

RECHTSPRAAK

Bos/De Wit

Proeftijd dient schriftelijk bij aangaan van de arbeidsovereenkomst te zijn overeengekomen. Tijdens de eerste weken van de arbeidsovereenkomst alsnog een cao incorporeren met een ruimere proeftijdregeling is niet rechtsgeldig.

De Wit is per 8 oktober 2012 in dienst getreden van Bos, in de functie van PR-manager. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van negen maanden. De schriftelijke overeenkomst die is gedateerd 8 oktober 2012, is op 26 of 29 november 2012 door werkneemster ondertekend. Artikel 2.2 van deze overeenkomst bepaalt dat de eerste twee maanden als proeftijd gelden. Krachtens artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is op de arbeidsovereenkomst de CAO Tuincentra van toepassing. In deze cao is bepaald dat ongeacht de duur van de arbeidsovereenkomst sprake is van een proeftijd van twee maanden. De Wit is op 29 november 2012 met een beroep op de proeftijd ontslagen. De centrale vraag is of het proeftijdbeding rechtsgeldig is overeengekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:652 lid 2 BW dient de proeftijd schriftelijk te worden overeengekomen en wel – krachtens artikel 7:652 leden 3 en 4 BW – bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Het vierde lid van artikel 7:652 BW bepaalt dat bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een proeftijd van ten hoogste één maand kan worden overeengekomen, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor minder dan twee jaren. Het zesde lid van deze bepaling bepaalt dat van het vierde lid slechts bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan kan worden afgeweken ten nadele van de werknemer. In dit geval gaat het om een overeengekomen proeftijd van twee maanden, met een proeftijdontslag in de tweede maand, bij een arbeidsovereenkomst met een looptijd van negen maanden. Aangezien tussen partijen vaststaat dat de schriftelijke arbeidsovereenkomst, die is gedateerd op 8 oktober 2012 en waar in artikel 2.2 een proeftijd van twee maanden is opgenomen, die niet eerder dan op 26 of 29 november 2012 door De Wit is ondertekend, is dit proeftijdbeding in strijd met de wet en niet binnen de proeftijd van een maand schriftelijk overeengekomen. Waar tevens tussen partijen vaststaat dat De Wit op 29 november 2012 is ontslagen, komt Bos geen beroep toe op voormeld proeftijdbeding in artikel 2.2 van de arbeidsovereenkomst.

Bos heeft zich voorts beroepen op het proeftijdbeding uit de CAO Tuincentra (art. 2.3 van deze cao), welke cao krachtens artikel 10 van de arbeidsovereenkomst op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. De volgende vraag die het hof dient te beantwoorden is of hier sprake is van

de uitzondering van het zesde lid. De desbetreffende cao is niet algemeen verbindend verklaard noch zijn Bos of De Wit aan deze cao gebonden doordat zij lid zijn van een der cao-sluitende partijen. De cao is, ook naar partijen stellen, uitsluitend door incorporatie op de arbeidsovereenkomst van De Wit als Public Relations Manager van toepassing geworden. Ingevolge HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF2166 (Bollemeijer/TPG) rechtvaardigt in beginsel ook een dergelijke door incorporatie toepasselijke cao dat de daarin vervatte afwijking van zogeheten drie kwart bindend recht, op de desbetreffende arbeidsovereenkomst van toepassing is. In dit geval is de arbeidsovereenkomst met het incorporatiebeding evenwel eerst op schrift gesteld nadat de termijn van één maand van artikel 7:652 lid 4 BW reeds was verstreken. Naar 's hofs oordeel kan in dit geval het alsnog van toepassing verklaren van de CAO Tuincentra op het punt van afwijkend beding voor de duur van een proeftijd niet meer ten nadele van de werknemer werken. Bos heeft nog aangevoerd dat ook de toepasselijkheid van de CAO Tuincentra reeds tevoren mondeling zou zijn overeengekomen. Naar 's hofs oordeel kan dit Bos evenwel niet baten. Vast staat immers dat in de volledige eerste maand waarin de arbeidsovereenkomst heeft geduurd er niets tussen partijen op papier stond, noch een proeftijdbeding noch een schriftelijke verwijzing naar de toepasselijkheid van de cao. Het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:652 lid 2 BW brengt met zich dat er ten minste enige schriftelijke neerslag van het proeftijdbeding aanwezig is, en bij een proeftijd die uitsluitend op een incorporatiebeding is gestoeld betekent dit dat het beding, om de hier aan de orde zijnde gelding als bedoeld in artikel 7:652 lid 6 BW te verkrijgen, schriftelijk moet zijn aangegaan opdat de werknemer duidelijk weet waar hij aan toe is (vgl. Hof Leeuwarden 9 november 2005, ECLI:NL:GHLEE:2005:AU5980). Het hof gaat derhalve aan de bewijsaanbiedingen zijdens Bos op dit punt voorbij als niet ter zaken dienend. De hiervoor gestelde vraag beantwoordt het hof dan ook in ontkennende zin. Een en ander brengt mee dat niet is voldaan aan het vereiste van een schriftelijk proeftijdbeding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, zodat Bos de met De Wit afgesloten arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig op 29 november 2012 met onmiddellijke ingang heeft opgezegd. Aldus is Bos ex artikel 7:677 lid 2 BW schadeplichtig geworden jegens De Wit en kan De Wit ex artikel 7:677 lid 4 BW recht doen gelden op betaling van gefixeerde schadevergoeding, zoals bepaald in artikel 7:680 BW. Zoals de kantonrechter met juistheid heeft overwogen bestaat deze schadevergoeding uit het loon voor de periode dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren, in dit geval de periode vanaf 29 november 2012 tot 7 juli 2012. In beginsel dient Bos dan ook het loon over deze periode als gefixeerde schadevergoeding aan De Wit te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:715

Zaaknummer: 200.136.842/01

Rechters: L. Groefsema, J.H. Kuiper en D.H. de Witte

Advocaten: P. van Lingen en G.E. van der Pijl-Groenestein

Wetsartikelen: 7:652 BW en 7:677 BW