

## De ketenregeling bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

### Inleiding

Een werkgever die voornemens is voor de vierde achtereenvolgende keer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een werknemer aan te gaan, een werkgever die voornemens is een 'uitzendwerknemer' een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden, of een werkgever die een werknemer bij de doorstart van een faillissement een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanbiedt, dient rekening te houden met de mogelijkheid dat er van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. In het navolgende zal ik ingaan op de wettelijke regeling voor elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, de zogenoemde 'ketenregeling', en de samenhang van de ketenregeling met een uitzendovereenkomst en met een doorstart na faillissement.

### De ketenregeling

Een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege door verloop van de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan. Opzegging is in beginsel niet vereist. Een uitzondering hierop wordt gevormd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De wettelijke regeling voor elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is neergelegd in artikel 7:668a lid 1 BW:

'Vanaf de dag dat tussen dezelfde partijen:

- a. arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd elkaar met tussenpozen van niet meer dan drie maanden hebben opgevolgd en een periode van 36 maanden, deze tussenpozen inbegrepen, hebben overschreden, geldt met ingang van die dag de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd;
- b. meer dan 3 voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met tussenpozen van niet meer dan 3 maanden, geldt de laatste arbeidsovereenkomst als aangegaan voor onbepaalde tijd.'

Bovenvermeld artikel wordt de zogenoemde 'ketenregeling' genoemd, omdat het ziet op een keten van arbeidsovereenkomsten – meer dan drie – of op de overschrijding van de arbeidsduur van de arbeidsovereenkomst(en) – meer dan 36 maanden – tussen dezelfde partijen. De inhoud van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is in beginsel niet van belang voor het meetellen van de arbeidsovereenkomsten in de keten van artikel 7:668a lid 1 BW. Het feit dat het arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd tussen dezelfde partijen betreft, is voldoende. Indien aan sub a of sub b van de ketenregeling wordt voldaan, ontstaat een arbeidsovereen-

komst voor onbepaalde tijd. Voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is een rechtsgeldige opzegging nodig. Voor de berekening van de opzegtermijn van een, in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geconverteerde reeks, moet worden teruggerekend tot de ingangsdatum van de eerste arbeidsovereenkomst uit de reeks.

#### *De draaideurconstructie*

De draaideurconstructie – in het verleden opgetuigd in een poging om de ketenregeling te ontduiken – houdt in dat na de derde opvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een pauze van drie maanden en één dag valt om de tot dan toe opgebouwde keten te doorbreken (ervan uitgaande dat de keten de 36 maanden van sub b niet overschrijdt). In deze periode van drie maanden en één dag is de werknemer op uitzendbasis bij de werkgever in dienst. Op die manier is er geen sprake meer van dezelfde partijen bij de arbeidsovereenkomst. Na drie maanden en één dag komen de werknemer en de werkgever wederom een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeen, die maximaal drie keer wordt verlengd. Na de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd treedt de werknemer weer op uitzendbasis bij de werkgever in dienst, waardoor de keten (wederom) wordt doorbroken. Artikel 7:668a lid 2 BW blokkeert deze draaideurconstructie:

‘Lid 1 is van overeenkomstige toepassing op elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en verschillende werkgevers, die ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moeten worden elkanders opvolger te zijn.’

Om vast te stellen of er sprake is van opvolgend werkgeverschap is de identiteit van de arbeidsovereenkomst van groot belang. Om een keten als bedoeld in lid 2 van artikel 7:668a BW op te bouwen, dient een werknemer namelijk (steeds) dezelfde werkzaamheden te verrichten. Dit in tegenstelling tot de keten van lid 1, waarbij slechts van belang is dat dezelfde partijen de arbeidsovereenkomsten aangaan. Bij het bepalen of de identiteit van de arbeidsovereenkomsten gelijk is gebleven, dient onder meer gekeken te worden naar de overeengekomen arbeid, naar het salaris van de werknemer en naar de overige (secundaire) arbeidsvoorwaarden. De omstandigheden van het geval dienen per situatie uit te wijzen of de identiteit van de arbeidsovereenkomst gelijk is gebleven en of er al dan niet sprake is van opvolgend werkgeverschap.

#### *Overgang van onderneming*

Van een overgang van een onderneming is sprake, indien op grond van een overeenkomst, een fusie of een splitsing een economische eenheid overgaat die haar identiteit behoudt. Bij een overgang van onderneming ex artikel 7:662 BW kan de ketenregeling eveneens van toepassing zijn op een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De ‘nieuwe werkgever’ wordt namelijk aangemerkt als dezelfde werkgever als de ‘oude werkgever’. Er is derhalve sprake van een arbeidsovereenkomst tussen dezelfde partijen, waardoor lid 1 van artikel 7:668a BW van toepassing is.

#### **De uitzendovereenkomst en de ketenregeling**

Artikel 7:691 BW regelt dat het ketenbeding van artikel 7:668a BW pas van toepassing is op de uitzendovereenkomst zodra de werknemer in meer dan 26 weken arbeid heeft verricht. Aan deze ‘26 weken-eis’ wordt voldaan als een uitzendwerknemer binnen één jaar in ten minste 26 weken arbeid heeft verricht. Daarbij tellen gedeelten van een week telkens voor een volle week. Gedurende deze 26 weken is het sluiten van meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd toegestaan, zonder dat de laatste arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt. Indien een werknemer bij een andere uitzendwerkgever werkzaamheden gaat verrichten, gaat de periode van 26 weken opnieuw lopen, tenzij sprake is van opvolgend werkgeverschap. Voor de berekening van de ‘26 weken-eis’ worden mede in aanmerking genomen de perioden waarin een werknemer werkzaamheden heeft verricht voor verschillende werkgevers die ten aanzien van de verrichte arbeid geacht moeten worden elkaars opvolger te zijn. De identiteit van de arbeidsovereenkomsten mag daarbij – net als bij artikel 7:668a lid 2 BW – niet te zeer van elkaar verschillen.

Indien een werkgever een uitzendwerknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanbiedt, kan hij mogelijk worden aangemerkt als opvolgend werkgever en tellen de voorafgaande uitzendovereenkomsten mee in de keten van artikel 7:668a BW. Dit betekent dat indien een uitzendwerknemer drie keer wordt uitgezonden – met korte tussenpozen, in elk geval minder dan drie maanden – naar een bepaalde werkgever en hij vervolgens met deze werkgever een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaat, deze arbeidsovereenkomst de ‘vierde schakel’ in de keten is. Er ontstaat derhalve een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

#### **Faillissement en de ketenregeling**

Indien de werknemer bij een doorstart na faillissement dezelfde werkzaamheden verricht als hij voor de failliete werkgever verrichtte, is het eveneens van belang het arbeidsverleden van de werknemer na te gaan. In juli 2007 heeft de Hoge Raad namelijk geoordeeld dat de failliete werkgever en de nieuwe werkgever ten aanzien van de verrichte arbeid geacht kunnen worden elkaars opvolger te zijn. In deze zaak waren de werkgever en de werknemer – voor de werkgever failliet ging – twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd overeengekomen. De curator zegde de arbeidsovereenkomst in het faillissement op, waarna de werknemer – na overname van de onderneming – met de nieuwe werkgever een arbeidsovereenkomst voor zes maanden aanging, die werd gevolgd door een arbeidsovereenkomst voor een jaar. Gedurende alle vier de arbeidsovereenkomsten verrichtte de werknemer dezelfde werkzaamheden. Het Hof Arnhem oordeelt:<sup>1</sup>

1. Hof Arnhem, 23 november 2004, r.o. 3.5.

---

‘Daarmee staat vast dat Boekenvoordeel [RD: de werkgever] Isik [RD: de werknemer] heeft aangetrokken voor het verrichten van dezelfde werkzaamheden als die welke zij voor Octagon B.V. [RD: failliete werkgever] verrichtte en dat Isik deze werkzaamheden ook daadwerkelijk voor Boekenvoordeel heeft verricht. Aldus moeten (het in faillissement verkerende) Octagon B.V. en Boekenvoordeel ten aanzien van de verrichte arbeid geacht worden elkanders opvolger te zijn. De tekst noch de strekking van artikel 7:668a lid 2 (jo lid 1) BW sluiten de toepassing van deze bepaling in het onderhavige geval uit. Daaraan doet niet af dat de arbeidsovereenkomsten die worden opgevolgd door opzegging door de curator in het faillissement van de vorige werkgever zijn beëindigd, noch het feit dat de nieuwe werkgever het desbetreffende bedrijfsonderdeel van deze vorige werkgever uit de faillissementsboedel heeft overgenomen. Anders dan ingevolge artikel 7:666 BW het geval is met artikel 7:663 BW, is van artikel 7:668a BW de toepasselijkheid immers niet uitgesloten voor het geval van faillissement.’

De Hoge Raad bevestigt het arrest van het Hof Arnhem.<sup>2</sup> Artikel 7:668a lid 2 BW kan daarom ook van toepassing zijn bij een doorstart na faillissement.

#### Slot

Alvorens een werkgever een in zijn onderneming werkzame (uitzend)werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanbiedt, dient hij derhalve eerst zorgvuldig het arbeidsverleden van deze werknemer na te gaan. Uitkijken en terugkijken dus!

*Mr. T.J. Doornink  
Loyens & Loeff*

---

2. Hof Arnhem 23 november 2004, r.o. 3.5.