

OR Rendement

Dit artikel wordt u aangeboden door OR Rendement

OR Rendement is hét nieuws- en adviesmagazine over medezeggenschap voor leden van de ondernemingsraad, overkoepelende zeggenschapsorganen (COR, GOR, EOR) en de personeelsvertegenwoordiging (PVT), ambtelijk secretarissen, vakbondsbestuurders en externe adviseurs.

OR Rendement behandelt elke maand relevante wijzigingen in wet- en regelgeving en werkt thema's op beleidsmatig en strategisch niveau laagdrempelig uit. Ook geeft OR Rendement praktische informatie over vaardigheden, bevoegdheden, taken en verantwoordelijkheden op het gebied van medezeggenschap. Denk aan onderwerpen als achterbancommunicatie, arbeidsomstandigheden, gespreksvoering met de bestuurder, uitleg van de Wet op de ondernemingsraden (WOR), advies- en instemmingsrecht en noem maar op.

OR Rendement biedt u:

- een overzicht van actueel en relevant vaknieuws;
- praktische artikelen met tips die de lezer direct in de praktijk kan toepassen;
- rubrieken als Vraag 'n Antwoord en Rechtspraak die helpen om de WOR te vertalen naar uw eigen praktijk;
- wekelijkse e-mailservice met het allerlaatste nieuws op OR-gebied;
- een aanvulling op de inhoud van elke uitgave met praktische, online tools.

Kijk voor meer informatie of een proefabonnement op www.rendement.nl/orblad

ONDER DE LOEP

Vrijblijvend kennismaken met behulp van een proeftijdbeding

Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst kunnen werkgever en werknemer een proeftijdbeding overeenkomen. Zo hebben zij beiden de kans om elkaar tijdens de proefperiode te leren kennen en te bepalen of ze zich voor een langere periode aan elkaar willen binden. Uw OR heeft instemmingsrecht op het aanstellingsbeleid van uw organisatie. De toepassing van de proeftijd is daar onderdeel van. Daarvoor gelden echter vrij ingewikkelde regels.

Een werkgever en werknemer moeten een proeftijd schriftelijk overeenkomen. Dat hoeft niet per se in de arbeidsovereenkomst zelf. Een schriftelijk document waaruit blijkt dat er overeenstemming is over de overeengekomen proeftijd volstaat. Een mondeling overeengekomen proeftijd is niet geldig, ook niet als de werkgever kan bewijzen dat de proeftijd mondeling is overeengekomen met de werknemer. Daarnaast kan er een proeftijd gelden op basis van een cao die van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. In dat geval is er geen expliciete overeenstemming tussen werkgever en werknemer nodig.

Gelijk

De proeftijd moet voor de werknemer en de werkgever gelijk zijn. Het is bijvoorbeeld niet toegestaan om voor de werknemer een proeftijd van 1 maand overeen te komen en voor de werkgever een proeftijd van 2 maanden. Over het antwoord op de vraag of de proeftijd nog overeengekomen mag worden na het aangaan van de arbeidsovereenkomst, bestaat nog altijd discussie in de rechtspraak en literatuur. Over het algemeen is het uitgangspunt dat

dit mogelijk is, onder de voorwaarde dat de proeftijd nog niet is verstreken op het moment dat de werkgever hierover afspraken maakt met de werknemer.

Termijn

Een proeftijd is alleen toegestaan bij een arbeidsovereenkomst voor langer dan 6 maanden. Gaat het om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die langer is dan 6 maanden, maar korter dan 2 jaar, dan mag de proeftijd maximaal 1 maand bedragen. Geldt de arbeidsovereenkomst 2 jaar of langer of betreft het een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, dan mag de proeftijd 2 maanden zijn. Is het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet op een specifieke datum vastgesteld, dan mag de proeftijd slechts 1 maand zijn. Dat is bijvoorbeeld aan de orde bij een arbeidsovereenkomst voor de duur van een bepaald project.

Afwijken

Bij cao kan worden afgeweken van de maximale termijn van 1 maand proeftijd in arbeidsovereenkomsten korter dan 2 jaar of waarvan het einde niet op één datum is vastgesteld. Van de maximumtermijn van 2 maanden mag in geen geval worden afgeweken. Afwijkingen in het voordeel van de werknemer – en dus een kortere overeengekomen proeftijd – zijn altijd toegestaan. Komen werkgever en werknemer een proeftijd overeen die in strijd is met de regels, dan is de proeftijd nietig. Dat betekent dat er feitelijk helemaal geen proeftijd is en dat op de afspraak die hierover is gemaakt dus ook geen rechtsgeldig een beroep gedaan kan worden.

Zolang de proeftijd niet is verstreken, kan zowel de werkgever als de werknemer de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opzeggen. De arbeidsovereenkomst hoeft daarvoor nog niet daadwerkelijk te zijn ingegaan. In principe kan de werkgever of de werknemer zich dus vóór de ingangsdatum van de arbeidsovereenkomst bedenken. Onder bepaalde omstandigheden kan dat echter wel weer in strijd zijn met goed werkgeverschap en op grond daarvan alsnog niet toegestaan zijn.

Daarnaast geldt dat als de werkgever de proeftijd niet heeft gebruikt om de kwaliteiten van een werknemer te beoordelen, er sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid. Dat is niet toegestaan.

Reden

Als de werkgever gebruikmaakt van het proeftijdbeding, moet hij – als de werknemer daar om vraagt – de reden daarvoor schriftelijk kenbaar maken aan de werknemer. Op enkele uitzonderingen na eindigt de arbeidsovereenkomst bij het invoeren van het proeftijdbeding, zonder dat één van beide partijen schadeplichtig wordt. Een beroep op het proeftijdbeding dat in strijd is met de wetgeving voor gelijke behandeling, is zo'n uitzondering. De werkgever mag bijvoorbeeld geen beroep doen op de proeftijd, vanwege de geloofsovertuiging van de werknemer.

Opnieuw

Als de werkgever – om wat voor reden dan ook – na enige tijd opnieuw een arbeidsovereenkomst wil aangaan met een werknemer met wie hij eerder ook al een arbeidsovereenkomst heeft gehad, kan hij

Uw instemmingsrecht bij aanstellingsbeleid

Uw OR heeft een instemmingsrecht bij het vaststellen, wijzigen of intrekken van een regeling op het gebied van aanstellings-, ontslag- of bevorderingsbeleid; (artikel 27, lid 1e WOR).

Dit instemmingsrecht kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als uw bestuurder in het bedrijfsreglement een regeling opneemt over de toepassing van de proeftijd. Denk aan een regeling waarbij een nieuwe werknemer in principe altijd een proeftijd van 1 maand krijgt. Voor het vaststellen,

wijzigen of intrekken van zo'n regeling moet uw bestuurder eerst een instemmingsverzoek indienen bij uw OR.

Afwijken

Let op! Uw bestuurder kan een andere afspraak maken met een nieuwe werknemer en daarmee dus afwijken van de bedrijfsregeling. Het gaat dan om afspraken met een individuele werknemer en niet om een wijziging van de regeling. Uw OR heeft dan dus geen instemmingsrecht.

niet altijd opnieuw een proeftijd overeenkomen. Sterker nog, het uitgangspunt is dan dat de werkgever al inzicht heeft in de bekwaamheden van de werknemer en dat een nieuwe proeftijd niet is toegestaan.

Over het algemeen geldt dat een proeftijd pas weer is toegestaan na een onderbreking van zes maanden. Is het echter aan nemelijk dat de werknemer nog dezelfde vaardigheden en kennis bezit als voorheen en gaat hij het werk onder dezelfde omstandigheden uitvoeren, dan kan ook de proeftijd na een onderbreking van zes maanden ongeldig zijn.

Inzicht

Dat kan heel anders zijn als de werknemer een geheel nieuwe functie gaat uitvoeren waarbij sprake is van duidelijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden en waarbij hij in de vorige functie geen of onvoldoende inzicht heeft gegeven. In dat uitzonderlijke geval mag de werkgever opnieuw een proeftijd afspreken. Dat dient immers het doel van de proeftijd: nagaan of de werknemer geschikt is voor het werk en of het werk de werknemer ook bevalt. Natuurlijk zijn niet bij elke functiewijziging zulke andere vaardigheden en kennis nodig

dat er onvoldoende inzicht zou zijn in de kwaliteiten van de werknemer. Dit is een strenge toets.

Het moet bijvoorbeeld gaan om bijkomende leidinggevende capaciteiten, bepaalde analytische of communicatieve vaardigheden, talenkennis of inhoudelijke kennis die de werknemer in zijn oude functie niet nodig had. Daar komt nog bij dat de werknemer de functie en werkzaamheden ook

niet al eerder mag hebben verricht, bijvoorbeeld bij vervanging tijdens ziekte, verlof of vakantie van een collega. Ook dan is het inzicht in de kwaliteiten van de werknemer er al en is het niet toegestaan om een nieuwe proeftijd af te spreken.

Opvolgend

Een werknemer heeft ook nog bescherming op een ander vlak. Als een werknemer bijvoorbeeld vanwege een faillissement wordt overgenomen door een nieuwe werkgever, kan het inzicht van de oude werkgever in de kwaliteiten van de werknemer worden toegerekend aan de nieuwe werkgever. Als daarnaast ook de vaardigheden en verantwoordelijkheden van de werknemer hetzelfde blijven en de werknemer op initiatief van de werkgever is overgegaan naar de nieuwe werkgever, is het niet toegestaan om een nieuwe proeftijd overeen te komen.

Juultje van der Zanden, advocaat bij Taylor Wessing, e-mail: j.vanderzanden@taylorwessing.com, tel.: (088) 024 30 40, www.taylorwessing.com

Misbruik proeftijd is niet toegestaan

Soms denken werkgevers slim om te kunnen gaan met een overeengekomen proeftijdbeding, door hiervan gebruik te maken en vervolgens opnieuw een arbeidsovereenkomst onder gewijzigde voorwaarden aan te bieden. Hoewel dit in principe niet in strijd hoeft te zijn met de wettelijke regeling, oordelen rechters vaak dat er in zo'n situatie sprake is van misbruik van recht waardoor de proeftijd niet is toegestaan.

Dit kan bijvoorbeeld aan de orde zijn als een werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

overeenkomen met daarin een proeftijdbeding van 2 maanden. Als de werkgever vervolgens na 5 weken besluit om de arbeidsovereenkomst met gebruik van het proeftijdbeding op te zeggen, is dat als uitgangspunt in overeenstemming met de wettelijke regeling.

Als de werkgever echter vervolgens aansluitend een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 3 maanden aanbiedt aan de werknemer, betreft dat feitelijk een verlenging van de overeengekomen proeftijd. Er zijn rechters die deze constructie niet toestaan.