**Printversie** - hoofdstukken - **arbeidsrechter.nl**

Hieronder treft u de onderdelen van arbeidsrechter.nl aan waarnaar specifiek in de module wordt verwezen. Dat is bedoeld voor de cursist die de informatie ook deels op papier wil lezen. Hiermee kunt u de bewuste hoofdstukken printen en bijvoorbeeld in een ordner opnemen.

**Module 2 - Opleiding Specialist Arbeidsrecht**

Inhoudsopgave

1.3.2. Contract bepaalde of onbepaalde tijd? 2

1.3.3. De Proeftijd 5

1.3.4. Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst 9

1.3.5. Boetebeding in de arbeidsovereenkomst 17

1.3.7. Geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst 18

1.3.9. Verbod nevenwerkzaamheden in de arbeidsovereenkomst 19

3.1.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege 19

3.3.1. Opzegging tijdens proeftijd 23

4.1.3.1. Wanneer is de werkgever loon verschuldigd? 27

# 1.3.2. Contract bepaalde of onbepaalde tijd?

**(on)bepaalde tijd**

De arbeidsovereenkomst kan aangegaan worden voor **bepaalde tijd** (1.3.2.1.) en **onbepaalde tijd** (1.3.2.2.). Dit hoofdstuk gaat in op het eenmalig overeenkomen van een contract voor onbepaalde tijd of bepaalde tijd.

**Belangrijke informatie over het kunnen aangaan van tijdelijke contracten staat in hoofdstuk 3.1**. Daarin staat informatie over het aangaan van meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomst, de keten aan contracten, het voortzetten van overeenkomsten voor bepaalde en onbepaalde tijd, uitzendarbeid en voortgezet werkgeverschap. Zie [hoofdstuk 3.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege)

1.3.2.1. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

In een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is het moment van eindigen van de arbeidsovereenkomst bepaald.

**Objectief bepaalbaar einde van de arbeidsovereenkomst**

Dit moment van eindigen moet objectief bepaalbaar zijn. Dat wil zeggen dat het einde niet afhankelijk mag zijn van de wil van de werkgever (of werknemer). Partijen kunnen niet overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt wanneer er onvoldoende werk is, de medewerker zich misdraagt of slecht functioneert. Dergelijke bedingen zijn nietig (bestaan niet) aangezien het van de zienswijze van de werkgever afhangt of de voorwaarde zich voordoet.

**Niet discriminerend einde van de arbeidsovereenkomst**

Het is bovendien niet toegestaan om voorwaarden te bedingen die op een discriminerende wijze het einde van de arbeidsovereenkomst met zich meebrengen. Het beding dat de overeenkomst eindigt als de medewerker zwanger wordt, trouwt, toetreedt tot een bepaalde godsdienst etc. is nietig. Strijdig met een ander gedeelte van het ontslagrecht is het beding dat het arbeidscontract eindigt zodra de medewerker zijn werk niet meer kan verrichten door ziekte.

**Bekende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zijn:**

**Een arbeidsovereenkomst voor een bepaald aantal dagen, weken, maanden of jaren**

Voorbeelden van deze overeenkomst kent een ieder. Dergelijke overeenkomsten doen zich mogelijk ook voor in geval van arbeidsrelaties van afroepkrachten. Afroepkrachten krijgen mogelijk steeds wanneer zij gaan werken een arbeidsovereenkomst van korte duur [(6.3.3.5.A.)](https://www.arbeidsrechter.nl/afroepkracht-oproepkracht-thuiswerkers-overwerk-personeel). Elders wordt ingegaan op de arbeidsovereenkomst met een maximum tijdsduur doordat deze eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd [(3.6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ontbindende-voorwaarde-in-de-arbeidsovereenkomst-contract).

**Een arbeidsovereenkomst ter vervanging van een zieke medewerker**

De arbeidsovereenkomst met de vervanger eindigt zodra de zieke medewerker weer zijn voormalige werkzaamheden gaat verrichten. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt aangegaan, namelijk tot de tijd dat de zieke medewerker het werk kan hervatten door herstel.

Daarvoor is wel een afwijkend beding nodig. Het kan om het volgende artikel gaan:

**“Artikel 3**

* Deze arbeidsovereenkomst vangt aan op ….. 201.. en dient ter vervanging van de heer / mevrouw …… die momenteel ziek is. Indien de heer / mevrouw … dusdanig hersteld is, dat degene weer volledig of gedeeltelijk werkzaam kan worden als ……, dan eindigt deze arbeidsovereenkomst van rechtswege. De overeenkomst eindigt derhalve ook op die datum indien opzegging of enige andere handeling achterwege blijft.
* Tussentijdse opzegging is mogelijk, waarbij een opzeggingstermijn van ………. in acht genomen wordt, waarbij deze opzegging geschiedt tegen de laatste dag van de maand. Deze bij tussentijdse opzegging in acht te nemen termijn, geldt niet tijdens een overeengekomen proeftijd.”

Herstelt de medewerker niet of komt die medewerker zelfs te overlijden, dan is er sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat wordt anders wanneer partijen de arbeidsduur eveneens beperken door een maximum termijn af te spreken. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het volgende artikel:

**“Artikel 3**

* Deze arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van … en vangt aan op … 201.. en eindigt van rechtswege op … 201.. De overeenkomst dient ter vervanging van de heer / mevrouw … die momenteel ziek is. Indien de heer / mevrouw … dusdanig hersteld is dat degene weer volledig of gedeeltelijk werkzaam kan worden als ……, dan eindigt deze arbeidsovereenkomst van rechtswege. De overeenkomst eindigt derhalve ook op die datum indien opzegging of enige andere handeling achterwege blijft.
* Tussentijdse opzegging is mogelijk, met inachtneming van een opzeggingstermijn van ………., terwijl deze opzegging geschiedt tegen de laatste dag van de maand. Deze bij tussentijdse opzegging in acht te nemen termijn, geldt niet tijdens een overeengekomen proeftijd.”

De arbeidsovereenkomst bepaalt dan dat deze eindigt zodra de zieke medewerker hersteld is of zodra er bijvoorbeeld een jaar is verstreken. Is de zieke medewerker na een jaar nog niet hersteld, dan eindigt overeenkomst van rechtswege na die termijn.

**Een arbeidsovereenkomst tot aan het voltooien van een bepaald werk**

Het is hier van groot belang dat het werk of de opdracht nauwkeurig beschreven wordt, zodat dit van ander werk of andere opdrachten is te onderscheiden. Zoals de bouw van een bepaald kantoor en het werken aan een bepaald project. De werkgever die een dergelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wil sluiten kan daarvoor het volgende artikel gebruiken:

**“Artikel 3**

* De duur van deze arbeidsovereenkomst is afhankelijk van de duur van de volgende werkzaamheden (of: het volgende project… ) …………..
* De overeenkomst vangt aan op …………… 201.  terwijl zij van rechtswege eindigt zodra de werkzaamheden (of: het project) worden voltooid (of: afgerond). De overeenkomst eindigt derhalve ook op die datum indien opzegging of enige andere handeling achterwege blijft.
* Tussentijdse opzegging is mogelijk, met inachtneming van een opzeggingstermijn van ………. , terwijl deze opzegging geschiedt tegen de laatste dag van de maand. Deze bij tussentijdse opzegging in acht te nemen termijn geldt niet tijdens een overeengekomen proeftijd.”

**Andere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd**

Naast bovenstaande arbeidsovereenkomst waarbij het einde objectief bepaalbaar is, zijn andere varianten mogelijk toegestaan. Het is echter niet mogelijk te bedingen dat de arbeidsovereenkomst eindigt als de medewerker zwanger, ziek of lid van een ondernemingsraad wordt. Constructies waarmee getracht wordt het ontslagrecht te ontduiken zullen doorgaans niet werken.

**De cao stelt mogelijk beperkingen aan het overeenkomen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd**

Een cao kan bepalen onder welke omstandigheden er een contract voor bepaalde tijd gesloten mag worden, bijvoorbeeld dat het niet mag ter vervanging van ziekte of wanneer het gaat om het verlengen van een reeds bestaand contract. Komen partijen een overeenkomst voor bepaalde tijd overeen in een situatie waarvoor de cao dit niet toestaat, dan brengt dit mogelijk met zich mee dat dit contract niet van rechtswege eindigt op de overeengekomen datum.

**Overeenkomen van afwijkende opzeggingsbepalingen**

**Mogelijkheid tot tussentijdse opzegging**

Door het sluiten van een overeenkomst voor bepaalde tijd geven partijen aan dat zij met elkaar een arbeidsverhouding aangaan die een bepaalde periode zal duren. Het is daarbij niet de bedoeling dat één van de partijen de overeenkomst tussentijds opzegt, aangezien de overeenkomst juist is bedoeld om de overeengekomen duur te bestrijken. Dit geldt natuurlijk niet voor opzegging tijdens een proeftijd [(1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Proeftijd-in-de-arbeidsovereenkomst).

Van de regeling dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet voortijdig eindigt, kunnen partijen schriftelijk afwijken. In dat geval komen zij voor zowel de medewerker als de werkgever een **tussentijdse** mogelijkheid tot **opzegging** overeen. Wanneer partijen van die mogelijkheid gebruik maken, dan moet zij wel de voorschriften voor opzegging in acht nemen. Naast de opzeggingstermijn en dag van opzegging, zal de werkgever ook een vergunning nodig hebben van het UWV Werkbedrijf [(3.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf). Zegt een werkgever de overeenkomst tussentijds op (met een vergunning), zonder dat deze mogelijkheid overeenkomen is, dan is die opzegging onregelmatig, waardoor hij een schadevergoeding verschuldigd kan zijn [(3.4.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf).

Uit voorgaande blijkt dat het overeenkomen van een regeling voor tussentijdse opzegging de mogelijkheden van de medewerker meer vergroot, dan de mogelijkheden voor de werkgever. De werkgever heeft namelijk een vergunning nodig van het UWV Werkbedrijf. Het zal per contract verschillen of het ook wenselijk is om een regeling voor tussentijdse opzegging overeen te komen. Dit zal in het bijzonder opgaan voor contracten voor langere periodes.

**Overeenkomen opzegging bij het einde van de arbeidsovereenkomst**

Een vergunning van het UWV is niet nodig wanneer de overeenkomst eindigt door het verstrijken van de tijd waarvoor de overeenkomst is aangegaan. In dat geval is er namelijk geen sprake van opzegging. **Partijen** kunnen hiervan afwijken, door **overeen** te **komen dat de overeenkomst slechts eindigt door opzegging**, ook bij het einde van de duur van het contract. In dat geval is hoofdstuk [3.4.2.](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf) van belang voor het opzeggen van die overeenkomst [(3.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf) en niet zo zeer hoofdstuk 3.1.

**Voor een nadere toelichting op het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, wordt er verwezen naar hoofdstuk 3.1.** [**(3.1.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege)**.**

1.3.2.2. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd

Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt ook wel vaste dienst genoemd. Deze overeenkomst kan op verschillende wijzen ontstaan, ook wanneer partijen een overeenkomst voor bepaalde tijd beoogden aan te gaan.

**Vier voorbeelden waarbij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan hoewel de werkgever en de medewerker dachten dat zij een contract voor bepaalde tijd sloten**

**1. Omzetting arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd naar onbepaalde tijd**

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan alleen binnen bepaalde grenzen aangegaan worden. Anders wordt het contract voor bepaalde tijd een overeenkomst voor onbepaalde tijd. De wet stelt eisen aan het maximum aantal contracten, de onderbreking en dergelijke. Dit wordt behandeld in hoofdstuk 3.1. Dat kan dus betekenen dat partijen denken dat zij weer een contract voor bepaalde tijd aangaan, er toch sprake is van een contract voor onbepaalde tijd: [zie hoofdstuk 3.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege)

**2. De cao verbiedt een contract voor bepaalde tijd**

Ten tweede is er sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, wanneer partijen de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan in strijd met de cao. Veel cao’s bepalen onder welke omstandigheden het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toegestaan is. In de cao kunnen bijvoorbeeld bepalingen voorkomen die het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd verbieden. Bijvoorbeeld;

* indien daar geen tijdelijke noodzaak voor is, zoals een tijdelijke opleving van de markt.
* als deze arbeidsovereenkomst volgt op een andere arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.
* indien de arbeidsovereenkomst voor langer dan een bepaalde duur wordt aangegaan.

Hierop gaat hoofdstuk 3.1.1. nader in [(3.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege).

**3. Einde van arbeidsovereenkomst kan zich niet (meer) voordoen**

Ten derde is er sprake van onbepaalde tijd, wanneer het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zich niet (meer) kan voordoen. Denk hierbij aan de overeenkomst die dient om een zieke medewerker te vervangen. Dit contract eindigt wanneer de zieke medewerker herstelt. Kan de medewerker niet beter worden, dan is het einde van de arbeidsovereenkomst onbepaald. Het einde van de overeenkomst is wel bepaald, als er naast de duur van de ziekte een periode is afgesproken (van bijv. maximaal een jaar) (zie hierboven 1.3.2.1.).

**4. Einde van arbeidsovereenkomst is niet objectief bepaalbaar**

Ten vierde is er sprake van onbepaalde tijd, wanneer het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet objectief bepaalbaar is. Bijvoorbeeld wanneer is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt wanneer de werkgever dit wenst of vindt dat er te weinig werk is. Dergelijke bedingen zijn nietig (bestaan niet), waardoor er geen contractsduur overeengekomen is. Het gaat dan om een andere contractsvorm, namelijk een overeenkomst voor onbepaalde tijd in plaats van bepaalde tijd.

**Hoe eindigt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd**

Voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt dat zij alleen kan eindigend door:

* een beëindiging met wederzijds goedvinden [(3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-arbeidsovereenkomst-met-wederzijds-goedvinden)
* ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter [(3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter)
* opzegging tijdens de proeftijd [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever)
* opzegging in geval van ontslag op staande voet [(3.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ontslag-op-staande-voet-werknemer-werkgever)
* opzegging waarbij de voor opzegging geldende bepalingen in acht worden genomen [(3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzeggen-met-ontslagvergunning-UWV-werkbedrijf).
* beëindiging wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, als dit in de arbeidsovereenkomst is bedongen. Dit wordt gezien als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een maximum tijdsduur [(3.6.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ontbindende-voorwaarde-in-de-arbeidsovereenkomst-contract).

# 1.3.3. De Proeftijd

Na het geven van enige **algemene opmerkingen** over de proeftijd (1.3.3.1.) wordt er ingegaan op de **voorschriften** die in acht genomen moeten worden (1.3.3.2.). Een **voorbeeld** van een proeftijdbeding wordt gegeven in hoofdstuk 1.3.3.3 (1.3.3.3.)

Voor het **opzeggen** van de arbeidsovereenkomst gedurende de proeftijd wordt verwezen naar hoofdstuk 3, over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever).

1.3.3.1. Algemene opmerkingen over de proeftijd

Partijen kunnen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst een periode overeenkomen, waarin zij de arbeidsovereenkomst op ieder moment kunnen opzeggen [(art 7:676 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#676). Deze proeftijd kan nietig zijn als bepaalde voorschriften niet in acht zijn genomen (1.3.3.2.). Dan wordt er vanuit gegaan dat de arbeidsovereenkomst zonder proeftijd overeengekomen is. Het opzeggen gedurende een nietige (niet bestaande) proeftijd kan ernstige (financiële) consequenties hebben. De medewerker kan de nietigheid van het ontslag inroepen en loon vorderen, dan wel een schadevergoeding eisen wanneer het ontslag onregelmatig of kennelijk onredelijk is [(3.4.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-verweer-tegen-ontslag-na-UWV-procedure).

Een proeftijd kan ook overeengekomen worden in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit kan alleen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van meer dan 6 maanden. Gedurende de echte proeftijd (eerste maand) kan de arbeidsovereenkomst op ieder moment opgezegd worden.

Gedurende de periode daarna moeten bepaalde voorschriften in acht genomen worden [(3.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-werknemer-opzegging-opzegtermijn-opzeggingstermijn). De arbeidsovereenkomst eindigt echter doorgaans van rechtswege na de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan [(3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege).

Een korte arbeidsovereenkomst wordt ook wel eens arbeidsovereenkomst op proef genoemd. Dit is een ongelukkige benaming die tot verwarring en daarmee tot problemen kan leiden. Een arbeidsovereenkomst op proef is vaak korter dan 6 maanden, zodat er geen proeftijd opgenomen mag worden, zodat er geen sprake is dat er (in de eerste maand) ieder moment opgezegd mag worden. De arbeidsovereenkomst op proef eindigt evenwel van rechtswege na een relatief korte periode [(3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-einde-arbeidsovereenkomst-bepaalde-tijd-van-rechtswege)

1.3.3.2. Voorschriften die bij het aangaan van de proeftijd in acht genomen moeten worden

**A. De proeftijd moet schriftelijk overeengekomen worden**

Per 1 januari 1999 geldt de verplichting dat de proeftijd schriftelijk aangegaan moet worden, anders is zij nietig [(art 652-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652). Dat betekent dat een mondeling overeengekomen proefperiode geen werking heeft en daarom niet ingeroepen kan worden. De medewerker kan zich dan op het standpunt stellen dat er geen proeftijd overeengekomen is. Dit is van groot belang daar opzegging terwijl er geen proeftijd is, tot een nietig of schadeplichtig ontslag kan leiden [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever).

Het is mogelijk dat de cao een geldige proeftijd met zich meebrengt, wanneer deze bepaalt dat er voor bepaalde arbeidsverhoudingen een proeftijd geldt. De proeftijd geldt dan ook al hebben de werkgever en medewerker dit niet vastgelegd in hun arbeidsovereenkomst. In dat geval moet de cao wel voor beide partijen verbindend zijn [(1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/collectieve-arbeidsovereenkomst-CAO).

**B. De maximale duur van de proeftijd** [**(art 7:652 BW)**](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652)

De maximale periode waarvoor een proeftijd overeengekomen mag worden is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst:

* In een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is een proeftijd toegestaan voor maximaal 2 maanden.
* Voor arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geldt het volgende: In een overeenkomst voor bepaalde tijd voor maximaal 6 maanden mag geen proeftijd opgenomen worden. In een overeenkomst voor meer dan 6 maanden mag wel een proeftijd bedongen worden, met de volgende grenzen. Bij een contract van minimaal 6 maanden en een dag tot maximaal twee jaar min een dag mag een proeftijd van een maand overeengekomen worden. In een overeenkomst voor twee jaren of langer mag een proeftijd tot twee maanden bedongen worden.
* Niet altijd wordt de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gekoppeld aan een vast aantal maanden of jaren, bijvoorbeeld niet als de medewerker aan een project werkt of een zieke medewerker vervangt. Is het vooraf niet mogelijk om de datum vast te stellen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, dan kan de proeftijd maximaal 1 maand duren.

Van de (maximale) duur van de proeftijd kan een cao schriftelijk afwijken. De proeftijd wordt echter nooit langer dan 2 maanden.

**C. De duur van de proeftijd moet voor beide partijen gelijk zijn en de proeftijd moet ingaan bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst**

De proeftijd is ook nietig, wanneer deze voor de medewerker langer is dan voor de werkgever of andersom, dan wel wanneer de proeftijd pas begint nadat de medewerker reeds werk heeft verricht voor de werkgever [(art 7:652 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652).

Stel een werkgever is met een medewerker overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst en de arbeid zal beginnen op 15 augustus en duurt t/m 14 augustus. Er geldt een proeftijd van een maand in een contract voor een jaar. Nu begint de medewerker door omstandigheden echter reeds op 10 augustus met zijn werkzaamheden. Er zijn nu drie mogelijkheden:

* De proeftijd begint op 15 augustus en is daarmee nietig, omdat deze niet ingaat bij de aanvang van de arbeidsovereenkomst. Dit geldt ook als de medewerker wel werkt, maar pas loon ontvangt over de gewerkte uren vanaf 15 augustus.
* De proeftijd begint op 10 augustus en duurt tot aan 15 september. De proeftijd duurt langer dan een maand en is daardoor nietig.
* De proeftijd begint op 10 augustus en duurt tot aan 10 september. De proeftijd is geldig.

Het hangt nu onder andere van de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst af welke situatie zich voordoet. Duidelijk wordt de situatie pas wanneer partijen uitdrukkelijk bepalen dat de proeftijd eerder begint en ook eerder eindigt.

Een andere vraag is die wanneer de arbeidsovereenkomst eindigt. In beginsel is dat 14 augustus van het volgende jaar, waardoor de arbeidsovereenkomst iets langer dan een jaar duurt. Is het evenwel duidelijk dat partijen een arbeidsovereenkomst voor een jaar en niet langer wensen aan te gaan (bijv. wanneer een cao dit verbiedt), dan eindigt de arbeidsovereenkomst na een jaar op 9 augustus.

Elders wordt nader ingegaan op de tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan [(1.3.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Arbeidsovereenkomst-voor-bepaalde-of-onbepaalde-tijd).

**D. Een proeftijd is nietig wanneer de werkgever door de volgende omstandigheden zich reeds op de hoogte heeft kunnen stellen van de geschiktheid van de medewerker**

**1. De medewerker heeft reeds als uitzendkracht voor de werkgever gewerkt**

De werkgever die een uitzendkracht heeft ingeleend kan zich op de hoogte stellen van de geschiktheid van deze uitzendkracht voor het werk. Gaat deze werkgever met de voormalige uitzendkracht een arbeidsovereenkomst aan, dan is het bedingen van een proeftijd in beginsel niet mogelijk. Een proeftijd is slechts mogelijk, wanneer van de medewerker andere vaardigheden worden gevraagd en andere verantwoordelijkheden worden opgelegd, als waarvan gebleken is bij zijn werk als uitzendkracht [(art 7:652 lid 8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652).

**2. De medewerker is eerder in dienst geweest bij de werkgever, ook al zitten er meer dan 3 maanden tussen de twee arbeidsovereenkomsten**

In deze situatie kan alleen een nieuwe proeftijd worden bedongen, wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst duidelijk andere vaardigheden en verantwoordelijkheden van de medewerker eist.  De proeftijd is mogelijk als de essentie van wat er van de werknemer wordt verwacht anders wordt. De werkgever heeft dan over dat nieuwe werk onvoldoende inzicht. Dat gaat vooral op als de nieuwe arbeidsovereenkomst, weinig van doen heeft met de vorige overeenkomst. Doordat het genoemde criterium lastig te gebruiken is, kan er grote rechtsonzekerheid ontstaan over de vraag of de proeftijd geldig is [(art 7:652 lid 8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652). Mede daarom wordt er afgeraden in deze situaties een proeftijd te bedingen.

**3. De medewerker komt van rechtswege in dienst van de werkgever, doordat er sprake is van overgang van onderneming**

De overnemer (nieuwe werkgever) kan met de medewerker die mee overgaat geen proeftijd overeenkomen [(2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overnemen-arbeidsovereenkomst-arbeidscontract-werknemers), omdat de proeftijd nietig zal zijn. Komt de medewerker en overnemer (nieuwe werkgever) na de overgang een nieuwe arbeidsovereenkomst overeen, dan doet situatie 2. zich voor.

Het is mogelijk dat de medewerker afziet van zijn recht om van rechtswege mee over te gaan naar de overnemer [(2.8.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werknemer-medewerker-rechten-overgang-verkoop-onderneming). Wanneer de medewerker vervolgens toch bij de overnemer in dienst wil treden, dan kan de overnemer met de medewerker een proeftijd overeenkomen. Het is echter mogelijk dat situatie 4. zich voordoet.

**4. De nieuwe werkgever is redelijkerwijze als de opvolger van een vorige werkgever te zien**

In bepaalde situaties kan de nieuwe werkgever redelijkerwijze gezien worden als een opvolger van de vorige werkgever van de medewerker in het werk dat degene doet. De proeftijd is niet geldig als het is overeengekomen tussen een werknemer en een andere werkgever, wanneer de werknemer zijn werk voorzet voor die andere werkgever. Het gaat dan om een situatie waarbij de ene werkgever de andere opvolgt en de werknemer hetzelfde werk blijft doen.  Dit wordt opvolgend werkgeverschap genoemd. Dat doet zich bijvoorbeeld voor als een werknemer formeel in dienst treed bij een andere werkgever in dezelfde groep, maar het werk van de werknemer in essentie niet veranderd [(art 7:652 lid 8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#652).

Hetzelfde werk betekent dat het werk dezelfde vaardigheden of verantwoordelijkheden vraagt. Dat dus de essentie van het werk van de werknemer gelijk blijft. Omdat het moet gaan om voortzetting in datzelfde werk, moet het gaan om een situatie dat iemand zijn vorige werk voortzet. Dat zal normaal betekenen dat een werknemer voor dezelfde personen en derden blijft werken. Van opvolgend werkgeverschap is dus geen sprake als een werknemer in zijn vakgebied blijft werken, maar bij een andere werkgever in een voor hem nieuwe situatie terecht komt, door bijvoorbeeld voor andere klanten te gaan werken.

**E. Het stellen van voorwaarden aan de opzegging tijdens de proeftijd**

Partijen kunnen hun opzeggingsvrijheid inperken door voorwaarden te stellen aan de opzegging. Dit wordt echter afgeraden gezien de onduidelijkheid die dat met zich mee kan brengen. Het gaat bijvoorbeeld om de voorwaarden dat er alleen opgezegd mag worden op een bepaalde dag of met het in acht nemen van een aantal dagen. Daarnaast kan er gedacht worden aan de voorwaarde dat er een bepaalde reden voor de opzegging aanwezig moet zijn (een belangrijke order gaat niet door, een andere medewerker keert terug, de medewerker haalt een bepaalt examen niet etc).

Het opzeggen in strijd met deze beperkende voorschriften zal de arbeidsovereenkomst doen eindigen, wanneer dit gebeurt tijdens de duur van de proeftijd. Het is wel mogelijk dat er een schadevergoeding verschuldigd is voor het niet in acht nemen van de voor opzegging geldende bepalingen.

1.3.3.3. Inhoud van het proeftijdbeding

De volgende bewoordingen kunnen gebruikt worden als proeftijdbeding. Hierboven is reeds aangegeven dat de proeftijd maximaal één maand of twee maanden duurt. Het gaat om maximaal 2 maanden als de overeenkomst voor 2 jaar of langer wordt aangegaan, dan wel voor onbepaalde tijd wordt gesloten. Anders gaat het om één maand.

Het volgende beding kan bijvoorbeeld zijn plaats krijgen in de modellen van arbeidsovereenkomsten.

**“Artikel …**

* Tussen de werkgever en werknemer geldt een proeftijd van één maand, die begint bij de aanvang van de arbeidsverhouding. De proeftijd geldt daardoor van … tot aan …., tenzij de werknemer eerder aanvangt met zijn arbeid.
* Binnen deze termijn van één maand kunnen beide partijen het arbeidscontract eenzijdig en op ieder gewenst moment beëindigen zonder opgave van redenen en zonder dat er een opzeggingstermijn in acht genomen hoeft te worden.”

Voorschriften bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst tijdens proeftijd

Voor het **opzeggen** van de arbeidsovereenkomst gedurende de proeftijd wordt verwezen naar hoofdstuk 3, over het beëindigen van de arbeidsovereenkomst [(3.3.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzegging-arbeidsovereenkomst-tijdens-de-proeftijd-door-werknemer-werkgever).

# 1.3.4. Het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst

Hier vind u alle uitleg over het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst zoals het schriftelijk aangaan, de vernietiging, financiele compensatie, vergoeding en meer.

* Concurrentiebeding
* 1.3.4.1. Wanneer geldt het concurrentiebeding
* 1.3.4.1.A. Aangaan van een concurrentiebeding
* 1.3.4.1.B. Wederom aangaan van een concurrentiebeding
* 1.3.4.1.C. Concurrentiebeding en cao
* 1.3.4.1.D. Overdracht van de onderneming
* 1.3.4.2. De inhoud van het concurrentiebeding
* 1.3.4.3. Wat kan een werkgever vorderen?
* 1.3.4.4. (gedeeltelijk) Vernietigen van het concurrentiebeding
* 1.3.4.5. De werkgever is schadeplichtig geworden
* 1.3.4.6. Vergoeding voor de medewerker die concurrentiebeding in acht neemt

Concurrentiebeding

**Concurrentiebeding:** Een concurrentiebeding is het beding waarbij de medewerker beperkt wordt in zijn vrijheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op een bepaalde wijze werkzaam te worden bij andere werkgevers of als zelfstandige.

Een beding waarbij nevenwerkzaamheden worden verboden (tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst) is geen concurrentiebeding en onderstaande geldt daarvoor niet [(1.3.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verboden-nevenwerkzaamheden-in-de-arbeidsovereenkomst). Is er geen concurrentiebeding gesloten, terwijl de medewerker de werkgever valse concurrentie aandoet, dan wordt er verwezen naar de informatie over de onrechtmatige daad [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onrechtmatige-daad-concurrentiebeding-proeftijd-schade).

Een werkgever kan er groot belang bij hebben dat bepaalde medewerkers niet bij een (directe) concurrent werkzaam worden. Dit is te voorkomen door het aangaan van een concurrentiebeding.

Hierdoor wordt de medewerker echter wel beperkt in zijn mogelijkheden om elders arbeid te verrichten. Doordat de medewerker minder alternatieven heeft voor zijn huidige werkgever zal hij eerder geneigd of gedwongen zijn om bij de huidige werkgever te blijven.

Om medewerkers te beschermen, worden er **eisen** aan de geldigheid van het concurrentiebeding gesteld (1.3.4.1.). Partijen moeten de **inhoud** van het concurrentiebeding zorgvuldig overwegen (1.3.4.2.). De werkgever kan een **vordering** instellen op grond van het concurrentiebeding (1.3.4.3.), wat echter niet mogelijk is, als:

– de rechter het **concurrentiebeding** (gedeeltelijk) **vernietig**t (1.3.4.4.).

– de arbeidsovereenkomst is geëindigd of niet is voortgezet, wegens **ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever,** zodat de werkgever geen rechten kan ontlenen aan het beding  (1.3.4.5.).

Als de medewerker het concurrentiebeding in acht neemt, dan kan de situatie zo zijn dat hij in belangrijke mate belemmerd wordt om elders werkzaam te worden. De werkgever is dan een **ve**rgoeding aan de medewerker verschuldigd (1.3.4.6.).

1.3.4.1. Wanneer geldt het concurrentiebeding?

**Wanneer geldt het concurrentiebeding?:**

Achtereenvolgens worden de volgende onderwerpen behandeld die van belang zijn voor de geldigheid van het concurrentiebeding:

* Aangaan van het concurrentiebeding (1.3.4.1.A.)
* Wederom aangaan van het concurrentiebeding (1.3.4.1.B.)
* Concurrentiebeding en cao (1.3.4.1.C.)
* Wie kan de voormalige medewerker verplichten om het concurrentiebeding na te komen, na overgang van de onderneming: de overnemer of de overdrager? (1.3.4.1.D.)

1.3.4.1.A. Aangaan van een concurrentiebeding

**Aangaan van een concurrentiebeding:**

Het concurrentiebeding wordt overeengekomen tussen de werkgever en medewerker. Dit wordt schriftelijk vastgelegd en ondertekend door de medewerker [(art 7:653-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). In veel gevallen staat het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst zelf. Een concurrentiebeding dat in een CAO is opgenomen, is in beginsel niet verbindend. Ondertekent een medewerker een verklaring dat hij bekend is en instemt met de inhoud van een concurrentiebeding welke elders is opgenomen, dan kan dat voldoende zijn om gebondenheid aan te nemen. Denk aan een verwijzing naar een concurrentiebeding die in een reglement (of cao) staat. Onvoldoende is het ondertekenen van een arbeidsovereenkomst, die een reglement [(1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/reglement-personeelshandoek-arbeidsovereenkomst-eenzijdige-wijzigingsbeding) (of cao) van toepassing verklaart waarin een concurrentiebeding is opgenomen, zonder dat bekendheid en instemming van de medewerker met dat beding in de arbeidsovereenkomst wordt vastgelegd en ondertekend.

Gezien de vergaande beperkende werking van het concurrentiebeding voor een werknemer, worden er strengere eisen gesteld aan de bekendheid en instemming met (de inhoud van) het beding. Oftewel een werknemer moet weten dat hij verplichtingen op zich neemt door met het concurrentiebeding in te stemmen. Tekent een werknemer bijvoorbeeld meerdere pagina’s voor akkoord en krijgt hij daarbij geen of nauwelijks tijd om die pagina’s te bestuderen, dan kan dat betekenen dat hij niet gebonden is aan het concurrentiebeding dat is opgenomen, tenzij hij daar uitdrukkelijk op is gewezen.

Bij het overeenkomen van een concurrentiebeding moet de medewerker meerderjarig zijn, omdat het concurrentiebeding anders nietig is [(art 7:653-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Wordt de medewerker meerderjarig dan moet hij vrij zijn in de keuze om een concurrentiebeding – een nieuwe verplichting – wel of niet aan te gaan, wat die medewerker zich dient te realiseren.

Ook na het aangaan van de arbeidsovereenkomst kunnen partijen een concurrentiebeding overeenkomen. Zelfs na het einde van de arbeidsovereenkomst is dit mogelijk. Een medewerker die daarmee instemt, beperkt zijn mogelijkheden om elders te kunnen werken. Bij een concurrentiebeding heeft de medewerker geen belang, anders dan de werkgever die met deze clausule is gebaat. Het is evenwel denkbaar dat het concurrentiebeding het wisselgeld is om voor bijvoorbeeld promotie of andere voordelen in aanmerking te komen. Wordt een medewerker onder druk gezet om het concurrentiebeding te tekenen, dan maakt de werkgever zich mogelijk schuldig aan misbruik van omstandigheden. Dat kan een reden zijn om het concurrentiebeding te vernietigen (1.3.4.4.).

Een concurrentiebeding is slechts geldig wanneer de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan [(art 7:653-1 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Hierop bestaat nog wel aan afwijking, zodat een concurrentiebeding in een tijdelijk contract alleen geldig is, wanneer het niet alleen schriftelijk wordt overeengekomen, maar wanneer in het contract ook wordt gemotiveerd welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het opnemen daarvan noodzakelijk maakt [(art 7:653-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Deze noodzaak voor het overeenkomen van een concurrentiebeding moet bovendien aanwezig blijven.

Bij een zwaarwegend belang kan gedacht worden aan specifieke werkzaamheden of een specifieke functie, waarbij het voordeel voor de werkgever bij een concurrentiebeding opweegt tegen het nadeel voor de werknemer.

1.3.4.1.B. Wederom aangaan van een concurrentiebeding

**Wederom aangaan van een concurrentiebeding**

Partijen moeten het concurrentiebeding in drie gevallen opnieuw overeenkomen:

A. In de situatie dat het concurrentiebeding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten.

* Ten eerste gaat het om situaties waarbij een medewerker van functie verandert, waardoor naast de verandering van de arbeidsverhouding ook het concurrentiebeding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten. Het gaat hier niet om de vraag of de verandering op zich ingrijpend is, maar om de vraag of door die verandering het concurrentiebeding duidelijk zwaarder op de medewerker gaat rusten. Het antwoord op deze vraag is voornamelijk afhankelijk van de activiteiten die het concurrentiebeding verbiedt, oftewel de inhoud van het concurrentiebeding staat centraal. Dat betekent dat een belangrijke verandering naar bijvoorbeeld een leidinggevende positie, nog niet betekent dat het concurrentiebeding zwaarder gaat rusten. Bij belangrijke veranderingen kan dat zich wel sneller voordoen, het hoeft echter niet per definitie het geval te zijn. Een kleine verandering kan daarentegen voor het concurrentiebeding grote gevolgen hebben, in het bijzonder als het concurrentiebeding voor die medewerker een ruimer bereik krijgt, wat er toe kan leiden dat het beding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten.
* Belangrijke veranderingen waardoor het beding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten kan zich ook voordoen, als de werkgever verandert door bijvoorbeeld overname [(2.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overgang-onderdeel-onderneming-werknemer-werkgever-rechten). Echter, de overname op zich is nog geen reden om het verval van het concurrentiebeding aan te nemen. Het beding wordt opnieuw aangegaan, wanneer er naast (of door) de overname de arbeidsverhouding dusdanig wijzigt dat het beding beduidend zwaarder op de medewerker gaat rusten.
* Een concurrentiebeding kan ook beduidend zwaarder op de medewerker gaan rusten als de werkgever zijn activiteiten belangrijk uitbreidt (meer vestigingen of andere activiteiten). Rechters verschillen in hun uitspraken of ook in deze situatie het beding komt te vervallen en dus opnieuw overeengekomen moet worden.

B. Wanneer er een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt aangegaan met de medewerker, ook wanneer deze een opvolging is van een eerder contract (2.1.4.)

Komt de werkgever met de medewerker een nieuwe arbeidsovereenkomst overeen, dan wordt het concurrentiebeding opnieuw overeengekomen. Het steeds opnieuw overeenkomen van het concurrentiebeding is geboden, aangezien het concurrentiebeding de medewerker doorgaans ernstig beperkt in zijn mogelijkheden om elders werkzaam te worden.

Wanneer een werknemer eerst op grond van een tijdelijk contract werkzaam was, waarin in beginsel geen concurrentiebeding opgenomen mag worden, kan een werkgever bij het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst, wanneer deze wel voor onbepaalde tijd geldt, een concurrentiebeding opnemen.

Bij een tijdelijk contract, waarin wel een concurrentiebeding is opgenomen, vanwege specifieke werkzaamheden, volstaat de werkgever mogelijk met een schriftelijke bevestiging dat de overeenkomst wordt opgevolgd, waarbij uitdrukkelijk wordt vermeld dat ook het concurrentiebeding van toepassing is op deze opvolgende arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst kan mogelijk ook verklaren dat ingeval van opvolging van het contract van bepaalde tijd, het concurrentiebeding van toepassing blijft. De noodzaak voor het overeenkomen van een concurrentiebeding in een tijdelijk contract moet wel aanwezig blijven. Bij een stilzwijgende voortzetting van het contract voor bepaalde tijd, zal het concurrentiebeding normaal blijven gelden.

C. In de situatie dat een andere werkgever de nieuwe werkgever van de medewerker wordt, terwijl deze werkgever niet van rechtswege de vorige werkgever opvolgt zoals in geval van overgang van onderneming (2.8.)

Het zal dan bijvoorbeeld gaan om contractovername, waarbij een nieuwe werkgever de arbeidsovereenkomst overneemt die de medewerker met de vorige werkgever heeft gesloten. De medewerker moet met de overname van het contract door een andere werkgever instemmen. Als hij daarmee instemt, dan betekent dat niet dat het concurrentiebeding van kracht blijft. Deze moet opnieuw schriftelijk aangegaan worden. Hiervan kan niet afgeweken worden door met de medewerker overeen te komen dat de volgende werkgever die het contract overneemt, het concurrentiebeding kan inroepen. Contractsovername wordt in hoofdstuk 2.9. nader uitgewerkt [(2.9.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overnemen-arbeidsovereenkomst-arbeidscontract-werknemers). In geval van overgang van onderneming, gaan alle rechten en plichten mee over en blijft het concurrentiebeding gelden [(2.8.)](https://www.arbeidsrechter.nl/overgang-onderdeel-onderneming-werknemer-werkgever-rechten).

1.3.4.1.C. Concurrentiebeding en cao

**Concurrentiebeding en cao:**

Een concurrentiebeding kan niet in een cao staan. Een cao kan echter wel een regeling bevatten die het voor de gebonden werkgever onmogelijk maakt een concurrentiebeding te handhaven of aan te gaan. De werkgever is verplicht de cao tegen zowel gebonden als niet-cao-gebonden medewerkers na te komen en kan een concurrentiebeding dan niet afdwingen [(1.5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/geldt-de-CAO-voor-deze-arbeidsovereenkomst).

Nadat de cao met een dergelijke regeling is geëindigd geldt de volgende situatie:

* Het concurrentiebeding moet opnieuw aangegaan worden met een gebonden medewerker of een medewerker die een arbeidsovereenkomst heeft waarin de cao van toepassing was verklaard.
* Het concurrentiebeding voor de overige medewerkers kan wel afgedwongen worden. Dit beding is niet nietig daar deze medewerkers niet-cao-gebonden zijn, terwijl de arbeidsovereenkomst de cao niet van toepassing verklaart.

1.3.4.1.D. Overdracht van de onderneming

**Overdracht van de onderneming:**

In geval van overdracht van de onderneming gaat het concurrentiebeding gelden tegenover de overnemer voor medewerkers die van rechtswege een arbeidsovereenkomst krijgen met de overnemer. In beginsel kan de overnemer geen rechten ontlenen aan een concurrentiebeding van medewerkers die niet mee over zijn gegaan naar de onderneming. Denk aan medewerkers van wie de arbeidsovereenkomst is geëindigd voor de overgang of die afzien van het recht om mee over te gaan naar de overnemer. Zij hebben nooit een arbeidsovereenkomst met de overnemer gehad, terwijl zij de overgenomen onderneming wel concurrentie kunnen aandoen.

Het probleem is nu, dat zowel de voorgaande als de nieuwe eigenaar van de onderneming het concurrentiebeding niet kunnen afdwingen. De voormalige medewerkers zijn alleen tegen de vorige eigenaar gebonden om hem geen concurrentie aan te doen, terwijl deze vorige eigenaar mogelijk geen vordering in kan dienen wegens een gebrek aan belang. De overdrager heeft doorgaans geen belang meer bij het concurrentiebeding, omdat de overnemer de exploitatie van de onderneming heeft overgenomen.

Er zijn twee oplossingen:

**A.** Er wordt voor gezorgd dat de vorige werkgever er wel belang bij heeft om het concurrentiebeding in te roepen.

**B.** Overdragen van het recht van het concurrentiebeding op de nieuwe eigenaar.

**A. Zorgen voor een belang bij het handhaven van het concurrentiebeding**

Heeft de vorige eigenaar er wel belang bij dat de voormalige medewerkers het concurrentiebeding blijven naleven, dan kan de vorige eigenaar wel optreden tegen ongeoorloofde concurrentie van deze medewerkers. De oude eigenaar zal er belang bij hebben dat medewerkers het concurrentiebeding naleven, wanneer hij een (lage) boete of schadevergoeding moet betalen aan de nieuwe eigenaar (overnemer), als de voormalige medewerkers het concurrentiebeding schenden. Deze oplossing is meer gericht op een verbod van de handelingen met medewerking van de vorige eigenaar, dan op het verkrijgen van een schadevergoeding van de medewerker.

**B. Overdragen van de rechten die samenhangen met het concurrentiebeding**

Er is meer voor te zeggen dat de nieuwe eigenaar de schade zelfstandig kan verhalen op de medewerker of zelf een verbod kan vorderen. Het is namelijk de nieuwe eigenaar die nadeel ondervindt van de concurrerende handelingen van de medewerker. Hiervoor is nodig dat de nieuwe eigenaar over de rechten beschikt die de vorige eigenaar tegenover de medewerker heeft door het aangaan van het concurrentiebeding.

Kan de vorige eigenaar deze rechten overdragen aan de nieuwe eigenaar?

Het antwoord op deze vraag is omstreden. Hier wordt gekozen voor:

Ja, het mag onder de volgende strikte voorwaarden:

* de rechten worden geleverd door het opmaken van een akte,
* de rechten worden geleverd gelijk met de overgang van de onderneming,
* de medewerker wordt zeer spoedig (binnen enkele dagen) van de overname van de onderneming op de hoogte gebracht waarbij wordt medegedeeld dat de rechten van het concurrentiebeding zijn overgedragen.

Doet voorgaande zich voor, dan is er weinig op aan te merken dat de rechten overgaan. De medewerker is namelijk niet tot meer gehouden, dan waartoe hij tegenover de vorige eigenaar gehouden was. De oude eigenaar kan niet meer rechten geven aan de nieuwe eigenaar, dan hij zelf heeft. De medewerker zal ook niet in de onduidelijke situatie geraken waarbij het de vraag is of hij nu wel of niet aan het concurrentiebeding gehouden wordt. Daarnaast kan wanneer de nieuwe eigenaar de voormalige medewerker aan het concurrentiebeding houdt, de omstandigheden dusdanig zijn dat dit alleen redelijk is, wanneer de nieuwe eigenaar de medewerker een vergoeding geeft (1.3.4.6.).

**Een voorbeeld**

Het belang van concurrentiebedingen in biotechnologische bedrijven is erg groot. Verworven kennis moet leiden tot beschermde intellectuele eigendommen (producten) waarmee de organisatie de miljoenen aan ontwikkelingsgelden kan terugverdienen. Zonder concurrentiebedingen zouden bepaalde onderzoekers voor enorme bedragen weggekocht worden door concurrenten die van de inspanningen van de voormalige werkgever profiteren.

Wordt een biotechnologisch bedrijf overgenomen, dan ontstaat het volgende probleem. Een medewerker kan afzien van het recht om van rechtswege over te gaan naar de nieuwe werkgever [(2.8.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/werknemer-medewerker-rechten-overgang-verkoop-onderneming). Zijn arbeidsovereenkomst eindigt terwijl de overnemende onderneming hem niet kan houden aan het concurrentiebeding. De concurrenten openen hun deuren voor deze medewerker waarmee de voorsprong die de overnemer door de overname wilde opbouwen als sneeuw voor de zon zal verdwijnen. Mede daarom is het te prefereren de overdracht toe te staan onder bepaalde strikte voorwaarden.

Dit gaat dan als volgt:

* de rechten worden geleverd door het opmaken van een akte
* de rechten worden geleverd gelijk met de overgang van de onderneming
* de medewerker wordt zeer spoedig (binnen enkele dagen) van de overname van de onderneming op de hoogte gebracht waarbij wordt medegedeeld dat de rechten van het concurrentiebeding zijn overgedragen.

De medewerker is nooit tot meer gehouden, dan waartoe hij tegenover de vorige eigenaar gehouden was. De oude eigenaar kan niet meer rechten geven aan de nieuwe eigenaar, dan hij zelf heeft.

Zoals aangegeven, zijn de oplossingen bij A en B dus omstreden, waardoor de rechten rond het concurrentiebeding door een overgang van onderneming verloren kunnen gaan voor medewerkers die voor de overgang uit dienst zijn getreden.

1.3.4.2. De inhoud van het concurrentiebeding

**De inhoud van het concurrentiebeding:**

Het is meestal niet verstandig om een concurrentiebeding standaard in een arbeidsovereenkomst overeen te komen. Deze handelwijze zal snel tot onnodige procedures leiden, waarbij geen van de partijen belang heeft. Een dergelijk standaard beding is in een tijdelijk contract niet geldig.

Het opnemen van een concurrentiebeding is te overwegen, indien bekend is dat de werkgever aanmerkelijke schade zal lijden door concurrerende handelingen van een medewerker. Wordt er een concurrentiebeding overeengekomen, dan dienen de verboden concurrerende activiteiten duidelijk in het concurrentiebeding afgebakend te worden.

**Inhoud van het concurrentiebeding**

Dat een concurrentiebeding opgenomen mag worden in een tijdelijk contract, geldt als een uitzondering, zodat de werkgever wanneer hij een concurrentiebeding opneemt in een tijdelijk contract, in het contract zelf gemotiveerd dient aan te geven welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het opnemen daarvan noodzakelijk maakt. Hij dient derhalve uiteen te zetten welke specifieke werkzaamheden of waarom een specifieke functie een beding noodzakelijk maakt.

In het algemeen dient de werkgever te kiezen voor een bepaalde afbakening van de concurrerende werkzaamheden, zodat duidelijk is welke activiteiten van de medewerker verboden worden. Gaat het om een omschrijving waarbij het de medewerker wordt verboden om bepaalde zakelijke relaties aan te gaan, dan wordt dat wel een relatiebeding genoemd. Dat is dus een verbod om voor bepaalde klanten van de werkgever te gaan werken. Doorgaans wordt opgenomen dat het beding voor bepaalde tijd geldt, namelijk een jaar of twee jaren. Een langere termijn wordt vaak gematigd door rechters als het tot een procedure komt, aangezien de medewerker anders te lang wordt beperkt in zijn mogelijkheden om elders te werken.

Het concurrentiebeding bevat meestal een boete met een dwangsom-regeling. Het gaat hier om een boete die verschuldigd is nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dat wijkt dus af van het boetebeding dat in hoofdstuk 1.3.5. wordt behandeld. Het gaat daar om boetes die dienen als disciplinaire maatregel voor misdragingen tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst [(1.3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/geldt-de-CAO-voor-deze-arbeidsovereenkomst).

Er kan discussie ontstaan over de juiste uitleg van het concurrentiebeding. In dat geval gaat het om de zin die partijen in de gegeven omstandigheden en gelet op de gehele overeenkomst aan het beding mochten toekennen en naar wat zij in dit opzicht redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Indien dat geen oplossing biedt, kan het een oplossing zijn het beding uit te leggen ten nadele van degene die de bepaling heeft voorgelegd.

1.3.4.3. Wat kan een werkgever vorderen?

**Wat kan een werkgever vorderen?**

Een werkgever kan nakoming van het concurrentiebeding vorderen op straffe van het verschuldigd worden van een dwangsom. Het gaat hier doorgaans om een vordering in een kort geding bij de rechtbank of voorlopige voorziening bij de kantonrechter (7.).

Het concurrentiebeding moet ook nagekomen worden, wanneer het arbeidscontract is geëindigd tijdens de proeftijd of door het verstrijken van de duur waarvoor zij is aangegaan. Het is echter goed mogelijk dat een rechter het concurrentiebeding in deze omstandigheden buiten werking stelt, daar zij de medewerker te zeer beperkt om elders werkzaam te worden, rekening houdend met het belang van de werkgever. In het bijzonder als de arbeidsovereenkomst eindigt tijdens de proeftijd zal een rechter het concurrentiebeding vaak vernietigen. Gedeeltelijke vernietiging door een beperking naar de duur of werkingsgebied kan zich goed voordoen, als de arbeidsovereenkomst (van korte duur) van rechtswege is geëindigd (1.3.4.4.). In bepaalde omstandigheden kan de werkgever geen beroep doen op het concurrentiebeding (1.3.4.5.).

Naast het nakomen van het concurrentiebeding (verbod en dwangsom) kan een werkgever een schadevergoeding vorderen. Daarbij gaat het vaak om een bedrag dat verschuldigd is volgens de overeenkomst die het concurrentiebeding regelt. De rechter kan de schadevergoeding matigen.

Het is goed mogelijk dat het concurrentiebeding bepaalt dat de medewerker een boete moet betalen, als hij het beding overtreedt. Een medewerker die deze boete betaalt, is in beginsel nog steeds gehouden om niet in strijd met het concurrentiebeding te handelen. Dat is anders wanneer is overeengekomen dat het betalen van de boete de medewerker van het beding bevrijdt, dan wel dat het concurrentiebeding voor dat bedrag afgekocht kan worden.

1.3.4.4. (gedeeltelijk) Vernietigen van het concurrentiebeding

**(gedeeltelijk) vernietigen van het concurrentiebeding:**

De medewerker die aan een concurrentiebeding gebonden is verkeert in de weinig benijdenswaardige situatie, wanneer hij elders wil gaan werken en daarmee in strijd handelt met het concurrentiebeding. Hem rest het volgende:

* Hij kan in overleg treden met zijn werkgever en deze verzoeken geen nakoming van het concurrentiebeding te vorderen. Dit overleg is niet altijd vruchteloos, aangezien werkgevers redenen kunnen hebben om het vertrek van een medewerker niet in de weg te staan. Het is ook mogelijk dat de werkgever van de medewerker een tegenprestatie verlangt, bijvoorbeeld in de vorm van een afkoopsom.
* De medewerker kan ook elders werkzaam worden in de verwachting dat de werkgever het concurrentiebeding niet inroept. Doet de werkgever dit wel, dan zal dit doorgaans in een kort geding gebeuren, waarbij er een verbod van concurrerende handelingen wordt gevraagd op straffe van het verbeuren van een dwangsom. Wordt deze vordering toegewezen, dan betekent dat het einde van de werkzaamheden van de medewerker. Een dergelijke uitspraak van de rechtbank is bovendien een indicatie dat de medewerker weinig kans heeft om het beding door de kantonrechter (gedeeltelijk) te laten vernietigen.
* Het beding laten vernietigen door de kantonrechter, zie hieronder. Deze procedure vraagt doorgaans veel tijd.
* Schorsing van het beding vragen. In veel gevallen heeft de medewerker haast bij het (gedeeltelijk) vernietigen van het concurrentiebeding, omdat hij elders wil gaan werken of wil blijven werken. Helaas kost de procedure tot (gedeeltelijke) vernietiging van het concurrentiebeding veel tijd. Een procedure in kortgeding of voorlopige voorziening waarbij het concurrentiebeding tijdelijk buitenwerking wordt gesteld kan uitkomst bieden, wat dan tot schorsing van het beding leidt [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/procederen-ontslag-kantonrechter-procedure-verweer). De medewerker vraagt dan schorsing totdat de kantonrechter definitief heeft beslist over de vraag of het concurrentiebeding (gedeeltelijk) vernietigd wordt.

Bovenstaande opties zullen veel medewerkers niet aanspreken en zij zullen er niet zelden voor kiezen om toch maar bij de huidige werkgever te blijven.

**Vernietiging /schorsing van het concurrentiebeding**

In een aparte procedure kan de rechter op verzoek van de medewerker het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen of in een kort geding schorsen [(art 7:653-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). Dit kan zowel voor als na het einde van de arbeidsovereenkomst gevorderd worden.

De werknemer kan ten eerste (primair) het vraagstuk voorleggen of er destijds – derhalve bij het aangaan van het contract – wel een noodzaak was om het beding aan te gaan. Dit speelt bij tijdelijke dienstverbanden en dienstverbanden die stilzwijgend zijn overgegaan in een contract voor onbepaalde tijd. Ten tweede (subsidiair) kan de werknemer die nog een tijdelijk dienstverband heeft, stellen dat het beding vernietigd (geschorst) moet worden omdat deze noodzaak voor een dergelijk beding er niet (meer) is. Ten derde (meer subsidiair) kan de werknemer zich beroepen op de stelling dat het belang van de werknemer maakt dat hij door het beding onbillijk wordt benadeeld.

Bij een gedeeltelijke vernietiging of schorsing kan de kantonrechter de plaats, de duur (met terugwerkende kracht), de aard van de werkzaamheden of onderneming en de eventueel verschuldigde schadevergoeding wijzigen. Het geheel vernietigen zal plaatsvinden wanneer het beding niet noodzakelijk is vanwege de bedrijfsbelangen en het geheel of gedeeltelijk vernietigen vindt plaats wanneer de medewerker onbillijk wordt benadeeld in zijn belang om elders werkzaam te worden, in vergelijking met het belang van de werkgever. Bij het belang van de medewerker, gaat het om het belang van vrije keuze van de arbeid, mogelijkheden tot positieverbetering en ontplooiingsmogelijkheden, voorkomen van werkeloosheid etc. Bij het belang van de werkgever, gaat het om het voorkomen van aanmerkelijke schade door (onrechtmatige) activiteiten van de voormalige medewerker. Het gaat hier dus niet om het belang van de werkgever om bepaalde medewerkers in dienst te houden. Wordt het beding gebruikt als drempel voor vertrek van medewerkers, dan bestaat er een goede kans dat de rechter deze drempel grotendeels wegneemt door de werking van het beding te beperken.

Bij de vraag of het beding (gedeeltelijk) wordt vernietigd speelt ook een rol hoe de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Gebeurde dat door opzegging van de werkgever tijdens de proeftijd, dan zal vernietiging doorgaans volgen. Is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd en had zij een korte duur, dan kan dat een reden zijn om sneller tot vernietiging en in het bijzonder gedeeltelijke vernietiging over te gaan. Gaat het om een ontbinding of opzegging geïnitieerd door de werkgever, dan zal (gedeeltelijke) vernietiging eerder toegewezen kunnen worden, wanneer de reden van het ontslag niet bij de medewerker zelf lag. Vertrek door de medewerker zelf is doorgaans geen reden om het concurrentiebeding te beperken. Dat wordt anders als de werkgever zich niet redelijk heeft gedragen en daarmee de directe aanleiding was voor het vertrek.

Een medewerker die een concurrentiebeding onder dwang is aangegaan, kan het beding mogelijk vernietigen door zich op misbruik van omstandigheden te beroepen. Denk aan de situatie dat een medewerker na het aangaan van de arbeidsovereenkomst onder druk wordt gezet door zijn werkgever om alsnog een concurrentiebeding te tekenen. De medewerker is daartoe niet gehouden en benadeelt daarmee slechts zichzelf. Zonder tegenprestatie beperkt hij zijn eigen vrijheid om elders te kunnen werken. Onder de druk vandaan komen en het behouden van een “goede” verstandhouding met de werkgever is mogelijk de reden om het concurrentiebeding te ondertekenen. Mocht een beroep om misbruik van omstandigheden niet slagen, dan gedraagt de werkgever zich mogelijk niet als een goed werkgever door zich in deze omstandigheden op het concurrentiebeding een beroep te doen.

Als het concurrentiebeding niet in afdoende mate wordt vernietigd, dan moet de medewerker zich van bepaalde concurrerende activiteiten onthouden. Is hij nog actief bij de werkgever tegenover wie het concurrentiebeding geldt, dan zal zijn positie daar in veel gevallen onder druk komen te staan.

1.3.4.5. De werkgever handelt ernstig verwijtbaar of nalatig

**De werkgever handelt ernstig verwijtbaar of nalatig:**

De werkgever kan geen rechten ontlenen aan het concurrentiebeding, wanneer het eindigen of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever [(art 7:653-4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). De omstandigheden kunnen derhalve dusdanig zijn dat het onredelijk is als de werkgever de medewerker aan het concurrentiebeding houdt.

In de procedures rond het einde van het dienstverband kan getoetst worden of de werkgever ernstig verwijtbaar is geweest. Dit kan een aanleiding zijn om een hogere vergoeding aan de wederpartij te geven. In andere gevallen kan de werkgever rechten aan het concurrentiebeding ontlenen, ook als hij bijvoorbeeld een schadevergoeding aan de medewerker verschuldigd is. Denk aan kennelijk onredelijk ontslag [(3.4.4.B.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-kennelijk-onredelijk-procedure-bij-kantonrechter-schadergoeding-afkoop-herstel-dienstverband-vergoeding) of vergoeding van schade wegens een bedrijfsongeval of beroepsziekten [(2.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/aansprakelijkheid-schade-werknemer-werkgever-ongeluk).

1.3.4.6. Vergoeding voor de medewerker die concurrentiebeding in acht neemt

**Vergoeding voor de medewerker die concurrentiebeding in acht neemt:**

Hierboven werd aangegeven dat een concurrentiebeding er mogelijk toe leidt dat een medewerker in belangrijke mate wordt belemmerd om elders werkzaam te worden, waardoor hij met werkloosheid of minder werk genoegen moet nemen. In dat geval kan de rechter bepalen dat de werkgever een vergoeding verschuldigd is aan de medewerker [(art 7:653-5 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#653). De vergoeding is niet meer verschuldigd, wanneer de medewerker niet meer aan het concurrentiebeding is gebonden.

Dit geldt bijvoorbeeld wanneer de werkgever afstand doet van zijn recht om het concurrentiebeding in te roepen [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/afstand-van-recht-werknemer-werkgever-arbeidsovereenkomst) of wanneer de tijd waarvoor het concurrentiebeding geldt is verstreken.

Is de werkgever met de medewerker overeengekomen dat die medewerker een vergoeding krijgt voor het naleven van het concurrentiebeding, dan kan de medewerker proberen om via de rechter een hogere vergoeding te verkrijgen. Het kan hierbij bijvoorbeeld gaan om een aanvulling van een uitkering of loon tot 100 % van het laatstelijk bij de werkgever verdiende loon. Ontvangt de medewerker geen uitkering of loon, dan kan het gaan om het betalen van een vergoeding die vergelijkbaar is met het in het verleden ontvangen loon.

De vergoeding is niet verschuldigd, wanneer het eindigen of het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer.

# 1.3.5. Boetebeding in de arbeidsovereenkomst

De werkgever kan met de medewerker overeenkomen dat de medewerker een boete verschuldigd is, als hij bepaalde voorschriften overtreedt. Dit boetebeding ziet dus op de situatie dat een medewerker zich misdraagt tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst, oftewel het dient als disciplinaire maatregel. Een dergelijk boetebeding wordt schriftelijk in het arbeidscontract opgenomen. De hoogte van de boete moet in geld vastgelegd worden, terwijl ook de voorschriften die de medewerker niet mag overtreden uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst worden opgenomen [(art 7:650-1-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#650). Het overeenkomen van een boetebeding is niet mogelijk wanneer een cao een standaardregeling voor een boetebeding met zich meebrengt [(1.5.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/geldt-de-CAO-voor-deze-arbeidsovereenkomst).

**Het boetebeding moet aan de volgende eisen voldoen:**

A. De boete mag de werkgever niet ten goede komen [(art 7:650-3)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#650).

B. Het bedrag dat een medewerker per week aan boeten verschuldigd is mag niet meer zijn, dan het loon over een halve werkdag per week [(art 7:650-5)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#650).

C. De bestemming van de boete moet zijn overeengekomen en behoort op geen enkele wijze aan de werkgever zelf ten goede te komen. Het gaat bijvoorbeeld om een goed doel of om een geblokkeerde rekening die wordt opgebouwd en gebruikt voor (alle) medewerkers [(art 7:650-3 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#650).

Van de punten a t/m c kan afgeweken worden als de medewerker meer loon ontvangt, dan het minimum geldend dagloon [(art 7:650-6-7 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#650) [(4.1.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/minimum-hoogte-loon-salaris-minimumloon). Een rechter heeft dan wel steeds de bevoegdheid de hoogte van de boete te matigen op verzoek van de medewerker [(art 7:650-8 Jo 6:94 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#650).

De werkgever kan een volledige schadevergoeding van de medewerker eisen, wanneer de werkgever door toedoen van de medewerker schade heeft geleden, die is ontstaan door opzet of bewuste roekeloosheid (grove schuld) van de medewerker. Dit hoeft niet uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst of elders bepaald te zijn [(2.3.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/schorsing-boete-ontslag-waarschuwing-onderzoek-werknemer).

Voor hetzelfde feit kan echter niet een volledige schadevergoeding en een boete geëist worden. De werkgever moet daarom kiezen. Deze keuzemogelijkheid ontneemt de werkgever zichzelf, als hij overeenkomt dat de medewerker van rechtswege een boete verschuldigd is wanneer de medewerker bepaalde voorschriften overtreedt.

Een door een medewerker verschuldigde boete kan de werkgever verrekenen met het loon dat hij verschuldigd is [(4.1.8.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/verrekenen-vordering-op-werknemer-met-loon). Het ingehouden bedrag wordt overgemaakt naar de bestemming die daarvoor dient (een goed doel of geblokkeerde rekening voor alle medewerkers). Er is ook sprake van een boetebeding, als partijen overeenkomen dat het loon wordt ingehouden als sanctie op het overtreden van bepaalde voorschriften of ingeval de medewerker wanprestatie pleegt [(art 7:650-8 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#650). Ook in dat geval moeten bovenstaande voorschriften in acht genomen worden.

# 1.3.7. Geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst

**Geheimhoudingsbeding**

Een werkgever kan er groot belang bij hebben dat de medewerker geen vertrouwelijke informatie aan derden verstrekt. Informatie is vertrouwelijk wanneer de werkgever dit uitdrukkelijk heeft verklaard of indien de medewerker dit redelijkerwijze uit de omstandigheden behoorde af te leiden.

Gaat een medewerker er toe over om een bedrijfsgeheim aan derden te geven, dan is dat wanprestatie, omdat hij zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet nakomt. Dit geldt zowel voor gebeurtenissen tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst, als na het beëindigen van het arbeidscontract. Een werkgever kan de geleden schade op de medewerker verhalen.

Een geheimhoudingsbeding kan een regeling omvatten dat een medewerker een vaste schadevergoeding verschuldigd is, als hij zich niet houdt aan de geheimhoudingsverplichting. In plaats van een boete kan de werkgever een volledige schadevergoeding van de medewerker eisen op grond van wanprestatie wegens het schenden van de verplichting tot geheimhouding. Voor hetzelfde feit kan echter niet een volledige schadevergoeding en een boete geëist worden. De werkgever moet daarom kiezen. Deze keuze mogelijkheid ontneemt de werkgever zichzelf, als hij overeenkomt dat de medewerker van rechtswege een boete verschuldigd is wanneer de medewerker bepaalde voorschriften overtreedt. Dan is het eisen van volledige schadevergoeding niet mogelijk.

In beginsel geldt het geheimhoudingsbeding voor de periode dat de arbeidsovereenkomst van kracht is en ook voor de periode daarna. De werkgever doet er echter verstandig aan dit uitdrukkelijk overeen te komen. Ook een redelijke uitleg van een geheimhoudingsbeding brengt meestal met zich mee dat het geheimhoudingsbeding bovendien geldt voor de periode na het einde van de arbeidsovereenkomst. Voorgaande is van belang omdat juist een ex-medewerker zich schuldig kan maken aan het schenden van de geheimhoudingsplicht.

# 1.3.9. Verbod nevenwerkzaamheden in de arbeidsovereenkomst

**Nevenwerkzaamheden**

In beginsel mag een medewerker nevenwerkzaamheden verrichten, dat wil zeggen naast zijn werk ander werk uitvoeren. Dit wordt vooral gedaan door parttimers, hoog geschoolde medewerkers en medewerkers in bepaalde sectoren zoals het onderwijs.

Nevenwerkzaamheden moeten onderscheiden worden van concurrerende activiteiten van de medewerker, dat zich voordoet na het einde van de arbeidsovereenkomst. Dat is mogelijk in strijd met een concurrentiebeding, wat in hoofdstuk 1.3.4 wordt uitgewerkt [(1.3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/concurrentiebeding-in-de-arbeidsovereenkomst). Gaat het niet om werk (incl. vrijwilligerswerk), maar om andere nevenactiviteiten, dan is mogelijk het hoofdstuk over scheiding tussen werk en privé van belang [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/privacy-werk-scheiding-werk-prive-prive-werknemer-werkgever).

**Verboden nevenwerkzaamheden**

Tot bepaalde nevenwerkzaamheden mag een medewerker niet overgaan. Nog al wat cao’s brengen een verbod tot nevenwerkzaamheden met zich mee. Het is mogelijk zinvol dit nader te regelen, als de cao slechts een minimum schept en natuurlijk ook indien de cao geen regeling met zich meebrengt. Daarbij moet wel rekening gehouden worden met het belang van de medewerker bij nevenwerkzaamheden. Zijn recht op de vrijheid van arbeidskeuze (zie artikel 19 van de grondwet) eindigt niet bij het in dienst treden bij een werkgever. Het belang bij inkomen, tijdsbesteding en een zinvolle invulling geven aan het leven blijft ook dan bestaan. De werkgever dient zijn belang af te wegen met het belang van de medewerker. Een volledig verbod of een te strak verbod is doorgaans nietig, aangezien er dan doorgaans te snel aan het belang van de medewerker voorbij is gegaan.

Zijn de nevenwerkzaamheden niet uitdrukkelijk verboden, dan zal een medewerker zich toch moeten onthouden van nevenwerkzaamheden waarmee hij zijn eigen werkgever concurrentie aandoet. Het gaat hier om concurrentie door het aanbieden van producten of diensten die nagenoeg gelijk zijn aan de producten en diensten van de werkgever of die daarvan een vervanging zijn. Ook niet-concurrerende werkzaamheden kunnen verboden zijn als daardoor de medewerker zijn werk bij de werkgever niet meer naar beste vermogen kan verrichten. Dat doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de medewerker uitgeput op het werk verschijnt door het verrichten van werk in de avonduren of in het weekend.

# 3.1.1. Nadere uitwerking van het einde van rechtswege

Einde van rechtswege betekent dat het arbeidscontract op een overeengekomen datum eindigt, ook zonder opzegging of aankondiging [(art 7:667 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#667). De medewerker krijgt na het einde een eindafrekening [(4.5.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/einde-dienstverband-arbeidscontract-arbeidsovereenkomst-loonbelasting).

**Betalen transitievergoeding bij tijdelijke dienstverbanden.** Vanaf 1 januari 2020 geldt dat iedere medewerker met een tijdelijk dienstverband dat de werkgever niet voorzet, recht heeft op een transitievergoeding. Zelfs bij een opzegging tijdens de proeftijd moet er naar evenredigheid een transitievergoeding betaald worden (WAB-regeling). Zie over de transitievergoeding hoofdstuk 3.5.2. [(3.5.2.).](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbindingsvergoeding-transitievergoeding-kantonrechtersformule-arbeidsovereenkomst)

**Aanzeggen van einde en voortzetting van het dienstverband**

Bij een dienstverband van minimaal zes maanden dat eindigt op een concrete einddatum moet de werkgever het einde of voortzetting aankondigen. Dat betekent dat de werkgever uiterlijk een maand voor de einddatum aan de werknemer schriftelijk doorgeeft of de arbeidsovereenkomst wel of niet wordt voortgezet. Het gaat om een schriftelijke aankondiging, zodat de werknemer weet of het dienstverband wel of niet voortgezet wordt en degene dus mogelijk naar ander werk moet zoeken. De werkgever die het dienstverband wil voortzetten, moet ook schriftelijk aangeven tegen welke voorwaarden hij de overeenkomst voortzet, zodat de werknemer op grond van dat aanbod kan afwegen of voortzetting wenselijk is [(art 7:668 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668).

Indien de werkgever vergeet om een maand voor het einde van rechtswege schriftelijk door te geven of het dienstverband wordt voortgezet, dan zal het dienstverband toch van rechtswege eindigen. Het vergeten van de aanzegging heeft namelijk niet tot sanctie dat het dienstverband voortgezet moet worden.

De sanctie op het niet of niet juist aankondigen van het wel of niet voortzetten van het dienstverband, is dat de werkgever een schadevergoeding moet betalen [(art 7:668 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668). De hoogte van de schadevergoeding is gelijk aan het loon over de tijd dat de werkgever vergat de aanzegging juist te doen. Dat is dus een schadevergoeding van een maand loon als de werkgever volledig verzuimd de melding te doen voor het einde van het contract. Een werkgever die het te laat doorgeeft voor het einde van het contract, betaalt een vergoeding over de vertraging. Is een werkgever 9 dagen te laat met aanzeggen, dan moet hij een schadevergoeding betalen gelijk aan het loon naar rato over die maand (bijvoorbeeld 9/31 x het loon). De vervaltermijn van het verhalen van de vergoeding is twee maanden.

Aankondiging is vereist bij ieder tijdelijk dienstverband, derhalve ook voor bijvoorbeeld het tweede of derde tijdelijke dienstverband. Zelfs bij een tijdelijk contract dat is aangegaan na een contract voor onbepaalde tijd en niet van rechtswege eindigt, dient aanzegging plaats te vinden. De aankondiging van het wel of niet voortzetten van het contract, geldt niet voor dienstverbanden korter dan 6 maanden en evenmin voor dienstverbanden waarvoor de einddatum afhankelijk is van omstandigheden, zoals afronding van een project of vervanging van een zieke werknemer.

Afgewacht moet nog worden in hoeverre rechters met de aanzegging en het bereiken van overeenstemming omgaan ([art 7:668 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668)):

* In hoeverre wordt het toegestaan om op een aanzegging terug te komen. Een werkgever die op tijd heeft aangezegd dat deze niet verder gaat, heeft aan de verplichtingen van de wet voldaan. Indien de werkgever kort voor het einde van het dienstverband toch besluit om het dienstverband alsnog voor te zetten, dan kan daarover met de werknemer overlegd worden en zal dat vermoedelijk niet als een te late aanzegging van de voortzetting gezien worden. Omgekeerd doet de situatie zich voor dat de werkgever die heeft aangezegd dat deze verder wil gaan, mogelijk daarop voor het einde van het tijdelijke contract terug wil komen. Indien de aanzegging als een aanbod wordt gezien en de werknemer is daarop ingegaan, dan kan de werkgever daarop niet terugkomen. Is het aanbod nog niet aanvaard door de werknemer, dan is het mogelijk dat de werkgever op de aanzegging terugkomt en mogelijk ook niet als goed werkgever niet aan de aanzegging gehouden kan worden. De werkgever moet dan wel wegens het te laat doorgeven van het alsnog eindigen van het contract, een schadevergoeding betalen over de periode van vertraging. In het bijzonder kan dit spelen als de omstandigheden wezenlijk zijn veranderd, bijvoorbeeld als door het verval van een opdracht er te weinig werk is. Indien de werkgever en werknemer het niet eens worden over de andere arbeidsvoorwaarden die de werkgever wil aangaan, kan de werkgever aangeven dat er kennelijk geen overeenstemming is bereikt en het aanbod intrekken.
* De werkgever die niet een maand van te voren schriftelijk heeft aangegeven tegen welke voorwaarden het dienstverband wordt voortgezet en toch andere voorwaarden wil, doet er verstandig aan die andere voorwaarden voor de voortzetting schriftelijk af te spreken. Anders gelden de oude voorwaarden als de werknemer door gaat met werken.
* Zijn de andere voorwaarden wel schriftelijk en op tijd doorgegeven, dan gelden vermoedelijk wel deze nieuwe voorwaarden conorm de aanbod van de werkgever als de werknemer door gaat met werken en over overeenstemming gesproken kan worden.

**Stilzwijgende opvolging zonder tegenspraak, wanneer de medewerker doorwerkt**

Het is mogelijk dat de tijd waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan is verstreken, terwijl de medewerker verder gaat met zijn werk. De arbeidsovereenkomst is dan niet opgezegd en/of het einde van de arbeidsovereenkomst is niet aangekondigd. Het werk wordt voortgezet, terwijl de werkgever dit niet tegenspreekt. Het gaat om een stilzwijgende opvolging van de arbeidsovereenkomst door partijen zonder tegenspraak. Die opvolging doet zich voor als partijen het einde van rechtswege zijn vergeten en de medewerker doorwerkt. Het doet zich ook voor als partijen weten dat het contract afloopt, daarbij niets nader regelen, terwijl de medewerker verder gaat met zijn werk en dus kennelijk van de werkgever mag blijven werken.

Er is geen sprake van voortzetting, wanneer de werkgever de medewerker heeft meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet. Dit moet normaal een maand voor het einde van het contract doorgegeven worden (zie hierboven). Voortzetting kan echter ook tegengegaan worden, op of voor het tijdstip waarop de medewerker het werk wil hervatten na het einde van de arbeidsovereenkomst. In dat geval is er door tegenspraak van een (stilzwijgende) voortzetting geen sprake en komt er aan de arbeidsverhouding een einde op het tijdstip dat partijen overeenkwamen.

Indien de werkgever niet schriftelijk een maand van te voren heeft aangegeven tegen welke voorwaarden hij de overeenkomst wenste voort te zetten, wordt de voortgezette arbeidsovereenkomst geacht te zijn aangegaan onder dezelfde voorwaarden als de vorige arbeidsovereenkomst [(art 7:668 lid 4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668). Ook de duur van de vorige arbeidsovereenkomst geldt voor de voortgezette arbeidsovereenkomst, tenzij die periode langer dan een jaar is. Stilzwijgende opvolging gebeurt nooit voor langer dan een jaar. Voorgaande betekent dat partijen overeen kunnen komen dat de arbeidsovereenkomst wordt gevolgd door een contract van 15 maanden, de opvolging geschiedt dan niet stilzwijgend. Geschiedt deze wel stilzwijgend dan gaat het om een overeenkomst met een duur van één jaar, tenzij de vorige overeenkomst korter dan een jaar duurde.

**Onderhandelen over de opvolgende arbeidsovereenkomst**

Het is mogelijk dat partijen onderhandelen over het wel of niet aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst, terwijl de medewerker doorwerkt na het verstrijken van de oorspronkelijke arbeidsduur. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de werkgever schriftelijk en een maand van te voren heeft aangegeven tegen welke voorwaarden hij de overeenkomst wil voortzetten, terwijl de werknemer die doorwerkt daarover de onderhandeling is aangegaan. Vermoedelijk geldt hiervoor dat de werkgever enkel een voortzetting wenst tegen de andere voorwaarden, zodat de werknemer op meer geen aanspraak heeft. Zijn de andere voorwaarden niet schriftelijk of te laat aangezegd, dan kan de werknemer aanspraak maken op voortzetting tegen de zelfde voorwaarden (artikel 7:668 lid 4 BW). Een werkgever of werknemer doet er dan ook verstandig aan om voor de ingang van het contract, over de andere voorwaarden overeenstemming te bereiken [(art 7:668 lid 4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668).

Afgewacht moet worden in hoeverre deze onderhandeling na het einde van het vorige contract, als een verlenging van het vorige contract aangemerkt kunnen worden. Dat wil dan zeggen dat partijen de duur van de arbeidsovereenkomst gewijzigd hebben, in die zin dat zij is verlengd totdat er duidelijkheid komt over het wel of niet opvolgen van de overeenkomst.

**Als de CAO of arbeidsovereenkomst opzegging of aankondiging voorschrijft**

De (collectieve) arbeidsovereenkomst kan een regeling met zich meebrengen die nader ingaat op het opzeggen van de arbeidsovereenkomst of het aankondigen van het einde van de arbeidsovereenkomst. In deze omstandigheden **kan** het **onduidelijk zijn of de arbeidsovereenkomst wel van rechtswege eindigt**, als voor de overeengekomen datum de opzegging of specifieke aankondiging niet heeft plaatsgevonden. Daarbij geldt het volgende:

* De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege, wanneer dit uitdrukkelijk is bepaald of als de overeenkomst bepaalt dat de opzeggingstermijn (alleen) voor een tussentijdse opzegging geldt of alleen van toepassing is voor een bepaalde (voortgezette, tweede, derde) arbeidsovereenkomst, terwijl dat zich niet voordoet.
* De arbeidsovereenkomst eindigt ook van rechtswege, wanneer de werkgever zich slechts heeft verplicht voor een bepaalde datum aan te geven of hij de arbeidsverhouding wil voortzetten. Als deze waarschuwing of aankondiging niet plaatsvindt, dan eindigt de arbeidsovereenkomst toch van rechtswege op de overeengekomen datum.
* Bepaalt de (collectieve) arbeidsovereenkomst dat opzegging nodig is, dan zal de werkgever de bepalingen die gelden bij opzegging in acht moeten nemen, tenzij uitdrukkelijk anders wordt vermeld [(art 7:667-2 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#667). Dat betekent bijvoorbeeld dat de werkgever bij de opzegging een termijn moet naleven en doorgaans een ontslagvergunning van het UWV Werkbedrijf nodig heeft [(3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf). of ontbinding bij de kantonrechter aanvraagt [(3.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinding-arbeidsovereenkomst-door-kantonrechter). Een medewerker die opzegt hoeft geen ontslagvergunning te vragen bij het UWV of geen ontbinding te vragen bij de kantonrechter, zie daarover hoofdstuk 3.4.7. [(3.4.7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/opzegging-door-werknemer-arbeidsovereenkomst-bepaalde-onbepaalde-tijd-ontslag).

**De CAO of arbeidsovereenkomst wijkt af van de standaardregeling wanneer een overeenkomst voor bepaalde tijd een contract voor onbepaalde tijd wordt**

Van de regeling in de wet kan de CAO afwijken, bijvoorbeeld door te bepalen dat er eerder of later dan de wet aangeeft een overeenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Evengoed kan de CAO bepalen dat er niet bij de vierde overeenkomst sprake is van een contract voor onbepaalde tijd, maar bij de eerste, tweede of derde. [(art 7:668a-5 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#668a). Het is dus mogelijk dat de CAO ten nadele van de werknemer van de wettelijke regeling afwijkt. Schrijft een cao voor dat een contract slechts gevolgd kan worden door een overeenkomst voor onbepaalde tijd, dan is ook bij een stilzwijgende opvolging (de medewerker blijft gewoon werken) sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tenminste als beide partijen aan de cao gebonden zijn [(1.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/collectieve-arbeidsovereenkomst-CAO). De bepaling in de individuele arbeidsovereenkomst die een bepaalde tijd voorschrijft, is dan niet rechtsgeldig (bestaat niet) of kan vernietigd worden door de medewerker.

**Positie van de medewerker, als de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd**

Een medewerker die meent recht te hebben op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan dit in rechte afdwingen. Hij verzet zich dan tegen zijn werkgever die stelt dat het gaat om een contract voor bepaalde tijd die (van rechtswege) op een bepaalde datum eindigt. Gaat het daadwerkelijk om een overeenkomst voor onbepaalde tijd, dan eindigt de overeenkomst niet op de betreffende datum en kan de medewerker ook na die tijd loon en tewerkstelling vorderen. De werkgever moet dan de overeenkomst nakomen die nog steeds bestaat.

De werkgever die meent dat het dienstverband is geëindigd, zal als het dienstverband meer dan 24 maanden heeft geduurd een **transitievergoeding** aan de werknemer moeten betalen. Vanaf 1 januari 2020 geldt de 24 maanden niet meer en moet er dus bij iedere tijdelijk dienstverband een transitievergoeding betaald worden. Verzuimt een werkgever om dat te betalen, dan kan de werknemer daarom binnen drie maanden na het einde van het dienstverband verzoeken in een verzoekprocedure bij de kantonrechter.

De medewerker die recht op tewerkstelling en loon heeft, kan in beginsel aanspraak maken op ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent bijvoorbeeld dat een medewerker bijvoorbeeld voor 32 uur blijft werken. Ook in de arbeidsvoorwaarden komt in beginsel geen verandering. Dit wordt slecht bij hoge uitzondering doorbroken om onredelijke uitkomsten te voorkomen. Denk aan een medewerker in de horeca die de volgende arbeidsovereenkomsten kreeg:

* Eerst een parttime contract voor 12 uur per week van oktober t/m april;
* Vervolgens een volledige overeenkomst voor 38 uur per week van mei t/m september;
* Daarna weer een contract van 12 uur per week van oktober t/m april;
* Vervolgens weer een overeenkomst van 38 uur per week van mei t/m september.

Op het moment dat de vierde overeenkomst wordt aangegaan, is er sprake van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, in plaats van bepaalde tijd. In beginsel kan de medewerker gedurende het hele jaar dat laatste contract van 38 uur per week afdwingen. Het is de vraag of dit voor de werkgever dusdanig onredelijk is dat de medewerker hem hier niet aan kan houden. In dat geval corrigeert de redelijkheid en billijkheid een strikte toepassing van de wettelijke regeling [(1.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/rechten-en-plichten-door-aangaan-arbeidsovereenkomst). De werkgever voorkomt problemen door bij het aangaan van de vierde overeenkomst (voor onbepaalde tijd) duidelijk overeen te komen hoeveel uren de medewerker in de verschillende seizoenen werkt of een min-max-contract aan te gaan [(6.3.3.5.C).](https://www.arbeidsrechter.nl/afroepkracht-oproepkracht-thuiswerkers-overwerk-personeel)

Gaat het niet (alleen) om een einde van rechtswege maar (juist) om een opzegging tegen die einddatum, dan is de overeenkomst wel geëindigd door die opzegging en kan wel middels een verzoekprocedure vernietiging van het ontslag of vergoedingen vorderen. Naast de transitievergoeding kan dan een billijke vergoeding gevraagd worden. Voor de billijke vergoeding dient dan wel sprake te zijn van ernstige verwijtbaarheid door de werknemer ([3.4.4.A.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-zonder-toestemming-uwv-werkbedrijf-vernietigen)). De opzegging kan ook onregelmatig zijn door dat niet tegen de juiste dag is opgezegd, over welke gemiste tijd het loon als vergoeding gevraagd kan worden ([3.4.4.D.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-kennelijk-onredelijk-procedure-bij-kantonrechter-schadergoeding). Deze verzoekprocedure moet binnen twee maanden na het einde van het dienstverband ingediend worden.

# 3.3.1. Opzegging tijdens proeftijd

**Proeftijd**

Een proeftijd die geldig is overeengekomen brengt voor zowel de werkgever als de medewerker het recht mee om de arbeidsovereenkomst meteen te beëindigen.

De **eerste vraag is of er wel rechtsgeldig een proeftijd is overeengekomen?** [(1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Proeftijd-in-de-arbeidsovereenkomst)

**De tweede vraag is hoe partijen** opzeggen tijdens de proeftijd?[(3.3.1.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-tijdens-proeftijd-werkgever-werknemer-arbeidsovereenkomst).

**Wanneer en hoe wordt er opgezegd?**

Opzegging tijdens de proeftijd kan doorgaans op ieder moment plaatsvinden. Dan wordt de arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld meteen (op de minuut) beëindigd, waarvoor een mondelinge verklaring voldoende kan zijn [(art 7:676 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#676). Ook wanneer de arbeidsovereenkomst nog niet is begonnen (de werknemer nog geen werk heeft verricht) kan de arbeidsovereenkomst opgezegd worden. Voor alle zekerheid wordt een opzegging per gewone en aangetekende brief bevestigd.

**Geen vergunning, opzeggingstermijn of gefixeerde schadevergoeding**

De ontslagverboden en opzeggingstermijnen gelden niet tijdens de proeftijd. Voor opzegging is geen vergunning van het UWV Werkbedrijf vereist [(3.4.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf) [(art 6-10 BBA)](https://www.arbeidsrechter.nl/bba#6). Het ontslag kan niet onregelmatig zijn, waardoor de werkgever op deze gronden niet gehouden is om een schadevergoeding te betalen [(art 7:676 BW).](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#676)

**Reden van de opzegging**

De werkgever is gehouden om de reden voor de opzegging te geven als de medewerker hierom vraagt. De medewerker die opzegt motiveert dat ook, als de werkgever dat wenst. De motivatie van het ontslag wordt schriftelijk verstrekt [(art 7:676 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#669).

**Slecht bij hoge uitzondering wordt de schade van de werknemer vergoed**

Partijen moeten zolang ze met elkaar van doen hebben, redelijk en billijk met elkander omgaan en zij mogen niet discrimineren. Deze verplichting geldt niet alleen tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst maar ook daarvoor en na het einde van het contract. De omstandigheden zijn slechts zelden dusdanig dat de ene partij de ander een schadevergoeding moet betalen door zijn opzegging gedurende de proeftijd.

**Een opzegging kan discriminerend zijn**

Zegt een werkgever de arbeidsovereenkomst in strijd met het discriminatieverbod op, dan kan de medewerker deze vorm van beëindiging laten vernietigen ([art 7:681 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#681)). Denk aan een verboden opzegging wegens geslacht (zoals zwangerschap) ([art 7:646 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#646)), ras, godsdienst, geaardheid, handicap of chronische ziekte (([WGB](https://www.arbeidsrechter.nl/wgb)). Opzeggen met verwijzing naar bijvoorbeeld zwangerschap, een chronische ziekte of handicap, kan mogelijk vernietigd worden, doch een opzegging om algemene redenen terwijl iemand zwanger of ziek is (tijdens ziekte) is rechtsgeldig.

Vernietiging doet de medewerker door binnen twee maanden een verzoek in te dienen bij de kantonrechter ([art 7:686a BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#686)) ([3.4.4.C.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-in-strijd-met-opzegverboden-vernietigbaar)). De werkgever is in geval van vernietiging geen vergoeding maar loon verschuldigd, aangezien de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd en daardoor nog van kracht is. Is de procedure niet of te laat gestart dan blijft de beëindiging rechtsgeldig. Dat wil zeggen dat de beëindiging niet meer aangetast kan worden. De werkgever is uit dien hoofde ook geen schadevergoeding verschuldigd ([3.4.3.A.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-motiveren-ontslag-voor-toestemming-uwv-werkbedrijf-afspiegelingsbeginsel)). In plaats van vernietiging kan de werknemer om een billijke vergoeding vragen ([3.4.3.A.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-motiveren-ontslag-voor-toestemming-uwv-werkbedrijf-afspiegelingsbeginsel)). In dat geval hoeft de werknemer niet aan te tonen dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de werkgever, nu het aantonen van een discriminerende opzegging voldoende is ([art 7:681 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#681)).

**Onredelijk handelen van de werkgever**

Hieronder wordt ingegaan op drie ontslagen tijdens de proeftijd, waarbij de werkgever (zeer) onredelijk handelt. Ook andere voorbeelden kunnen zich voordoen. Het gaat hier om zeer hoge uitzonderingen, waarin de werkgever een schadevergoeding moet betalen, op grond van strijd met het goed werkgeverschap [(art 7:611 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#611). Omstreden is nog of op de grond van slechts werkgeverschap vernietiging van het ontslag of een billijke vergoeding gevraagd kan worden [(art 7:681 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#681).

Bedacht moet worden dat onderstaande nog ter discussie staat en rechters hierover van mening kunnen verschillen.

**A. Vorige medewerker keert terug, waardoor een nieuwe medewerker wordt ontslagen**

Een medewerker die een bepaalde baan accepteert, loopt het risico dat een ander die de baan vroeger vervulde terugkeert. Een werkgever kan er dan toe overgaan om deze medewerker weer in dienst te nemen, ten koste van de medewerker die hij ontslaat gedurende de proeftijd. Mogelijk zijn de omstandigheden dusdanig dat de medewerker voor die opzegging geen enkele grond heeft gegeven, waardoor een gemotiveerde en goed functionerende medewerker op straat komt te staan.

Uitgangspunt is het dat de medewerker de opzegging tijdens de proeftijd niet kan aantasten door te stellen dat de werkgever misbruik maakt van zijn bevoegdheid. Hierbij werkt het complicerend dat voor ontslag gedurende de proeftijd het niet nodig is, dat de reden is gelegen in de persoon van de medewerker. Doordat de proeftijd niet alleen tot doel heeft om te testen of de medewerker geschikt is, kan niet goed onderzocht worden of de bevoegdheid is gebruikt voor een ander doel, dan waarvoor zij is gegeven. In beginsel is het ontslag onaantastbaar.

De medewerker komt waarschijnlijk ook niet in aanmerking voor een schadevergoeding, ter dekking van de schade door het verlies van werk en inkomen. Het is echter mogelijk dat de medewerker andere schade heeft geleden, dan het verlies aan werk en inkomen bij de werkgever die hem ontsloeg. Hij heeft bijvoorbeeld ander werk opgezegd en heeft mogelijk andere kosten gemaakt. In bovenstaande voorbeeld kan de medewerker zich op het standpunt stellen dat de werkgever onredelijk handelt door gedurende de proeftijd op te zeggen. Hij komt dan zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst niet na, door niet als een goed werkgever te handelen. Dat ware anders, als de werkgever de medewerker een redelijke vergoeding had aangeboden om diens schade te vergoeden.

Hiertoe zal een werkgever gehouden kunnen zijn. Ook hier geldt dat slechts bij hoge uitzondering de medewerker voor een schadevergoeding in aanmerking komt.

Redelijk handelen van de werkgever brengt met zich mee dat hij de schade van de medewerker zo veel mogelijk moet beperken. Dat kan betekenen dat hij de arbeidsovereenkomst opzegt voordat de proeftijd begint, indien hij weet dat de medewerker dan een reële kans maakt om bij zijn vorige werkgever in dienst te blijven of weer in dienst te komen.

**B. De arbeidsovereenkomst eindigt zonder dat de medewerker heeft gewerkt.**

Gedurende de proeftijd kan de medewerker proefdraaien. Zegt de werkgever een arbeidsovereenkomst op zonder dat een medewerker heeft kunnen werken, dan is dat verdacht.

Denk aan de situatie waarbij een medewerker wordt ontslagen op zijn eerste werkdag of zelfs voordat hij begint. Er is “plotseling” geen plaats meer voor de medewerker of er zijn “opeens” ernstige financiële problemen. Een opzegging door de werkgever gedurende de proeftijd is mogelijk onzorgvuldig, als die opzegging los staat van de vraag of de medewerker voldoet aan de verwachtingen. Er is dan een kleine kans dat de werkgever dan een schadevergoeding moet betalen, aangezien de werkgever niet als een goed werkgever heeft gehandeld. Deze vergoeding is mogelijk verschuldigd, zelfs als vast staat dat situatie zich echt plotseling voordeed en de werkgever deze dus niet tijdens de werving kon voorzien. De schadevergoeding ziet niet op een dekking van het verlies aan loon bij de werkgever die tijdens de proeftijd opzegt. Het ziet op andere schade. Bijvoorbeeld schade door het opzeggen van de arbeidsovereenkomst bij de vorige werkgever en andere kosten, bijvoorbeeld kosten bij de sollicitatie en kosten bij indiensttreding.

Het is evenwel niet zo dat een medewerker altijd de kans moet krijgen om proef te draaien. Voordat de proeftijd begint kan namelijk alsnog blijken dat de medewerker niet geschikt is. Dat kan bijvoorbeeld als de werkgever navraag deed naar de medewerker of op andere wijze op de hoogte is gekomen van feiten waaruit blijkt dat de medewerker niet zal voldoen. Het zal voor de medewerker nadelig uitpakken als de werkgever met het ontslag wacht tot zijn eerste werkdag. Door het ontslag op korte termijn te doen, kan de medewerker mogelijk zijn vorige baan behouden of direct zoeken naar een andere betrekking.

**C. Ontslag tijdens proeftijd die volgt na ander langdurig dienstverband**

Zoals elders wordt uitgewerkt, kan een proeftijd ook overeengekomen worden in een nieuwe arbeidsovereenkomst tussen dezelfde partijen [(1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Proeftijd-in-de-arbeidsovereenkomst). Het gaat dan om het voortzetten van de arbeidsverhouding met een nieuwe arbeidsovereenkomst met proeftijd. Dat doet zich overwegend voor in een situatie waarbij de medewerker volstrekt ander werk gaat doen, waarover de werkgever nog geen ervaring heeft op kunnen doen met deze medewerker. Gezien de langere duur van de arbeidsrelatie tussen partijen, dient de werkgever extra zorgvuldig te handelen door meer rekening te houden met de belangen van die medewerker. De opzegging tijdens deze proeftijd is eerder onredelijk, maar wordt ook hier niet snel als dusdanig onredelijk aangemerkt, dat de werkgever een schadevergoeding moet betalen.

**Onredelijk handelen van de medewerker**

Een medewerker die opzegt tijdens de proeftijd, zal dat (vrijwel) altijd doen omdat de aangeboden betrekking in bepaalde opzichten niet of minder voldoet. Het werk biedt niet voldoende uitdaging, het is te zwaar, het pakket aan arbeidsvoorwaarden is te mager voor het werk dat daarvoor gedaan moet worden, er zijn te weinig mogelijkheden om door te groeien, de reistijd valt tegen, etc. Voor de medewerker heeft de proeftijd tot doel dat hij snel kan opzeggen, zodra hij zelf vindt dat de betrekking niet voldoet. De werkgever kan hier weinig tegen ondernemen, aangezien het subjectieve oordeel van de medewerker – “de betrekking voldoet niet” – doorslaggevend is. In dit oordeel van de medewerker kan snel verandering komen. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat de medewerker een aanbod krijgt om elders te beginnen, waarna hij vindt dat zijn huidige dienstbetrekking niet voldoet.

Zelfs wanneer de medewerker opzegt terwijl hij nog niet met het werk is begonnen, kan een werkgever daartegen weinig ondernemen. Mogelijk is de medewerker in de tussentijd wijzer geworden, bijvoorbeeld door navraag te doen. Vindt hij vervolgens dat de betrekking niet zal voldoen, dan kan hij de overeenkomst opzeggen. De medewerker is niet verplicht om minimaal een bepaald aantal dagen te werken. De werkgever is er doorgaans wel bij gebaat dat de medewerker snel opzegt, wat reeds voor de eerste werkdag kan. De werkgever kan dan namelijk direct op zoek gaan naar een vervanger.

Voorgaande betekent dat een werkgever in beginsel niets kan ondernemen tegen opzegging door de medewerker gedurende de proeftijd. Zelfs als de opzegging voor de werkgever onredelijk uitpakt, zal hij van de medewerker geen schadevergoeding krijgen. De werkgever kan vrijwel niet aannemelijk maken dat de medewerker de proeftijd anders gebruikt dan deze is bedoeld en ook als dat kan, is dat vermoedelijk onvoldoende. Een schadevergoeding is de medewerker wel verschuldigd als de werkgever aantoont dat de medewerker de proeftijd doelbewust misbruikt. Denk aan een medewerker die eigenlijk niet van plan is om meerdere jaren in dienst te blijven, net op tijd opzegt na bijna twee maanden proeftijd, nadat hij de nodige trainingen en dergelijke heeft ontvangen. Deze medewerker handelt in strijd met het goed werknemerschap [(art 7:611 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#611) of begaat een onrechtmatige daad [(7.)](https://www.arbeidsrechter.nl/onrechtmatige-daad-concurrentiebeding-proeftijd-schade). Bedacht moet worden dat er nog discussie gaande is over de onredelijke opzegging door de medewerker tijdens de proeftijd, waarover rechters verschillend kunnen denken.

**De derde vraag naar de gevolgen** van de opzegging is van belang, als e**r is opgezegd terwijl er geen geldige proeftijd (meer) is**  [(3.3.1.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ongeldige-nietige-proeftijd-vorderen-loon-werk).

**Nietige proeftijd**

Indien er geen geldige proeftijd is, dan kan de werknemer de opzegging laten vernietigen. De werkgever heeft zonder proeftijd opgezegd, zonder instemming van de werknemer, zonder toestemming van het UWV en geen ontbinding van de kantonrechter gevraagd ([artikel 7:671 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#671)).

Dat betekent dat de werknemer binnen een vervaltermijn van twee maanden een verzoekschrift kan indienen bij de kantonrechter tot vernietiging van de opzegging ([art 7:681 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#681)).

Naast het verzoek tot vernietiging van het ontslag, kan de medewerker loon en wedertewerkstelling vorderen in dezelfde verzoekprocedure bij de kantonrechter ([art 7:686a BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#686)). De werkgever is loon verschuldigd over de periode dat de medewerker bereidt was om te werken. Boven op het verschuldigde loon kan een verhoging van 50 procent plus de wettelijke rente komen ([4.1.5.1.](https://www.arbeidsrechter.nl/wettelijke-verhoging-te-laat-betaald-loon)).

Slechts bij uitzondering wordt de loonvordering van de medewerker gematigd door deze slechts toe te wijzen tot een bepaalde datum.

In plaats van vernietiging van de opzegging, kan de werknemer ook een billijke vergoeding vragen. In dat geval dient er wel sprake te zijn van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever ([art 7:681 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#681)). Daarbij zal het niet voldoende zijn dat de werkgever heeft opgezegd terwijl er geen proeftijd gold.

Zolang er strijd is over de vraag of de medewerker recht op loon heeft, komt de medewerker niet in aanmerking voor een uitkering ingevolge de werkloosheidswet (of ziektewet). De medewerker kan in bepaalde gevallen wel in aanmerking komen voor een voorschot op deze uitkeringen. Het is ook mogelijk dat de medewerker een bijstandsuitkering krijgt voor de periode die duurt tot de rechter beslist. Dit laatste kan vaak niet voorkomen dat de medewerker in financiële problemen geraakt. De medewerker heeft belang bij een spoedeisende procedure ([7.](https://www.arbeidsrechter.nl/procederen-ontslag-kantonrechter-procedure-verweer)).

Nadere informatie over de opzegging (zonder toestemming UWV) en de rechtsgevolgen daarvan, staat in hoofdstuk 3.4.4.A. ([3.4.4.A.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-zonder-toestemming-uwv-werkbedrijf-vernietigen)).

**Reactie van de werkgever voordat vast staat of de proeftijd nietig is**

De werkgever die weet dat de medewerker de geldigheid van de proeftijd betwist, hoeft de loonvordering van de medewerker niet af te wachten. Het kan enige tijd duren voordat definitief duidelijkheid ontstaat over deze loonvordering, waardoor het risico speelt dat de aan de medewerker verschuldigde loonsom zal stijgen. Daarnaast speelt het risico dat de medewerker tewerkstelling en daarmee terugkeer op het werk gaat vorderen.

De werkgever kan een ontbinding voor zover vereist vragen. Het gaat dan om een ontbinding voor zover later komt vast te staan dat er geen proeftijd is en de arbeidsovereenkomst nog van kracht is ([3.5.4..](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinding-voor-zover-vereist-door-kantonrechter)). Gaat het om bedrijfseconomische redenen, dan wordt er overigens toestemming voor zover vereist gevraagd bij het UWV Werkbedrijf ([3.4.](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-opzeggen-met-ontslagvergunning-uwv-werkbedrijf)).

Bij de kantonrechter en bij het UWV, dient de werkgever wel voldoende zwaarwegende redenen te hebben voor deze voorwaardelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst ([artikel 7:669 BW](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#669)). Blijkt later dat de opzegging nietig is wegens het ontbreken van een geldige proeftijd, dan is de arbeidsovereenkomst nog van kracht en treed de voorwaardelijke beëindiging daarvan in. De ontbinding of opzegging voor zover vereist ligt op een latere datum dan de vernietigde opzegging tijdens de ongeldige proeftijd. Dat betekent dat de medewerker loon kan vorderen tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst wel rechtsgeldig is ontbonden door de kantonrechter of opgezegd met toestemming van het UWV.

**Zie voor nadere informatie over vernietiging van het ontslag hoofdstuk 3.4.4.A.** [**(3.4.4.A.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-zonder-toestemming-uwv-werkbedrijf-vernietigen)**, over de vergoedingen hoofdstuk 3.5.2.** [**(3.5.2.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbindingsvergoeding-transitievergoeding-kantonrechtersformule-arbeidsovereenkomst) **en over de verzoekprocedure hoofdstuk 3.5.3.** [**(3.5.3.)**](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontbinding-voor-zover-vereist-door-kantonrechter)**.**

# 4.1.3.1. Wanneer is de werkgever loon verschuldigd?

**De werkgever moet doorgaans alleen loon betalen, als de medewerker heeft gewerkt** [**(art 7:627 BW)**](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#627)**.**

Doorgaans is er loon verschuldigd na werk over een bepaalde tijdseenheid (uren, dagen etc).

Werkt een medewerker korter dan de overeengekomen tijdseenheid, dan heeft hij recht op een evenredig deel. Voor een medewerker die aanspraak heeft op een (winst)uitkering (gratificaties, tantièmes), zal de verschuldigde uitkering naar evenredigheid berekend moeten worden over de periode van het jaar dat hij in dienst is. Eindigt de arbeidsovereenkomst voordat een verstrekking opeisbaar is, dan kan overeengekomen zijn dat de medewerker daarvoor niet in aanmerking komt.

**Het is mogelijk dat het loon betaald wordt na het volbrengen van een bepaald werk (of bepaalde werken).**

Is het werk slechts gedeeltelijk uitgevoerd, dan zal er doorgaans een evenredig deel aan loon verschuldigd zijn.

**Geen werk, geen recht op loon, tenzij de medewerker het werk niet uitvoert door de volgende omstandigheden:**

* De medewerker was bereid om zijn werk uit te voeren, wat echter niet mogelijk was door omstandigheden die voor rekening van de werkgever komen, terwijl deze bereidheid bleef voortbestaan [(4.1.3.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ziekte-loon-verlof-geboorte-opleiding) [(art 7:628 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628). Mogelijk heeft de werkgever daarbij schuld, terwijl er geen sprake van schuld van de medewerker dient te zijn.
* Door ziekte of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid kan de medewerker zijn werk niet verrichten [(2.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zieke-arbeidsongeschikte-werknemer).
* Gedurende de vakantie van de medewerker [(4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/recht-opbouw-opnemen-vakantie).
* Ingeval het ontslag van de medewerker nietig is waardoor de arbeidsovereenkomst [(3.4.2.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wwz-ontslag-werknemer-opzegging-opzegtermijn-opzeggingstermijn) bleef bestaan.
* Door zeer bijzondere persoonlijke omstandigheden, zoals bevalling van zijn partner (geboorte zoon/dochter), begrafenis van een overleden huisgenoot of een direct familielid of door huwelijk / trouwen of ondertrouw van de medewerker zelf of zijn kinderen [(art 4:1 WAZ)](https://www.arbeidsrechter.nl/waz#4_1). Onder een direct familielid wordt verstaan een bloed- of aanverwante in de rechte lijn en in de tweede graad van de zijlijn. Het gaat in de rechte lijn om de eigen, erkende of geadopteerde kinderen en kleinkinderen, ouders, grootouders en overgrootouders, alsmede om de schoonouders, en mogelijk ook om de kinderen van de huidige partner uit andere relaties. Daarnaast gaat het in de zijlijn om broers en zusters, de echtgenoot of geregistreerde partners van dezen.
* In geval van kraamverlof: dat zijn de twee verlofdagen die de medewerker binnen 4 weken na de bevalling van zijn partner kan opnemen [(2.4.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/Recht-op-kraamverlof-na-bevalling-kind-werkneemster) [(art 4:2 WAZ)](https://www.arbeidsrechter.nl/waz#4_2).
* Doordat de medewerker als lid van (een commissie van) de ondernemingsraad werkzaam is, tenzij vergaderingen of andere bezigheden plaatsvinden buiten de werktijden van de onderneming of tenzij de andere bezigheden het aantal daarvoor vastgestelde uren overschrijden [(art 17 en 18 WOR)](https://www.arbeidsrechter.nl/wor#17) [(5.1.)](https://www.arbeidsrechter.nl/ondernemingsraad-personeelsvertegenwoordiging-OR-WOR).
* Door het doen van een op grond van een wet opgelegde verplichting voor zover het plaatsvindt binnen een redelijke tijd. De omstandigheden zijn dusdanig dat het nakomen van deze verplichting niet kan plaatsvinden gedurende de vrije tijd van de medewerker, terwijl de medewerker voor het nakomen van zijn verplichting geen vergoeding krijgt. Deze omstandigheid doet zich niet snel voor.[(art 4:1 WAZ)](https://www.arbeidsrechter.nl/waz#4_1)
* Daarnaast gaat het om het uitoefenen van het actief kiesrecht [(art 4:1 WAZ)](https://www.arbeidsrechter.nl/waz#4_1)
* De medewerker is op non-actief gesteld door de werkgever wat om verschillende redenen kan plaatsvinden. Dit wordt nader uitgewerkt in hoofdstuk 2.5. [(2.5.)](https://www.arbeidsrechter.nl/non-actief-stellen-werknemer-werknemers-door-werkgever). Een bijzondere vorm van non-activiteit is schorsing. Dat is het non-actief stellen als reactie op misdragingen van een medewerker. In beginsel is er ook bij schorsing loon verschuldigd. Daarvan kan evenwel afgeweken zijn in een arbeidsovereenkomst of in bijzondere omstandigheden. Is er wel loon verschuldigd bij schorsing, dan wijkt de samenstelling en hoogte van dat loon af van onderstaande beschrijving [(2.3.6.)](https://www.arbeidsrechter.nl/zware-disciplinaire-maatregelen-schorsing-degradatie-berisping-ontslag).

**Hoogte van het loon als de medewerker niet werkt**

Onder bepaalde omstandigheden heeft de medewerker dus recht op loon, hoewel hij niet werkt. Het gaat hier om het loon dat naar tijdruimte wordt vastgesteld. In veel gevallen is dat een uurloon. Dit uurloon wordt vermeerderd met het gemiddelde van de toeslagen die de medewerker geregeld ontvangt, zoals bijvoorbeeld overwerktoeslag en een toeslag voor bezwarende werkomstandigheden. Dit loon kan verminderd worden met inkomsten uit een fonds of verzekering waar de medewerker aanspraak op kan maken [(art 7:628 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628). Heeft de medewerker ook privé de beschikking over een auto van de zaak, dan is dat doorgaans loon, waarvan hij ook gebruik kan maken als hij tijdelijk niet werkt.

Voor loonbestanddelen die gekoppeld zijn aan de uitkomst van het werk, zoals prestatiebeloning, geldt dat de werkgever een gemiddeld loon moet uitrekenen en betalen [(art 7:628-3 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628).

Resteren nog beloningen die niet gekoppeld zijn aan tijd of de uitkomsten van het werk, zoals een winstdelingsregeling. Korte onderbrekingen worden doorgaans niet in mindering gebracht op het deel van de winst die de medewerker ontvangt. Bij lange onderbrekingen verschilt het per situatie of het redelijk is dat hiermee rekening wordt gehouden. Mogelijk is dit punt duidelijk in de arbeidsovereenkomst geregeld.

Een medewerker die door het niet verrichten van werk minder onkosten maakt, heeft geen recht op de volledige doorbetaling van de onkostenvergoeding [(art 7:628-4 BW)](https://www.arbeidsrechter.nl/bw#628). Dit geldt dus niet voor een “onkostenvergoeding” waartegen geen gemaakte kosten staan en stonden, dat dus in feite een tegenprestatie voor de arbeid is (loon) en niet een vergoeding van onkosten (onkostenvergoeding).

Belastingtechnisch dient een onkostenvergoeding in beginsel overeen te komen met de daadwerkelijk gemaakte onkosten [(4.5.3.)](https://www.arbeidsrechter.nl/wat-valt-er-onder-loon-werknemer-afdracht-belastingvrij). Als een onkostenvergoeding te hoog is, dan is dit extra inkomen voor de medewerker loon. Hierop moet de werkgever sociale premies en loonbelasting inhouden en vervolgens afgedragen. In de situatie dat de medewerker minder kosten maakt, door dat hij niet werkt, zal het doorbetalen van de volledige onkostenvergoeding inhouden dat de medewerker een extra inkomen geniet. Dit voordeel is belast. Mag de werkgever de onkostenvergoeding verlagen, dan ontvangt de medewerker dit loon (voordeel) niet. Op deze wijze blijft het loon van de medewerker gelijk. Dan zal de medewerker bijvoorbeeld een lager bedrag aan reiskostenvergoeding, telefoonkostenvergoeding en dergelijke uitbetaald krijgen.

**Uitbreiding verplichting tot het doorbetalen van loon**

In een cao wordt de verplichting van de werkgever vaak uitgebreid tot doorbetalen van loon gedurende bepaalde feestdagen of ADV-dagen en in geval van sollicitatiebezoeken, bezoek aan een arts, vakexamens, vakbondsscholing en andere cursussen en opleidingen.