

De loden randen van de ijzeren proeftijd

C.C. Oberman*

51 De wettelijke vereisten voor het overeenkomen van een geldige proeftijd en het geven van een geldig proeftijdontslag zijn door de Hoge Raad altijd zeer strikt toegepast. In het arrest Den Haan/Box Fashion uit 1995¹ lijkt de 'deur der redelijkheid en billijkheid' op een (bescheiden) kier te zijn gezet. In een drietal recente uitspraken onderzoeken lagere rechters mede aan de hand van dit arrest de grenzen van de ijzeren proeftijd.^{2, 3, 4} Het gaat daarbij om conversie van een nietige proeftijd in een rechtsgeldige en om de vraag of een beroep (van de werknemer) op het verstreken zijn van de proeftijd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moest worden gehonoreerd. De proeftijd is nog wel van ijzer, maar aan de marges lijkt enige versoepeling op te treden.

— 'Ijzeren proeftijd'

De proeftijd is wettelijk geregeld in de art. 7:652 en 7:676 BW. De Hoge Raad heeft diverse malen overwogen dat aan deze regeling de gedachte ten grondslag ligt dat partijen bij de arbeidsovereenkomst gedurende een bepaalde periode de gelegenheid moeten hebben om zich proefondervindelijk van elkaars hoedanigheden en geschiktheid op de hoogte te stellen, voordat zij zich voor de toekomst aan elkaar binden. Tijdens de proeftijd geldt voor de werknemer geen ontslagbescherming. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst zonder ontslagvergunning en zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn opzeggen en een vordering uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag is niet mogelijk (art. 7:676 BW). De werknemer blijft dus in beginsel verstoken van iedere ontslagbescherming en is in feite tijdens de proeftijd 'vogelvrij'.

Omdat de consequenties voor de werknemer dus zeer ingrijpend kunnen zijn heeft de Hoge Raad strikt

vastgehouden aan de wettelijke maximumduur van de proeftijd. Bij een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd van korter dan twee jaar mag de proeftijd maximaal één maand duren. Bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twee jaar of langer en voor onbepaalde tijd, twee maanden. Wordt een langere proeftijd overeengekomen dan wettelijk is toegestaan, dan is de sanctie nietigheid. Er geldt dan dus in het geheel geen proeftijd.⁵ Ook voor conversie, het omzetten van een ongeldige proeftijd in een geldige, is in de jurisprudentie van de Hoge Raad geen plaats. Evenmin is opschorting of verlenging van een proeftijd toegestaan, bijvoorbeeld wanneer de werkzaamheden later zijn aangevangen dan de bedoeling was, of indien partijen door bijvoorbeeld ziekte van de werknemer niet in staat zijn geweest zich op de hoogte te stellen van elkaars geschiktheden. De strikte leer van de Hoge Raad staat bekend als de 'ijzeren proeftijd'.

In het arrest Den Haan/Box Fashion uit 1995 bleek de Hoge Raad voor het eerst bereid tot een iets ruimere toepassing, namelijk door te beslissen dat een beroep op de ijzeren proeftijd van de werknemer onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn.

De feiten waren als volgt. Den Haan was op 15 oktober 1990 in dienst getreden bij Box Fashion met een proeftijd van twee maanden, dus tot (zaterdag) 15 december 1990. Box Fashion wil de arbeidsovereenkomst met Den Haan binnen de proeftijd beëindigen. De directeur van Box Fashion deelt dit voornemen mee aan enkele collega's van Den Haan en verzoekt hen Den Haan te zeggen dat hij zich op vrijdag 14 december bij hem dient te melden, teneinde zijn ontslag te krijgen. Den Haan meldt zich die vrijdag echter niet. Uiteindelijk lukt het de directeur pas zondag 16 december telefonisch contact met Den Haan te hebben, bij welke gelegenheid laatstgenoemde wordt ontslagen. Het ontslag wordt de daaropvolgende maandag in een gesprek met Den Haan bevestigd. De kantonrechter beslist op vordering van Den Haan dat het ontslag nietig is want gegeven ná het verstrijken van de proeftijd. Op het door Box Fashion ingestelde beroep beslist de rechtbank anders. Hij is met Box Fashion van oordeel dat Den Haan zich niet te goeder trouw op het verstrijken van de proeftijd kan beroepen. Hij heeft immers, wetende dat hij zou worden ontslagen, het gesprek met de directeur ontlopen, iets waarmee Box Fashion geen rekening behoefde te houden. Er volgt vernietiging van de beslissing van de kantonrechter.

In cassatie overweegt de Hoge Raad dat de wettelijke

* Mr. C.C. Oberman is advocaat bij Palthe Oberman te Amsterdam.

1. HR 27 oktober 1995, *NJ* 1995, 254 m.nt. P.A. Stein (Den Haan/Box Fashion).

2. Ktr. Middelburg 7 januari 2002, *JAR* 2002/40 (Sandifort/LSZ).

3. Rb. Utrecht 6 februari 2002, *JAR* 2002/64.

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

5. HR 27 februari 1930, *NJ* 1930, 977.

proeftijdregeling (toen art. 7A:1639n BW) het mogelijk maakt dat de ontslagbescherming die de werknemer in beginsel wordt geboden hem gedurende de eerste twee maanden van de arbeidsovereenkomst wordt onthouden. De wetbepaling dient dus te worden uitgelegd op een wijze die strookt met het strikte uitzonderingskarakter ervan. Dat sluit echter niet uit dat een beroep van de werknemer op een strikte toepassing van de termijn van de overeengekomen proeftijd onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Aan die omstandigheden moeten dan, in het licht van het bovenstaande, hoge eisen worden gesteld.

De Hoge Raad overweegt dan dat de enkele omstandigheid dat Den Haan zich aan het gesprek waarin hij zou worden ontslagen opzettelijk onttrekt, niet voldoende is om zijn beroep op overschrijding van de proeftijd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te maken. Dit met name nu Box Fashion nalaat Den Haan binnen die proeftijd op andere wijze, bijvoorbeeld schriftelijk, op te zeggen. Bovendien had Box Fashion, volgens de Hoge Raad, er rekening mee moeten houden dat Den Haan zich aan het gesprek zou onttrekken. De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank en bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Den Haan/Box Fashion revisited

Kort geleden behandelde de Kantonrechter Middelburg een zaak die sterk deed denken aan Den Haan/Box Fashion. Hier ging het om het volgende. Werknemer Sandifort is op 12 maart 2001 bij LSZ in dienst getreden. Tussen partijen geldt een proeftijd van één maand. Op 2 april 2001 meldt Sandifort zich ziek. Op 5 april 2001 hervat hij zijn werkzaamheden, om zich op 9 april 2001 wederom ziek te melden. LSZ tracht Sandifort die dag en op 10 en 11 april meermalen tevergeefs telefonisch te bereiken. Ondanks telefonisch in het antwoordapparaat gedane verzoeken, belt Sandifort niet terug. Hoewel LSZ dat aanvankelijk niet van plan was, besluit zij naar aanleiding van deze gang van zaken het dienstverband met Sandifort te beëindigen en stuurt hem op 11 april 2001 een brief waarin het dienstverband wordt beëindigd. Volgens LSZ heeft Sandifort zo niet de letter dan toch de geest van haar controlevoorschriften geschonden door zich onbereikbaar te houden en geen contact met LSZ op te nemen. Deze brief wordt door Sandifort op 12 april 2001 in ontvangst genomen.

Sandifort stelt vervolgens dat de proeftijd inmiddels is verstreken en vordert veroordeling van LSZ tot betaling van de gefixeerde schadeloosstelling. De proeftijd liep immers tot en met 11 april. Hij voert

verder aan dat hij de controlevoorschriften helemaal niet heeft overtreden, nu deze hem niet gebieden de telefoon op te nemen. Hij had vanwege zijn ziekte zijn telefoon doorgeschakeld naar de voice-mail en voelde zich niet in staat die te beantwoorden. Bovendien had LSZ, zo stelt Sandifort, hem ook schriftelijk kunnen benaderen. LSZ op haar beurt meent dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien het beroep van Sandifort op het verstreken zijn van de proeftijd zou slagen. LSZ wordt in het gelijk gesteld. De kantonrechter overweegt dat hij werd geconfronteerd met een werknemer die zich na drie weken ziek meldde, na twee dagen weer kwam werken om zich vervolgens vier dagen later weer ziek te melden. Het valt – kort gezegd – volgens de kantonrechter dan ook niet alleen te begrijpen, maar ook te billijken dat LSZ, zich realiserend dat de proeftijd afliep, besloot niet met Sandifort verder te willen gaan. Aangezien voor LSZ niet was te voorzien dat Sandifort zich aan elk contact zou onttrekken zonder daarvoor een passende verklaring te kunnen geven, beslist de kantonrechter dat Sandifort zich in de gegeven omstandigheden niet als een goed werknemer heeft gedragen, zodat hem de bescherming van de ijzeren-proeftijdtheorie niet toekomt.

Uitbreiding proeftijdontslag

De laatste jaren zijn er juist rechterlijke uitspraken gedaan waarbij de mogelijkheden van het proeftijdontslag zijn beperkt. Zo heeft de Hoge Raad in 1995 in het arrest Codfried/ISS⁶ uitgemaakt dat een proeftijdontslag misbruik van bevoegdheid kan opleveren. Recentelijk heeft de Hoge Raad in het Triple P/Tap-arrest⁷ beslist dat ontslag in de proeftijd in strijd kan zijn met de beginselen van goed werkgeverschap. Het arrest Den Haan/Box Fashion en de recente uitspraak van de Kantonrechter te Middelburg laten daarentegen juist een uitbreiding zien van de mogelijkheden voor de werkgever een werknemer in het kader van de overeengekomen proeftijd te ontslaan. Zelfs indien een proeftijdontslag te laat is gegeven, kan een beroep van de werknemer op die overschrijding van de termijn onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. De vraag is welke de bijzondere omstandigheden zijn die een dergelijk beroep onaan-

6. HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430 m.nt. P.A. Stein (Codfried/ISS).

7. HR 10 november 2000, *JAR* 2000/249 (Triple P/Tap). Zie ook P.A. Boontje, 'Het proeftijdontslag verder aangetast', *ArbeidsRecht* 2001/3, 13.

vaardbaar maken. Volgens de A-G Koopmans, in zijn conclusie bij het Den Haan/Box Fashion-arrest, 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 ontkomen. Het moet duidelijk zijn – volgens de A-G – dat het onverkort vasthouden aan de termijn tot een maatschappelijk onaanvaardbaar resultaat zou leiden. Uit de overwegingen van de Hoge Raad zou je kunnen destilleren dat een beroep op het proeftijdbeding door een werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, indien door de houding van de werknemer de werkgever volstrekt buitenspel is gezet en er geen mogelijkheid was om de werknemer tijdig te ontslaan.

Uit het hier besproken vonnis van de Kantonrechter te Middelburg blijkt dat deze het arrest Den Haan/Box Fashion in het vizier heeft gehad. Zonder het arrest te noemen wijst de kantonrechter op enkele verschillen tussen de zaken, zoals het feit dat LSZ (anders dan Box Fashion) *geen voorafgaande intentie* had om Sandifort te ontslaan. Dit besluit werd pas genomen nadat LSZ geen contact met Sandifort kon krijgen en dus geen plausibele reden hoorde van Sandifort voor zijn afwezigheid.

Naar mijn mening heeft de kantonrechter echter niet de strenge maatstaven van de Hoge Raad gehanteerd. In de eerste plaats is het immers LSZ zelf die heeft besloten om tot de laatste dag van de proeftijd te wachten met het nemen van de beslissing om Sandifort te ontslaan. Voorts is niet ondenkbaar dat LSZ zelfs op die laatste dag de ontslagaanzegging nog aan Sandifort zou hebben kunnen overbrengen met behulp van andere communicatiemiddelen (bijvoorbeeld een koerier sturen of zelf langsgaan). Mijn conclusie is dan ook dat hier geen sprake is van de uitzonderlijke omstandigheden die maken dat een beroep van de werknemer op de ijzeren proeftijd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Interessant is de vraag hoe de zaak zou zijn gelopen, indien LSZ de ontslagaanzegging in de voice-mail van de werknemer zou hebben ingesproken. Volgens art. 3:37 lid 3 BW heeft een verklaring, die hem tot wie zij was gericht niet tijdig heeft bereikt, niettemin haar werking indien dit niet tijdig bereiken het gevolg is van zijn eigen handelen.⁸ Dat Sandifort zijn ant woordapparaat niet uitluistert en daardoor onbereikbaar is voor zijn werkgever, is dan zijn eigen risico, tenzij wellicht de aard van de ziekte belemmert dat de voice-mail wordt uitgeluisterd.

Conversie: Rechtbank Utrecht: wel, _____ Rechtbank Middelburg: niet

De tweede en derde zaak handelen zoals gezegd over conversie. Volgens de definitie van art. 3:42 BW komt aan een nietige rechtshandeling de werking van een andere, geldige rechtshandeling toe indien de strekking van de nietige rechtshandeling in zodanige mate aan die van de andere rechtshandeling beantwoordt, dat aangenomen moet worden dat die andere rechtshandeling zou zijn verricht indien van eerstgenoemde rechtshandeling wegens haar ongeldigheid was afgezien.

De Hoge Raad heeft echter in de zaak Van Helsbergen/Albers de conversie van een ongeldige – te lange – proeftijd in een geldige proeftijd afgewezen; een ongeldige proeftijd kan niet in een geldige worden geconverteerd.⁹ Een dergelijke strikte opvatting strookt met de ijzeren proeftijdleer en is vanuit de gedachte van ongelijkheidscompensatie, die het arbeidsrecht nu eenmaal domineert, ook niet verbazingwekkend. De wettelijke proeftijdregeling beoogt de werknemer een waarborg te bieden dat hij in elk geval niet langer dan twee maanden verstoken kan blijven van de bescherming die het ontslagstelsel hem biedt. Aan deze strekking wordt volgens de Hoge Raad tekortgedaan, indien een werkgever die bijvoorbeeld een proeftijd van drie maanden in de arbeidsovereenkomst doet opnemen, daarvan geen andere gevolgen zou hebben te vrezen dan dat een proeftijd van de hoogst toelaatbare duur van twee maanden geldt. Dit terwijl de werknemer die binnen de bedongen proeftijd, maar na het verstrijken van de hoogst toelaatbare duur met een beroep op het beding wordt ontslagen, ‘zich tegen dat beroep slechts afdoende zal kunnen verweren bij voldoende kennis van de wettelijke regeling, welke kennis echter bij werknemers niet zonder meer bekend mag worden verondersteld’.¹⁰

Het arrest werd weliswaar gewezen vóór invoering van het NBW, maar uit de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van art. 7:652 BW blijkt dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om een verandering aan te brengen in het beginsel van de ijzeren proeftijd.

In lagere rechtspraak is conversie overigens in enkele uitzonderlijke gevallen wel aanvaard.¹¹

9. Zie noot 5.

10. HR 8 juli 1987, NJ 1988, 232 (Van Helsbergen/Albers).

11. Bijvoorbeeld Rb. Zutphen 23 januari 1986, Prg. 1986, nr. 2563, waar het ging om een naar Belgisch recht gesloten arbeidsovereenkomst met een proeftijd van zes maanden.

8. Zie ook noot Stein bij Den Haan/Box Fashion.

Hubbers/Tiro Beheer B.V.

De eerste recente zaak over conversie werd behandeld door de Rechtbank Utrecht. Mevrouw Hubbens is op 15 augustus 1999 voor de bepaalde tijd van zes maanden in dienst getreden van Tiro Beheer BV als financieel en administratief manager. De arbeidsovereenkomst bevat een proeftijd van twee maanden en een zwaar boetebeding in geval van medewerking aan – kort gezegd – ongeoorloofde transacties (zwart geld) en bij overtreding van wettelijke bepalingen. Hubbens neemt al op 26 augustus 1999 met onmiddellijke ingang ontslag. Zij voelt zich onzeker over de specifieke materie die hoort bij haar functie, is onvoldoende bekend met onder meer de wettelijke bepalingen en kan daardoor de consequenties van de boetebepaling niet overzien.

Tiro betwist de rechtsgeldigheid van de opzegging en vordert de wettelijke schadeloosstelling. De overeengekomen proeftijd van twee maanden was nietig nu de arbeidsovereenkomst slechts voor de duur van zes maanden was gesloten. De kantonrechter converteert echter de overeengekomen proeftijd van twee maanden in een geldige proeftijd van één maand en wijst de vordering van Tiro af.

Ook de rechtbank is van oordeel dat conversie in een proeftijd van één maand in casu niet onredelijk is. De maximaal toegestane duur van de proeftijd, zoals voorgeschreven in art. 7:652 lid 4a en b, strekt immers tot bescherming van de werknemer 'ook al is er sprake van hoogconjunctuur'. Door de door de kantonrechter toegepaste conversie wordt aan die strekking niet tekortgedaan. Daarbij komt dat partijen indien zij bij het sluiten van de overeenkomst van de nietigheid van het proeftijdbeding op de hoogte waren geweest, een proeftijd voor één maand overeengekomen zouden zijn (Tiro was wel zo eerlijk om dat toe te geven). Hubbens heeft door op te zeggen volgens de rechtbank geen misbruik van haar bevoegdheid gemaakt, zoals Tiro subsidiair had aangevoerd. De rechtbank overweegt nog dat als conversie niet mogelijk zou zijn geweest, er dus in het geheel geen proeftijd had gegolden en Hubbens wegens onregelmatige opzegging schadelijkt zou zijn geweest. In dat geval zou een beroep van Tiro op de schadelijktigheid van Hubbens volgens de rechtbank overigens zowel naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn geweest als in strijd met Tiro's verplichtingen te handelen als een goed werkgever.

Proeftijdbeding volgens Hubbens niet nietig

Hubbens had nog gesteld dat het proeftijdbeding niet nietig was, nu lid 7 van art. 7:652 BW die sanctie niet

verbindt aan overschrijding van de éénmaandstermijn bij tijdelijke contracten als bedoeld in lid 4a. De rechtbank maakt met dit argument echter korte metten. Er is volgens de rechtbank immers geen goede reden om voor toepassing van de nietigheidssanctie een onderscheid te maken tussen overschrijding van de termijn van lid 4a (één maand bij tijdelijke contracten tot twee jaren) en die van lid 4b (twee maanden voor langer lopende arbeidsovereenkomsten). Verder kan volgens de rechtbank uit de parlementaire geschiedenis worden afgeleid dat de wetgever niet heeft beoogd om de toepassing van de nietigheidssanctie uit te sluiten indien de proeftijd langer is dan toegestaan volgens art. 652 lid 4a BW.

Op zich is dat juist. Het hier gesignaleerde probleem is bij de parlementaire behandeling van dit artikel aan de orde geweest. De minister heeft toen het volgende overwogen: 'In het kader van de parlementaire behandeling van de Vaststellingswet titel 7:10 BW (arbeidsovereenkomst) is in dit verband overwogen (...) dat indien afwijking van een voorschrift slechts bij Collectieve Arbeidsovereenkomst mogelijk is, de materie is onttrokken aan regeling bij eventuele arbeidsovereenkomst en dat handelen in strijd met dat voorschrift nietigheid oplevert (...) Afwijking van de proeftijd-regeling van art. 652 lid 4 onder a bij individuele arbeidsovereenkomsten is dan ook vernietigbaar.'

Verhulp¹² vindt dat, ik denk terecht, een wat gezochte redenering. Hij bepleit de nietigheid op grond van art. 3:40 BW. Hoe het ook zij, het is duidelijk de bedoeling van de wetgever om een proeftijd van langer dan een maand bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en korter dan twee jaar nietig te laten zijn, tenzij uiteraard bij CAO conform art. 7:652 lid 6 daarvan is afgeweken.

Billijk oordeel rechtbank

Deze zaak gaat uiteraard in de eerste plaats over conversie, ofschoon zowel partijen als oordelende rechters hun best hebben gedaan om de diverse leerstukken die in het kader van de proeftijd een rol spelen – zoals redelijkheid en billijkheid, misbruik van bevoegdheid en goed werkgeverschap – een plaats te geven. De beslissing van de Rechtbank Utrecht is opmerkelijk, aangezien de Hoge Raad, zoals gezegd, conversie van een nietige in een rechtsgeldige proeftijd nooit heeft toegestaan. De rechtbank heeft in strijd met de leer van de Hoge Raad conversie wél aanvaard. Daarbij heeft zij het belang van de werknemer in grote mate laten wegen en met name mee

12. E. Verhulp, *Kaderpocket Flexibiliteit en Zekerheid*, derde druk, p. 157.

laten spelen dat de druiven voor de werknemer wel erg zuur zouden zijn geweest als conversie niet was aanvaard. In dat verband kan in herinnering worden geroepen dat de Hoge Raad bij zijn beslissing om in het arrest Van Helsbergen/Albers geen conversie toe te staan, ook eerst en vooral is uitgegaan van het belang van de werknemer en voorts een belangrijke rol heeft toebedeeld aan de eisen van redelijkheid en billijkheid. De Rechtbank Utrecht achtte tevens van belang dat beide partijen een proeftijd van één maand zouden zijn overeengekomen als zij hadden geweten dat een proeftijdbeding van twee maanden niet was toegestaan.

De uitspraak is op zichzelf bevredigend. Immers, een uitkomst die in het voordeel van de werkgever zou uitvallen, zou indruisen tegen het rechtvaardigheidsgevoel. Resteert de vraag of de rechtbank ook een andere weg had kunnen bewandelen in plaats van deze tamelijk ingewikkelde tournure. Wellicht had zij simpelweg kunnen overwegen dat, waar de werkgever deze bepaling heeft geredigeerd, deze ten nadele van de werkgever dient te worden uitgelegd voorzover deze bepaling onduidelijk is of in strijd met de wet. Mogelijk ook had ze kunnen overwegen dat een beroep van de werkgever op de ongeldigheid van het proeftijdbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

— Kuypers/Snelse service keukenmontagebedrijf

De tweede zaak over conversie speelde in het arrondissement Middelburg. Kuypers en Snelse service Keukenmontagebedrijf (SSK) zijn op 5 juni 2000 een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar aangegaan met een proeftijd van acht weken. Tijdens die proeftijd – op 27 juni – wordt Kuypers door SSK ontslagen. Kuypers stelt vervolgens dat de proeftijd nietig is (want langer dan de wettelijk toegestane termijn van één maand) en vordert bij de kantonrechter veroordeling van SSK tot betaling van de gefixeerde schadeloosstelling. De kantonrechter wijst de vordering echter af, overwegende dat niet valt in te zien dat een proeftijd van één maand voor Kuypers ongunstiger zou zijn dan een proeftijd van twee maanden. Kuypers zou, aldus de kantonrechter, bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst ook met een proeftijd van één maand hebben ingestemd. Ook de omstandigheid dat Kuypers direct na zijn ontslag bij een andere werkgever aan de slag is gegaan, maakt volgens de kantonrechter het beroep van Kuypers op de ijzeren proeftijd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Het hoger beroep richt zich vooral op de vraag of de te lange proeftijd zonder meer nietig is, dan wel dat deze kan worden geconverteerd in een geldige

proeftijd. De rechtbank overweegt dat de wetgever bij invoering van de Wet Flexibiliteit en zekerheid juist ten aanzien van de proeftijd een regeling heeft willen treffen die niets aan duidelijkheid te wensen overlaat over de wijze waarop en de maximumduur waarvoor een proeftijd kan worden aangegaan. Dit en de vaste rechtspraak over conversie, brengen de rechtbank tot het oordeel dat ook in dit geval van conversie geen sprake kan zijn. De consequentie is volgens de rechtbank dat het proeftijdbeding nietig is en dat de opzegging SSK schadeloos heeft gemaakt. De rechtbank gaat verder niet in op de vraag of het beroep van Kuypers op de nietigheid van het proeftijdbeding onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.

In deze zaak heeft de Kantonrechter te Middelburg naar mijn idee volkomen ten onrechte SSK in het gelijk gesteld door conversie aan te nemen met de motivering dat Kuypers ook met een proeftijd van één maand zou hebben ingestemd. Mogelijk heeft de kantonrechter zich laten inspireren door de Rechtbank Utrecht, maar zijn uitspraak gaat lijnrecht in tegen de leer van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft immers, zoals hierboven besproken, juist ter bescherming van de werknemer conversie niet willen toestaan.

— Slotopmerkingen

Het is opvallend dat juist in de afgelopen maanden voor het eerst sinds Den Haan/Box Fashion een aantal uitspraken is gedaan die gaan over de ijzeren proeftijd en over conversie van een ongeldige proeftijdbeding. Uit de hierboven genoemde uitspraken blijkt dat de ijzeren-proeftijdtheorie nog voor voldoende discussie zorgt. De vraag onder welke omstandigheden een beroep op het verstrijken van de ijzeren proeftijd naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en de vraag of conversie onder omstandigheden is toegestaan worden weer actueel. Wellicht worden rechtshulpverleners door deze uitspraken geïnspireerd om de loden randen van de ijzeren proeftijd nog eens goed te verkennen.