



Universiteit
Leiden
The Netherlands

HR 1 mei 2015 nr. 14/02969 (Flextronics)

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2016). HR 1 mei 2015 nr. 14/02969 (Flextronics). *Nederlandse Jurisprudentie*, 2016(39), 5076-5078. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/48273>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/48273>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer met inachtneming wettelijke opzegtermijn maar op kortere termijn dan overeengekomen; vernietigbaarheid O...

HR 01-05-2015, ECLI:NL:HR:2015:1192, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss

Instantie	Hoge Raad (Civiele kamer)
Datum	1 mei 2015
Magistraten	Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.E. Drion, G. Snijders, M.V. Polak
Zaaknummer	14/02969
Conclusie	A-G mr. J. Spier
Noot	G.J.J. Heerma van Voss
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Einde arbeidsovereenkomst
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:2015:1192, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 01-05-2015; ECLI:NL:PHR:2015:159, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 27-02-2015; Beroepschrift, Hoge Raad, 06-06-2014;
Wetgeving	Art. 3:40, 7:672 BW

Essentie

Opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer met inachtneming wettelijke opzegtermijn maar op kortere termijn dan overeengekomen; vernietigbaarheid opzegbeding indien daarbij geen afspraak is gemaakt over opzegtermijn werkgever die niet korter mag zijn dan dubbele van die voor werknemer?; schriftelijkheidsvereiste; art. 7:672 BW; strekking.

Art. 7:672 lid 6 BW houdt in dat van de wettelijke opzegtermijn voor de werknemer van een maand, die is neergelegd in art. 7:672 lid 3 BW, schriftelijk kan worden afgeweken en dat bij verlenging van die termijn de opzegtermijn die voor de werkgever geldt, niet korter mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer. Uit art. 7:672 lid 6 BW volgt dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer, tevens afspraken (dienen te) maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. Met de in art. 7:672 lid 6 BW verplicht gestelde verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werkgever, is beoogd de werknemer te beschermen. Met deze strekking, en met de bepaling van het vijfde lid van art. 7:672 BW dat de ingevolge het tweede lid van dat artikel voor de werkgever geldende opzegtermijn schriftelijk kan worden verlengd, strookt dat ook de verlenging van het zesde lid schriftelijk moet worden overeengekomen. Indien hieraan niet is voldaan, kan de werknemer het

opzegbeding, wat betreft de opzegtermijn, ingevolge art. 3:40 lid 2 BW vernietigen, met als gevolg dat hij slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand van art. 7:672 lid 3 BW in acht hoeft te nemen.

Samenvatting

Hermans, verweerder in cassatie, is op 1 januari 2012 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Flextronics, eiseres tot cassatie. Hij heeft bij brief van 28 december 2012 de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2013 opgezegd. De arbeidsovereenkomst bepaalde dat deze door de werknemer tussentijds kon worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden (hierna: het opzegbeding). Flextronics vordert in dit geding een verklaring voor recht dat de werknemer de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, met veroordeling van de werknemer tot betaling van schadevergoeding. Aan deze vorderingen heeft Flextronics ten grondslag gelegd dat de werknemer bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet de termijn van twee maanden van het opzegbeding in acht heeft genomen. De werknemer heeft zich verweerd met een beroep op de vernietigbaarheid van het opzegbeding, nu in dit geval niet zoals art. 7:672 lid 6 BW vereist eveneens schriftelijk een langere opzegtermijn voor de werkgever is overeengekomen. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. In hoger beroep heeft het hof het verweer van de werknemer gegrond geoordeeld, het vonnis van de kantonrechter vernietigd en de vorderingen afgewezen. Hiertegen richt zich het middel dat betoogt dat het hof heeft miskend dat het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:672 lid 6 BW slechts ziet op de verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer, en dat indien deze verlenging overeenkomstig die bepaling is overeengekomen, (van rechtswege) vaststaat dat de opzegtermijn voor de werkgever (ten minste) het dubbele is van die voor de werknemer.

Art. 7:672 lid 6 BW houdt in dat van de wettelijke opzegtermijn voor de werknemer van een maand, die is neergelegd in art. 7:672 lid 3 BW, schriftelijk kan worden afgeweken en dat bij verlenging van die termijn de opzegtermijn die voor de werkgever geldt, niet korter mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer. Zoals het hof terecht heeft geoordeeld, volgt uit de tekst van art. 7:672 lid 6 BW dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer, tevens afspraken (dienen te) maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. Uit de wetsgeschiedenis blijkt, zoals het hof eveneens terecht heeft geoordeeld, dat met de in art. 7:672 lid 6 BW verplicht gestelde verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werkgever, is beoogd de werknemer te beschermen. Met deze strekking, en met de bepaling van het vijfde lid van art. 7:672 BW dat de ingevolge het tweede lid van dat artikel voor de werkgever geldende opzegtermijn schriftelijk kan worden verlengd, strookt dat ook de verlenging van het zesde lid schriftelijk moet worden overeengekomen. Indien hieraan niet is voldaan, kan de werknemer het opzegbeding, wat betreft de opzegtermijn, ingevolge art. 3:40 lid 2 BW vernietigen, met als gevolg dat hij slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand van art. 7:672 lid 3 BW in acht hoeft te nemen.

Partij(en)

Voorgaande uitspraak

Hof:

4.1.

Het hof gaat uit van de volgende feiten.

4.1.1.

Flextronics houdt zich bezig met logistieke dienstverlening.

Hermans, geboren op 30 januari 1982, is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2012 bij Flextronics in dienst getreden in de functie van Financial Accountant. Hermans verdiende een bruto salaris van € 3.708,82 per maand exclusief vakantiegeld en overige emolumenten.

4.1.2.

Hermans heeft bij brief van 28 december 2012 de arbeidsovereenkomst met Flextronics opgezegd tegen 1 februari 2013.

4.1.3.

In de arbeidsovereenkomst is de volgende bepaling opgenomen: “*Deze arbeidsovereenkomst kan door de werknemer tussentijds worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee (2) maanden*”, hierna ook: het opzegbeding.

4.2.1.

Flextronics heeft Hermans in rechte betrokken en gevorderd (I) een verklaring voor recht dat Hermans de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, (II) veroordeling van Hermans tot betaling van een bedrag van € 4.005 aan gefixeerde schadevergoeding, vermeerderd met wettelijke rente, en (III) veroordeling van Hermans in de proceskosten. Flextronics heeft aan deze vorderingen ten grondslag gelegd dat Hermans de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd met inachtneming van 1 maand terwijl hij de contractuele opzegtermijn van 2 maanden in acht had moeten nemen. Gelet op het bepaalde in artikel 7:677 leden 2 en 4 jo. artikel 7:680 lid 1 BW is Hermans derhalve schadeplichtig en aan gefixeerde schadevergoeding verschuldigd een bedrag gelijk aan het in geld vastgestelde loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Flextronics heeft dit bedrag vastgesteld op € 4.005, namelijk het maandsalaris ad € 3.708,72 vermeerderd met 8% vakantiegeld.

4.2.2.

Hermans heeft zich verweerd met een beroep op de vernietigbaarheid van het opzegbeding. Hij heeft

daartoe verwezen naar het bepaalde in artikel 7:672 lid 6 BW.

4.2.3.

De kantonrechter heeft het verweer van Hermans verworpen en de vorderingen van Flextronics, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, toegewezen.

4.3.

Hermans bestrijdt het vonnis met drie grieven. Grief 1 is gericht tegen het oordeel dat Hermans de arbeidsovereenkomst met Flextronics onregelmatig heeft opgezegd. Betoogd wordt dat de kantonrechter het beroep van Hermans op vernietiging van de contractuele opzegtermijn ten onrechte heeft verworpen.

4.4.

Het onderhavige geval wordt hierdoor gekenmerkt dat in de arbeidsovereenkomst, in afwijking van de termijn bedoeld in artikel 7:672 lid 3 BW, de termijn van opzegging voor Hermans als werknemer is bepaald op twee maanden, zonder dat tevens een verlenging van de voor Flextronics als werkgever geldende opzegtermijn is overeengekomen. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of dit laatste, gelet op het bepaalde in artikel 7:672 lid 6 BW, meebrengt dat Hermans een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hem krachtens de arbeidsovereenkomst geldende opzegtermijn van twee maanden.

4.5.1.

Het hof stelt voorop dat de wetgever met het bepaalde in artikel 7:672 lid 6 BW een de werknemer beschermende bepaling in het leven heeft geroepen in die zin dat ingeval in een arbeidsovereenkomst voor wat betreft de opzegtermijn ten nadele van de werknemer wordt afgeweken van de wettelijk bepaalde opzegtermijn en deze opzegtermijn wordt verlengd, de geldigheid van die afwijking slechts kan worden aangenomen indien de voor de werkgever geldende opzegtermijn (tenminste) het dubbele bedraagt. De strekking van de regeling is aldus de werknemer te beschermen tegen al te lange door hem in acht te nemen opzegtermijnen, zoals ook blijkt uit de memorie van toelichting ([Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3](#), p. 30-31).

4.5.2.

Voor het geval in de arbeidsovereenkomst een langere opzegtermijn dan de wettelijk bepaalde termijn is opgenomen, waarbij die opzegtermijn voor beide partijen gelijk is, is reeds geoordeeld dat de werknemer een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hem geldende termijn van opzegging, zodat de werknemer in dat geval slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht hoeft te nemen (vgl. de uitspraken van dit hof van 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7795 en 3 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040). Gelet op de aan de bepaling van artikel 7:672 lid 6 BW ten grondslag liggende beschermingsgedachte, komt een zodanig beroep naar het oordeel van het hof eveneens aan de werknemer toe in het geval dat de termijn van opzegging in de arbeidsovereenkomst is verlengd zonder dat is bepaald welke termijn van opzegging er voor de werkgever geldt. Een dergelijke eenzijdige verlenging doet immers afbreuk aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor

wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen van werkgever en werknemer (vgl. [Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 3](#), p. 12, in verbinding met [Kamerstukken 1989/90, 21 479, nr. 3](#), p. 9-10).

4.5.3.

Dat, zoals Flextronics met verwijzing naar rechtspraak (Gerechtshof 's-Gravenhage 14 april 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AX6299) betoogt, de arbeidsovereenkomst kan worden aangevuld door de opzegtermijn in geval van opzegging door de werkgever overeenkomstig artikel 7:672 lid 6 BW te stellen op het dubbele van de voor de werknemer geldende contractuele opzegtermijn, leidt niet tot een ander oordeel. Uit de wettekst van artikel 7:672 lid 6 BW – waarin ten aanzien van de werkgever van een minimumtermijn wordt uitgegaan (*'niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer'*) – volgt naar het oordeel van het hof dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer tevens afspraken dienen te maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. In de bepaling van artikel 7:672 lid 5 alsmede in de bepaling van artikel 7:672 lid 6 (oud) BW, van welke bepaling niet kan worden aangenomen dat de wetgever daarvan met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid materieel heeft willen afwijken, kunnen aanknopingspunten worden gevonden dat deze afspraken eveneens schriftelijk dienen te worden vastgelegd. Voor de werknemer dient immers duidelijkheid te bestaan over zijn rechtspositie bij opzegging. Het hof onderschrijft in zoverre dan ook de overweging van de Centrale Raad van Beroep dat uit een oogpunt van rechtszekerheid artikel 7:672 lid 6 BW zo moet worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd (CRvB18 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526). Bij gebreke van een dergelijke schriftelijke vastlegging komt de werknemer naar het oordeel van het hof een beroep toe op de vernietigbaarheid van de (eenzijdige) verlenging van zijn opzegtermijn.

4.6.

De grief slaagt dus. Dit brengt mee dat Hermans gehouden was slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht te nemen. Nu hij dit heeft gedaan, is van onregelmatig ontslag geen sprake. Flextronics heeft geen andere gronden aangevoerd die als gevolg van het slagen van de grief in hoger beroep alsnog of opnieuw dienen te worden beoordeeld.

4.7.

Hetgeen Hermans verder nog heeft gesteld met betrekking tot de wijze van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst met daarin het opzegbeding, kan verder buiten behandeling blijven.

4.8.

Het slagen van grief 1 brengt mee dat ook grieven 2 en 3, gericht tegen de toewijzing van de door Flextronics gevorderde gefixeerde schadevergoeding respectievelijk tegen de uitgesproken proceskostenveroordeling, slagen. Het hof zal het vonnis vernietigen en de vorderingen van Flextronics alsnog afwijzen. Door Flextronics is niet weersproken de stelling van Hermans dat hij de gefixeerde schadevergoeding ad € 4.005 vermeerderd met wettelijke rente ad € 61,23 reeds aan Flextronics heeft betaald. Zijn vordering tot terugbetaling van deze bedragen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de opeising (het hof begrijpt: vanaf de dag van de terugvordering, te weten de datum van de appeldagvaarding), zal worden toegewezen. De door Hermans in hoger beroep gevorderde verklaring

voor recht dat hij niet onregelmatig heeft opgezegd, is bij gebreke van een eis in reconventie, die overigens niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld, niet toewijsbaar. Het hof zal Flextronics als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van de beide instanties en de gevorderde wettelijke rente toewijzen vanaf veertien dagen na heden.

Voorgaande uitspraak

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van het vormvereiste van een toereikende motivering zulks doordat het hof heeft overwogen en beslist als (met name in r.o. 4.5.1 – r.o. 4.6 (jo r.o. 4.8 – r.o. 5) in het arrest is weergegeven om de navolgende — mede in onderling verband te beschouwen — redenen:

1. Inleiding

1.1. De relevante feiten

Eiseres tot cassatie, hierna: 'Flextronics' houdt zich bezig met logistieke dienstverlening. Verweerder in cassatie, hierna: 'Hermans', geboren op 30 januari 1982, is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2012 bij Flextronics in dienst getreden in de functie Financial Accountant. Hermans verdient een brutosalaris van € 3.708,72 per maand exclusief vakantiegeld en overige emolumenten.

Hermans heeft per brief van 28 december 2012 de arbeidsovereenkomst met Flextronics opgezegd tegen 1 februari 2013.

In de arbeidsovereenkomst is de volgende bepaling (hierna ook: 'het opzegbeding') opgenomen: 'Deze arbeidsovereenkomst kan door de werknemer tussentijds worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee (2) maanden'.

Flextronics heeft Hermans in rechte betrokken en gevorderd (I) een verklaring van recht dat Hermans de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd (II) veroordeling van Hermans tot betaling van een bedrag van € 4.005 aan gefixeerde schadevergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente en (III) veroordeling van Hermans in de proceskosten.

Flextronics heeft aan deze vorderingen ten grondslag gelegd dat Hermans de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd met inachtneming van één maand terwijl hij de contractuele opzegtermijn van twee maanden in acht had moeten nemen. Gelet op het bepaalde in art. 7:677 leden 2 en 4 jo art. 7:680 lid 1 BW is Hermans derhalve schadeplichtig en aan gefixeerde schadevergoeding verschuldigd een bedrag gelijk aan het in geld vastgestelde loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Flextronics heeft dit bedrag vastgesteld op € 4.005 namelijk het maandsalaris ad. € 3.708,72 gemiddeld met 8% vakantiegeld.

Hermans heeft zich verweerd met een beroep op de vernietigbaarheid van het hiervoor bedoelde 'opzegbeding'. Hij heeft daartoe (onder meer) gewezen naar het bepaalde in art. 7:672 lid 6 BW.

De kantonrechter (rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond) heeft bij vonnis d.d. 26 juni 2013 het verweer van Hermans verworpen en de vorderingen van Flextronics, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, toegewezen (r.o. 4.6, alle onderstrepingen in deze cassatiedagvaarding zijn afkomstig van de cassatieadvocaat van Flextronics):

“De kantonrechter is van oordeel dat artikel 7:672 lid 6 BW strekt ter bescherming van de werknemer, *waardoor de gevolgen van een met dit artikellid strijdig beding verschillend zijn, afhankelijk van de concrete situatie*. Deze gevolgen worden bepaald door de artikel 3:40, 3:41 en 3:42 BW. In dit concrete geval was het echter *duidelijk voor Hermans* welke opzegtermijn hij in acht diende te nemen, namelijk die van 2 maanden. In het licht van artikel 7:672 lid 6 BW en artikel 3:40 lid 2 BW strekt dit beding in dit specifieke geval dus tot *voldoende bescherming van de werknemer* en is er tevens voldaan aan het vereiste van *voldoende rechtszekerheid* voor de werknemer. Een beroep op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep komt Hermans, *gelet op de specifieke omstandigheden in dit geval*, dan ook niet toe. *Nu het verweer van Hermans is gepasseerd komt hem ook geen beroep meer op vernietiging toe*. De vordering van Flextronics zal dan ook worden toegewezen”.

Hermans is van dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof 's-Hertogenbosch. Bij arrest van 11 maart 2014 heeft het hof het voormelde vonnis van de kantonrechter vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Flextronics (alsnog) afgewezen en Flextronics veroordeeld tot terugbetaling aan Hermans van de reeds door Hermans aan Flextronics betaalde gefixeerde schadevergoeding van € 4,005 en de betaalde wettelijke rente van € 61,23, beide bedragen vermeerderd met de wettelijke rente ex art. 6:119 BW vanaf de dag van de opeising tot aan de dag van de voldoening.

Tevens is Flextronics bij voormeld arrest veroordeeld in de proceskosten van de eerste aanleg en in hoger beroep, een en ander zoals door het hof gespecificeerd in *r.o. 5* van voormeld arrest.

1.2. Het arrest van het Hof

Nadat het hof in *r.o. 4.3* heeft overwogen dat Hermans het vonnis van de kantonrechter met drie grieven bestrijdt, geeft het hof in dezelfde rechtsoverweging aan dat grief 1 van Hermans is gericht tegen het oordeel dat Hermans de arbeidsovereenkomst met Flextronics onregelmatig heeft opgezegd, in welke verband het hof aangeeft dat Hermans heeft betoogd dat de kantonrechter het beroep van Hermans op vernietiging van de contractuele opzegtermijn ten onrechte heeft verworpen.

Vervolgens gaat het hof in *r.o. 4.4* en volgende over tot behandeling van de hiervoor bedoelde grief 1 van Hermans (*r.o. 4.3*).

In *r.o. 4.4* merkt het Hof het volgende op aangaande de centrale vraag die voorligt: In de arbeidsovereenkomst tussen Flextronics en Hermans is in afwijking van de termijn bedoeld in art. 7:672 lid 3 BW de termijn van opzegging voor Hermans als werknemer bepaald op twee maanden zonder dat tevens een verlenging van de voor Flextronics als werkgever geldende opzegtermijn is overeengekomen. Het geschil tussen partijen betreft derhalve de vraag of dit laatste, gelet op het bepaalde in art. 7:672 lid 6 BW, meebrengt dat Hermans een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hem krachtens de arbeidsovereenkomst geldende opzegtermijn van twee maanden. Deze vraag onderzoekt het hof vervolgens in *r.o. 4.5.1* tot en met *r.o. 4.5.3*. Aldaar stelt het Hof de voor dit geval — volgens het hof — relevante parlementaire geschiedenis en rechtspraak aan de orde. Vervolgens concludeert het hof in *r.o. 4.6*, kort gezegd, dat voorbedoelde grief 1 van Hermans slaagt, hetgeen volgens het hof meebrengt dat Hermans slechts gehouden was de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht te nemen. Nu hij dit heeft gedaan, is naar het oordeel van het hof van onregelmatig ontslag geen sprake.

De overwegingen van het hof in *r.o. 4.5.1* tot en met *r.o. 4.5.3* geven (in casu) blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans een onbegrijpelijke (want niet, althans onvoldoende gemotiveerde) gedachtengang en resulteren in de eveneens rechtens onjuiste of onbegrijpelijk gemotiveerde eindconclusie van het hof in *r.o. 4.6* (j.o. *r.o. 4.8* en *r.o. 5*) dat, kort gezegd, Hermans slechts gehouden

was de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht te nemen, een en ander om de hiernavolgende — mede in onderling verband te beschouwen — redenen:

2. Artikel 7:672 BW

Art. 672 van boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) regelt de wijze waarop een arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd, alsmede de daarbij in acht te nemen opzegtermijnen. Ingevolge art. 7:672 lid 3 BW bedraagt de voor een werknemer in acht te nemen opzegtermijn één maand. Van deze termijn, kan op grond van lid 6 van art. 7:672 BW schriftelijk worden afgeweken.

De opzegtermijn

Algemeen

De wijze van opzeggen en de geldende opzegtermijnen zijn in de wet geregeld in art. 7:672 BW. De opzegtermijnen werden al bij de invoering van de definitie van de arbeidsovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek in 1907 geïntroduceerd. De opzegtermijnen zijn sindsdien herhaaldelijk aangepast, laatstelijk per 1 januari 1999 als gevolg van de Wet Flexibiliteit en zekerheid.^[1] Uit de parlementaire geschiedenis kan worden opgemaakt dat het bij die laatste wijziging onder meer ging om het verminderen van praktische problemen, omdat het daarvoor geldende stelsel van opzegtermijnen te ingewikkeld was.

In art. 7:672 lid 2 BW schrijft de wettelijke opzegtermijnen voor die in acht genomen moeten worden door de werkgever. De opzegtermijn worden uitgedrukt in maanden en zijn voor de werkgever afhankelijk van de duur van het dienstverband. Bij een dienstverband tot vijf jaar is de opzegtermijn een maand, tussen vijf en tien jaar twee maanden, tussen tien en vijftien jaar drie maanden en bij vijftien jaar of meer vier maanden.

Ingevolge lid 3 van art. 7:672 BW heeft voor een werknemer als uitgangspunt te gelden dat hij een opzegtermijn van één maand in acht moet nemen. Art. 7:672 lid 6 BW biedt de mogelijkheid om schriftelijk van de wettelijke opzegtermijnen af te wijken. Als de opzegtermijn voor de werknemer wordt verlengd, moet de opzegtermijn voor de werkgever minimaal twee keer zo lang zijn als die van de werknemer. De opzegtermijn voor de werknemer mag bovendien niet langer zijn dan zes maanden. Op grond van artikel 7:672 lid 8 BW mag, bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan, weer worden afgeweken van de regel dat de opzegtermijn van de werkgever twee keer zo lang moet zijn als die van de werknemer (indien voor de werknemer een langere opzegtermijn dan een maand geldt). De door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn dient wel ten minste even lang te zijn als die van de werknemer. In feite komen alle regels er dus op neer dat de opzegtermijn van de werkgever nooit korter mag zijn dan die van de werknemer.

Ratio

In deze is het van belang om stil te staan bij de bedoeling van een opzegtermijn. Loonstra en Zondag zijn van mening dat de vormgeving van de regeling van de opzegtermijn uitdrukking geeft aan het beginsel dat trouwe dienst moet worden beloond.^[2] Naarmate de arbeidsovereenkomst langer heeft geduurd, is de termijn van opzegging voor de werkgever immers langer, aldus Loonstra en Zondag.^[3] Bij de herziening van het ontslagrecht in 1953, waarbij de opzegtermijnen werden verlengd, werd als argument genoemd dat het algemeen als onbillijk werd gevoeld indien een werknemer na jarenlange dienstbetrekking op korte termijn kan worden ontslagen. Naarmate de dienstbetrekking langer duurt,

groeien ook de (morele) verplichtingen gestaag, aldus de memorie van toelichting.^[4] Verhulp geeft aan dat, hij zich afvraagt of een dergelijk beginsel in het arbeidsrecht wel bestaat.^[5] Hij meent dat er eerder praktische redenen ten grondslag liggen aan het bestaan van de opzegtermijn en de vormgeving ervan. Hij wijst in dat kader onder meer op de memorie van toelichting uit 1909:

“(…) en in beginsel; omdat daardoor de band tusschen partijen wordt versterkt, het besef wordt verlevendigd, dat er eene geordende rechtsverhouding bestaat; en uit practisch oogpunt *omdat het zoowel voor den werkgever als den arbeider van belang is, eenigen tijd vooraf te weten, dat de bestaande dienstbetrekking zal eindigen.*”^[6]

Het gaat er derhalve (primair) om dat zowel de werkgever als de werknemer enige tijd voor beëindiging van de overeenkomst daarvan op de hoogte moeten zijn, zodat ze daarop kunnen anticiperen. In die zin wijkt de gedachte achter de opzegtermijn in het arbeidsrecht (volgens Verhulp) niet af van die achter de opzegtermijn die in acht genomen moet worden bij de opzegging van een gewone overeenkomst.^[7] De duur van deze laatste opzegtermijn wordt bepaald aan de hand van de omstandigheden van het geval.^[8] Daar er in het arbeidsrecht het op die wijze bepalen van de opzegtermijn tot te veel onzekerheid zou leiden, is er voor gekozen om deze zo duidelijk mogelijk te normeren. Dat doet (volgens Verhulp) echter geen afbreuk aan de praktische achterliggende gedachte.^[9] Naarmate de arbeidsovereenkomst langer heeft geduurd, zal de werknemer eenzijdiger werkervaring hebben en zal het vinden van andere arbeid dus meer tijd kosten. Verhulp stelt dat die eenzijdiger werkervaring misschien ook kan verklaren waarom er verschil is tussen de voor de werkgever en de werknemer geldende opzegtermijn: die voor de werkgever is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst, die voor de werknemer niet^[10]:

“Dit alles laat onverlet dat de wetgever in het recentere verleden *niet van veel structurele* gedachten over de opzegtermijn en de vormgeving daarvan blijkt geeft. Een mooi voorbeeld daarvan is de mededeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de wijzigingen door de Wet Flexibiliteit en zekerheid: *‘Met minimaal een maand opzegtermijn resteert in alle gevallen een redelijke termijn om naar ander werk uit te zien.’*

Als dat zo is, had de vraag naar de ratio achter art 7:672 lid 2 BW met *aanzienlijk meer kracht naar voren gebracht kunnen worden.*”

Afwijkende opzegtermijnen in strijd met art. 7:672 lid 6 BW

Schriftelijkheidsvereiste

Ingeval van de arbeidsovereenkomst tussen Flextronics en Hermans is alleen de opzegtermijn van Hermans als werknemer schriftelijk verlengd. De rechtspraak en de literatuur maken duidelijk dat er bij de verlengde opzegtermijn onderscheid gemaakt moet worden tussen verschillende situaties.^[11] De eerste situatie, hierna ook te noemen ‘Situatie 1’, is die waarin de arbeidsovereenkomst een voor de werknemer geldende verlengde opzegtermijn bevat, terwijl voor de werkgever niet minstens de dubbele termijn geldt zoals voorgeschreven in lid 6 van art. 7:672 BW.

De tweede situatie, hierna ook te noemen: ‘Situatie 2’, is die waarin er *in* de arbeidsovereenkomst *alléén* een opzegtermijn voor de werknemer is vermeld, die tevens langer is dan een maand, terwijl er voor de werkgever geen opzegtermijn in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. *Deze laatste situatie is in casu aan de orde.* (zie r.o. 4.1.3, r.o. 4.4 en r.o. 4.5.3 van het arrest van het hof).

Bij Situatie 2 is er (anders dan het hof oordeelt) *geèn* sprake van *strijd* met hetgeen is bepaald in lid 6

van artikel 7:672 BW). Dat kan worden toegelicht aan de hand van de tekst van de leden 3 en 6 van art. 7:672 BW. Deze luidt als volgt:

- “3. De door de werknemer in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt één maand.
(...)
6. Van de termijn, bedoeld in lid 3, kan schriftelijk worden afgeweken. De termijn van opzegging voor de werknemer mag bij verlenging niet langer zijn dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.”

Uit de tekst van lid 6 blijkt dat er schriftelijk kan worden afgeweken van de opzegtermijn van de werknemer (in casu Hermans) als bedoeld in lid 3. In dat geval bepaalt lid 6 echter wel dat de opzegtermijn die de werkgever (in casu Flextronics) in acht dient te nemen niet korter mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer. Daarnaast geldt dat de opzegtermijn voor de werknemer niet langer dan zes maanden mag zijn.

Uit de tekst van lid 6 kan *niet* worden gelezen dat (ook) de verlengde termijn van de werkgever *uitdrukkelijk* in de arbeidsovereenkomst moet zijn opgenomen. Van strijd met art. 7:672 lid 6 BW in geval van Situatie 2 is dan ook geen sprake. Het schriftelijkheidsvereiste uit de eerste volzin van lid 6 ziet slechts op de afwijking *van de voor de werknemer* geldende opzegtermijn. Er wordt expliciet en exclusief verwezen naar lid 3, waarin de opzegtermijn voor de werknemer is opgenomen. Een (redelijke) uitleg van de wettekst brengt mee dat in het geval in de arbeidsovereenkomst geen opzegtermijn voor de werkgever is opgenomen, dit niet in strijd is met de wet. Het schriftelijkheidsvereiste geldt enkel, indien en voor zover er wordt afgeweken van de opzegtermijn *voor de werknemer*.

In dezelfde lijn Verhulp^[12]:

“Waar het om gaat is dat zowel de werkgever als de werknemer enige lijd voor de beëindiging van de overeenkomst daarvan op de hoogte moeten zijn, zodat ze voorzieningen kunnen treffen om andere faciliteiten te treffen. In die zin wijkt de gedachte achter de opzegtermijn in het arbeidsrecht niet af van die achter de opzegtermijn die in acht genomen moet worden bij de opzegging van een gewone overeenkomst. De duur van deze laatste opzegtermijn wordt bepaald aan de hand van de omstandigheden van het geval. In het arbeidsrecht zou het op die wijze bepalen van de opzegtermijn tot te veel onzekerheid leiden en is er daarom voor gekozen de opzegtermijnen zo duidelijk mogelijk te normeren. Dat doet geen afbreuk aan de praktische achterliggende gedachte. De werknemer zal na opzegging van de arbeidsovereenkomst een andere werkgever willen zoeken, de werkgever wellicht een andere werknemer. Naarmate de arbeidsovereenkomst langer heeft geduurd, zal de werknemer eenzijdiger werkervaring hebben en zal het vinden van andere arbeid dus meer tijd kosten. Die eenzijdiger werkervaring kan misschien ook verklaren waarom er verschil is tussen de voor de werkgever en de werknemer geldende opzegtermijn: die voor de werkgever is afhankelijk van de duur van de arbeidsovereenkomst, die voor de werknemer niet. Dit alles laat onverlet dat de wetgever in het recentere verleden niet van veel structurele gedachten over de opzegtermijn en de vormgeving daarvan blijk geeft. Een mooi voorbeeld daarvan is de mededeling van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kader van de wijzigingen door de Wet Flexibiliteit en zekerheid: ‘Met minimaal een maand opzegtermijn resteert in alle gevallen een redelijke termijn om naar ander werk uit te zien.’

Als dat zo is, had de vraag naar de ratio achter art. 7:672 lid 2 BW met aanzienlijk meer kracht naar voren gebracht kunnen worden. ...

Ad b. In de zaak die ten grondslag ligt aan het hiervoor genoemde vonnis in voorlopige voorziening van de Kantonrechter te Gouda, gaat het om een arbeidsovereenkomst waarin *ten aanzien van de*

opzegtermijn alleen is overeengekomen: 'Uw (dus voor de werknemer, EV) opzegtermijn is twee maanden.' Er is dus een van art. 7:672 lid 3 BW afwijkende termijn opgenomen, maar ten aanzien van de door de werkgever in acht te nemen termijn is niets bepaald. De kantonrechter overweegt: 'In de arbeidsovereenkomst zijn partijen afgeweken van de wettelijke opzegtermijn van de werknemer en is de verlenging van de opzegtermijn conform het bepaalde in lid 6 schriftelijk vastgelegd. Uit de wet vloeit voort dat alsdan de opzegtermijn van de werkgever minstens twee keer zo lang is.'

Ik kan me goed vinden in deze overweging. Uit een beding als hier in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, kan de conclusie getrokken worden dat de werkgever de werknemer wil binden aan een langere termijn dan op grond van art. 7:672 lid 3 BW geldt. Dat kan slechts indien voor de werkgever de dubbele termijn geldt. In de lijn van art. 6:248 lid 1 BW acht ik het redelijk aan te nemen dat de werkgever in een dergelijk geval voor hem zelf de dubbele termijn in acht dient te nemen. In een dergelijk geval acht ik het dus wel mogelijk dat uit het enkele feit dat voor de werknemer een langere termijn geldt, voortvloeit dat de werkgever voor zich minstens de dubbele termijn daarvan in acht dient te nemen. Waar dat in het geval onder (a) hiervoor weergegeven vergt dat de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd, hetgeen me te ver gaat, gaat het in het hier aan de orde zijnde geval slechts om een aanvulling van de overeenkomst, die eenvoudiger te aanvaarden is.

Tegengeworpen kan worden dat art. 7:672 lid 6 BW luidt dat schriftelijk kan worden afgeweken van de termijn als bedoeld in lid 3 en dat nu de termijn voor de werkgever niet schriftelijk is vastgelegd, hier sprake is van een nietige of vernietigbare opzegtermijn. *Naar mijn mening leidt een letterlijke interpretatie niet tot die conclusie. In de eerste zin van lid 6 van art 7:672 BW staat dat van de termijn als bedoeld in het derde lid schriftelijk kan worden afgeweken. De tweede zin van dat artikellid luidt dat de termijn voor opzegging van de werkgever dan niet korter dan het dubbele van de voor de werknemer geldende termijn mag zijn, maar het schriftelijkheidsvereiste geldt voor die tweede zin niet zonder meer. Het lijkt me alleszins aanvaardbaar, behoudens bijzondere omstandigheden, het beding overeenkomstig de wettelijke eisen aan te vullen, zoals ook de Kantonrechter te Gouda deed.*

Dienovereenkomstig Willems^[13]:

"(...) Dat de arbeidsovereenkomst geen opzegtermijn voor de werkgever bevat is op zichzelf niet in strijd met de wet. Immers, het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:672 lid 6 eerste volzin BW ziet op een afwijking van de voor de werknemer geldende opzegtermijn, niet op de verlengde opzegtermijn van de werkgever. Anders gezegd: in de wet kan niet de verplichting worden gelezen dat (ook) de verlengde termijn van de werkgever uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst moet worden vermeld."

Zo ook *Individueel arbeidsrecht deel 3, Ontslagrecht*, (J. van Dongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. van den Bogaard en S.F.H. Jellinghaus), 2009:

"4.6.2

De opzegtermijnen voor de werknemer

... Als in de arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat de opzegtermijn van de werknemer twee maanden is en over *de voor de werkgever in acht te nemen opzegtermijn niets is afgesproken*, dan is er veel voor te zeggen dat voor de werkgever een opzegtermijn geldt die tweemaal zolang is. De redenering is geheel *in lijn met lid 6 van art. 7:672 BW*. Er wordt namelijk schriftelijk afgeweken van de *in lid 3 voor de werknemer geldende opzegtermijn* en lid 6 van *art 7:672 BW* brengt met zich dat de opzegtermijn van de werkgever *het dubbele* daarvan moet bedragen.

Ook in de rechtspraak wordt dit standpunt gehuldigd.^[14] Het Hof 's-Gravenhage oordeelde in zijn uitspraak d.d. 19 mei 2006 in gelijke zin.^[15] In die zaak was de eerste grief van de werkgever in hoger

beroep gericht tegen het volgende oordeel van de rechtbank:

“In de arbeidsovereenkomst zijn partijen afgeweken van de wettelijke opzeggingstermijn van de werknemer en is de verlenging van de opzeggingstermijn conform het bepaalde in lid 6 [van artikel 7:672 BW] schriftelijk vastgelegd. Uit de wet vloeit voort dat alsdan de opzeggingstermijn van de werkgever minstens twee keer zo lang is. *De kantonrechter leest in de wettelijke bepaling niet de verplichting dat (ook) de verlengde termijn van de werkgever uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst moet worden vermeld*”

In de toelichting bij deze grief stelt de werkgever dat het in art. 7:672 lid 6 BW vastgelegde vereiste van schriftelijkheid zowel op de verlenging van de opzegtermijn van de werknemer ziet als op die van de werkgever. Dit is — volgens de werkgever — in overeenstemming met art. 7:672 lid 5 BW en de Memorie van Toelichting bij art. 7:672 BW zijn. Het hof volgt de redenering van de werkgever niet en overweegt:

“Het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:672 lid 6, eerste volzin BW ziet op een afwijking (een verkorting of verlenging) van de voor de werknemer geldende opzegtermijn, *niet op de verlengde opzegtermijn van de werkgever als bedoeld in artikel 7:672 lid 6, tweede volzin BW*. Uit het vorenstaande volgt dat ook grief I faalt. ”

Anders oordeelde de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in haar uitspraak d.d. 18 juli 2012. De CRvB overwoog:

“Anders dan de rechtbank en het Uvw is de Raad van oordeel dat het in deze bepaling opgenomen schriftelijkheidsvereiste niet alleen met zich brengt dat een afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn schriftelijk moet zijn vastgelegd. Dit vereiste moet, mede uit een oogpunt van rechtszekerheid, zo worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd. Daarbij is van belang dat uit artikel 7:672, zesde lid, van het BW niet zonder meer voortvloeit dat de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn het dubbele is van die voor de werknemer. Deze bepaling laat immers de mogelijkheid open om een langere opzegtermijn voor de werkgever overeen te komen. ”

Voormelde uitspraak van de CRvB is ook door het hof in de door Flextronics in cassatie bestreden uitspraak aangehaald (r.o. 4.5.3). Aldaar overweegt het hof, onder verwijzing naar de uitspraak van het CRvB, het navolgende:

“(…) Uit de wettekst van artikel 7:672 lid 6 BW — waarin ten aanzien van de werkgever van een minimumtermijn wordt uitgegaan (‘niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer’) — *volgt* naar het oordeel van het hof dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer tevens afspraken dienen te maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. In de bepaling van artikel 7:672 lid 5 alsmede in de bepaling van artikel 7:672 lid 6 (oud) BW, van welke bepaling niet kan worden aangenomen dat de wetgever daarvan met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid materieel heeft willen afwijken, kunnen aanknopingspunten worden gevonden dat deze afspraken eveneens schriftelijk dienen te worden vastgelegd. Voor de werknemer dient immers duidelijkheid te bestaan over zijn rechtspositie bij opzegging. Het hof onderschrijft in zoverre dan ook de overweging van de Centrale Raad van Beroep dat uit een oogpunt van rechtszekerheid artikel 7:672 lid 6 BW zo moet worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd (*CRvB 18 juli*

2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526). Bij gebreke van een dergelijke schriftelijke vastlegging komt de werknemer naar het oordeel van het hof een beroep toe op de vernietigbaarheid van de (eenzijdige) verlenging van zijn opzegtermijn.”

Het hof overweegt in r.o. 4.5.3 van de door Flextronics in cassatie bestreden uitspraak dat uit de wettekst van art. 7:672 lid 6 BW *volgt* dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer tevens afspraken dienen te maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. Vervolgens overweegt het hof dat er in de bepalingen van de artt. 7:672 lid 5 en 7:672 lid 6 (oud) BW aanknopingspunten kunnen worden gevonden dat deze afspraken eveneens *schriftelijk* dienen te worden vastgelegd.

Dit oordeel van het hof is onjuist, (mede) gelet op de hiervoor uiteengezette opvatting van Verhulp Willems en Van Drongelen c.s., die terecht en met goede argumenten betogen dat uit (de tekst van) lid 6 niet volgt dat ook de verlengde termijn van de werkgever *uitdrukkelijk* in de arbeidsovereenkomst moet zijn opgenomen.

Het hof onderschrijft de uitspraak van de CRvB in r.o. 4.5.3 in zoverre dat uit het oogpunt van rechtszekerheid art. 7:672 lid 6 BW zo moet worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd. Ten aanzien van de uitspraak over de CRvB dient in de eerste plaats in ogenschouw te worden genomen, dat dit een geheel andere procedure betreft, waarbij het gaat om de bepaling van de fictieve opzegtermijn voor de toekenning van een WW-uitkering. Daarbij worden beslissingen veelal ook genomen vanuit het ‘oogpunt van praktische toepasbaarheid’.

Daarnaast is belang om op te merken dat er in onderhavig geval geen sprake was van rechtsonzekerheid voor Hermans. Nog daargelaten dat er (ex. art. 6:248 (lid 1) BW) een verdubbeling van de opzegtermijn voor Flextronics van toepassing was — hetgeen Flextronics ook uitdrukkelijk betoogd heeft (m.n. memorie van grieven par. 31 en antwoord akte d.d. 17 december 2013, par. 9 jo par. 12) (waardoor er ook zekerheid zou bestaan over de voor Flextronics geldende opzegtermijn), was het in deze zaak (anders dan in de geciteerde uitspraken) *de werknemer* Hermans die de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Voor hem was er derhalve geen onduidelijkheid over de geldende opzegtermijn (vgl sub 1.1 hiervoor over het oordeel van de kantonrechter in zijn vonnis d.d. 26 juni 2013).

Flextronics heeft er geen twijfel over laten bestaan dat zij (op grond van art. 6:248 lid 1 BW) in geval zij als werkgever de arbeidsovereenkomst met Hermans had willen beëindigen een opzegtermijn in acht had moeten nemen die (tenminste) het dubbele was van die voor Hermans, derhalve vier maanden. In dat verband heeft Flextronics uiteengezet dat op die wijze voldoende rekening is gehouden met de beschermingsgedachte van art. 7:672 (lid 3) BW (inleidende dagvaarding, par. 7–8 jo Conclusie van Repliek, par. 8).

In dat verband heeft Flextronics benadrukt dat voor Hermans duidelijk was welke opzegtermijn hij in acht diende te nemen gelet op het (door het hof in r.o. 4.1.3 van het arrest geciteerde) opzegbeding in de arbeidsovereenkomst, te weten *twee maanden*. In het licht van art. 7:672 lid 6 BW en art. 3:40 lid 2 BW strekte dit beding, zo heeft Flextronics betoogd, in dit specifieke geval dus tot voldoende bescherming van Hermans als werknemer en is tevens voldaan aan het vereiste van voldoende rechtszekerheid voor Hermans (zie onder andere Memorie van Antwoord, par. 7). Op grond van een en ander, zo heeft Flextronics (vervolgens) geconcludeerd dient in geval alleen voor een werknemer, zoals Hermans, een op zichzelf rechtsgeldige *schriftelijke* opzegtermijn is overeengekomen (in dat licht bezien) te worden geconcludeerd dat geen sprake is van een vernietigbare rechtshandeling ex art. 3:40 lid 2 BW en wordt de arbeidsovereenkomst (juist ten behoeve van de rechtszekerheid) aangevuld in de

lijn van art. 7:672 BW (Memorie van Antwoord, par. 31).

(Ook) in het licht van het vorenstaande (zo nodig in onderling verband gezien) is rechtens onjuist althans zonder (nadere) motivering (die ontbreekt) onbegrijpelijk het oordeel van het hof (samengevat) in (onder meer) r.o. 4.5.2 en r.o. 4.5.3 dat het onderhavige opzegbeding in de arbeidsovereenkomst tussen Flextronics en Hermans gelet op de beschermingsgedachte van art. 7:672 (lid 6) BW afbreuk doet aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen van werkgever en werknemer en dat bij gebreke van een schriftelijke vastlegging van de niet alleen voor de werknemer (Hermans) maar ook voor de werkgever (Flextronics) geldende opzegtermijn de werknemer een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de (eenzijdige) verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer (in casu Hermans).

Een en ander geldt temeer, althans klemt temeer, in verband met het hiernavolgende:

Rechtsgevolgen van strijd met art. 7:672 lid 6 BW

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wet Flexibiliteit en zekerheid is herhaaldelijk aan de orde gekomen hoe moet worden omgegaan met opzegtermijnen die in strijd zijn met de wettelijke regeling. De minister heeft tijdens de parlementaire behandeling meerdere malen aangegeven van mening te zijn dat een met het zesde lid van art. 7:672 BW strijdige bepaling nietig is.^[16] Dit regeringsstandpunt heeft tot de nodige kritiek geleid, maar is toch in rechtspraak in enkele gevallen gevolgd.^[17] De kritiek zag met name op het feit dat beide partijen een beroep op nietigheid kunnen doen, terwijl de arbeidsovereenkomst doorgaans door de werkgever wordt opgesteld. Deze kan aldus risicoloos opzegtermijnen bedingen die in strijd zijn met art. 7:672 BW, onderwijl de werknemer in de waan latend dat hij enigszins is beschermd met een langere opzegtermijn.^[18]

Daar er in de wet geen andere grondslag is te vinden voor nietigheid van een met de wet strijdig beding, zou de nietigheid moeten voortvloeien uit art. 3:40 BW. Het tweede lid van dat artikel luidt: 'Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerszijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit.'

Hoewel hierover in de rechtspraak dus geen eenduidigheid bestaat en de wetgever anderszins stelde, wordt in het algemeen — ook door het hof in (onder meer) r.o. 4.4 en r.o. 4.5.3 — aangenomen dat een van art. 7:627 lid 6 BW afwijkende regeling *vernietigbaar* is. De gedachte daarachter is dat artikel 7:672 lid 6 BW strekt tot bescherming van de werknemer en, gezien het bepaalde in artikel 3:40 lid 2 BW, dus enkel aan de werknemer een beroep op de vernietigbaarheid toekomt.^[19] Dit heeft tot gevolg dat de opzeggende werkgever, indien dat beter uitkomt, zich niet kan beroepen op de nietigheid van de contractuele opzegtermijn. Dit beroep komt alleen aan de werknemer toe, waarbij irrelevant is of de werknemer zelf opzegt of wordt opgezegd.^[20]

In het geval er enkel voor de werknemer een afwijkende opzegtermijn — schriftelijk — is overeengekomen (zoals in casu), wordt echter aan vernietiging (ex art. 3:40 lid 2 BW) — niet — toegekomen (of komt aan de werknemer geen beroep op vernietiging (meer) toe (vgl. r.o. 4.6 van het vonnis van de kantonrechter inzake Flextronics/Hermans d.d. 26 juni 2013):

"(...) Uit een beding als hier in de arbeidsovereenkomst is opgenomen ('uw opzegtermijn is twee maanden', toevoeging MJ), kan de conclusie getrokken worden dat de werkgever de werknemer wil binden aan een langere termijn dan op grond van art. 7:672 lid 3 BW geldt. Dat kan slechts indien voor de werkgever de dubbele termijn geldt. *In de lijn van art. 6:248 lid 1 BW* acht ik het redelijk aan te nemen dat de werkgever in een dergelijk geval voor hem zelf de dubbele termijn in acht dient te nemen.

In een dergelijk geval acht ik het dus wel mogelijk dat uit het enkele feit dat voor de werknemer een langere termijn geldt, voortvloeit dat de werkgever voor zich minstens de dubbele termijn daarvan in acht dient te nemen. Waar dat in het geval onder (a) hiervoor weergegeven vergt dat de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd, hetgeen me te ver gaat, gaat het in het hier aan de orde zijnde geval slechts om een aanvulling van de overeenkomst, die eenvoudiger te aanvaarden is.”^[21.]

Zie omtrent een en ander ook SDU Commentaar Arbeidsrecht, Hoofdredactie: C.J. Loonstra, W.A. Zondag, 2011, Art. 672 BW Boek 7, Commentaar door: P.H.E. Voûte en E.J.A. Franssen, C.2.4 Afwijkende opzegtermijn in strijd met art. 7:672 lid 6 BW: ‘De Ktr. te Gouda heeft zich gebogen over een geval waarin voor de werknemer een opzegtermijn van twee maanden was overeengekomen, terwijl over de opzegtermijn voor de werkgever niets was bepaald. De Ktr. oordeelde dat in dit, geval op grond van art. 7:672 lid 6 BW voor de werkgever een dubbele opzegtermijn had te gelden (dat wil zeggen vier maanden).^[22.] In een dergelijk geval werkt art. 7:672 lid 6 BW dus aanvullend: indien slechts voor één der partijen een (afwijkende) opzegtermijn is overeengekomen, kan de opzegtermijn voor de andere partij daaruit worden afgeleid. Dit lijkt een aannemelijke uitleg van art. 7:672 lid 6 BW^[23.]. Inmiddels is het vonnis van de Ktr. door het Hof Den Haag bevestigd^[24.].

Zie in deze ook W.L. Roozendaal, Arbeidsovereenkomst, Commentaar op artikel 672 Boek 7 BW: ‘Rb. Haarlem 3 oktober 2001, JAR 2001/231 bracht in een geval waarin de opzegtermijn voor beide partijen op zes maanden was gesteld de opzegtermijn voor de werknemer terug tot drie maanden. Aanvulling opzeggeregelingen ten gunste van werknemer. In de zaak van Ktr. Gouda 24 juni 2004, JAR 2004/174 was contractueel een opzegtermijn voor de werknemer van twee weken opgenomen. Over de opzegtermijn van de werkgever was niets bepaald. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep (Hof 's-Gravenhage 14 april 2006, JAR 2006/116) wordt het contract aangevuld in die zin dat de opzegtermijn voor de werkgever het dubbele bedraagt van de verlengde opzegtermijn van de werknemer, met de overweging dat het schriftelijkheidsvereiste van lid 6 alleen ziet op een afwijking van de voor de werknemer geldende termijn. Ook het Arnhemse Hof vult de arbeidsovereenkomst aan. Omdat de opzegtermijn voor de werknemer contractueel twee maanden bedraagt, is de opzegtermijn voor de werkgever vier maanden (Hof Arnhem 17 maart 2009, LJV BH8526 ; RAR 2009/112).

Dienovereenkomstig Hof Den Haag 14 april 2006, <JAR> 19 mei 2006, afl. 7: ‘In de onderhavige arbeidsovereenkomst is een verlengde opzegtermijn van de werknemer opgenomen, terwijl ten aanzien van de door de werkgever in acht te nemen termijn niets is bepaald. Daarmee is sprake van een leemte in de arbeidsovereenkomst. Artikel 7:672 lid 6 BW bepaalt dat van de voor de werknemer geldende opzegtermijn van één maand schriftelijk kan worden afgeweken. Bij verlenging mag de opzegtermijn niet langer dan zes maanden zijn en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer. Van dit laatste kan bij collectieve arbeidsovereenkomst of bestuursregeling worden afgeweken, mits de opzegtermijn van de werkgever ten minste gelijk is aan de verlengde opzegtermijn van de werknemer (artikel 7:672 lid 8 BW). Artikel 7:672 lid 6 BW strekt uitsluitend ter bescherming van de werknemer. Zulks blijkt uit de wetsbepaling zelf, mede in verband gelezen met artikel 7:672 lid 8 BW, alsmede de parlementaire geschiedenis, waarin wordt gesteld dat deze regeling bedoeld is om de werkgever ‘af te remmen’ om al te lange opzegtermijnen voor de werknemer op te nemen. Een contractueel beding dat strijdig is met een wetsbepaling als artikel 7:672 lid 6 BW, die uitsluitend het belang van één partij bij een meezijdige rechtshandeling op het oog heeft, is krachtens het bepaalde in artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar. Overigens hebben de betrokken bewindslieden bij de parlementaire behandeling een ander standpunt ingenomen. Volgens hen zijn de met artikel 7:672 BW strijdige contractuele opzegtermijnen nietig (Kamerstukken II 1998/99 26 257, nr. 7, p. 14). Gelet op het vorenstaande faalt grief II.

Ingevolge artikel 3:50 BW kan uitsluitend de beschermde partij, de werknemer, zich op de nietigheid van de verlengde opzegtermijn beroepen. In het onderhavige geval heeft Drijver geen beroep gedaan op de nietigheid van de verlengde opzegtermijn, zodat deze in stand is gebleven. Uitgaand van de geldigheid van de verlengde opzegtermijn van de werknemer en rekening houdend met de beschermingsgedachte in het arbeidsrecht zal het hof de onderhavige arbeidsovereenkomst overeenkomstig artikel 7:672 lid 6, tweede volzin BW aanvullen met een verlengde opzegtermijn van de werkgever van vier maanden, te weten het dubbele van die voor de werknemer. Het hof overweegt ten overvloede dat indien de door de werkgever in acht te nemen wettelijke termijn (van artikel 7:672 lid 2 BW) langer is dan het dubbele van die voor de werknemer, ingeval van een leemte in de arbeidsovereenkomst zoals hier aan de orde is, de wettelijke opzegtermijn in acht dient te worden genomen, omdat deze termijn gunstiger is voor de werknemer. Het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:672 lid 6, eerste volzin BW ziet op een afwijking (een verkorting of verlenging) van de voor de werknemer geldende opzegtermijn, niet op de verlengde opzegtermijn van de werkgever als bedoeld in artikel 7:672 lid 6, tweede volzin BW. Uit het vorenstaande volgt dat ook grief I faalt'.

In r.o. 4.5.2 oordeelt het hof:

"4.5.2.

Voor het geval in de arbeidsovereenkomst een langere opzegtermijn dan de wettelijk bepaalde termijn is opgenomen, waarbij die opzegtermijn voor beide partijen gelijk is, is reeds geoordeeld dat de werknemer *een beroep toekomt op de vernietigbaarheid* van de voor hem geldende termijn van opzegging, zodat de werknemer in dat geval slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht hoeft te nemen (vgl. de uitspraken van dit hof van 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7795 en 3 april 2012,

ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040). Gelet op de aan de bepaling van artikel 7:672 lid 6 BW ten grondslag liggende beschermingsgedachte, komt een *zodanig beroep* naar het oordeel van het hof *eveneens* aan de werknemer toe in het geval dat de termijn van opzegging in de arbeidsovereenkomst is verlengd *zonder dat is bepaald welke termijn van opzegging er voor de werkgever geldt. (...)*"

In deze rechtsoverweging verwijst het hof naar twee eerdere uitspraken van dat zelfde hof (d.d. 5 juni 2012 en d.d. 3 april 2012). Deze uitspraken van het hof betreffen echter van de onderhavige zaak wezenlijk afwijkende situaties. Allereerst betrof het in beide gevallen een opzegging door de *werkgever* en in beide uitspraken was er in de arbeidsovereenkomst een opzegtermijn overeengekomen die voor *beide partijen gelijk* was, hetgeen in casu niet het geval is. In dat geval is wel in strijd gehandeld met art. 7:672 lid 6 BW. In de uitspraak van het hof d.d. 5 juni 2012 wordt door het Hof zelf benadrukt dat er sprake is van een andere situatie. In r.o. 8.4.4 merkt het hof op:

"Het beroep dat Hermans daartoe doet op de uitspraak van het hof 's-Gravenhage van 14 april 2006 (JAR 2006/116) kan niet slagen. *Immers, daarin is geoordeeld dat bij gebreke van een voor de werkgever geldende opzegtermijn*, terwijl wél een voor de werknemer van de wet afwijkende opzegtermijn gold, de arbeidsovereenkomst diende te worden aangevuld overeenkomstig de strekking van artikel 7:672 lid 6 BW. *Deze situatie doet zich in dit geval niet voor.*"^[25.]

Ook in de uitspraak van het hof d.d. 3 april 2012 heeft het hof zelf gewezen op het feit dat er sprake is van een andere situatie:

"(...) terwijl in de uitspraak van het hof Den Haag van 14 april 2006 (JAR 2006/116) is geoordeeld dat bij *gebreke van een voor de werkgever geldende opzegtermijn*, terwijl wél een voor de werknemer van de

wet afwijkende opzegtermijn gold, de arbeidsovereenkomst diende te worden aangevuld overeenkomstig de strekking van artikel 7:672 lid 6 BW. *Noch de ene noch de andere situatie doet zich in dit geval voor.*"^[26.]

In het onderhavig arrest inzake Flextronics/Hermans stelt het hof in r.o. 4.5.2 (echter) vervolgens: '(...) Een dergelijke *eenzijdige verlenging* doet immers afbreuk aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen van werkgever en werknemer (vgl. [Kamerstukken II, 1996/97, 25 263, nr. 3](#), p. 12, in verbinding met [Kamerstukken 1989/90, 21 479, nr. 3](#), p. 9–10).'

In de eerste volzin van bovenbedoelde overweging (r.o. 4.5.2) spreekt het hof over een 'eenzijdige verlenging'. Het hof doelt daarmee (kennelijk), op de situatie dat slechts de verlengde opzegtermijn van de werknemer *in* de arbeidsovereenkomst is vermeld en niet tevens *daarin* is *vastgelegd* de (alsdan geldende, verlengde) opzegtermijn van de werkgever. In de onderhavige zaak gaat het hof er echter ten onrechte van uit dat de opzegtermijn voor Flextronics niet is verlengd. Zoals hiervoor uiteengezet, volgt uit (de tekst van) lid 6 niet dat (ook) de verlengde termijn van de werkgever *uitdrukkelijk* in de arbeidsovereenkomst moet zijn opgenomen.

Dat de verlenging van de opzegtermijn voor de werkgever niet *schriftelijk* is overeengekomen, betekent niet dat er voor de werkgever (i.c. Flextronics) geen sprake was van een verlenging van de opzegtermijn. Flextronics heeft dat ook in de (appèl)procedure betoogd, onder andere met verwijzing naar de aanvullende werking van art. 6:248 (lid 1) BW (zie onder andere inl. dagvaarding, par. 7, CvR par. 6 en MvA, par. 23–24 en par. 31.) In lijn met de redenering van onder andere Verhulp vloeit uit het feit dat voor de werknemer een langere opzegtermijn geldt voort, dat de werkgever (minstens) de dubbele termijn daarvan in acht moet nemen.

3. Artikel 6:248 (lid 1) BW

Mede gelet op hetgeen hiervoor sub 2 is opgemerkt aangaande (de opvatting van Verhulp over) de rol van art. 6:248 lid 1 BW, ingeval *enkel* voor de werknemer *uitdrukkelijk* een afwijkende (langere) opzegtermijn *schriftelijk* is vastgelegd — zonder — dat vermeld is welke opzegtermijn voor de werkgever geldt (Arbeidsrecht 2005, nr. 1) is het bepaalde in art. 6:248 BW relevant. Dat geldt temeer nu, zoals gezegd, Flextronics met name in appel zich *uitdrukkelijk* op art. 6:248 lid 1 BW heeft beroepen (o.a. inl. dagvaarding par. 7, CvR par. 6 en MvA par. 23 + 24 en par. 31).

Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen gevolgen, maar ook die welke, naar de aard der overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien (art. 6:248 lid 1 BW).

Redelijkheid en billijkheid vormen derhalve een aanvullende bron van rechten en verplichtingen, naast die welke uit het overeengekomene, de wet en de gewoonte voortvloeien.

Art. 6:2 BW formuleert het beginsel dat schuldeiser en schuldenaar zich jegens elkaar overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid moeten gedragen. Art. 6:248 BW herhaalt dit beginsel voor de obligatoire overeenkomst en geeft aan dat de redelijkheid en billijkheid zowel tot aanvulling als tot beperking van het overeengekomene kunnen leiden.

De aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid komt aan de orde, indien de afspraken van partijen een leemte bevatten, in de opvulling waarvan noch de wet noch de gewoonte voorziet. Of een zodanige leemte aanwezig is, moet door uitleg van de overeenkomst worden vastgesteld.

Een in casu relevant voorbeeld — want betrekking hebbende op het arbeidsrecht — biedt HR 29 juni 1962, *NJ* 1962, 285. In de overeenkomst was bepaald dat op een wachtgelduitkering in mindering zouden worden gebracht inkomsten die de ex-werknemer uit dienstbetrekking zou verwerven. Toen de

vraag rees of hetzelfde moest gelden voor inkomsten buiten dienstbetrekking verkregen, oordeelde de rechter dat partijen hierin bij hun overeenkomst niet hadden voorzien en vulde hij de overeenkomst vervolgens in die zin aan dat ook laatstbedoelde inkomsten op de uitkering in mindering moesten worden gebracht.

Redelijkheid en billijkheid kunnen ook meebrengen, dat een werkgever schade aan de auto van de werknemer vergoedt (HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993, 264) of letselschade die de werknemer lijdt bij een ongeval met een door hem bestuurd leasebusje of eigen auto bij woon-werkverkeer (HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253 en 9 augustus 2002, *NJ* 2004, 235).

In het geval, berecht door HR 21 november 1986, *NJ* 1987, 351, ontstond de leemte doordat de rechter een door partijen gemaakt beding (inzake het tijdstip van beëindiging van een arbeidsovereenkomst met een vrouwelijke werknemer) nietig oordeelde wegens strijd met art. 1637ij lid 2 BW (oud) (thans art. 7:646 lid 2 BW). De leemte werd aangevuld door overneming van hetgeen op dit punt gold voor mannelijke werknemers.

Zoals bij toepassing van open normen in het algemeen geldt, moet bij de vraag of en in hoeverre aan de redelijkheid en billijkheid in een bepaald geval aanvullende werking toekomt, gelet worden op het stelsel van de wet. Goede voorbeelden hiervan bieden de voormelde arresten van de Hoge Raad inzake vergoedingsplichten van de werkgever jegens zijn werknemer die schade lijdt bij het besturen van een — eigen of door de werkgever ter beschikking gestelde — auto.

Vergelijk: SDU Commentaar Arbeidsrecht, 2012, art. 652 BW Boek 7. Commentaar door: K.W.M. Bodewes en F.C. van Uden:

“C.1.5. IJzeren proeftijd: conversie

De Kantonrechter en Rechtbank Utrecht oordeelden in *Tiro/Hubbers*^[27.] dat in geval van een opzeggende werknemer conversie wél mogelijk is. Partijen waren een arbeidsovereenkomst voor zes maanden aangegaan met een proeftijd van twee maanden. De werkgever stelde dat de werknemer onregelmatig had opgezegd aangezien het proeftijdbeding nietig was. Hoewel de rechtbank het laatste beaamde, volgde niettemin conversie in een geldig beding van één maand omdat de wetgever geen rekening had gehouden met deze situatie en rechtspraak en wettelijke regeling nu juist uitgaan van bescherming van de hier in het geding zijnde belangen van de werknemer...^[28.] Een andere benadering koos de Kantonrechter Hoorn in *Keukenconcurrent/Vissers*,^[29.] waarin twee aansluitende arbeidsovereenkomsten van zes maanden waren gesloten, telkens met een proeftijd van één maand. De werknemer nam tijdens de tweede proeftijd ontslag, waarop de werkgever stelde dat onregelmatig was opgezegd. Niet was volgens de kantonrechter gebleken dat partijen maar één proeftijd hadden willen bedingen, terwijl het per abuis ‘laten staan’ van het proeftijdbeding in de tweede overeenkomst voor risico van de werkgever kwam. Nu artikel 7:652 BW bescherming van de werknemer tot uitgangspunt heeft en de werknemer ook geen misbruik had gemaakt van haar opzegbevoegdheid, werd een beroep op de nietigheid van het proeftijdbeding in strijd geacht met de redelijkheid en billijkheid.

Vergelijk ook: de noot van E. Verhulp bij Rechtbank Middelburg, *JAR* 2002 afl. 8, 14 juni 2002:

“...Maar in dit geval was het de *werknemer* die onder gebruikmaking van de proeftijd binnen enkele weken de *arbeidsovereenkomst opzegde*. De werkgever beriep zich op de schadeplichtigheid van de opzegging omdat de proeftijd nietig is. Deze schadeplichtigheid zou dan een periode van bijna zes maanden beslaan, nu het recht van tussentijdse opzegging niet bedongen was en het een tijdelijke

arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden betrof. De rechtbank achtte conversie van de nietige proeftijd in een geldige mogelijk, want in overeenstemming met de strekking van de proeftijdregeling, te weten bescherming van de werknemer. ...Ik meen dat deze uitkomst alleszins bevredigend is, maar de motivering minder: In ieder geval denk ik dat een beroep van de werkgever op de conversie — gezien de genoemde jurisprudentie van de Hoge Raad — niet goed denkbaar is. ...In zijn arrest van 27 oktober 1995, *JAR* 1995/254 (Den Haan/Box Fashion) maakt de Hoge Raad duidelijk dat art. 7:652 BW — dat een uitzondering gedurende maximaal twee maanden van de aan de werknemer toekomende ontslagbescherming biedt — moet worden uitgelegd op een wijze die met het strikte karakter van de uitzondering strookt. De Hoge Raad vervolgt: 'Dit sluit niet uit dat een beroep van de werknemer op een strikte toepassing van de termijn van het proeftijdbeding (...) *in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn*'. ...

Gelet op het feit dat

- (1) het opzegbeding in casu duidelijk vermeldt welke opzegtermijn voor Hermans geldt
- (2) hij dus wist welke opzegtermijn voor hem gold
- (3) Hermans zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd
- (4) Flextronics heeft betoogd (zie o.a. Memorie van Antwoord, par. 7, par. 23–24, par. 26, par. 31 en Antwoordakte d.d. 17 december 2013, par. 9) dat voor haar (tenminste) de dubbele opzegtermijn (dus vier maanden) gold ingeval zij de arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd en
- (5) dus aan de beschermingsgedachte van art. 7:672 BW is voldaan en geen afbreuk wordt gedaan aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen, brengt (de aanvullende werking van) art. 6:248 (lid 1) BW mede dat de opzegtermijn in de arbeidsovereenkomst tussen Hermans en Flextronics aldus moet worden uitgelegd (of aangevuld) dat voor Hermans een opzegtermijn van twee maanden geldt en voor Flextronics van (tenminste) vier maanden.

4. Artikel 3:40 BW en artikel 3:42 BW

Gelet op hetgeen hiervoor sub 2 is opgemerkt aangaande vernietigbaarheid ex art. 3:40 lid 2 BW van een beding dat strijdig is met art. 7:672 BW en het in dat verband door de kantonrechter in eerste aanleg aan de orde gestelde art. 3:42 BW (zie hiervoor sub 1, vonnis d.d. 26 juni 2013, r.o. 4.6), hetgeen ook Flextronics in haar Memorie van Antwoord art. 3:42 BW (jo art. 3:40 lid 2 BW) heeft gedaan (par. 7), brengt ook, althans in ieder geval, het hiernavolgende betoog aangaande art. 3:42 BW mede dat 's-hofs arrest niet in stand kan blijven.

Het verrichten van een rechtshandeling in strijd met een dwingende wetsbepaling leidt ingevolge lid 2 van art. 3:40 BW in beginsel tot nietigheid van rechtswege. In bepaalde gevallen echter is de rechtshandeling ingevolge lid 2 vernietigbaar of ingevolge lid 3 van art. 40 zelfs geldig. Ook is het mogelijk dat de rechtshandeling wordt getroffen door een tussenvorm van nietigheid en vernietigbaarheid.

Het verrichten van een rechtshandeling in strijd met een dwingende wetsbepaling kan ook tot andere rechtsgevolgen leiden dan die van lid 2 en 3 van art. 40. Te denken valt aan partiële nietigheid (art. 41) en conversie (art. 42). Volgens Hartkamp en Sieburgh is het zelfs denkbaar dat hieruit in bijzondere gevallen voortvloeit dat een met de wet strijdige overeenkomst geldig moet worden geacht, of dat een beroep op de geschonden wetsbepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden beschouwd; zie *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III* 2010/326, met verdere verwijzingen. In HR 28 januari 2011, *NJ* 2011/167, m.nt. P. van Schilfgaarde (Staalbankiers/Elko), r.o. 3.8, wordt onder

aanhaling van Parl. Gesch. Boek 6, p. 72–73, overwogen dat de redelijkheid en billijkheid een dwingende rechtsregel kunnen corrigeren (en overigens dat de omstandigheid dat wordt gederogeed aan een regel van dwingend recht meebrengt dat hoge eisen moeten worden gesteld aan de motivering van het rechterlijk oordeel terzake).

Als vereisten voor conversie noemt art. 3:42 BW:

1. Een nietige rechtshandeling;
2. De strekking van deze rechtshandeling dient in een zodanige mate te beantwoorden aan die van een andere, als geldig aan te merken rechtshandeling, dat aangenomen moet worden dat die andere rechtshandeling zou zijn verricht, indien van de eerstgenoemde wegens haar ongeldigheid was afgezien. Hier is sprake van een ‘strekingsvereiste’ in samenhang met een ‘aannemelijkheidsvereiste’;
3. De conversie mag niet onredelijk zijn jegens een belanghebbende die niet tot de rechtshandeling als partij heeft meegewerkt (de zogenaamde redelijkheidscorrectie).

Het feit dat de conversie uit art. 42 van *rechtswege* werkt houdt in, dat zij door de rechter *ambtshalve* — moet — worden toegepast. Zo nog eens verwoord in HR 22 november 2002, *NJ* 2003/34 (LRS/Sint Willibrordus Stichting) (r.o. 3.8) en vergelijk de Conclusie van A-G Langemeijer (nr. 2.17) die deze toepassing stoelt op het feit dat conversie van *rechtswege* werkt. Benadrukt zij dat het hier niet gaat om een *bevoegdheid* maar dat het een verplichting betreft, zo o.a. Hartkamp, oratie Nijmegen, 2007, nr. 2, noot 6 en H.J. Snijders, *WPNR* 2008/6761, p. 547.

Zie nader met betrekking tot de mogelijkheid van conversie in het arbeidsrecht:

HR 24 oktober 1986, *NJ* 1987/292, m.nt. P.A. Stein:

Conclusie A-G Verburg: ‘*Hoezeer de conversie een vertrouwde verschijning in (de jurisprudentie van) het ontslagrecht moge worden genoemd* (vgl. o.m. de arresten HR 19 november 1948, *NJ* 1949/86; HR 26 januari 1968, *NJ* 1968/139 ; HR 12 november 1976, *NJ* 1977/140 ; HR 23 januari 1981, *NJ* 1981/284) — haar toepassing aldaar vond haar oorsprong in 's Hogen Raads interpretatie van het begrip ‘beëindigen’ in art. 6 BBA 1945 — het kan de bedoeling van de wetgever niet zijn dat met een beroep op conversie een wettelijk verbod krachteloos wordt gemaakt. Dit laatste zou m.i. het geval zijn als de mogelijkheid zou bestaan *een wegens ziekte arbeidsongeschikte werknemer* — anders dan art. 1639h lid 3 BW wil — *wel degelijk te ontslaan*, zij het met een aangepaste opzeggingstermijn.’

HR 8 juli 1987, *NJ* 1988/232, m.nt. P.A. Stein (Van Hensbergen/Albers):

“Opmerking verdient nog dat het onderhavige geval verschilt van *dat van een nietig ontslag, waarvan de omzetting in een geldig ontslag kan worden aangenomen wanneer* — kort samengevat — komt vast te staan dat *uiteindelijk aan alle wettelijke vereisten voor ontslag* is voldaan en niet gezegd kan worden dat omzetting, wat haar gevolgen betreft, jegens de werknemer onredelijk is (HR 23 januari 1981, *NJ* 1981/284)”.

Conversie is mede gelet op een en ander ook mogelijk indien van een — vernietigbare — rechtshandeling, sprake zou zijn betreffende het ‘opzegbeding’ inzake Flextronics/Hermans, en is derhalve niet beperkt tot — nietige — rechtshandelingen. Verder is de kritiek tegen conversie dat niet voldoende zeker is dat partijen, zoals als in de zaak Flextronics/Hermans bij twee maanden opzegtermijn van de werknemer, dus (tenminste) vier maanden voor de werkgever hadden gekozen, niet houdbaar. Vgl. ook T&C vermogensrecht (2013), aant. 3g, art. 3:42 BW:

“3. Hypothetische keuze.

a.

Algemeen; twee rechtshandelingen. Voor conversie is vereist dat men een alternatieve, wel

geldige, rechtshandeling zou hebben verkozen boven de nietigheid (hypothetische keuze). De juistheid van deze veronderstelling mag uitsluitend (MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 199) worden aangenomen op grond van de mate *waarin de strekking* van de nietige rechtshandeling aan *die van het alternatief beantwoordt*. Voor een beroep op conversie is *niet noodzakelijk* dat betrokkene stelt en met argumenten staft welke alternatieve rechtshandeling zou zijn verricht indien men zich van de ongeldigheid bewust zou zijn geweest (HR 22 november 2002, *NJ* 2003/34 (LRS/Sint Willibrordus)); zie ook aant.5.

b.

Strekking beantwoordt aan. In het kader van het strekkingsonderzoek dienen de met de oorspronkelijke *rechtshandeling nagestreefde feitelijke, maatschappelijke en/of economische doeleinden te worden vergeleken met die van het alternatief*.

c.

Nietig. Voor conversie is een nietige (*of vernietigde*) rechtshandeling nodig. Een rechtsgeldige overeenkomst leent zich niet voor conversie in een overeenkomst met andere inhoud: HR 10 december 2010, *LJN* BN6386, *NJ* 2010/669 (V./Poort).

d.

Als geldig aan te merken: De vervangende rechtshandeling moet als geldig zijn aan te merken. *Daarbij zijn in het bijzonder van belang: de aard van het bewuste nietigheidsvoorschrift en het stelsel van de wettelijke regeling* waarvan dat voorschrift deel uitmaakt. Soms bestaat er gezien die aard en/of dat stelsel geen ruimte voor omzetting in een geldige rechtshandeling.

e.

Dat aangenomen moet worden dat die andere rechtshandeling zou zijn verricht. *Het gaat niet zozeer om wat men subjectief zou hebben verklaard, maar om hetgeen objectief omtrent de inhoud en de strekking der vervangende rechtshandeling moet worden aangenomen* (MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 199; objectiverend ook HR 22 november 2002, *NJ* 2003/34 (LRS/Sint Willibrordus)). Conversie in een rechtshandeling die partijen niet zouden hebben verricht, komt met art. 3:42 in strijd (HR 22 november 2002, *NJ* 2003/34 (LRS/Sint Willibrordus)).

5. Rechtsgevolg(en). De ongeldige (nietige) rechtshandeling wordt in de wel geldende omgezet; haar komt de werking van die andere rechtshandeling toe. *De omzetting vindt van rechtswege plaats, en zal door de rechter zonodig ambtshalve worden geconstateerd* (HR 22 november 2002, *NJ* 2003/34 (LRS/Sint Willibrordus); MvA II, Parl. Gesch. 3, p. 198).”

In het licht van het vorenstaande is relevant, zoals hiervoor sub 2–3 uiteengezet dat

- (1) het opzegbeding in casu duidelijk vermeldt welke opzegtermijn voor Hermans geldt
- (2) en hij dus wist welke opzegtermijn voor hem gold
- (3) Hermans de arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd
- (4) Flextronics heeft betoogd (zie onder andere Memorie van Antwoord, par. 7, par. 23–24, par. 26, par. 31 en Antwoordakte d.d. 17 december 2013, par. 9) dat voor haar tenminste de dubbele opzegtermijn (dus vier maanden) gold in geval zij de arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd en
- (5) dus aan de beschermingsgedachte van art. 7:672 BW is voldaan en geen afbreuk wordt gedaan aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen.

Gelet op één en ander valt niet in te zien waarom het hof niet op basis van art. 3:42 BW het hier aan de orde zijnde opzegbeding (in ieder geval) zodanig heeft geconverteerd dat, kort gezegd, de opzegtermijnen in de arbeidsovereenkomst tussen Hermans en Flextronics aldus luiden dat voor

Hermans een opzegtermijn van twee maanden geldt en voor Flextronics van (tenminste) vier maanden.

5. 'Veegklacht'

Indien één van de hierboven genoemde klachten (mede in onderling verband gezien) doel treft, kunnen (ook) r.o. 4.6, r.o. 4.8 en het dictum van het bestreden arrest (r.o. 5) niet in stand blijven.

Conclusie

Conclusie A-G mr. J. Spier:

1. Feiten

1.1

In cassatie kan worden uitgegaan van de navolgende feiten.^[1]

1.2

Hermans is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 januari 2012 bij Flextronics in dienst getreden. Hermans verdiende een bruto salaris van € 3.708,82 per maand exclusief vakantiegeld en overige emolumenten.

1.3

Hermans heeft bij brief van 28 december 2012 de arbeidsovereenkomst met Flextronics opgezegd tegen 1 februari 2013.

1.4

In de arbeidsovereenkomst is de volgende bepaling (hierna ook: het opzegbeding) opgenomen:

“Deze arbeidsovereenkomst kan door de werknemer tussentijds worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee (2) maanden”

2. Procesverloop

2.1.1

Flextronics heeft Hermans op 25 januari 2013 gedagvaard voor de Rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond. Zij heeft vorderde (I) een verklaring voor recht dat Hermans de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, (II) veroordeling van Hermans tot betaling van € 4.005 aan gefixeerde schadevergoeding, vermeerderd met wettelijke rente en (III) veroordeling van Hermans in de proceskosten.^[2]

2.1.2

Flextronics heeft aan deze vorderingen ten grondslag gelegd dat Hermans de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd met inachtneming van 1 maand terwijl hij de contractuele opzegtermijn van 2

maanden in acht had moeten nemen. Gelet op het bepaalde in art. 7:677 leden 2 en 4 jo. art. 7:680 lid 1 BW is Hermans derhalve schadeplichtig en aan gefixeerde schadevergoeding verschuldigd een bedrag gelijk aan het in geld vastgestelde loon voor de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Flextronics heeft dit bedrag berekend op € 4.005, namelijk het maandsalaris ad € 3.708,72 vermeerderd met 8% vakantiegeld.^[3.]

2.2

Hermans heeft zich verweerd met een beroep op de vernietigbaarheid van het opzegbeding. Hij heeft daartoe verwezen naar het bepaalde in art. 7:672 lid 6 BW.^[4.]

2.3

Bij vonnis van 26 juni 2013 heeft de Kantonrechter het verweer van Hermans verworpen en de vorderingen van Flextronics, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, toegewezen. De Kantonrechter overwoog, voor zover hier van belang, als volgt:

4.2.

In dit geschil dient de rechtsvraag te worden beantwoord of de bepaling uit de arbeidsovereenkomst, die inhoudt dat de arbeidsovereenkomst door de werknemer tussentijds kan worden gezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden, voldoet aan de vereisten van artikel 7:672 lid 6 van het BW.

4.3.

Artikel 7:672 lid 6 BW luidt: *‘Van de termijn, bedoeld in lid 3, kan schriftelijk worden afgeweken. De termijn van opzegging voor de werknemer mag bij verlenging niet langer zijn dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.’*

4.4.

Hermans stelt dat aan artikel 7:672 lid 6 BW niet is voldaan aangezien er geen schriftelijke opzegtermijn voor de werkgever is opgenomen die tenminste tweemaal de opzegtermijn van de werknemer bedraagt. Ter onderbouwing van deze stelling beroept Hermans zich op uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 18 juli 2012 (*Ijn:BX2526*).

4.5.

De Centrale Raad van Beroep heeft het navolgende hiertoe overwogen: *‘In artikel 7:672, zesde lid, van het BW is immers bepaald dat als de opzegtermijn van de werknemer wordt verlengd, de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn niet korter mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer. Anders dan de rechtbank en het Uvw is de Raad van oordeel dat het in deze bepaling opgenomen schriftelijkheidsvereiste niet alleen met zich brengt dat een afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn schriftelijk moet zijn vastgelegd. Dit vereiste moet, mede uit een oogpunt van rechtszekerheid, zo worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd. Daarbij is van belang dat uit artikel 7:672, zesde lid, van*

het BW niet zonder meer voortvloeit dat de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn het dubbele is van die voor de werknemer. Deze bepaling laat immers de mogelijkheid open om een langere opzegtermijn voor de werkgever overeen te komen.'

4.6.

De kantonrechter is van oordeel dat artikel 7:672 lid 6 BW strekt ter bescherming van de werknemer, waardoor de gevolgen van een met dit artikellid strijdig beding verschillend zijn, afhankelijk van de concrete situatie. Deze gevolgen worden bepaald door de artikelen 3:40, 3:41 en 3:42 BW. In dit concrete geval was het echter duidelijk voor Hermans welke opzegtermijn hij in acht diende te nemen, namelijk die van 2 maanden. In het licht van artikel 7:672 lid 6 BW en artikel 3:40 lid 2 BW strekt dit beding in dit specifieke geval dus tot voldoende bescherming van de werknemer en is er tevens voldaan aan het vereiste van voldoende rechtszekerheid voor de werknemer. Een beroep op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep komt Hermans, gelet op de specifieke omstandigheden in dit geval, dan ook niet toe. Nu het verweer van Hermans is gepasseerd komt hem ook geen beroep meer op vernietiging toe. De vordering van Flextronics zal dan ook worden toegewezen. Hermans, zal als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.(...)

2.4

Hermans is tegen genoemd vonnis in hoger beroep gekomen. Hij heeft onder meer een grief gericht tegen het oordeel dat hij de arbeidsovereenkomst met Flextronics onregelmatig heeft opgezegd. Volgens hem heeft de Kantonrechter zijn beroep op vernietiging van de contractuele opzegtermijn ten onrechte verworpen.[\[6.\]](#)

2.5

In zijn arrest van 11 maart 2014 heeft het Hof 's-Hertogenbosch het bestreden vonnis vernietigd en opnieuw rechtdoende de vorderingen van Flextronics afgewezen onder veroordeling van Flextronics tot terugbetaling aan Hermans van de reeds door Hermans betaalde gefixeerde schadevergoeding en wettelijke rente, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van opeising tot aan de dag van voldoening. Voor zover hier van belang heeft het Hof daartoe het volgende overwogen:[\[6.\]](#)

"4.4.

Het onderhavige geval wordt hierdoor gekenmerkt dat in de arbeidsovereenkomst, in afwijking van de termijn bedoeld in artikel 7:672 lid 3 BW, de termijn van opzegging voor Hermans als werknemer is bepaald op twee maanden, zonder dat tevens een verlenging van de voor Flextronics als werkgever geldende opzegtermijn is overeengekomen. Het geschil tussen partijen betreft de vraag of dit laatste, gelet op het bepaalde in artikel 7:672 lid 6 BW, meebrengt dat Hermans een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hem krachtens de arbeidsovereenkomst geldende opzegtermijn van twee maanden.

4.5.1.

Het hof stelt voorop dat de wetgever met het bepaalde in artikel 7:672 lid 6 BW een de werknemer beschermende bepaling in het leven heeft geroepen in die zin dat ingeval in een arbeidsovereenkomst voor wat betreft de opzegtermijn ten nadele van de werknemer

wordt afgeweken van de wettelijk bepaalde opzegtermijn en deze opzegtermijn wordt verlengd, de geldigheid van die afwijking slechts kan worden aangenomen indien de voor de werkgever geldende opzegtermijn (tenminste) het dubbele bedraagt. De strekking van de regeling is aldus de werknemer te beschermen tegen al te lange door hem in acht te nemen opzegtermijnen, zoals ook blijkt uit de memorie van toelichting ([Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3](#), p. 30-31).

4.5.2.

Voor het geval in de arbeidsovereenkomst een langere opzegtermijn dan de wettelijk bepaalde termijn is opgenomen, waarbij die opzegtermijn voor beide partijen gelijk is, is reeds geoordeeld dat de werknemer een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hem geldende termijn van opzegging, zodat de werknemer in dat geval slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht hoeft te nemen (vgl. de uitspraken van dit hof van 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7795 en 3 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040). Gelet op de aan de bepaling van artikel 7:672 lid 6 BW ten grondslag liggende beschermingsgedachte, komt een zodanig beroep naar het oordeel van het hof eveneens aan de werknemer toe in het geval dat de termijn van opzegging in de arbeidsovereenkomst is verlengd zonder dat is bepaald welke termijn van opzegging er voor de werkgever geldt. Een dergelijke eenzijdige verlenging doet immers afbreuk aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen van werkgever en werknemer (vgl. [Kamerstukken II. 1996/97, 25 263, nr. 3](#), p. 12, in verbinding met [Kamerstukken 1989/90, 21 479, nr. 3](#), p. 9-10).

4.5.3.

Dat, zoals Flextronics met verwijzing naar rechtspraak (gerechtshof 's-Gravenhage 14 april 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AX6299) betoogt, de arbeidsovereenkomst kan worden aangevuld door de opzegtermijn in geval van opzegging door de werkgever overeenkomstig artikel 7:672 lid 6 BW te stellen op het dubbele van de voor de werknemer geldende contractuele opzegtermijn, leidt niet tot een ander oordeel. Uit de wettekst van artikel 7:672 lid 6 BW -waarin ten aanzien van de werkgever van een minimumtermijn wordt uitgegaan ('niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer') - volgt naar het oordeel van het hof dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer tevens afspraken dienen te maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. In de bepaling van artikel 7:672 lid 5 alsmede in de bepaling van artikel 7:672 lid 6 (oud) BW, van welke bepaling niet kan worden aangenomen dat de wetgever daarvan met de Wet Flexibiliteit en Zekerheid materieel heeft willen afwijken, kunnen aanknopingspunten worden gevonden dat deze afspraken eveneens schriftelijk dienen te worden vastgelegd. Voor de werknemer dient immers duidelijkheid te bestaan over zijn rechtspositie bij opzegging. Het hof onderschrijft in zoverre dan ook de overweging van de Centrale Raad van Beroep dat uit een oogpunt van rechtszekerheid artikel 7:672 lid 6 BW zo moet worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd (CRvB 18 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526). Bij gebreke van een dergelijke schriftelijke vastlegging komt de werknemer naar het oordeel van het hof een beroep toe op de vernietigbaarheid van de (eenzijdige) verlenging van zijn opzegtermijn.

4.6.

De grief slaagt dus. Dit brengt mee dat Hermans gehouden was slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht te nemen. Nu hij dit heeft gedaan, is van onregelmatig ontslag geen sprake. Flextronics heeft geen andere gronden aangevoerd die als gevolg van het slagen van de grief in hoger beroep alsnog of opnieuw dienen te worden beoordeeld.

4.7.

Hetgeen Hermans verder nog heeft gesteld met betrekking tot de wijze van totstandkoming van de arbeidsovereenkomst met daarin het opzegbeding, kan verder buiten behandeling blijven.

4.8.

Het slagen van grief 1 brengt mee dat ook grieven 2 en 3, gericht tegen de toewijzing van de door Flextronics gevorderde gefixeerde schadevergoeding respectievelijk tegen de uitgesproken proceskostenveroordeling, slagen. Het hof zal het vonnis vernietigen en de vorderingen van Flextronics alsnog afwijzen. Door Flextronics is niet weersproken de stelling van Hermans dat hij de gefixeerde schadevergoeding ad € 4.005 vermeerderd met wettelijke rente ad € 61,23 reeds aan Flextronics heeft betaald. Zijn vordering tot terugbetaling van deze bedragen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de opeising (het hof begrijpt: vanaf de dag van de terugvordering, te weten de datum van de appeldagvaarding), zal worden toegewezen. De door Hermans in hoger beroep gevorderde verklaring voor recht dat hij niet onregelmatig heeft opgezegd, is bij gebreke van een eis in reconventie, die overigens niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld, niet toewijsbaar. Het hof zal Flextronics als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de kosten van de beide instanties en de gevorderde wettelijke rente toewijzen vanaf veertien dagen na heden.”

2.6

Flextronics heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. Namens Hermans is geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk doen toelichten.^[7] Vervolgens is gere- en geduplicateerd.

3. Inleiding

3.1

Op grond van art. 7:672 lid 3 BW is de hoofdregel dat de werknemer een opzegtermijn heeft van één maand. Van die bepaling kan slechts schriftelijk worden afgeweken (lid 6). Ingeval van zodanige afwijking moet de termijn voor de werkgever het dubbele bedragen van die van de werknemer (eveneens lid 6).

3.2

Partijen zijn het erover eens dat in de overeenkomst voor de werkgever geen termijn is genoemd.^[8]

3.3.1

Voor het eerst bij antwoordakte in appel heeft Flextronics een stuk getiteld ‘Arbeidsvoorwaardenregeling’ ‘Versie 06 Ingegaan 1 april 2012’ in geding gebracht. De relevantie van dat stuk is mij niet duidelijk, alleen al niet omdat de arbeidsovereenkomst vóór 1 april 2012 is

aangegaan. Bovendien verwijst de arbeidsovereenkomst, zonder nadere toelichting, naar de 'Secundaire arbeidsvoorwaarden' (die Flextronics niet heeft overgelegd). Nu het debat over deze kwestie eerst in het laatste processtuk op gang is gekomen, ga ik voorbij aan de 'Arbeidsvoorwaardenregeling' en laat ik rusten of dat hetzelfde document is als de 'Secundaire arbeidsvoorwaarden'.

3.3.2

Volledigheidshalve vermeld ik dat genoemde 'Versie 06' in art. 2.2 onder a aangeeft dat de wettelijke opzegtermijn geldt. Lid 2 onder d geeft aan dat 'in de overeenkomst met de werknemer' een langere opzegtermijn kan worden bepaald.

3.4

Uit hetgeen onder 3.3 werd vermeld, kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat tamelijk onduidelijk is wat Flextronics zag als de voor haar geldende opzegtermijn. Blijkbaar is dat ook het standpunt van Flextronics. In de cassatiedagvaarding wordt op p. 12 vermeld dat de verdubbeling van de opzegtermijn voor Flextronics voortvloeit uit art. 6:248 lid 1 BW. Vervolgens wordt wel erg gemakkelijk aangenomen dat dit voor Hermans duidelijk was. Door afwisselend een beroep te doen op de 'Secundaire arbeidsvoorwaarden'^[9.] en de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid^[10.] maakt Flextronics m.i. duidelijk dat de situatie met betrekking tot de voor haar geldende opzegtermijn alles behalve duidelijk was; ook niet voor haar zelf.

3.5

Zeker in een situatie die wordt gekenmerkt door de hiervoor genoemde omstandigheden is 's Hofs oordeel m.i. niet alleen juist maar ook bevredigend. Nu de klachten, voor zover al voldoende specifiek, aan deze bijzonderheden voorbij gaan, is het lot van het cassatieberoep daarmee m.i. bezegeld.

3.6

Dat klemt eens te meer nu 's Hofs oordeel aansluit bij het oordeel van de Centrale Raad van Beroep, waaraan niet afdoet dat dit laatste college de privaatrechtelijke consequenties uitdrukkelijk in het midden heeft gelaten. Uit een oogpunt van rechtseenheid en rechtsgelijkheid zou minder wenselijk zijn om een van de Centrale Raad van Beroep afwijkende koers te varen.^[11.]

3.7

Ik onderdruk de neiging om hier af te ronden omdat de arbeidsrechtelijke literatuur en de zogeheten lagere rechtspraak voor een niet onbelangrijk deel op een andere lijn zitten. Onder 4 zal ik daarop ingaan.

3.8

Mij moet nog van het hart dat niet helemaal duidelijk is waarom beide partijen zoveel kosten maken en zich zo veel moeite getroosten in een zaak met een luttel financieel belang. Dat moet inmiddels al vele malen zijn verteerd. Verstandig kan ik dat niet vinden, maar het staat partijen vrij. Wellicht – die vraag behoeft thans geen beantwoording (meer) – zou hebben kunnen worden verdedigd dat Flextronics, bij afweging van kosten en baten, onvoldoende belang had in de zin van art. 80a lid 1 RO. In een zaak die zich daartoe leent, kom ik daarop misschien nog eens terug. Wellicht zou Uw Raad daaraan thans een

obiter dictum kunnen wijden.

4. Voldoet het middel aan de daaraan te stellen eisen?

4.1

Onder het hoofdje 'middel' heeft Flextronics een (soort) opstel geschreven.^[12] Dit stuk is door een deurwaarder aan Hermans uitgereikt. Vervolgens is het bij de griffie ingeleverd. Uit de lange en niet steeds even gemakkelijk te volgen beschouwingen kan met enige moeite worden afgeleid welke oordelen zij wil bestrijden en waarom dat het geval is.

4.2

M.i. ware te overwegen een dam op te werpen tegen deze en dergelijke klachten. Klachten moeten, ingevolge vaste rechtspraak, met voldoende duidelijkheid en precisie aangeven tegen welke oordelen wordt opgekomen en waarom het bestreden oordeel onjuist of onbegrijpelijk is. Oeverloze beschouwingen, her en der gelardeerd met sacrale woordjes als 'ten onrechte' of 'onbegrijpelijk', volstaan m.i. niet. Er valt m.i. het nodige te zeggen het voorgedragen 'middel' te laten stranden op art. 407 lid 2 Rv. Dat zou ook een goed en nuttig signaal zijn.

4.3

De schriftelijke toelichting van de cassatiebezorger probeert nog aanvullende klachten binnen te smokkelen. Daarvoor is in het wettelijk stelsel evenwel geen ruimte.^[13] Aan die beschouwingen ga ik dus voorbij.

5. Bespreking van het middel

5.1

Onderdeel 1 bevat een uiteenzetting van de volgens Flextronics relevante feiten (onder 1.1) en de inhoud van het arrest van het Hof (onder 1.2). Het onderdeel sluit af met de klacht dat rov. 4.5.1 e.v. blijkt geven van een onjuiste rechtsopvatting, althans een onvoldoende gemotiveerde gedachtegang behelzen en resulteren in de rechtens onjuiste, althans onbegrijpelijk gemotiveerde, eindconclusie in rov. 4.6, 4.8 en het dictum dat - kort gezegd - Hermans slechts gehouden was de wettelijke opzegtermijn van één maand in acht te nemen. De klacht wordt in de daaropvolgende onderdelen kennelijk nader uitgewerkt.

5.2

In *onderdeel 2* betoogt Flextronics, onder verwijzing naar literatuur en jurisprudentie - kort gezegd - dat het schriftelijkheidsvereiste in art. 7:672 lid 6 BW slechts ziet op de in het derde lid van dat artikel genoemde opzegtermijn voor de werknemer. De verlengde termijn van de werkgever behoeft volgens haar niet uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst te worden opgenomen. 's Hof's andersluidende oordeel, dat gegrond is op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 18 juli 2012,^[14] art. 7:672 lid 5 BW en art. 7:672 lid 6 (oud) BW, is volgens haar dan ook onjuist.

5.3

Volgens Flextronics zou het onderhavig geval zich onderscheiden van het geval dat aan de orde was

in de door het Hof in aanmerking genomen uitspraak van de CRvB doordat (1) het daar ging om de bepaling van de fictieve opzegtermijn voor de toekenning van een WW-uitkering en (2) er in het onderhavig geval geen sprake was van rechtsonzekerheid voor Hermans. Voor dit laatste wijst Flextronics erop dat Hermans zelf tot opzegging is overgegaan en dat hij wist dat zijn contractuele opzegtermijn twee maanden bedroeg.^[15] Zij stelt dat zij heeft betoogd dat buiten twijfel stond dat zij zelf bij opzegging een termijn in acht had moeten nemen die (tenminste) het dubbele was van die voor Hermans en dat aldus voldoende rekening is gehouden met de beschermingsgedachte van art. 7:672 lid 3 BW.^[16] 's Hofs oordeel dat het onderhavige opzegbeding, gelet op de beschermingsgedachte, afbreuk doet aan het door de wetgever beoogde evenwicht wat betreft de bij de opzeggen betrokken belangen en dat bij gebreke van een schriftelijke vastlegging van de voor de werkgever geldende opzegtermijn de werknemer een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de (eenzijdige) verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer, is in het licht van het voorgaande onjuist, althans onbegrijpelijk, aldus nog steeds Flextronics.

5.4

Flextronics merkt nog op dat 's Hofs verwijzing naar twee eerdere uitspraken van datzelfde Hof ter onderbouwing van de aangenomen vernietigbaarheid van het opzegbeding mank gaat. De situatie in deze arresten zou wezenlijk anders zijn geweest; in beide gevallen was sprake van een opzegging door de werkgever en was een opzegtermijn overeengekomen die voor beide partijen gelijk was.

5.5

In *onderdeel 3* wijst Flextronics erop dat zij zich met name in appel uitdrukkelijk op art. 6:248 lid 1 BW heeft beroepen.^[17] Aan het slot van haar onderdeel stelt zij dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid meebrengt dat de opzegtermijn in de arbeidsovereenkomst aldus moet worden uitgelegd of aangevuld dat voor Hermans een opzegtermijn van twee maanden geldt en voor haar een opzegtermijn van (tenminste) vier maanden.^[18] Als in dit verband relevante omstandigheden noemt zij dat (1) het opzegbeding duidelijk vermeldt welke opzegtermijn voor Hermans geldt, en (2) hij dus wist welke opzegtermijn voor hem gold, (3) Hermans de arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd, (4) Flextronics heeft betoogd dat voor haar tenminste de dubbele opzegtermijn gold in geval zij de arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd en (5) dus aan de beschermingsgedachte van art. 7:672 BW is voldaan en geen afbreuk wordt gedaan aan het door de wetgever beoogde evenwicht voor wat betreft de bij de opzegging betrokken belangen.

5.6

Onderdeel 4 draagt als opschrift 'Artikel 3:40 BW en artikel 3:42 BW'. Flextronics betoogt dat niet valt in te zien waarom het Hof niet op basis van art. 3:42 BW het opzeggingsbeding zodanig heeft geconverteerd dat - kort gezegd - voor Hermans een opzegtermijn van twee maanden geldt en voor Flextronics een opzegtermijn van (tenminste) vier maanden. De in het vorige onderdeel opgesomde omstandigheden zouden ook in dit verband relevant zijn.

5.7

Onderdeel 5 bevat een veegklacht. Indien één of meer van daarvoor gepostuleerde klachten doel treft, kunnen ook rov. 4.6, 4.8 en het dictum van het bestreden arrest niet in stand blijven, aldus Flextronics.

5.8

De onderdelen lenen zich voor een gezamenlijke beoordeling met de volgende kanttekening. Het onder 5.3 ontwikkelde betoog miskent dat het, zoals hiervoor onder 3.2 – 3.4 vermeld, (zelfs) voor Flextronics *niet* duidelijk was hoe het precies met de voor haar geldende opzegtermijn was gesteld. Daarin vindt (ook) *onderdeel 3* zijn Waterloo.

5.9

Voor zover hier van belang, bepaalt art. 7:672 BW het volgende:

“Artikel 672

(...)

2.

De door de werkgever in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt bij een arbeidsovereenkomst die op de dag van opzegging:

- a. korter dan vijf jaar heeft geduurd: één maand;
- b. vijf jaar of langer, maar korter dan tien jaar heeft geduurd: twee maanden;
- c. tien jaar of langer, maar korter dan vijftien jaar heeft geduurd: drie maanden;
- d. vijftien jaar of langer heeft geduurd: vier maanden.

3.

De door de werknemer in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt één maand.

(...)

5.

De termijn, bedoeld in lid 2, kan slechts worden verkort bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. De termijn kan schriftelijk worden verlengd.

6.

Van de termijn, bedoeld in lid 3, kan schriftelijk worden afgeweken. De termijn van opzegging voor de werknemer mag bij verlenging niet langer zijn dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.”

5.10

De leden 3 en 6 van art. 7:672 BW zijn gegrond op de beschermingsgedachte.^[19] Een eenzijdige verlenging van de opzegtermijn van de werknemer doet afbreuk aan het door de wetgever beoogde evenwicht met betrekking tot de bij de opzegging betrokken belangen van werkgever en werknemer.^[20]

5.11

Het is de vraag of dit uitgangspunt ons veel verder brengt. Men zou kunnen verdedigen (en dat gebeurt

dan ook) dat de werknemer in beginsel voldoende wordt beschermd door de wettelijke regeling. Is de termijn voor hem verlengd, dan geldt voor de werkgever de dubbele termijn.

5.12

De angel zit vermoedelijk veeleer elders. De wet is niet of op zijn best niet heel erg duidelijk over de vraag of ingeval van een – door de wet voorgeschreven – schriftelijke verlenging van de termijn voor de werknemer ook de ex lege verlengde termijn voor de werkgever *schriftelijk* moet worden vastgelegd. Men kán het vijfde lid van art. 7:672 BW zo lezen dat dit laatste moet gebeuren,^[21.] maar dwingend is die lezing allerminst om twee redenen:

- a) lid 5 lijkt op een andere situatie te zien, te weten verlening van de opzegtermijn door de werkgever, ongeacht de vraag wat voor de werknemer geldt;
- b) lid 6, dat ziet op verlenging van de door de werknemer in acht te nemen termijn, rept niet van enige schriftelijke vastlegging van de termijn die in dat geval geldt voor de werkgever. Flexornics heeft daar terecht op gewezen.^[22.]

5.13

In de parlementaire geschiedenis is een (niet ijzersterk) argument te vinden voor de opvatting dat ook in de onder 5.12 sub b bedoelde situatie de termijn die voor de werkgever geldt schriftelijk moet worden vastgelegd. Daarin is immers te lezen:

“Bij schriftelijke overeenkomst (...) kunnen langere termijnen worden overeengekomen die voor de werknemer niet langer dan zes maanden mogen zijn en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.”^[23.]

De vraag is evenwel gewettigd of deze passage iets meer of anders bedoelt te zeggen dan in de wettekst al staat.

5.14.1

Een sterker argument acht ik dat er geen goede reden valt te bedenken waarom een voor de werkgever *overeengekomen* langere termijn wél, maar een *ex lege* ontstane langere termijn als gevolg van schriftelijke verlenging van de termijn die voor de werknemer geldt niet schriftelijk zou moeten worden vastgelegd.

5.14.2

In dat verband valt het volgende te bedenken. Dat een werkgever, die met de werknemer overeenkomt dat de voor deze laatste geldende opzegtermijn wordt verlengd ten opzichte van de wettelijke termijn, dat schriftelijk vastlegt, valt te begrijpen; de wet noopt de werkgever daartoe. In een dergelijke situatie is het een kleine moeite om tegelijkertijd de voor de werkgever geldende termijn aan het papier toe te vertrouwen. Wanneer de werkgever dat niet doet, rijst alras de vraag: waarom doet hij dat niet? Daarvoor kan in een concreet geval een goede reden (of een minder goede: gemakzucht, gebrek aan interesse of iets dergelijks) bestaan, maar de gedachte dringt zich op dat de reden meer dan incidenteel zal zijn hierover te zwijgen in de hoop dat de werkgever in voorkomende gevallen weg komt met het in acht nemen van een kortere termijn. Ik zeg niet dat dit schering en inslag is (dat weet ik namelijk niet), maar het kán gebeuren en de vrij overvloedige rechtspraak en literatuur over dit detailprobleem doen vermoeden dat het geen uitzondering is.

5.15

Mijn voorlopige conclusie is daarom: als partijen de weg van art. 7:672 lid 6 BW bewandelen, dan moet ook de daarmee corresponderende opzegtermijn van de werkgever schriftelijk worden vastgelegd.^[24.] Niet voor de hand ligt dat verzaking van deze door mij veronderstelde eis van schriftelijkheid zonder juridische gevolgen blijft.

5.16

Uit de parlementaire geschiedenis valt op te maken dat de beoogde sanctie ingeval van een beding dat strijdig is met het derde en zesde lid nietigheid is.^[25.] Dit uitgangspunt leidt echter tot onbevredigende resultaten. Steeds wordt teruggevallen op de wettelijke termijnen, ook als dit voor de werknemer ongunstig is. Daarmee is het voor de werkgever risicoloos om opzegtermijnen te bedingen die strijden met art. 7:672 leden 3 en 6 BW.^[26.] Vrij algemeen wordt dan ook aangenomen dat het standpunt van de wetgever onjuist is. Aangenomen wordt dat een dergelijke afwijkende contractuele regeling vernietigbaar is omdat genoemd artikel strekt tot bescherming van de werknemer en, gezien het bepaalde in art. 3:40 lid 2 BW, dus enkel aan de werknemer een beroep op de vernietigbaarheid toekomt.^[27.] Die opvatting lijkt mij juist.

5.17

Vooralsnog komt het mij dus voor dat 's Hofs oordeel juist is. Maar dat is wel roeien tegen de stroom in, zoals hierna wordt uiteengezet.

5.18

Indien wordt afgeweken van de wettelijke opzegtermijn kunnen, voor zover hier van belang, drie situaties worden onderscheiden:

- (i) partijen hebben de verlengde opzegtermijn voor de werknemer schriftelijk vastgelegd en zijn tevens schriftelijk een opzegtermijn voor de werkgever overeengekomen die ten minste het dubbele van die termijn bedraagt;
- (ii) partijen hebben de verlengde opzegtermijn voor de werknemer schriftelijk vastgelegd en zijn schriftelijk een opzegtermijn voor de werkgever overeengekomen die gelijk is aan, of korter is dan, die termijn;
- (iii) partijen hebben de verlengde opzegtermijn voor de werknemer schriftelijk vastgelegd; omtrent de opzegtermijn voor de werkgever is niets vastgelegd.

5.19

Met betrekking tot de onder (i) beoogde situatie kan ik kort zijn. Er is geen sprake van strijd met de wettelijke regeling. Voor de werknemer en werkgever gelden de overeengekomen opzegtermijnen.

5.20.1

Ook de onder (ii) omschreven situatie leidt tot weinig moeilijkheden. Niet voor discussie vatbaar is dat de overeengekomen regeling strijdt met art. 7:672 BW. In de literatuur en jurisprudentie wordt aangenomen dat de werknemer in een dergelijk geval de keuze heeft om al dan niet een beroep te doen op de vernietigbaarheid van de overeengekomen opzegtermijnen. Verschil van inzicht lijkt vervolgens te bestaan over de gevolgen van het vernietigingsberoep. Door sommige auteurs wordt aangenomen dat wordt teruggevallen op de wettelijke termijnen, naar ik begrijp voor zowel de werknemer als de

werkgever;^[28.] anderen nemen aan dat de voor de werkgever overeengekomen termijn geldig blijft en die voor de werknemer steeds tot één maand wordt teruggebracht.^[29.]

5.20.2

Wordt niet vernietigd, dan wordt vaak aangenomen dat de contractuele termijnen gelden, ook al zijn deze niet in overeenstemming met de wettelijke uitgangspunten.^[30.] Aannemelijk is dat de werknemer een beroep op de vernietigbaarheid zal doen als hij zelf wil opzeggen, omdat in dat geval wordt teruggevallen op de kortere wettelijke opzegtermijn. Wil de werkgever opzeggen, dan zal de werknemer - aangenomen dat ook de opzegtermijn van de werkgever door het vernietigingsberoep kan worden getroffen - doorgaans niet tot vernietiging overgaan, tenzij de wettelijke termijn langer is dan de overeengekomen opzegtermijn.^[31.]

5.21

Omdat de hier besproken situatie (ii) zich in casu niet voordoet, laat ik een eigen oordeel daaromtrent thans achterwege.

5.22

De onder 5.18 sub iii bedoelde situatie is het meest gecompliceerd. Uit het zesde lid van art. 7:672 BW volgt dat de opzegtermijn voor de werknemer slechts schriftelijk kan worden verlengd. In de literatuur wordt er veelal van uitgegaan dat de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst geen opzegtermijn voor de werkgever bevat niet in strijd is met de wet. De bepaling ziet niet op de verlengde opzegtermijn van de werkgever. In de wet zou niet de verplichting kunnen worden gelezen dat ook de verlengde termijn van de werkgever uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst moet worden vermeld.^[32.]

5.23

Als ik het goed zie, is de heersende opvatting dat de arbeidsovereenkomst, ongeacht of de werknemer of de werkgever tot opzegging overgaat, dient te worden aangevuld overeenkomstig de strekking van het zesde lid van art. 7:672 BW, tenzij de wettelijke termijn langer is dan het dubbele van de door werknemer in acht te nemen termijn.^[33.]

5.24

Wanneer we van de zojuist besproken opvatting uitgaan, slaagt de kernklacht. Maar moeten we inderdaad van die opvatting uitgaan? Ik bespreek daartoe eerst een aantal door mr. Janssen aangedragen argumenten, voor zover deze hiervoor al niet aan de orde kwamen.

5.25

Z.E.G. legt er de nadruk op dat werkgever en werknemer op de hoogte zijn van de wederzijds geldende termijnen.^[34.] Dat lijkt me inderdaad een belangrijk gezichtspunt. Maar het argument leidt niet tot een heel duidelijke conclusie. In een situatie als de onderhavige zijn er verschillende mogelijkheden (vermoedelijk zijn er meer, maar daaraan ga ik voorbij):

- a) de werknemer heeft geen enkele juridische kennis en laat zich niet adviseren. In dat geval kent hij de *voor hem* in de overeenkomst vastgelegde opzegtermijn, maar niet die van de werkgever;
- b) de werknemer heeft wél juridische kennis of laat zich adviseren. In dat geval weet hij

(vermoedelijk) dat het gaat om een omstreden kwestie. Men zou vervolgens verschillende oplossingen kunnen verdedigen: i) de voor de werkgever geldende termijn is het dubbele van die van de werknemer; ii) de bepaling is vernietigbaar; als de werknemer tot vernietiging overgaat, geldt voor hem (wederom) de wettelijke termijn.

5.26

Hetgeen onder 5.25 werd geschetst, illustreert dat de volgens Flextronics bestaande 'duidelijkheid' ver te zoeken is.^[35.] Zelfs wanneer het gaat om een werknemer in categorie b (allicht een kleine minderheid) 'weet' hij *niet* waaraan hij toe is. Maar bovendien moeten rechtsregels niet worden geschreven of uitgelegd met het oog op individuele gevallen. Daarom doet ook niet ter zake of Hermans al dan niet van de hoed en de rand wist.^[36.]

5.27.1

Zoals reeds aangestipt, is 's Hofs oordeel onder meer gegrond op CRvB 18 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526.^[37.] Flextronics wijst er terecht op dat dit oordeel ziet op een (enigszins) andere situatie.^[38.] Het oordeel van de CRvB heeft namelijk betrekking op het geval dat de opzegtermijn aan de orde komt in het kader van art. 16 lid 3 WW.^[39.]

5.27.2

Flextronics geeft evenwel niet aan dat en waarom dit zou moeten leiden tot een andere benadering, terwijl dat ook niet valt in te zien. Art. 7:672 lid 6 BW strekt ter bescherming van de werknemer; die bescherming moet m.i. hetzelfde zijn, ongeacht de concrete setting van het individuele geval, tenzij er een goede grond bestaat om daarover in een concreet geval anders te oordelen. Die goede grond zie ik niet.^[40.]

5.28

De hiervoor besproken opvatting in rechtspraak en doctrine, die afwijkt van de door het Hof bereikte uitkomst, is zeker verdedigbaar. Het sterkste argument daarvoor of, zo men wil, tegen mijn opvatting, is de tekst van de wet. Men *kán* in lid 5 lezen dat ook verlenging van de *voor de werkgever* geldende termijn steeds schriftelijk moet gebeuren, maar die lezing is zeker niet dwingend. Verdedigbaar is zelfs dat zij gezocht is.

5.29

Toch acht ik op hierboven ontwikkelde gronden de door het Hof bereikte uitkomst juist. Deze past m.i. het beste bij de bescherming van de werknemer. Het is voor de werkgever een buitengewoon kleine moeite om in de arbeidsovereenkomst ook de voor hem geldende opzegtermijn op te nemen. Dat de werkgever dat heeft nagelaten behoeft zeker niet te betekenen dat hij 'kwade bedoelingen' had; maar dat kan wel en zal in een aantal gevallen vermoedelijk ook zo zijn. Het ware ongelukkig voedsel te geven aan discussies op dit punt. Zeker in arbeidsrechtelijke verhoudingen, die vaak toch al pijnlijk zijn en die, in relatie tot de financiële belangen die op het spel staan, niet zelden disproportioneel kostbaar zijn, is duidelijkheid te verkiezen. Daarom acht ik de tot zover behandelde klachten ongegrond.

5.30

Uitgaande van de zo-even verdedigde opvatting faalt ook *onderdeel 4* dat 's Hofs uitkomst via de weg

van conversie toch weer op losse schroeven probeert te stellen. Voor het geval Uw Raad een andere oplossing dan hiervoor door mij bepleit, verkiest, ga ik nader op deze klacht in.

5.31

Naar de kern genomen, komt het onderdeel erop neer dat het Hof suo sponte tot conversie had moeten overgaan in die zin dat de opzegtermijn voor Flextronics zou hebben moeten worden gesteld op vier maanden.

5.32

Die klacht faalt m.i. reeds hierom omdat niet duidelijk is waarom een eventuele conversie in de zojuist geschetste jas zou hebben moeten worden gestoken. Eveneens denkbaar zou zijn (geweest) om de termijn voor Hermans tot één maand te verkorten.^[41.]

5.33

Flextronics doet weliswaar beroep op algemene stellingen die zij in ander verband heeft geëtaled, ^[42.] maar zij doet geen beroep op een bewijsaanbod. Er bestond voor het Hof geen grond om voetstoots van de stellingen van Flextronics uit te gaan, al was het maar omdat het niet alleen aankomt op hetgeen zij beweert dat zij zou hebben gedaan in het hypothetische geval dat zij de overeenkomst had opgezegd. Wij allen weten dat papier geduldig is en dat in procedures van alles wordt gesteld wat niet of niet helemaal juist is. Daarom bestond er, zeker bij gebreke van een nuttig debat, geen voldoende solide basis voor een conversie.

5.34

Bovendien wordt ook in de literatuur betwijfeld of conversie mogelijk is.

5.35

Betoogd wordt wel dat nu sprake is van vernietigbaarheid aan de vraag van eventuele conversie niet meer kan worden toegekomen. Art. 3:42 BW maakt immers slechts conversie van nietige rechtshandelingen mogelijk, niet van vernietigbare. ^[43.] Ik zie niet in waarom de omstandigheid dat sprake is van een vernietigbare rechtshandeling aan conversie in de weg zou staan. Volgt vernietiging op vordering van de werknemer, dan is de rechtshandeling nietig en vatbaar voor conversie indien aan de eisen van voornoemd artikel is voldaan. ^[44.]

5.36

Bij deze stand van zaken faalt ook de veegklacht van *onderdeel 5*.

Slotsom

Deze conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Uitspraak

Hoge Raad:

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 364172\CV EXPL 13-365 van de kantonrechter te Roermond van 26 juni 2013;
- b. het arrest in de zaak HD 200.131.987/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 11 maart 2014.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Flextronics beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Hermans heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaat van Flextronics heeft bij brief van 12 maart 2015 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van het middel

3.1

In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) Hermans is op 1 januari 2012 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Flextronics. Hij verdiende een salaris van € 3.708,82 bruto per maand, exclusief onder meer vakantiegeld.
- (ii) Hermans heeft bij brief van 28 december 2012 de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2013 opgezegd.
- (iii) De arbeidsovereenkomst bepaalde onder meer: 'Deze arbeidsovereenkomst kan door de werknemer tussentijds worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van twee (2) maanden' (hierna: het opzegbeding).

3.2.1

Flextronics vordert in dit geding een verklaring voor recht dat Hermans de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, met veroordeling van Hermans tot betaling van € 4.005 aan (gefixeerde) schadevergoeding. Aan deze vorderingen heeft Flextronics ten grondslag gelegd dat Hermans bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet de termijn van twee maanden van het opzegbeding in acht heeft genomen.

3.2.2

Hermans heeft zich verweerd met een beroep op de vernietigbaarheid van het opzegbeding, waarvoor hij heeft verwezen naar art. 7:672 lid 6 BW. Deze bepaling houdt in dat van de wettelijke opzegtermijn voor de werknemer van een maand, die is neergelegd in art. 7:672 lid 3 BW, schriftelijk kan worden afgeweken en dat bij verlenging van die termijn de opzegtermijn die voor de werkgever geldt, niet korter

mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer. Nu in dit geval geen langere opzegtermijn voor de werkgever is overeengekomen, is het opzegbeding vernietigbaar, aldus Hermans. Die langere opzegtermijn voor de werkgever had volgens hem bovendien schriftelijk moeten zijn overeengekomen.

3.2.3

Het hof heeft het hiervoor in 3.2.2 weergegeven betoog van Hermans in zijn geheel gegrond geoordeeld en de vorderingen daarom alsnog afgewezen, met vernietiging van het vonnis van de kantonrechter.

3.3.1

Het middel betoogt, kort gezegd, dat het hof met dit oordeel heeft miskend dat het schriftelijkheidsvereiste van art. 7:672 lid 6 BW slechts ziet op de verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer, en dat indien deze verlenging overeenkomstig die bepaling is overeengekomen, (van rechtswege) vaststaat dat de opzegtermijn voor de werkgever (ten minste) het dubbele is van die voor de werknemer. Het middel doet daarvoor een beroep op (onder meer) de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 1 BW en op conversie op grond van art. 3:42 BW.

3.3.2

Art. 7:672 BW bepaalt, voor zover hier van belang:

“2.

De door de werkgever in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt bij een arbeidsovereenkomst die op de dag van opzegging:

- a. korter dan vijf jaar heeft geduurd: één maand;
- b. vijf jaar of langer, maar korter dan tien jaar heeft geduurd: twee maanden;
- c. tien jaar of langer, maar korter dan vijftien jaar heeft geduurd: drie maanden;
- d. vijftien jaar of langer heeft geduurd: vier maanden.

3.

De door de werknemer in acht te nemen termijn van opzegging bedraagt één maand.

(...)

5.

De termijn, bedoeld in lid 2, kan slechts worden verkort bij collectieve arbeidsovereenkomst of bij regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan. De termijn kan schriftelijk worden verlengd.

6.

Van de termijn, bedoeld in lid 3, kan schriftelijk worden afgeweken. De termijn van opzegging voor de werknemer mag bij verlenging niet langer zijn dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer.”

3.3.3

Zoals het hof terecht heeft geoordeeld, volgt uit de tekst van art. 7:672 lid 6 BW dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer, tevens afspraken (dienen te) maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn ('De termijn van opzegging mag voor de werkgever niet korter zijn dan het dubbele van die voor de werknemer'). Dit vindt bevestiging in de wetsgeschiedenis. Zo is bij de totstandkoming van het met art. 7:672 BW overeenstemmende art. 7A:1639j (oud) BW opgemerkt:

"Afwijking is mogelijk. Bij schriftelijke overeenkomst of collectieve arbeidsovereenkomst kunnen langere opzegtermijnen worden overeengekomen die voor de werknemer niet langer dan zes maanden mogen zijn en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer."

([Kamerstukken II 1989/90 21 479, nr. 3](#), p. 9).

In de toelichting op art. 7:672 BW zelf is opgemerkt:

"Van deze termijn kan schriftelijk worden afgeweken. Om afspraken die een werknemer tot al te lange opzegtermijnen zouden verplichten af te remmen is, naast het maximum van zes maanden, bepaald dat bij verlenging de termijn van de werkgever tenminste twee keer zo lang moet zijn als die voor de werknemer."

([Kamerstukken II 1996/97, 25 263, nr. 3](#), p. 30-31).

3.3.4

Uit het vorenstaande blijkt, zoals het hof eveneens terecht heeft geoordeeld, dat met de in art. 7:672 lid 6 BW verplicht gestelde verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werkgever, is beoogd de werknemer te beschermen. Met deze strekking, en met de bepaling van het vijfde lid van art. 7:672 BW dat de ingevolge het tweede lid van dat artikel voor de werkgever geldende opzegtermijn schriftelijk kan worden verlengd, strookt dat ook de verlenging van het zesde lid schriftelijk moet worden overeengekomen.

3.3.5

Ten slotte is nog van belang, zoals het hof heeft overwogen, dat in CRvB 18 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526, reeds in vorenstaande zin is geoordeeld.

3.3.6

Uit het hiervoor overwogene volgt dat art. 7:672 lid 6 BW vereist dat zowel de voor de werknemer geldende opzegtermijn (van maximaal zes maanden), als de voor de werkgever geldende opzegtermijn (die niet korter mag zijn dan het dubbele van die voor de werknemer) schriftelijk wordt overeengekomen. Indien hieraan niet is voldaan, kan de werknemer het opzegbeding, wat betreft de opzegtermijn, ingevolge art. 3:40 lid 2 BW vernietigen, met als gevolg dat hij slechts de wettelijke opzegtermijn van één maand van art. 7:672 lid 3 BW in acht behoeft te nemen.

3.3.7

Het middel is dus ongegrond.

4. Beslissing

De Hoge Raad:
verwerpt het beroep;

veroordeelt Flextronics in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Hermans begroot op € 390,34 aan verschotten en € 2.200 voor salaris.

Noot

Auteur: G.J.J. Heerma van Voss

1.

De wettelijke opzegtermijn bij een arbeidsovereenkomst bedraagt voor de werknemer een maand, art. 7:672, lid 3 BW. Van deze termijn kan schriftelijk worden afgeweken. De termijn mag bij verlenging voor de werknemer niet langer worden dan zes maanden en voor de werkgever niet korter dan het dubbele van die voor de werknemer (lid 6). Schriftelijke afwijkingen van de opzegtermijn voor de werknemer komen in arbeidsovereenkomsten veelvuldig voor. Vaak wordt de termijn — in strijd met de genoemde bepalingen — voor beide partijen op bijvoorbeeld twee of drie maanden gesteld. Meestal zijn partijen zich daarbij niet bewust van de eisen die de wet hieraan stelt. Het probleem is dat de wet zelf niet uitdrukkelijk de gevolgen regelt indien partijen een afwijking zijn overeengekomen die niet voldoet aan de eisen van de wet.

2.

Bij gelegenheid van de vaststelling van de huidige tekst van deze bepalingen door de Wet flexibiliteit en zekerheid van 1998 heeft de Minister van SZW gesteld dat een afwijking die in strijd is met de wettelijke voorschriften nietig zou zijn. In de daaropvolgende jaren is in de literatuur betoogd dat dit standpunt niet juist is en dat sprake zou zijn van vernietigbaarheid (als eerste door E. Verhulp, *JAR Verklaard* 17 juni 2003, nr. 1 en *ArbeidsRecht* 2005/1). Het gaat hier immers om een bepaling die ten doel heeft de werknemer te beschermen. Art. 3:40 lid 3 BW verbindt daaraan vernietigbaarheid als sanctie. Dit brengt mee dat de werknemer er voor kan kiezen een beroep te doen op de vernietigingsgrond in het geval hem dit uitkomt, met name als hij zelf op korte termijn wil vertrekken. Hij zal daarentegen geen beroep doen op de vernietigingsgrond in het geval dat de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt, en deze zich in dezelfde bepaling ook heeft verbonden tot een langere opzegtermijn dan de voor hem geldende wettelijke bepaling. Zie hierover ook Bouwens/Duk, *Van der Grinten Arbeidsovereenkomstenrecht* 2014, p. 314; Loonstra & Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata* 2015, p. 687 e.v., *Asser-Heerma van Voss* 7-V 2015, p. 404 en P.W.H.M. Willems, *TAP* 2012/5, p. 205. In het onderhavige arrest bevestigt de Hoge Raad deze laatste lezing. Art. 3:40 lid 3 BW is toepasselijk en de strijdige bepaling is vernietigbaar, hetgeen alleen door de werknemer kan worden ingeroepen (r.o. 3.3.6). Hoewel — zoals A-G Spier benadrukte — het concrete belang voor partijen in deze zaak beperkt was, is de rechtspraak met dit deel van deze uitspraak zeker gediend.

3.

De volgende vraag is wat het gevolg is indien de contractuele bepaling door de werknemer wordt vernietigd. In discussie is geweest of deze vernietiging leidt tot toepasselijkheid van de wettelijke bepaling, of dat conversie zou kunnen worden toegepast in een wel geldige bepaling op de voet van art. 3:42 BW. Meestal worden deze contractuele bepalingen immers overeengekomen op grond van

onbekendheid aan beide kanten met het wettelijke systeem. Het probleem daarbij is dat achteraf niet meer valt vast te stellen welke afspraak partijen zouden hebben gemaakt, indien zij wel in overeenstemming met de wettelijke bepalingen hadden willen handelen. In het geval dat bijvoorbeeld de termijn voor de werknemer van één naar drie maanden is verlengd, doch de termijn voor de werkgever ook op drie maanden is gesteld, is het niet meer na te gaan of de werkgever bereid zou zijn geweest om in ruil voor deze verlenging zich zelf te verbinden tot het hanteren van een opzegtermijn van zes maanden. Het zou ook kunnen zijn dat hij in dat geval had gekozen voor een verlenging tot twee, resp. vier maanden, tot anderhalf resp. drie maanden of zelfs geheel zou hebben afgezien van de mogelijkheid van verlenging. Dit hangt immers af van de afweging die de werkgever zou maken van het belang dat hij heeft bij een verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer tegenover het belang om zelf op een zo kort mogelijke termijn te kunnen opzeggen. Die afweging zou voor iedere werkgever anders kunnen liggen. Bovendien zouden partijen hun standpunten achteraf kunnen aanpassen aan hun aan het eind van de arbeidsovereenkomst duidelijk geworden belangen bij een bepaalde uitkomst. Nu niet achteraf valt vast te stellen wat partijen zouden hebben geregeld indien zij dit binnen het wettelijke kader hadden moeten doen, is het de vraag of voldaan is aan het wettelijk vereiste voor een conversie dat aangenomen moet kunnen worden dat die andere handeling zou zijn verricht.

4.

Daar staat echter tegenover dat ook zou kunnen worden aanvaard dat indien de termijn voor de werknemer is verlengd, uit het wettelijk systeem dan wel op grond van redelijkheid en billijkheid automatisch volgt dat de termijn voor de werkgever wordt verdubbeld. Men zou dit ook kunnen zien als een vorm van conversie, waarbij art. 3:42 BW aldus wordt uitgelegd om het wettelijke systeem van een adequate sanctie te voorzien. Daarmee zou een uitleg aan de wettelijke bepaling worden gegeven, die een duidelijker prikkel vormt voor werkgevers om zich aan de wettelijke regeling te houden ter bescherming van de werknemer. Kiest men voor vernietigbaarheid zonder meer, dan kunnen werkgevers er bij de formulering van arbeidsovereenkomsten op speculeren dat de werknemer zich zal houden aan de voor hem verlengde opzegtermijn zonder dat zij daar iets tegenover hebben moeten stellen in de vorm van een ook voor henzelf geldende verlenging van de opzegtermijn. De werkgever zou dan vrijwel straffeloos van de wet afwijkende bepalingen kunnen opnemen, daarbij gebruik makend van onbekendheid van de werknemer met de wettelijke regeling. Dit zou ervoor pleiten om — indien de werknemer zich daarop beroept — aan te nemen dat indien de termijn voor de werknemer is verlengd, de werknemer er niet alleen voor kan kiezen om de bepaling te vernietigen, maar ook ervoor kan kiezen zich te beroepen op een verdubbeling van de voor hem geldende termijn als termijn die geldt voor de werkgever. Dit gebeurde bijv. op basis van een iets andere redenering in Hof Den Haag 14 april 2006, *JAR* 2006/116, *RAR* 2006/112, *JIN* 2006/228. Ik herzie hiermee ten dele het standpunt dat ik innam in *Asser/Heerma van Voss* 7-V 2015, nr. 404.

5.

Zie ik het goed, dan laat het arrest zich over deze laatste mogelijke uitleg nog niet definitief uit. Weliswaar lijkt het arrest deze redenering (die wordt genoemd in r.o. 3.3.1) niet te volgen, maar dit zou kunnen worden toegeschreven aan het feit dat het de werkgever is die zich hierop beroept. Het ligt immers voor de hand, dat indien de vernietigbaarheid van het beding alleen door de werknemer kan worden ingeroepen, dit ook geldt voor het in het verlengde daarvan liggende beroep op een verdubbeling van de termijn voor de werkgever. Het arrest behandelt namelijk de situatie waarin de werknemer zich beroept op de vernietigbaarheid van de bepaling en hij geen beroep doet op een vorm

van conversie. Dat doet de werkgever wel, maar voor hem is de vernietigbaarheid — en dus ook de conversie — niet in het leven geroepen. Daarom kan de Hoge Raad in r.o. 3.3.6 volstaan met de vaststelling dat de werknemer het opzegbeding kan vernietigen. Dit zou naar mijn indruk niet uitsluiten dat in een andere casuspositie de werknemer zich wel op verdubbeling van de voor de werknemer geldende termijn zou kunnen beroepen, indien het de werkgever is die opzegt op basis van de overeengekomen of wettelijke termijn, terwijl voor de werknemer wel een verlenging van de opzegtermijn is overeengekomen.

6.

Hiertegenover staat dat in r.o. 3.3.4 te lezen valt “dat ook de verlenging van het zesde lid schriftelijk moet worden overeengekomen”. Ik kan hier niet met zekerheid in lezen dat de termijn voor de werkgever niet door de rechter kan worden verlengd indien dit niet schriftelijk is overeengekomen. Veeleer lijkt de overweging bedoeld als een aansporing voor werkgevers om hun termijnen wel uitdrukkelijk te regelen en als extra grondslag voor de mogelijkheid voor de werknemer om zich te kunnen beroepen op vernietiging zonder meer indien dit niet is gebeurd en dit beroep hem het beste uitkomt. Een beroep van de werknemer op een ander mogelijk gevolg wordt hiermee mijns inziens echter niet uitdrukkelijk uitgesloten. De verwijzing in r.o. 3.3.5 naar een uitspraak van de CRvB 18 juli 2012, *RSV 2012/266*, *USZ 2012/253* doet dat mijns inziens evenmin. De CRvB heeft zich hier uitgelaten over de vraag of de werknemer recht heeft op een werkloosheidsuitkering indien hij een dergelijk beroep niet heeft gedaan. Daartoe overweegt hij, dat het in deze bepaling opgenomen schriftelijkheidsvereiste niet alleen met zich brengt dat een afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn schriftelijk moet zijn vastgelegd. Dit vereiste moet, mede uit een oogpunt van rechtszekerheid, zo worden verstaan dat in geval van afwijking van de door de werknemer in acht te nemen opzegtermijn de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn eveneens schriftelijk moet worden vastgelegd. Daarbij is van belang dat uit art. 7:672, zesde lid, van het BW niet zonder meer voortvloeit dat de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn het dubbele is van die voor de werknemer. Deze bepaling laat immers de mogelijkheid open om een langere opzegtermijn voor de werkgever overeen te komen, aldus de CRvB. Ik begrijp dit aldus dat de CRvB de werknemer in een dergelijk geval niet heeft willen dwingen om hierover een civiele procedure met onzekere afloop te voeren. In deze zin besliste hij ook eerder, CRvB 15 januari 2003, *USZ 2003/107*, *RSV 2003/103*. Het gaat er daarbij met name om dat de civielrechtelijke gevolgen niet op voorhand duidelijk zijn en dat dit niet ten koste van de werknemer als verzekerde voor de WW mag gaan. Maar het gaat mijns inziens te ver om op grond hiervan te concluderen dat de CRvB hiermee de civielrechtelijke discussie definitief en ten gronde heeft beslist. Daarvoor wordt in de uitspraak te weinig diep op de problematiek ingegaan, nog daargelaten dat niet duidelijk is waarom — indien ook een langere termijn voor de werkgever zou kunnen worden overeengekomen — hij niet tenminste zou dienen te worden gehouden aan die dubbele termijn. Het lijkt mij overigens dat in civielrechtelijke kwesties de Hoge Raad leidend moet zijn en niet de CRvB. Aansluiting bij de CRvB kan dan wel een bijkomend argument zijn, maar niet het uitgangspunt.

7.

In casu was — net als in de zaak van de CRvB — een bijzondere variant aan de orde, in die zin dat in de arbeidsovereenkomst alleen de termijn voor de werknemer werd verlengd (in dit geval tot twee maanden), maar geen termijn voor de werkgever was vastgelegd. De werknemer beriep zich op de mogelijkheid om met de wettelijke termijn van één maand op te zeggen, omdat het beding vernietigd

kon worden nu in de overeenkomst de termijn van de werkgever niet op het dubbele (vier maanden) was gesteld. De werkgever stelde dat de wettelijke bepaling slechts handelt over de verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer en dat de verdubbeling van de termijn voor de werkgever reeds van rechtswege uit de wet volgt. Daarnaast werd een beroep gedaan op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:248 lid 1 BW en op conversie op grond van art. 3:42 BW. Het frappante van deze zaak is dat in dit geval de werkgever er belang bij had zich te beroepen op een als regel voor de werkgever strenge uitleg. Op dit punt overweegt de Hoge Raad uit dat uit de tekst van art. 7:672 lid 6 BW volgt dat partijen bij een verlenging van de opzegtermijn die geldt voor de werknemer, tevens afspraken (dienen te) maken over de voor de werkgever geldende opzegtermijn. Dit ziet hij bevestigd in de wetsgeschiedenis, waarin overigens niet veel meer te vinden is dan een herhaling van de wettekst. Dit standpunt onderschrijf ik op zichzelf. Het probleem is echter of dit wel adequaat is gesanctioneerd. Indien men louter voorziet in de mogelijkheid van vernietiging en niet — bij een beroep daarop door de werknemer — op de mogelijkheid van een verdubbeling van de termijn voor de werkgever, staat werkgevers weinig in de weg om in de arbeidsovereenkomst eenzijdig de opzegtermijn voor de werknemer te verlengen. Een werkgever kan dan in de arbeidsovereenkomst een te lange opzegtermijn voor de werknemer opnemen en er op speculeren dat de werknemer — onbekend met de wettelijke bescherming — deze zal aanhouden. Vervolgens is het ergste wat hem kan gebeuren dat de werknemer zich op de wettelijke regeling beroept en toch op kortere termijn weggaat. Zou men de termijn voor de werkgever in een dergelijke situatie voor het geval waarin hij zelf opzegt automatisch verdubbelen, dan zou daar een aanzienlijk grotere prikkel voor werkgevers vanuit gaan om arbeidsovereenkomsten in lijn met de wet op te stellen. Dit pleit mijns inziens voor het aannemen van de mogelijkheid van aanvulling van de wettelijke bepaling op grond van redelijkheid en billijkheid. In een andere casus, waarbij de werknemer zich op dit standpunt stelt, zou deze mogelijkheid mijns inziens nog eens principieel door de Hoge Raad onder ogen moeten worden gezien.

8.

Het arrest is ook besproken door A.M. Helstone in *JAR* 2015/131, F.M. Dekker in *AR Updates* 2015-0419, D.J. Buijs in *TRA* 2015/70 en E.F.V. Boot & J.R. Vos in *JIN* 2015/91. Het is ook gepubliceerd in *Prg.* 2015/148.

Voetnoten "Voorgaande uitspraak"

[1.]

Stb. 1998, 300.

[2.]

C.J. Loonstra & W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata*, Den Haag 2004, p. 301

[3.]

Loonstra & Zondag, a.w., p. 301.

[4.]

MvT, *Bijlage Handelingen II* 1947/48, 881 nr. 3, p. 1.

[5.]

E. Verhulp, 'De opzegtermijnen nader beschouwd', *ArbeidsRecht* 2005, nr 1.

[6.]

MvT, Ontwerp-Drucker, A.E. Bles, *Wet op de arbeidsovereenkomst 1909*, p. 13.

[7.]

E. Verhulp 2005, a.w.

[8.]

Zie o.a.: HR 21 april 1995, *NJ* 1995, 437.

[9.]

E. Verhulp 2005, a.w.

[10.]

E. Verhulp 2005, a.w.

[11.]

Zie o.a. E.Verhulp a.w.; P.W.H.M. Willems, 'De verlengde opzegtermijn: twee maal twee is vier. Toch?', *TAP* 2012, nr. 5, p. 204–207.

[12.]

E. Verhulp, 2005, a.w.

[13.]

P.W.H.M. Willems, p. 207

[14.]

Vgl. Hof 's-Gravenhage 19 mei 2006, *JAR* 2006/116; Hof 's-Hertogenbosch 6 juni 2006, *JAR* 2007/34 en Hof Arnhem 17 maart 2009, *LJN* BH8526.

[15.]

Hof 's-Gravenhage 19 mei 2006, *JAR* 2006/116, eerste aanleg: kantonrechter Gouda 10 juni 2004, *JAR* 2004/174.

[16.]

Zie o.a. [Kamerstukken I, 1997/98, 25 263, nr. 132b](#); *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 257, nr. 12, p. 14.

[17.]

Zie o.a.: Ktr. Alkmaar 13 januari 2003, *JAR* 2003/43; Rb. Breda 10 maart 2004, *JAR* 2004/260; Ktr. Groningen 24 mei 2007, *LJN* BA6743.

[18.]

P.W.H.M. Willems, p. 206.

[19.]

E. Verhulp, *JAR* Verklaard 17 juni 2003, nr. 1; R.M. Beltzer, *JAR* Verklaard Extra 17 december 2004, nr. 3; Hof Den Haag, 14 april 2006, *JAR* 2006/116;

[20.]

P.H.E. Voute & E.J.A. Franssen, *SDU-Commentaar Arbeidsrecht 2014* bij art. 7:672 BW, p. 1110; E. Verhulp, in: *Tekst & Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer, 2012, aant. 5 bij art. 7:672 BW; G.J.J. Heerma van Voss in: Asser/Heerma van Voss, 7-V 2008, nr. 366.

[21.]

Verhulp 2005, a.w.

[22.]

Ktr. Gouda 10 juni 2004, <<JAR>> 2004/174.

[23.]

R.M. Beltzer, <<JAR>> Verklaard Extra, 17 december 2004, nr. 3; E. Verhulp, <<JAR>> Verklaard 9 april 2005, nr. 7.

[24.]

Hof Den Haag, 14 april 2006, <<JAR>> 2006/116. Zie ook Hof Arnhem 17 maart 2009, *LJN*:BH8526.

[25.]

Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2012, *ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7795*.

[26.]

Hof 's-Hertogenbosch 3 april 2012, *ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040*.

[27.]

Rb. Utrecht 6 februari 2002, <<JAR>> 2002/64 (Tiro/Hubbers).

[28.]

Hof Amsterdam 8 december 2005, <<JAR>> 2006/132 (Ritman/Beekmans).

[29.]

Ktr. Hoorn 18 maart 2002, <<JAR>> 2002/83 (Keukenconcurrent/Vissers).

Voetnoten "Conclusie"

[1.]

Ontleend aan rov. 4.1 van het bestreden arrest.

[2.]

Zie rov. 3.1 van het vonnis van de Kantonrechter en rov. 4.2.1 van het bestreden arrest.

[3.]

Zie rov. 3.2 van het vonnis van de Kantonrechter en rov. 4.2.1 van het bestreden arrest.

[4.]

Zie rov. 3.3 van het vonnis van de Kantonrechter en rov. 4.2.2 van het bestreden arrest.

[5.]

Zie rov. 4.3 van het bestreden arrest.

[6.]

ECLI:NL:GHSHE:2014:684, *JAR* 2014/102.

[7.]

Blijkens het slot van zijn s.t. werd mr. Janssen "bijgestaan door Mr. D.H.C. van de Laar".

[8.]

Dat blijkt ook uit prod. 1 bij de inleidende dagvaarding. Zie ook de mva onder 23.

[9.]

Antwoord akte in appel onder 11 en 12 in onderlinge samenhang gelezen. Onder 11 geeft Flextronics het standpunt van Hermans weer dat zij onder 12 bestrijdt. Maar uit de laatste volzin onder 12 blijkt m.i. duidelijk dat, ook in de visie van Flextronics, de 'Secundaire arbeidsvoorwaarden' op dit punt iets inhielden en dat daarvan wordt *afgeweken* op grond van de wettelijke regeling. Erg verhelderend is dat betoog niet, wat het in de hoofdtekst gemaakte punt onderstreept.

[10.]

Her en der in de cassatiedagvaarding.

[11.]

Onder 5.27 sta ik stil bij het betoog van Flextronics dat de door de CRvB beslechte zaak op een andere kwestie ziet.

[12.]

Het is zeker een interessant en goed geschreven verhaal. Maar veel is voor de onderhavige zaak m.i. hooguit van zijdelings belang.

[13.]

Het gaat hier om de klacht dat het Hof heeft miskend dat het beroep op schending van een wetsbepaling (kennelijk is bedoeld 7:672 lid 6 BW), respectievelijk het beroep op art. 3:40 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (s.t. onder 15 e.v.) en de klacht dat het Hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, is voorbijgegaan aan de in de s.t. onder 18 tot en met 22 genoemde omstandigheden (s.t. onder 23).

[14.]

[15.]

Zij verwijst naar de mva onder 7.

[16.]

Zij verwijst naar de inleidende dagvaarding onder 7-8 en de cvr onder 8.

[17.]

Zij verwijst in dit verband naar haar dv onder 7, cvr onder 6 en mva onder 23, 24 en 31.

[18.]

De toelichting in de cassatiedagvaarding doet vermoeden dat het onderscheid tussen de aanvullende en beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid Flextronics niet (steeds) helder voor ogen heeft gestaan. Ter onderbouwing van haar beroep op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid citeert Flextronics literatuur die ziet op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

[19.]

J. van Drongelen, W.J.P.M. Fase, P.J.S. de Jong-van den Boogaard en S.F.H. Jellinghaus, *Individueel arbeidsrecht* (2012), p. 65; C.J. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbeidsrechtelijke themata* (2010) p. 412; E. Verhulp, *De opzegtermijn nader beschouwd*, *ArbeidsRecht* 2005/1: "Onmiskenbaar is de bedoeling van de regeling van de opzegtermijn voor de werknemer en de beperking van de mogelijkheid om daarvan bij overeenkomst – op grond van lid 6 van art. 7:672 BW – af te wijken om de werknemer te beschermen. Dat vloeit niet alleen voort uit de strekking van de bepaling zelve (welk belang heeft een werkgever bij de verdubbeling van de door hem in acht te nemen opzegtermijn?), maar ook uit de parlementaire geschiedenis. Daarin wordt gesteld dat deze regeling is bedoeld om de werkgever 'af te remmen' om al te lange opzegtermijnen voor de werknemer op te nemen."

[20.]

Zie over het evenwicht TK 1989/90, 21 479, nr. 3 (MvT), p. 9-10 en TK 1996/97, 25 263, nr. 3 (MvT), p. 12, 30 en 31.

[21.]

In vergelijkbare zin de s.t. van mr. Kousedghi onder 3.5.

[22.]

O.m. cassatiedagvaarding op p. 8.

[23.]

TK 1989-1990, 21479 nr. 3 p. 9.

[24.]

Dat geldt ook wanneer deze *langer* is het dubbele van die geldend voor de werknemer; zie lid 5. In deze zin ook *Arbeidsovereenkomst Artikel 7:672* (mr. dr. W.L. Roozendaal) aant. 6. Kennelijk anders J. van Drongelen c.s., p. 65; anders ook P.W.H.M. Willems, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2012 p. 207.

[25.]

EK 1997/98, 25 263, nr. 132b (MvA), p. 30; TK 1997/98, 26 257, nr. 7, p. 14 (Nota n.a.v. het Verslag). In die zin ook Ktr. Alkmaar 13 januari 2003, ECLI:NL:RBALK:2003:AO0129, *JAR* 2003/43, m.nt. E. Verhulp; Rb. Breda 10 maart 2004, ECLI:NL:RBBRE:2004:AQ4491, *JAR* 2004/160, m.nt. Beltzer; Ktr. Groningen 24 mei 2007, ECLI:NL:RBGRO:2007, *Prg* 2009/97.

[26.]

R.M. Beltzer onder *JAR* 2004/160; dezelfde in: *JAR* Verklaard 17 december 2004/3; P.W.H.M. Willems, *De verlengde opzegtermijn: twee maal twee is vier. Toch?*, *TAP* 2012/5, p. 204 e.v.

[27.]

W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Van der Grinten*, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 2014/24.8; R.M. Beltzer onder *JAR* 2004/160, dezelfde in: *JAR* Verklaard 17 december 2004/3; J. Van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht (Deel 3 Ontslagrecht)*, 2012, p. 64; *Asser/Heerma van Voss 7-V* 2012/366; W.L. Roozendaal, in: *Kluwers Arbeidsovereenkomst (losbl.)*, art. 7:672 BW, aant. 6; Luttmer-Kat, *T&C Arbeidsrecht*, 2006, art. 7:672 BW, aant. 5; E. Verhulp, *T&C Arbeidsrecht*, 2012, art. 7:672 BW, aant. 5; dezelfde in: *De opzegtermijnen nader beschouwd*, *ArbeidsRecht* 2005/1, *JAR* Verklaard, 17 juni 2003/1 en onder *JAR* 2003/43; P.H.E. Voûte & E.J.A. Fransen, *SDU Commentaar Arbeidsrecht Thematisch*, art. 7:672 BW, aant. C.2.4; P.W.H.M. Willems, *De verlengde opzegtermijn: twee maal twee is vier. Toch?*, *TAP* 2012/5, p. 204 e.v.; W.A. Zondag onder *JIN* 2009/156. Zie voorts Ktr. Gouda 10 juni 2004,

ECLI:NL:KTGGOU:2004:AQ8809, *JAR* 2004/174, m.nt. R.M. Beltzer; Ktr. Amsterdam 18 september 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK5961, *RAR* 2010/40; Rb. Rotterdam 8 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX4000, *JAR* 2012/237; Hof 's-Gravenhage, 14 april 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AX2163, *JAR* 2006/116; Hof 's-Hertogenbosch 6 juni 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ7499, *JAR* 2007/34, m.nt. E. Verhulp & E. Knipschild; Hof Arnhem 17 juni 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH2152, *JIN* 2009/156, m.nt. W.A. Zondag; Hof Arnhem 17 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH8526, *RAR* 2009/112; CRvB 15 januari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF5515, *USZ* 2003/107 en CRvB 18 juli 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX2526, *USZ* 2012/253, m.nt. Red.

[\[28.\]](#)

E. Verhulp, De opzegtermijnen nader beschouwd, *ArbeidsRecht* 2005/1; P.W.H.M. Willems, De verlengde opzegtermijn: twee maal twee is vier. Toch?, *TAP* 2012/5, p. 204 e.v. en vermoedelijk ook W.L. Roozendaal, in: Kluwers Arbeidsovereenkomst (losbl.), art. 7:672 BW, aant. 6.

[\[29.\]](#)

W.H.A.C.M. Bouwens & R.A.A. Duk, *Arbeidsovereenkomstenrecht* 2014/24.8 en Hof Den Haag 16 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ9942.

[\[30.\]](#)

R.M. Beltzer onder *JAR* 2004/160; E. Verhulp *JAR* Verklaard 17 juni 2003/1; P.W.H.M. Willems, De verlengde opzegtermijn: twee maal twee is vier. Toch?, *TAP* 2012/5, p. 204 e.v.; Hof Den Bosch 3 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040, *JAR* 2012/131.

[\[31.\]](#)

Asser/Heerma van Voss 7-V 2012/366; W.L. Roozendaal, in: Kluwers Arbeidsovereenkomst (losbl.), art. 7:672 BW, aant. 6; E. Verhulp, T&C Arbeidsrecht, 2012, art. 7:672, aant. 5.

[\[32.\]](#)

Zie E. Verhulp, De opzegtermijnen nader beschouwd, *ArbeidsRecht* 2005/1; P.W.H.M. Willems, De verlengde opzegtermijn: twee maal twee is vier. Toch?, *TAP* 2012/5, p. 204 e.v. Zie ook Ktr. Gouda 24 juni 2004, ECLI:NL:KTGGOU:2004:AQ8809, *JAR* 2004/174, m.nt. R.M. Beltzer; Hof 's-Gravenhage 14 april 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AX2163, *JAR* 2006/116 en Hof Arnhem 17 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH8526, *RAR* 2009/112.

[\[33.\]](#)

Zie Ktr. Gouda 24 juni 2004, ECLI:NL:KTGGOU:2004:AQ8809, *JAR* 2004/174, m.nt. R.M. Beltzer; Hof 's-Gravenhage 14 april 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AX2163, *JAR* 2006/116; zie ook Hof Arnhem 17 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH8526, *RAR* 2009/112. Zie voor de opvattingen in de doctrine J. Van Drongelen e.a., *Individueel arbeidsrecht (Deel 3 Ontslagrecht)*, 2012, p. 65; P.H.E. Voûte & E.J.A. Fransen, *SDU Commentaar Arbeidsrecht Thematisch*, art. 7:672 BW, aant. C.2.4; E. Verhulp, De opzegtermijn nader beschouwd, *ArbeidsRecht* 2005/1 en *JAR* Verklaard 9 april 2005/7; P.W.H.M. Willems, De verlengde opzegtermijn: twee maal twee is vier. Toch?, *TAP* 2012/5, p. 204 e.v., met name p. 207. Anders Hof 's-Hertogenbosch 5 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7795, *JAR* 2012/185 en G.W. van der Voet in diens annotatie daaronder. Deze auteur stelt dat veelal niet duidelijk zal zijn of partijen voor de werkgever inderdaad een opzegtermijn zouden zijn overeengekomen die twee keer zo lang was als die van de werknemer, of dat zij in dat geval zouden hebben afgezien van de verlengde opzegtermijn van de werknemer.

[\[34.\]](#)

Cassatiedagvaarding p. 12.

[\[35.\]](#)

Hetgeen mr. Janssen in zijn s.t. onder 19 schrijft, is op zijn best onvolledig. Zelfs als men voorbijgaat aan de hier besproken kwestie, vindt de werknemer niets over de in veel gevallen ook relevante opzegtermijn van de werkgever. Hoezo: duidelijkheid?

[\[36.\]](#)

Er zijn inderdaad aanwijzingen dat dit het geval was; zie bijvoorbeeld de cva. Daarmee is nog niet gezegd dat dit ook al het geval was bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Dit aspect zou wellicht van belang kunnen zijn in het kader van art. 6:248 lid 2 BW, maar daarover behelst het middel geen klacht (de s.t. wel).

[\[37.\]](#)

Zie ook CRvB 15 januari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF5515, *USZ* 2003/107. Roozendaal meent dat de opvatting van de CRvB voor toepassing in het civiele recht in aanmerking komt. Zij onderkent dat dit oordeel ziet op een andere situatie, maar ziet niet in waarom er een groot verschil in rechtsgevolg zou moeten zijn tussen de opzegtermijnen die gelden als een foutieve opzegtermijn voor de werkgever is overeengekomen en de opzegtermijnen die gelden als geen opzegtermijn voor de werkgever is overeengekomen: in:

Kluwers Arbeidsovereenkomst (losbl.), art. 7:672 BW, aant. 6. Ik onderschrijf in beginsel haar standpunt dat er geen verschil in rechtsgevolg moet zijn al naar gelang een foutieve dan wel geen opzegtermijn voor de werkgever is overeengekomen. M.i. is een verschil in rechtsgevolg wél gerechtvaardigd al naar gelang de werknemer of de werkgever tot opzegging overgaat, dit in verband met de beschermingsgedachte.

[38.]

Cassatiedagvaarding p. 12. Zie ook de s.t. onder 11; hetgeen daarop volgt is mij niet goed duidelijk.

[39.]

Zie rov. 4.2 van het arrest.

[40.]

Zie over deze kwestie ook P.H.E. Voûte & E.J.A. Franssen, SDU Commentaar Arbeidsrecht Thematisch, art. 7:672 BW, aant. C.2.4. Uitgebreider over de fictieve opzegtermijn van art. 16 lid 3 WW, W.L. Roozendaal, in: Kluwers Arbeidsovereenkomst (losbl.), art. 7:672 BW, aant. 6 en 10.

[41.]

In die zin ook Van der Grinten, a.w. par. 24.8; *Asser/Heerma van Voss 7-V 2012/366*; W.L. Roozendaal, in: Kluwers Arbeidsovereenkomst (losbl.), art. 7:672 BW, aant. 6; E. Verhulp, T&C Arbeidsrecht, 2012, art. 7:672 BW, aant. 5, dezelfde in: De opzegtermijnen nader beschouwd, *ArbeidsRecht* 2005/1, JAR Verklaard 17 juni 2003/1 en onder JAR 2003/43; G.W. van der Voet, onder JAR 2012/185; Rb. Rotterdam 8 augustus 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX4000, JAR 2012/237 ROV. 6.16; Hof Den Bosch 3 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040, JAR 2012/131. In de door Flextronics in haar cvr onder 5 genoemde literatuur en jurisprudentie kan ik geen argumenten ontwaren die pleiten voor conversie in een geval als het onderhavige. Zie voor een geval waarin vermoedelijk wel voor conversie werd gekozen: Rb. Haarlem 3 oktober 2001, ECLI:NL:RBHAA:2001:AG2859, JAR 2001/231, m.nt. P.F. van der Heijden. Voûte en Franssen schrijven dat ook in het arrest Hof Den Bosch 3 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW1040, JAR 2012/131 sprake is van conversie: SDU Commentaar Arbeidsrecht Thematisch, art. 7:672 BW, aant. C.2.4.

[42.]

Zie cassatiedagvaarding p. 23.

[43.]

R.M. Beltzer onder JAR 2004/160, dezelfde in: JAR Verklaard 17 december 2004/3 p.6; *Asser/Heerma van Voss 7-V 2012/366*.

[44.]

Parl. Gesch. Boek 3, MvA II, p. 200. Zie voorts Hijma, T&C Burgerlijk Wetboek, 2013, art. 3:42 BW, aant. 3 onder C; S.A.M. de Loos-Wijker, in: Kluwers Vermogensrecht (losbl.), art. 3:42 BW, aant. 2.1.1, 8.1.2 en 8.1.3. Zie voorts Ktr. Amsterdam 18 september 2009, ECLI:NL:RBAMS:2009:BK5961, RAR 2010/40.