



# verfrissend in arbeidsrecht

## Legal at Work verandert huisstijl

Legal at Work bestaat al weer ruim 1 jaar. Samen met onze cliënten bouwen wij aan een stevig fundament op het gebied van het arbeidsrecht, goed doortimmerd en altijd actueel. Juridische problemen kunnen dan zoveel mogelijk "voor gebleven" worden. Ook indien het toch tot een geschil komt, staan wij onze cliënten met grote betrokkenheid bij. Kernwaarden van onze aanpak zijn: open, duidelijk, effectief en deskundig: 'verfrissend in arbeidsrecht'. Om onze kijk op het arbeidsrecht nog duidelijker naar voren te laten komen, werken wij aan een nieuwe huisstijl. Daarbij hoort ook een nieuwe website die medio juni in de lucht zal gaan. Om u al vast te laten proeven aan onze nieuwe huisstijl, ontvangt u deze nieuwsbrief van juni 2008 al vast in de nieuwe lay-out. Wij nodigen u van harte uit om vanaf medio juni een kijkje te nemen op de vernieuwde website van Legal at Work.

Winanda ter Avest en Carolien Sonneveld

## De (tussentijdse) beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

**Veel arbeidsrelaties starten met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De werkgever heeft dan de mogelijkheid om te kunnen beoordelen of een werknemer daadwerkelijk geschikt is voor de functie. De proeftijd wordt daar vaak te kort voor gevonden. Hoe zit het nu ook al weer met de regels rondom de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd?**

### Beëindiging van rechtswege

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt in beginsel automatisch op de einddatum van de overeenkomst. De werkgever is dan ook niet gebonden aan de voor opzegging geldende bepalingen. Uit de aard van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd vloeit óók voort dat deze in principe niet tussentijds kan worden opgezegd. Dit is slechts anders indien werkgever en werknemer schriftelijk hebben afgesproken dat de arbeidsovereenkomst wel tussentijds opgezegd mag worden of wanneer de CAO een bepaling bevat die tussentijdse opzegging mogelijk maakt.

### Tussentijdse opzegclausule in arbeidsovereenkomst opgenomen

Is er schriftelijk een bepaling opgenomen dat de arbeidsovereenkomst tussentijds kan worden beëindigd, dan gelden de normale wettelijke bepalingen voor opzegging. De arbeidsovereenkomst moet met inachtneming van de geldende opzegtermijn (volgens de wet of de CAO) worden opgezegd. Voor de werknemer bedraagt de wettelijke opzegtermijn in beginsel één maand. De werkgever heeft net als bij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een ontslagvergunning nodig voordat hij de arbeidsovereenkomst kan opzeggen. De werkgever zal dan wel moeten kunnen motiveren om welke reden de arbeidsovereenkomst voortijdig moet worden beëindigd. Indien de CWI de ontslagvergunning afgeeft dan kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen met inachtneming van de geldende opzegtermijn. Voor de werkgever bedraagt de wettelijke opzegtermijn ook één maand. Een andere wijze om de arbeidsovereenkomst te beëindigen is de kantonrechter te verzoeken om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

### Inhoud Nieuwsbrief

Onderwerp	Pagina
De (tussentijdse) beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	1
Dragen van meerdere oorbellen door leidster kinderdagverblijf toegestaan	2
Het proeftijdbeding	3
Voorzichtigheid geboden bij sluiten beëindigingsovereenkomst met arbeidsongeschikte werknemer	4

### Tussentijds opzegbeding is niet in de arbeidsovereenkomst opgenomen

Als de mogelijkheid van tussentijdse opzegging niet schriftelijk is overeengekomen, dan kan de arbeidsovereenkomst alleen tussentijds worden beëindigd als beide partijen daarmee kunnen instemmen. De arbeidsovereenkomst wordt dan beëindigd met wederzijds goedvinden. Is er geen tussentijdse opzeggingsbepaling afgesproken en zegt de werkgever de arbeidsovereenkomst toch op, dan is de werkgever schadeplichtig en loopt de werkgever het risico dat de werknemer een procedure zal starten en een schadevergoeding zal eisen. De hoogte van de schadevergoeding is over het algemeen gelijk aan het loon dat verschuldigd is voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Andersom geldt ook dat wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst opzegt zonder dat een tussentijdse opzegclausule is overeengekomen, de werknemer schadeplichtig is en de werkgever van de werknemer een schadevergoeding kan vor-

>>>

deren. Ook hier geldt dat de hoogte van de vergoeding gelijk is aan het loon dat betaald had moeten worden bij een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De rechter kan deze schadevergoeding wel matigen, wanneer hij deze met het oog op de omstandigheden te hoog vindt maar op niet minder dan het loon voor 3 maanden. De werkgever kan dus altijd een schadevergoeding van tenminste 3 maanden vorderen, tenminste indien de reste-

rende duur van de arbeidsovereenkomst langer is dan 3 maanden.

Ook indien er geen tussentijds opzegbeding in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, kan de kantonrechter worden gevraagd de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Wel moet er rekening mee worden gehouden dat bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst in beginsel ook een vergoeding aan de werknemer wordt toegekend. Indien

de werknemer geen verwijten kunnen worden gemaakt, dan zal de kantonrechter de vergoeding veelal vast stellen op een bedrag gelijk aan het loon voor de resterende duur van de arbeidsovereenkomst.

Heeft u vragen over de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, neem dan contact op met één van onze arbeidsjuristen.

## Het proeftijdbeding: Mag de proeftijd worden verlengd bij ziekte?

**De laatste tijd ontvangen wij veel vragen rondom de proeftijd. Een vraag die regelmatig terugkeert is de vraag of een proeftijd mag worden verlengd indien een werknemer gedurende de proeftijd ziek is geweest. De proeftijd is immers bedoeld om partijen de mogelijkheid te geven om te bekijken of zij met het aangaan van de arbeidsovereenkomst de juiste stap hebben gezet. Indien een werknemer gedurende een langere periode ziek is geweest, dan wordt deze mogelijkheid beperkt. Het lijkt dan logisch om de proeftijd te verlengen met de duur van de ziekte. Maar mag dit eigenlijk wel?**

Gedurende de proeftijd kunnen zowel de werkgever als de werknemer de arbeidsovereenkomst in beginsel zonder opzegtermijn en zonder ontslagvergunning opzeggen. De normale opzeggingsregels zijn niet van toepassing. Vanwege de beperkte rechtsbescherming mag een proeftijd dan ook niet langer duren dan strikt noodzakelijk. De proeftijd is op grond van de wet niet aan een minimumtermijn gebonden. De wettelijke toegestane proeftijd is afhankelijk van de overeengekomen duur van de arbeidsovereenkomst (zie schema) en mag maximaal twee maanden duren. Een proeftijdbeding ontstaat niet automatisch. Het moet altijd schriftelijk worden overeengekomen in de arbeidsovereenkomst of in de CAO zijn opgenomen.

Indien een langere proeftijd wordt afgesproken dan wettelijk is toegestaan, dan is het hele proeftijdbeding ongeldig. Ook moet de proeftijd voor beide partijen gelijk zijn. Wordt aan een van deze eisen niet voldaan, dan geldt in het geheel geen proeftijd. Het is dus niet zo dat een niet geldig proeftijdbeding wordt omgezet in een proeftijdbeding dat wel aan de vereisten voldoet.

Het principe van de maximaal toegestane termijn wordt door de rechter strikt gehanteerd. Om deze reden wordt ook wel gesproken over de "ijzeren proeftijd". Al duurt een proeftijd maar één dag langer dan toegestaan, dan is deze direct ongeldig. Om die reden mag de proeftijd bij ziekte dan ook niet worden opgeschort of verlengd indien daardoor de maximaal toegestane duur wordt overschreden.

Ter verduidelijking het volgende voorbeeld. Een werknemer is bij een werkgever in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er is een proeftijd van 2 maanden overeengekomen. De werknemer wordt gedurende de proeftijd ziek en deze ziekte duurt 3 weken. Werkgever en werknemer spreken af de proeftijd met 3 weken te verlengen waardoor de proeftijd 2 maanden en 3 weken duurt. Nu de maximale duur van de proeftijd wordt overschreden, is het gehele proeftijd beding ongeldig. De werknemer is dus feitelijk in dienst getreden zonder een proeftijdbeding.

Indien een kortere proeftijd is overeengekomen dan de op grond van de wet of cao maximaal toegestane duur, dan mag de proeftijd wel worden verlengd, zolang de maximaal toegestane proeftijd maar niet wordt overschreden. Wel moet deze verlenging van de proeftijd dan voor het einde van de proeftijd zijn overeengekomen.

### Schema maximaal toegestane wettelijke proeftijd

<b>Arbeidsovereenkomst bepaalde tijd</b>	Korter dan 2 jaar	Proeftijd maximaal 1 maand*
	2 jaar of langer	Proeftijd maximaal 2 maanden
	Niet gesteld op kalenderdatum	Proeftijd maximaal 1 maand*
<b>Arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd</b>		Proeftijd maximaal 2 maanden

\*Deze proeftijd kan bij cao worden verlengd tot 2 maanden

In het geval dat de hele proeftijd ongeldig is zal bij een gewenst ontslag de normale ontslagprocedure moeten worden gevolgd. Dit wil zeggen dat voor opzegging van de arbeidsovereenkomst in principe toestemming van Juridische Zaken van de CWI nodig is dan wel de kantonrechter moet worden verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. U bent dus gewaarschuwd.

## Rechtspraak: Dragen van meerdere oorbellen door leidster kinderdagverblijf toegestaan

**Steeds vaker ontstaan er conflicten over kleding en uiterlijk op de werkvloer, zoals bijvoorbeeld over het dragen van te sexy kleding, tatoeages en piercings. Kan een werkgever maatregelen nemen, hoe ver mogen deze gaan en wat is hier de grondslag van? Dergelijke zaken worden met grote regelmaat aan de rechter voorgelegd. De kantonrechter te Amersfoort heeft zich vorig jaar over een kwestie rondom het dragen van meerdere oorbellen door een leidster van een kinderdagverblijf moeten buigen (26 juni 2007, JAR 2008/94). Uitspraak kantonrechter Amersfoort**



In de zaak die aan de kantonrechter te Amersfoort werd voorgelegd ging het om een werknemster van een kinderdagverblijf die op staande voet werd ontslagen omdat zij meerdere oorbellen per oor droeg. De werkgever heeft voorafgaande aan het ontslag op staande voet een memo onder de werknemers verspreid met het onderwerp "representativiteit en uitstraling". Hierin is onder meer het volgende bepaald:

"Piercings op zichtbare plaatsen (neus, tong, lip etc.) gaan op het werk uit. Het is niet alleen een beter representatief plaatje, maar ook veiliger en hygiënischer. Veiligheid en hygiëne moeten altijd voorop staan. Het kan dus ook zo zijn dat je sieraden (ringen, horloges, grote oorbellen) af moet doen in verband met de hygiëne. Tatoeages op zichtbare plaatsen (arm, schouder etc.) worden afgeplakt.

De werknemster heeft meerdere waarschuwingen ontvangen waarbij de werkgever aangeeft onder piercing te verstaan: "alles meer dan één oorbel per oor".

De kantonrechter is van mening dat het verbod van de werkgever om meer dan één oorbel per oor te dragen onterecht is omdat daarvoor in de beleidsregels van de werkgever geen objectieve rechtvaardiging te vinden is. Het dragen van één oorbel is volgens de beleidsregels van de werkgever niet in strijd met door de werkgever gestelde hygiëne-eisen. De rechter ziet dan ook niet in waarom het dragen van meer dan één oorbel wel met die eisen in strijd zou zijn. Ook vindt de kantonrechter dat het dragen van drie oorbellen per oor, gelet op de aard van het werk en de branche, naar maatschappelijke opvattingen op zichzelf niet ongewoon of ongepast is. De kantonrechter is dan ook van

mening dat het belang van de werknemster om zich te kleden zoals zij dat wenst in dit geval prevaleert. Het ontslag op staande voet was onterecht gegeven.

Wat is nu de achtergrond van deze uitspraak? U kunt hierover hieronder meer lezen.

### Instructiebevoegdheid

De bevoegdheid van een werkgever om voorschriften te geven over kleding en uiterlijk volgt uit het in de wet opgenomen recht van een werkgever om ordevoorschriften te geven waaraan werknemers zich bij de uitvoering van de werkzaamheden moeten houden. Dit wordt ook wel het instructierecht genoemd. De werkgever kan op basis van dit instructierecht bijvoorbeeld voorschriften uitvaardigen ten aanzien van roken, veiligheid, e-mail en internetgebruik, ziekteverzuim, etc.. Kledingvoorschriften en andere voorschriften over het uiterlijk worden doorgaans ook onder dit instructierecht geschaard.

### Grondrechten werknemer

Het recht van de werkgever om instructies te geven over kleding en uiterlijk wordt beperkt door de grondrechten van de werknemer, waaronder het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, gelijke behandeling/non-discriminatie en vrijheid van godsdienst. Bij discussies over het uiterlijk wordt door de werknemer meestal een beroep gedaan op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Een werkgever mag dus geen kledingvoorschriften en andere voorschriften over het uiterlijk van de werknemer opleggen die op een ongeoorloofde wijze inbreuk maken op de grondrechten van werknemers. Dit komt vaak tot uitdrukking in de belangenafweging die gemaakt moet worden. Hierbij wordt onder andere gekeken naar de aard van het bedrijf, de klan-

tenkring waarop het bedrijf zich richt, de functie van de werknemer, de vraag of de eisen noodzakelijk zijn voor een deugdelijke uitoefening van de functie en de maatschappelijke opvattingen.

### Conclusie

Een werkgever mag voorschriften geven over de kleding en het uiterlijk van een werknemer. De werknemer kan zich met een beroep op de grondrechten verweren tegen de voorschriften van de werkgever. De werknemer in bovenbesproken uitspraak deed hier met succes een beroep op. In deze zaak speelde ook een rol de wijze waarop een en ander in de beleidsregels was verwoord. Zorgt u er dus voor dat de voorschriften duidelijk en kenbaar zijn. Dit maakt uw positie bij discussies over kleding en uiterlijk sterker. U kunt de voorschriften bijvoorbeeld opnemen in een personeelshandboek. Bij het opstellen en invoeren van voorschriften over kleding en uiterlijk moet rekening worden gehouden met het feit dat de ondernemingsraad een instemmingsrecht heeft.





## Voorzichtigheid geboden bij sluiten beëindigingsovereenkomst met arbeidsongeschikte werknemer

Sinds oktober 2006 is het voor werkgevers en werknemers gemakkelijker geworden de arbeidsovereenkomst in onderling overleg te beëindigen. Indien het initiatief van de beëindiging bij de werkgever ligt, dan kan de arbeidsovereenkomst in beginsel met wederzijds goedvinden worden beëindigd zonder dat de werknemer daarmee zijn recht op een werkloosheidsuitkering verspeelt. Wat veel werkgevers en werknemers niet weten, is dat de versoepeling van de regelgeving ten aanzien van de werkloosheidsuitkering niet geldt voor werknemers die arbeidsongeschikt zijn.

Een zieke werknemer is na de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst aangewezen op de Ziektewet. De ziektewet gaat uit van het principe dat een werknemer gedurende twee jaren recht heeft op loondoorbetaling door zijn werkgever. Indien een werknemer instemt met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst terwijl er voor de werkgever nog een verplichting tot loondoorbetaling bestaat, pleegt de werknemer een zogenoemde "benedelingshandeling". De uitkering wordt dan geweigerd.

Dat het ook voor een werkgever oppassen geblazen is om een beëindigingsovereenkomst te sluiten met een arbeidsongeschikte werknemer, blijkt uit de uitspraak van de kantonrechter te Heerlen d.d. 14 mei 2008 (LJN: BD1870). De kantonrechter te Heerlen oordeelde dat de werkgever misbruik heeft gemaakt van de omstandigheden én in strijd heeft gehandeld met het beginsel van goed werkgeverschap door aan te sturen op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een arbeidsongeschikte werknemer. De tussen partijen gesloten beëindigingsovereenkomst was naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet rechtsgeldig. De kantonrechter achtte daarbij de volgende feiten en omstandigheden van belang:

- de afhankelijke positie van de werknemer;
- de kwetsbare positie van werknemer vanwege haar arbeidsongeschiktheid/labiele geestestoestand, welke voor de werkgever kenbaar was;
- de onervarenheid en ondeskundigheid van werknemer in kwesties als deze;
- onvoldoende tijd om juridisch advies in te winnen;
- het nalaten van werkgever om werknemer te wijzen op het risico dat werknemer niet in aanmerking zou komen voor een uitkering terwijl werkgever wist dat werknemer haar rechten op WW-en/ of ZW-uitkering wilde veiligstellen;
- het nalaten van de werkgever om te checken of werknemer daadwerkelijke juridische bijstand heeft ingeschakeld;

Nu de beëindigingsovereenkomst naar het oordeel van de kantonrechter niet geldig was, is de arbeidsovereenkomst blijven voortbestaan. De werkgever moest alsnog het salaris aan de werknemer doorbetalen.

De werkgever in deze zaak had het ook wel erg bont gemaakt. Uit de overwegingen van de kantonrechter blijkt echter dat een werkgever zeer voorzichtig te werk moet gaan bij de beëindiging van een arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer, in het bijzonder indien een werknemer zich niet juridisch laat bijstaan. Doet u dit niet, dan loopt u het risico dat de beëindigingsovereenkomst later alsnog ongeldig wordt verklaard.

## Contact



Vragen over de Nieuwsbrief? Neem dan contact met ons op:

Molenstraat-Centrum 485  
7311 XL Apeldoorn  
www.legalatwork.com

Telefoon 055 - 576 76 60  
Fax 084 - 229 78 06  
info@legalatwork.com