

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Tussen partijen is, door overschrijding van de 36-maandstermijn ex artikel 7:668a lid 1 sub a (oud) BW vanwege voorafgaand aan de afgesproken ingangsdatum verrichte werkzaamheden, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0201.) Partijen hebben op 1 mei 2011 een arbeidsovereenkomst gesloten. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat het dienstverband aanvangt op 1 mei 2011 en van rechtswege eindigt op 30 april 2012 en dat de arbeidsovereenkomst bij goed functioneren na één jaar wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen hebben vervolgens afgesproken dat werkneemster haar werkzaamheden al op 21 april 2011 zou aanvangen. Na het verstrijken van de overeengekomen periode van één jaar is de arbeidsovereenkomst tussen partijen voortgezet. Op 18 april 2014 heeft werkgever werkneemster bericht dat de verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt op 20 april 2014, omdat werkneemster feitelijk op 21 april 2011 in dienst is getreden. Werkneemster stelt dat thans sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, ofwel, gelet op de tekst van de arbeidsovereenkomst, per 1 mei 2012, ofwel per 21 april 2014, vanwege elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever bewezen heeft dat werkneemster niet goed functioneerde en dat de arbeidsovereenkomst niet is omgezet naar een contract voor onbepaalde tijd. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en voor recht verklaard dat tussen partijen in elk geval – op grond van de vóór 1 juli 2015 geldende ketenregeling van artikel 7:668a BW – vanaf 21 april 2014 sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgever heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. In deze zaak is het arbeidsrecht van toepassing zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de WWZ.

Conclusie A-G (Van Peurse)

De A-G schetst een aantal scenario's die op deze zaak van toepassing kunnen zijn. Een van die scenario's is dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend, zonder nadere afspraken, is voortgezet na 30 april 2012 en opnieuw na 30 april 2013, telkens voor de bepaalde tijd van een jaar. In dat geval wordt op 21 april 2014 de 36-maandstermijn uit artikel 7:668a lid 1 sub a BW overschreden en geldt de laatste voortgezette overeenkomst krachtens die bepaling als

aangegaan voor onbepaalde tijd. Dit is de variant die het hof omarmde. Een van de onderdelen klaagt dat het hof heeft miskend dat bij de bepaling van wat is overeengekomen de schriftelijke contracttekst niet bepalend is, maar, lettend op alle omstandigheden, wat partijen met hun contract hebben beoogd. De A-G overweegt dat deze rechtsklacht met name uit het oog verliest dat het bij de ketenregeling om driekwart dwingend recht gaat (vgl. art. 7:668a lid 5 BW), zodat de partijbedoeling hier niet leidend is. Ook als werkgever (of partijen) niet de bedoeling had(den) om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand te brengen en op dit punt geen wilsovereenstemming bestond, is er bij overschrijding van de 36-maandstermijn toch van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Werkgever heeft voorts betoogd dat bij het verlengen van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2012 duidelijk was dat de arbeidsovereenkomst *nooit* zou worden omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat om die reden de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2012 voor bepaalde tijd is verlengd zo lang als kon zonder dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan (dus tot 21 april 2014). Het hof heeft dit betoog verworpen. Volgens het hof heeft werkneemster de mededelingen van werkgever zo kunnen begrijpen dat de arbeidsovereenkomst na het eerste jaar met de duur van een jaar verlengd zou worden, omdat het functioneren van werkneemster nog niet voldoende was voor omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar er wel de optie bestond dat – als zij beter ging functioneren – zij na het tweede jaar alsnog een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou krijgen. Dit brengt het hof op niet-onbegrijpelijke wijze tot de slotsom dat de verlengde overeenkomst op grond van artikel 7:668 lid 1 BW geacht moet worden te zijn aangegaan voor dezelfde tijd als de vorige arbeidsovereenkomst, waarna vervolgens nog een keer stilzwijgend is verlengd per mei 2013. De klacht van werkgever dat geen sprake is van een separate tiendaagse overeenkomst in april 2011 ontbeert belang in cassatie. Dat is hooguit van belang voor de 'ketenredenering' dat sprake is van vier opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, terwijl de dragende grond uit het oordeel van het hof is dat sprake is van overschrijding van de 36-maandstermijn. De A-G overweegt verder dat het hof klaarblijkelijk van oordeel is geweest dat uit de stellingen van werkgever niet volgt dat hij aan werkneemster (voldoende) duidelijk heeft gemaakt dat hij nooit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wenste te laten ontstaan en dat om die reden de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou worden verlengd tot en met uiterlijk 20 april 2014. Daarbij geeft het hof aan dat werkgever zelf heeft gesteld dat tussen partijen niet is gesproken over de termijn van verlenging. Dat er vervolgens is voortgezet en dat dit past in voortzetting 'zonder tegenspraak' voor dezelfde aanvankelijke bepaalde tijd, komt de A-G niet onjuist of onbegrijpelijk voor. De klacht ziet hier over het hoofd dat het hof dit nader 'dichttimmerd' met een beroep op onder meer loonstroken waarop werkgever zelf vermeldt dat de betreffende dienstverbanden voor bepaalde tijd eindigen op 30 april van het betreffende loopjaar (en niet 20 april van zo'n jaar). Vervolgens is na ommekomst van het tweede contractjaar andermaal voor een jaar voortgezet. Voorts ziet de A-G de vergelijking die werkgever in dit kader maakt met de situatie die speelde in het Emergis-arrest mank gaan; dat arrest is gewezen op een ander feitencomplex. De A-G concludeert tot verwerping.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt dat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-05-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:686

Zaaknummer: 18/01906

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: H.J.W. Alt en J.A.M.A. Sluysmans

Wetsartikelen: 7:668a (oud) BW