

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Door werknemer een aanvullende betaling te verstrekken voor de tussenpoos van drie maanden (na maximaal aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd) en werknemer daarna weer in dienst te nemen, is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Werknemer is op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in dienst geweest als magazijnmedewerker. Op 30 november 2015 heeft werkgever laten weten dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zal worden verlengd. Werknemer vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gelet op het bepaalde in artikel 7:668a (oud) BW (zoals het artikel tot 1 juli 2015 luidde en dat op grond van art. XXIIe lid 1 WWZ van het overgangsrecht ook in het onderhavige geval van toepassing is) tweemaal het maximaal aantal toelaatbare arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gehad. De laatste keten is gelet op het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 - in beginsel - rechtsgeldig geëindigd op 31 december 2015. De vraag die beantwoord dient te worden is of desondanks te verwachten is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat werkgever werknemer aansluitend een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had moeten aanbieden dan wel het aannemelijk geacht moet worden dat geoordeeld zal worden dat in weerwil tot de regeling van artikel 7:668a (oud) BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Dat werknemer toezeggingen zijn gedaan dan wel zodanig vergaande verwachtingen zijn gewekt dat werknemer daaruit in redelijkheid heeft mogen begrijpen dat werkgever hem - bij voortdurend voldoende functioneren - een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou aanbieden is niet voldoende onderbouwd. De intentieverklaring uit 2011 kan niet als onderbouwing dienen, nu deze verklaring is afgegeven ten behoeve van een door werknemer aangevraagde hypothecaire geldlening.

Ingevolge rechtspraak van de Hoge Raad levert de enkele afspraak tussen partijen dat de werknemer na ommekomst van de minimaal vereiste tussenpoos van drie maanden en een dag, teneinde de keten te doorbreken, weer in dienst zal treden geen ongeoorloofde ontduiking of uitholling van de regeling op en kan die enkele omstandigheid, zo van een dergelijke 'harde' afspraak al sprake is geweest, niet tot de conclusie leiden dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen dan wel de werkgever gehouden is werknemer een dergelijke arbeidsovereenkomst aan te bieden (zie HR 29 juni

2007, JAR 2007/215). De kantonrechter is, mede onder verwijzing naar en overneming van een oordeel van de Kantonrechter Amsterdam (11 mei 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012: BW6495) van oordeel dat zulks in dit geval anders is nu werkgever tweemaal een bedrag van € 807 bruto heeft betaald en daarmee de inkomensschade voor werknemer niet alleen heeft willen beperken, maar werknemer ook duidelijk door betaling van een eerste deel bij uitdiensttreding op 3 mei 2013 en door de betaling van het tweede deel in het vooruitzicht te stellen bij wederindiensttreding na ommekomst van drie maanden en de bedrijfsvakantie van werkgever, aan zich heeft willen binden. Het had op de weg van werkgever gelegen om op 3 mei 2013 een keuze te maken: of werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aanbieden, of afscheid nemen. Dat het werknemer vrijstond in de ‘tussenpoos’ elders te solliciteren doet hieraan niet af. Werkgever heeft er duidelijk op aangestuurd dat werknemer zou terugkeren. Voldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen en door de gekozen ‘tussenpoos met aanvullende betaling’ heen gekeken dient te worden, dan wel de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat werkgever gehouden zal zijn een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-03-2016

Zaaknummer: 4764398 \ CV EXPL 16-657