

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
T.a.v. de Minister

Datum 7 mei 2018
Van Jaleesa van den Hof, advocaat
Inzake wab / reactie internetconsultatie
Telefoonnummer (026) 353 84 84
E-mailadres vandenhof@dirkzwager.nl

Geachte minister Koolmees,

Met bijzondere belangstelling heb ik kennis genomen van het Wetsvoorstel arbeidsmarkt in balans dat ter consultatie is voorgelegd. In de visie van het kabinet werkt dit wetsvoorstel toe naar een nieuwe balans op de arbeidsmarkt. Het moet voor werkgevers aantrekkelijker worden om werknemers in (vaste) dienst te nemen, bijvoorbeeld door het verlengen van de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd naar vijf maanden. In het kader van de internetconsultatie vraag ik ten aanzien van de verlenging van de proeftijd bij arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd graag uw aandacht voor het volgende.

Proeftijd

De proeftijd is een instrument voor werkgevers en werknemers om bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst een inschatting te maken van elkaars hoedanigheden, van de aard van de te verrichten arbeid en van de geschiktheid van de werknemer voor de bedongen arbeid. Gedurende de proeftijd geniet de werknemer weinig tot geen arbeidsrechtelijke bescherming en is het voor beide partijen eenvoudig de arbeidsovereenkomst te beëindigen. In de visie van het kabinet is een proeftijd van twee maanden te kort om voldoende inzichtelijk te krijgen of de werknemer geschikt is voor de arbeid, waardoor werkgevers terughoudend zijn een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Indien de proeftijd bij een eerste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd verlengd wordt tot maximaal vijf maanden zullen werkgevers in uw visie sneller geneigd zijn een dergelijke arbeidsovereenkomst aan te bieden.

Uw visie dat bij een proeftijd van vijf maanden de optie van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor werkgevers aantrekkelijker wordt, onderschrijf ik. Hierbij is mijns inziens ook

relevant dat het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd goedkoper gemaakt wordt door de introductie van de WW-premiedifferentiatie. Voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een eenduidig aantal uren hoeft immers een lagere premie te worden voldaan dan voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Onder het voorstel is de hoge premie ca. 2,5 á 3 keer hoger dan de lage premie. Op zich een aantrekkelijk middel voor werkgevers om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Echter (!) als de arbeidsovereenkomst binnen vijf maanden (proeftijd) na aanvang wordt beëindigd wordt de premie herzien en moet de werkgever alsnog het verschil afdragen. Hierdoor worden werkgevers bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst in de proeftijd geconfronteerd met een kostenpost van ca. 2,5 á 3 keer de reeds betaalde premie. De mogelijkheid voor werkgevers en werknemers om tijdens de proeftijd met elkaar kennis te maken, kan de werkgever dus duur komen te staan. Dit geldt des te meer als niet de werkgever maar juist de werknemer besluit de arbeidsovereenkomst in de proeftijd te beëindigen. Is het gerechtvaardigd dat de werkgever ook in dat geval de rekening gepresenteerd krijgt?

Vlucht naar contracten voor bepaalde tijd

In uw visie gaat u voorts voorbij aan de langere periode van onzekerheid voor werknemers. Waar werknemers nu na twee maanden de zekerheid van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geboden krijgen, zullen werknemers onder het voorstel vijf maanden in onzekerheid verkeren. Gedurende deze vijf maanden geniet de werknemer ook maar weinig tot geen arbeidsrechtelijke bescherming, de werkgever kan immers gedurende deze periode ieder moment van de dag bepalen de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Dit kan ook tijdens ziekte, wat tot gevolg kan hebben dat werknemers zich in de eerste vijf maanden niet ziek durven te melden, hetgeen niet de bedoeling kan zijn van dit voorstel. De voor werknemers lange onzekerheid kan dan ook juist een vlucht naar arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd veroorzaken, immers bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verkeert de werknemer één of hooguit drie maanden in onzekerheid. De wijziging maakt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wellicht aantrekkelijk voor de werkgever, maar het is nog maar de vraag of dit ook geldt voor de werknemer of dat die zijn toevlucht zal zoeken in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Concurrentiebeding

In het verlengde van de wijziging van de proeftijd bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, voorziet het wetsvoorstel in een regeling voor het concurrentiebeding indien de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tijdens de proeftijd wordt opgezegd. In beginsel kan een werkgever in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een concurrentiebeding opnemen zonder daaraan de motivering toe te voegen dat sprake is van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Onder uw voorstel is echter bepaald dat in geval van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst voor

onbepaalde tijd in de proeftijd de werkgever aan een dergelijk concurrentiebeding geen rechten kan ontlenen, tenzij de werkgever kan motiveren dat het concurrentiebeding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. De vraag die hierbij opkomt is wat precies bedoeld wordt met noodzakelijkheid vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Moet dit beoordeeld worden in de context van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, welke in beginsel in hoge mate theoretisch is? Of moet de noodzakelijkheid beoordeeld worden aan de hand van de daadwerkelijk opgedane kennis en ervaring binnen de proeftijd? Indien de motivering dient te geschieden aan de hand van de daadwerkelijk opgedane kennis en ervaring is dit een voor de werkgever zeer strengere toets, welke de positie van werkgevers ten aanzien van het concurrentiebeding aan zekerheid doet inboeten. Dit maakt dat een beëindiging tijdens de proeftijd minder eenvoudig is voor een werkgever en eventueel bezwaarlijk kan zijn als de werknemer binnen de proeftijd wel in aanraking is gekomen met bedrijfsgeheimen maar de werkgever geen zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen kan aantonen. Daarbij komt dat de werkgever – in tegenstelling tot een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – vooraf niet bedacht heeft hoeven te zijn op deze zware toets en zich nu geconfronteerd ziet met een motiveringsplicht jegens de werknemer.

Kortom, het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een proeftijd overeen te komen van vijf maanden om daarmee het vaste dienstverband aantrekkelijker te maken. Bovenstaand heb ik toegelicht waarom ik meen dat het effect mogelijk anders is en het om diverse redenen, zowel van werkgevers- als werknemerszijde, aantrekkelijker is om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan.

Met vriendelijke groet,
Dirkzwager advocaten & notarissen N.V.



Jaleesa van den Hof