

RECHTSPRAAK

werknemer/Farwick Tuinaanleg BV

Werkgever maakt geen misbruik van de ketenregeling door repeterend gebruik te maken van tijdelijke arbeidsovereenkomsten wegens seizoensarbeid. Artikel 7:611 jo. 6:248 BW kan met zich brengen dat de werkgever verplicht is een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst aan te bieden wegens de tussen partijen ontstane duurovereenkomst

Werknemer (60 jaar) is op basis van een arbeidsovereenkomst op 16 september 1974 als hovenier in dienst getreden van Farwick. Op de arbeidsovereenkomsten was de CAO voor het Hoveniersbedrijf in Nederland van toepassing. De overeenkomst is met ingang van 18 maart 1994 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met als einddatum 3 december 1994. Vervolgens hebben partijen jaarlijks een overeenkomst voor bepaalde tijd gesloten. De aanvangsdatum van die overeenkomsten was steeds gelegen in maart en de einddatum telkens om en nabij 1 november. De laatste arbeidsovereenkomst is gedagtekend 26 maart 2008 en vermeldt als ingangsdatum 4 maart 2008 en als einddatum 31 oktober 2008. Tijdens de duur van de laatste arbeidsovereenkomst is werknemer wegens ziekte arbeidsongeschikt geworden. In januari 2009 heeft Farwick aan werknemer laten weten dat er geen nieuwe arbeidsovereenkomst met hem wordt gesloten. Werknemer heeft Farwick bericht dat hij per mei 2009 weer in staat is de bedongen arbeid te verrichten en dat hij een oproep daartoe verwacht. In deze procedure vordert hij dat Farwick hem elk jaar weer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zal aanbieden. Werknemer stelt zich op het standpunt dat tussen partijen een duurovereenkomst is ontstaan, zodat Farwick op grond van artikel 7:611 BW dan wel artikel 6:248 BW verplicht is hem een arbeidsovereenkomst aan te bieden. Farwick zou tevens artikel 7:668a BW ontduiken/misbruiken. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Vooropgesteld zij dat artikel 7:668a BW noch enig ander artikel het aantal keren beperkt dat overeenkomsten voor bepaalde tijd elkaar kunnen opvolgen, mits er tussen de verschillende arbeidsovereenkomsten maar steeds ten minste drie maanden zit. Denkbaar is dat er sprake is van ongeoorloofde ontduiking van artikel 7:668a BW als de (constellatie van) afspraken tussen werkgever en werknemer erop gericht zou (den) zijn de beschermende werking van dit artikel te ontkrachten of te ontduiken. Van ongeoorloofde ontduiking van artikel 7:668a BW is echter niet reeds sprake door het enkele feit dat werkgever en werknemer overeenkomen dat de werknemer na het verstrijken van een tussenpoos van meer dan drie maanden als bedoeld in dat artikel weer in dienst van de werknemer zal treden (vgl. HR 29 juni 2007, NJ 2007, 355). In het onderhavige geval zijn er

naar het oordeel van het hof geen nadere omstandigheden die maken dat de handelwijze van Farwick wel als ontduiking of misbruik van recht zou dienen te worden aangemerkt. Het hof acht in dit geval van belang dat het ging om seizoensarbeid. In de periode tussen de arbeidsovereenkomsten had Farwick daadwerkelijk geen werk dan wel veel minder werk voorhanden. De onderbreking tussen de verschillende arbeidsovereenkomsten vond zijn grond dus in een werkelijke afwezigheid van (voorhanden) werk en betrof geen constructie om de beschermende werking van artikel 7:668a BW te vermijden. Werknemer heeft daarnaast niet weersproken dat de handelwijze van Farwick veelvuldig wordt toegepast in de hoveniersbranche. Ook acht het hof van belang dat de wetgever het (tot op heden) niet nodig heeft geacht om (al dan niet speciaal ter zake van seizoensarbeid) het aantal opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan een maximum te verbinden, noch is gesteld of gebleken dat daarvoor plannen zijn. Ten slotte valt op dat werknemer nooit eerder aanspraak heeft gemaakt en ook in deze procedure geen aanspraak maakt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In zoverre roept hij de rechtsgevolgen van artikel 7:668a BW niet in. Dat vormt – in samenhang met de andere genoemde omstandigheden – temeer grond om het beroep van werknemer op ontduiking van artikel 7:668a BW en/of misbruik van recht te verwerpen.

Het beroep van werknemer op de Ragetlie-regel faalt eveneens. Niet gebleken is dat werknemer zich tijdig op de nietigheid van de opzegging heeft beroepen (artikel 6 jo. 9 BBA).

Het hof is van oordeel dat in het midden kan blijven of artikel 7:611 BW na het einde van het laatste contract nog van toepassing was en of op basis van dat artikel dan wel op grond van artikel 6:248 BW in verbinding met de door werknemer gestelde duurovereenkomst, geoordeeld zou dienen te worden dat in zijn algemeenheid niet plotseling mag worden gestopt met het aanbieden van een nieuwe overeenkomst voor bepaalde tijd. Voor zover dat het geval zou zijn, is het hof namelijk van oordeel dat Farwick in dit concrete geval niet gehouden was om werknemer in 2009 een nieuwe overeenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-06-2011

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2011:BR2729

Zaaknummer: 200.064.031

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, H.C. Frankena en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: R.A. Severijn en H. Dijks

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:611 BW en 7:667 BW