

De arbeidsrechtelijke proeftijd op de proef gesteld

*“Wat is de actuele stand van zaken in theorie en praktijk
aangaande de rechtspositie van een werknemer
tijdens de proeftijd?”*

Naam:	Eva van de Meulengraaf
Studentnummer:	1267398 – 283765
Onderwijsinstelling:	Tilburg University
Opleiding:	Master Rechtsgeleerdheid
Afstudeerrichting:	Arbeidsrecht
Afstudeerbegeleiders:	mr. A.D.M. van Rijs mr. dr. S.J. Rombouts
Datum:	12 juni 2019

Voorwoord

Voor u ligt mijn masterthesis over de actuele stand van zaken in theorie en praktijk aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd. Deze thesis vormt het sluitstuk van mijn Master Rechtsgeleerdheid gevolgd aan Tilburg University. Het arbeidsrecht heeft vanaf het begin van mijn studieloopbaan mijn interesse gewekt omdat het een dynamisch rechtsgebied is waarbij zowel de zakelijke als particuliere sector betrokken is. De directe aanleiding voor het schrijven van deze thesis was mijn grote verbazing toen ik in de krant las dat het kabinet middels de Wet Arbeidsmarkt in Balans voornemens was de proeftijd op ingrijpende wijze te veranderen. Halverwege het schrijven van deze thesis zijn deze wijzigingen van tafel geveegd. Niets is zo veranderlijk als het weer ... maar in Den Haag kunnen ze er ook wat van! Uiteindelijk heb ik ervoor gekozen om niet alleen de proeftijdmaatregel uit de WAB centraal te stellen maar vanuit een breder perspectief naar de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd te kijken. In dat opzicht is het schrijven van deze thesis een traject geweest dat zeker van pas zal komen in mijn verdere loopbaan; een flexibele houding en jezelf herpakken na een kleine tegenslag kan het eindresultaat naar een hoger niveau tillen.

Ik ben mijn dank verschuldigd aan de heer mr. Van Rijs voor zijn prettige en kundige begeleiding, het vertrouwen, de feedback & de organisatorische vrijheid die hij me heeft gegeven gedurende dit traject.

Daarnaast bedank ik mijn ouders, zusje & vriend voor hun steun, het begrip, de bemoedigende woorden, waar nodig een kritische noot en het onvoorwaardelijke vertrouwen dat zij in mij hebben gehad de afgelopen jaren. Het is mijn naam die met trots op de voorpagina van deze masterthesis prijkt, maar zij hebben hier allemaal op hun eigen wijze een steentje aan bijgedragen; mede dankzij hen heb ik mijn studie met succes kunnen afronden, ontzettend bedankt!

Eva van de Meulengraaf

Son en Breugel, 15 mei 2019.

Begrippenlijst

AA	Ars Aequi
AARvS	Afdeling Advisering Raad van State
AR	Arbeidsrecht Updates
ArA	Arbeidsrechtelijke annotaties
Atw	Algemene Termijnenwet
AWGB	Algemene Wet Gelijke Behandeling
BB	Bedrijfsjuridische Berichten
BW	Burgerlijk Wetboek
Cao	Collectieve arbeidsovereenkomst
CBM	Branchevereniging Meubelindustrie en Interieurbouw
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CDA	Christen-democratisch Appèl
D66	Democraten 66
DIA	Deregulering Inkomensvorming Arbeidsmarkt
FNV	Federatie Nederlandse Vakbeweging
HR	Hoge Raad der Nederlanden
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
JIN	Jurisprudentie in Nederland
KG	Kort Geding
Ktr	Kantonrechter
M. nt.	Met noot van
MKB	Midden- en kleinbedrijf
MvT	Memorie van Toelichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak
ONDR	Ondernemingsrecht
OSB	Ondernemersorganisatie Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten
Pres	President
Prg	De Praktijkgids
R.o.	Rechtsoverweging
RAR	Rechtspraak Arbeidsrecht
Rb	Rechtbank
RTG	Rondetafelgesprek
RvdR	Raad voor de Rechtspraak
RvdW	Rechtspraak van de Week

SER	Sociaal-Economische Raad
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid
SR	Sociaal Recht
STAR	Stichting van de Arbeid
Stcrt	Staatscourant
TAP	Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk
TRA	Tijdschrift Recht en Arbeid
TvO	Tijdschrift voor Ontslagrecht
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VAAN	Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
VNO-NCW	Verbond van Nederlandse Ondernemingen - Nederlands Christelijk Werkgeversverbond
VvA	Vereniging voor Arbeidsrecht
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
Vzr	Voorzieningenrechter
WAA	Wet Aanpassing Arbeidsduur
WAB	Wet Arbeidsmarkt in Balans
WFZ	Wet Flexibiliteit & Zekerheid
WGB	Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen
WGBH/CZ	Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte
WGBL	Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
WWZ	Wet Werk & Zekerheid

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1: Inleiding	p. 9
1.1 Aanleiding tot het onderzoek	p. 9
1.2 Probleemstelling	p. 9
1.3 Plan van aanpak	p. 10
 Hoofdstuk 2: De huidige arbeidsrechtelijke proeftijd	 p. 11
2.1 Inleiding	p. 11
2.2 De wettelijke vereisten (artikel 7:652 BW)	p. 11
2.2.1 Gelijke duur & schriftelijkheidsvereiste	p. 12
2.2.2 Maximum duur	p. 12
2.2.3 Proeftijd bij opvolgende arbeidsovereenkomsten en opvolgend werkgeverschap	p. 13
2.3 Het proeftijdontslag (artikel 7:676 BW)	p. 13
2.4 De proeftijd in Europa	p. 14
2.5 Deelconclusie	p. 15
 Hoofdstuk 3: De aard van en geschiedenis achter de proeftijd	 p. 16
3.1 Inleiding	p. 16
3.2 De proeftijd vóór 1907	p. 16
3.3 De Wet op de Arbeidsovereenkomst	p. 17
3.3.1 Tweezijdig karakter	p. 17
3.3.2 Aanvullend recht, maximum duur & misbruik van recht	p. 18
3.3.3 Preventieve ontslagtoets	p. 18
3.4 De wet van 17 december 1953	p. 19
3.4.1 Opzegging vóór aanvang van de dienstbetrekking	p. 19
3.4.2. Mogelijkheid tot meerdere proeftijden	p. 20
3.4.3 Uitsluiting iusta causa-beginsel & toetsing kennelijk onredelijk ontslag	p. 20
3.4.4 Uitzondering nieuwe opzegtermijnen & -verboden	p. 20
3.5 Voorstellen tot herziening vanaf 1985	p. 21
3.5.1 Commissie Van der Grinten & het DIA-rapport	p. 21
3.5.2 Herzieningsvoorstellen	p. 21
3.5.3 Het antwoord van de juridische literatuur op de herzieningsvoorstellen	p. 22
3.5.4 Advies SER	p. 23
3.5.5 Nieuw wetsvoorstel	p. 24
3.6 De Wet van 6 juni 1996	p. 25
3.6.1 Artikel 7:652 BW & artikel 7:676 BW	p. 25
3.6.2 Scheiding tussen formele en materiële aspecten?	p. 26

3.7 De Wet Flexibiliteit en Zekerheid	p. 27
3.7.1 Het schriftelijkheidsvereiste	p. 28
3.7.1.1 Ratio schriftelijkheidsvereiste	p. 28
3.7.1.2 Schriftelijkheidsvereiste en de cao	p. 29
3.7.2 De gedifferentieerde maximumduur	p. 29
3.7.2.1 Ratio gedifferentieerde maximumduur	p. 31
3.7.3 De gemotiveerde opzegging	p. 31
3.7.3.1 Ratio gemotiveerde opzegging	p. 32
3.7.4 Verlenging van de proeftijd	p. 33
3.8 De Wet Werk en Zekerheid	p. 34
3.8.1 Een nieuw artikel 7:652 lid 4 + 8 BW & artikel 7:676 lid 2 BW	p. 34
3.8.1.1 Ratio proeftijdverbod bij arbeidsovereenkomsten zes maanden of korter	p. 36
3.9 Deelconclusie	p. 37
Hoofdstuk 4: De proeftijd binnen de rechtspraak	p. 41
4.1 Inleiding	p. 41
4.2 Veel voorkomende knelpunten	p. 41
4.2.1 Schriftelijkheidsvereiste & cao	p. 41
4.2.2 Tweede proeftijd	p. 43
4.2.3 Aanvang van de proeftijd	p. 44
4.2.4 Conversie van de proeftijd	p. 45
4.2.5 Verlenging & opschorting van de proeftijd	p. 45
4.2.6 Discriminatie	p. 46
4.3 Toetsingscriteria	p. 47
4.3.1 Misbruik van bevoegdheid (artikel 3:13 BW)	p. 47
4.3.2 Goed werkgever- & werknemerschap (artikel 7:611 BW)	p. 49
4.3.3 Redelijkheid & billijkheid (artikel 6:248 BW)	p. 50
4.4 De IJzeren proeftijddoctrine	p. 51
4.5 Deelconclusie	p. 52
Hoofdstuk 5: De proeftijdmaatregel uit de Wet arbeidsmarkt in Balans	p. 57
5.1 Inleiding	p. 57
5.2 Aanleiding tot wijziging proeftijd	p. 57
5.3 De proeftijdmaatregel uit de Wet Arbeidsmarkt in Balans	p. 58
5.3.1 Algemene schets voorgenomen WAB-proeftijdmaatregel	p. 58
5.3.2 Actuele wijzigingen	p. 60

5.4 Kritiek op de voorgenomen WAB-proeftijdmaatregel	p. 61
5.4.1 Geen noodzaak tot en onderbouwing van het beoogde doel	p. 62
5.4.2 Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd nog steeds onaantrekkelijk	p. 62
5.4.3 Voldoende flex-alternatieven & innerlijke tegenstrijdigheid	p. 63
5.4.4 Vaker misbruik, strijdigheid met toetsingscriteria & pseudo vaste dienstverbanden	p. 64
5.4.5 Oprekking doel proeftijd & onzorgvuldige wervings- & selectieprocedures	p. 64
5.4.6 Nadelige effecten voor uitzend- & vakantiekrachten & werknemersmobiliteit	p. 64
5.4.7 Standpunt werkgeversorganisaties	p. 65
5.5 Deelconclusie	p. 65

Hoofdstuk 6: Conclusie **p. 68**

6.1 Inleiding	p. 68
6.2 De huidige stand van zaken in het licht van de actuele wettekst	p. 68
6.3 De huidige stand van zaken vanuit wetshistorisch perspectief	p. 69
6.4 De huidige stand van zaken in de rechtspraak	p. 71
6.5 De huidige stand van zaken in het licht van recente maatschappelijke ontwikkelingen	p. 73
6.6 Bondige beantwoording van de onderzoeksvraag & een blik op de toekomst	p. 74

Literatuurlijst **p. 76**

Kamerstukken, Kamerverslagen & Besluiten	p. 86
Kamerstukken I	p. 86
Kamerstukken II	p. 86
Kamerverslagen	p. 87
Besluiten	p. 87
Wetten en wetsartikelen	p. 87
Wetten	p. 87
Wetsartikelen	p. 87
Jurisprudentie	p. 88
Het schriftelijkheidsvereiste & cao	p. 88
Een tweede proeftijd	p. 88
Aanvang van de proeftijd	p. 89
Conversie van de proeftijd	p. 89
Verlenging & opschorting van de proeftijd	p. 90
Discriminatie	p. 90

Misbruik van bevoegdheid	p. 90
Goed werkgever- & werknemerschap	p. 91
Redelijkheid & billijkheid	p. 91
Ratio proeftijd	p. 92

Hoofdstuk 1: Inleiding

1.1 Aanleiding tot het onderzoek

Het arbeidsrecht kan worden gezien als een dynamisch rechtsgebied dat de voorgaande jaren onderhevig is geweest aan verscheidene veranderingen. Sinds de totstandkoming van de WFZ zoekt de wetgever naar de juiste balans tussen flexibiliteit en zekerheid op de arbeidsmarkt.¹ Zo wilde de wetgever bij de totstandkoming van de WFZ “*flexibele arbeid*” en een “*flexibele organisatie*” mogelijk maken.² Bij de totstandkoming van de WWZ was de belangrijkste doelstelling daarentegen: “*flex minder flex en vast minder vast*”.³ De zoektocht naar de juiste balans tussen flexibiliteit en zekerheid is nog steeds actueel. Door de veranderende samenleving en economische omstandigheden door de jaren heen, acht de wetgever het nodig maatregelen met betrekking tot deze balans steeds te herzien en te vernieuwen. Dit resulteerde in 2018 in het nieuwe wetsvoorstel “*Wet Arbeidsmarkt in Balans*”. Met deze wet poogt het kabinet het vaste dienstverband aantrekkelijker te maken en de kloof tussen vaste contracten en flexibele arbeid te verkleinen.⁴

Zowel de WFZ als de WWZ heeft veranderingen doorgevoerd aangaande de proeftijd; de periode waarbij werkgever en werknemer op een proefondervindelijke basis kennis kunnen nemen van elkaars kwaliteiten. Ook met de WAB was het kabinet voornemens de proeftijdmaatregel aan verandering te onderwerpen, meer specifiek de huidige proeftijd te verlengen. Dit stuitte echter op bovenmatig veel kritiek vanuit zowel de wetenschappelijke hoek als van arbeidsjuristen en vakbonden. Uiteindelijk heeft het voorstel omtrent de proeftijd, als onderdeel van een geheel pakket aan maatregelen, de eindstreep niet gehaald. Het feit dat het kabinet wederom voornemens was de proeftijdmaatregel in te zetten voor een betere balans tussen flexibiliteit en zekerheid, de voorgestelde proeftijdmaatregel op zoveel kritiek stuitte en het feit dat regeringspartijen zich uiteindelijk achter deze kritiekpunten schaarden, is aanleiding geweest om binnen dit onderzoek de stand van zaken aangaande de arbeidsrechtelijke proeftijd anno 2019 onder de loep te nemen.

1.2 Probleemstelling

Het juridisch vraagstuk dat hier speelt is de vraag naar de stand van zaken aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd. Dit vraagstuk wordt binnen dit onderzoek zowel vanuit een theoretisch als praktisch oogpunt aangevlogen. Dit houdt in dat niet alleen gekeken wordt naar de juridische literatuur en wetsgeschiedenis maar dat ook, middels het analyseren van rechtspraak, wordt stilgestaan bij de manier waarop de proeftijdmaatregel in de praktijk gebruikt en misbruikt wordt. Een actueel overzicht van de stand van zaken aangaande de proeftijd is van belang

¹ *Kamerstukken II 1996/97*, 25263, 3 (MvT), p. 1-2; *Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 3 (MvT), p. 2.

² *Kamerstukken II 1996/97*, 25263, 3 (MvT), p. 1-2.

³ Houweling, Keulaerds & Kruit 2016, p. 29. Zie ook: Gundt, ONDR. 2014/37, afl. 4.

⁴ Regeerakkoord 2017 – 2021, p. 22.

nu het arbeidsrecht een dynamisch rechtsgebied is waarbij de wetgever in een relatief snel tempo tot herziening en vernieuwing komt waardoor onderzoek logischerwijs gedeeltelijk achterhaald raakt.

Het onderzoeksprobleem kan in de volgende centrale onderzoeksvraag worden weergegeven: *“Wat is de actuele stand van zaken in theorie en praktijk aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd?”*

In welke positie een werknemer tijdens de proeftijd verkeert, wordt mede bepaald door economische omstandigheden. Immers zal vornoemde werknemer in tijden van hoogconjunctuur in een andere positie verkeren dan in tijden van laagconjunctuur. Binnen dit onderzoek worden de economische invloeden buiten beschouwing gelaten en wordt enkel gekeken naar de juridische aspecten die de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd vormgeven. Is een werknemer tijdens de proeftijd daadwerkelijk *“vogelvrij”*?

1.3 Plan van aanpak

In hoofdstuk 2 staat het rechtsfiguur proeftijd centraal. Bekeken wordt hoe de huidige wetgeving omtrent de proeftijd in elkaar steekt. Hierbij zal worden stilgestaan bij de wettelijke vereisten die gelden voor een proeftijdbeding, het proeftijdontslag en kort bij de proeftijd in de rest van Europa. In hoofdstuk 3 wordt de aard van en geschiedenis achter de proeftijd beschreven. Binnen dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de veranderingen waaraan het proeftijdbeding in de loop der jaren onderhevig is geweest en de motieven & ideeën achter het proeftijdbeding. Hoofdstuk 4 gaat over het gebruik en misbruik van het proeftijdbeding. Naar aanleiding van jurisprudentieonderzoek worden de meest voorkomende knelpunten aangaande het proeftijdbeding besproken. Daarnaast zal aandacht worden besteed aan de door de rechter gehanteerde toetsingscriteria en de *“ijzeren proeftijddoctrine”*. In hoofdstuk 5 wordt stilgestaan bij de meest recente ontwikkeling omtrent de proeftijd; de proeftijdmaatregel uit de WAB. Hierbij zullen de door het kabinet voorgenomen wijzigingen en de kritiekpunten op deze wijzigingen onder de loep worden genomen. Daarnaast wordt elk hoofdstuk voorafgegaan door een inleiding en afgesloten met een deelconclusie. Ten slotte wordt de scriptie in hoofdstuk 6 afgerond met een algemene conclusie waarbij de belangrijkste bevindingen aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd worden beschreven.

Hoofdstuk 2: De huidige arbeidsrechtelijke proeftijd

2.1 Inleiding

Wanneer werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst met elkaar aangaan, hebben zij de mogelijkheid een proeftijdbeding in de overeenkomst op te nemen. Echter kamt de werkgever met enige vragen bij het aangaan van een dienstverband; zal de werknemer daadwerkelijk capabel zijn de functie op een goede manier uit te oefenen én zal de werknemer binnen het team van collega's passen dat reeds werkzaam is binnen het bedrijf? Voor de startende werknemer kan een nieuw dienstverband eveneens vragen oproepen; hoe zal de samenwerking met nieuwe collega's verlopen en voldoet de functie en de sfeer binnen het bedrijf aan de reeds gestelde verwachtingen? Voor deze vormen van onzekerheid en risico, biedt het proeftijdbeding uitkomst. Het proeftijdbeding vormt een bijzonder beding binnen het Nederlandse arbeidsrecht waarvoor wettelijke vereisten gelden. Om de actuele stand van zaken aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd vast te kunnen stellen is het zaak te bekijken op welke manier de huidige proeftijdregeling binnen de Nederlandse wetgeving in elkaar steekt. Zo zal in paragraaf 2.2 aandacht worden besteed aan de wettelijke vereisten die gesteld worden aan een proeftijdbeding. In paragraaf 2.3 staat het proeftijdontslag centraal. Verder wordt in paragraaf 2.4 kort en globaal stilgestaan bij de proeftijd in de rest van Europa. Hoofdstuk 2 wordt afgesloten middels een deelconclusie waarin wordt bekeken wat de huidige proeftijdregeling betekent voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd (paragraaf 2.5).

2.2 De wettelijke vereisten (artikel 7:652 BW)

De wet stelt enkele voorwaarden waaraan een proeftijdbeding moet voldoen, wil zowel werkgever als werknemer zich met succes op dit beding kunnen beroepen. De wettelijke vereisten zijn ondergebracht in artikel 7:652 BW. Binnen de rechtspraak wordt op deze vereisten zeer strikt toegezien en wordt derhalve gesproken van "*de ijzeren proeftijddoctrine*".⁵ Zo is bijvoorbeeld opschorting van de proeftijd in geval van vakantie, verbouwing of ziekte van de werknemer niet mogelijk. Op "*de ijzeren proeftijddoctrine*" wordt in paragraaf 4.4 teruggekomen. In paragraaf 2.2.1 wordt stilgestaan bij het wettelijke vereiste van gelijke duur en het schriftelijkheidsvereiste. Binnen paragraaf 2.2.2 staat de maximum duur van de proeftijd centraal. Ten slotte wordt in paragraaf 2.2.3 aandacht besteed aan het overeenkomen van een proeftijd bij opvolgende arbeidsovereenkomsten en opvolgend werkgeverschap.

2.2.1 Gelijke duur & schriftelijkheidsvereiste

⁵ Van Drongelen, Fase & Jellinghaus 2017, p. 32; Zonderland 1958, p. 11-14.

Artikel 7:652 BW schrijft voor dat de overeengekomen proeftijd voor beide partijen gelijk moet zijn.⁶ Daarnaast dient de proeftijd bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst schriftelijk overeengekomen te worden.⁷ Doorgaans gebeurt dit in de individuele arbeidsovereenkomst, doch in de rechtspraak is bepaald dat het proeftijdbeding ook in een cao of personeelsgids kan worden opgenomen mits het document beide partijen bindt en een adequate verwijzing in de arbeidsovereenkomst zelf wordt opgenomen.⁸ In paragraaf 4.2.1 wordt nader op deze jurisprudentie ingegaan. Een proeftijdbeding inhoudende een proeftijd die niet voor beide partijen gelijk is, is nietig.⁹ Over het feit of een niet-schriftelijk overeengekomen proeftijdbeding nietig of vernietigbaar is, bestaat enige discussie binnen de literatuur (zie paragraaf 3.7.1).¹⁰

2.2.2 Maximum duur

Voor een startende werknemer is de vraag hoe lang de proefperiode mag duren erg belangrijk; voornoemde werknemer verkeert gedurende deze periode immers in onzekerheid. De duur van de proeftijd is afhankelijk van het type arbeidsovereenkomst dat gesloten wordt. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd kan een proeftijd van ten hoogste twee maanden overeengekomen worden.¹¹ Bij een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd *korter dan twee jaar*, bedraagt de proeftijd hooguit een maand.¹² Van laatstgenoemde wettelijke regeling kan per cao, ten nadele van de werknemer, worden afgeweken; cao-partijen hebben de mogelijkheid om bij dit type arbeidsovereenkomst een proeftijd van ten hoogste twee maanden overeen te komen.¹³ Is een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd voor *twee jaar of langer* overeengekomen, dan kan een proeftijd van maximaal twee maanden worden afgesproken.¹⁴ Indien een arbeidsovereenkomst zes maanden of korter duurt dan kan geen rechtsgeldig proeftijdbeding in de arbeidsovereenkomst worden opgenomen.¹⁵ Wanneer het einde van een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd niet op een kalenderdatum is gesteld, kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste een maand.¹⁶ Dit kan per cao worden verlengd tot ten hoogste twee maanden.¹⁷ Een proeftijdbeding waarin een proeftijd wordt overeengekomen langer dan het wettelijke toegestane maximum is nietig

⁶ Artikel 7:652 lid 1 BW.

⁷ Artikel 7:652 lid 2 BW.

⁸ *Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 7, p. 16; Hof Leeuwarden 9 november 2005 ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980; Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239; Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:715; Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283; Molemans & Loonstra, *ArbeidsRecht* 2008/45, afl. 10, p. 14-19.

⁹ Artikel 7:652 lid 8 sub a BW.

¹⁰ Van Drongelen, Fase & Jellinghaus 2017, p. 27-28; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 16; Loonstra & Zondag 2010, p. 197; Snijders, *SR* 2002, afl. 5, p. 142.

¹¹ Artikel 7:652 lid 3 BW.

¹² Artikel 7:652 lid 5 sub a BW.

¹³ Artikel 7:652 lid 7 BW.

¹⁴ Artikel 7:652 lid 5 sub b BW.

¹⁵ Artikel 7:652 lid 4 BW; Artikel 7:652 lid 8 sub f BW.

¹⁶ Artikel 7:652 lid 6 BW.

¹⁷ Artikel 7:652 lid 7 BW.

met als gevolg dat het beding nooit heeft bestaan. Dit heeft tot gevolg dat de werkgever zich eveneens niet meer kan beroepen op de door de wet voorgeschreven standaard proeftijd.¹⁸

Schematische weergave van de maximale duur van de proeftijd (7:652 BW)

Type arbeidsovereenkomst	Maximaal overeen te komen proeftijd in maanden
Voor bepaalde tijd ≤ 6 maanden	0
Voor bepaalde tijd voor > 6 maanden maar < 2 jaar	1 *
Voor bepaalde tijd ≥ 2 jaar	2
Voor onbepaalde tijd	2
Einde niet op kalenderdatum gesteld	1 *

* kan per cao verlengd worden naar twee maanden

2.2.3 Proeftijd bij opvolgende arbeidsovereenkomsten en opvolgend werkgeverschap

Wanneer door dezelfde partijen direct volgend op een arbeidsovereenkomst een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt gesloten, mag in de nieuwe arbeidsovereenkomst niet opnieuw een proeftijd worden opgenomen. Dit geldt ook voor een arbeidsovereenkomst die wordt gesloten met een werkgever die als opvolgend werkgever kan worden aangemerkt.¹⁹ Een geldig proeftijdbeding kan echter wél worden opgenomen indien de nieuwe arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer vereist waarover de ervaringen gedurende de vorige dienstbetrekking niet voldoende inzicht hebben gegeven (zie paragraaf 4.2.2).²⁰

2.3 Het proeftijdontslag (artikel 7:676 BW)

Het overeenkomen van een proeftijd is voornamelijk van belang wanneer het komt tot een ontslag. Zo kan het voor komen dat de werkgever van mening is dat de werknemer minder capabel blijkt te zijn dan bij aanvang van het dienstverband werd ingeschat. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat de werknemer zijn draai niet kan vinden binnen een functie of team. Het zogenoemde proeftijdontslag heeft een eigen en bijzondere positie binnen het ontslagrecht en is neergelegd in artikel 7:676 BW. In deze bepaling ligt een aantal wezenlijke verschillen met de reguliere opzegging verankerd. Zo is zowel de werkgever als de werknemer gedurende de proeftijd bevoegd de arbeidsovereenkomst met

¹⁸ Artikel 7:652 lid 8 sub b BW; Artikel 7:652 lid 8 sub c BW.

¹⁹ Artikel 7:652 lid 8 sub d BW; Artikel 7:652 lid 8 sub e BW.

²⁰ HR 14 september 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4861, NJ 1985/244, m. nt. P.A. Stein (*Hardchroom Yigit*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

onmiddellijke ingang op te zeggen.²¹ Dit betekent dat partijen geen wettelijke opzegtermijn in acht hoeven te nemen en de arbeidsovereenkomst onmiddellijk nadat de wilsverklaring is gegeven eindigt.²² Eveneens hoeft geen sprake te zijn van een redelijke grond voor het proeftijdontslag.²³ Verder zijn de “tijdens” opzeg-/beëindigingsverboden niet van toepassing op een proeftijdontslag.²⁴ Daarentegen zijn de “wegens” opzeg-/beëindigingsverboden, vervat in artikel 7:670 lid 5 tot en met 9 BW, wél van toepassing op een proeftijdontslag.²⁵ Verder geldt het vereiste van instemming van de werknemer of van toestemming van het UWV of cao-ontslagcommissie niet voor het proeftijdontslag.²⁶ De werkgever hoeft zich dus niet tot het UWV of een cao-ontslagcommissie te wenden wanneer hij wil overgaan tot ontslag omdat de werknemer zijns inziens niet capabel genoeg is voor de desbetreffende functie. Ten slotte rust op de werkgever de verplichting om in geval van opzegging tijdens de proeftijd de werknemer op diens verzoek schriftelijk de reden van de opzegging mede te delen.²⁷

2.4 De proeftijd in Europa

Veruit de meeste Europese landen hebben de proeftijd in de wet geregeld.²⁸ Daarnaast hebben sociale partners in bijvoorbeeld Frankrijk, Italië en Noorwegen de mogelijkheid om, net als in Nederland, nadere afspraken omtrent de proeftijd in een cao op te nemen.²⁹ Wat betreft de duur van de proeftijd voorzien vrijwel alle Europese landen in een absoluut maximum.³⁰ Slechts één land, Luxemburg, heeft ook een minimum opgenomen.³¹ De proeftijd in Nederland is relatief kort in vergelijking met andere Europese landen. In de meeste Europese landen is drie³² of zes³³ maanden de standaard. Ten slotte kan de proeftijd, evenals in Nederland, in slechts heel weinig landen worden verlengd wanneer de werknemer tijdens de proeftijd niet in staat is om te werken om een reden die niet door de werkgever wordt veroorzaakt.³⁴

2.5 Deelconclusie

²¹ Artikel 7:676 lid 1 BW.

²² *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3 (MvT), p. 31.

²³ Artikel 7:669 lid 3 en 7 BW.

²⁴ Artikel 7:670a lid 2 sub b BW.

²⁵ Artikel 7:681 lid 1 sub b jo. 7:670a lid 2 sub b BW.

²⁶ Artikel 7:671 BW.

²⁷ Artikel 7:676 lid 2 BW.

²⁸ Oostenrijk, België, Bulgarije, Cyprus, Tsjechië, Estland, Finland, Frankrijk, Duitsland, Griekenland, Hongarije, Ierland, Italië, Letland, Litouwen, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Polen, Portugal, Roemenië, Slovenië, Spanje en Zweden; *Thematic Report* 2011, p. 42.

²⁹ Ook in Finland, Noorwegen, Portugal, spanje en Sweden is dit mogelijk; *Thematic Report* 2011, p. 42.

³⁰ *Thematic Report* 2011, p. 43.

³¹ *Thematic Report* 2011, p. 43.

³² Zie o.a.: Tsjechië, IJsland, Letland, Liechtenstein, Litouwen en Polen; *Thematic Report* 2011, p. 44.

³³ Zie o.a.: Bulgarije, Cyprus, Duitsland, Italië, Noorwegen, Slovenië en Zweden; *Thematic Report* 2011, p. 45.

³⁴ *Thematic Report* 2011, p. 50.

Wanneer een werkgever bij het aangaan van een dienstverband komt met enige vragen als: *zal de werknemer daadwerkelijk capabel zijn de functie op een goede manier uit te oefenen én zal de werknemer binnen het team van collega's passen dat reeds werkzaam is binnen het bedrijf?*, biedt het proeftijdbeding uitkomst. Dit geldt ook voor een startende werknemer die wellicht onzeker is over hoe de samenwerking met nieuwe collega's zal verlopen en hoe de sfeer binnen een bedrijf zal zijn. Het proeftijdbeding vormt een bijzonder beding in de Nederlandse wetgeving en is geregeld in artikel 7:652 BW. Dit artikel bevat een aantal wettelijke vereisten die werkgever en werknemer in acht moeten nemen wanneer zij besluiten een proeftijd overeen te komen. De duur van de proeftijd is afhankelijk van het type arbeidsovereenkomst dat gesloten wordt en kan variëren tussen één of twee maanden. Het feit dat in de wet vereisten zijn opgenomen, betekent dat de werknemer tijdens de proeftijd niet als “vogelvrij” bestempeld kan worden. Het overeenkomen van een proeftijd is voornamelijk van belang wanneer het komt tot een ontslag. Het proeftijdontslag is geregeld in artikel 7:676 BW en concluderend kan mijns inziens gesteld worden dat met name de werkgever een vergaande vrijheid toekomt waar het gaat om het ontslaan van een werknemer tijdens de proeftijd. Immers geniet de werknemer tijdens de proeftijd aanzienlijk minder ontslagbescherming dan een werknemer voor wie geen proeftijd geldt. Daarentegen wordt de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd versterkt door middel van wettelijke regels die het gebruik van de proeftijd inperken en zo de werknemer beschermen tegen misbruik. Het in de wet opnemen van een maximale duur is hier een goed voorbeeld van. In mijn optiek is het dan ook niet vreemd dat vrijwel in alle Europese landen de maximum duur van de proeftijd wettelijk gereguleerd is. Doordat de maximum duur van de proeftijd in vergelijking met andere Europese landen in Nederland kort is, kan worden gesteld dat de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd in Nederland op dat punt gunstiger is dan de rechtspositie van werknemers tijdens de proeftijd in andere Europese landen. Dit is echter geen stellige conclusie aangezien de ontslagbescherming niet in alle landen op dezelfde wijze is gereguleerd.

Hoofdstuk 3: De aard van en geschiedenis achter de proeftijd

3.1 Inleiding

De belangrijkste ratio achter de proeftijd is de mogelijkheid tot daadwerkelijke proefneming; zowel de werkgever als de werknemer de mogelijkheid bieden te bekijken of de werknemer daadwerkelijk binnen het bedrijf past. De belangrijkste ratio achter de proeftijd wordt in de literatuur en rechtspraak ook wel, in min of meer dezelfde bewoordingen, omschreven als: *“de werkgever en de werknemer de mogelijkheid bieden om, alvorens voor de toekomst aan elkaar gebonden te zijn, eerst een onderzoeksperiode te hebben, die moet dienen om zich van elkanders hoedanigheden, van de aard van de verrichten arbeid, van de omstandigheden waaronder de arbeid moet worden verricht en van de geschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de overeengekomen arbeid proefondervindelijk op de hoogte te stellen.”*³⁵ Interessant in het licht van beantwoording van de centrale onderzoeksvraag is te bekijken waarom de wetgever destijds gekozen heeft de proeftijd in de wet op te nemen, aan welke veranderingen de proeftijd in de loop der jaren onderhevig is geweest en of de motieven & ideeën achter de proeftijdmaatregel naar verloop van tijd veranderd zijn. De antwoorden op deze vragen worden gevonden door de geschiedenis achter de proeftijdmaatregel nader te bekijken. Zo wordt stilgestaan bij: de proeftijd vóór 1907 (paragraaf 3.2), de Wet op de Arbeidsovereenkomst (paragraaf 3.3), de Wet van 17 december 1953 (paragraaf 3.4), de voorstellen tot herziening vanaf 1985 (paragraaf 3.5), de Wet van 6 juni 1996 (paragraaf 3.6), de Wet Flexibiliteit en Zekerheid (paragraaf 3.7) en bij de Wet Werk en Zekerheid (paragraaf 3.8). Ten slotte zal in paragraaf 3.9 worden bekeken wat de veranderingen in de loop der jaren hebben betekend voor de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd.

3.2 De proeftijd vóór 1907

Voordat de proeftijd in 1907 wettelijk werd verankerd, kwam deze zo nu en dan al voor in arbeidsovereenkomsten en fabrieksreglementen.³⁶ De arbeidsovereenkomsten voor *bepaalde* tijd waren toentertijd veelal gebaseerd op mondelinge afspraken, zodat van een proeftijd in geschreven vorm nauwelijks sprake was.³⁷ Voor de *“vrije arbeidscontracten”*, arbeidsovereenkomsten voor *onbepaalde* tijd, golden geen tot zeer weinig wettelijke bepalingen.³⁸ De werkgever bepaalde eenzijdig de inhoud van deze overeenkomsten waarbij de proeftijd niet altijd letterlijk werd genoemd

³⁵ Zie onder andere: Christe, *SMA*. 1979, afl. juli & augustus, p. 474; Ulrici, *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10; Nieskens, *ArbeidsRecht* 1997/32, afl. 5, p. 3-5; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3; Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20; Bakels e.a., 2015, p. 159; HR 27 juni 1952, ECLI:NL:HR:1952:218, *NJ* 1952/488; HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537 (concl. A-G A.M. Biegan-Hartogh), *NJ* 1987/293; HR 2 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8102, r.o. 3.2, *NJ* 1988/233; HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331, r.o. 3.3, *NJ* 1992/130; HR 8 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0597, r.o. 3.2, *NJ* 1992/480; HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1213 (concl. A-G D.W.F. Verkade), *JAR* 2009/16.

³⁶ Bles 1907, p. 59; Trip 1987, p. 13.

³⁷ Henkes & Oosterhof 1985, p. 40; Trip 1987, p. 14.

³⁸ De arbeidsovereenkomst viel toentertijd onder het regime van artikel 1583 BW.

maar werd omschreven als: “een afgesproken periode waarin de arbeider tijdelijk aangesteld wordt, alvorens hij wordt opgenomen binnen het bedrijf onder de condities van het vaste personeel”.³⁹ De belangrijkste beweegreden voor een werkgever om een proeftijdbeding op te nemen in het vrije arbeidscontract was er één van economische aard; de losse binding maakte ontslag zonder opzegtermijn en zonder al te veel financiële consequenties mogelijk.⁴⁰ Het proeftijdbeding gaf werkgevers veel macht en het daadwerkelijk proefnemen werd daarmee een secundair motief.⁴¹

3.3 De Wet op de Arbeidsovereenkomst⁴²

De eerste wettelijke regeling met betrekking tot de proeftijd was de Wet op de Arbeidsovereenkomst. Deze wet werd op 13 juli 1907 ingevoerd en trad op 1 februari 1909 in werking. Uit de wetsgeschiedenis is niet expliciet af te leiden of het kabinet een daadwerkelijke proefneming voor ogen heeft gestaan. Volgens Christe⁴³, Bles⁴⁴ en Kötter⁴⁵ is dit oorspronkelijk wel de bedoeling geweest maar streefde het kabinet er eveneens naar om misbruik van de proeftijd door werkgeverszijde te voorkomen.⁴⁶ In onderstaande paragrafen 3.3.1 tot en met 3.3.3 wordt stilgestaan bij de elementen die de proeftijd in deze wet kenmerkten.

3.3.1 Tweezijdig karakter

Artikel 1639I (oud) BW

1. Indien een proeftijd is bedongen, is gedurende dien tijd ieder der partijen bevoegd, door opzegging de dienstbetrekking onmiddellijk te doen eindigen.
2. Elk beding, waarbij de proeftijd niet voor beide partijen gelijk, of wel op langer dan twee maanden gesteld wordt, alsmede elk beding, waarbij tusschen dezelfde partijen een nieuwe proeftijd wordt aangegaan, is nietig.

De proeftijd werd, als onderdeel van het ontslagrecht, opgenomen in artikel 1693I (oud) BW en kreeg, in tegenstelling tot de proeftijd vóór 1907, een tweezijdig karakter. Het eerste lid vertegenwoordigde de belangen van de werkgever inhoudende het economische belang en het daadwerkelijk kunnen proefnemen. Het tweede lid zorgde voor een wettelijke verankering van het belang van de werknemer

³⁹ Berensteyn 1900, p. 79; Trip 1987, p. 14.

⁴⁰ Trip 1987, p. 14-15.

⁴¹ Trip 1987, p. 15.

⁴² Wet van 13 juli 1907, Stb. 1907, 193.

⁴³ Voormalig advocaat en universitair docent arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

⁴⁴ Voormalig raad-adviseur bij het departement van Justitie.

⁴⁵ Advocaat bij Kötter Advocaten met specialisatie arbeidsrecht, ambtenarenrecht & ondernemingsrecht.

⁴⁶ Christe, SMA. 1979, afl. juli & augustus, p. 470-484. Bles 1907, p. 58-59; Kötter 2010, par. 9.5. Zie ook: Nelissen-Noij, NJB. 1988, afl. 9, p. 291.

om beschermd te worden tegen misbruik van de werkgever. Dit in lijn met de grondgedachte van de Wet op de Arbeidsovereenkomst: bescherming van werknemers aangezien zij de zwakkere partij zijn die afhankelijk zijn in én van de arbeidsverhouding.⁴⁷

3.3.2 Aanvullend recht, maximum duur & misbruik van recht

De wettelijke regeling diende als aanvullend recht. Derhalve waren werknemer en werkgever vrij in het besluit wel of geen proeftijd op te nemen in de arbeidsovereenkomst maar wanneer besloten werd een proeftijd op te nemen, dienden zij de dwingendrechtelijke regels van het tweede lid in acht te nemen.⁴⁸ Uit de toelichting op artikel 1639I (oud) BW kan worden afgeleid dat het kabinet misbruik wilde voorkomen in de zin dat een werkgever een werknemer na beëindiging van de proeftijd nogmaals op proef kon nemen. Dit werd in eerste instantie niet met zoveel woorden in het artikel omschreven maar is later uitdrukkelijk toegevoegd door in lid 2 op te nemen dat een tweede proeftijd nietig is.⁴⁹ Daarnaast werd de in eerste instantie afgesproken maximale duur van één maand bijgesteld naar twee maanden nadat de discussie rees of een zinvolle proefneming bij ingewikkeldere functies mogelijk was binnen het korte tijdsbestek van één maand.⁵⁰ Echter was de reden achter de termijn van één maand het voorkomen van misbruik door de werkgever.⁵¹

3.3.3 Preventieve ontslagtoets

Naast de discussie omtrent de maximale duur van de proeftijd rees de vraag of de preventieve ontslagtoetsing ook gold in het geval van een proeftijdontslag. Volgens Levenbach⁵² was een vergunning van de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau (voormalig UWV) nodig indien het ging om het beëindigen van het dienstverband tijdens of aan het einde van de proeftijd. Deze vergunning was volgens hem niet vereist wanneer de gehele dienstbetrekking niet met een proeftijd maar slechts voor de duur van de proeftijd was aangegaan.⁵³ Deze opvatting werd door de strafkamer van de HR gedeeld in tegenstelling tot de civiele kamer van de HR die over deze vergunningskwestie anders oordeelde.⁵⁴ Uiteindelijk greep de wetgever in door een ontheffing te verlenen voor werkgevers die een arbeidsverhouding op proef waren aangegaan en deze dienstbetrekking binnen de proeftijd beëindigden.⁵⁵

⁴⁷ Levenbach 1951, p. 161-162 en 239.

⁴⁸ Bles 1907, p. 60.

⁴⁹ Bles 1907, p. 59. Zie ook: Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 291.

⁵⁰ Bles 1907, p. 60. Zie ook: Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 291.

⁵¹ Bles 1907, p. 58.

⁵² Voormalig wetenschappelijk grondlegger en praktisch vormgever van het Nederlands arbeidsrecht.

⁵³ Levenbach, *NJB*. 1953, afl. 2, p. 25.

⁵⁴ Kötter 2010, par. 9.2.

⁵⁵ Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken van 10 november 1952, nr. 04362, *Stcrt.* 1952, 220, p. 6.

3.4 De Wet van 17 december 1953⁵⁶

In 1953 vond een grote herziening van het burgerlijk ontslagrecht plaats waarbij een belangrijk fundament werd gelegd voor werknemersbescherming. Hierbij werd ook de wettekst aangaande het proeftijdbeding aan verandering onderworpen. De proeftijdregeling werd, sinds de inwerkingtreding van de wet op 1 juli 1954, niet langer omschreven in artikel 1639l (oud) BW maar in artikel 1639n (oud) BW.

Artikel 1639n (oud) BW

1. Indien een proeftijd is bedongen, is ieder der partijen zolang die tijd niet is verstreken, bevoegd de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen.
2. Bij een zodanige beëindiging is het bepaalde in de artikelen 1639s en 1639t niet van toepassing.
3. Elk beding, waarbij de proeftijd niet voor beide partijen gelijk, of wel langer dan twee maanden gesteld wordt, alsmede elk beding, waarbij door het aangaan van een nieuwe proeftijd de gezamenlijke proeftijden langer dan twee maanden worden, is nietig.

In de navolgende paragrafen 3.4.1 tot en met 3.4.4 zal worden stilgestaan bij de elementen die de proeftijd in deze wet kenmerkten.

3.4.1 Opzegging vóór aanvang van de dienstbetrekking

Wanneer partijen een proeftijd overeenkwamen, speelde destijds de vraag of de dienstbetrekking vóór aanvang kon worden opgezegd met een beroep op het proeftijdbeding. In de jurisprudentie werd al langere tijd aangenomen dat dit tot de mogelijkheden behoorde, waarbij een enigszins dubieuze uitleg werd gegeven aan de woorden “*gedurende die tijd*” uit artikel 1639l (oud) BW.⁵⁷ Door deze zinsnede in artikel 1639n (oud) BW te vervangen door de woorden “*zolang die tijd niet is verstreken*”, sloot de wetgever zich aan bij de eerder uitgezette jurisprudentiële lijn en maakte opzegging met een beroep op de proeftijd voor aanvang van de dienstbetrekking mogelijk. Van den Heuvel⁵⁸ noemt het wijzigen van de zinsnede verwonderlijk omdat hiermee de essentie van de proeftijd, de daadwerkelijke proefneming, geweld werd aangedaan.⁵⁹ Echter was deze herziening mijns inziens praktisch bezien wel gewenst. Wanneer de mogelijkheid om vóór aanvang van de proeftijd op te

⁵⁶ Wet van 17 december 1953, Stb. 619.

⁵⁷ Trip 1987, p. 22.

⁵⁸ Voormalig hoogleraar sociaal recht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

⁵⁹ Van den Heuvel 1983, p. 128.

zeggen zou ontbreken, zouden werkgevers immers wachten met het opzeggen van de arbeidsovereenkomst tot na de indiensttreding van de werknemer omdat zij bij opzegging vóór aanvang met wettelijke opzegtermijnen en –verboden zouden worden geconfronteerd.⁶⁰

3.4.2 Mogelijkheid tot meerdere proeftijden

Opvallend is dat het derde lid van artikel 1639n (oud) BW partijen de mogelijkheid biedt meerdere proeftijden overeen te komen, mits de totale duur van deze proeftijden niet langer is dan twee maanden. Dit in tegenstelling tot de Wet op de Arbeidsovereenkomst van 1907 waarbij expliciet was opgenomen dat partijen niet meer dan één proeftijd mochten bedingen om op die manier misbruik van werkgeverszijde te voorkomen. Deze verandering betekende mijns inziens een verslechtering van de rechtspositie van de werknemer ten opzichte van de rechtspositie in 1907. Het is voor de werknemer immers gunstiger wanneer slechts één proeftijd overeen gekomen wordt in het kader van de rechtszekerheid.

3.4.3 Uitsluiting *iusta causa*-beginsel & toetsing kennelijk onredelijk ontslag

De gewenste hogere mate van ontslagbescherming kreeg gestalte doordat de wetgever als uitgangspunt nam dat elk ontslag een “*iusta causa*” diende te hebben. Dit houdt in dat er een (rechts)grond moet zijn die rechtvaardigt dat het ontslag plaatsvindt.⁶¹ Dit *iusta causa*-beginsel werd in het tweede lid van artikel 1639n (oud) BW uitdrukkelijk buiten werking gesteld waardoor een werknemer bij wie de proefperiode nog niet was geëindigd, rechtsbescherming misliep. Tevens werd in 1953 de mogelijkheid gecreëerd om een ontslag te laten toetsen op kennelijke onredelijkheid, daar een verbod op het kennelijke onredelijke ontslag werd ingevoerd. Naast de uitsluiting van het *iusta causa*-beginsel werd het proeftijdontslag, middels het tweede lid, ook van deze toetsing uitgezonderd. De toenmalige minister van Justitie Mulderijde was destijds in de Memorie van Antwoord van mening dat: “*Een nog verdergaande bescherming van de normale dienstbetrekking, welke gelegen is in het verbod van kennelijk onredelijk ontslag, met het karakter van de proeftijd in strijd komt.*”⁶²

3.4.4 Uitzondering nieuwe opzegtermijnen & -verboden

Met de wetswijziging van 1953 werden enkele nieuwe opzegverboden geïntroduceerd in de wet. Zo mocht de werkgever een zieke werknemer of een werknemer die in militaire dienst trad niet ontslaan.⁶³ Nochtans was voornoemde minister van mening dat: “*Door het karakter van de proeftijd behoefde men de bepalingen van de opzegtermijnen en –verboden niet in acht te nemen.*”⁶⁴

⁶⁰ Levenbach SMA. 1954, p. 288; Kötter 2010, par. 11. 3.

⁶¹ Feenstra 1990, p. 71.

⁶² Trip 1987, p. 24; *Kamerstukken II* 1951/52, 881, 6 (MvA), p. 17.

⁶³ Wet van 17 december 1953, Stb. 619.

⁶⁴ Trip 1987, p. 24; *Kamerstukken II* 1951/52, 881, 6 (MvA), p. 17.

Derhalve koos de wetgever ervoor om zolang de proeftijd nog niet verstreken was, de werknemer van de bepalingen aangaande opzegtermijnen en –verboden uit te zonderen. Waar de ontslagbeschermende maatregelen in 1907 nog gering waren, werden deze door de wetswijziging in 1953 aanzienlijk uitgebreid. Dit betekende dat het proeftijdbeding een steeds grotere inbreuk maakte op de gewenste hogere mate van ontslagbescherming.⁶⁵

3.5 Voorstellen tot herziening vanaf 1985

Na de wetswijziging van 1953 is het arbeidsrecht, en meer specifiek het ontslagrecht, meerdere malen aan discussie onderhevig geweest. In onderstaande paragrafen 3.5.1 tot en met 3.5.5 zullen de discussies en hieruit voortvloeiende herzienings- en wetsvoorstellen worden besproken.

3.5.1 Commissie Van der Grinten & het DIA-rapport

Naar aanleiding van het op 27 juni 1983 uitgebrachte rapport van de door de regering ingestelde Commissie Deregulering in verband met de economische ontwikkeling (commissie Van der Grinten)⁶⁶, heeft het kabinet opdracht gegeven een onderzoek te laten instellen naar dereguleringsmogelijkheden op het terrein van inkomensvorming en arbeidsmarkt.⁶⁷ Dit resulteerde in het rapport Deregulering Inkomensvorming en Arbeidsmarkt van 22 mei 1984 (DIA-rapport).⁶⁸

3.5.2 Herzieningsvoorstellen⁶⁹

Als antwoord op voornoemd DIA-rapport heeft het kabinet herzieningsvoorstellen ten aanzien van het ontslagrecht geformuleerd. Een onderdeel van deze herzieningsvoorstellen was de herziening van het proeftijdbeding. Het kabinet veronderstelde dat het veelal de werkgever was die de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd opzegde.⁷⁰ Voorts was het kabinet van mening dat de proeftijd zo kort mogelijk behoorde te zijn ter bescherming van de positie van werknemer, in het bijzonder in tijden van grote werkloosheid.⁷¹ Daarentegen achtte het kabinet een proeftijd van twee maanden bij gecompliceerde functies en bij ziekte te kort.⁷² Deze korte proeftijd zou ertoe leiden dat werkgevers minder snel bereid waren werknemers aan te trekken en dat zij bij twijfel eerder overgingen tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Met het voornoemde in ogenschouw genomen kwam het kabinet tot de conclusie dat: *"Om de functie van de proefperiode zo goed mogelijk tot haar recht te laten komen, terwijl toch de periode van onzekerheid zo kort mogelijk blijft, is*

⁶⁵ Trip 1987, p. 25.

⁶⁶ Kamerstukken II 1982/83, 17931, 5, p. 1-86.

⁶⁷ Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 5; Kamerstukken II 1989/90, 21479, 3 (MvT), p. 3.

⁶⁸ Kamerstukken II 1984/85, 17931, 24, p. 3-36.

⁶⁹ Kamerstukken II 1984/85, 17931, 60, p. 13-14; Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 15-41.

⁷⁰ Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 62-63.

⁷¹ Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 62-63.

⁷² Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 62-63.

verruiming van de thans geldende bepaling in die zin dat een proefperiode niet langer dan 3 maanden kan duren, een acceptabele mogelijkheid.".⁷³ Naast de mogelijkheid van verlenging van de proeftijd tot drie maanden, meende het kabinet dat het meer in overeenstemming met de ratio van de proeftijd zou zijn wanneer de proeftijd verlengd zou kunnen worden met de duur van de ziekte van de werknemer.⁷⁴ Op die manier zouden alleen de feitelijk gewerkte dagen meetellen voor de maximum duur van de proeftijd. Tot slot opperde het kabinet het idee om al dan niet in combinatie met voornoemde voorstellen sociale partners de mogelijkheid te bieden in cao af te wijken van de maximale proeftijd.⁷⁵

3.5.3 Het antwoord van de juridische literatuur op de herzieningsvoorstellen

Naar aanleiding van de herzieningsvoorstellen van het kabinet doemden verschillende geluiden op binnen de juridische literatuur. Zo was Naber⁷⁶ van mening dat de proeftijd moest worden afgeschaft. Hij pleitte voor een proeftijd van ten minste twee maanden in de vorm van een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd. De werknemer zou per slot van rekening meer rechtsbescherming genieten daar geen onmiddellijke beëindiging mogelijk was. Bovendien zou de werknemer schadevergoeding kunnen eisen wegens een kennelijk onredelijk ontslag.⁷⁷ Ook Christe was van mening dat het proeftijdbeding moest worden afgeschaft maar legde hier een andere motivering aan ten grondslag. Hij meende dat de proeftijdmaatregel niet thuis hoort binnen het ontslagrecht en vond het onwenselijk dat grondwettelijke normen zoals een verbod op ontslag wegens huidskleur, godsdienst en nationaliteit buiten werking werden gesteld door het proeftijdbeding.⁷⁸ Fase⁷⁹ veronderstelde dat door verlenging van de proeftijd van twee naar drie maanden de onzekerheid voor de werknemer werd vergroot.⁸⁰ Van den Heuvel stelde zich op het standpunt dat ontslag tijdens de proeftijd op redelijkheid & billijkheid getoetst moet kunnen worden. Daarnaast maakte hij een onderscheid tussen de "tijdens"- en "wegens"-opzegverboden waarbij volgens hem alleen de "tijdens"-opzegverboden ook tijdens de proeftijd van kracht moeten zijn. Ten slotte meende Van den Heuvel dat een proeftijd van zowel twee als drie maanden te kort zou zijn voor een juiste proefneming. Echter pleitte hij niet voor verlenging wanneer de proeftijd het karakter van rechteloosheid zou blijven houden.⁸¹

3.5.4 Advies SER⁸²

⁷³ Trip 1987, p. 31.

⁷⁴ Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 62-63.

⁷⁵ Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 62-63.

⁷⁶ Voormalig hoofd juridische zaken bij Jura.

⁷⁷ Trip 1987, p. 32; Naber 1983, p. 66.

⁷⁸ Trip 1987, p. 32-33; Christe, SMA. 1979, afl. juli & augustus, p. 482.

⁷⁹ Voormalig hoogleraar sociaal recht en sociale politiek aan de Universiteit van Tilburg.

⁸⁰ Trip 1987, p. 34.

⁸¹ Trip 1987, p. 33-34; Van den Heuvel, SMA. 1985, p. 97-108.

⁸² Kamerstukken II 1984/85, 17931, 60, p. 1-16; Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 5 & 28-31.

De ministers van Sociale Zaken & Werkgelegenheid en van Justitie hebben zich naar aanleiding van de voorstellen tot herziening tot de Sociaal-Economische Raad gericht met het verzoek hierover advies uit te brengen.⁸³ De SER adviseerde de ministers de proeftijdregeling aan te passen. Een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd kon volgens de SER namelijk een adequate vervanging zijn voor het proeftijdbeding.⁸⁴ De SER merkte daarentegen op dat wanneer de regeling van een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd onvoldoende mogelijkheden bood om als proefperiode te fungeren, voor partijen de mogelijkheid moest bestaan te kiezen voor een proeftijd bij de aanvang van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd.⁸⁵ De SER voegde hieraan toe dat de eis van geschrift een constitutieve voorwaarde moest zijn voor de rechtsgeldigheid van het proeftijdbeding.⁸⁶ Tevens was de SER van mening dat slechts bij het begin van de arbeidsrelatie en niet tussentijds, bijvoorbeeld bij een functiewijziging, een proeftijdbeding tussen werkgever en werknemer overeengekomen kon worden.⁸⁷ Aangaande het herzieningsvoorstel inhoudende sociale partners de mogelijkheid bieden af te wijken van de maximale duur van de proeftijd, oordeelde de SER positief.⁸⁸

Beknpte weergave SER-advies 88/12, publicatienummer 12-16 september 1988

- A. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, niet voorafgegaan door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde of bepaalde tijd, kunnen partijen schriftelijk bedingen dat gedurende ten hoogste de eerste twee maanden van de dienstbetrekking een kortere dan de wettelijke termijn van opzegging geldt, mits voor werkgever en werknemer een gelijke regeling wordt getroffen. Alsdan kan tegen elke dag worden opgezegd. Op een dergelijke opzegging zijn de overige opzeggingsbepalingen (artikel 6 BBA, 1639h en 1639v BW) niet van toepassing.
- B. Het niet in acht nemen van de onder a. bedoelde termijn van opzegging leidt uitsluitend tot schadeplichtigheid.
- C. Bij collectieve arbeidsovereenkomst of regeling van een bevoegd publiekrechtelijk orgaan kan van het bepaalde onder a. en b. worden afgeweken, mits de duur van de twee maanden als bedoeld onder a., niet wordt overschreden.

3.5.5 Nieuw wetsvoorstel⁸⁹

⁸³ Kamerstukken II 1984/85, 17931, 60, p 1-16; *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 5.

⁸⁴ Zie ook: Ulrici, *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10.

⁸⁵ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 30.

⁸⁶ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 30.

⁸⁷ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 30.

⁸⁸ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 30.

⁸⁹ Kamerstukken II 1989/90, 21479, 1-2 & 3 (MvT).

Op 15 maart 1990 dienden de staatssecretaris van Justitie en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een nieuw wetsvoorstel in.⁹⁰ Dit wetsvoorstel was in overeenstemming met het SER-advies.

Wetsvoorstel 15 maart 1990, Kamerstukken II 1989/90, 21479, 1-2, p. 4

1. Voor het eerste lid wordt een nieuw lid ingevoegd, luidende: Partijen kunnen bij het aangaan van een dienstbetrekking voor onbepaalde tijd schriftelijk een proeftijd overeenkomen. Artikel 1639k is van overeenkomstige toepassing.
2. Vóór het huidige derde lid wordt een nieuw lid ingevoegd, luidende: Van het eerste tot en met het derde lid kan slechts worden afgeweken bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een bevoegd publiekrechtelijk orgaan.

Volgens Bijker⁹¹ zou de in deze bepaling neergelegde mogelijkheid om slechts bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd een proeftijdbeding te kunnen afsluiten voor de werknemer een kleine stap in de richting van het verminderen van zijn rechteloosheid betekenen ten opzichte van de proeftijdregeling vervat in artikel 1639n (oud) BW.⁹² Wanneer deze wetswijziging daadwerkelijk in werking zou treden, zouden partijen slechts kunnen kiezen tussen een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd met een proeftijd van twee maanden en een proefneming in de vorm van een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd. Via een amendement van Korthals c.s.⁹³ werd het oorspronkelijke wetsvoorstel veranderd.⁹⁴ Het werd toch mogelijk een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd af te sluiten met een proeftijdbeding wanneer de overeengekomen dienstbetrekking minimaal één jaar betrof. Dit veroorzaakte onduidelijkheid wat betreft de arbeidsovereenkomsten die afgesloten werden voor de duur van een project of de duur van de ziekte van een andere werknemer. Bij deze vorm van overeenkomsten is het immers vooraf niet altijd evident of de overeenkomst langer dan één jaar zal duren. Er was dus logischerwijs verwarring over het feit of in deze situaties wel of geen rechtsgeldige proeftijd overeengekomen kon worden.⁹⁵ Uiteindelijk hield dit wetsvoorstel geen stand en schreef de minister van Justitie, bijna zes jaar na dato van indiening van het wetsvoorstel,

⁹⁰ *Kamerstukken II 1989/90, 21479, 1-2 & 3 (MvT).*

⁹¹ Voormalig rechter-plaatsvervanger aan de rechtbank Den Haag en daarnaast werkzaam geweest aan de afdeling sociaal recht te Rijksuniversiteit Leiden.

⁹² Bijker, *SMA*. 1992, afl. 9, p. 497.

⁹³ Voormalig Tweede Kamerlid voor de VVD.

⁹⁴ *Kamerstukken II 1991/92, 21479, 33, p. 1.*

⁹⁵ Bijker, *SMA*. 1992, afl. 9, p. 497; *Kamerstukken I 1991/92, 21479, 224a, p. 3.*

op 9 februari 1996 een brief aan de Kamer met het bericht dat het wetsvoorstel was ingetrokken.⁹⁶ Dit in samenhang met de wet die onder paragraaf 3.6 besproken wordt en waarvoor de parlementaire voorbereidingen reeds waren gestart.

3.6 De Wet van 6 juni 1996⁹⁷

De wet van 6 juni 1996, inhoudende vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het nieuwe BW, was een technische herziening en trad op 1 april 1997 in werking. Door de inwerkingtreding van voornoemde wet maakte de proeftijdmaatregel niet langer alleen maar deel uit van het ontslagrecht. Waar de proeftijd voorheen werd ondergebracht in één artikel (artikel 1639n (oud) BW), werd deze door de wijziging opgesplitst in twee artikelen: artikel 7:652 (oud) en artikel 7:676 (oud) BW.⁹⁸ De proeftijd wordt vandaag de dag, zoals reeds besproken in paragraaf 2.2 en 2.3, nog altijd gereguleerd door deze twee artikelen, doch is de inhoud van deze artikelen in de loop der jaren veranderd. In onderstaande paragrafen 3.6.1 en 3.6.2 wordt nader op de splitsing van het proeftijdbeding ingegaan.

3.6.1 Artikel 7:652 BW & artikel 7:676 BW

Artikel 7:652 (oud) en artikel 7:676 (oud) BW

Artikel 7:652 (oud) BW:

1. Indien partijen een proeftijd overeenkomen, dient deze voor beide partijen gelijk te zijn en op niet langer dan twee maanden te worden gesteld.
2. Elk beding waarbij de proeftijd niet voor beide partijen gelijk is dan wel op langer dan twee maanden wordt gesteld, alsmede elk beding waarbij door het aangaan van een nieuwe proeftijd de gezamenlijke proeftijden langer dan twee maanden worden, is nietig.

Artikel 7:676 (oud) BW:

1. Indien een proeftijd is bedongen, is ieder der partijen, zolang die tijd niet is verstreken, bevoegd de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor opzegging geldende bepalingen te doen eindigen.
2. Bij een zodanige beëindiging zijn de artikelen 681 en 682 niet van toepassing.

In artikel 7:652 (oud) BW zijn de voorschriften vastgelegd waaraan werkgever en werknemer moeten voldoen, willen zij een rechtsgeldige proeftijd overeenkomen. Voornoemd artikel maakt deel uit van

⁹⁶ *Kamerstukken I* 1995/96, 21479, 194, p. 1.

⁹⁷ Wet 6 juni 1996, Stb. 406, kamerstuknummer: 23438.

⁹⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 1-2.

de afdeling 5 van titel 10 van boek 7; enkele bijzondere bedingen in de arbeidsovereenkomst.⁹⁹ Artikel 7:652 (oud) BW is in deze afdeling ondergebracht omdat de bepaling volgens de wetgever systematisch minder goed paste in een afdeling die voor het overige alleen over de opzegging handelt. Tevens was de wetgever van mening dat de SER terecht opmerkte dat een dergelijke bepaling evenmin goed past onder de algemene bepalingen in afdeling 1.¹⁰⁰

De bepalingen betreffende de bevoegdheid tot het geven en nemen van ontslag in de proeftijd zijn opgenomen in artikel 7:676 (oud) BW. Dit artikel maakt deel uit van afdeling 9 van titel 10 van boek 7 die is gewijd aan het einde van de arbeidsovereenkomst.¹⁰¹ Inhoudelijk gezien is de proeftijdregeling evenwel ongewijzigd gebleven ten opzichte van de proeftijdmaatregel vervat in artikel 1639n (oud) BW.

3.6.2 Scheiding tussen formele en materiële aspecten?

Van Arkel¹⁰², Boontje¹⁰³ en Loonstra¹⁰⁴ stellen zich op het standpunt dat de wetgever bij de wetwijziging van 1996 een onderscheid heeft gemaakt tussen de formele en materiële aspecten van de proeftijd.¹⁰⁵ Volgens hen zijn in artikel 7:652 (oud) BW de formele (geldigheids)vereisten opgenomen die betrekking hebben op de bevoegdheid een proeftijd aan te gaan en in artikel 7:676 (oud) BW de materiële normen die betrekking hebben op de bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen.¹⁰⁶ Kötter vraagt zich af of de veronderstelde scheiding tussen de formele en materiële aspecten zo strikt kan worden gemaakt, nu beide wetsartikelen volgens hem zowel materiële als formele aspecten bevatten.¹⁰⁷ Hij noemt hierbij als voorbeeld dat de beoordeling of tussen (opvolgend) werkgever en werknemer een nieuwe proeftijd overeengekomen mag worden, een beoordeling van materiële aard is. Naast het feit dat het “formele” artikel 7:652 (oud) BW materiële aspecten bevat, stelt Kötter eveneens dat het “materiële” artikel 7:676 (oud) BW formele aspecten bevat. Dit komt zijns inziens onder andere tot uitdrukking doordat de opzeggingsmogelijkheid van artikel 7:676 (oud) BW alleen gedurende de proeftijd bestaat.¹⁰⁸ Ik sluit mij aan bij de visie van Kötter, daar ik van mening ben dat de scheidingslijn tussen de formele en materiële aspecten van de proeftijd niet zo zwart-wit gezien kan worden. Immers bevatten zowel 7:652 (oud) BW als 7:676 (oud) BW beide aspecten. Hier komt bij dat de wetgever met de wetwijziging in 1996 geen scheiding van formele en materiële aspecten heeft beoogd maar mijns

⁹⁹ *Kamerstukken II 1993/94*, 23438, 3 (MvT), p. 34.

¹⁰⁰ *Kamerstukken II 1993/94*, 23438, 3 (MvT), p. 34.

¹⁰¹ Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹⁰² Voormalig advocaat bij o.a. Boontje Smits & Hulkenberg Advocaten te Amsterdamen voormalig docent & onderzoeker aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam sectie Arbeidsrecht.

¹⁰³ Advocaat bij Boontje Advocaten te Amsterdam.

¹⁰⁴ Hoogleraar aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam sectie Arbeidsrecht.

¹⁰⁵ Van Arkel, Boontje & Loontjsta *SR*. 2003/11, afl. 2, p. 37-38; Kötter 2010, par. 9.4.

¹⁰⁶ Van Arkel, Boontje & Loontjsta *SR*. 2003/11, afl. 2, p. 37-38; Kötter 2010, par. 9.4.

¹⁰⁷ Kötter 2010, par. 9.4.

¹⁰⁸ Kötter 2010, par. 9.4.

inziens slechts een betere schematische rangschikking waarbij de artikelen een logisch op elkaar volgend geheel vormen.

3.7 De Wet Flexibiliteit en Zekerheid¹⁰⁹

De flexibiliseringswet WFZ trad op 1 januari 1999 in werking. In de memorie van toelichting betoogde het kabinet dat deze wet moest bijdragen aan het tot stand komen van een nieuw evenwicht tussen partijen op de arbeidsmarkt waarbij flexibiliteit en zekerheid hand in hand gaan en wel zodanig dat het proces van flexibilisering van de arbeid op een verantwoorde en evenwichtige wijze voor beide partijen verloopt.¹¹⁰ Bij de totstandkoming van de WFZ heeft het adviesrapport van de Stichting van de Arbeid een grote rol gespeeld.¹¹¹ Het kabinet heeft dit advies namelijk zeer ter harte genomen en een aanzienlijk deel van dit advies één op één overgenomen in de WFZ.

Met de WFZ werd onder andere de proeftijdregeling aan verandering onderworpen. Zo kon een rechtsgeldig proeftijdbeding voortaan uitsluitend schriftelijk tussen partijen overeengekomen worden. Voorts werd de maximumduur van de proeftijd afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst. Ten slotte kregen partijen door de inwerkingtreding van de WFZ de wettelijke verplichting om bij opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd de wederpartij schriftelijk op de hoogte te stellen van de reden van opzegging wanneer de wederpartij dit verlangt.¹¹² In de paragrafen 3.7.1 tot en met 3.7.3 worden alle wijzigingen nader besproken. In paragraaf 3.7.4 staat de discussie over het verlengen van de proeftijd centraal.

Met de WFZ werd het oorspronkelijke doel van de proeftijd, te weten de daadwerkelijke proefneming, door de wetgevende macht verder opgerekt. De accentverschuiving is gelegen in het feit dat ook het corrigeren van vergissingen gemaakt door de werkgever tijdens de wervings- en selectieprocedure tot doel van de proeftijd werd gesteld.¹¹³

3.7.1 Het schriftelijkheidsvereiste

*Artikel 7:652 lid 1-2 BW*¹¹⁴

¹⁰⁹ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263; Wet 24 december 1998, Stb. 741, kamerstuknummer 26257.

¹¹⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3 (MvT), p. 1.

¹¹¹ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996.

¹¹² Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 4.

¹¹³ *Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 3 (MvT), p. 9; *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 17-18; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP* 2018/60, afl. 2, p. 16.

¹¹⁴ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 3.

1. Indien partijen een proeftijd overeenkomen, is deze voor beide partijen gelijk.
2. De proeftijd wordt schriftelijk overeengekomen.

Met de WFZ werd een nieuw tweede lid toegevoegd aan artikel 7:652 BW waarin het schriftelijkheidsvereiste werd opgenomen. De eis van het geschrift vormt vanaf dat moment een constitutieve voorwaarde voor de rechtsgeldigheid van het proeftijdbeding. De wetgever volgde hiermee het advies op van de STAR omtrent de voorgenomen maatregelen van de WFZ.¹¹⁵ Noch de wetgever noch de STAR gaf echter een motivering voor de invoering deze maatregel.

Zoals in paragraaf 2.2.1 reeds aangemerkt bestaat over het feit of een niet-schriftelijk overeengekomen proeftijdbeding nietig of vernietigbaar is enige discussie binnen de literatuur.¹¹⁶ Kuip¹¹⁷ is van mening dat een niet schriftelijk overeengekomen proeftijdbeding uit hoofde van artikel 3:39 BW nietig is maar wanneer aangenomen wordt dat het schriftelijkheidsvereiste uitsluitend het belang van de werknemer beoogt te beschermen vernietigbaarheid de aangewezen sanctie zou zijn.¹¹⁸ In mijn optiek beoogt de wetgever met het schriftelijkheidsvereiste niet uitsluitend de werknemer te beschermen maar is eveneens de werkgever gebaad bij helderheid over het bestaan van een (rechtsgeldig) proeftijdbeding.

3.7.1.1 Ratio schriftelijkheidsvereiste

Ondanks dat zowel de wetgever als de STAR zich onthield van een motivering waarom het schriftelijkheidsvereiste voortaan als vereiste voor een rechtsgeldig overeengekomen proeftijdbeding in de wet werd opgenomen, kan de ratio achter deze maatregel wel degelijk worden achterhaald. Ten eerste schept het mijns inziens (extra) duidelijkheid voor partijen of een proeftijdbeding is overeengekomen en zo ja, in welke vorm.¹¹⁹ Daarnaast heeft deze maatregel tot doel extra bewustzijn creëren aan de zijde van werknemer over de verstreckende gevolgen dat een proeftijdbeding kan hebben wanneer de werknemer met voornoemd beding instemt aangezien het proeftijdbeding van wezenlijk belang is voor zijn rechtspositie.¹²⁰ Het schriftelijkheidsvereiste dient in dat licht als waarborg voor het feit dat de werknemer zich goed rekenschap heeft gegeven van de ingrijpende consequenties die het aangaan van een arbeidsovereenkomst inclusief proeftijdbeding

¹¹⁵ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 16.

¹¹⁶ Van Drongelen, Fase & Jellinghaus 2017, p. 27-28; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22; Loonstra & Zondag 2010, p. 197; Snijders, *SR* 2002, afl. 5, p. 142.

¹¹⁷ Senior rechter aan de rechtbank te Rotterdam afdeling privaatrecht en voormalig advocaat bij Nauta Dutilh te Rotterdam.

¹¹⁸ Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹¹⁹ Zie ook: Ploum, *SR*, 1997, afl. 7/8, p. 207.

¹²⁰ Molemans & Loonstra, *ArbeidsRecht* 2008/45, afl. 10, p. 14-19; Bodewes & Van Uden 2007, p. 548; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

met zich mee kunnen brengen.¹²¹ Ten slotte merkt Van Drongelen¹²² op dat mondelinge afspraken kunnen leiden tot bewijsproblemen.¹²³ Naar mijn mening is dit een evidente reden om het schriftelijkheidsvereiste wettelijk te verankeren en daarmee de problemen omtrent het leveren van bewijs te verkleinen.

3.7.1.2 Schriftelijkheidsvereiste en de cao

Tijdens de parlementaire geschiedenis van de WFZ bestond enige onduidelijkheid over het feit of een proeftijdbeding ook bij cao overeengekomen kan worden. Kuip was van mening dat de wetgever dit uitdrukkelijk in artikel 7:652 BW diende op te nemen.¹²⁴ Dit heeft de wetgever echter nagelaten maar toenmalig minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Melkert heeft destijds wel bepleit dat het proeftijdbeding tevens bij cao overeengekomen kan worden.¹²⁵ Deze uitspraak wordt doorgaans uitgelegd, zoals in paragraaf 2.2.1 beschreven, in de zin dat een proeftijdbeding in een cao uitsluitend kan worden ingeroepen wanneer evident is dat dit document beide partijen bindt. Zoals in paragraaf 4.2.1 aan de orde komt, zorgt dit nog steeds voor vraagstukken binnen de rechtspraak.

3.7.2 De gedifferentieerde maximumduur

Voordat de WFZ in werking trad konden partijen ongeacht welk type arbeidsovereenkomst zij overeenkwamen een proeftijd van hooguit twee maanden met elkaar afspreken. Met de WFZ deed het gedifferentieerde stelsel van proeftijdmaxima zijn intrede. De gedifferentieerde duur van de proeftijd werd afhankelijk van de aard en omvang van de arbeidsovereenkomst en had betrekking op de arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd. In eerste instantie was het kabinet voornemens de maximaal overeen te komen proeftijd bij een arbeidsovereenkomst korter dan één jaar, vast te stellen op twee weken.¹²⁶ Wanneer partijen een arbeidsovereenkomst overeenkwamen voor een periode langer dan één jaar maar korter dan twee jaar, werd de maximale proeftijd vastgesteld op één maand.¹²⁷ Voor een arbeidsovereenkomst aangegaan voor een periode van twee jaar of langer, zou de maximale duur van de proeftijd twee maanden bedragen.¹²⁸ Bij een arbeidsovereenkomst waarbij het einde niet op een kalenderdatum gesteld kan worden, mochten partijen een proeftijd van maximaal twee weken overeenkomen.¹²⁹ Dit voorstel stuitte op veel kritiek waarbij het belangrijkste kritiekpunt was dat de regeling in de praktijk te gecompliceerd zou zijn.¹³⁰ Uiteindelijk is het voorstel

¹²¹ Jansen, *TvO*. 2018, afl. 1, p. 28.

¹²² Voormalig universitair hoofddocent aan Tilburg University en als adviseur verbonden aan De Voort Advocaten en Mediators te Tilburg.

¹²³ Van Drongelen & Kramer, *SMA*. 1998, afl. 6, p. 276. Zie ook: Ulrici, *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10.

¹²⁴ Kuip & Scholtens 1999, p. 415; Molemans & Loonstra, *TRA*. 2012/86, afl. 11, p. 15-18.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 7, p. 16.

¹²⁶ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 1-2, p. 3; Kötter 2010, par. 9.5; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 1-2, p. 3; Kötter 2010, par. 9.5; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 1-2, p. 3; Kötter 2010, par. 9.5; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹²⁹ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 1-2, p. 3; Kötter 2010, par. 9.5; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹³⁰ Ploum, *SR*. 1997, afl. 7/8, p. 207.

middels amendementen van Van Middelkoop¹³¹ vereenvoudigd.¹³² Daarnaast werd niet meteen tot consensus gekomen wat betreft de mogelijkheid tot afwijken van de maximale duur per cao. Zo was de wetgever eerst van mening dat van het gehele lid 4 (oud) van artikel 7:652 BW mocht worden afgeweken maar dit is later bijgesteld.¹³³ Uiteindelijk resulteerde dit in onderstaande regeling:

Artikel 7:652 lid 3 BW en lid 4-6 (oud) BW¹³⁴

3. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste twee maanden.
4. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste:
 - a. een maand, indien de overeenkomst is aangegaan voor korter dan twee jaren;
 - b. twee maanden, indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaren of langer.
5. Indien het einde van een overeenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is gesteld, kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste een maand.
6. Van de leden 4, onder a, en 5, kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.

Van Middelkoop diende daarnaast nog een amendement in dat de eindstreep nooit gehaald heeft.¹³⁵ Hij was van mening dat uit de bewoordingen van het derde en vierde lid volgde dat alleen bij het begin van een arbeidsrelatie of arbeidsovereenkomst een proeftijd kan worden overeengekomen. Om die reden diende hij een amendement in waarin hij beschreef dat het zijns inziens juist was dat bij opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bij dezelfde werkgever slechts één proeftijd overeengekomen kon worden. Minister Melkert verwees op zijn beurt naar de bestaande jurisprudentie die in zijn optiek toereikend was. Per slot van rekening vloeide uit de jurisprudentie voort dat een nieuwe proeftijd wel is toegestaan, indien een voortgezet dienstverband inhoudt dat in een andere functie dan voorheen wordt gewerkt, waarvoor andere vaardigheden of nieuwe verantwoordelijkheden vereist zijn.¹³⁶ Dit is een genuanceerde toepassing van de proeftijd die volgens Melkert moeilijk in de wet zou zijn te vangen (zie ook paragraaf 2.2.3 en 4.2.2).

3.7.2.1 Ratio gedifferentieerde duur

¹³¹ Voormalig Eerste & Tweede Kamerlid voor GPV en ChristenUnie en voormalig minister van Defensie onder kabinet Balkenende IV.

¹³² *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 22, p. 1.

¹³³ Wet 24 december 1998, Stb. 741, kamerstuknummer 26257, p. 2.

¹³⁴ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 3; Wet 24 december 1998, Stb. 741, kamerstuknummer 26257, p. 2.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 23, p. 1.

¹³⁶ *Kamerverslagen II*, 1996/97, 25263, vergadernummer 18, p. 1362.

Met de invoering van het gedifferentieerde stelsel van proeftijdmaxima heeft de wetgever met name het vergroten van ontslagbescherming aan de zijde van werknemer beoogd.¹³⁷ In de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer komt de beweegreden achter het gedifferentieerde stelsel goed tot uitdrukking: *“De regering acht het niet wenselijk deze vrijwel rechteloze periode (proeftijd) langer te laten duren dan strikt nodig en gelet ook op de duur van het overeengekomen dienstverband gerechtvaardigd is. Dit is de ratio van het voorgestelde gedifferentieerde stelsel.”*¹³⁸ Het is in mijn optiek inderdaad gunstig voor de werknemer wanneer de proeftijd afhankelijk is van de aard en omvang van de arbeidsovereenkomst. De werkgever kan immers geen relatief lange proeftijd meer bedingen bij kortlopende arbeidsovereenkomsten. Wanneer de te bedingen proeftijd meer in verhouding staat tot de omvang van de arbeidsovereenkomst, wordt de werknemer in mindere mate geconfronteerd met een naar evenredigheid lange rechteloze periode.

3.7.3 De gemotiveerde opzegging

Met de inwerkingtreding van de WFZ volstond enkel en alleen opzeggen niet meer maar moet, in de meeste gevallen, de werkgever voortaan de reden van opzegging schriftelijk motiveren wanneer, in de meeste gevallen, de werknemer dit verlangt.

*Artikel 7:669 (oud) BW*¹³⁹

1. Degene die de arbeidsovereenkomst opzegt, geeft de andere partij op diens verzoek schriftelijk opgave van de reden van opzegging.

Aanvankelijk heeft het kabinet getracht de regeling van artikel 7:669 (oud) BW, middels artikel 7:670b lid 1 (oud) BW, buiten toepassing te laten in geval van opzegging tijdens de proeftijd.¹⁴⁰ Echter is dit naar aanleiding van het amendement van Rosenmöller¹⁴¹ gewijzigd en geldt de gemotiveerde opzegging voor zowel reguliere opzeggingen als voor opzeggingen tijdens de proeftijd.¹⁴² Een kanttekening die gemaakt moet worden bij deze bepaling is dat de wetgever zich heeft onthouden van het creëren van een mogelijkheid om de partij die weigert de ontslagreden schriftelijk te motiveren te sanctioneren.¹⁴³ De werknemer heeft blijkens de wetsgeschiedenis echter wel de mogelijkheid om, desnoods via de rechter, een gebod tot schriftelijke mededeling van de ontslagreden uit te lokken.¹⁴⁴ Kuip merkt, mijns inziens terecht, op dat een sanctie op overtreding van artikel 7:669 (oud) BW wel

¹³⁷ Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹³⁸ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3 (MvT), p. 7; *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 4; Zie ook: Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹³⁹ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 4.

¹⁴⁰ Maats 2018, aant. 5.

¹⁴¹ Voormalig Tweede Kamerlid voor GroenLinks.

¹⁴² *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 11, p. 1. Zie ook: Drongelen, van & Kramer, *SMA*. 1998, afl. 6, p. 279.

¹⁴³ Van Drongelen & Kramer, *SMA*. 1998, afl. 6, p. 276.

¹⁴⁴ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3 (MvT), p. 34. Zie ook: Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

degelijk gewenst zou zijn aangezien bij de wetswijziging van 1953 het proeftijdontslag uitdrukkelijk is uitgesloten van toetsing op kennelijke onredelijkheid (zie paragraaf 3.4.3).¹⁴⁵ Doordat het proeftijdontslag niet wordt getoetst op kennelijke onredelijkheid is het naar mijn mening in het kader van versterking van de rechtspositie van de werknemer wel degelijk gewenst dat de werkgever gesanctioneerd wordt wanneer hij weigert de reden van het proeftijdontslag schriftelijk te motiveren. Dit in het licht van hetgeen in paragraaf 3.7.3.1 gesteld wordt omtrent discriminatie tijdens het proeftijdontslag. Het feit dat sanctionering gewenst is wordt mijns inziens versterkt doordat de wetgever constateerde dat in gevallen waarbij het schriftelijk motiveren van de ontslagreden geweigerd wordt een sterk vermoeden van een kennelijk onredelijk ontslag bestaat.¹⁴⁶

3.7.3.1 Ratio gemotiveerde opzegging

Daar Bijker in 1992 motiveerde dat een wettelijke verankering van de reden van opzegging van belang was voor het starten van een actie uit onrechtmatige daad of wanprestatie, ingeval de proeftijd werd gebruikt om een onzorgvuldige selectieprocedure te corrigeren, gaat dit sinds de WFZ niet meer op.¹⁴⁷ Zoals in paragraaf 3.7 besproken, heeft de wetgever namelijk bij de invoering van de WFZ aangegeven dat de proeftijd uitkomst biedt wanneer de werkgever vergissingen wat betreft de werving- en selectieprocedure wil terugdraaien.¹⁴⁸ Dat de gemotiveerde opzegging in de wet verankerd is, biedt wel uitkomst wanneer de werknemer het idee heeft dat sprake is van discriminatie. Dit was ook expliciet de beweegreden van Rosenmöller om bij nota van wijziging de gemotiveerde opzegging óók van toepassing te laten zijn op het proeftijdontslag, wanneer de reden van opzegging per slot van rekening bekend is, kan deze getoetst worden aan discriminatieverboden.¹⁴⁹ Wellicht ten overvloede verdient opmerking dat in de proeftijd de algemene rechtsbeginselen, zoals 'non-discriminatie' onverkort gelden en in acht genomen moeten worden.¹⁵⁰ Zo heeft de AWGB belangrijke gevolgen gehad voor het proeftijdontslag aangezien artikel 5 lid 1 sub c AWGB bepaalt dat het verboden is onderscheid te maken bij het aangaan en het beëindigen van een arbeidsverhouding.¹⁵¹ Op grond van de sinds de invoering van de WFZ geldende systematiek dat uitzonderingen op opzegverboden in het daarop betrekking hebbende wetsartikel zelf zijn opgenomen, geldt dit breed vertakte opzegverbod ook voor opzegging gedurende de proeftijd.¹⁵²

3.7.4 Verlenging van de proeftijd

¹⁴⁵ Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22. Zie ook: Zonderland, *De Onderneming* 1955, p. 91-93; Zonderland 1958, p. 11-14; Trip 1987, p. 24; *Kamerstukken II* 1951/52, 881, 6 (MvA), p. 17.

¹⁴⁶ Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

¹⁴⁷ Bijker, *SMA*. 1992, afl. 9, p. 495.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 3 (MvT), p. 9; *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 17-18; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 16.

¹⁴⁹ *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 11, p. 1.

¹⁵⁰ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3, p. 7; *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 6, p. 10; *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 5.

¹⁵¹ Artikel 5 lid 1 sub c AWGB. Zie ook: Van Drongelen & Kramer, *SMA*. 1998, afl. 6, p. 279.

¹⁵² Kötter 2010, par. 13.4.2.

Ook in 1995 speelde, bij de voorbereiding van de WFZ, de discussie over het wel of niet verlengen van de proeftijd op.¹⁵³ Het kabinet was van mening dat de proeftijdregeling in bepaalde gevallen te knellend kon zijn waardoor verruiming wenselijk was.¹⁵⁴ Het kabinet wilde immers niet dat contractsvormen zoals de uitzendformule oneigenlijk gebruikt zouden worden in situaties waarbij het ging om permanent werk en waarbij de werkgever de beproevingstijd te kort achtte.¹⁵⁵ Naar aanleiding van deze bevindingen kwam het kabinet met twee mogelijke oplossingen: (1) aan cao-partijen de mogelijkheid bieden de maximale duur van de proeftijd te verlengen naar zes maanden, (2) de proeftijd wettelijk op een maximum van zes maanden stellen met de mogelijkheid bij cao neerwaarts af te wijken van deze maximumtermijn tot twee maanden.¹⁵⁶ In haar advies erkende de STAR dat de bestaande proeftijdregeling niet altijd voldeed in de ogen van de werkgevers. Zij ondervonden met name problemen bij functies die een langere inwerktijd vereisten.¹⁵⁷ Desalniettemin heeft de STAR het kabinet geadviseerd om de maximumtermijn voor de proeftijd te handhaven op twee maanden.¹⁵⁸ De STAR liet zich bij dit advies leiden door een andere met WFZ beoogde maatregel inhoudende een vernieuwde regeling voor de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor *bepaalde* tijd.¹⁵⁹ In samenhang met deze regeling achtte de STAR voldoende flexibiliteit aangebracht waardoor verruiming van de proeftijdregeling niet noodzakelijk was.¹⁶⁰ Het kabinet heeft dit advies van de STAR opgevolgd en stelde zich op het standpunt dat het denkbaar is dat in complexe functies de behoefte kan bestaan aan een langere periode om de geschiktheid van de werknemer voor een functie te kunnen beoordelen. Voor die gevallen voldeed de tijdelijke arbeidsovereenkomst waarbij partijen zich na afloop beraadden over de beslissing wel of niet met elkaar verder te gaan.¹⁶¹ Hier voegde het kabinet aan toe dat het niet wenselijk is om de vrijwel rechteloze periode van de proeftijd langer te laten duren dan strikt noodzakelijk en, gelet op de duur van het overeengekomen dienstverband, gerechtvaardigd is.¹⁶² Het is in mijn optiek opvallend dat het kabinet ervoor gekozen heeft om wat betreft de arbeidsovereenkomst die niet op een kalenderdatum is gesteld, het advies van de STAR in de wind te slaan en de proeftijd in deze gevallen op ten hoogste één maand te stellen in plaats van twee weken.¹⁶³

3.8 De Wet Werk en Zekerheid¹⁶⁴

¹⁵³ *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, 3 (MvT), p. 6; Ploum, *SR*. 1997, afl. 7/8, p. 207.

¹⁵⁴ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 15 & 36.

¹⁵⁵ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 14.

¹⁵⁶ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 15 & 36.

¹⁵⁷ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 14.

¹⁵⁸ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 14. Zie ook: Kötter 2010, par. 9.5; Ploum, *SR*. 1997, afl. 7/8, p. 207.

¹⁵⁹ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 14; Kötter 2010, par. 9.5.

¹⁶⁰ *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 16; Ploum, *SR*. 1997, afl. 7/8, p. 207.

¹⁶¹ *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 21. Zie ook: Pelsers-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 16; Kötter 2010, par. 9.5; Verhulp, *TRA*. 2014/24, afl. 3, p. 18.

¹⁶² *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 21.

¹⁶³ *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 22, p. 1; Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 3; *Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 15. Zie ook: Ploum, *SR*. 1997, afl. 7/8, p. 207.

¹⁶⁴ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818.

De WWZ was een hervormingswet en trad, nadat de wet in hoog tempo door de Eerste en Tweede Kamer werd gelooft, op 1 januari 2015 in werking. Bij de totstandkoming van de WWZ werd opnieuw uitgebreid stilgestaan bij de opkomst van flexwerk in Nederland.¹⁶⁵ Hervorming van het arbeidsrecht werd noodzakelijk geacht in het licht van bescherming van werknemers werkzaam in de flexibele schil. De wetgever constateerde dat de grotere behoefte aan flexibiliteit van werkgevers zich sinds de invoering van de WFZ vooral vertaalde in een groeiend aantal werknemers die langdurig werkzaam zijn op basis van een flexibele arbeidsovereenkomst.¹⁶⁶ De regering wilde voldoende flexibiliteit in de economie houden en koos er derhalve voor het pallet aan flexibele arbeidsvormen niet te beperken. Wel moest voorkomen worden dat werknemers langdurig en onvrijwillig werden ingeschakeld op basis van onzekere flexibele arbeidsovereenkomsten.¹⁶⁷ In onderstaande paragraaf 3.8.1 zullen de veranderingen door de WWZ aangaande de proeftijd worden besproken.

3.8.1 Een nieuw artikel 7:652 lid 4 + 8 BW & artikel 7:676 lid 2 BW

Artikel 7:652 en artikel 7:676 BW¹⁶⁸

Artikel 7:652 BW:

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 kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste twee maanden.
4. Er kan geen proeftijd worden overeengekomen indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor ten hoogste zes maanden.
5. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van langer dan zes maanden kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste:
 - a. een maand, indien de overeenkomst is aangegaan voor korter dan twee jaren;
 - b. twee maanden, indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaren of langer.

¹⁶⁵ Zie ook: Verhulp, *TRA*, 2014/24, afl. 3, p. 16.

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 4.

¹⁶⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 4.

¹⁶⁸ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818, p. 3-4.

6. Indien het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is gesteld, kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste een maand.
7. Van de leden 5, onderdeel a, en 6, kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.
8. Elk beding waarbij een proeftijd is overeengekomen is nietig, indien:
 - a. de proeftijd niet voor beide partijen gelijk is;
 - b. de proeftijd, anders dan bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, op langer dan een maand wordt gesteld in het geval, bedoeld in lid 5, onderdeel a;
 - c. de proeftijd op langer dan twee maanden wordt gesteld;
 - d. 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;
 - e. 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; of
 - f. het beding is opgenomen in een arbeidsovereenkomst die is aangegaan voor ten hoogste zes maanden.

Artikel 7:676 BW:

1. Indien een proeftijd is bedongen, is ieder der partijen, zolang die tijd niet is verstreken, bevoegd de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen.
2. De werkgever die de arbeidsovereenkomst opzegt, geeft de werknemer op diens verzoek schriftelijk opgave van de reden van opzegging.

De regering kwam met een breed scala aan maatregelen om de positie van de flex-medewerker te versterken. De belangrijkste maatregel aangaande de proeftijd hield in dat sinds de inwerkingtreding van de WWZ het voor partijen niet meer mogelijk is een proeftijd overeen te komen bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor ten hoogste zes maanden.¹⁶⁹ De wetgever heeft hierbij

¹⁶⁹ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818, p. 3-4; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 2, p. 3; Engelsman & Van Slooten, *TRA* 2015/3, afl. 1, p. 11; Maats 2018, aant. 1.2; Noordoven, *BB*. 2014/29, afl. 11, p. 90-91; Bakels e.a., 2015, p. 160.

expliciet opgenomen dat van deze wettelijke maatregel niet per cao of andere overeenkomst afgeweken kan worden.¹⁷⁰ Een andere belangrijke wijziging aangaande de proeftijd is opgenomen in het nieuwe lid 8 van artikel 7:652 BW. In dit artikellid heeft de wetgever verschillende nietigheden opgesomd.¹⁷¹ De sub-leden b, d en e zijn een codificatie van gebruiken in de praktijk en jurisprudentie van de HR.¹⁷² Hier wordt in hoofdstuk 4 nader bij stilgestaan. Daarnaast verdient opmerking dat de wetgever besloot daar waar in artikel 7:669 BW onder de WFZ beide partijen gehouden waren de redenen van opzegging tijdens de proeftijd mede te delen, deze verplichting vanaf de WWZ slechts te laten rusten op de werkgever. Ten slotte mag sinds de invoering van de WWZ een proeftijdontslag niet in strijd zijn met “wegens”-opzegverbod.¹⁷³

3.8.1.1 Ratio proeftijdverbod bij arbeidsovereenkomsten van zes maanden of korter

De wetgever stelde bij de totstandkoming van de WWZ in de memorie van toelichting dat *“Een kortdurend contract voor bepaalde tijd brengt veel onzekerheid met zich mee voor flexwerkers. Het is onwenselijk dat in die gevallen de onzekerheid nog verder wordt vergroot door een proeftijdbeding, aangezien de werknemer gedurende de proeftijd immers geen ontslagbescherming geniet.”*¹⁷⁴ Dit was de achterliggende beweegreden om het opnemen van een proeftijd bij contracten voor een half jaar of korter te verbieden. De wetgever was zich bewust van de nadelige consequenties die deze maatregel kon hebben voor de werkgever maar stelde zich op het standpunt dat deze risico's van een dermate korte duur zijn en dus te overzien.¹⁷⁵ Volgens de wetgever is het aan de werkgever om een afweging te maken: of een arbeidsovereenkomst van ten hoogste zes maanden zonder proeftijd, of een contract langer dan een half jaar met proeftijd.¹⁷⁶ Dit alles met het doel en de verwachting dat het zal bijdragen aan een beperktere inzet van kortdurende arbeidsovereenkomsten.¹⁷⁷

De Afdeling advisering van de Raad van State merkte op dat de regering ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat werkgevers bij twijfel in het geheel geen arbeidsovereenkomst sluiten, terwijl zij dat wellicht wel hadden gedaan als zij een proeftijd hadden mogen overeenkomen.¹⁷⁸ De Raad voor de Rechtspraak wierp eveneens enige bedenkingen op bij het nieuwe lid 4 van artikel 7:652 BW en voerde aan dat deze bepaling gemakkelijk ontweken kan worden door middel van het sluiten van een uitzendovereenkomst of een arbeidsovereenkomst van

¹⁷⁰ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818, p. 4; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 2, p. 3; Engelsman & Van Slooten, *TRA* 2015/3, afl. 1, p. 11.

¹⁷¹ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818, p. 4; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 2, p. 3; Maats 2018, aant. 1.2.

¹⁷² *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 102-103; Maats 2018, aant. 1.2; Noordoven, *BB* 2014/29, afl. 11, p. 90-91; Bakels e.a., 2015, p. 160.

¹⁷³ Artikel 7:681 lid 1 sub b jo. 7:670a lid 1 sub a BW; Artikel 7:670 lid 5 t/m 9 BW.

¹⁷⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 16.

¹⁷⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 16.

¹⁷⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 16; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 19; *Advies Raad van State inzake Wet Werk en Zekerheid* 2013, p. 35.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 16; Maats 2018, aant. 1.2.

¹⁷⁸ *Advies Raad van State inzake Wet Werk en Zekerheid* 2013, p. 12; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 19; Noordoven, *BB* 2014/29, afl. 11, p. 90-91.

zes maanden en één dag.¹⁷⁹ Echter kan iedere grens op dergelijke wijze ontweken worden en was dit mijns inziens geen steekhoudend argument om de proeftijdmaatregel van de WWZ geen doorgang te laten vinden.

3.9 Deelconclusie

De proeftijd is in de loop der jaren aan verandering onderhevig geweest en deze veranderingen hebben zijn weerslag gehad op de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Het belangrijkste doel van de proeftijd is het daadwerkelijk proefnemen; partijen de mogelijkheid bieden te bepalen of het werk, de manier waarop het wordt uitgevoerd en hun samenwerking aan de verwachtingen voldoet. Voordat de proeftijd in 1907 wettelijk werd verankerd, kwam deze zo nu en dan al voor in arbeidsovereenkomsten of fabrieksreglementen.¹⁸⁰ Het proeftijdbeding gaf werkgevers veel macht aangezien de losse binding ervoor zorgde dat zij de werknemer zonder opzegtermijn en zonder al te veel financiële consequenties konden ontslaan.¹⁸¹ De rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd was toentertijd erbarmelijk; er was geen wettelijke bepaling waaraan rechtsbescherming kon worden ontleend.

Met de Wet op de Arbeidsovereenkomst werden de eerste dwingendrechtelijke voorschriften met betrekking tot de proeftijd in de wet, meer specifiek artikel 1639l (oud) BW, opgenomen.¹⁸² Het artikel kreeg een tweezijdig karakter namelijk: (1) daadwerkelijke proefneming van de werknemer reguleren en (2) misbruik van de proeftijd door werkgevers voorkomen. Zo kon geen tweede proeftijd overeengekomen worden en werd de duur van een rechtsgeldige proeftijd gemaximeerd naar twee maanden.¹⁸³ Door deze vormen van werknemersbescherming in de wet op te nemen, werd de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd versterkt. Het is enigszins opvallend te noemen dat de mogelijkheid tot het onmiddellijk beëindigen van de arbeidsovereenkomst in 1907 nog niet als essentieel kenmerk van de proeftijd in de wet werd opgenomen. Dit kwam de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd mijns inziens ten goede. Het is immers een kenmerk van de proeftijd dat voornamelijk het belang van de werkgever en niet zozeer van de werknemer dient.

Met de Wet van 17 december 1953 kreeg de proeftijd een nieuwe plek in de wet, namelijk in artikel 1639n (oud) BW.¹⁸⁴ De algehele wetswijziging had tot doel werknemers meer ontslagbescherming te bieden, doch werd de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd juist verslechterd. Zo werd

¹⁷⁹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 82; *Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet* 2013, p. 11.

¹⁸⁰ Bles 1907, p. 59; Trip 1987, p. 13.

¹⁸¹ Trip 1987, p. 14-15.

¹⁸² Wet van 13 juli 1907, Stb. 1907, 193.

¹⁸³ Bles 1907, p. 58-60. Zie ook: Nelissen-Noij, *NJB.* 1988, afl. 9, p. 291.

¹⁸⁴ Wet van 17 december 1953, Stb. 619.

de onmiddellijke beëindiging, doordat men geen rekening hoefde te houden met opzegtermijnen en –verboden, nu wel een essentieel onderdeel van de proeftijd.¹⁸⁵ Daarnaast werd opzegging vóór aanvang van de dienstbetrekking mogelijk, werd het mogelijk meerdere proeftijden overeen te komen en werd een werknemer bij wie de proeftijd nog loopt uitgezonderd van het iusta causa-beginsel & de toetsing onredelijk ontslag.¹⁸⁶ De verslechtering is enigszins merkwaardig aangezien de wetgever met de wet van 1907 juist meer werknemersbescherming beoogde daar het aankwam op het proeftijdbeding.¹⁸⁷ Ik sluit mij dan ook aan bij het standpunt van Kötter dat de wetgever bij de wetswijziging van 1953 het werkgeversbelang meer voor ogen had dan het werknemersbelang.¹⁸⁸

Na de wetswijziging van 1953 is het proeftijdbeding meerdere malen aan discussie onderhevig geweest. In de jaren '80 van de vorige eeuw laaide de discussie over eventuele verlenging van de proeftijd wederom op. Het kabinet was van mening dat de korte proefperiode met name voor problemen zorgde bij gecompliceerde functies en ziekte van de werknemer.¹⁸⁹ Daarentegen meende het kabinet dat de proeftijd zo kort mogelijk behoorde te zijn ter bescherming van de positie van werknemer.¹⁹⁰ In de literatuur doemden geluiden op om de proeftijd af te schaffen aangezien de arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd als adequate vervanging kon dienen.¹⁹¹ Mijns inziens geniet een werknemer meer (ontslag)rechtsbescherming wanneer een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd overeengekomen wordt in plaats van bijvoorbeeld een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd met proeftijd. De arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd, die als proefneming dient, kan immers niet met onmiddellijke ingang beëindigd worden in tegenstelling tot de arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd die in de proeftijd wél onverwijld kan eindigen. Desalniettemin gaan partijen een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd dikwijls aan met het idee op een duurzame wijze voor een onbepaald tijdbestek aan elkaar verbonden te zijn. De werknemer verkeert dan weliswaar tijdens de proeftijd in onzekerheid maar van onzekerheid is óók sprake wanneer partijen een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd met elkaar aangaan. Immers bestaat de kans dat deze overeenkomst niet wordt verlengd. Een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd kan dus worden gebruikt om binnen een langer tijdsbestek te beproeven of werkgever en werknemer voor onbepaalde tijd aan elkaar verbonden willen zijn. In mijn optiek kan echter worden afgevraagd of de rechtspositie van de werknemer hierbij daadwerkelijk gebaat is aangezien ook deze vorm van proefnemen gepaard gaat met onzekerheid. De opgelaaide discussie omtrent de proeftijd resulteerde uiteindelijk in een wetsvoorstel waarbij, in lijn met het SER-advies, het overeenkomen van een proeftijd slechts mogelijk

¹⁸⁵ Artikel 1639n (oud) lid 1 BW.

¹⁸⁶ Artikel 1639n (oud) BW.

¹⁸⁷ Kötter 2010, par. 9.3.

¹⁸⁸ Kötter 2010, par. 9.3.

¹⁸⁹ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 62-63.

¹⁹⁰ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 62-63.

¹⁹¹ Trip 1987, p. 32-33; Naber 1983, p. 66. Zie ook: Christe, SMA. 1979, afl. juli & augustus, p. 482.

werd wanneer partijen een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd met elkaar aangingen.¹⁹² Dit zou, zo stelde Bijker, een kleine stap in de richting van het verminderen van de rechteloosheid van een werknemer tijdens de proeftijd betekenen.¹⁹³ Naar mijn mening zou de werknemer op die manier niet geconfronteerd worden met een dubbele onzekerheid; de onzekerheid over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst gedurende de proeftijd én de onzekerheid over het al dan niet verlengen van het dienstverband aan het einde van de arbeidsovereenkomst. Het wetsvoorstel werd echter aangepast en heeft de eindstreep uiteindelijk nooit gehaald.¹⁹⁴

De wet van 6 juni 1996 was een technische herziening waarbij de proeftijd in artikel 7:652 BW en artikel 7:676 BW werd ondergebracht.¹⁹⁵ Dit had tot gevolg dat de proeftijd deels werd losgetrokken van het ontslagrecht en mede deel uit ging maken van de afdeling over bijzondere bedingen in de arbeidsovereenkomst. Voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd betekende deze wijziging inhoudelijk niet dusdanig veel. Ook de discussie over de vraag of de materiële en formele aspecten van de proeftijd door deze wetswijziging gescheiden werden, had voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd weinig betekenis.¹⁹⁶

Met de WFZ zocht de wetgever naar een nieuwe balans tussen flexibiliteit en zekerheid.¹⁹⁷ Hierbij werd ook de proeftijdregeling aan verandering onderworpen. Zo kon een rechtsgeldig proeftijdbeding voortaan uitsluitend schriftelijk tussen partijen overeengekomen worden.¹⁹⁸ Het schriftelijkheidsvereiste dient als waarborg voor het feit dat een werknemer zich goed rekenschap heeft gegeven van de ingrijpende consequenties die het aangaan van een arbeidsovereenkomst inclusief proeftijdbeding kan hebben.¹⁹⁹ Met die achterliggende gedachte kan deze maatregel als beschermende maatregel jegens de werknemer gekwalificeerd worden. Daarnaast kan het de rechtspositie van een werknemer die een beroep doet op een proeftijdbeding bewijstechnisch versterken.²⁰⁰ Met de WFZ deed ook de gedifferentieerde maximumduur van de proeftijd zijn intrede.²⁰¹ Dit betekende in mijn optiek een verhoogde (ontslag)bescherming voor een werknemer tijdens de proeftijd. De werkgever kan immers geen relatief lange proeftijd meer bedingen bij kortlopende arbeidsovereenkomsten. Wanneer de te bedingen proeftijd meer in verhouding staat tot de omvang van de arbeidsovereenkomst, wordt de werknemer in mindere mate geconfronteerd met een naar evenredigheid lange rechteloze periode wat de rechtspositie ten goede komt. Ten slotte

¹⁹² *Kamerstukken II* 1989/90, 21479, 1-2 & 3 (MvT); *Kamerstukken II* 1984/85, 17931, 60, p. 1-16; *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 5 & 28-31.

¹⁹³ Bijker, *SMA*. 1992, afl. 9, p. 497.

¹⁹⁴ *Kamerstukken II* 1991/92, 21479, 33, p. 1; *Kamerstukken I* 1995/96, 21479, 194, p. 1.

¹⁹⁵ Wet 6 juni 1996, Stb. 406, kamerstuknummer: 23438, p. 14 & 22; *Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 1-2.

¹⁹⁶ Zie ook: Van Arkel, Boontje & Loontjens *SR*. 2003/11, afl. 2, p. 37-38; Kötter 2010, par. 9.4.

¹⁹⁷ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263; Wet 24 december 1998, Stb. 741, kamerstuknummer 26257.

¹⁹⁸ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 3.

¹⁹⁹ Jansen, *TvO*. 2018, afl. 1, p. 28.

²⁰⁰ Zie ook: Van Drongelen & Kramer, *SMA*. 1998, afl. 6, p. 276; Ulrici, *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10.

²⁰¹ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 3.

kregen partijen door de inwerkingtreding van de WFZ de wettelijke verplichting om bij opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd de wederpartij schriftelijk op de hoogte te stellen van de reden van opzegging wanneer de wederpartij dit verlangt.²⁰² Dat de gemotiveerde opzegging in de wet verankerd werd, versterkt mijns inziens de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Nu de reden van opzegging immers bekend gemaakt moet worden, kan deze in alle gevallen getoetst worden aan discriminatieverboden.²⁰³ Naast de positieve ontwikkelingen aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd zorgde de inwerkingtreding van de WFZ ook voor een verslechtering. Zo werd het oorspronkelijke doel van de proeftijd verder opgerekt. De accentverschuiving is gelegen in het feit dat ook het corrigeren van vergissingen gemaakt door de werkgever tijdens de wervings- en selectieprocedure tot doel van de proeftijd werd gesteld.²⁰⁴

Met de WWZ kwam de regering met een breed scala aan maatregelen om de positie van de flex-medewerker te versterken.²⁰⁵ De belangrijkste maatregel aangaande de proeftijd hield in dat sinds de inwerkingtreding van de WWZ het voor partijen niet meer mogelijk is een proeftijd overeen te komen bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor ten hoogste zes maanden.²⁰⁶ Dit betekende een versterking van de rechtspositie van een werknemer, zij konden immers niet meer worden blootgesteld aan de extra onzekerheid dat een proeftijdbeding met zich meebrengt bovenop de onzekerheid of de kortlopende arbeidsovereenkomst verlengd zal gaan worden. Dit voordeel valt echter weg wanneer de werkgever besluit in zijn geheel niet over te gaan tot het sluiten van een kortlopende arbeidsovereenkomst nu hij hierin geen proeftijd mag opnemen.²⁰⁷

Hoofdstuk 4: De proeftijd binnen de rechtspraak

4.1 Inleiding

²⁰² Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 4.

²⁰³ Zie ook: *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 11, p. 1.

²⁰⁴ *Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 3 (MvT), p. 9; *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 17-18; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP* 2018/60, afl. 2, p. 16.

²⁰⁵ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818.

²⁰⁶ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818, p. 3-4; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 2, p. 3; Engelsman & Van Slooten, *TRA* 2015/3, afl. 1, p. 11; Maats 2018, aant. 1.2; Noordoven, *BB* 2014/29, afl. 11, p. 90-91; Bakels e.a., 2015, p. 160.

²⁰⁷ *Advies Raad van State inzake Wet Werk en Zekerheid* 2013, p. 12; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 19; Noordoven, *BB* 2014/29, afl. 11, p. 90-91.

In hoofdstuk 4 staat rechtspraak met betrekking tot de proeftijd centraal. Aan de hand van jurisprudentieonderzoek wordt een beeld gevormd van de manier waarop de rechterlijke macht het proeftijdbeding door de jaren heen heeft gehanteerd. Hierbij zijn uitspraken van zowel de hoge als lage rechtspraak meegenomen en is niet vastgehouden aan een bepaalde tijdseenheid. In paragraaf 4.2 zullen de meest voorkomende knelpunten aan bod komen. Hierbij zal aandacht worden besteed aan de vraag of deze knelpunten op een consistente manier worden afgedaan en wat dit betekent voor de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd. Daarnaast zal in paragraaf 4.3 worden gekeken naar de, door de rechter gehanteerde, toetsingscriteria wanneer hij of zij wordt geconfronteerd met een proeftijdontslag. Op welke manier wettelijke normen in de rechtspraak worden ingekleurd en de wijze waarop rechters omgaan met toetsingscriteria, is namelijk van belang voor de rechtspositie van de werknemer. Wanneer de wet bijvoorbeeld voorziet in een bepaald beschermingsniveau voor de werknemer maar binnen de rechtspraak hierop herhaaldelijk uitzonderingen worden gemaakt, komt dit de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd niet ten goede. Hierbij speelt de *“ijzeren proeftijddoctrine”* een grote rol. Aan deze doctrine wordt in paragraaf 4.4 aandacht besteed. Dit hoofdstuk zal worden afgesloten met een deelconclusie waarbij de stand van zaken binnen de rechtspraak en de gevolgen hiervan voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd wordt opgemaakt (paragraaf 4.5).

4.2 Veel voorkomende knelpunten

Na uitvoerig jurisprudentieonderzoek kunnen in de rechtspraak enkele veelvoorkomende knelpunten worden geconstateerd ten aanzien van het proeftijdbeding. Deze knelpunten geven een juiste weerspiegeling van het gebruik en misbruik van het proeftijdbeding in de praktijk. In de navolgende paragrafen zullen de knelpunten omtrent het schriftelijkheidsvereiste en de cao, een tweede proeftijd, de aanvang van de proeftijd, conversie van de proeftijd, verlenging & opschorting van de proeftijd en tenslotte discriminatie afzonderlijk van elkaar worden besproken (paragrafen 4.2.1 tot en met 4.2.6).

4.2.1 Schriftelijkheidsvereiste & cao

Zoals in paragraaf 2.2.1 reeds aan de orde kwam, dient een proeftijdbeding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst schriftelijk tussen partijen overeengekomen te worden.²⁰⁸ Dit wettelijke vereiste voor een geldig overeengekomen proeftijd zorgt in de rechtspraak voor verschillende vraagstukken.²⁰⁹

²⁰⁸ Artikel 7:652 lid 2 BW.

²⁰⁹ Zie onder andere: HR 9 februari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC0746, NJ 1991/146, m. nt. P.A. Stein (*Visser/Ohler*); Ktr. Heerlen 06 juni 2001, ECLI:KTGHRL:2001:AG2815; Ktr. Gouda 20 december 2001, ECLI:NL:KTGGOU:2001:AJ0714, *Prg.* 2002/5802, m. nt. J Gaanderse; Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/88; Rb. Breda (ktr.) 3 april 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AE1014, *Prg.* 2002/5862; Hof Den Haag 5 maart 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AO8998 (*Vidi*); Hof Leeuwarden 2 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:BD3997, *RAR* 2006/4; Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980, *JAR* 2005/285, *RAR* 2006/4, *JIN* 2005/454 m. nt. C.J. Loonstra (*Assembla Group/Mestrom*); Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 17 juli 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3878, *JAR* 2007/218; Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781, *RAR* 2009/75; Hof

Zo kreeg de kantonrechter te Heerlen in 2001 de vraag voorgelegd of sprake is van een rechtsgeldig proeftijdbeding wanneer dit beding na aanvang van uitvoering van de overeenkomst op schrift wordt gesteld.²¹⁰ De kantonrechter oordeelde dat wil sprake zijn van een rechtsgeldig proeftijdbeding dit schriftelijk bij het aangaan, danwel op het moment dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst feitelijk begint, aanwezig moet zijn.²¹¹ Dit om te garanderen dat gedurende de proeftijd voor beide partijen zekerheid bestaat over de rechtsgeldigheid van het proeftijdbeding. Het hof in Den Haag oordeelde enkele jaren later anders over de vraag naar het tijdstip waarop het “schriftelijk overeenkomen” moet plaatsvinden.²¹² Volgens het hof is in artikel 7:652 lid 2 BW bepaald dat een proeftijd schriftelijk moet worden overeengekomen. Artikel 7:652 lid 3 BW bepaalt dat de proeftijd bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, dus vóór aanvang feitelijke werkzaamheden, overeengekomen moet worden. Deze eis slaat volgens het hof niet terug op lid 2, dus mag de overeengekomen proeftijd volgens hen ook na het aangaan van de arbeidsovereenkomst op schrift worden gesteld.²¹³ De kantonrechter te Amsterdam boog zich over de vraag of een bij de arbeidsovereenkomst meegezonden cd-rom, met daarin vastgelegd de arbeidsvoorwaarden inclusief proeftijdbeding, voldoende was om te spreken van “schriftelijk”.²¹⁴ De kantonrechter nam aan dat de werknemer de cd-rom heeft kunnen openen, lezen en desgewenst uitprinten, waarmee aan het schriftelijkheidsvereiste was voldaan.²¹⁵

Doorgaans wordt het proeftijdbeding in de individuele arbeidsovereenkomst vastgelegd maar in de rechtspraak is bepaald dat het proeftijdbeding ook in een cao of personeelsgids kan worden opgenomen.²¹⁶ Cao-partijen mogen immers bij cao rechtsgeldig van de wettelijk toegestane maximumduur van de proeftijd afwijken.²¹⁷ In de rechtspraak zijn echter wel aanvullende eisen gesteld wat betreft het schriftelijkheidsvereiste van een proeftijdbeding in een cao. Zo is de enkele verwijzing naar een in de arbeidsovereenkomst geïncorporeerde cao met daarin een proeftijdbeding niet voldoende om wilsovereenstemming tussen partijen over een proeftijdbeding aan te nemen.²¹⁸ Gelet op de ingrijpende consequenties van een proeftijdbeding moet een werkgever zich ervan

Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6920, *RAR* 2010/75; Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239, *TRA* 2013/27, m. nt. M.D. Ruizeveld.

²¹⁰ Ktr. Heerlen 06 juni 2001, ECLI:KTGHRL:2001:AG2815.

²¹¹ Ktr. Heerlen 06 juni 2001, ECLI:KTGHRL:2001:AG2815.

²¹² Hof Den Haag 5 maart 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AO8998 (*Vidi*).

²¹³ Hof Den Haag 5 maart 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AO8998 (*Vidi*).

²¹⁴ Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/88.

²¹⁵ Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/88.

²¹⁶ Zie onder andere: Ktr. Gouda 20 december 2001, ECLI:NL:KTGGOU:2001:AJ0714, *Prg.* 2002/5802, m. nt. J. Gaanderse; Rb. Breda (ktr.) 3 april 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AE1014, *Prg.* 2002/5862; Hof Leeuwarden 2 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:BD3997, *RAR* 2006/4; Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980, *JAR* 2005/285, *RAR* 2006/4, *JIN* 2005/454 m. nt. C.J. Loonstra (*Assembla Group/Mestrom*); Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 17 juli 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3878, *JAR* 2007/218; Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781, *RAR* 2009/75; Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6920, *RAR* 2010/75; Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239, *TRA* 2013/27, m. nt. M.D. Ruizeveld; Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:715.

²¹⁷ Artikel 7:652 lid 7 BW.

²¹⁸ Hof Leeuwarden 2 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:BD3997, *RAR* 2006/4; Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781, *RAR* 2009/75.

vergewissen dat een werknemer zich van de inhoud van het beding bewust is.²¹⁹ Om die reden dient een afwijking van de dwingendrechtelijke bepaling van art. 7:652 lid 5 sub a en lid 6 BW voor beide partijen duidelijk en ondubbelzinnig te zijn, wil voldaan zijn aan het schriftelijkheidsvereiste.²²⁰

4.2.2 Tweede proeftijd

Over de vraag of een nieuwe / hernieuwde / tweede proeftijd tussen partijen overeengekomen mag worden is de rechtspraak zonneklaar. Zo bepaalde de kantonrechter te Tilburg in 1979 dat onder bepaalde omstandigheden twee op elkaar volgende dienstverbanden van de werknemer als één dienstverband moet worden beschouwd waar het gaat om de vraag of een hernieuwde proeftijd toelaatbaar is.²²¹ Deze uitspraak werd in 1984 door de HR bevestigd in het bekende *Hardchroom Yigit*-arrest.²²² In voornoemd arrest breidde de HR de rechtsregel uit door te stellen dat de beperking van het niet overeen mogen komen van een tweede proeftijd niet van toepassing is indien de werknemer een nieuwe functie krijgt die duidelijk andere vaardigheden vereist of andere verantwoordelijkheden met zich meebrengt.²²³ Hierbij speelt de motivering van het door partijen ingenomen standpunt een grote rol.²²⁴ Daarnaast gaat deze regel ook op wanneer een werknemer van een parttime-dienstverband naar een fulltime-dienstverband gaat.²²⁵ In 1986 heeft de HR in het arrest *Slijkoord / Hekkema* bepaald dat wanneer de werkgever ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs als de opvolger van de vorige werkgever kan worden beschouwd, het overeenkomen van een nieuw proeftijdbeding nietig is.²²⁶ Werkgevers kunnen als elkaars opvolger worden beschouwd indien enerzijds de nieuwe arbeidsovereenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden vereist als de vorige arbeidsovereenkomst en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.²²⁷ Later is van de lijn die in 1979, 1984 & 1986 is uitgezet nauwelijks tot niet afgeweken.²²⁸ De duidelijke jurisprudentiële lijn uit

²¹⁹ Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHEE:2005:AU5980, JAR 2005/285; Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6920, RAR 2010/75.

²²⁰ Ktr. Gouda 20 december 2001, ECLI:NL:KTGGOU:2001:AJ0714, Prg. 2002/5802, m. nt. J Gaanderse; Rb. 's-Hertogenbosch 17 juli 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3878, JAR 2007/218.

²²¹ Ktr. Tilburg 14 juni 1979, ECLI:KTGTIL:1979:AJ0484, Prg. 1980/1512.

²²² HR 14 september 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4861, NJ 1985/244, m. nt. P.A. Stein (*Hardchroom Yigit*).

²²³ HR 14 september 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4861, NJ 1985/244, m. nt. P.A. Stein (*Hardchroom Yigit*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

²²⁴ HR 6 december 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AB9600, NJ 1986/230 (*Van der Leelie/Benton & Bowles*).

²²⁵ HR 30 juni 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3109, NJ 1986/715 (*Raithel/Engel*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

²²⁶ HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537, NJ 1987/293, m. nt. P.A. Stein (*Slijkoord/Hekkema*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

²²⁷ HR 1 mei 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5601, NJ 1988/20 (*Wareman/Demu*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

²²⁸ Zie onder andere: HR 2 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8102, NJ 1988/233, m. nt. P.A. Stein (*Pons/Meerman*); HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331, NJ 1992/130, m. nt. P.A. Stein (*Dingler/Merkelbach*); HR 8 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0597, NJ 1992/480, RvdW 1992/136, JAR 1992/24 (*Van Summeren/Ozkan*); Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AL7912, JAR 2003/262; Rb. Zwolle 11 december 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AO0519, JAR 2004/5; Rb. Utrecht (ktr.) 12 juli 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AR3837, JAR 2004/230; Rechtbank Zwolle-Lelystad (ktr.) 12 april 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:BD4053, RAR 2005/98; Hof Leeuwarden 29 maart 2006, ECLI:NL:GHEE:2006:AV7743, JIN 2006/181; Rb. Zwolle-Lelystad (ktr.) 21 augustus 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK0852, Prg. 2009/197, JIN 2009/782; Rb. Amsterdam (ktr.) 14 december 2010,

de rechtspraak omtrent een tweede proeftijd is met de WWZ dan ook gecodificeerd in de wet (zie paragraaf 3.8.1).²²⁹

4.2.3 Aanvang van de proeftijd

Zoals in paragraaf 3.4.1 reeds is besproken is in de jurisprudentie uitgemaakt dat een arbeidsovereenkomst met een beroep op het proeftijdbeding vóór aanvang van de feitelijke werkzaamheden kan worden opgezegd.²³⁰ Doordat de wetgever in 1953 bij het toenmalige artikel 1639n BW gekozen heeft voor de formulering “*zolang die tijd niet is verstreken*” is opzegging vóór aanvang van de feitelijke werkzaamheden in het algemeen aanvaard.²³¹ De kantonrechter te Amsterdam zei over het aanvangsmoment van het proeftijdbeding het volgende: “*Voor een eerdere aanvang van de proeftijd dan de proeftijd afgesproken in het arbeidscontract moet sprake zijn van (een eerdere aanvang van) werkzaamheden die passen binnen de bedongen arbeid en die de werkgever de gelegenheid bieden zich een beeld te vormen van de kwaliteiten van werknemer.*”²³² Deze constatering is van belang voor het tijdstip waarop de proeftijd eindigt. Ondanks dat het wettig is om vóór aanvang van de arbeidsovereenkomst met een beroep op het proeftijdbeding op te zeggen, is het bepalen van het daadwerkelijke aanvangsmoment wel degelijk relevant in de praktijk. Een rechtsgeldige opzegging vóór aanvang van de arbeidsovereenkomst en/of feitelijke werkzaamheden kan immers wanprestatie²³³, misbruik van bevoegdheden²³⁴ of strijd met goed werkgever- & werknemerschap opleveren²³⁵.²³⁶ Dit behoeft echter niet altijd het geval te zijn.²³⁷ Wanneer sprake is van strijd met voornoemde toetsingscriteria hangt sterk af van de omstandigheden van het geval.

4.2.4 Conversie van de proeftijd

ECLI:NL:RBAMS:2010:BQ7760, RAR 2011/128; HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9601, RvdW 2012/738; Rb. Oost-Brabant 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552, RAR 2016/11.

²²⁹ Artikel 7:652 lid 8 sub d BW.

²³⁰ Trip 1987, p. 22.

²³¹ Zie onder andere: Rb. Alkmaar 02 december 1982, ECLI:NL:RBALK:1982:AB8175, NJ 1983/475; Rb. Haarlem (ktr.) 5 januari 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AT6889, JAR 2005/123; Hof 's-Hertogenbosch 5 september 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ3932; Rb. Arnhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, RAR 2007/149, Prg. 2007, 159, JAR 2007/236. Hof 's-Hertogenbosch 09 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO4338, RAR 2011/29.

²³² Rb. Amsterdam 13 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8959, r.o. 9, RAR 2017/45.

²³³ Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, KG 2000/239.

²³⁴ Ktr. Amsterdam 4 mei 1995, ECLI:NL:KTGAMS:1995:AI9205, Prg. 1995/4363.

²³⁵ Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, JAR 2002/84.

²³⁶ Zie ook: Ktr. Breda 22 januari 1997, ECLI:NL:KTGBRE:1997:AI9490, Prg. 1997/4732.

²³⁷ Zie onder andere: Ktr. Utrecht 19 juli 2000, ECLI:NL:KTGUTR:2000:AG5336, JAR 2000/200; Ktr. Amsterdam 26 augustus 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AR6344, JAR 2004/263; Rb. Limburg (ktr.) 19 juli 2006, JAR 2006/202; Rb. Arnhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, RAR 2007/149, Prg. 2007, 159, JAR 2007/236; Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7054, AR 2018/5334.

Onder conversie wordt verstaan: *het omzetten van een nietige rechtshandeling in een geldige rechtshandeling om alsnog het met de nietige rechtshandeling beoogde doel te bereiken.*²³⁸

Geconcretiseerd naar de proeftijd zou dit betekenen dat een door partijen overeengekomen te lange proeftijd omgezet wordt naar een proeftijd met de wettelijk toegestane maximumduur om op die manier het doel dat partijen voor ogen stond, namelijk het afspreken van een proefperiode alvorens partijen daadwerkelijk voor een langere periode aan elkaar vastzitten, te bewerkstelligen.²³⁹ Al in 1930 heeft de HR echter vastgesteld dat een ongeldige proeftijd niet in een rechtsgeldige proeftijd kan worden geconverteerd met de woorden: *“Indien partijen bij een arbeidsovereenkomst den proeftijd op langer dan twee maanden stellen, moet het geheele desbetreffende beding als niet geschreven worden beschouwd.”*²⁴⁰ Dit heeft de HR, bijna zestig jaar later, in 1987 in het bekende arrest *Van Hensbergen / Albers* nogmaals bevestigd.²⁴¹ Daar de HR sterk vasthoudt aan het gegeven dat conversie niet mogelijk is, staat de lagere rechtspraak conversie bijwijken wel toe.²⁴² Zo converteerde de rechtbank te Utrecht in 2002 de overeengekomen proeftijd in een rechtsgeldige proeftijd in het voordeel van werknemer met de motivering dat *“de strekking van de beperking in tijd van het proeftijdbeding van art. 7:652 BW is om de werknemer te beschermen. Door conversie van het beding in onderhavig geval wordt aan deze strekking niet tekort gedaan.”*²⁴³

4.2.5 Verlenging & opschorting van de proeftijd

In de praktijk doemen wel eens situaties op waarbij van een daadwerkelijke proefneming tijdens de proeftijd geen sprake is. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer een werknemer tijdens de proeftijd gedurende een langere periode ziek is of in geval van een vakantie of verbouwing in de periode van een lopende proeftijd. De vraag is dan of de proeftijd verlengd of opgeschort kan worden zodat de daadwerkelijke proefneming alsnog bewerkstelligt kan worden. De HR beantwoordde deze vraag in 1954 ontkennend.²⁴⁴ In 1983 kreeg de HR in het *Keizer / Van Dijk*-arrest een vraag van gelijke strekking voorgeschoteld en deed deze op dezelfde wijze af.²⁴⁵ De HR motiveerde dit ontkennende antwoord aan de hand van de strekking van de proeftijdmaatregel. Deze strekking komt er volgens de HR op neer dat de periode gedurende welke voor partijen onzekerheid bestaat over de vraag of de dienstbetrekking met een beroep op het proeftijdbeding zal eindigen, in geen geval langer

²³⁸ Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 289-290. Zie ook: Nieuwenhuis, *AA*. 1988/37, afl. 3, p. 177-179.

²³⁹ Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 289-290. Zie ook: Nieuwenhuis, *AA*. 1988/37, afl. 3, p. 177-179.

²⁴⁰ HR 27 februari 1930, ECLI:NL:HR:1930:306, r.o. 3, *NJ* 1930/977 (*Koolsbergen/Hubregtse*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 229.

²⁴¹ HR 08 juli 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AC3976, *RvdW* 1987/158, *NJ* 1988/232 m. nt. P.A. Stein (*Van Hensbergen/Albers*). Zie ook: Nieuwenhuis, *AA*. 1988/37, afl. 3, p. 177-179; Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 289-290; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7; Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 229.

²⁴² Zie onder andere: Ktr. Eindhoven 12 november 1981, ECLI:NL:KTGEIN:1981:AC2700, *Prg.* 1982/1753; Rb. Zutphen 23 januari 1986, ECLI:NL:RBZUT:1986:AI7677, *Prg.* 1986/2563; Rb. Utrecht 6 februari 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:ZL1247, *JAR* 2002/64 (*Hubbers/Tiro Beheer B.V.*). Zie anders: Rb. Middelburg 20 maart 2002, *JAR* 2002/131.

²⁴³ Rb. Utrecht 6 februari 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:ZL1247, r.o. 4.7, *JAR* 2002/64 (*Hubbers/Tiro Beheer B.V.*).

²⁴⁴ HR 9 april 1954, ECLI:NL:HR:1954:93, *NJ* 1954/446, m. nt. Ph.A.N. Houwing (*Oranje/Monroe*).

²⁴⁵ HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4721, *NJ* 1984/332 (*Keizer/Van Dijk*).

mag duren dan twee maanden.²⁴⁶ Door de lagere rechters wordt deze leer over het algemeen strikt doorgevoerd. Zo bepaalde de rechtbank Den Haag in 2002 dat de maximale overeen te komen proeftijd niet verlengd kan worden met een beroep op de Atw.²⁴⁷ Ten slotte bogen verschillende rechters zich over de vraag of een oorspronkelijk aangegane arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd aan het einde van de proeftijd rechtsgeldig kan worden omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd.²⁴⁸ De motivering van de rechtbank Rotterdam in 1985 geeft duidelijk de afweging weer die rechters maken wanneer zij geconfronteerd worden met voornoemde vraag: “*Het antwoord op de vraag is afhankelijk van de omstandigheden en wel in dier voege dat, indien de omzetting van de overeenkomst de kennelijke strekking zou hebben de proeftijd te verlengen, zodanig beding, als in strijd met de bepaling van art. 1639n (oud) BW, geen rechtskracht zou hebben.*”²⁴⁹

4.2.6 Discriminatie

Zoals in paragraaf 2.3 reeds aan de orde kwam, bestaat tijdens de proeftijd een grote vrijheid de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Een belangrijke grens wordt gevormd door de bepalingen inzake gelijke behandeling die op het proeftijdontslag wel degelijk van toepassing zijn; een proeftijdontslag is niet rechtsgeldig wanneer zij gebaseerd is op discriminatoire gronden.²⁵⁰ In het kader van de maatschappelijke ontwikkelingen speelt het discriminatoire proeftijdontslag een steeds grotere rol. Zo kiezen bijvoorbeeld steeds meer vrouwen in Nederland ervoor om (parttime) aan het werk te gaan.²⁵¹ Deze maatschappelijke ontwikkeling hangt samen met het proeftijdontslag. Rechters buigen zich namelijk steeds vaker over de vraag of een proeftijdontslag discriminatoir is in het licht van een aangekondigde zwangerschap.²⁵² Over het algemeen kan gesteld worden dat wanneer de werkneemster voldoende feiten aanvoert die het vermoeden kunnen rechtvaardigen dat sprake is van een proeftijdontslag wegens zwangerschap, het de taak van werkgever is het tegendeel voldoende aannemelijk te maken.²⁵³ Of een proeftijdontslag in geval van een aangekondigde zwangerschap wel of niet discriminatoir is, hangt sterk af van de omstandigheden van het geval. Naast een zwangerschap kunnen onderwerpen als een handicap, chronische ziekte, leeftijd of geslacht onderwerp van discussie vormen bij de vraag of een proeftijdontslag berust op discriminatoire

²⁴⁶ HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4721, NJ 1984/332 (Keizer/Van Dijk).

²⁴⁷ Rb. Den Haag 27 november 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AG7989, JAR 2003/32 (Nassau/Schwencke-Suyck).

²⁴⁸ Ktr. Hilversum 11 maart 1980, ECLI:NL:KTGHIL:1980:AL1666, *Prg.* 1981/1608; Rb. Rotterdam 5 juli 1985, ECLI:NL:RBROT:1985:AB9135, NJ 1986/721; Rb. Arnhem (ktr.) 1 november 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO4467, *RAR* 2011/32; Hof Arnhem 26 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR6498, *RAR* 2011/149.

²⁴⁹ Rb. Rotterdam 5 juli 1985, ECLI:NL:RBROT:1985:AB9135, NJ 1986/721.

²⁵⁰ Artikel 7:647 lid 1 BW; Artikel 6:648 lid 1 BW; Artikel 8 lid 1 AWGB; Artikel 1b WGB; Artikel 12f WGB; Artikel 9 lid 1 WGBH/CZ; Artikel 11 lid 1 WGBL; Artikel 3 WAA. Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 423.

²⁵¹ CBS 2012; CBS & UWV 2015.

²⁵² Zie onder andere: Ktr. 's-Gravenhage 01 december 1998, ECLI:NL:KTGSGR:1998:AG2359, *Prg.* 1999/5158; Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 1 december 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AV2558, JAR 2006/37; Rb. Den Haag (vzr.) 8 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AZ1437, JAR 2006/258; Rb. Amsterdam (ktr.) 15 juli 2008, ECLI:RBAMS:2008:BH5596, JAR 2009/61; Rb. Noord-Holland (ktr.) 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:10555, *RAR* 2014/30.

²⁵³ Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 1 december 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AV2558, JAR 2006/37; Rb. Den Haag (vzr.) 8 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AZ1437, JAR 2006/258; Rb. Amsterdam (ktr.) 15 juli 2008, ECLI:RBAMS:2008:BH5596, JAR 2009/61; Rb. Noord-Holland (ktr.) 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:10555, *RAR* 2014/30.

gronden.²⁵⁴ Ook hiervoor geldt dat beantwoording van deze vraag sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.²⁵⁵

4.3 Toetsingscriteria

De rechterlijke macht hanteert, naast toetsing aan de gebruikelijke opzegverboden, verschillende toetsingscriteria bij vraagstukken omtrent het proeftijdontslag. Wanneer een werkgever of werknemer meent dat de wederpartij jegens deze schadeplichtig is, kan naar aanleiding van jurisprudentieonderzoek worden geconcludeerd dat partijen zich kunnen beroepen op misbruik van bevoegdheid²⁵⁶, goed werkgever- & werknemerschap²⁵⁷ en/of op de redelijkheid & billijkheid²⁵⁸. In de navolgende paragrafen zullen voornoemde toetsingscriteria één voor één onder de loep worden genomen (paragraaf 4.3.1 tot en met 4.3.3).

4.3.1 Misbruik van bevoegdheid (artikel 3:13 BW)

In het bekende *Codfried / ISS*-arrest heeft de HR in 1995 expliciet uitgesproken dat: “uit de aard van de in het eerste lid van artikel 1639n (oud) BW aan ieder der partijen verleende bevoegdheid niet voortvloeit dat zij niet kan worden misbruikt.”²⁵⁹ De vraag wanneer sprake is van strijdigheid met het verbod van misbruik van bevoegdheid is in beginsel voorbehouden aan het oordeel van de rechter. Dit oordeel is echter marginaal aangezien degene die de bevoegdheid uitoefent enige mate van

²⁵⁴ Zie onder andere: HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*); Rb. Almelo (ktr.) 13 november 2007, ECLI:NL:RBALM:2007:BB8068, Prg. 2008/24, JAR 2007/291; Rb. Amersfoort 27 november 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BH0827; Rb. Utrecht 21 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM5297, JAR 2010/176; Rb. Limburg (ktr.) 27 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9190, RAR 2019/10, NJF 2018/651, Prg. 2018/302.

²⁵⁵ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*); Rb. Almelo (ktr.) 13 november 2007, ECLI:NL:RBALM:2007:BB8068, Prg. 2008/24, JAR 2007/291; Rb. Amersfoort 27 november 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BH0827; Rb. Utrecht 21 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM5297, JAR 2010/176; Rb. Limburg (ktr.) 27 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9190, RAR 2019/10, NJF 2018/651, Prg. 2018/302.

²⁵⁶ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*); Ktr. Amsterdam 4 mei 1995, ECLI:NL:KTGAMS:1995:AI9205, Prg. 1995/4363; Ktr. Alphen aan den Rijn 27 juni 1995, ECLI:NL:KTGAAR:1995:AG1120, JAR 1995/220; Ktr. 's-Gravenhage 1 december 1998, ECLI:NL:KTGSGR:1998:AG2359, Prg. 1999/5158; Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, KG 2000/239; Rb. Dordrecht 19 december 2001, ECLI:NL:RBDOR:2001:AJ3327, Prg. 2002/5815; Hof 's-Gravenhage 20 februari 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AO7376, NJ 2004/378; Hof 's-Hertogenbosch 02 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, RAR 2007/52, JAR 2007/70; Rb. Amsterdam (ktr.) 26 augustus 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AR6344, JAR 2004/263; Hof Leeuwarden 29 maart 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV7743, JIN 2006/181; Rb. Arnhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, RAR 2007/149, Prg. 2007, 159, JAR 2007/236; Hof Amsterdam 29 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD8719, JIN 2008/543; Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 6 mei 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN6214, JAR 2010/184; Rb. Utrecht (ktr.) 27 januari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV2109, RAR 2012/72; Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7054, AR 2018/5334.

²⁵⁷ Rb. Dordrecht 05 februari 1987, ECLI:NL:RBDOR:1987:AH1579, KG 1987/108; HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0257, NJ 1991/679; HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1032, NJ 1993/667, m. nt. P.A. Stein; Ktr. Amsterdam 10 januari 1996, ECLI:NL:KTGAMS:1996:AI9456, Prg. 1997/4689; Ktr. Alphen aan den Rijn 29 februari 2000, ECLI:NL:KTGAAR:2000:AG5288, Prg. 2000/5503; Ktr. Amsterdam 24 maart 2000, ECLI:NL:KTGAMS:2000:AG5291, JAR 2000/91; Rb. Den Haag 1 november 2000, ECLI:NL:RBGR:2000:AG2794, JAR 2001/18; HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8251, JOL 2000/555, JAR 2000/249 (*Triple P/Tap*); Rb. Middelburg (ktr.) 7 januari 2002, ECLI:NL:RBMID:2002:AG7797, JAR 2002/40 (*Sandifort/LSZ*); Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, JAR 2002/84; Hof Den Haag 24 januari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AF6482, JAR 2003/106 (*Sandifort/LSZ*); Rb. Rotterdam (ktr.) 22 juli 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO3202, JAR 2004/22; Hof 's-Hertogenbosch 02 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, RAR 2007/52, JAR 2007/70; HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9995, JAR 2008/318, m. nt. E. Verhulp (*Dahri/Vianten Beton*); HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1213, JAR 2009/16 (*Bezo-Consult/Verhoeven*); Rb. Utrecht 31 mei 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:5044.

²⁵⁸ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, NJ 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*); Hof Arnhem 08 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1355, RAR 2011/98.

²⁵⁹ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, r.o. 3.3, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*).

beslissingsvrijheid toekomt.²⁶⁰ In het *Codfried / ISS*-arrest heeft de HR eveneens bepaald dat de aard van de bevoegdheid een onderzoek uitsluit naar de vraag of de beëindigingsbevoegdheid is gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend.²⁶¹ Volgens de HR is het dus niet toegestaan om een proeftijdontslag te toetsen aan het doel van de proeftijd.²⁶² Dit betekent dat het juridisch niet relevant is dat de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd om een reden die geen verband houdt met het doel van de proeftijd.²⁶³ Opvallend is dat uit rechtspraak blijkt dat lagere rechters zich niet altijd aan deze, door de HR ingezette, lijn houden.²⁶⁴

Van misbruik van bevoegdheid kan daarentegen sowieso worden gesproken wanneer voldoende aannemelijk is dat de werkgever van zijn bevoegdheid tot opzegging binnen de proeftijd gebruik heeft gemaakt louter met de intentie om de werknemer schade toe te brengen.²⁶⁵ Daarnaast kan misbruik van bevoegdheid aan de orde zijn wanneer sprake is van enige vorm van discriminatie.²⁶⁶ Pelser-Stekelenburg²⁶⁷ en Gerritse²⁶⁸ merken mijns inziens terecht op dat sinds de invoering van de anti-discriminatiewetgeving in 1999 het niet voor de hand ligt om een proeftijdontslag met mogelijke discriminatoire kenmerken te toetsen aan artikel 3:13 BW maar dat dit ontslag getoetst dient te worden aan de daarvoor geldende discriminatiebepalingen (zie voetnoot 250).²⁶⁹ Van Roozendaal²⁷⁰ merkt daarentegen op dat het toetsingscriterium misbruik van bevoegdheid nog steeds van nut kan zijn vanwege het ruimere arsenaal aan sancties die dit criterium met zich brengt en bij discriminatoire proeftijdontslagen waarbij de discriminatiegrond niet is terug te vinden in de gelijke behandelingswetgeving.²⁷¹ Tot slot dient te worden opgemerkt dat over de vraag welk rechtsgevolg gekoppeld moet worden aan een geslaagd beroep op misbruik van bevoegdheid enige verdeeldheid bestaat binnen de literatuur.²⁷² Volgens Maats²⁷³, Van Uden²⁷⁴, Reynaers²⁷⁵, Pelser-Stekelenburg en

²⁶⁰ Zie ook: Heerma van Voss 1993, p. 73.

²⁶¹ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*). Zie ook: Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14.

²⁶² Zie over het doel van de proeftijd o.a. paragraaf 3.1.

²⁶³ Roozendaal 2013, aant. 8; Maats 2018, aant. 8.

²⁶⁴ Rb. Dordrecht 19 december 2001, ECLI:NL:RBDOR:2001:AJ3327, *Prg.* 2002/5815; Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, *RAR* 2007/52, *JAR* 2007/70; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14. Zie ook: Roozendaal 2013, aant. 8; Maats 2018, aant. 8; Peters 2012, p. 129-133. Zie anders: Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, *KG* 2000/239; Hof Amsterdam 29 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD8719, *JIN* 2008/543.

²⁶⁵ Rb. Utrecht (ktr.) 27 januari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV2109, *RAR* 2012/72.

²⁶⁶ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*); Ktr. 's-Gravenhage 1 december 1998, ECLI:NL:KTGSGR:1998:AG2359, *Prg.* 1999/5158. Zie ook: Bakels e.a., 2015, p. 162; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14; *Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 3 (MvT), p. 6.

²⁶⁷ Advocaat arbeidsrecht bij Heussen Advocaten & Notarissen.

²⁶⁸ Advocaat arbeidsrecht bij Heussen Advocaten & Notarissen.

²⁶⁹ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14. Zie ook: Houweling e.a. 2010, p. 19; Van Uden & Reynaers 2018, commentaar op 7:652 BW, C.2.8.

²⁷⁰ Werkzaam aan de afdeling staats- & bestuursrecht aan de VU te Amsterdam.

²⁷¹ Roozendaal 2013, aant. 8; Maats 2018, aant. 8.

²⁷² Zie onder andere: Kuip, *ArbeidsRecht* 1995/23, afl. 4, p. 10; Van der Heijden & Heerma van Voss, *NJB*. 1996 afl. 10, p. 361; Bouwens, *ArA*. 2001, afl. 2, p. 73-74; Van Arkel, Boontje & Loontjsta *SR*. 2003/11, afl. 2, p. 46; Peters 2012, p. 129-133; Roozendaal 2013, aant. 8; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14; Maats 2018, aant. 8.

²⁷³ Arbeidsrechtadvocaat bij Bruggink & Van der Velden Advocaten & Belastingadviseurs te Utrecht.

²⁷⁴ Advocaat bij Jones Day te Amsterdam.

²⁷⁵ Advocaat bij Jones Day te Amsterdam.

Gerritse moet worden gedacht aan het vernietigen van de opzegging en het toekennen van een billijke vergoeding.²⁷⁶

4.3.2 Goed werkgever- & werknemerschap (artikel 7:611 BW)

Het beginsel van goed werkgever- & werknemerschap is de bijzondere arbeidsrechtelijke variant van het beginsel van redelijkheid & billijkheid. Uit de lagere rechtspraak kan worden afgeleid dat rechters deze arbeidsrechtelijke redelijkheidstoets toepassen bij de toetsing van een proeftijdontslag.²⁷⁷ Bij voornoemde toets dient de rechter rekening te houden met de aard van dienstbetrekking, de aard van de overeengekomen arbeid, de overige omstandigheden van het geval en de beoordelingsvrijheid die de werkgever, gezien de aard van zijn bedrijf en van de daarin te verrichten werkzaamheden, ten aanzien van de organisatie en inrichting van de werkzaamheden toekomt.²⁷⁸

In de literatuur worden echter vraagtekens gezet bij de toetsing aan het goed werkgever- & werknemerschap.²⁷⁹ Zo vraagt Van Waegeningh²⁸⁰ zich af of dit toetsingscriterium niet te gemakkelijk wordt ingezet tegen een proeftijdontslag dat op zichzelf aan de formele eisen voldoet.²⁸¹ De discussie ontstond nadat de HR in 2000 het *Triple P / Tap*-arrest wees. In dit arrest heeft de HR het in eerste aanleg gegeven oordeel van de rechtbank te Utrecht dat onder bepaalde omstandigheden een aan de werknemer gegeven ontslag tijdens de proeftijd in strijd kan zijn met goed werkgeverschap, in stand gelaten.²⁸² Opmerking verdient dat de overweging dat het proeftijdontslag in strijd kan zijn met goed werkgeverschap in cassatie niet ter discussie stond.²⁸³ Bouwens²⁸⁴ en Duk²⁸⁵ stellen dan ook de vraag in hoeverre de gevolgtrekking dat een proeftijdontslag volgens de HR getoetst kan worden aan het goed werkgever- & werknemerschap kan worden gemaakt.²⁸⁶ Maats is echter, net als Van Arkel, Boontje, Loonstra & Kötter, van mening dat uit het *Triple P / Tap*-arrest wel degelijk indirect kan worden afgeleid dat een proeftijdontslag in strijd kan zijn met het goed werkgever- &

²⁷⁶ Maats 2018, aant. 5; Van Uden & Reynaers 2018, commentaar op 7:652 BW, C.2.6; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14.

²⁷⁷ Zie onder andere: Rb. Dordrecht 05 februari 1987, ECLI:NL:RBDOR:1987:AH1579, *KG* 1987/108; Ktr. Amsterdam 10 januari 1996, ECLI:NL:KTGAMS:1996:AI9456, *Prg.* 1997/4689; Ktr. Alphen aan den Rijn 29 februari 2000, ECLI:NL:KTGAAR:2000:AG5288, *Prg.* 2000/5503; Ktr. Amsterdam 24 maart 2000, ECLI:NL:KTGAMS:2000:AG5291, *JAR* 2000/91; Rb. Den Haag 1 november 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AG2794, *JAR* 2001/18; Rb. Middelburg (ktr.) 7 januari 2002, ECLI:NL:RBMID:2002:AG7797, *JAR* 2002/40 (*Sandifort/LSZ*); Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/84; Hof Den Haag 24 januari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AF6482, *JAR* 2003/106 (*Sandifort/LSZ*); Rb. Rotterdam (ktr.) 22 juli 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO3202, *JAR* 2004/22; Hof's-Hertogenbosch 02 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, *RAR* 2007/52, *JAR* 2007/70.

²⁷⁸ HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0257, *NJ* 1991/679; HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1032, *NJ* 1993/667, m. nt. P.A. Stein.

²⁷⁹ Molemans & Loonstra, *ArbeidsRecht* 2008/49, afl. 11, p. 3-8; Van der Kind, *TRA*. 2009/37, afl. 4, p. 23-24; Bouwens & Duk 2008, p. 373-374; Houweling e.a. 2010, p. 20; Kötter 2010, par. 14.5.2; Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 13; Maats 2018, aant. 9.

²⁸⁰ Advocaat bij BINGH Advocaten te Amsterdam.

²⁸¹ Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20.

²⁸² HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8251, *JOL* 2000/555, *JAR* 2000/249 (*Triple P/Tap*).

²⁸³ HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8251, *JOL* 2000/555, *JAR* 2000/249 (*Triple P/Tap*).

²⁸⁴ Hoogleraar Sociaal Recht aan de VU te Amsterdam.

²⁸⁵ Hoogleraar Bijzondere arbeidsverhoudingen aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam.

²⁸⁶ Bouwens & Duk 2008, p. 373-374.

werknemerschap aangezien dit blijkt uit de conclusie van de A-G, welke de HR volgt.²⁸⁷ Van Waegeningh merkt op dat deze toetsing juridisch dogmatisch gecompliceerd ligt.²⁸⁸ Een proeftijdontslag kan per slot van rekening niet onregelmatig en niet kennelijk onredelijk zijn en mag niet worden onderworpen aan de vraag of de proeftijd is gebruikt voor een ander doel dan waarvoor de proeftijd is bedoeld.²⁸⁹ Van Waegeningh is, in lijn met Duk en Bouwens, van mening dat binnen de lagere rechtspraak een scherper onderscheid moet worden gemaakt tussen de opzegging als zodanig en de gedragingen van de werkgever (en werknemer) tijdens de proeftijd zonder dat deze gedragingen direct aan de opzegging worden gekoppeld.²⁹⁰ Ook Houweling²⁹¹, Pelser-Stekelenburg en Gerritse stellen zich op het standpunt dat rechters slechts de gedragingen van de werkgever (en werknemer) tijdens de proeftijd mogen toetsen aan het goed werkgever- & werknemerschap. Wanneer de opzegging an sich wordt getoetst, wordt immers het verbod op het kennelijk onredelijk ontslag, dat door artikel 7:669 lid 7 BW tijdens de proeftijd uitdrukkelijk buiten werking is gesteld, omzeild.²⁹²

4.3.3 Redelijkheid & billijkheid (artikel 6:248 BW)

Zoals in de vorige paragraaf reeds aan de orde kwam is het beginsel van goed werkgever- & werknemerschap de bijzondere arbeidsrechtelijke variant van het beginsel van redelijkheid & billijkheid. Binnen de literatuur wordt ook wel bepleit dat het verschil tussen deze twee toetsingscriteria is gelegen in het feit dat de redelijkheid & billijkheid uitgaat van een geïndividualiseerde werkgever, terwijl goed werkgeverschap uitgaat van een geobjectiveerde of gemiddelde werkgever.²⁹³ De HR heeft in 1995 in het arrest *Den Haan / The Box Fashion* bepaald dat de redelijkheid & billijkheid een toetsingscriterium kan vormen bij de toetsing van een ontslag tijdens de proeftijd: “... een beroep van de werknemer op een strikte toepassing van de termijn van het proeftijdbeding kan in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Aan deze omstandigheden dienen evenwel in het licht van het voorgaande hoge eisen te worden gesteld.”²⁹⁴ De vraag is wat deze bijzondere omstandigheden, die een dergelijk beroep onaanvaardbaar maken, precies zijn. Volgens de conclusie van de A-G kan een dergelijk beroep op overschrijding van de proeftijd niet worden gehonoreerd indien de werknemer bedrog heeft gepleegd of geweld heeft toegepast om aan het ontslag binnen de proeftijd te

²⁸⁷ HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8251, JOL 2000/555, JAR 2000/249 (*Triple P/Tap*); Van Arkel, Boontje & Loontjens SR. 2003/11, afl. 2, p. 37-48; Kötter 2010, par. 14.5.2; Maats 2018, aant. 9.

²⁸⁸ Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20.

²⁸⁹ Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20.

²⁹⁰ Bouwens & Duk 2008, p. 373-374; Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20.

²⁹¹ Hoogleraar Arbeidsrecht aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam.

²⁹² Houweling e.a. 2010, p. 21; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 13. Zie ook: HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9995, JAR 2008/318, m. nt. E. Verhulp (*Dahri/Vianten Beton*).

²⁹³ Rood, *SMA*. 1982, afl. 7/8, p. 502.

²⁹⁴ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, r.o. 3.3, NJ 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*).

ontkomen.²⁹⁵ Uit de overwegingen van de HR zou gedestilleerd kunnen worden dat een beroep op het proeftijdbeding door een werknemer naar maatstaven van redelijkheid & billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, indien door de houding van de werknemer de werkgever volstrekt buitenspel is gezet en er geen mogelijkheid bestond de werknemer tijdig te ontslaan.²⁹⁶ Aangezien het toetsingscriterium redelijkheid & billijkheid samenhangt met het criterium goed werkgever- & werknemerschap vormt ook dit toetsingscriterium logischerwijs onderwerp van discussie (zie paragraaf 4.3.2). Nieskens²⁹⁷ merkt hierover op dat het gesloten systeem van het arbeidsrecht met het gelimiteerde stelsel van ontslagmogelijkheden aan de ene kant een grens voor de doorwerking van de regels van redelijkheid & billijkheid vormt maar aan de andere kant dient het rechtsbeschermingskarakter van het ontslagrecht in stand te blijven.²⁹⁸

4.4 De IJzeren proeftijddoctrine

De term “ijzeren proeftijd-theorie” is in 1955 door Zonderland²⁹⁹ in de arbeidsrechtelijke literatuur geïntroduceerd. Uit deze term vloeiden de termen “ijzeren proeftijd” en “ijzeren proeftijddoctrine” later voort. Zonderland gebruikte de term “ijzeren proeftijd-theorie” naar aanleiding van het door de HR gewezen *Oranje / Monroe*-arrest waarbij de HR volgens Zonderland opnieuw blijk gaf van een “ijzeren” hantering van de wettelijke proeftijdmaatregel.³⁰⁰ De HR oordeelde in voornoemd arrest dat ondanks het feit dat de werknemer anderhalve maand van de twee maanden proeftijd ziek was geweest, opschorting of verlenging van de proeftijd niet geoorloofd was.³⁰¹ Aangezien de consequenties voor de werknemer dusdanig ingrijpend zijn, houdt de HR strikt vast aan de wettelijke maximumduur van de proeftijd (zie paragraaf 4.2.5).³⁰² Niet alleen de maximumtermijn van twee maanden wordt door de HR met “ijzeren” hand gehandhaafd, ook kan volgens de HR onder geen enkele omstandigheid sprake zijn van een rechtsgeldige conversie van de proeftijd (zie paragraaf 4.2.4). Met deze “ijzeren” hantering van de wettelijke proeftijdmaatregel houdt de HR sterk vast aan de rechtsbescherming die de proeftijdmaatregel blijkens zijn tekst en wetsgeschiedenis beoogt te geven (zie paragraaf 2.2, 2.3 en 3.3).³⁰³ Echter leidt deze grammaticale en wetshistorische opvatting er soms toe dat het doel van de proeftijd niet wordt bereikt.³⁰⁴ Voor de rechtsbescherming van de werknemer is het immers zinvol de rechteloze periode zo kort mogelijk te laten duren maar de strikte opvatting van de HR omtrent opschorting, verlenging en conversie van de proeftijd kan afbreuk doen

²⁹⁵ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, NJ 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*). Zie ook: Van der Kind, *ArbeidsRecht* 1996/11, afl. 2, p. 8-10; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7.

²⁹⁶ Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7.

²⁹⁷ Voormalig advocaat bij Nauta Dutilh te Rotterdam.

²⁹⁸ Nieskens, *ArbeidsRecht* 1997/32, afl. 5, p. 3-5.

²⁹⁹ Voormalig hoogleraar aan de Nederlandse Economische Hogeschool te Rotterdam.

³⁰⁰ HR 9 april 1954, ECLI:NL:HR:1954:93, NJ 1954/446, m. nt. Ph.A.N. Houwing (*Oranje/Monroe*); Zonderland, *De Onderneming* 1955, p. 91-93; Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 288.

³⁰¹ HR 9 april 1954, ECLI:NL:HR:1954:93, NJ 1954/446, m. nt. Ph.A.N. Houwing (*Oranje/Monroe*).

³⁰² Zie ook: Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7.

³⁰³ Zie ook: Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 285.

³⁰⁴ Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 285. Zie ook: Trip 1987, p. 30.

aan de door de wet geboden mogelijkheid tot het daadwerkelijk proefnemen. In het arrest *Den Haan / The Box Fashion* gaf de HR voor het eerst blijk van enige bereidheid tot versoepeling, door te stellen dat een beroep op de “ijzeren proeftijd” van werknemerszijde onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid & billijkheid onaanvaardbaar kan zijn (zie paragraaf 4.3.3).³⁰⁵ Volgens van Arkel, Boontje & Loonstra heeft dit arrest dan ook enige roestplekken veroorzaakt op de leer van de “ijzeren” proeftijd.³⁰⁶ Van Drongelen is van mening dat de HR met dit arrest een barstje in het ijzer heeft geslagen door te beslissen dat afhankelijk van de omstandigheden van het geval een beroep van de werknemer op overschrijding van de proeftijd in strijd kan zijn met de redelijkheid & billijkheid.³⁰⁷ Van Drongelen merkt hierbij terecht op dat de HR hoge eisen stelt aan deze omstandigheden van het geval.³⁰⁸

4.5 Deelconclusie

Zowel de werkgever als de werknemer kan met een beroep op het proeftijdbeding relatief gemakkelijk uit de arbeidsovereenkomst stappen, toch blijkt dat het vaker de werkgever is die zich op het proeftijdbeding beroept.³⁰⁹ Daarnaast kunnen binnen de proeftijdrechtspraak meerdere knelpunten worden opgemerkt, zo kunnen knelpunten omtrent het schriftelijkheidsvereiste en de cao, een tweede proeftijd, de aanvang van de proeftijd, conversie van de proeftijd, verlenging & opschorting van de proeftijd en discriminatie worden vastgesteld. Wat betreft het schriftelijkheidsvereiste en de cao valt mijns inziens op dat het rechtszekerheidsbeginsel hier een grote rol speelt, met name wanneer een proeftijdbeding is opgenomen in een cao.³¹⁰ Omwille van de rechtsbescherming en de rechtszekerheid is het in mijn optiek dan ook van belang dat vóór of kort ná aanvang van de feitelijke werkzaamheden het proeftijdbeding op schrift wordt gesteld; het moet voor de werknemer evident zijn dat een rechtsgeldig proeftijdbeding op de arbeidsovereenkomst van toepassing is.³¹¹ Aangaande de vraag of werkgever en werknemer rechtsgeldig een tweede proeftijd overeen kunnen komen is de rechtspraak zonneklaar. Een tweede proeftijd kan niet rechtsgeldig bedongen worden tenzij sprake is van een nieuwe functie die duidelijk andere vaardigheden vereist of andere

³⁰⁵ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, NJ 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*). Zie ook: Van der Kind, *ArbeidsRecht* 1996/11, afl. 2, p. 8-10; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7.

³⁰⁶ Molemans & Loonstra, *ArbeidsRecht* 2008/45, afl. 10, p. 14-19.

³⁰⁷ Drongelen, van & Kramer, *SMA*, 1998, afl. 6, p. 277.

³⁰⁸ Drongelen, van & Kramer, *SMA*, 1998, afl. 6, p. 277.

³⁰⁹ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 62-63.

³¹⁰ Zie onder andere: Ktr. Gouda 20 december 2001, ECLI:NL:KTGGOU:2001:AJ0714, *Prg.* 2002/5802, m. nt. J Gaanderse; Rb. Breda (ktr.) 3 april 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AE1014, *Prg.* 2002/5862; Hof Leeuwarden 2 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:BD3997, *RAR* 2006/4; Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980, *JAR* 2005/285, *RAR* 2006/4, *JIN* 2005/454 m. nt. C.J. Loonstra (*Assembla Group/Mestrom*); Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 17 juli 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3878, *JAR* 2007/218; Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781, *RAR* 2009/75; Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6920, *RAR* 2010/75; Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239, *TRA* 2013/27, m. nt. M.D. Ruizeveld; Hof Arnhem-Leeuwarden 3 februari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:715.

³¹¹ Zie onder andere: Ktr. Gouda 20 december 2001, ECLI:NL:KTGGOU:2001:AJ0714, *Prg.* 2002/5802, m. nt. J Gaanderse; Hof Leeuwarden 2 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:BD3997, *RAR* 2006/4; Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980, *JAR* 2005/285; Rb. 's-Hertogenbosch 17 juli 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3878, *JAR* 2007/218; Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781, *RAR* 2009/75; Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6920, *RAR* 2010/75.

verantwoordelijkheden met zich meebrengt.³¹² Het feit dat geen hernieuwde proeftijd overeengekomen mag worden, geldt ook wanneer de werkgever als opvolgend werkgever gekwalificeerd kan worden.³¹³ Dit komt de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd ten goede. De strikte interpretatie in de rechtspraak voorkomt immers misbruik van het proeftijdbeding door de werkgever aangezien het daadwerkelijke doel van de proeftijd, het proefnemen, al behaald is. Derhalve is het niet noodzakelijk dat de werknemer onnodig ontslagbescherming misloopt doordat een proeftijdbeding van toepassing is. Verder dook in de praktijk de vraag op of opzeggen met een beroep op het proeftijdbeding vóór aanvang van de arbeidsovereenkomst en/of feitelijke werkzaamheden rechtsgeldig kan geschieden. De rechtspraak beantwoorde deze vraag positief met een verwijzing naar de wettekst.³¹⁴ Een vroegtijdige opzegging kan mijns inziens in het nadeel van de werknemer uitpakken. De werknemer krijgt immers niet de kans om te tonen dat hij/zij uitermate geschikt is voor een bepaalde functie. Echter staat de werknemer niet geheel met lege handen wanneer de werkgever alvorens de arbeidsovereenkomst van kracht gaat opzegt; voornoemde opzegging kan in het licht van de omstandigheden van het geval namelijk misbruik van bevoegdheid, strijd met goed werkgever- & werknemerschap of een wanprestatie opleveren.³¹⁵ Wat betreft conversie en verlenging of opschorting van de proeftijd is de ingezette lijn door de HR star.³¹⁶ Zo kan onder geen beding conversie, verlenging en/of opschorting plaatsvinden. Binnen de lagere rechtspraak wordt tegen het converteren van de proeftijd flexibeler aangekeken; opmerking verdient dat de rechtbank te Utrecht dit in het voordeel van de werknemer converteerde met als grondslag de werknemersbescherming.³¹⁷ In tegenstelling tot conversie, wordt de door de HR ingezette lijn omtrent verlenging en/of opschorting van de proeftijd door de lagere rechtspraak strikt gehandhaafd.³¹⁸ De werknemer mag niet langer in onzekerheid verkeren dan de maximum toegestane wettelijke periode. In dat opzicht heeft de rechtspraak dus oog voor het rechtszekerheidsbelang van de werknemer. Hierbij moet in mijn optiek wel een kanttekening geplaatst worden: wanneer door bepaalde omstandigheden geen daadwerkelijke proefneming heeft plaatsgevonden, kan de werkgever zich genoodzaakt voelen de werknemer binnen de proeftijd te ontslaan aangezien verlenging van de

³¹² HR 14 september 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4861, NJ 1985/244, m. nt. P.A. Stein (*Hardchroom Yigit*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

³¹³ HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537, NJ 1987/293, m. nt. P.A. Stein (*Slijkoord/Hekkema*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

³¹⁴ Zie onder andere: Rb. Alkmaar 02 december 1982, ECLI:NL:RBALK:1982:AB8175, NJ 1983/475; Rb. Haarlem (ktr.) 5 januari 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AT6889, JAR 2005/123; Hof 's-Hertogenbosch 5 september 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ3932; Rb. Amhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, RAR 2007/149, Prg. 2007, 159, JAR 2007/236. Hof 's-Hertogenbosch 09 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO4338, RAR 2011/29.

³¹⁵ Ktr. Amsterdam 4 mei 1995, ECLI:NL:KTGAMS:1995:AI9205, Prg. 1995/4363; Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, KG 2000/239; Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, JAR 2002/84.

³¹⁶ HR 27 februari 1930, ECLI:NL:HR:1930:306, r.o. 3, NJ 1930/977 (*Koolsbergen/Hubregtse*); HR 9 april 1954, ECLI:NL:HR:1954:93, NJ 1954/446, m. nt. Ph.A.N. Houwing (*Oranje/Monroe*); HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4721, NJ 1984/332 (*Keizer/Van Dijk*); HR 08 juli 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AC3976, RvdW 1987/158, NJ 1988/232 m. nt. P.A. Stein (*Van Hensbergen/Albers*). Zie ook: Nieuwenhuis, AA. 1988/37, afl. 3, p. 177-179; Nelissen-Noij, NJB. 1988, afl. 9, p. 289-290; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7; Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 229.

³¹⁷ Zie onder andere: Ktr. Eindhoven 12 november 1981, ECLI:NL:KTGEIN:1981:AC2700, Prg. 1982/1753; Rb. Zutphen 23 januari 1986, ECLI:NL:RBZUT:1986:AI7677, Prg. 1986/2563; Rb. Utrecht 6 februari 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:ZL1247, JAR 2002/64 (*Hubbers/Tro Beheer B.V.*). Zie anders: Rb. Middelburg 20 maart 2002, JAR 2002/131.

³¹⁸ Zie onder andere: Rb. Den Haag 27 november 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AG7989, JAR 2003/32 (*Nassau/Schwencke-Suyck*).

proeftijd, en daarmee een daadwerkelijke proefneming onder de voorwaarden van de proeftijdmaatregel, niet meer tot de mogelijkheden behoort.³¹⁹ Het feit dat de proeftijd dus niet opgeschort of verlengd mag worden, hoeft niet louter positief voor de werknemer uit te pakken. Met dat in ogenschouw genomen, acht ik de rechtspraak over verlenging en opschorting van de proeftijd dus ook dubieus in het licht van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Tenslotte wordt de rechter, mede in het licht van maatschappelijke ontwikkelingen, steeds vaker geconfronteerd met de vraag of sprake is van discriminatie in combinatie met het proeftijdontslag. Of daadwerkelijk gesproken kan worden over een discriminatoir proeftijdontslag, is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Aangezien het bij de uitkomst van de vraag of sprake is van een discriminatoir proeftijdontslag sterk aankomt op de omstandigheden van het geval, kan mijns inziens geen stellig standpunt worden ingenomen over de precieze betekenis van deze rechtspraak voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd.

In het *Codfried / ISS*-arrest heeft de HR uitgesproken dat de bevoegdheid om de arbeidsovereenkomst binnen de proeftijd met een versoepeld ontslagregime te doen eindigen, misbruikt kan worden.³²⁰ Van misbruik van bevoegdheid is sprake wanneer voldoende aannemelijk is dat de werkgever van zijn bevoegdheid tot opzegging binnen de proeftijd gebruik heeft gemaakt louter met de intentie om de werknemer schade toe te brengen of wanneer sprake is van enige vorm van discriminatie.³²¹ Het arrest *Codfried / ISS* is wat betreft het toetsingscriterium misbruik van bevoegdheid nog steeds het richtinggevende arrest. Zo kan volgens de HR geen sprake zijn van misbruik wanneer de beëindigingsbevoegdheid wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend.³²² Het feit dat het volgens de HR juridisch irrelevant is of een arbeidsovereenkomst wordt opgezegd om een reden die geen verband houdt met het doel van de proeftijd, is naar mijn mening een beperking van de misbruiktoets die niet in het voordeel van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd kan worden uitgelegd. De positie van de werknemer tijdens de proeftijd zou immers meer gebaat zijn bij een misbruiktoets die allesomvattend is en waarbij dus ook wordt gekeken naar de achterliggende reden van de werkgever wanneer hij overgaat tot ontslag. Deze stellingname wordt mijns inziens versterkt door het feit dat de lagere rechtspraak zich niet altijd aan de, door de HR ingezette, lijn houdt.³²³

³¹⁹ Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 229.

³²⁰ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, r.o. 3.3, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*).

³²¹ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*); Ktr. 's-Gravenhage 1 december 1998, ECLI:NL:KTGSGR:1998:AG2359, Prg. 1999/5158; Rb. Utrecht (ktr.) 27 januari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV2109, RAR 2012/72. Zie ook: Bakels e.a., 2015, p. 162; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, TAP. 2018/60, afl. 2, p. 14; Kamerstukken II 1998/99, 26257, 3 (MvT), p. 6.

³²² HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (*Codfried/ISS*). Zie ook: Pelser-Stekelenburg & Gerritse, TAP. 2018/60, afl. 2, p. 14.

³²³ Rb. Dordrecht 19 december 2001, ECLI:NL:RBDOR:2001:AJ3327, Prg. 2002/5815; Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, RAR 2007/52, JAR 2007/70; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, TAP. 2018/60, afl. 2, p. 14. Zie ook: Roozendaal 2013, aant. 8; Maats 2018, aant. 8; Peters 2012, p. 129-133. Zie anders: Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, KG 2000/239; Hof Amsterdam 29 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD8719, JIN 2008/543.

Binnen de lagere rechtspraak wordt het proeftijdontslag getoetst aan het beginsel van goed werkgever- & werknemerschap.³²⁴ Naar aanleiding van het *Triple P / Tap*-arrest ontstond binnen de literatuur discussie over: (1) de juridisch-dogmatische houdbaarheid van dit toetsingscriterium en (2) het precieze standpunt van de HR ten aanzien van dit toetsingscriterium.³²⁵ De toekomst zal moeten uitwijzen wat de exacte stellingname van de HR is ten opzichte van het proeftijdontslag in combinatie met het toetsingscriterium goed werkgever- & werknemerschap. Daarnaast is de discussie over de juridisch-dogmatische houdbaarheid van het toetsingscriterium goed werkgever- & goed werknemerschap een van theoretische aard. Het is voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd immers niet bijzonder relevant of de opzegging an sich getoetst wordt aan het goed werkgever- & werknemerschap of dat de gedragingen van de werkgever tijdens de proeftijd getoetst worden.³²⁶ In beide gevallen kan de werknemer een vordering tot schadevergoeding indienen.³²⁷ Echter zal de werknemer de onderbouwing, die ten grondslag ligt aan de vordering tot schadevergoeding op basis van een strijdigheid met het beginsel van goed werkgever- & werknemerschap, wel degelijk anders moeten inkleuren.³²⁸

In het arrest *Den Haan / The Box Fashion* heeft de HR bepaald dat de redelijkheid & billijkheid een toetsingscriterium kunnen vormen bij de toetsing van een proeftijdontslag.³²⁹ Dit arrest bracht onder andere een uitbreiding van de mogelijkheden voor de werkgever de werknemer tijdens de proeftijd te ontslaan met zich mee. Zo kan een beroep op overschrijding van de termijn bij een te laat gegeven proeftijdontslag naar maatstaven van redelijkheid & billijkheid onaanvaardbaar zijn.³³⁰ In beginsel betekent deze in de rechtspraak gevormde uitbreiding een verslechtering van de positie van de werknemer tijdens de proeftijd. De rechtszekerheid die de werknemer put uit het gegeven dat de werkgever niet tot een rechtsgeldig proeftijdontslag kan overgaan na het verstrijken van de uiterste datum, wordt immers geweld aangedaan. Anderzijds moet wel in ogenschouw worden genomen dat aan de bijzondere omstandigheden die een uitzondering in het licht van de redelijkheid & billijkheid rechtvaardigen, hoge eisen worden gesteld.³³¹ Dit betekent dat de verslechtering van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd voortvloeiende uit dit arrest, relatief gering is. Mijns inziens zijn

³²⁴ Zie onder andere: Rb. Dordrecht 05 februari 1987, ECLI:NL:RBDOR:1987:AH1579, KG 1987/108; Ktr. Amsterdam 10 januari 1996, ECLI:NL:KTGAMS:1996:AI9456, *Prg.* 1997/4689; Ktr. Alphen aan den Rijn 29 februari 2000, ECLI:NL:KTGAAR:2000:AG5288, *Prg.* 2000/5503; Ktr. Amsterdam 24 maart 2000, ECLI:NL:KTGAMS:2000:AG5291, *JAR* 2000/91; Rb. Den Haag 1 november 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AG2794, *JAR* 2001/18; Rb. Middelburg (ktr.) 7 januari 2002, ECLI:NL:RBMID:2002:AG7797, *JAR* 2002/40 (*Sandifort/LSZ*); Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/84; Hof Den Haag 24 januari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AF6482, *JAR* 2003/106 (*Sandifort/LSZ*); Rb. Rotterdam (ktr.) 22 juli 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO3202, *JAR* 2004/22; Hof 's-Hertogenbosch 02 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, *RAR* 2007/52, *JAR* 2007/70.

³²⁵ Molemans & Loonstra, *ArbeidsRecht* 2008/49, afl. 11, p. 3-8; Van der Kind, *TRA*. 2009/37, afl. 4, p. 23-24; Bouwens & Duk 2008, p. 373-374; Houweling e.a. 2010, p. 20; Kötter 2010, par. 14.5.2; Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 13; Maats 2018, aant. 9.

³²⁶ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14; Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 423.

³²⁷ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14; Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 423.

³²⁸ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14;

³²⁹ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, r.o. 3.3, *NJ* 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*).

³³⁰ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, r.o. 3.3, *NJ* 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*).

³³¹ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, r.o. 3.3, *NJ* 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*). Zie ook: Van Drongelen & Kramer, *SMA*. 1998, afl. 6, p. 277.

de roestplekken die het arrest *Den Haan / The Box Fashion* op de “ijzeren proeftijddoctrine” heeft veroorzaakt dan ook minimaal. Het feit dat de HR blijkt geeft van een “ijzeren” hantering van de proeftijdmaatregel is van groot belang voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Op die manier houdt de HR namelijk sterk vast aan het rechtsbeschermingskarakter van de proeftijdmaatregel.

Hoofdstuk 5: De proeftijdmaatregel uit de Wet Arbeidsmarkt in Balans

5.1 Inleiding

In hoofdstuk 5 wordt stilgestaan bij de meest recente ontwikkeling aangaande de proeftijd; de proeftijdmaatregel uit de WAB. De door het kabinet voorgenomen proeftijdmaatregel stuitte op bovenmatig veel kritiek en heeft de eindstreep voor het overgrote deel niet gehaald.³³² Het herschreven wetsvoorstel ligt ten tijde van het schrijven van deze scriptie ter goedkeuring bij de Eerste Kamer.³³³ In het licht van beantwoording van de centrale onderzoeksvraag is het interessant deze recente ontwikkeling nader te bekijken; het geeft een duidelijk beeld van de huidige maatschappelijke tendens aangaande de proeftijd en daarmee samenhangend de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. In paragraaf 5.2 wordt stilgestaan bij de aanleiding tot wijziging van de proeftijd. Daarnaast wordt in paragraaf 5.3 aandacht besteed aan de inhoud van de wijzigingen. In paragraaf 5.4 staan de kritiekpunten op de wijzigingen centraal. Tenslotte wordt hoofdstuk 5 in paragraaf 5.5 afgesloten met een deelconclusie.

5.2 Aanleiding tot wijziging proeftijd

Kabinet Rutte III probeert met de WAB de arbeidsmarkt terug in balans te brengen middels een hervorming van het arbeidsrecht.³³⁴ Dit is de derde poging sinds de jaren negentig om via nieuwe wetgeving de “balans” op de arbeidsmarkt te verbeteren. Dit werd in 1999 gepoogd middels de WFZ en in 2015 middels de WWZ maar zonder gewenst resultaat.³³⁵ Het wijzigen van de huidige proeftijd middels de WAB heeft tot doel het bijdragen aan het aantrekkelijker maken van een vast dienstverband waardoor de kloof met flexibele arbeid wordt verkleind.³³⁶ Dit acht het kabinet nodig aangezien de arbeidsmarkt flexibiliseert en vastgesteld kan worden dat de “vaste baan” op zijn retour is.³³⁷ Of zoals Wilthagen³³⁸ het formuleert: “*Het vaste contract is in Nederland wel over zijn hoogtepunt heen*”.³³⁹ Wanneer de WAB wordt goedgekeurd, treedt deze wet op 1 januari 2020 in werking. Het voornemen van het kabinet om naar aanleiding van de flexibiliseringstrend op de arbeidsmarkt onder andere de proeftijd te veranderen werd met enige verbazing ontvangen. Het huidige systeem is immers overzichtelijk en vanuit de praktijk kan geen roep van werkgevers en

³³² *Kamerverslagen II*, 2018/19, 35074, vergadernummer 48-3, p. 3; *Kamerverslagen II*, 2018/19, 35074, vergadernummer 48-8, p. 53.

³³³ *Kamerstukken I* 2018/19, 35074, A.

³³⁴ Regeerakkoord 2017 – 2021, p. 22.

³³⁵ Houweling, Keulaerds & Kruit 2016, p. 29; Houweling & Keulaerds, *TAP* 2018/148, afl. 4, p. 4; Wilthagen 2018, p. 1.

³³⁶ Regeerakkoord 2017 – 2021, p. 22.

³³⁷ Dekker 2017, p. 69-70.

³³⁸ Hoogleraar institutioneel-juridische aspecten van de arbeidsmarkt aan Tilburg University te Tilburg en oprichter van onderzoeksinstituut Reflect.

³³⁹ Asberg 2017, p. 305.

werknemers tot aanpassing van dit rechtsfiguur worden afgeleid.³⁴⁰ Daarnaast kan mijns inziens binnen de rechtspraak ook geen directe aanleiding worden gevonden. De veel voorkomende knelpunten, zie paragraaf 4.2, zijn niet van dusdanige aard dat een wetswijziging opheldering dient te brengen. Opmerkenswaardig hierbij is dat de proeftijdregeling zoals deze was neergelegd in de WAB ook niet zag op het verankeren van de reeds uitgezette jurisprudentiële lijn in de wet. Zowel binnen de maatschappij als binnen de rechtspraak kan dus geen duidelijke aanleiding tot wijziging van de proeftijdmaatregel worden gevonden.

5.3 De proeftijdmaatregel uit de Wet Arbeidsmarkt in Balans³⁴¹

In deze paragraaf wordt de voorgenomen proeftijdmaatregel uit de WAB zoals deze door het kabinet ter goedkeuring aan de Tweede Kamer werd voorgelegd onder de loep genomen.³⁴² Naar aanleiding van bovenmatig veel kritiek is deze voorgenomen maatregel aan verandering onderworpen en ligt de herschreven versie ter goedkeuring bij de Eerste Kamer.³⁴³ In paragraaf 5.3.1 zal een algemeen beeld worden geschetst van de in eerste instantie voorgenomen wijzigingen aangaande de proeftijd. In paragraaf 5.3.2 wordt nader stilgestaan bij de wijzigingen die thans aan de orde zijn en ter goedkeuring aan de Eerste Kamer zijn voorgelegd.

5.3.1 Algemene schets voorgenomen WAB-proeftijdmaatregel

*De WAB-proeftijdmaatregel zoals deze ter goedkeuring aan de Tweede Kamer werd voorgelegd*³⁴⁴

³⁴⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 28; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 19-22; Besselink 2018, p. 3; Keulaerds 2018, p. 2; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 20-23.

³⁴¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 2, p. 3-4; *Kamerstukken I* 2018/19, 35074, A.

³⁴² *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 2.

³⁴³ *Kamerstukken I* 2018/19, 35074, A.

³⁴⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 2.

Artikel 7:652 BW:

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 kan een proeftijd worden overeengekomen van *ten hoogste vijf maanden*.
 4. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste:
 - a. een maand, indien de overeenkomst is aangegaan voor langer dan zes maanden en korter dan twee jaren;
 - b. *drie maanden*, indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaren of langer.
 5. Bij het aangaan van een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen een werknemer en dezelfde werkgever, die duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer eist dan de vorige arbeidsovereenkomst, bedraagt de proeftijd, in afwijking van de leden 3 en 4, onderdeel b, ten hoogste twee maanden.
-
6. Indien het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is gesteld, kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste een maand.
 7. Er kan geen proeftijd worden overeengekomen indien de arbeidsovereenkomst:
 - a. is aangegaan voor ten hoogste zes maanden;
 - b. een opvolgende arbeidsovereenkomst betreft tussen een werknemer en dezelfde werkgever, tenzij die overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer eist dan de vorige arbeidsovereenkomst; of
 - c. een opvolgende arbeidsovereenkomst betreft 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.
 8. Van de leden 4, onderdeel a, en 6, kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.
 9. Elk beding in strijd met dit artikel is nietig.

Met het wetsvoorstel WAB beoogde het kabinet de maximale duur van de proeftijd die partijen overeen kunnen komen wanneer zij voor het eerst met elkaar een arbeidsovereenkomst sluiten én dit een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd betreft, te verlengen van twee naar vijf maanden. De maximale proeftijd bij arbeidsovereenkomsten voor *bepaalde* tijd van *twee jaar of langer* zou

worden verlengd tot drie maanden mits partijen niet eerder een arbeidsovereenkomst met elkaar zijn aangegaan. Tevens werd voorgesteld de regeling van het concurrentiebeding zodanig aan te passen dat bij de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd tijdens de proeftijd alleen door de werkgever een beroep op een dergelijk beding kan worden gedaan als dat noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen en de werkgever dit gemotiveerd schriftelijk of elektronisch aan de werknemer mededeelt. Tenslotte werd voorgesteld de ketenbepaling aan te passen waardoor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die tijdens de proeftijd wordt opgezegd ook meetelt voor de 'keten'. Opmerking verdient dat het daarbij niet mogelijk is om ten nadele van de werknemer af te wijken. Al deze wijzigingen hebben, naar aanleiding van de parlementaire behandeling van de WAB, de eindstreep niet gehaald.³⁴⁵

5.3.2 Actuele wijzigingen

*De herschreven WAB-proeftijdmaatregel zoals deze thans ter goedkeuring aan de Eerste Kamer is voorgelegd*³⁴⁶

³⁴⁵ Kamerverslagen II, 2018/19, 35074, vergadernummer 48-3, p. 3; Kamerverslagen II, 2018/19, 35074, vergadernummer 48-8, p. 53.

³⁴⁶ Kamerstukken I 2018/19, 35074, A.

Artikel 7:652 BW:

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 kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste twee maanden.
4. Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste:
 - a. een maand, indien de overeenkomst is aangegaan voor langer dan zes maanden maar korter dan twee jaren;
 - b. twee maanden, indien de overeenkomst is aangegaan voor twee jaren of langer.
5. Indien het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een kalenderdatum is gesteld, kan een proeftijd worden overeengekomen van ten hoogste een maand.
6. Er kan geen proeftijd worden overeengekomen indien de arbeidsovereenkomst:
 - a. is aangegaan voor ten hoogste zes maanden;
 - b. een opvolgende arbeidsovereenkomst betreft tussen een werknemer en dezelfde werkgever, tenzij die overeenkomst duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden van de werknemer eist dan de vorige arbeidsovereenkomst; of
 - c. een opvolgende arbeidsovereenkomst betreft 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.
7. Van de leden 4, onderdeel a, en 5 kan slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan worden afgeweken ten nadele van de werknemer.
8. Elk beding in strijd met dit artikel is nietig.

Een aantal zaken vallen op wanneer bovenstaande proeftijdmaatregel naast de huidige maatregel wordt gelegd (zie hoofdstuk 2). Zo kan mijns inziens worden geconstateerd dat de nieuwe proeftijdmaatregel een einde maakt aan de discussie betreffende de vraag of een niet-schriftelijk overeengekomen proeftijdbeding leidt tot nietig- of vernietigbaarheid (zie paragraaf 2.2.1 en 3.7.1) aangezien het nieuwe lid 8 aangeeft dat elk beding in strijd met dit artikel nietig is. Mijns inziens is de formulering van de nieuwe proeftijdmaatregel aangaande het afwijken bij cao problematisch. In het nieuwe lid 7 is opgenomen dat cao-partijen de mogelijkheid hebben af te wijken van de wettelijke regeling dat een proeftijd van één maand overeengekomen mag worden bij arbeidsovereenkomsten

van langer dan zes maanden maar korter dan twee jaar en bij een arbeidsovereenkomsten voor *bepaalde* tijd waarbij het einde niet op een kalenderdatum is vastgesteld. Waar lid 8 sub c in het huidige artikel 7:652 BW de harde grens stelt dat een proeftijdbeding met een proeftijd langer dan twee maanden nietig is, ontbreekt deze harde grens in het nieuwe artikel 7:652 BW. Afgaand op de geschreven wettekst zoals in bovenstaande tabel is geschetst, kunnen cao-partijen derhalve onbeperkt afwijken. Dit is in mijn optiek dan ook zéér problematisch voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd.

5.4 Kritiek op de voorgenomen WAB-proeftijdmaatregel

De WAB-proeftijdmaatregel zoals deze ter goedkeuring aan de Tweede Kamer werd voorgelegd stuitte op veel kritiek.³⁴⁷ De meeste kritiek werd geuit op, de ingrijpendste verandering, het verlengen van de proeftijd. Onderstaand een schematische weergave van de voorgenomen verlenging:

Schematische weergave van de maximale duur van de proeftijd onder de voorgenomen WAB-proeftijdmaatregel

Type arbeidsovereenkomst	Maximaal overeen te komen proeftijd in maanden
Voor bepaalde tijd ≤ 6 maanden	0
Voor bepaalde tijd voor > 6 maanden maar < 2 jaar	1 *
Voor bepaalde tijd ≥ 2 jaar	3
Voor onbepaalde tijd	5
Einde niet op kalenderdatum gesteld	1 *

* kan per cao verlengd worden

De kritiek op de voorgenomen proeftijdmaatregel kwam uit verschillende hoeken van de maatschappij; Zowel wetenschappers, arbeidsjuristen als vakbonden hadden bedenkingen bij voornoemde maatregel. In de paragrafen 5.4.1 tot en met 5.4.6 worden de kritiekpunten besproken. Ten slotte wordt in paragraaf 5.4.7 kort stilgestaan bij het minder afwijzende standpunt van de werkgeversorganisaties.

5.4.1 Geen noodzaak tot en onderbouwing van het beoogde doel

³⁴⁷ Kamerstukken II 2018/19, 35074, 2.

Het doel van de WAB is, zoals al eerder werd benoemd, het verkleinen van de kloof tussen het vaste dienstverband en flexibele arbeid.³⁴⁸ Het verlengen van de proeftijd was volgens het kabinet één van de manieren om deze doelstelling te bereiken. Door de proeftijd te verlengen zou het voor werkgevers immers aantrekkelijker worden direct een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd of een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd van twee jaar of langer, aan te bieden.³⁴⁹ De risico's van "direct vast" zouden kleiner worden aangezien de werkgever langer de tijd heeft om te beoordelen of een werknemer voldoet.³⁵⁰ Volgens Keulaerds³⁵¹ draagt deze proeftijdregeling echter niet bij aan het "flex minder flex en vast minder vast" maken.³⁵² Daarnaast is het volgens Smeulders³⁵³ niet duidelijk welk knelpunt de proeftijdmaatregel oplost en welke partijen behoefte hebben aan voornoemde maatregel.³⁵⁴ Naast het feit dat onduidelijkheid bestaat over de noodzaak van een verlengde proeftijd en over de vraag waarvoor de verlengde proeftijd precies een oplossing biedt, kan volgens Dingemans³⁵⁵ sterk betwijfeld worden of de proeftijdmaatregel daadwerkelijk zal leiden tot meer vaste arbeidsovereenkomsten.³⁵⁶ Zo zijn ook Wilthagen, De Laat³⁵⁷ en De Beer³⁵⁸ van mening dat een en ander schort aan de onderbouwing van het kabinet dat de verlengde proeftijd tot gevolg zou hebben dat werkgevers eerder en vaker zullen overgaan tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.³⁵⁹

5.4.2 Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd nog steeds onaantrekkelijk

Een kritiekpunt dat veelvuldig genoemd wordt binnen de literatuur is dat het verlengen van de proeftijd de grootste bezwaren van werkgeverszijde tegen het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd niet zal wegnemen.³⁶⁰ Volgens Peters³⁶¹ zit het werkgeversrisico bij het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd dan ook in de zware werkgeversverplichtingen zoals de loondoorbetalings- en re-integratieverplichtingen bij ziekte.³⁶² De belemmeringen die werkgevers voelen bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd worden dus

³⁴⁸ Regeerakkoord 2017 – 2021, p. 22.

³⁴⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 3 (MvT), p. 58; Regeerakkoord 2017 – 2021, p. 23; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 12; Keulaerds 2018, p. 2.

³⁵⁰ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15.

³⁵¹ Advocaat Arbeidsrecht & Mededingingsrecht bij BarentsKrans te Den Haag.

³⁵² Position paper k. p. 2

³⁵³ Tweede Kamerlid namens GroenLinks.

³⁵⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 7, p. 1. Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 28-29; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 19; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 4 & 20.

³⁵⁵ Voorzitter Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland.

³⁵⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 24; Dingemans 2018, p. 1; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 26.

³⁵⁷ Kantonrechter bij rechtbank Midden-Nederland.

³⁵⁸ Hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit van Amsterdam te Amsterdam.

³⁵⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 4-5 & 26; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 5 & 27; Wilthagen 2018, p. 5; De Beer 2018, p. 3. Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 2 & 28; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 7, p. 1; Ulrici 2018, p. 1.

³⁶⁰ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 15. Zie ook: Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15; Van Gelderen 2018, p. 6; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14.

³⁶¹ Hoogleraar Arbeidsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen te Groningen.

³⁶² Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15. Zie ook: Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 15; Das 2017, p. 165-168; Van Gelderen 2018, p. 6.

niet reeds bij aanvang van voornoemde arbeidsovereenkomst ervaren, maar veeleer wordt de knellende band na verloop van tijd pas gevoeld.³⁶³ Het verlengen van de proeftijd, of zoals Peters het noemt: “de proeftijd XL”, zal derhalve niet bijdragen aan het voor de werkgever aantrekkelijker maken over te gaan tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd.³⁶⁴

5.4.3 Voldoende flex-alternatieven & innerlijke tegenstrijdigheid

In samenhang met het kritiekpunt dat geen noodzaak bestaat tot het verlengen van de proeftijd, wordt in de literatuur bepleit dat voldoende alternatieven beschikbaar zijn mocht de werkgever de termijn van twee maanden proeftijd te kort achten.³⁶⁵ Zo benoemt de Afdeling advisering van Raad van State als voorbeeld de mogelijkheid tot het sluiten van een tijdelijke arbeidsovereenkomst die van rechtswege eindigt, voorafgaand aan een vast dienstverband, indien een werkgever de onzekerheid over het functioneren van een toekomstige vaste werknemer wil reduceren.³⁶⁶ Peters noemt hierbij ter illustratie het “proef contract” van zes maanden plus één dag met een maand proeftijd.³⁶⁷ Dit alternatief is gunstiger voor de werknemer aangezien deze een hogere mate van (ontslag)rechtsbescherming geniet in vergelijking met een werknemer tijdens de proeftijd (zie paragraaf 2.3).³⁶⁸ Hier komt bij dat het kabinet voornemens is maatregelen te treffen die het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd vergemakkelijken. Zo wordt de oude ketenregeling weer ingevoerd, waarbij het sluiten van drie contracten in drie jaar tijd in plaats van twee jaar, weer mogelijk wordt alvorens er een contract voor onbepaalde tijd ontstaat.³⁶⁹ Daarnaast is het opvallend dat niet alleen bij de arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd de proeftijd verruimd wordt maar ook bij een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd (van twee jaar of langer). Peters spreekt dan ook van een innerlijke tegenstrijdigheid in de voorstellen van het kabinet. Zij is van mening dat geen werkgever zich laat verleiden tot “direct vast” wanneer voornoemde voorstellen ook tot de mogelijkheden behoren.³⁷⁰ Ook Charbon³⁷¹ spreekt in dit kader van enige contraproductiviteit.³⁷²

5.4.4 Vaker misbruik, strijdigheid met toetsingscriteria & pseudo vaste dienstverbanden

³⁶³ Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14.

³⁶⁴ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 7; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 6; Van Gelderen 2018, p. 6; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14.

³⁶⁵ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 28-29; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 67; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 63; Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15.

³⁶⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 28.

³⁶⁷ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15.

³⁶⁸ Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 29.

³⁶⁹ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 15; Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15.

³⁷⁰ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16. Zie ook: Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 15.

³⁷¹ Advocaat bij Bergh Stoop & Sanders te Amsterdam.

³⁷² Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15.

Een veelgenoemd kritiekpunt is dat de verlengde proeftijd misbruik in de hand werkt en dat het kabinet onvoldoende onderbouwd heeft hoe vormen van misbruik kunnen worden tegen gegaan.³⁷³ Zo bestaat de kans dat werkgevers een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd met vijf maanden proeftijd aanbieden met de intentie de werknemer binnen vijf maanden te ontslaan.³⁷⁴ Volgens Wiltthagen en de Afdeling advisering van Raad van State wordt het pseudo vaste dienstverband daarmee een nieuwe vorm van flexibele arbeid.³⁷⁵ Als gevolg van de vergrote kans op misbruik zal vaker een beroep worden gedaan op de door de rechter gehanteerde toetsingscriteria inhoudende misbruik van bevoegdheid, de redelijkheid & billijkheid, het goed werkgever- & werknemerschap en de discriminatiebepalingen (zie hoofdstuk 4).³⁷⁶ Met name wanneer sprake is van een zwangerschap zal bij een proeftijdontslag in een vergevorderd stadium van de proeftijd de vraag naar mogelijke discriminatie een grotere rol gaan spelen.³⁷⁷ Pelser-Stekelenburg en Gerritse merken op dat het voorstelbaar is dat rechters in situaties waarbij onduidelijkheid bestaat over de reden van het gegeven proeftijdontslag niet terughoudend zullen zijn met het toetsen aan voornoemde toetsingscriteria.³⁷⁸

5.4.5 Oprekking doel proeftijd & onzorgvuldigere wervings- & selectieprocedures

Het oorspronkelijke doel achter de proeftijd is het bieden van een mogelijkheid tot daadwerkelijke proefneming (zie paragraaf 3.1) zonder al te veel risico's. Binnen de literatuur wordt bepleit dat een ingrijpende verlenging van de proeftijd tot gevolg heeft dat het doel van kleur verschiet.³⁷⁹ Het doel zou immers mede een gemakkelijke “way out” worden, hetgeen volgens de Afdeling advisering van Raad van State niet past bij het huidige doel van de proeftijd.³⁸⁰ Daarnaast bestaat de kans dat werkgevers minder strikt omgaan met de wervings- en selectieprocedure aangezien zij toch vijf maanden de tijd hebben om een werknemer alsnog op een gedegen manier te toetsen.³⁸¹

5.4.6 Nadelige effecten voor uitzend- & vakantiekrachten & werknemersmobiliteit

Wanneer de door het kabinet voorgenomen proeftijdmaatregel daadwerkelijk in werking zou treden - quod non – zouden de gevolgen voor uitzend- & vakantiekrachten groot zijn. Zo zouden vakantiekrachten een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met vijf maanden proeftijd aangeboden krijgen aangezien de werkgever dan de mogelijkheid heeft, afhankelijk van de seizoensomstandigheden, de vakantiekracht op elk gewenst moment binnen deze vijf maanden te

³⁷³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 7, p. 1. Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 3 & 21-22; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 3 & 23-24; Young & United 2018, p. 4; Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16.

³⁷⁴ Besselink 2018, p. 3; Van Gelderen 2018, p. 6.

³⁷⁵ Wiltthagen 2018, p. 5; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 29-30.

³⁷⁶ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 19-20; Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16. Zie ook: Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 27; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 25.

³⁷⁷ FNV 2018, p. 2; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 19.

³⁷⁸ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 19-20. Zie ook: Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15.

³⁷⁹ Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14-15; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 29.

³⁸⁰ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 29.

³⁸¹ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 17; Houweling e.a. 2010, p. 22; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15.

ontslaan.³⁸² Daarnaast zorgt het verlengen van de proeftijd voor een nadelig effect op de werknemersmobiliteit.³⁸³ De afschrikkende werking voor werknemers met een vast dienstverband die willen overstappen naar een andere werkgever zal namelijk worden vergroot. Indien een opvolgende werkgever vasthoudt aan de maximaal toegestane proeftijd, kan de werknemer gedurende vijf maanden na de overstap alsnog het vaste dienstverband verliezen.³⁸⁴

5.4.7 Standpunt werkgeversorganisaties

Werkgeversorganisaties als VNG, OSB, Bouwend Nederland & CBM hebben positief gereageerd op de door het kabinet voorgenomen proeftijdmaatregel.³⁸⁵ Ook Vonhof³⁸⁶ laat zich tijdens het rondetafelgesprek namens VNO-NCW - MKB Nederland positief uit over de verlengde proeftijd.³⁸⁷ Peters merkt echter op dat de voorgenomen proeftijdmaatregel niet louter gunstig voor de werkgever kan uitpakken aangezien deze bij een proeftijdontslag in beginsel geen rechten meer kan ontleen aan het concurrentiebeding.³⁸⁸

5.5 Deelconclusie

De voorgenomen proeftijdmaatregel uit de WAB zoals deze door het kabinet ter goedkeuring aan de Tweede Kamer werd voorgelegd heeft de eindstreep niet gehaald.³⁸⁹ Met de WAB beoogde het kabinet de maximale duur van een proeftijd die partijen overeen kunnen komen te verlengen tot vijf maanden. Tevens was het kabinet voornemens wijzigingen door te voeren ten aanzien van het concurrentiebeding en de ketenregeling. Met name de meest ingrijpende verandering, het verlengen van de proeftijd, stuitte op bovenmatig veel kritiek. Naar aanleiding van deze kritiek is de voorgenomen proeftijdmaatregel aan verandering onderworpen en ligt de herschreven maatregel ter goedkeuring bij de Eerste Kamer.³⁹⁰ Aan de formulering van deze herschreven maatregel zitten mijns inziens echter wat mitsen en maren. Het feit dat het nieuwe artikel 7:652 BW geen harde grens stelt waaraan cao-partijen zich dienen te houden bij een eventuele verlenging van de proeftijd, is in mijn optiek zéér problematisch voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Ik veronderstel echter dat de tekst van het nieuwe artikel 7:652 BW zal worden aangepast. Immers bij de totstandkoming van de WAB is nooit sprake geweest van een politieke intentie om sociale partijen een dusdanige vrijheid te geven. Dit wordt versterkt door het feit dat de door het kabinet voorgenomen

³⁸² Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16. Zie ook: Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 4; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 3-6.

³⁸³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 30; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 15; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 15-16; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 7, p. 1.

³⁸⁴ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 30.

³⁸⁵ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 29.

³⁸⁶ Voorzitter MKB-Nederland.

³⁸⁷ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 52; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 55.

³⁸⁸ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15.

³⁸⁹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 2.

³⁹⁰ *Kamerstukken I* 2018/19, 35074, A.

WAB-proeftijdmaatregel is aangepast naar aanleiding van verschillende kritische geluiden uit de maatschappij om de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd juist niet te verslechteren.

Waar werkgeversorganisaties³⁹¹ zich positief uitlieten over de door het kabinet voorgenomen maatregel, waren wetenschappers, arbeidsjuristen en vakbonden minder positief gestemd. Zo zou de maatregel niet bijdragen aan het “flex minder flex en vast minder vast” maken en zou de maatregel niet leiden tot meer arbeidsovereenkomsten voor *onbepaalde* tijd.³⁹² Daarnaast is niet duidelijk welk knelpunt de proeftijdmaatregel zou oplossen en welke partijen behoefte hebben aan voornoemde maatregel.³⁹³ Een ander veelgehoord kritisch geluid is dat het verlengen van de proeftijd de grootste bezwaren van werkgeverszijde tegen het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd, namelijk de loondoorbetalingsverplichting en verplichtingen ten aanzien van re-integratie, niet zou wegnemen.³⁹⁴ De kans bestaat dat de werkgever een werknemer net voor het verstrijken van de proeftijd ontslaat, omdat de werkgever alsnog niet middels een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd aan de werknemer gebonden wil zijn.³⁹⁵ Dit is vanzelfsprekend ongunstig voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Een ander kritiekpunt ziet op de flex-alternatieven en innerlijke tegenstrijdigheid van de door het kabinet voorgenomen maatregelen. Zo zijn critici van mening dat er voldoende alternatieven bestaan ingeval een werkgever een proeftijd van twee maanden te kort acht.³⁹⁶ Daarnaast werd gevreesd dat werkgevers zich, middels een verlengde proeftijd, niet tot “direct vast” laten verleiden wanneer andere voorgenomen maatregelen het aanbieden van flex-dienstverbanden vergemakkelijken.³⁹⁷ Eveneens werd gevreesd dat de verlengde proeftijd misbruik in de hand zou werken en dat derhalve vaker sprake zou zijn van een pseudo vast dienstverband.³⁹⁸ Als gevolg van de vergrote kans op misbruik zou vaker een beroep worden gedaan op de door de rechter gehanteerde toetsingscriteria inhoudende misbruik van bevoegdheid, de redelijkheid & billijkheid, het goed werkgever- & werknemerschap en de discriminatiebepalingen.³⁹⁹ Bovendien zou de rechter in situaties waarbij onduidelijkheid bestaat over de reden van het gegeven proeftijdontslag niet terughoudend zijn met het toetsen aan voornoemde toetsingscriteria.⁴⁰⁰ Eveneens zou het verlengen van de huidige proeftijdtermijn tot gevolg hebben dat het doel van de

³⁹¹ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 29; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 52; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 55.

³⁹² Keulaerds 2018, p. 2; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 24; Dingemans 2018, p. 1; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 26.

³⁹³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 7, p. 1; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 28-29; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 19; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 4 & 20.

³⁹⁴ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 15. Zie ook: Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15; Van Gelderen 2018, p. 6; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14.

³⁹⁵ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 15.

³⁹⁶ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 28-29; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 67; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 63; Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15.

³⁹⁷ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 15; Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15.

³⁹⁸ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 7, p. 1. Zie ook: *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 3 & 21-22; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 3 & 23-24; Young & United 2018, p. 4; Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16.

³⁹⁹ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 19-20; Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16. Zie ook: Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 27; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 25.

⁴⁰⁰ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 19-20. Zie ook: Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 15.

proeftijd verder wordt opgerekt en wervings- en selectieprocedures onzorgvuldiger worden.⁴⁰¹ Tenslotte zou voornoemde maatregel grote gevolgen hebben voor de rechtspositie van uitzend- en vakantiekrachten én zou de verlengde proeftijd een negatief effect hebben op de werknemersmobiliteit.⁴⁰²

Concluderend kan worden gesteld dat de voorgenomen proeftijdmaatregel uit de WAB zoals deze door het kabinet ter goedkeuring aan de Tweede Kamer werd voorgelegd⁴⁰³, ongunstig is voor de werknemersbescherming en daarmee samenhangend de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. De maatregel zou enerzijds een langere periode van onzekerheid betekenen en anderzijds tot gevolg hebben dat de werknemer tijdens de proeftijd voor een langere periode uitgezonderd zou worden van (ontslag)rechtsbescherming. Daarnaast zou misbruik door werkgeverszijde op de loer liggen.⁴⁰⁴ Gezien de stortvloed aan kritiek die uit verschillende hoeken van de samenleving opkwam, hoeft de werknemer tijdens de proeftijd mijns inziens de komende jaren niet te vrezen voor maatregelen die zijn rechtspositie dusdanig verslechtert.

Hoofdstuk 6: Conclusie

6.1 Inleiding

⁴⁰¹ Charbon, *TAP*. 2018/150, afl. 4, p. 14-15; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 29; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 17; Houweling e.a. 2010, p. 22.

⁴⁰² Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 4 & 15-16; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 3-6 & 15; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 30; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 7, p. 1.

⁴⁰³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 2.

⁴⁰⁴ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 17; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 7 & 20; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 6 & 19; Van Gelderen 2018, p. 6; Young & United 2018, p. 4; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 2 & 29.

In deze scriptie stond het juridisch vraagstuk naar de stand van zaken aangaande de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd centraal. In dit zesde en tevens laatste hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de centrale onderzoeksvraag: *“Wat is de actuele stand van zaken in theorie en praktijk aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd?”*. Om tot een consistente en volledige beantwoording van deze vraag te komen is binnen dit onderzoek aandacht besteed aan de verschillende juridische aspecten die de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd vormgeven. Zo is de huidige stand van zaken bekeken vanuit de actuele wettekst (paragraaf 6.2), vanuit wetshistorisch perspectief (paragraaf 6.3), vanuit de rechtspraak (paragraaf 6.4) en vanuit recente maatschappelijke ontwikkelingen (paragraaf 6.5). Hoofdstuk 6 wordt afgesloten met een bondige beantwoording van de centrale onderzoeksvraag en een blik op de toekomst (paragraaf 6.6).

6.2 De huidige stand van zaken in het licht van de actuele wettekst

De belangrijkste ratio achter de proeftijd is het bieden van een mogelijkheid tot daadwerkelijke proefneming; partijen de mogelijkheid bieden te bepalen of het werk, de manier waarop het wordt uitgevoerd en hun samenwerking aan de verwachtingen voldoet.⁴⁰⁵ Naar mijn mening kan een werknemer tijdens de proeftijd niet als *“vogelvrij”* worden bestempeld ondanks dat voornoemde werknemer wel degelijk rechtsbescherming misloopt. Zo kwam in hoofdstuk 2 aan de orde dat wanneer een werkgever en een werknemer een proeftijdbeding in de arbeidsovereenkomst willen opnemen zij zich immers dienen te houden aan verschillende wettelijke vereisten zoals het schriftelijkheidsvereiste en de maximum duur.⁴⁰⁶ Deze vereisten hebben tot doel het tegengaan van misbruik door de werkgever en dienen derhalve als rechtsbeschermende maatregelen jegens de werknemer tijdens de proeftijd. Het overeenkomen van een proeftijd is voornamelijk van belang wanneer het komt tot een ontslag. Het proeftijdontslag laat duidelijk zien dat een werknemer tijdens de proeftijd aanzienlijk minder rechtsbescherming geniet in vergelijking met een werknemer voor wie geen proeftijd geldt. Zo hoeven partijen geen wettelijke opzegtermijn in acht te nemen⁴⁰⁷, heeft de werkgever geen toestemming nodig⁴⁰⁸, hoeft geen sprake te zijn van een redelijke grond⁴⁰⁹ en zijn de *“tijdens”*-opzeg-/beëindigingsverboden niet van toepassing op een proeftijdontslag⁴¹⁰. Het feit dat de

⁴⁰⁵ Zie onder andere: Christe, SMA. 1979, afl. juli & augustus, p. 474; Ulrici, *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10; Nieskens, *ArbeidsRecht* 1997/32, afl. 5, p. 3-5; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3; Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20; Bakels e.a., 2015, p. 159; HR 27 juni 1952, ECLI:NL:HR:1952:218, NJ 1952/488; HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537 (concl. A-G A.M. Biegman-Hartogh), NJ 1987/293; HR 2 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8102, r.o. 3.2, NJ 1988/233; HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331, r.o. 3.3, NJ 1992/130.

HR 8 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0597, r.o. 3.2, NJ 1992/480; HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1213 (concl. A-G D.W.F. Verkade), JAR 2009/16.

⁴⁰⁶ Artikel 7:652 BW.

⁴⁰⁷ Artikel 7:676 lid 1 BW.

⁴⁰⁸ Artikel 7:671 BW.

⁴⁰⁹ Artikel 7:669 lid 3 en 7 BW.

⁴¹⁰ Artikel 7:670a lid 2 sub b BW.

“wegens”-opzeg-/beëindigingsverboden⁴¹¹ en verschillende discriminatiebepalingen⁴¹² wél van toepassing zijn op het proeftijdontslag, sterkt de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd. Concluderend kan worden gesteld dat de werknemer tijdens de proeftijd aan de huidige wettekst wel degelijk rechtsbescherming kan ontleen waardoor niet gesproken kan worden van “*vogelvrij*”. Ondanks deze rechtsbeschermende elementen komt de werkgever echter een vergaande vrijheid toe waar het gaat om het ontslaan van een werknemer tijdens de proeftijd.

6.3 De huidige stand van zaken vanuit wetshistorisch perspectief

De proeftijd is in de loop der jaren aan verandering onderhevig geweest en deze veranderingen hebben zijn weerslag gehad op de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd. Met de Wet op de Arbeidsovereenkomst werden de eerste dwingendrechtelijke voorschriften met betrekking tot de proeftijd in de wet opgenomen.⁴¹³ Het artikel kreeg een tweezijdig karakter en zorgde voor een verbetering van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd aangezien vormen van werknemersbescherming in de wet werden opgenomen.⁴¹⁴ Wat betreft de wetswijziging van 17 december 1953 kan worden gesteld dat de wetgever het werkgeversbelang meer voor ogen had dan het werknemersbelang.⁴¹⁵ Het proeftijdontslag werd uitgezonderd van het *iusta causa*-beginsel & de toetsing onredelijk ontslag.⁴¹⁶ Daarnaast werd onmiddellijke beëindiging een essentieel onderdeel van de proeftijd, werd opzegging vóór aanvang van de dienstbetrekking mogelijk en werd het mogelijk meerdere proeftijden overeen te komen.⁴¹⁷

Het proeftijdbeding is vanaf de jaren '80 van de vorige eeuw meerdere malen aan discussie onderhevig geweest waarbij ook zienswijzen werden geopperd die nooit in wetgeving zijn omgezet maar toch tekenend zijn voor de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd. Zo werd in de literatuur bepleit dat de proeftijd kon komen te vervallen aangezien de arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd als adequate vervanging kon dienen.⁴¹⁸ Mijns inziens kunnen hier enkele kanttekeningen bij geplaatst worden in het licht van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Buiten kijf staat dat een werknemer meer (ontslag)rechtsbescherming geniet wanneer een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd overeengekomen wordt dan wanneer een werknemer zich binnen de proeftijd bevindt bij een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd. Echter kan, zoals besproken in paragraaf 3.9, bij het afschaffen van de proeftijd ook een kanttekening worden geplaatst.

⁴¹¹ Artikel 7:681 lid 1 sub b jo. 7:670a lid 2 sub b BW.

⁴¹² Artikel 7:647 lid 1 BW; Artikel 6:648 lid 1 BW; Artikel 8 lid 1 AWGB; Artikel 1b WGB; Artikel 12f WGB; Artikel 9 lid 1 WGBH/CZ; Artikel 11 lid 1 WGBL; Artikel 3 WAA. Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 423.

⁴¹³ Wet van 13 juli 1907, Stb. 1907, 193.

⁴¹⁴ Bles 1907, p. 58-60. Zie ook: Nelissen-Noij, *NJB.* 1988, afl. 9, p. 291.

⁴¹⁵ Kötter 2010, par. 9.3.

⁴¹⁶ Artikel 1639n (oud) BW.

⁴¹⁷ Artikel 1639n (oud) BW.

⁴¹⁸ Trip 1987, p. 32-33; Naber 1983, p. 66. Zie ook: Christe, *SMA.* 1979, afl. juli & augustus, p. 482.

Rond 1990 werd voorgesteld dat het overeenkomen van een proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd moest worden afgeschaft.⁴¹⁹ Dit betekent in mijn optiek een versterking van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd aangezien voornoemde werknemer niet geconfronteerd wordt met een dubbele onzekerheid. Echter staat het mijns inziens enigszins op gespannen voet met een ander element van de proeftijd namelijk het gedurende een korte periode elkaar proefondervindelijk op de hoogste stellen van elkaars hoedanigheid en kwaliteiten zonder dat hier dusdanige consequenties aan verbonden worden. Wanneer een der partijen besluit uit de arbeidsovereenkomst voor *bepaalde* tijd te stappen zal dit gepaard gaan met dusdanige consequenties aangezien voornoemde arbeidsovereenkomst in beginsel niet tussentijds kan worden opgezegd. Het idee om de proeftijd in zijn geheel af te schaffen en het wetsvoorstel om de proeftijd bij arbeidsovereenkomsten voor *bepaalde* tijd af te schaffen, waren mijns inziens in beginsel gunstig voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd maar hebben de eindstreep uiteindelijk nooit gehaald.⁴²⁰

Met de WFZ werd de positie van de werknemer tijdens de proeftijd op verschillende punten versterkt. Zo kon een rechtsgeldig proeftijdbeding voortaan uitsluitend schriftelijk tussen partijen overeengekomen worden.⁴²¹ Het schriftelijkheidsvereiste dient als waarborg voor het feit dat een werknemer zich goed rekenschap heeft gegeven van de ingrijpende consequenties die het aangaan van een arbeidsovereenkomst inclusief proeftijdbeding kan hebben.⁴²² Daarnaast deed de gedifferentieerde maximumduur van de proeftijd zijn intrede waardoor de werknemer tijdens de proeftijd in mindere mate geconfronteerd kan worden met een naar evenredigheid lange rechteloze periode, hetgeen de rechtspositie ten goede komt.⁴²³ Ten slotte kregen partijen, met de WWZ werd dit gewijzigd naar louter de werkgever, de wettelijke verplichting om bij opzegging van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd de wederpartij schriftelijk op de hoogte te stellen van de reden van opzegging wanneer de wederpartij dit verlangt.⁴²⁴ Doordat de reden van opzegging bekend gemaakt moet worden, kan deze gemakkelijker worden getoetst aan discriminatieverboden, hetgeen een versterking van de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd betekent.⁴²⁵ Naast de positieve ontwikkelingen aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd zorgde de inwerkingtreding van de WFZ ook voor een verslechtering. Zo werd het oorspronkelijke doel van de proeftijd verder opgerekt met het corrigeren van vergissingen gemaakt tijdens de wervings- en selectieprocedure.⁴²⁶ Met de WWZ werd het voor partijen niet meer mogelijk een proeftijd overeen te

⁴¹⁹ *Kamerstukken II* 1989/90, 21479, 1-2 & 3 (MvT); *Kamerstukken II* 1984/85, 17931, 60, p. 1-16; *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 5 & 28-31.

⁴²⁰ *Kamerstukken II* 1991/92, 21479, 33, p. 1; *Kamerstukken I* 1995/96, 21479, 194, p. 1.

⁴²¹ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 3.

⁴²² Jansen, *TvO* 2018, afl. 1, p. 28.

⁴²³ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 3.

⁴²⁴ Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263, p. 4.

⁴²⁵ Zie ook: *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 11, p. 1.

⁴²⁶ *Kamerstukken II* 1993/94, 23438, 3 (MvT), p. 9; *Kamerstukken I* 1997/98, 25263, 132b, p. 17-18; Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP* 2018/60, afl. 2, p. 16.

komen bij een arbeidsovereenkomst aangegaan voor ten hoogste zes maanden.⁴²⁷ Dit betekent een versterking van de rechtspositie van een werknemer, deze kan immers niet meer worden blootgesteld aan een dubbele onzekerheid bij een zeer kortlopende arbeidsovereenkomst. De kanttekening die hierbij geplaatst moet worden is dat dit voordeel echter wegvalt wanneer de werkgever besluit in zijn geheel niet over te gaan tot het sluiten van een zeer kortlopende arbeidsovereenkomst.⁴²⁸

6.4 De huidige stand van zaken in de rechtspraak

In hoofdstuk 4 werd weergegeven dat binnen de proeftijdrechtspraak een aantal veelvoorkomende knelpunten kunnen worden opgemerkt; zo kunnen knelpunten omtrent het schriftelijkheidsvereiste & de cao, een tweede proeftijd, de aanvang van de proeftijd, conversie van de proeftijd, verlenging & opschorting van de proeftijd en discriminatie worden vastgesteld. In de rechtspraak worden deze knelpunten op een consistente manier afgedaan en speelt bescherming van de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd een belangrijke rol. Zo moet het voor de werknemer evident zijn dat een rechtsgeldig proeftijdbeding op de arbeidsovereenkomst van toepassing is.⁴²⁹ Daarnaast kan geen, ook niet met een opvolgende werkgever, tweede proeftijd overeengekomen worden tenzij sprake is van een nieuwe functie die duidelijk andere vaardigheden vereist of andere verantwoordelijkheden met zich meebrengt.⁴³⁰ In de rechtspraak is tevens bepaald dat opzegging van de arbeidsovereenkomst met een beroep op het proeftijdbeding vóór aanvang van de arbeidsovereenkomst en/of feitelijke werkzaamheden in beginsel rechtsgeldig is maar in het licht van de omstandigheden van het geval misbruik van bevoegdheid, strijd met goed werkgever- & werknemerschap of een wanprestatie kan opleveren.⁴³¹ Wat betreft conversie en verlenging of opschorting van de proeftijd is de door de HR ingezette lijn star.⁴³² Zo kan onder geen beding conversie, verlenging en/of opschorting plaatsvinden. Hierbij speelt het rechtszekerheidsbelang van de werknemer een grote rol doch hoeft dit mijns inziens niet louter positief voor de werknemer tijdens

⁴²⁷ Wet 14 juni 2014, Stb. 216, kamerstuknummer 33818, p. 3-4; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 2, p. 3; Engelsman & Van Slooten, *TRA* 2015/3, afl. 1, p. 11; Maats 2018, aant. 1.2; Noordoven, *BB*. 2014/29, afl. 11, p. 90-91; Bakels e.a., 2015, p. 160.

⁴²⁸ *Advies Raad van State inzake Wet Werk en Zekerheid* 2013, p. 12; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 19; Noordoven, *BB*. 2014/29, afl. 11, p. 90-91.

⁴²⁹ Zie onder andere: Ktr. Gouda 20 december 2001, ECLI:NL:KTGGOU:2001:AJ0714, *Prg.* 2002/5802, m. nt. J Gaanderse; Hof Leeuwarden 2 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:BD3997, *RAR* 2006/4; Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980, *JAR* 2005/285; Rb. 's-Hertogenbosch 17 juli 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3878, *JAR* 2007/218; Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781, *RAR* 2009/75; Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6920, *RAR* 2010/75.

⁴³⁰ HR 14 september 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4861, *NJ* 1985/244, m. nt. P.A. Stein (*Hardchroom Yigit*). HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537, *NJ* 1987/293, m. nt. P.A. Stein (*Slijkoord/Hekkema*). Zie ook: Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 230.

⁴³¹ Zie onder andere: Rb. Alkmaar 02 december 1982, ECLI:NL:RBALK:1982:AB8175, *NJ* 1983/475; Ktr. Amsterdam 4 mei 1995, ECLI:NL:KTGAMS:1995:AI9205, *Prg.* 1995/4363; Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, *KG* 2000/239; Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/84; Rb. Haarlem (ktr.) 5 januari 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AT6889, *JAR* 2005/123; Hof 's-Hertogenbosch 5 september 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ3932; Rb. Arnhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, *RAR* 2007/149, *Prg.* 2007, 159, *JAR* 2007/236. Hof 's-Hertogenbosch 09 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO4338, *RAR* 2011/29.

⁴³² HR 27 februari 1930, ECLI:NL:HR:1930:306, r.o. 3, *NJ* 1930/977 (*Koolsbergen/Hubregtse*); HR 9 april 1954, ECLI:NL:HR:1954:93, *NJ* 1954/446, m. nt. Ph.A.N. Houwing (*Oranje/Monroe*); HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4721, *NJ* 1984/332 (*Keizer/Van Dijk*); HR 08 juli 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AC3976, *RvdW* 1987/158, *NJ* 1988/232 m. nt. P.A. Stein (*Van Hensbergen/Albers*). Zie ook: Nieuwenhuis, *AA*. 1988/37, afl. 3, p. 177-179; Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 289-290; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7; Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 229.

de proeftijd uit te pakken; wanneer door bepaalde omstandigheden geen daadwerkelijke proefneming heeft plaatsgevonden, kan de werkgever zich genoodzaakt voelen de werknemer binnen de proeftijd te ontslaan aangezien verlenging van de proeftijd niet tot de mogelijkheden behoort.⁴³³ Tenslotte wordt de rechter, mede in het licht van maatschappelijke ontwikkelingen, steeds vaker geconfronteerd met de vraag of sprake is van een discriminatoir proeftijdontslag. De uitkomst van deze vraag is sterk afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Derhalve kan in mijn optiek geen stellig standpunt worden ingenomen over de precieze betekenis van deze rechtspraak voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd.

De rechterlijke macht hanteert, naast toetsing aan de gebruikelijke opzegverboden, verschillende toetsingscriteria bij vraagstukken omtrent het proeftijdontslag: misbruik van bevoegdheid⁴³⁴, goed werkgever- & werknemerschap⁴³⁵ en de redelijkheid & billijkheid⁴³⁶. Het feit dat de HR omtrent het toetsingscriterium “misbruik van bevoegdheid” van mening is dat juridisch irrelevant is of een arbeidsovereenkomst wordt opgezegd om een reden die geen verband houdt met het doel van de proeftijd, is naar mijn mening een beperking van de misbruiktoets die wettechnisch wel kan worden uitgelegd, maar niet in het voordeel van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd spreekt. De positie van de werknemer tijdens de proeftijd zou immers meer gebaat zijn bij een misbruiktoets die allesomvattend is en waarbij dus ook wordt gekeken naar de achterliggende reden van de werkgever wanneer hij overgaat tot ontslag. Deze stellingname wordt mijns inziens versterkt door het feit dat de lagere rechtspraak zich niet altijd aan de, door de HR ingezette, lijn houdt.⁴³⁷ De discussie over de juridisch dogmatische houdbaarheid van het toetsingscriterium “goed werkgever- & werknemerschap” is er een van theoretische aard en heeft derhalve niet veel invloed op de

⁴³³ Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 229.

⁴³⁴ HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, NJ 1995/430, JAR 1995/35 (Codfried/ISS); Ktr. Amsterdam 4 mei 1995, ECLI:NL:KTGAMS:1995:AI9205, Prg. 1995/4363; Ktr. Alphen aan den Rijn 27 juni 1995, ECLI:NL:KTGAAR:1995:AG1120, JAR 1995/220; Ktr. 's-Gravenhage 1 december 1998, ECLI:NL:KTGSGR:1998:AG2359, Prg. 1999/5158; Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, KG 2000/239; Rb. Dordrecht 19 december 2001, ECLI:NL:RBDOR:2001:AJ3327, Prg. 2002/5815; Hof 's-Gravenhage 20 februari 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AO7376, NJ 2004/378; Hof 's-Hertogenbosch 02 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, RAR 2007/52, JAR 2007/70; Rb. Amsterdam (ktr.) 26 augustus 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AR6344, JAR 2004/263; Hof Leeuwarden 29 maart 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV7743, JIN 2006/181; Rb. Arnhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, RAR 2007/149, Prg. 2007, 159, JAR 2007/236; Hof Amsterdam 29 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD8719, JIN 2008/543; Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 6 mei 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN6214, JAR 2010/184; Rb. Utrecht (ktr.) 27 januari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV2109, RAR 2012/72; Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7054, AR 2018/5334.

⁴³⁵ Rb. Dordrecht 05 februari 1987, ECLI:NL:RBDOR:1987:AH1579, KG 1987/108; HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0257, NJ 1991/679; HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1032, NJ 1993/667, m. nt. P.A. Stein; Ktr. Amsterdam 10 januari 1996, ECLI:NL:KTGAMS:1996:AI9456, Prg. 1997/4689; Ktr. Alphen aan den Rijn 29 februari 2000, ECLI:NL:KTGAAR:2000:AG5288, Prg. 2000/5503; Ktr. Amsterdam 24 maart 2000, ECLI:NL:KTGAMS:2000:AG5291, JAR 2000/91; Rb. Den Haag 1 november 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AG2794, JAR 2001/18; HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8251, JOL 2000/555, JAR 2000/249 (Triple P/Tap); Rb. Middelburg (ktr.) 7 januari 2002, ECLI:NL:RBMID:2002:AG7797, JAR 2002/40 (Sandifort/LSZ); Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, JAR 2002/84; Hof Den Haag 24 januari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AF6482, JAR 2003/106 (Sandifort/LSZ); Rb. Rotterdam (ktr.) 22 juli 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO3202, JAR 2004/22; Hof 's-Hertogenbosch 02 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, RAR 2007/52, JAR 2007/70; HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9995, JAR 2008/318, m. nt. E. Verhulp (Dahri/Vianten Beton); HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1213, JAR 2009/16 (Bezo-Consult/Verhoeven); Rb. Utrecht 31 mei 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:5044.

⁴³⁶ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, NJ 1996/254, m. nt. P.A. Stein (Den Haan/The Box Fashion); Hof Arnhem 08 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1355, RAR 2011/98.

⁴³⁷ Rb. Dordrecht 19 december 2001, ECLI:NL:RBDOR:2001:AJ3327, Prg. 2002/5815; Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, RAR 2007/52, JAR 2007/70; Pelsers-Stekelenburg & Gerritse, TAP. 2018/60, afl. 2, p. 14. Zie ook: Rozenendaal 2013, aant. 8; Maats 2018, aant. 8; Peters 2012, p. 129-133. Zie anders: Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, KG 2000/239; Hof Amsterdam 29 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD8719, JIN 2008/543.

rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd aangezien voornoemde werknemer in alle gevallen een vordering tot schadevergoeding kan indienen.⁴³⁸ Ten slotte is in de rechtspraak uitgemaakt dat een beroep op overschrijding van de termijn bij een te laat gegeven proeftijdontslag naar maatstaven van redelijkheid & billijkheid onaanvaardbaar kan zijn.⁴³⁹ In beginsel betekent deze uitbreiding een verslechtering van de positie van de werknemer tijdens de proeftijd. De rechtszekerheid die de werknemer put uit het gegeven dat de werkgever niet tot een rechtsgeldig proeftijdontslag kan overgaan na het verstrijken van de uiterste datum, wordt immers geweld aangedaan. Anderzijds moet wel in ogenschouw worden genomen dat aan de bijzondere omstandigheden die een uitzondering in het licht van de redelijkheid & billijkheid rechtvaardigen, hoge eisen worden gesteld.⁴⁴⁰ Concluderend kan worden gesteld dat “ijzeren” hantering van de proeftijdmaatregel door de HR van groot belang is voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Op die manier houdt de HR namelijk sterk vast aan het rechtsbeschermingskarakter van de proeftijdmaatregel.

6.5 De huidige stand van zaken in het licht van recente maatschappelijke ontwikkelingen

De discussie over verlenging van de proeftijd is van alle tijden. Zo werd in hoofdstuk 3 beschreven dat deze discussie in de jaren '80 van de vorige eeuw oplaaide. Het kabinet was toentertijd van mening dat de korte proefperiode met name voor problemen zorgde bij gecompliceerde functies en ziekte van de werknemer.⁴⁴¹ Daarentegen meende het kabinet dat de proeftijd zo kort mogelijk behoorde te zijn ter bescherming van de positie van werknemer.⁴⁴² In hoofdstuk 5 kwam aan de orde dat het kabinet in 2018, middels de WAB, opnieuw een voorstel om de proeftijd te verlengen voorlegde aan de Tweede Kamer.⁴⁴³ Dit keer was het idee de proeftijd te verlengen tot vijf maanden met als doel het vaste dienstverband aantrekkelijker maken. Vanuit zowel wetenschappelijke hoek als van arbeidsjuristen en vakbonden kwam veel kritiek. Zo zou (1) geen noodzaak tot het beoogde doel bestaan, (2) de onderbouwing van het beoogde doel tekort schieten, (3) de arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd nog steeds onaantrekkelijk zijn, (4) al sprake zijn van voldoende flex-alternatieven, (5) sprake zijn van een innerlijke tegenstrijdigheid, (6) vaker sprake zijn van misbruik van bevoegdheden & strijdigheid met toetsingscriteria, (7) het pseudo vaste dienstverbanden in de hand werken, (8) het een oprekking van het doel van de proeftijd betekenen, (9) het een onzorgvuldige wervings- en selectieprocedure tot gevolg hebben, (10) het zorgen voor nadelige effecten voor uitzend- & vakantiekrachten en tot slot zou het (11) een negatief effect hebben op de

⁴³⁸ Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 14; Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 423.

⁴³⁹ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, r.o. 3.3, NJ 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*).

⁴⁴⁰ HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, r.o. 3.3, NJ 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*). Zie ook: Van Drongelen & Kramer, *SMA*. 1998, afl. 6, p. 277.

⁴⁴¹ *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 62-63.

⁴⁴² *Advies herziening ontslagrecht* 1988, p. 62-63.

⁴⁴³ *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 2.

werknemersmobiliteit. Concluderend kan worden gesteld dat de voorgenomen proeftijdmaatregel uit de WAB zoals deze door het kabinet ter goedkeuring aan de Tweede Kamer werd voorgelegd, ongunstig is voor de werknemersbescherming en daarmee samenhangend de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. De maatregel zou een langere periode van onzekerheid betekenen en de werknemer tijdens de proeftijd zou voor een langere periode uitgezonderd worden van (ontslag)rechtsbescherming.⁴⁴⁴ Naar aanleiding van de kritiek is de door het kabinet voorgenomen proeftijdmaatregel aan verandering onderworpen en ligt de herschreven maatregel ter goedkeuring bij de Eerste Kamer.⁴⁴⁵ Bij de formulering van deze herschreven maatregel kan mijns inziens een kanttekening worden geplaatst aangezien het nieuwe artikel 7:652 BW geen harde grens stelt waaraan cao-partijen zich dienen te houden bij een eventuele verlenging van de proeftijd. Dit zou logischerwijs zeer problematisch zijn voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Aangezien het bij de totstandkoming en parlementaire behandeling nooit aan de orde is gekomen de proeftijd op deze wijze te veranderen, ga ik ervan uit dat de tekst van het nieuwe artikel 7:652 aangepast zal worden.

6.6 Bondige beantwoording van de onderzoeksvraag & een blik op de toekomst

“Wat is de actuele stand van zaken in theorie en praktijk aangaande de rechtspositie van een werknemer tijdens de proeftijd?”

De belangrijkste ratio achter de proeftijd is nog altijd het bieden van een mogelijkheid tot daadwerkelijke proefneming; partijen de mogelijkheid bieden te bepalen of het werk, de manier waarop het wordt uitgevoerd en hun samenwerking aan de verwachtingen voldoet.⁴⁴⁶ Gesteld kan worden dat de werknemer tijdens de proeftijd aan de huidige wettekst wel degelijk rechtsbescherming kan ontlenen waardoor niet gesproken kan worden van “vogelvrij” maar ondanks deze rechtsbeschermende componenten komt de werkgever echter een vergaande vrijheid toe waar het gaat om het ontslaan van een werknemer tijdens de proeftijd. De proeftijd is vanaf 1907 opgenomen in de Nederlandse wetgeving en in de loop der jaren onderhevig geweest aan verschillende wijzigingen. Hierbij kwamen zowel wijzigingen aan de orde die de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd versterkt hebben zoals de gedifferentieerde maximum duur en de verplichting tot

⁴⁴⁴ Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 16; Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 17; Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 7 & 20; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 11, p. 6 & 19; Van Gelderen 2018, p. 6; Young & United 2018, p. 4; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, 4, p. 2 & 29.

⁴⁴⁵ *Kamerstukken I* 2018/19, 35074, A.

⁴⁴⁶ Zie onder andere: Christie, *SMA*, 1979, afl. juli & augustus, p. 474; Ulrici, *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10; Nieskens, *ArbeidsRecht* 1997/32, afl. 5, p. 3-5; Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3; Van Waegeningh, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20; Bakels e.a., 2015, p. 159; HR 27 juni 1952, ECLI:NL:HR:1952:218, NJ 1952/488; HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537 (concl. A-G A.M. Biegman-Hartogh), NJ 1987/293; HR 2 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8102, r.o. 3.2, NJ 1988/233; HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331, r.o. 3.3, NJ 1992/130. HR 8 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0597, r.o. 3.2, NJ 1992/480; HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1213 (concl. A-G D.W.F. Verkade), JAR 2009/16.

het geven van de reden van het proeftijdontslag, als wijzigingen die voornoemde rechtspositie hebben verslechterd zoals de uitzondering van het iusta causa-beginsel & toetsing onredelijk ontslag. Daarnaast zijn ook zienswijzen die nooit in wetgeving zijn omgezet en wetsvoorstellen die de eindstreep niet gehaald hebben tekenend voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. In de rechtspraak worden knelpunten aangaande de proeftijd op een consistente manier afgedaan. De “ijzeren” hantering van de proeftijdmaatregel door de HR is van groot belang voor de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd. Op die manier houdt de HR namelijk sterk vast aan het rechtsbeschermingskarakter van de proeftijdmaatregel en de werknemersbescherming voor werknemers tijdens de proeftijd in zijn algemeenheid. Tenslotte kan met het oog op recente maatschappelijke ontwikkelingen geconcludeerd worden dat maatregelen die zorgen voor een dusdanige verslechtering van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd kunnen rekenen op bovenmatig veel kritiek.

Door het feit dat maatregelen die een verslechtering van de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd inhouden kunnen rekenen op een stortvloed aan kritiek vanuit verschillende maatschappelijke hoeken, ga ik ervan uit dat de werknemer tijdens de proeftijd de komende jaren niet hoeft te vrezen voor wetsvoorstellen die zijn positie dermate verslechteren. Mocht de wetgever toch tot voornoemd overgaan, dan moet mijns inziens met veel aandacht worden gekeken naar regelgeving die misbruik door de werkgever kan voorkomen. Hierin is het kabinet bij de totstandkoming van de WAB naar mijn oordeel tekort geschoten, waaruit lering moet worden getrokken voor de toekomst. Aan de “ijzeren proeftijddoctrine” die binnen de proeftijdrechtspraak wordt gehanteerd, hoeft naar mijn mening niet veel veranderd te worden. De door de HR ingezette lijn houdt immers sterk vast aan het beschermingskarakter van de proeftijdmaatregel. Mogelijk ligt voor de rechtspraak in de toekomst wel een rol weggelegd waar het aankomt op de toetsingscriteria misbruik van bevoegdheid, goed werkgever- & werknemerschap en de redelijkheid & billijkheid. Wanneer de wetgever besluit maatregelen te nemen die de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd verslechtert, zal de rechter vaker en intensiever aan deze criteria moeten toetsen om de rechtspositie van de werknemer tijdens de proeftijd voldoende rechtsbescherming te bieden.

Literatuurlijst

Advies herziening ontslagrecht 1988, p. 5, 28-31, 15-41 & 62-63.

Advies herziening ontslagrecht (SER-advies 88/12, publicatienummer 12-16 september 1988 aan de ministers van Sociale Zaken & Werkgelegenheid en van Justitie), Den Haag: SER 1988, p. 5, 28-31, 15-41 & 62-63.

Advies Raad van State inzake Wet Werk en Zekerheid 2013, p. 12 & 35.

Advies Afdeling Advisering Raad van State inzake de Wet Werk en Zekerheid (AARvS-advies W12.13.0315/III, Afdeling Advisering Raad van State, 5 november 2013 aan de minister van Sociale Zaken & Werkgelegenheid), Den Haag: AARvS 2013, p. 12 & 35.

Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet 2013, p. 11.

Advies wetsvoorstel hervorming flexrecht, ontslagrecht en Werkloosheidswet (RvdR-advies UIT 7184 S&O / DK, Raad voor de Rechtspraak, 27 augustus 2013 aan de minister van Sociale Zaken & Werkgelegenheid), Den Haag: RvdR 2013, p. 11.

Arkel, van, Boontje & Loontsta SR. 2003/11, afl. 2, p. 37-38 & 46.

E.G. van Arkel, P.A. Boontje en C.J. Loonstra, 'Ontslagrecht: het proeftijdontslag', *SR. Sociaal Recht* 2003, afl. 2, p. 37-48 & 46.

Asberg 2017, p. 305.

R. Asberg, *"Nederland loopt vast in flex": de toekomst van de Nederlandse arbeidsmarkt. Interview met Paul de Beer en Ton Wilthagen*, in 'Voor de zekerheid; de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid', M. Kremer, R. Went & A. Krottnerus (red.), Den Haag: WRR 2017, p. 305.

Asser/Heerma van Voss 2015, nr. 229-230 & 423.

G.J.J. Heerma van Voss, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel V. Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 229-230 & 423.

Bakels e.a., 2015, p. 159-162.

H.L. Bakels e.a., *Schets van het Nederlandse Arbeidsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 159-162.

Beer, de 2018, p. 3.

P.T. de Beer, *Position paper Wetsvoorstel Arbeidsmarkt in Balans (WAB)*, Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, Amsterdam: 2018, p. 1-3.

Berensteijn 1900, p. 79.

E.A. van Berensteijn, *Arbeidsregelementen*, Charleston South Carolina: Nabu Press 1900, p. 79.

Besselink 2018, p. 3.

P.J.B.M. Besselink, *Een reflectie op de Wet arbeidsmarkt in balans*, Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, DAS 2018, p. 1-5.

Bijker, SMA. 1992, afl. 9, p. 495-497.

J.A. Bijker, 'Afschaffing van de proeftijd ex. art. 1639n BW gewenst?', *SMA. Sociaal Maandblad Arbeid* 1992, afl. 9, p. 494-502.

Bles 1907, p. 58-60.

A.E. Bles, *De wet op de arbeidsovereenkomst IV*, Den Haag: Boekhandel vh. Gebr. Belinfante 1907, p. 58-60.

Bodewes & Van Uden 2007, p. 548.

K.W.M. Bodewes & F.C. van Uden, '*Proeftijdontslag inclusief proeftijdbeding*', in 'Commentaar Arbeidsrecht', C.J. Loonstra & W.A. Zondag (red.), Den Haag: Sdu Uitgevers 2007, p. 548.

Bouwens, ArA. 2001, afl. 2, p. 73-74.

W.H.A.C.M. Bouwens, 'Proeftijdontslag en goed werkgeverschap', *ArA. Arbeidsrechtelijke annotaties* 2001, afl. 2, p. 68-80.

Bouwens & Duk 2008, p. 373-374.

W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2008, p. 373-374.

CBS 2012.

H. Lautenbach & G. Mars, '*Meer vrouwen aan het werk: vooral in deeltijd*', Centraal Bureau voor de Statistiek 7 maart 2012 (online beschikbaar via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2012/10/meer-vrouwen-aan-het-werk-vooral-in-deeltijd>).

CBS & UWV 2015.

Centraal Bureau voor de Statistiek & Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, '*Meer werkende vrouwen op de arbeidsmarkt*', 18 juni 2015 (online beschikbaar via: <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2015/25/meer-werkende-vrouwen-op-de-arbeidsmarkt>).

Charbon, TAP. 2018/150, afl. 4, p. 14-15.

P. A. Charbon, 'VAAN – VvA – Wab – Bijzondere bedingen', *TAP. Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2018/150, afl. 4, p. 14-16.

Christe, SMA. 1979, afl. juli & augustus, p. 470-484.

D. Christe, 'Aantekeningen bij de proeftijd van art. 1639n BW', *SMA. Sociaal Maandblad Arbeid* 1979, afl. juli & augustus, p. 470-484.

Conceptverslag Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 2018, p. 3-5, 7, 15-16, 20, 23-24, 26-27, 55 & 67.

De vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Conceptverslag van een rondetafelgesprek over: Wet arbeidsmarkt in balans (WAB)*, Rondetafelgesprek 39, Den Haag: 3 december 2018, p. 3-5, 7, 15-16, 20, 23-24, 26-27, 55 & 67.

Das 2017, p. 165-168.

D. Das, *werkgevers over flexibiliteit: "ik hoef geen flexibele contracten, liever wil ik dat vaste contracten flexibeler zijn"*, in 'Voor de zekerheid; de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid', M. Kremer, R. Went & A. Knottnerus (red.), Den Haag: WRR 2017, p. 165-168.

Dekker 2017, p. 69-70.

F. Dekker, *Flexibilisering in Nederland: trends, kansen en risico's*, in 'Voor de zekerheid; de toekomst van flexibel werkenden en de moderne organisatie van arbeid', M. Kremer, R. Went & A. Knottnerus (red.), Den Haag: WRR 2017, p. 69-70.

Dingemans 2018, p. 1.

C.E. Dingemans, *rondetafelgesprek "Wet arbeidsmarkt in balans" 3 december 2018*, Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, VAAN: 2018, p. 1-2.

Drongelen, van & Kramer, SMA. 1998, afl. 6, p. 276-279.

J. van Drongelen & M. Kramer, 'De proeftijd: nu en straks', *SMA. Sociaal Maandblad Arbeid* 1998, afl. 6, p. 276-281.

Drongelen, van, Fase & Jellinghaus 2017, p. 27-32.

J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase & S.F.H. Jellinghaus, *Individueel Arbeidsrecht deel 2: Bijzondere bedingen, Aansprakelijkheid, Gelijke behandeling, Overgang van onderneming*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2017, p. 27-32.

Engelsman & Van Slooten, TRA. 2015/3, afl. 1, p. 11.

J.S. Engelsman & J.M. van Slooten, 'Het overgangsrecht van de Wet werk en zekerheid: technisch en belangrijk!', *TRA. Tijdschrift Recht en Arbeid* 2015/3, afl. 1, p. 11.

Feentra 1990, p. 71.

R. Feentra, *Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht: inleidende hoofdstukken*, Leiden: E.J. Brill 1990, p. 71.

FNV 2018, p. 2.

Federatie Nederlandse Vakbeweging, *FNV Position Paper voorstel Wet arbeidsmarkt in balans*, Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, p. 1-4.

Gelderen, van 2018, p. 6.

M. van Gelderen, position paper wetsvoorstel Wet arbeidsmarkt in balans (Wab), Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, 30 november 2018, p. 1-7.

Gundt, ONDR. 2014/37, afl. 4, p. 3.

N. Gundt, 'Het wetsvoorstel Werk en Zekerheid', *ONDR. Ondernemingsrecht* 2014/37, afl. 4, p. 3.

Heerma van Voss 1993, p. 73.

G.J.J. Heerma van Voss, *Misbruik van bevoegdheid in het arbeidsrecht, in het bijzonder bij ontslag in de proeftijd*, in 'Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 18', Werkgroep Herziening Ontslagrecht / P.F. van der Heijden (red.), Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993, p. 61-76.

Heijden, van der & Heerma van Voss, NJB. 1996 afl. 10, p. 361.

P.F. van der Heiden & G.J.J. Heerma van Voss, 'Kroniek van sociaal recht', *NJB. Nederlands Juristenblad* 1996, afl. 10, p. 358-363.

Henkes & Oosterhof 1985, p. 40.

B. Henkes & H. Oosterhof, *Kaatje ben je boven? Leven en werken van Nederlandse dienstbodes 1900-1940*, Nijmegen: SUN 1985, p. 40.

Heuvel, van den, 1983, p. 128.

L.H. van den Heuvel, *De Redelijkheidstoetsing van ontslagen*, Deventer: Wolters Kluwer 1983, p. 128.

Heuvel, van den, SMA. 1985, p. 97-108.

L.H. van de Heuvel, 'Deregulering of herziening van het ontslagrecht?', *SMA. Sociaal Maandblad Arbeid* 1985, blz. 97-108.

Houweling e.a. 2010, p. 19-22.

A.R. Houweling e.a., *Bedingen in het arbeidsrecht in beweging*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2010, p. 19-22.

Houweling, Keulaerds & Kruit 2016, p. 29.

A.R. Houweling, M.J.M.T. Keulaerds & P. Kruit, *VAAN-VvA Evaluatieonderzoek Wwz 2016*, Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 29.

Houweling & Keulaerds, TAP. 2018/148, afl. 4, p. 4.

A.R. Houweling & M.J.M.T. Keulaerds, 'VAAN – VvA – WAB Algemene inleiding', *TAP. Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2018/148, afl. 4, p. 4.

Jansen, TvO. 2018, afl. 1, p. 28.

N. Jansen, 'De cao en het schriftelijkheidsvereiste in het arbeidsrecht', *TvO Tijdschrift voor Ontslagrecht* 2018, afl. 1, p.24-29.

Keulaerds 2018, p. 2.

M.J.M.T. Keulaerds, *Position paper RTG d.d. 3 december 2018 over wetsvoorstel WAB*, Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, Den Haag: 29 november 2018, p. 1-3.

Kind, van der, ArbeidsRecht 1996/11, afl. 2. p. 8-10.

O. van der Kind, 'Proeftijdontslag en redelijkheid en billijkheid', *ArbeidsRecht* 1996/11, afl. 2, p. 8-10.

Kind, van der, TRA. 2009/37, afl. 4, p. 23-24.

O. van der Kind, '(Vogel)vrij in de proeftijd', *TRA. Tijdschrift Recht & Arbeid* 2009, afl. 4, p. 23-24.

Kötter 2010, par. 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 11.3, 13.4.2 & 14.5.2.

R.F. Kötter, *De rechtspositie van de sollicitant en werknemer tijdens de proeftijd*, Monografieën Sociaal Recht nr. 53, Deventer: Wolters Kluwer 2010, par. 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 11.3, 13.4.2 & 14.5.2.

Kuip, ArbeidsRecht 1995/23, afl. 4, p. 10.

S.W. Kuip, 'Misbruik van de proeftijd-ontslagbevoegdheid', *ArbeidsRecht* 1995/23, afl. 4, p. 10.

Kuip, *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

S.W. Kuip, 'Proeftijd: nu met gedifferentieerde wederzijdse willekeur en schriftelijk gemotiveerde opzegging', *ArbeidsRecht* 1998/55, afl. 10, p. 15-22.

Kuip & Scholtens 1999, p. 415.

S.W. Kuip & C.G. Scholtens, *Flexibiliteit en Zekerheid: Parlementaire geschiedenis van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid*, Deventer: Wolters Kluwer 1999, p. 415.

Levenbach 1951, p. 161-162 & 239.

M.G. Levenbach, *Arbeidsrecht. Een bundel opstellen van Prof. Mr. M.G. Levenbach uitgegeven ter gelegenheid van het 25- jarig bestaan van de eerste leerstoel in het arbeidsrecht in Nederland*, Alphen aan de Rijn: Samson 1951, p.161-162 & 239.

Levenbach, *NJB*. 1953, afl. 2, p. 25.

M.G. Levenbach, 'De Hoge Raad ten tweeden male over de proeftijd en het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen', *NJB. Nederlands juristenblad* 1953, afl. 2, p. 25.

Levenbach SMA. 1954, p. 288.

M.G. Levenbach, 'Aantekeningen bij het nieuwe burgerlijkrechtelijke ontslagrecht', *SMA. Sociaal Maandblad Arbeid* 1954, p. 288.

Loonstra & Zondag 2010, p. 197.

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 197.

Maats 2018, aant. 1.2.

D. Maats (e.a.), 'Arbeidsovereenkomst', *Commentaar op artikel 7:652 BW, Aantekening 1.2: Na invoering van de WWZ per 1 januari 2015*, Deventer: Wolters Kluwer (online: actueel t/m 3 april 2018).

Maats 2018, aant. 5.

D. Maats (e.a.), 'Arbeidsovereenkomst, Commentaar op artikel 7:676 BW, Aantekening 5: Schriftelijke mededeling van de opzegreden bij een proeftijdontslag', Deventer: Wolters Kluwer (online: actueel t/m 11 april 2018).

Maats 2018, aant. 8.

D. Maats (e.a.), *'Arbeidsovereenkomst, Commentaar op artikel 7:676 BW, Aantekening 8: Misbruik van de opzegbevoegdheid tijdens de proeftijd'*, Deventer: Wolters Kluwer (online: actueel t/m 11 april 2018).

Maats 2018, aant. 9.

D. Maats (e.a.), *'Arbeidsovereenkomst, Commentaar op artikel 7:676 BW, Aantekening 9: Een proeftijdontslag in strijd met art. 7:611 BW'*, Deventer: Wolters Kluwer (online: actueel t/m 11 april 2018).

Molemans & Loonstra, *ArbeidsRecht* 2008/45, afl. 10, p. 14-19.

E.J. Molemans & C.J. Loonstra, 'Proeftijdbeding: stand van zaken 2003-2008, (1) Formele aspecten', *ArbeidsRecht* 2008/45, afl. 10, p. 14-19.

Molemans & Loonstra, *ArbeidsRecht* 2008/49, afl. 11, p. 3-8.

E.J. Molemans & C.J. Loonstra, 'Proeftijdbeding: stand van zaken 2003-2008, (2) Materiële aspecten', *ArbeidsRecht* 2008/49, afl. 11, p. 3-8.

Molemans & Loonstra, *TRA*. 2012/86, afl. 11, p. 15-18.

E.J. Molemans & C.J. Loonstra, 'De eis van geschrift en het proeftijdbeding', *TRA. Tijdschrift Recht en Arbeid* 2012/86, afl. 11, p. 15-18.

Naber 1983, p. 66.

H. Naber, *Problemen rond de dienstbetrekking voor bepaalde tijd*, Deventer: Wolters Kluwer 1983, p. 66.

Nelissen-Noij, *NJB*. 1988, afl. 9, p. 285-291.

A.M.R.G.L. Nelissen-Noij, 'De proeftijd en de Hoge Raad: op een tweesprong of in tweestrijd?' *NJB. Nederlands Juristenblad* 1988, afl. 9, p. 285-296.

Nieskens, *ArbeidsRecht* 1997/32, afl. 5, p. 3-5.

A.M.J.J. Nieskens, 'Spreken is zilver, maar zwijgen blijft goud in de proeftijd', *ArbeidsRecht* 1997/32, afl. 5, p. 3-5.

Nieuwenhuis, *AA*. 1988/37, afl. 3, p. 177-179.

J.H. Nieuwenhuis, 'Conversie: is een nietig proeftijdbeding vatbaar voor conversie?', *AA. Ars Aequi* 1988/37, afl. 3, p. 177-181.

Noordoven, *BB*. 2014/29, afl. 11, p. 90-91.

T.L.C.W. Noordoven, 'Naar een nieuw ontslagrecht (2): loondoorbetaling, proeftijd en concurrentiebeding', *BB. Bedrijfsjuridische Berichten* 2014/29, afl. 11, p. 89-92.

***Nota Flexibiliteit en Zekerheid* 1996, p. 14-16 & 36.**

Nota Flexibiliteit en Zekerheid (STAR-advies, publicatienummer 2/96, april 1996 aan de minister van Sociale Zaken & Werkgelegenheid), Den Haag: STAR 1996, p. 14-16 & 36.

Oberman, *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7.

C.C. Oberman, 'De loden randen van de ijzeren proeftijd', *ArbeidsRecht* 2002/51, afl. 10, p. 3-7.

Pelser-Stekelenburg & Gerritse, *TAP*. 2018/60, afl. 2, p. 12-20.

A.A. Pelser-Stekelenburg & S. Gerritse, 'De verlengde proeftijd: een wenselijke wijziging?', *TAP. Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2018/60, afl. 2, p. 12-20.

Peters 2012, p. 129-133.

S.S.M. Peters, *Het proeftijdbeding: onzekerheid troef*, in: J.H. Even e.a. (red.), *Arbeidsrechtelijke bedingen* (Themabundel TAP), Den Haag: Sdu Uitgevers 2012, p. 115-142.

Peters, *TRA*. 2018/70, afl. 9/10, p. 15-16.

S.S.M. Peters, 'Proeftijd XL: complexiteit die niet (ver)leidt tot meer vastigheid', *TRA. Tijdschrift Recht en Arbeid* 2018/70, afl. 9/10, p. 15-16.

Ploum, *SR*. 1997, afl. 7/8, p. 206-208.

R.E.N. Ploum, 'Artikel: 7:652 BW: de duur van de proeftijd', in 'De wetsvoorstellen Flexibiliteit en zekerheid: commentaar en 49 aanbevelingen', Werkgroep Ontslagrecht Vereniging voor Arbeidsrecht G.J.J. Heerma van Voss (red.), *SR. Sociaal Recht* 1997, afl. 7/8, p. 196-234.

Regeerakkoord 2017 – 2021, p. 22-23.

Regeerakkoord 2017 – 2021, VVD, CDA, D66 & ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst*, Den Haag: oktober 2017, p. 22-23.

Rood, *SMA*. 1982, afl. 7/8, p. 502.

M.G. Rood, 'Over de goede werkgever en de goede werknemer, *SMA. Sociaal Maandblad Arbeid* 1982, afl. 7/8, p. 498-507.

Roozendaal 2013, aant. 8.

W.L. Roozendaal (e.a.), *'Arbeidsovereenkomst, Commentaar op artikel 7:676 BW, Aantekening 8: Misbruik van de opzegbevoegdheid tijdens de proeftijd*, Deventer: Wolters Kluwer (online: actueel t/m 1 maart 2013).

Snijders, SR. 2002, afl. 5, p. 142.

W. Snijders, 'Titel 3.2 BW en de nulliteiten in het arbeidsrecht', *SR. Sociaal Recht* 2002, p. 137-147.

Thematic Report 2011, p. 42-45 & 50.

G.J.J. Heerma van Voss, B. Waas & B.P. ter Haar, *Thematic Report 2011, Dismissal - particularly for business reasons - and Employment Protection*, Contract No. VC/2010/1636, Frankfurt/Leiden: European Labour Law Network 2011, p. 42-50.

Trip 1987, p. 13-15, 22-25 & 30-34.

T. Trip, doctoraalscriptie "*Voorstellen tot herziening van de proeftijd*", Tilburg: Katholieke Universiteit Brabant 1987, p. 13-15, 22-25 & 30-34.

Uden, van & Reynaers 2018, commentaar op 7:652 BW, C.2.6.

F.C. van Uden & C.L.C. Reynaers (e.a.), *'Sdu Commentaar Arbeidsrecht thematisch', Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 7 art. 652, C.2.6: Proeftijdontslag in strijd met specifiek wettelijk discriminatieverbod*, Den Haag: Sdu Uitgevers (online: actueel t/m 28 november 2018).

Uden, van & Reynaers 2018, commentaar op 7:652 BW, C.2.8.

F.C. van Uden & C.L.C. Reynaers (e.a.), *'Sdu Commentaar Arbeidsrecht thematisch', Commentaar op Burgerlijk Wetboek Boek 7 art. 652, C.2.8: Proeftijdontslag in strijd met artikel 3:13 BW*, Den Haag: Sdu Uitgevers (online: actueel t/m 28 november 2018).

Ulrici, *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10.

M.V. Ulrici, 'De grenzen aan ontslag tijdens de proeftijd', *ArbeidsRecht* 1995/53, afl. 10.

Ulrici 2018, p. 1

M.V. Ulrici, *Position Paper t.b.v. het rondetafelgesprek bij de Vaste Commissie Sozawe van de TK*, Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, p. 1.

Verhulp, *TRA*. 2014/24, afl. 3, p. 16-18.

E. Verhulp, 'De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als onbereikbaar statussymbool na inwerkingtreding Wetsvoorstel Werk en Zekerheid?', *TRA. Tijdschrift Recht en Arbeid* 2014/24, afl. 3, p. 16-21.

Waegeningh, van, *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20.

S. van Waegeningh, 'Proeftijdontslag en artikel 7:611 BW: Hoe ver reikt de toets?' *ArbeidsRecht* 2012/4, afl. 1, p. 17-20.

Wilthagen 2018, p. 1 & 5.

T. Wilthagen, *Enkele kanttekeningen bij de Wet Arbeidsmarkt in Balans*, Positon Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, Tilburg University: 29 november 2018, p. 1-6.

Young & United 2018, p. 4.

Young & United, *position paper voorstel Wet Arbeidsmarkt in Balans*, Position Paper Rondetafelgesprek Wet Arbeidsmarkt in Balans 3 december 2018, p. 1-4.

Zonderland, *De Onderneming* 1955, p. 91-93.

P. Zonderland, 'IJzeren' proeftijd-theorie van de Hoge Raad: Kan proeftijd geschorst worden?, *De Onderneming* 1955, p. 91-93.

Zonderland 1958, p. 11-14.

P. Zonderland, *Arbeidsrecht en rechtspraak: inleiding tot de jongste rechtspraak van de Hoge Raad in arbeidsgeschillen en de nieuwe P.B.O. – rechtspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven*, Haarlem: 1958, p. 11-14.

Kamerstukken, Kamerverslagen & Besluiten

Kamerstukken I

Kamerstukken I 1991/92, 21479, 224a, p. 3.

Kamerstukken I 1995/96, 21479, 194, p. 1.
Kamerstukken I 1997/98, 25263, 132b, p. 4-5, 17-18 & 21.
Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 102-103.
Kamerstukken I 2018/19, 35074, A.

Kamerstukken II

Kamerstukken II 1951/52, 881, 6 (MvA), p. 17.
Kamerstukken II 1982/83, 17931, 5, p. 1-86.
Kamerstukken II 1984/85, 17931, 24, p. 3-36.
Kamerstukken II 1984/85, 17931, 60, p. 1-16.
Kamerstukken II 1989/90, 21479, 1-2.
Kamerstukken II 1989/90, 21479, 3 (MvT), p. 3.
Kamerstukken II 1991/92, 21479, 33, p. 1.
Kamerstukken II 1993/94, 23438, 1-2.
Kamerstukken II 1993/94, 23438, 3 (MvT), p. 9. p. 34.
Kamerstukken II 1996/97, 25263, 1-2, p. 3.
Kamerstukken II 1996/97, 25263, 3 (MvT), p. 1-2, 6-7, 31 & 34.
Kamerstukken II 1996/97, 25263, 6, p. 10.
Kamerstukken II 1997/98, 25263, 11, p. 1.
Kamerstukken II 1997/98, 25263, 22, p. 1.
Kamerstukken II 1997/98, 25263, 23, p. 1.
Kamerstukken II 1998/99, 26257, 3 (MvT), p. 6.
Kamerstukken II 1998/99, 26257, 7, p. 16.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, 2, p. 3.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3 (MvT), p. 2, 4, 16 & 82.
Kamerstukken II 2013/14, 33818, 4, p. 19.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, 2, p. 3-4.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, 3 (MvT), p. 58.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, 4, p. 2 & 28-30.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, 7, p. 1.
Kamerstukken II 2018/19, 35074, 11, p. 3-6, 15, 19-26, 52 & 63.

Kamerverslagen

Kamerverslagen II, 1996/97, 25263, vergadernummer 18, p. 1352-1372.
Kamerverslagen II, 2018/19, 35074, vergadernummer 48-3, p. 3.
Kamerverslagen II, 2018/19, 35074, vergadernummer 48-8, p. 53.

Besluiten

Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken van 10 november 1952, nr. 04362, Stcrt. 1952, 220, p. 6.

Wetten en wetsartikelen

Wetten

Wet van 13 juli 1907, Stb. 1907, 193.

Wet van 17 december 1953, Stb. 619.

Wet 6 juni 1996, Stb. 406, kamerstuknummer: 23438.

Wet 14 mei 1998, Stb. 300, kamerstuknummer 25263

Wet 24 december 1998, Stb. 741, kamerstuknummer 26257.

Wetsartikelen

Artikel 1b WGB

Artikel 12f WGB

Artikel 3 WAA

Artikel 3:39 BW

Artikel 6:648 BW

Artikel 7:647 BW

Artikel 7:652 BW

Artikel 7:669 BW

Artikel 7:670 BW

Artikel 7:670a BW

Artikel 7:671 BW

Artikel 7:676 BW

Artikel 7:681 BW

Artikel 5 AWGB

Artikel 8 AWGB

Artikel 9 WGBH/CZ

Artikel 11 WGBL

Jurisprudentie

Het schriftelijkheidsvereiste & cao

HR 9 februari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC0746, NJ 1991/146, m. nt. P.A. Stein (*Visser/Ohler*).
Ktr. Heerlen 06 juni 2001, ECLI:KTGHRL:2001:AG2815.
Ktr. Gouda 20 december 2001, ECLI:NL:KTGGOU:2001:AJ0714, *Prg.* 2002/5802, m. nt. J Gaanderse.
Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/88.
Rb. Breda (ktr.) 3 april 2002, ECLI:NL:RBBRE:2002:AE1014, *Prg.* 2002/5862.
Hof Den Haag 5 maart 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AO8998 (*Vidi*).
Hof Leeuwarden 2 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:BD3997, *RAR* 2006/4.
Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980, *JAR* 2005/285, *RAR* 2006/4, *JIN* 2005/454 m. nt. C.J. Loonstra (*Assembla Group/Mestrom*).
Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 17 juli 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BB3878, *JAR* 2007/218.
Hof Leeuwarden 17 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH9781, *RAR* 2009/75.
Hof Arnhem 13 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BL6920, *RAR* 2010/75.
Hof 's-Hertogenbosch 18 december 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7239, *TRA* 2013/27, m. nt. M.D. Ruizeveld.

Een tweede proeftijd

Ktr. Tilburg 14 juni 1979, ECLI:KTGTIL:1979:AJ0484, *Prg.* 1980/1512.
HR 14 september 1984, ECLI:NL:PHR:1984:AG4861, NJ 1985/244, m. nt. P.A. Stein (*Hardchroom Yigit*).
HR 6 december 1985, ECLI:NL:PHR:1985:AB9600, NJ 1986/230 (*Van der Leelie/Benton & Bowles*).
HR 30 juni 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC3109, NJ 1986/715 (*Raithel/Engel*).
HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537, NJ 1987/293, m. nt. P.A. Stein (*Slijkoord/Hekkema*).
HR 1 mei 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5601, NJ 1988/20 (*Wareman/Demu*).
HR 2 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8102, NJ 1988/233, m. nt. P.A. Stein (*Pons/Meerman*).
HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331, NJ 1992/130, m. nt. P.A. Stein (*Dingler/Merkelbach*).
HR 8 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0597, NJ 1992/480, *RvdW* 1992/136, *JAR* 1992/24 (*Van Summeren/Ozkan*).
Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AL7912, *JAR* 2003/262.
Rb. Zwolle 11 december 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AO0519, *JAR* 2004/5.
Rb. Utrecht (ktr.) 12 juli 2004, ECLI:NL:RBUTR:2004:AR3837, *JAR* 2004/230.

Rechtbank Zwolle-Lelystad (ktr.) 12 april 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:BD4053, *RAR* 2005/98.
Hof Leeuwarden 29 maart 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV7743, *JIN* 2006/181.
Rb. Zwolle-Lelystad (ktr.) 21 augustus 2009, ECLI:NL:RBZLY:2009:BK0852, *Prg.* 2009/197, *JIN* 2009/782.
Rb. Amsterdam (ktr.) 14 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BQ7760, *RAR* 2011/128.
HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9601, *RvdW* 2012/738.
Rb. Oost-Brabant 22 september 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:5552, *RAR* 2016/11.

Aanvang van de proeftijd

Rb. Alkmaar 02 december 1982, ECLI:NL:RBALK:1982:AB8175, *NJ* 1983/475.
Ktr. Amsterdam 4 mei 1995, ECLI:NL:KTGAMS:1995:AI9205, *Prg.* 1995/4363.
Ktr. Breda 22 januari 1997, ECLI:NL:KTGBRE:1997:AI9490, *Prg.* 1997/4732.
Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, *KG* 2000/239.
Ktr. Utrecht 19 juli 2000, ECLI:NL:KTGUTR:2000:AG5336, *JAR* 2000/200.
Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/84.
Ktr. Amsterdam 26 augustus 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AR6344, *JAR* 2004/263.
Rb. Haarlem (ktr.) 5 januari 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AT6889, *JAR* 2005/123.
Rb. Limburg (ktr.) 19 juli 2006, *JAR* 2006/202.
Hof 's-Hertogenbosch 5 september 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ3932.
Rb. Arnhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, *RAR* 2007/149, *Prg.* 2007, 159, *JAR* 2007/236.
Hof 's-Hertogenbosch 09 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO4338, *RAR* 2011/29.
Rb. Arnhem (ktr.) 19 december 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY7040, *Prg.* 2013/60, *RAR* 2013/44 (*Werknemer/Voortse Vallei*).
Rb. Amsterdam 13 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:8959, *RAR* 2017/45.
Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7054, *AR* 2018/5334.

Conversie van de proeftijd

HR 27 februari 1930, ECLI:NL:HR:1930:306, *NJ* 1930/977 (*Koolsbergen/Hubregtse*).
Ktr. Eindhoven 12 november 1981, ECLI:NL:KTGEIN:1981:AC2700, *Prg.* 1982/1753.
Rb. Zutphen 23 januari 1986, ECLI:NL:RBZUT:1986:AI7677, *Prg.* 1986/2563.
HR 08 juli 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AC3976, *RvdW* 1987/158, *NJ* 1988/232 m. nt. P.A. Stein (*Van Hensbergen/Albers*).
Rb. Utrecht 6 februari 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:ZL1247, *JAR* 2002/64. (*Hubbers/Tiro Beheer B.V.*)

Rb. Middelburg 20 maart 2002, *JAR* 2002/131.

Verlenging & opschorting van de proeftijd

HR 9 april 1954, ECLI:NL:HR:1954:93, *NJ* 1954/446, m. nt. Ph.A.N. Houwing (*Oranje/Monroe*).

Ktr. Hilversum 11 maart 1980, ECLI:NL:KTGHIL:1980:AL1666, *Prg.* 1981/1608.

HR 23 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4721, *NJ* 1984/332 (*Keizer/Van Dijk*).

Rb. Rotterdam 5 juli 1985, ECLI:NL:RBROT:1985:AB9135, *NJ* 1986/721.

Rb. Den Haag 27 november 2002, ECLI:NL:RBSGR:2002:AG7989, *JAR* 2003/32 (*Nassau/Schwencke-Suyck*).

Rb. Arnhem (ktr.) 1 november 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BO4467, *RAR* 2011/32.

Hof Arnhem 26 juli 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR6498, *RAR* 2011/149.

Discriminatie

HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, *NJ* 1995/430, *JAR* 1995/35 (*Codfried/ISS*).

Ktr. 's-Gravenhage 01 december 1998, ECLI:NL:KTGSGR:1998:AG2359, *Prg.* 1999/5158.

Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 1 december 2005, ECLI:NL:RBSHE:2005:AV2558, *JAR* 2006/37.

Rb. Den Haag (vzr.) 8 december 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AZ1437, *JAR* 2006/258.

Rb. Almelo (ktr.) 13 november 2007, ECLI:NL:RBALM:2007:BB8068, *Prg.* 2008/24, *JAR* 2007/291.

Rb. Amsterdam (ktr.) 15 juli 2008, ECLI:RBAMS:2008:BH5596, *JAR* 2009/61.

Rb. Amersfoort 27 november 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BH0827.

Rb. Utrecht 21 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM5297, *JAR* 2010/176.

Rb. Noord-Holland (ktr.) 2 oktober 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:10555, *RAR* 2014/30.

Rb. Limburg (ktr.) 27 september 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:9190, *RAR* 2019/10, *NJF* 2018/651, *Prg.* 2018/302.

Misbruik van bevoegdheid

HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1607, *NJ* 1995/430, *JAR* 1995/35 (*Codfried/ISS*).

Ktr. Amsterdam 4 mei 1995, ECLI:NL:KTGAMS:1995:AI9205, *Prg.* 1995/4363.

Ktr. Alphen aan den Rijn 27 juni 1995, ECLI:NL:KTGAAR:1995:AG1120, *JAR* 1995/220.

Ktr. 's-Gravenhage 1 december 1998, ECLI:NL:KTGSGR:1998:AG2359, *Prg.* 1999/5158.

Rb. Haarlem (pres.) 7 april 2000, ECLI:NL:RBHAA:2000:AH8263, *KG* 2000/239.

Rb. Dordrecht 19 december 2001, ECLI:NL:RBDOR:2001:AJ3327, *Prg.* 2002/5815.

Hof 's-Gravenhage 20 februari 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AO7376, *NJ* 2004/378.

Hof 's-Hertogenbosch 2 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, *RAR* 2007/52, *JAR* 2007/70.

Rb. Amsterdam (ktr.) 26 augustus 2004, ECLI:NL:RBAMS:2004:AR6344, *JAR* 2004/263.

Hof Leeuwarden 29 maart 2006, ECLI:NL:GHLEE:2006:AV7743, *JIN* 2006/181.
 Rb. Arnhem (ktr.) 13 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB2026, *RAR* 2007/149, *Prg.* 2007, 159, *JAR* 2007/236.
 Hof Amsterdam 29 mei 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BD8719, *JIN* 2008/543.
 Rb. 's-Hertogenbosch (ktr.) 6 mei 2010, ECLI:NL:RBSHE:2010:BN6214, *JAR* 2010/184.
 Rb. Utrecht (ktr.) 27 januari 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BV2109, *RAR* 2012/72.
 Rb. Amsterdam 27 september 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:7054, *AR* 2018/5334.

Goed werkgever- & werknemerschap

Rb. Dordrecht 05 februari 1987, ECLI:NL:RBDOR:1987:AH1579, *KG* 1987/108.
 HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0257, *NJ* 1991/679.
 HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1032, *NJ* 1993/667, m. nt. P.A. Stein.
 Ktr. Amsterdam 10 januari 1996, ECLI:NL:KTGAMS:1996:AI9456, *Prg.* 1997/4689.
 Ktr. Alphen aan den Rijn 29 februari 2000, ECLI:NL:KTGAAR:2000:AG5288, *Prg.* 2000/5503.
 Ktr. Amsterdam 24 maart 2000, ECLI:NL:KTGAMS:2000:AG5291, *JAR* 2000/91.
 Rb. Den Haag 1 november 2000, ECLI:NL:RBSCR:2000:AG2794, *JAR* 2001/18.
 HR 10 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8251, *JOL* 2000/555, *JAR* 2000/249 (*Triple P/Tap*).
 Rb. Middelburg (ktr.) 7 januari 2002, ECLI:NL:RBMID:2002:AG7797, *JAR* 2002/40 (*Sandifort/LSZ*).
 Rb. Amsterdam (ktr.) 20 maart 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AE4283, *JAR* 2002/84.
 Hof Den Haag 24 januari 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AF6482, *JAR* 2003/106 (*Sandifort/LSZ*).
 Rb. Rotterdam (ktr.) 22 juli 2003, ECLI:NL:RBROT:2003:AO3202, *JAR* 2004/22.
 Hof 's-Hertogenbosch 02 maart 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AZ8036, *RAR* 2007/52, *JAR* 2007/70.
 HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9995, *JAR* 2008/318, m. nt. E. Verhulp (*Dahri/Vianten Beton*).
 HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1213, *JAR* 2009/16 (*Bezo-Consult/Verhoeven*).
 Rb. Utrecht 31 mei 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:5044.

Redelijkheid & billijkheid

HR 27 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1859, *NJ* 1996/254, m. nt. P.A. Stein (*Den Haan/The Box Fashion*).
 Hof Arnhem 08 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ1355, *RAR* 2011/98.

Ratio proeftijd

HR 27 juni 1952, ECLI:NL:HR:1952:218, *NJ* 1952/488; HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9537 (concl. A-G A.M. Biegman-Hartogh), *NJ* 1987/293.

HR 2 oktober 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AB8102, r.o. 3.2., *NJ* 1988/233.

HR 13 september 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0331, r.o. 3.3, *NJ* 1992/130.

HR 8 mei 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0597, r.o. 3.2, *NJ* 1992/480.

HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BG1213 (concl. A-G D.W.F. Verkade), *JAR* 2009/16.