

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Travers Kinderopvang

Ontslag directrice kinderopvang tijdens de proeftijd wegens strafblad partner directrice in verband met kinderpornosites, geen oneigenlijk proeftijdontslag. Toetsing proeftijdontslag aan artikel 7:611 BW niet mogelijk.

Travers richt zich onder de naam Doomijn onder meer op kinderopvang, buitenschoolse opvang en peuterspeelzalen. In december 2012 is een vacature voor de functie van directeur van Doomijn ontstaan. Werkneemster is via een door Travers ingeschakeld bureau op de vacature geattendeerd. Vervolgens heeft werkneemster gesolliciteerd. Ingaande 1 september 2013 is werkneemster bij Travers voor de duur van één jaar in dienst getreden tegen een salaris van € 6.213 bruto per maand. Op 16 september 2013 heeft de voormalige partner van de huidige partner van werkneemster een e-mail aan Travers gestuurd, waarin het ongeloof en ongenoegen wordt geuit van de benoeming van werkneemster, omdat zij (werkneemster) een relatie is begonnen met iemand die veroordeeld is wegens activiteiten met kinderpornosites en nu een strafblad heeft. Nadat Travers werkneemster met de inhoud van de e-mail heeft geconfronteerd en werkneemster de inhoud heeft bevestigd, is zij op 17 september 2013 tijdens de proeftijd ontslagen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van misbruik van bevoegdheid (het proeftijdontslag is niet gegeven wegens het niet goed functioneren, maar vanwege haar relatie met haar partner, aldus werkneemster).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bevoegdheid de arbeidsovereenkomst op grond van het proeftijdbeding op te zeggen kan worden misbruikt. Dat is het geval indien de opzegging verband houdt met (verboden) discriminatie. De aard van de aan het proeftijdbeding ontleende opzegbevoegdheid brengt evenwel met zich dat niet kan worden onderzocht of die bevoegdheid is gebezigd voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend (HR 13 januari 1995, NJ 1995/430 (Codfried/ISS)). Of de opzegging door een werkgever van de arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd al dan niet het resultaat is van het beproeven van de geschiktheid van de werknemer voor de functie, is daarom niet van belang. De stelling van werkneemster dat Travers oneigenlijk gebruik heeft gemaakt van het proeftijdbeding, moet daarom worden verworpen. Ten overvloede wordt overwogen dat Travers ter zitting heeft verklaard dat wat haar betreft vooral in geding is dat zij werkneemster volledig moet kunnen vertrouwen en dat werkneemster dat vertrouwen heeft beschaamd doordat zij tijdens de sollicitatieprocedure over haar relatie heeft gezwegen, terwijl zij wist dat het gevoelig kon

liggen. Dit laatste staat vast en zo beschouwd heeft Travers van het proeftijdbeding geen oneigenlijk gebruik gemaakt.

Ook het beroep op artikel 7:611 BW faalt. In de eerste plaats is niet uitgemaakt dat die toetsing rechtens toelaatbaar is, al vindt die toetsing in de lagere rechtspraak wel plaats. Ter rechtvaardiging van die toelaatbaarheid wordt wel een beroep gedaan op HR 10 november 2000, *JAR* 2000/249 (Triple P/Tap), maar de overweging van de rechtbank in die zaak dat een ontslag van een werknemer tijdens de proeftijd in strijd kan zijn met goed werkgeverschap en/of een onrechtmatige daad kan opleveren, was in cassatie niet bestreden. Uit dit arrest kan daarom niet met zekerheid worden afgeleid dat de Hoge Raad de toetsing heeft aanvaard. Voorts is van belang dat uit artikel 7:676 lid 2 BW volgt dat een opzegging tijdens de proeftijd niet op kennelijke onredelijkheid kan worden getoetst. De grens tussen een kennelijk onredelijke opzegging en een opzegging in strijd met goed werkgeverschap valt niet scherp te trekken, te minder nu uit HR 27 november 2009, *JAR* 2009/305 (Van de Grijp/Stam) volgt dat bij kennelijk onredelijk ontslag de hoogte van de toe te kennen vergoeding mede gerelateerd moet worden aan de aard en de ernst van het tekortschieten van de werkgever in zijn verplichting als goed werkgever te handelen. Toetsing van de opzegging aan de eisen van goed werkgeverschap staat op gespannen voet met artikel 7:676 lid 2 BW.

De eisen van goed werkgeverschap en goed werknemerschap gelden ook tijdens de proeftijd, maar laten onverlet dat partijen de vrijheid hebben om het dienstverband met onmiddellijke ingang op te zeggen (vgl. HR 12 december 2008, *JAR* 2009/16). De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster Travers niet met succes kan verwijten dat zij bij de opzegging onzorgvuldig heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:3460

Zaaknummer: 2605211 CV EXPL 13-5758

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: W.D.M. de Boer en R.J.A. Dil

Wetsartikelen: 7:611 BW, en 7:676 lid 2 BW