG IN PROEFTIJD

# Gewogen maar toch te licht bevonden

U heeft een nieuwe werknemer gevonden. Hij heeft een prachtig cv en is ook nog eens heel sociaal. Succes gegarandeerd, denkt u misschien! Toch kan het anders uitpakken. Na een tijdje blijkt hij helemaal niet de juiste man op de juiste plek te zijn. Om te kunnen beoordelen of een nieuwe werknemer bevalt, kunt u daarom een proeftijd afspreken. Blijkt de nieuwe werknemer ongeschikt voor de functie, dan kunt u hem tijdens de proeftijd zonder veel omhaal ontslaan. Maar let op, want soms haalt de rechter een streep door het ontslag.

Een proeftijd geeft u de kans om te bepalen of de nieuwe werknemer geschikt is voor de functie. Op zijn beurt kan de werknemer kijken of de functie aan zijn verwachtingen voldoet en of de werksfeer hem bevalt. Voldoet de nieuwkomer niet, dan kunt u hem tijdens de proeftijd ontslaan zonder dat u zich daarbij aan een opzegtermijn hoeft te houden.

## In principe geen ontslagvergoeding

Een ontslagvergunning van het Centrum voor Werk en Inkomen (CWI) heeft u in dat geval ook niet nodig. Als u de arbeidsovereenkomst per direct opzegt, kan de werknemer in principe geen schadevergoeding van u eisen, zo blijkt uit het volgende.

### 1. De proeftijd is niet schriftelijk overeengekomen

Een vrouw zou voor een periode van twaalf maanden als oproepkracht in dienst treden. Het concept-oproepcontract, met daarin de eerste maand als proeftijd, was echter niet ondertekend door de werkgever. Ook de handtekening van de werkneemster ontbrak. Toen de vrouw zich na twee werkweken ziek meldde en niet langer kon werken, liet de werkgever haar weten dat er op dat moment geen definitief contract kon worden gesloten.

### Uitkering

De vrouw kreeg vervolgens geen uitkering, omdat het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (UWV) vond dat zij recht had op loondoorbetaling door de werkgever. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig was maar de proeftijd zelf niet. Het contract was namelijk niet onderte-

kend en dus was de proeftijd niet schriftelijk overeengekomen.

*Centrale Raad van Beroep, 2 januari 2008, LJN: BC1105*

### Verstandig

Let op, er zijn uitspraken bekend van zaken waarbij het contract niet was ondertekend en de rechter tóch vond dat beide partijen het eens waren over het proeftijdbeding. Uit bepaalde feiten kan namelijk blijken dat er wél afspraken zijn gemaakt, ondanks het ontbreken van handtekeningen op het contract. Om misverstanden te voorkomen doet u er verstandig aan om wel altijd te tekenen.

### 2. De werkgever geeft de reden van het ontslag niet prijs

Een werkgever sloot met een werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met één maand proeftijd. Nog binnen de proeftijd liet de werkgever weten dat de werknemer ontslagen was. De werknemer wilde graag over het ontslag praten, maar aan dat verzoek gaf de werkgever geen gehoor. Uiteindelijk antwoordde de werkgever dat voor beëindiging tijdens proeftijd geen reden hoeft te worden vermeld.

### Fout

Die bewering haalde de kantonrechter onderuit. Ook binnen de proeftijd moet u op verzoek van de werknemer schriftelijk de reden voor het ontslag opgeven. De werknemer moet namelijk de kans krijgen te onderzoeken of hij u mag aanspreken op de opzegging, omdat het

ontslag in strijd kan zijn met een opzegverbod of omdat u misbruik heeft gemaakt van uw bevoegdheid. Pas in de rechtszaal gaf de werkgever aan dat de man was ontslagen omdat hij zonder opgaaf van reden niet meer op het werk was verschenen. De werkgever zat dus fout door in eerste instantie de reden van de opzegging niet prijs te geven. *Kantonrechter Haarlem, 28 mei 2008, LJN: BD3973*

### 3. De werkgever heeft te weinig oog voor de persoonlijke situatie van de werknemer

Een werknemer nam na acht dienstjaren zelf ontslag. Na een paar maanden ging hij toch weer aan de slag bij zijn oude werkgever, omdat hij een project in Engeland kon gaan doen. Dat kwam hem goed uit, want zijn vriendin en zoon woonden daar. Maar op zijn eerste werkdag kreeg hij te horen dat het project werd uitgesteld en dat hij tijdelijk in België moest gaan werken.

### Teleurgesteld

Hij protesteerde en werd diezelfde dag nog ontslagen. De werknemer vond dat het ontslag in strijd was met goed werkgeverschap en eiste een schadevergoeding. De zaak kwam uiteindelijk voor de Hoge Raad. Die vond dat de werkgever bij het ontslag te weinig oog had gehad voor de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, die teleurgesteld was over het feit dat het project in Engeland plotseling niet doorging. De werkgever had hem een redelijke termijn moeten geven om de andere optie – tijdelijk werken in België – te (her)overwegen. De werkgever moest het loon plus bonus betalen over de afgesproken projectduur van zeven maanden.

*Hoge Raad, 10 november 2000, LJN: AA8251*

### 4. De werkgever maakt onderscheid op basis van gezondheid

De proeftijd schuift niet op als een werknemer ziek wordt tijdens de proeftijd. Het kan dus gebeuren dat de werk-

gever in de proeftijd opzegt omdat hij onvoldoende heeft kunnen beoordelen of de zieke werknemer geschikt is voor de functie. Toch moet u ook in deze situatie voorzichtig zijn, want de werknemer kan een beroep doen op de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

### Herseneninfarct

Een werkgever en een werknemer kwamen in mei 2007 een tijdelijke arbeidsovereenkomst overeen voor de duur van twee jaar met twee maanden proeftijd. Het contract zou ingaan op 1 juli, maar

#### Vroeger dan vroeg

Het doel van de proeftijd is dat beide partijen het dienstverband kunnen uitproberen. Toch kan het voorkomen dat een werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt vóórdat de werknemer is begonnen. De rechter kan zo'n opzegging bestempelen als voorbarig en in strijd met goed werkgeverschap. Uit jurisprudentie blijkt dat de werkgever dan vaak een schadevergoeding moet betalen. Dit neemt niet weg dat gebruikmaken van de proeftijd voordat de arbeidsovereenkomst is begonnen soms kan.

in juni kreeg de toekomstige werknemer een herseneninfarct. Op 16 juli liet de werkgever weten dat hij had besloten om de arbeidsovereenkomst met een beroep op het proeftijdbeding per 17 juli te beëindigen. Toen hem om de reden werd gevraagd, gaf hij aan dat er een verandering was opgetreden in de geschiktheid van de werknemer voor de functie en dat onduidelijk was in hoeverre er op termijn verbetering zou optreden.

### Te kort

De werknemer maakte bezwaar tegen het ontslag door een beroep te doen op artikel 4 en 9 van de Wet gelijke behandeling. De werkgever vond dat er op dat moment geen sprake was van een handi-

cap of chronische ziekte omdat nog onduidelijk was hoe het met de gezondheid van de werknemer gesteld was.

Of een herseneninfarct tot een handicap of chronische ziekte leidt, kan vaak pas na vele maanden worden vastgesteld, vond de kantonrechter. De periode van 1 juli tot en met 17 juli 2007 was te kort om dat te kunnen beoordelen. Er bestond het sterke vermoeden dat de werkgever wél onderscheid op basis van handicap of ziekte had gemaakt.

*Kantonrechter Almelo, 13 november 2007, JAR 2007/17*

### Eenzijdig

Aan het proeftijdbeding zitten dus de nodige juridische haken en ogen. De uitkomst van een zaak is lastig te voorspellen omdat de rechter niet alleen kijkt naar de gemaakte afspraken, maar ook toetst of de opzegging in strijd is met een bijzonder opzegverbod. Bovendien mag de reden voor het ontslag niet te eenzijdig bij u liggen. U moet zich als goed werkgever gedragen, wat betekent dat u rekening moet houden met de belangen van de werknemer en de omstandigheden waarin hij verkeert.

### Sterker

Als u de volgende adviezen opvolgt, staat u sterker:

- Leg de proeftijd schriftelijk vast en laat de werknemer voor akkoord tekenen. Vergeet zelf niet te tekenen.
- Zorg dat de functie-eisen vastliggen en dat de werknemer er kennis van heeft genomen. Zo weet hij wat er in de proeftijd van hem wordt verwacht.
- Op verzoek van de werknemer moet u schriftelijk laten weten wat de reden van het ontslag is. Hij kan dan beoordelen of het ontslag niet in strijd is met een bijzonder opzegverbod.
- Draag geen redenen voor ontslag aan die berusten op discriminatie. ■

*Met dank aan mr. Jolanda de Groot, advocaat bij Heussen advocaten en notarissen te Amsterdam, e-mail: jolanda.de.groot@heussen-law.nl*