
Juridisch up to Date

2015-0030 - Juridisch up to Date 2015-05 d.d. 05-03-2015

Rubriek: Sociaal recht

Doorbreking ketenregeling met vaststellingsovereenkomst?

Inleiding

De uitspraak van het Hof 's Hertogenbosch van 30 juli 2013¹ leek voor werkgevers de deur te openen om in een keten van arbeidsovereenkomsten een vierde arbeidsovereenkomst af te sluiten waarbij als bijlage bij de vierde arbeidsovereenkomst een vaststellingsovereenkomst is gevoegd waarbij aanvullende afspraken zijn gemaakt over de duur en de beëindiging van die arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. De belangrijkste overweging van het hof om dit toe te staan was dat - voor zover er al sprake zou zijn van strijd met artikel 7:668a BW - de beëindigingsovereenkomst geldig was omdat deze moet worden aangemerkt als een vaststellingsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 7:900 ev BW, welke ook geldig is als zij in strijd mocht blijken te zijn met dwingend recht. Op dit arrest van het hof ontstond de nodige kritiek. Op deze manier zouden werkgevers wel heel makkelijk onder de werking van artikel 7:668a BW kunnen uitkomen en daarmee niet snel een contract voor onbepaalde tijd ontstaan. De Hoge Raad heeft op 9 januari 2015 deze deur volledig dichtgeslagen.²

De casus

Tussen werkgever en werknemer zijn achtereenvolgens drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten, te weten: (1) van 18 augustus 2008 tot 18 augustus 2009, (2) van 18 augustus 2009 tot 18 februari 2010 en (3) van 18 februari 2010 tot 18 februari 2011. Daarna is tussen hen een vierde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten met ingang van 18 februari 2011. Hierin is de volgende passage opgenomen: 'Partijen hebben betreffende deze arbeidsovereenkomst aanvullende afspraken gemaakt over duur en beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Zie bijlage (vaststellingsovereenkomst)'. In de vaststellingsovereenkomst is vervolgens verder uitgewerkt dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met wederzijds goedvinden zou worden beëindigd met ingang van 1 januari 2012. In de overeenkomst is verder vastgelegd dat partijen tot vaststelling van deze afspraken zijn gekomen ter voorkoming van onzekerheid en ter vermindering van een contentieuze procedure daarover. Deze overeenkomst heeft derhalve te gelden als een vaststellingsovereenkomst in de zin van artikel 7:900 BW. De werknemer stelde zich op het standpunt dat de vaststellingsovereenkomst nietig is wegens strijd met het (driekwart) dwingende karakter van artikel 7:668a BW en dat zijn instemming met de vaststellingsovereenkomst tegen zijn wil is afgedwongen. De kantonrechter stelde de werknemer in het gelijk waarbij werd geoordeeld dat het partijen niet vrij staat om bij overeenkomst af te wijken van hetgeen is bepaald in artikel 7:668a lid 1 aanhef en onder b BW. De rechter oordeelde daarbij dat de werkelijke wil van werknemer niet gericht kan zijn geweest op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het bewust aangaan van een overeenkomst die tot oogmerk heeft om een door de wetgever aan werknemer geboden dwingendrechtelijke bescherming te omzeilen is nietig wegens strijd met de openbare orde en/of goede zeden. Het hof vernietigt uiteindelijk het vonnis van de kantonrechter en wijst de vorderingen van werknemer alsnog af. Het hof zegt samengevat dat de vaststellingsovereenkomst geldig is ook als sprake zou zijn van dwingend recht.

De Hoge Raad komt de werknemer weer tegemoet. De Hoge Raad stelt dat bij de vraag of er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd of onbepaalde tijd niet alleen acht dient te worden geslagen op de tekst van de schriftelijke arbeidsovereenkomst, maar ook acht moet worden geslagen op wat partijen hebben beoogd. Bij die beoordeling zijn alle omstandigheden van het geval van belang. In dit geval is daarbij relevant dat uit alles blijkt dat partijen niet de bedoeling hebben gehad om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd af te sluiten. In andere woorden: de Hoge Raad straft de gekozen constructie af. Je kunt dan wel formeel proberen onder de werking van artikel 7:668a BW uit te komen door het sluiten van een vaststellingsovereenkomst, maar in feite is het niets anders dan een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De Hoge Raad kijkt dan vervolgens nog naar de vraag in hoeverre de inhoud van de vaststellingsovereenkomst in strijd mag komen met dwingend rechtelijke bepalingen zoals artikel 7:668a BW. Voor het hof in 's Hertogenbosch was dit de belangrijkste overweging om de werkgever in het gelijk te stellen. De Hoge Raad is daar duidelijk over. De Hoge Raad wijst daarbij op artikel 7:902 BW. Weliswaar kan rechtsgeldig een vaststellingsovereenkomst worden gesloten ter voorkoming van een (toekomstig) geschil, maar artikel 7:902 BW brengt mee dat de vaststelling alleen dan in strijd mag komen met dwingend recht indien deze strekt ter beëindiging van een reeds bestaand geschil (en dus niet strekt ter voorkoming daarvan). De Hoge Raad meende dat van beëindiging van een bestaand geschil geen sprake was. De Hoge Raad stelde dat als je dit zou toestaan je in een overeenkomst de werking van (semi) dwingend recht op voorhand zou kunnen uitsluiten. Daarmee zou je het (semi) dwingende karakter daarvan op ontoelaatbare wijze kunnen ondermijnen. Dat kan natuurlijk nooit de bedoeling zijn, aldus de Hoge Raad.

Reactie

De Hoge Raad heeft mijns inziens terecht geoordeeld dat de ketenregeling en de gevolgen daarvan niet kunnen worden omzeild door direct bij het aangaan van de vierde arbeidsovereenkomst een beëindigingsovereenkomst te sluiten waarbij deze vierde overeenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd. Het gevolg van deze uitspraak zal wel zijn dat werkgevers kritisch zijn en blijven bij de verlenging van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Vanaf 1 juli 2015 wordt de maximale duur van de keten ook nog eens verkort van 3 jaar naar 2 jaar. Het maximale aantal opvolgende contracten voor bepaalde tijd blijft 3, maar de minimale onderbreking om opnieuw te mogen gaan tellen wordt verlengd van 3 naar 6 maanden. Daarmee zal de discussie over de vraag of werknemers in aanmerking komen voor een contract voor onbepaalde tijd veelal al na 2 jaar plaats gaan vinden.

Uiteraard blijft het ook onder het nieuwe recht mogelijk om - nadat de arbeidsovereenkomst is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd - een vaststellingsovereenkomst met de betrokken werknemer te sluiten waarin partijen afspreken om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Daarbij is onder het nieuwe recht ter verdere bescherming van de werknemer een bedenktijd van toepassing. Dit biedt de werknemer de mogelijkheid om na ondertekening van de vaststellingsovereenkomst gedurende twee weken alsnog aan te geven dat hij niet kan instemmen met de overeengekomen vaststellingsovereenkomst.

De bedenktijd bedraagt een periode van twee weken, mits de werkgever dit schriftelijk aan de werknemer kenbaar heeft gemaakt. Wanneer de werkgever de werknemer niet schriftelijk in kennis stelt van het feit dat de werknemer een bedenktijd heeft, bedraagt de bedenktijd drie weken.

Van de bedenktijd mag slechts één keer in de zes maanden gebruik worden gemaakt. Wordt na gebruikmaking van de bedenktijd binnen zes maanden een nieuwe vaststellingsovereenkomst gesloten, dan kan niet nogmaals een beroep op de bedenktijd worden gedaan.

- Noten :
1. Gerechtshof 's Hertogenbosch 30 juli 2013, JAR 2013/231.
 2. Hoge Raad 3 februari 2015, JAR 2015/36

Auteur(s): Mw. mr. W. Hafkamp-Van der Zwaard, Houthoff Buruma, Rotterdam

© Euroforum Uitgeverij BV NL
