

ANNOTATIE

Vaststellen dat de ketenregeling geen effect sorteert, sorteert geen effect

A.R. Houweling

*Annotatie bij Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 30-07-2013,
ECLI:NL:GHSHE:2013:3442 (AR-2013-0617)*

1 Inleiding

In de onderhavige zaak staat een bekend 668a-dilemma centraal. Werkgever heeft reeds tweemaal de tijdelijke arbeidsovereenkomst met werknemer verlengd en is op zich bereid de werknemer opnieuw een arbeidsovereenkomst aan te bieden, maar niet voor onbepaalde tijd. Een derde verlening (het vierde contract) sorteert evenwel juist dit – door werkgever ongewenste – effect. Artikel 7:668a BW biedt hiervoor een oplossing. Werkgever en werknemer kunnen de keten van artikel 7:668a BW voor meer dan drie maanden onderbreken, waarna zij opnieuw op basis van tijdelijke arbeidsovereenkomsten met elkaar kunnen contracteren. De Hoge Raad staat een dergelijk gebruik van deze wettelijke doorbrekingsgrond toe (HR 29 juni 2007, JAR 2007/215 (Simpson/Greenpeace)). Het stelselmatig gebruikmaken van deze wettelijke mogelijkheid kan in strijd zijn met artikel 7:611 BW en EU-recht; vgl. Ktr. Amsterdam 11 mei 2012, AR 2012-0495 (werknemer/Sparkoptimus BV)). Evident nadeel van deze constructie is dat partijen voor ten minste drie maanden uit elkaar moeten, hetgeen veelal door werkgever noch werknemer wenselijk wordt geacht.

In de onderhavige zaak wordt – (wellicht) mede daarom – voor een andere constructie gekozen. Gelijktijdig met het aangaan van de vierde arbeidsovereenkomst (en dus voor onbepaalde tijd), sluiten partijen een aanvullende overeenkomst in de vorm van een vaststellingsovereenkomst waarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zal eindigen per 1 januari 2012 (in casu iets korter dan een jaar). De centrale vraag is of een dergelijke constructie rechtens toelaatbaar is. Het Hof Den Bosch beantwoordt deze

vraag in beginsel bevestigend. Daartoe overweegt het hof dat sprake is van een vaststellingsovereenkomst, zodat op grond van artikel 7:902 BW eventuele strijdigheid met het (driekwart) dwingende recht van artikel 7:668a BW de uit de vaststellingsovereenkomst voortvloeiende verbintenissen niet aantast. Eventuele strijdigheid met de openbare orde en goede zeden (art. 7:902 jo. 3:40 BW), alsook het beroep op misbruik van omstandigheden (art. 3:44 BW), worden door het hof afgedaan met de constatering dat werknemer de vernietigbaarheid van de overeenkomst niet heeft ingeroepen dan wel onvoldoende heeft gesteld waaruit het gestelde zou blijken. De stelling dat met de vaststellingsovereenkomst, de vierde arbeidsovereenkomst de facto en de jure een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geworden en op grond van artikel 7:668a BW converteert in een voor onbepaalde tijd, wordt niet door het hof gevolgd. In deze noot zal ik achtereenvolgens aandacht besteden aan deze overwegingen van het hof en beoordelen in hoeverre de overwegingen juist zijn en in hoeverre deze constructie rechtens toelaatbaar is.

2 De vaststellingsovereenkomst en strijdigheid met dwingend recht

Een vaststellingsovereenkomst kan worden gesloten met het oog op een tussen partijen bestaande onzekerheid, die door de vaststellingsovereenkomst wordt voorkomen of beëindigd. Deze onzekerheid kan zowel bestaand als toekomstig zijn. Artikel 7:900 BW vereist niet dat de onzekerheid tussen partijen al is verworpen tot een geschil. Naar het oordeel van het hof kan de onderhavige overeenkomst als zo'n vaststellingsovereenkomst worden gekwalificeerd, nu de overeenkomst kennelijk is bedoeld ter voorkoming van de onzekerheid over het einde van de arbeidsovereenkomst. Daartoe verwijst het hof naar artikel 11 uit de 'aanvullende overeenkomst' waarin staat opgenomen dat die overeenkomst heeft te gelden als vaststellingsovereenkomst. Toch is de enkele vermelding dat deze overeenkomst een vaststellingsovereenkomst is, onvoldoende om te kwalificeren als een vaststellingsovereenkomst. En hoewel niet miskend kan worden dat tussen partijen debat over de (on)wenselijkheid van voortzetting van een vierde arbeidsovereenkomst, zonder dat vooraf duidelijke afspraken waren gemaakt over het einde van de overeenkomst, kan men zich afvragen welke 'onzekerheid' nu precies in de onderhavige zaak wordt weggenomen. Er lijkt eerder sprake te zijn van een gewone beëindigingsovereenkomst op termijn. Als partijen evenwel in volstreekte eensgezindheid aan hun rechtsverhouding een einde maken, kan hun beëindigingsovereenkomst niet als een vaststellingsovereenkomst worden gekwalificeerd (aldus HR 20 maart 2009, *NJ* 2010, 153; zie ook Van Schaick, Asser 7-VIII*, nr. 142). Of al dan niet sprake is van een vaststellingsovereenkomst hangt sterk af van de feiten. In de woorden van Van Schaick kan reeds sprake zijn van een 'onzekerheid', indien een partij (kenbaar) onzeker is over – dus twijfelt aan – de juistheid van het standpunt van haar wederpartij en met het oog daarop instemt met een gezamenlijke beslissing over dat standpunt. In casu zou

de *twijfel* over de *rechtsgeldigheid* van een beëindiging op termijn tussen partijen wellicht voldoende zijn deze overeenkomst als vaststellingsovereenkomst te kwalificeren.

Of al dan niet sprake is van een vaststellingsovereenkomst of een gewone beëindigingsovereenkomst is niet zonder belang. Als krachtens een vaststellingsovereenkomst een beslissing wordt genomen die een onzekerheid of een geschil op vermogensrechtelijk terrein *beëindigt*, zijn de verbintenissen uit de vaststellingsovereenkomst óók afdwingbaar als de beslissing naderhand in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij de beslissing naar inhoud of strekking tevens in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde (art. 7:902 BW). Volgens het hof brengt dit artikel met zich dat de (indirecte) strijdigheid van de gemaakte afspraak met artikel 7:668a BW, de geldigheid van deze afspraak (beëindiging op termijn en daarmee in feite gewoon een vierde keten in de reeks) niet aantast. Oftewel, voor zover al sprake is van strijdigheid met dwingend recht, is dit in casu geoorloofd.

Men kan zich afvragen of in casu niet iets anders aan de orde is, te weten het op voorhand trachten uit te sluiten van het rechtseffect van dwingend rechtelijke bepalingen. Als dat inderdaad het geval is (en daar heeft het alle schijn van) dan ontstaan er geen – ook geen voorwaardelijke – verbintenissen omdat de beslissing krachtens de vaststellingsovereenkomst in strijd is met een regel van dwingend recht en de beslissing krachtens de vaststellingsovereenkomst er slechts toe strekt een onzekerheid of geschil te voorkomen. Voor dergelijke gevallen geldt artikel 7:902 BW niet (zie *Kamerstukken II* 1982/83, 17 779, nr. 3, p. 38; Van Schaick, Asser 7-VIII*, nr. 156 en in gelijke zin F.B.J. Grapperhaus, 'Aandachtspunten bij het overeenkomen van de individuele afvloeiingsregeling', in: F.B.J. Grapperhaus en C.J. Loonstra (red.), *Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 125). Indien men de door het hof gepresenteerde feiten bestudeert, dan lijkt de hele constructie te zijn opgezet om aan het ongewenste effect van conversie van het bepaalde tijdscontract in onbepaalde tijd te ontkomen, althans dit rechtseffect te voorkomen. Daar leent zich artikel 7:902 BW niet voor. De stelling van de werknemer en het oordeel van de kantonrechter in eerste aanleg, dat de vaststellingsovereenkomst in strijd is met (driekwart) dwingend recht van artikel 7:668a BW, komt mij dan ook juist(er) voor.

Sterker nog, verdedigbaar is dat artikel 7:902 BW alleen beslissingen in de vaststellingsovereenkomst strijdig met dwingend recht toestaat, wanneer '(...) partijen in ernst verschillen over de vraag of een overeenkomst nietig is *en hierover redelijkerwijs verschil van gevoelens kan bestaan*, [en] zij ter oplossing van dat geschil een schikking aangaan of het oordeel van scheidslieden inroepen, integendeel het een eisch van het verkeer is, dat partijen ook zoodanige geschilpunten in der minne vermogen op te lossen zonder genoodzaakt te zijn hun toevlucht te nemen tot een uitspraak van den Rechter' (HR 27 december 1935, *NJ* 1936, 442, m.nt. E.M.M; (*curs. ARH*)). Oftewel, alleen indien over de uitleg en toepasselijkheid van

de dwingende regel verschil van mening kan bestaan, kan de beslissing achteraf niet door de rechter alsnog in strijd met dwingend recht worden geoordeeld. Valt de dwingendrechtelijke regeling evenwel niet in twijfel te brengen (zoals bij de hoofdregel van art. 7:668a BW het geval is), dan kan ook niet in strijd worden gehandeld met deze regel.

3 In strijd met de goede zeden of de openbare orde

Er is evenwel nog een begrenzing aan de contractsvrijheid volgens artikel 7:902 BW. Het artikel staat toe bij de beëindiging van onzekerheid of geschil in strijd te handelen met dwingend recht, *tenzij* de beslissing tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde. De vraag rijst wat onder openbare orde en goede zeden moet worden verstaan. We weten dat de enkele omstandigheid dat in strijd is gehandeld met dwingend recht niet met zich brengt dat tevens sprake is van strijdigheid met de openbare orde (HR 14 november 2003, *NJ* 2004, 138 (Drie-S/Mammoet)). Zou dit anders zijn, dan zou artikel 7:902 BW ook nauwelijks effect hebben. Voor de uitleg van openbare orde of goede zeden kan dan ook worden aangesloten bij artikel 3:40 BW. Volgens de wetgever is het begrip openbare orde ruimer dan het openbareordebegrip uit het internationaal privaatrecht, maar beperkter dan gewoon dwingend recht. In de parlementaire geschiedenis merkt de regering over deze begrenzing nog het volgende op: '(...) de vaststellingsovereenkomst [zal] bijvoorbeeld in strijd met openbare orde of goede zeden kunnen zijn, omdat zij ertoe strekt een toepasselijk geachte regel van dwingend recht opzij te zetten' (*Kamerstukken II* 1982/83, 17 779, nr. 3, p. 39). In de toelichting op het Ontwerp-Meijer werd hierover in gelijke zin opgemerkt: 'Dat in de bij dit artikel omschreven omstandigheden een vaststelling geldig is ondanks gebleken strijd met een regel van dwingend recht, betekent niet dat degenen die zulk een vaststelling opstellen, aan het dwingend recht niet gebonden zijn. Gaat een schikking of een beslissing uit van de gedachte dat een bepaalde regel van dwingend recht wel toepasselijk is, maar niettemin zonder effect kan worden gelaten, dan zal dit uitgangspunt haar steeds in strijd met openbare orde of goede zeden brengen' (zie E.M. Meijers, *Ontwerp voor een Nieuw Burgerlijk Wetboek/Toelichting/Vierde gedeelte (Boek 7)*, Den Haag: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1972, p. 1140-1142).

In aansluiting op hetgeen hierboven is opgemerkt, kan gesteld worden dat de vaststellingsovereenkomst als zodanig – nu zij is opgesteld ter voorkoming van het rechtseffect van artikel 7:668a BW – in strijd is met de openbare orde. Het verschil tussen het niet toepasselijk zijn van artikel 7:902 BW (hierboven onder 2) en de strijdigheid met de openbare orde of goede zeden, is hierin gelegen dat de laatstgenoemde grond ambtshalve dient te worden getoetst (zie ook *T&C* 902 Boek 7 BW, Broekema-Engelen, onder 3-b; vgl. ook HR 14 november 2003, *NJ* 2004, 138 (Drie-S/Mammoet)). De overwegingen van het hof dat het oordeel van de kantonrechter inhoudende dat een overeenkomst gericht op het buiten

werking stellen van een dwingende wetsbepaling ipso facto nietig is wegens strijd met openbare orde, rechtens onjuist is, lijkt mij in dit specifieke geval onjuist. Sterker nog, volgens mij sluit het oordeel van de kantonrechter naadloos aan bij de bedoeling van de wetgever.

Kan ook niet op andere gronden worden geoordeeld dat sprake is van strijdigheid met de openbare orde en/of goede zeden? Is artikel 7:668a BW immers niet onderdeel van de implementatiewetgeving van Richtlijn 1999/70/EG, meer in het bijzonder clause 5 (vgl. A.R. Houweling, 'Einde van rechtswege/arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd', in: C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Sdu Commentaar Arbeidsrecht 2013*, Den Haag: Sdu 2012, p. 1358 e.v.)? Natuurlijk dringt de vergelijking met het arrest Daddy's Dance Hall (HvJ EG 10 februari 1988, NJ 1990, 423) zich op. Aldaar ging het om de vraag of een werknemer afstand kan doen van zijn rechten die hem krachtens de richtlijn overgang van onderneming toekomen. Het Hof van Justitie overwoog toen het volgende: '[De richtlijn overgang van onderneming] heeft tot doel de werknemers van een overgedragen onderneming het behoud te verzekeren van hun uit een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding voortvloeiende rechten. Aangezien deze bescherming van *openbare orde* (*curs. ARH*) is en de partijen bij de arbeidsovereenkomst er dus niet over kunnen beschikken, zijn de bepalingen van de richtlijn, en met name die inzake de bescherming van werknemers tegen ontslag bij overgang, in zoverre als dwingend te beschouwen voor de werknemers dat er niet in ongunstige zin van mag worden afgeweken. Hieruit volgt, dat de werknemers niet kunnen afzien van de rechten die de richtlijn hun toekent, en dat hun rechten niet mogen worden verminderd, ook niet met hun instemming. Voor deze uitlegging is niet van belang, dat de werknemer – zoals in casu – ter compensatie van de voor hem uit de gewijzigde arbeidsverhouding voortvloeiende nadelen zulke nieuwe voordelen verkrijgt, dat hij er globaal gezien niet op achteruit gaat.'

Kan naar analogie niet hetzelfde worden geoordeeld over artikel 7:668a BW in het licht van Richtlijn 1999/70/EG, te weten dat een werknemer bij het aangaan van een vierde arbeidsovereenkomst niet kan bepalen dat het rechtseffect van conversie niet intreedt, althans dat deze overeenkomst op termijn zal eindigen? Ik denk dat hier enige voorzichtigheid geboden is. Beide richtlijnen verschillen immers wezenlijk van elkaar. De richtlijn overgang van onderneming schrijft (dwingend) behoud van alle rechten en plichten voor (zie uitvoerig R.M. Beltzer, *Overgang van onderneming in de private en publieke sector*, Deventer: Kluwer 2008). Richtlijn 1999/70/EG verplicht lidstaten slechts passende maatregelen te treffen om misbruik van tijdelijke arbeid te voorkomen. De richtlijn dwingt niet per se tot conversie van een bepaaldetijdscontract in een voor onbepaalde tijd. Evenmin schrijft de richtlijn het aantal tijdelijke contracten voor. Kortom, het feit dat in Daddy's Dance Hall termen als 'openbare orde' en 'dwingend recht' door het Hof van Justitie zijn gebezigd, brengt niet met zich dat omzeiling van artikel 7:668a BW op gelijke wijze door het Hof van Justitie zal worden

beschouwd en bestraft. Wel is verdedigbaar dat nu Richtlijn 1999/70/EG uitdrukkelijk de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd centraal stelt en maatregelen ter voorkoming van misbruik voorschrijft, het nuttig effect van de richtlijn in het geding is, indien partijen (te) gemakkelijk nationaalrechtelijke bepalingen terzijde kunnen stellen met een vaststellingsovereenkomst. Een beroep op 'strijdigheid met openbare orde' lijkt dan niet zo'n gekke gedachte.

4 Vaststellingsovereenkomst tegen de wil van werknemer

Los van bovenstaande vraagstukken, beriep de werknemer zich ook op het feit dat hij eigenlijk deze vaststellingsovereenkomst, althans de uitkomst daarvan, niet wilde. Nu brengt de aard van de vaststellingsovereenkomst met zich dat partijen niet kunnen dwalen over de inhoud van de beslissing indien en voor zover deze beslissing afwijkt van het standpunt dat zij voorafgaand aan of bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst hadden (aldus ook HR 15 november 1985, *NJ* 1986, 228 (Ebele Dillema II); vgl. voor het arbeidsrecht recentelijk *Ktr. Groningen* 29 juli 2013, AR 2013-0658). Kortom, een beroep op dwaling komt de werknemer niet toe, althans niet ten aanzien van het element waarover de onzekerheid bestond die met vaststelling is beslecht. Dit laat een beroep op andere gronden van dwaling of op artikel 3:44 BW onverlet.

In casu doet de werknemer een beroep op het vierde lid van artikel 3:44 BW, misbruik van omstandigheden. Uit de feiten valt af te leiden dat de werknemer het 'misbruik' hierin ziet, dat hij in feite geen keuze had. De werkgever wilde enkel 'verlengen', mits de werknemer bereid was een vaststellingsovereenkomst te tekenen met beëindiging op termijn. Gezien de grote belangen van de werknemer bij behoud van het werk – zeker in deze tijden van economische crisis – kon de werknemer praktisch niet anders dan akkoord gaan (zo begrijp ik althans de impliciete stellingen van werknemer). Een zekere parallel met de vaststellingsovereenkomst gesloten in de context van een eerder gegeven – maar na ondertekening van de vaststellingsovereenkomst ingetrokken – ontslag op staande voet (dat waarschijnlijk geen stand houdt) dringt zich op (zie recentelijk nog *Hof Arnhem-Leeuwarden* 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5394, AR 2013-0640 waarin een dergelijke situatie zich voordeed en misbruik van omstandigheden werd aangenomen, ondanks het feit dat er mogelijkheid tot juridische bijstand was geboden). De bijzondere en afhankelijke verhouding van de werknemer ten opzichte van de werkgever, brengt mijns inziens met zich dat rechters kritisch mogen oordelen of de werknemer werkelijk heeft willen instemmen met de vaststellingsovereenkomst die als voorwaarde aan de verlenging was verbonden. Hierin zit overigens wat mij betreft ook het belangrijkste verschil ten opzichte van een gewone beëindigingsovereenkomst 'gaandeweg de rit'. Werknemer in de onderhavige zaak moest op voorhand meewerken aan de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst ter verkrijging van die

arbeidsovereenkomst, terwijl in gewone beëindigingszaken de werknemer reeds in het bezit is van een arbeidsovereenkomst en derhalve 'vrijelijk' kan beslissen mee te werken aan beëindiging. Een zekere parallel met de discussie over schriftelijkheid van het concurrentiebeding bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst doet zich hier voor. Ook dan kan het tekenen van een arbeidscontract een 'take it or leave it'-karakter hebben. Het is juist om die reden dat er ook forse kritiek is op het 'schriftelijkheidsvereiste' als (vrijwel enige) waarborg voor de werknemer. Begrijp me goed, ik zeg niet dat er altijd sprake is van misbruik, maar dat de rechter in dergelijke gevallen wel extra kritisch mag toetsen in hoeverre de werknemer werkelijk vrij was te beslissen zoals hij heeft gedaan. Als hij dat niet (goed) kan, dan dient het dwingende arbeidsrecht hem hierin te beschermen.

Overigens zij opgemerkt dat het Hof Den Bosch gelijk heeft dat in beide gevallen (zowel bij een beroep op niet-toepasselijkheid van art. 7:902 BW als op art. 3:44 BW) de werknemer een beroep had moeten doen op de vernietigbaarheid van de vaststellingsovereenkomst (zie art. 3:40 lid 2 BW). In zoverre zou de uitkomst van de zaak waarschijnlijk hetzelfde zijn gebleven.

5 Vierde arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een bepaalde maximumduur

Een vraag van geheel andere orde dan de voorgaande vragen, is hoe nu eigenlijk de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geduid moet worden, als gelijktijdig met deze overeenkomst een tweede overeenkomst wordt gesloten waarin bepaald wordt dat de arbeidsovereenkomst op termijn zal eindigen. Hebben we dan niet alsnog te maken met een objectief bepaalbaar einde en dus met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd? Indien we deze vraag bevestigend beantwoorden, dan zou dat betekenen dat er een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was gesloten, die op grond van artikel 7:668a BW zou zijn geconverteerd in een voor onbepaalde tijd. In het proefschrift van De Wolff worden dergelijke arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, arbeidsovereenkomsten met een maximumduur genoemd. Volgens De Wolff is zo'n overeenkomst er een voor bepaalde tijd (zij noemt het pensioenontslagbeding als voorbeeld: zie D. de Wolff, *De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*, Deventer: Kluwer 1999, p. 89). Inmiddels weten we dat de Hoge Raad een dergelijke overeenkomst gewoon beschouwt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die van rechtswege eindigt (HR 13 juli 2012, AR 2012-0662 (KLM-vliegers), zie met name de conclusie van A-G Keus onder 3.43. Zie ook de scherpe analyse van M.J.M.T. Keulaerds en P.C. Vas Nunes, 'Pensioenontbinding', in: R. Hansma (red.), *De ontbinding van de arbeidsovereenkomst in tienvoud* (Scholtensbundel), Deventer: Kluwer 2005, p. 111 e.v.).

Toch kan men zich afvragen of de Hoge Raad ook zo zal oordelen indien het de onderhavige casus voorgeschoteld krijgt. Bij KLM-vliegers ging het om pensioenontslagbedingen en de vraag of de arbeidsovereenkomsten wel dan niet van rechtswege eindigden. De

arbeidsovereenkomst met een pensioenontslagbeding verschilt van de onderhavige zaak hierin, dat in het eerste geval niet per se tot de pensioengerechtigde leeftijd hoeft te worden gewerkt. Er is enkel sprake van een maximumduur. In casu gaat het om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met gelijktijdige vaststelling dat deze overeenkomst over (iets minder dan) een jaar zal eindigen. Dat (samenstel van overeenkomsten) lijkt toch verdacht veel op een gewoon jaarcontract? Sterker nog, als de Hoge Raad anders zou oordelen, dan zou je als werkgever er voortaan verstandig aan doen alleen nog maar onbepaaldetijdscontracten met annex vaststellingsovereenkomsten te sluiten waarin is bepaald dat de overeenkomst over een jaar met wederzijds goedvinden eindigt. De ketenregeling komt dan nimmer in zicht, nu geen sprake is van bepaaldetijdscontracten. Dat kan toch niet de bedoeling zijn.

6 De smaak van de zaak...

Een vaststellingsovereenkomst waarin wordt bepaald dat de gelijktijdig overeengekomen vierde arbeidsovereenkomst op (korte) termijn zal eindigen, is mijns inziens om verschillende redenen in strijd met het (arbeids)recht. De regeling van de vaststellingsovereenkomst verzet zich tegen een dergelijke constructie. Het toestaan van deze juridische constructie zet de ketenregeling buiten spel en doet afbreuk aan de verplichtingen die Europa ons met Richtlijn 1999/70/EG oplegt. Op verschillende punten lijkt het arrest van het Hof Den Bosch voor cassatie vatbaar. Tegelijkertijd is enige bescheidenheid op zijn plaats. Het is altijd makkelijk op afstand te oordelen over een zaak waarvan men de werkelijke feiten niet (allemaal) weet. Indien men het arrest van het hof leest zien we twee totaal verschillende verhaallijnen. De werknemer presenteert het beeld dat hij slachtoffer is geworden van een werkgever die de ketenregeling probeert te ontduiken. De werkgever presenteert een heel ander beeld. De werknemer wenste steeds op 61-jarige leeftijd met vroegpensioen te gaan. Daarop waren de drie eerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd afgestemd. Gaandeweg bleek werknemer niet met vroegpensioen te kunnen en heeft werkgever een constructie bedacht die gunstig zou zijn voor de werknemer, te weten behoud van de arbeidsplaats voor nog een korte periode. In het verhaal van de werkgever is het de werknemer die het spel niet eerlijk speelt. In het laatste geval (verhaal werkgever) valt wel wat voor de uitkomst van deze zaak te zeggen. Juridisch gezien blijf ik evenwel ook dan van mening dat artikel 7:668a BW nu eenmaal duidelijk is. Wij hebben via ons wetgevingsmechanisme bepaald dat in Nederland ruimte is voor drie (en dus niet vier) tijdelijke contracten. Als partijen niet voor onbepaalde tijd aan elkaar verbonden willen blijven na de derde overeenkomst voor bepaalde tijd, dan dienen zij afscheid van elkaar te nemen. Doen zij dat niet – of niet voor ten minste een periode van drie maanden (zie Greenpeace-arrest) – dan hebben zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en gelden de reguliere spelregels voor dat contract. Een beëindiging op termijn

bij het aangaan van deze arbeidsovereenkomst is – en dat durf ik stellig vast te stellen – in strijd met het fundament van het arbeidsrecht.