

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd leidt tot conversie op grond van cao-bepaling. Beroep op verjaring niet van toepassing

Werknemer (38 jaar) is in dienst van werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van schilder. De derde arbeidsovereenkomst is per 16 april 2003 aangegaan. Werknemer is in mei 2003 uitgevallen wegens ziekte. Op de arbeidsovereenkomsten is de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst voor het Schilders- afwerkings- en glaszetbedrijf (hierna cao) van toepassing. In deze cao is een van de wet afwijkende ketenregeling opgenomen. Werkgever stelt zich op het standpunt dat de derde arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat op grond van de cao sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Vervolgens is in artikel 8, lid 4, respectievelijk artikel 8, lid 3 van de op de arbeidsovereenkomsten van werknemer van toepassing zijnde cao van 2000/2003 respectievelijk in de cao van 2001/2005 bepaald dat, in afwijking van het in artikel 7:668a BW bepaalde geldt dat:

- a. een opeenvolgende derde overeenkomst voor bepaalde tijd geacht wordt te zijn overeengekomen voor onbepaalde tijd indien de drie overeenkomsten elkaar binnen 31 kalenderdagen opvolgen;
- b. een overeenkomst voor bepaalde tijd opgevolgd mag worden binnen 31 kalenderdagen door een nieuwe overeenkomst voor bepaalde tijd die dan van rechtswege eindigt mits de twee opeenvolgende overeenkomsten de duur van 12 kalendermaanden niet overschrijden.

Naar het oordeel van het hof is er, mede gelet op het bepaalde in artikel 8 lid 4, dan wel lid 3 van de achtereenvolgende cao's, sprake van een complementair stelsel, in die zin dat de cao voor bepaalde gevallen een afwijking kent van de systematiek van artikel 7:668a BW in het voordeel van de werknemer. Uit de bewoordingen van artikel 8 lid 3 sub a cao volgt dat een opvolgende derde arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd wordt geacht te zijn aangegaan voor een onbepaalde tijd indien de tussentijd bij de vorige overeenkomsten (telkens) niet meer dan 31 dagen bedraagt (het zogenoemde aantalcriterium). Dit wijkt derhalve af van artikel 7:668a lid 1 onder b BW. Zijn er geen drie overeenkomsten aan te wijzen die aan voornoemd criterium uit de cao voldoen, dan heeft de gewone wettelijke bepaling van artikel

7:668a lid 1 BW te gelden. Deze uitleg is in overeenstemming met de totstandkoming van artikel 8 lid 3 cao. Immers, tot de invoering van dit artikel gold, kort gezegd, dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts éénmaal kon worden verlengd met een overeenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege zou eindigen, mits de totale duur van deze twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten niet meer bedroeg dan twaalf maanden. Met de invoering van artikel 7:688a lid 1 BW is artikel 8 in de volgende cao aangepast in voornoemde zin. In het onderhavige geval zijn werkgever en werknemer drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aangegaan, aansluitend op elkaar. Daarmee wordt voldaan aan artikel 8 lid 3 sub a cao. Daaruit volgt dat de derde arbeidsovereenkomst geacht wordt te zijn overeengekomen voor onbepaalde tijd.

In casu gaat het om de vraag of de laatste arbeidsovereenkomst van werknemer al dan niet van rechtswege is geëindigd. Er is derhalve geen sprake van een vernietigbare opzegging. De vraag of werknemer (tijdig) een beroep op de vernietigbaarheid van het ontslag zou hebben gedaan, is derhalve niet relevant en behoeft geen bespreking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:BK6181

Zaaknummer: HD 200.010.530

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:629 BW, 8 lid 3 CAO Schilders- afwerkings- en glaszetbedrijf en 7:683 BW