

Ketenbepaling aan banden?

De behoefte aan flexibele arbeidsrelaties is de afgelopen jaren behoorlijk toegenomen. Werkgevers willen hun werknemers behouden, zonder hen direct een contract voor onbepaalde tijd te geven. De wet stelt met de ketenbepaling echter grenzen aan veelvuldige en langdurige contractverlengingen voor bepaalde tijd. Toch zijn er (beperkte) mogelijkheden om de ketenbepaling te omzeilen.

De ketenbepaling is bedoeld om werknemers meer zekerheid te bieden bij het aangaan van flexibele arbeidsrelaties. Door deze regeling ontstaat er bij het vierde opeenvolgende contract voor bepaalde tijd automatisch een contract voor onbepaalde tijd. Dit is ook het geval als meerdere contracten voor bepaalde tijd de termijn van 36 maanden overschrijden.

Doorbreken

De werkgever kan niet zomaar van de ketenregeling afwijken, zelfs niet als de werknemer hiermee instemt. Er is namelijk sprake van driekwart dwingend recht. Dit betekent dat er alleen bij publiekrechtelijke regeling of bij cao afgeweken mag worden van de ketenbepaling, zoals bijvoorbeeld wordt gedaan in de Metalektro cao. Toch zijn er wel mogelijkheden om een keten te doorbreken. Zit er tussen twee tijdelijke contracten namelijk een periode van meer dan drie maanden, dan begint de keten opnieuw. Let er wel op dat deze onderbreking rechtsgeldig is. In het kader 'Hoe doorbreekt u de keten?' (volgende pagina) leest u wat de voorwaarden zijn om de keten succesvol te doorbreken.

Vaststellingsovereenkomst

Recent heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI (verkort):3442) in een arrest een nieuwe mogelijkheid gecreëerd om de ketenbepaling te omzeilen. In deze zaak had de werkgever drie contracten voor bepaalde tijd gesloten met een werknemer, waardoor het vierde contract een contract voor onbepaalde tijd zou worden. Vervolgens sloot de werkgever een contract voor onbepaalde tijd met de werknemer met daaraan een vaststellingsovereenkomst gekoppeld.

In de vaststellingsovereenkomst was de datum waarop het contract voor onbepaalde tijd met wederzijds goed-





vinden zou eindigen al bepaald. Hoewel de werknemer de vaststellingsovereenkomst had ondertekend, stapte hij vervolgens toch naar de kantonrechter. Deze oordeelde dat er sprake was van een contractuele afwijking van de ketenbepaling, wat niet is toegestaan. In hoger beroep oordeelde het hof echter anders. Het hof stelde namelijk dat de werkgever en de werknemer gebonden waren aan de vaststellingsovereenkomst, ook als deze overeenkomst in strijd was met de ketenbepaling. De werknemer had onvoldoende gesteld dat de vaststellingsovereenkomst vernietigbaar was.

Afkeuren

Wilt u de ketenbepaling omzeilen door bij het aangaan van een contract voor onbepaalde tijd een vaststellingsovereenkomst te sluiten, neem dan duidelijk op dat de werknemer zich bewust is van zijn rechten en de gevolgen hiervan. Ook is de rechtspraak op dit gebied nog niet eenduidig en kan de rechter – ook als u aan deze voorwaarden heeft voldaan – de constructie nog afkeuren.

Niels Koene en Viola Zanetti, werkzaam als arbeidsrechtadvocaten bij CMS, tel. (020) 3016 326, (020) 3016 406, e-mail: niels.koene@cms-dsb.com, viola.zanetti@cms-dsb.com, www.cms-dsb.com

Hoe doorbreekt u de keten?

Wilt u de keten doorbreken, dan kunt u een tussenperiode van meer dan drie maanden inlassen waarin de werknemer niet werkt. Om ervoor te zorgen dat deze constructie rechtsgeldig is, moet het aan de volgende voorwaarden voldoen:

- Zorg voor een volledige onderbreking van het dienstverband. Een schijnonderbreking waarbij feitelijk nog wel werkzaamheden worden verricht, al is het in beperkte mate, is geen daadwerkelijke onderbreking. Ook het voorstel om een werknemer na drie maanden en één dag weer in dienst te nemen en het verschil tussen gemist salaris en inkomsten uit de WW-uitkering te compenseren in een nieuw salaris bij het volgende contract, beschouwde de rechter in een eerdere rechtszaak als een schijnconstructie.
- Pas op met het stelselmatig toepassen van tussenpozen (de zogenoemde klapdeurconstructie). Dit geldt met name als er geen specifieke reden voor de onderbreking is, anders dan het voorkomen van een vast dienstverband. Een gerechtvaardigde reden voor de onderbreking kan seizoensarbeid zijn.
- Let op met de werknemer dan weer rechtstreeks en dan weer via een uitzendbureau te laten werken (de zogenoemde draaideurconstructie). Beide contracten tellen gewoon mee in de ketenbepaling. Het doorbreekt de keten dus niet.
- Doe geen concrete toezeggingen aan de werknemer over dat het nieuwe contract voor onbepaalde tijd zal zijn.