

Kroniek van het arbeidsrecht

Stefan Sagel & Irina Timp¹

Het arbeidsrecht blijft in beweging. Hoewel de Nederlandse wetgever op arbeidsrechtelijk terrein wel erg weinig tastbare resultaten boekte in de afgelopen Kroniekperiode, maakte de Hoge Raad dat dubbel en dwars goed. Een ware stroom aan belangrijke rechtspraak kwam op gang. Over allerlei uiteenlopende thema's; van klokkenluiders tot ontslaggronden en ontslagvergoedingen, via de definitie van de arbeidsovereenkomst en gelijke behandeling, tot werkingssfeergeschillen en de betekenis van de academische vrijheid in arbeidsrechtelijke verhoudingen. En het studiekostenbeding natuurlijk. Daarbij drukt het Europese recht in toenemende mate zijn stempel op het arbeidsrecht; dat blijkt niet alleen uit de te bespreken rechtspraak van de Hoge Raad, die steeds vaker een Europeesrechtelijke component heeft. Ook in Luxemburg zijn weer heel wat uitspraken gedaan die het vermelden waard zijn.

1. Een arbeidsrechtelijke opPepper om mee te beginnen



Pep

Arbeidsrecht gaat over mensen en dat is een van de aspecten die het vakgebied zoveel kleur, charme en emotie geven. Maar het afgelopen jaar trok plots ook het dierenrijk arbeidsrechtelijk de aandacht. Niet zozeer omdat een of andere werknemer honds werd behandeld, door zijn werkgever voor de leeuwen werd gegooid, of voor varken werd uitgemaakt – dat soort ernstig verwijtbaar gedrag ziet de gemiddelde arbeidsrechtjurist met de regelmaat van de klok langskomen en is dus geen nieuws. Nee, het was hond Pep die de aandacht trok, een schattige (al dacht een enkele collega van het baasje van Pep daar genuanceerd anders over) grijze 'Staffy'. Pep mocht al jaren van de baas van zijn baasje mee naar kantoor, waar dat baasje als fysiotherapeut werkzaam was; Pep had een kalmerende invloed op de cliënten en als iemand wat minder geporteerd van hem was, dan nam Pep tijdelijk plaats in een *bench*. Een beetje afstand nemen, waar nodig – ook daar deed Pep niet moeilijk over. Hij had best wat organisatiesensitiviteit en wilde niet dat iemand zich onveilig voelde op het werk.

Maar op een kwade dag besloot de werkgever plots, *out of the blue*, dat het wel mooi was geweest met die viervoeters op de werkvloer; ze waren van het ene op het andere moment niet meer welkom. De werkgever meende die vrijheid te hebben, vanuit zijn bevoegdheid ordevoorschriften uit te vaardigen; het instructierecht van artikel 7:660 BW werd ingeroepen. Maar Peps baasje kwam daartegen in het geweer bij de rechter.² Hij claimde, met succes – op basis van een uitspraak van de Hoge Raad die een aantal jaren geleden in deze kroniek is besproken – dat

het mogen meenemen van Pep voor hem een arbeidsvoorwaarde was geworden, die hij door een jarenlang gebruik had verkregen.³ Pep kwam al sinds 2019 over de (werk)vloer bij de werkgever. En die arbeidsvoorwaarde ‘hond mag mee naar kantoor’, kon volgens de werknemer niet zomaar eenzijdig gewijzigd worden; voor het afpakken of neerwaarts bijstellen van arbeidsvoorwaarden gelden strikte regels en daaraan was zijns inziens niet voldaan.⁴ De kantonrechter beaamde dat; reeds het eerste vereiste dat vervuld moet zijn wil een werknemer als goed werknemer gehouden zijn een wijzigingsvoorstel te accepteren op grond van artikel 7:611 BW, te weten dat zich gewijzigde omstandigheden op het werk voordoen, was niet vervuld. Het enkele feit dat één collega had verklaard dat Pep wel eens tegen haar opsprong en haar probeerde te likken en dat één uitzendkracht meteen het hazenpad had gekozen, toen deze zag dat er honden rondliepen op de werkvloer, was daarvoor niet voldoende overtuigend. De vordering in kort geding om Pep weer mee te mogen nemen, werd toegewezen. Het hondenmeeneemverbod werd geschorst in afwachting van het oordeel van de bodemrechter.⁵

Wat moeten we hier nu van denken? Is het vreemd dat het mogen meenemen van een hond naar het werk als arbeidsvoorwaarde wordt aangemerkt? Wie weet dat die gedachte bij eerste lezing van deze mooie casus opkomt. Maar volgens ons is de uitspraak loepzuiver. Vanzelfsprekend is hier sprake van een arbeidsvoorwaarde, alleen al wanneer men bedenkt dat het mogen meenemen van Pep voor de eigenaar niet alleen een emotionele waarde vertegenwoordigt, maar zeker ook een belangrijke financiële tegenwaarde heeft. Als hij Pep iedere dag naar een hondenpension zou moeten brengen of een uitlaatservice zou moeten inhuren, zou dat op jaarbasis in de duizenden euro's lopen. Pep mogen meenemen, is – zo bezien – een vorm van beloning. En is het gek dat een arbeidsvoorwaarde door een gebruik van meer dan zes jaar ontstaat? Verre van. Want gedurende die zes jaar mocht Pep elke dag mee, zonder dat de werkgever ooit aangaf dat daaraan geen rechten konden worden ontleend. Bij zo een regelmatig gebruik, waarbij niet expliciet wordt aangegeven dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend, of daar ooit bezwaar tegen wordt gemaakt, wek je wel de gerechtvaardigde verwachting, dat er een recht op het meenemen van de hond is ontstaan. En dan laten we nog maar onbesproken hoe lang een gedragslijn van zes jaar is, als men het omrekent naar hondenjaren. Als het een beetje tegenzit, hebben we het over meer dan een half hondenleven.

Een interessante vraag is natuurlijk of een arbeidsvoorwaarde als deze ook zou kunnen worden ingeroepen door een uitzendkracht die bij dezelfde werkgever op inleenbasis komt werken. Mag die haar hond dan ook meenemen? Die problematiek van de loonverhoudings-

En dan laten we nog maar onbesproken hoe lang een gedragslijn van zes jaar is, als men het omrekent naar hondenjaren

norm komt helemaal aan het eind van deze kroniek aan de orde. Daaraan voorafgaand is er heel veel aandacht voor heel veel rechtspraak, vooral van de Hoge Raad want wat was die het afgelopen jaar actief en ... er waren allerlei primeurs. De eerste uitspraak over de i-grond die door de Wet arbeidsmarkt in balans werd ingevoerd, de eerste uitspraak over de Wet bescherming klokkenluiders, de eerste uitspraak over de betekenis van de academische vrijheid in een arbeidsrechtelijke setting, de eerste uitspraak over de Wet transparante arbeidsvoorwaarden en de eerste uitspraak over het studiekostenbeding en artikel 7:611a BW. Daarnaast vroeg ook de kwalificatieproblematiek opnieuw de aandacht van de Hoge Raad. We bespreken de *Helping*-uitspraak en de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad in de *Uber*-zaak, die vervolgens weer aanleiding gaven tot aanpassing van het Wetsvoorstel VBAR. Op dit voorstel en de ‘concurrent’ ervan, het wetsvoorstel voor een Zelfstandigenwet, gaan we ook in. Voor het overige besteden we nauwelijks aandacht aan nationale wetgevingsplannen, omdat het nog maar afwachten is of en hoe de nieuwe regering – als die eenmaal gevormd is – daarmee verder wil gaan. Dat is, per vandaag, koffiedik kijken. Op het vlak van het collectieve arbeidsrecht kijken we naar werkingssfeergeschillen en de (on)mogelijkheden om via de band van de Wet AVV groepen werkers ‘geherkwalificeerd te krijgen’. Maar we beginnen met het Europees recht. Want daar waar de Nederlandse wetgever niet al te snel is met het hervormen van het arbeidsrecht, is er een gestage stroom van regelgeving die op dat terrein vanuit Brussel op ons neerdaalt. Met het implementeren daarvan in het Nederlandse recht gaat het dan weer minder goed; er blijft het een en ander te lang liggen. Ook daaraan besteden we aandacht.

2. Wet- en regelgeving; vooral op Europees niveau ...

Het Europees arbeidsrecht is volop in beweging. Allerlei richtlijnen en verordeningen zullen de komende tijd hun stempel op het nationale recht gaan drukken. Daarbij valt onder meer te denken aan de Richtlijn loontransparantie, de AI Verordening, de Richtlijn Europese Ondernemingsraden en de Platformrichtlijn. Het voert te ver om al deze Europese regelgeving *in extenso* te bespreken, maar gelet op de impact die deze ontwikkelingen zullen hebben, is

Auteurs

1. Prof. mr. S.F. Sagel is hoogleraar Arbeidsrecht aan de Universiteit Leiden en advocaat te Amsterdam, mr. I.L.N. Timp is advocaat te Amsterdam en gastdocent aan de Universiteit Leiden. De auteurs waren als

cassatieadvocaten betrokken bij een deel

van de in deze kroniek besproken cassatieprocedures. Deze kroniek bestrijkt de periode oktober 2024 - medio november 2025.

Noten

2. volkskrant.nl/binnenland/hond-pep-is-opeens-niet-meer-welkom-op-de-werkvloer-mag-de-werkgever-dat-zomaar-bepalen-b822dcf0/; HR 11 juli 2008, JAR 2008/204.

3. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976 (Pontmeyer).

4. HR 11 juli 2008, JAR 2008/204 (Stoof/Mammoet).

5. Ktr. Utrecht 24 september 2025, ECLI:NL:RBUMNE:2025:5015.

een Europese *tour d'horizon* in deze kroniek wel op zijn plaats.

Richtlijn loontransparantie

Ter bestrijding van de nog altijd hardnekkige loonkloof tussen mannen en vrouwen heeft de Europese Unie de Richtlijn loontransparantie⁶ uitgevaardigd. Deze richtlijn, die op 7 juni 2023 in werking trad, bevat een uitgebreid pakket aan maatregelen ter versterking van het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen. Een centraal element daarin is transparantie. Zo moeten werkgevers in vacatureteksten of vóór een sollicitatiegesprek informatie verstrekken over het salaris, mogen zij niet vragen naar de salarisgeschiedenis, moeten functiebeschrijvingen *gender*neutraal worden opgesteld en hebben werknemers het recht om informatie op te vragen over hun eigen loon en het gemiddelde loon van collega's die dezelfde of gelijkwaardige arbeid verrichten, uitgesplitst naar *gender*. De richtlijn voorziet daarnaast in verschillende rapportageverplichtingen voor grote werkgevers: afhankelijk van de omvang van de organisatie moeten werkgevers meer of minder frequent periodiek rapporteren over onder meer de loonkloof tussen mannen en vrouwen en het aandeel vrouwen en mannen dat een variabele beloning ontvangt. Ook zijn evaluatieverplichtingen opgenomen: als het gemiddelde beloningsverschil voor werk van gelijke waarde groter is dan 5%, dat niet objectief verklaarbaar is of binnen zes maanden is verholpen, moeten werkgevers en werknemersvertegenwoordigers een beloningsevaluatie opstellen. De maatregelen die daaruit voortvloeien dienen werkgevers vervolgens in 'nauwe samenwerking' met de werknemersvertegenwoordigers uit te voeren. Verder heeft de Europese wetgever maatregelen ter versterking van de rechtsbescherming van werknemers opgenomen, zoals een ruim benadelingsverbod en een verschuiving van de bewijslast (ook indien een werkgever de nieuwe loontransparantieverplichtingen niet nakomt). Deze richtlijn moet al op 7 juni 2026 in de nationale wetgeving zijn geïmplementeerd maar – *spoiler alert* (!) – hierna zal blijken dat de Nederlandse wetgever die termijn niet zal halen.

AI Verordening

Artificial Intelligence (AI) heeft in korte tijd een niet meer weg te denken plek in ons dagelijks leven veroverd, ook op de werkvloer. Zo neemt het gebruik van algoritmisch management – waarbij AI-systemen worden ingezet voor werving, selectie, prestatie metingen en personeelsplanning – snel toe. Zulke toepassingen kunnen HR-processen efficiënter maken, maar roepen ook nieuwe juridische vragen op, bijvoorbeeld over arbeidsomstandighedenwetgeving, medezeggenschap, gelijke behandeling en de naleving van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG).⁷ Met de AI-verordening heeft de Europese Unie een uniform juridisch kader ingevoerd voor het gebruik van AI-systemen. De verordening is rechtstreeks toepasselijk in de Nederlandse rechtsorde en behoeft geen omzetting in nationale wetgeving, in tegenstelling tot richtlijnen. De AI Verordening maakt een onderscheid tussen AI-systemen op basis van het risico dat ze vormen voor de veiligheid of fundamentele rechten van personen. AI-systemen die worden ingezet voor – kort gezegd – de precontractuele fase

(zoals werving en selectie) en/of de bevordering, beoordeling en beëindiging van arbeidsrechtelijke relaties zullen doorgaans kwalificeren als zogeheten hoog-risico-systemen. Gebruikt een werkgever een dergelijk hoog-risico AI-systeem, dan moet aan strikte eisen worden voldaan, waaronder transparantie naar werknemers, menselijke toezichtmechanismen en kwaliteitswaarborging van data-risicobeoordelingen. De AI Verordening is op 1 augustus 2024 gedeeltelijk in werking getreden, waarbij het regime voor hoog-risico AI-systemen op het moment van schrijven op 2 augustus 2026 van kracht wordt en de gehele AI Verordening vanaf 2 augustus 2027. Of die tijdlijn standhoudt is echter de vraag. Begin november heeft de Europese Commissie voorgesteld de invoering van de regels voor hoog-risico AI-systemen met zestien maanden uit te willen stellen tot december 2027.⁸ Het wachten is nu op de reactie van het Europees Parlement en de EU-lidstaten.

Herziening Richtlijn Europese Ondernemingsraden

Op 27 oktober 2025 heeft de Raad van de EU een richtlijn aangenomen tot herziening van de Richtlijn Europese ondernemingsraden.⁹ Onder de huidige richtlijn moet een onderneming een Europese ondernemingsraad (EOR) instellen als deze ten minste gedurende twee jaar ten minste duizend werknemers in de Europese Economische Ruimte (EER) in dienst heeft. Daarnaast moet de onderneming ten minste twee vestigingen in twee verschillende landen binnen de EER hebben. In ieder van die vestigingen moeten minimaal honderdvijftig werknemers werkzaam zijn. De EOR heeft een informatie- en consultatierecht over transnationale aangelegenheden. De herziene EOR-richtlijn brengt enkele wijzigingen met zich. Zo zullen de bestaande vrijstellingen voor multinationals die al eerder een EOR-overeenkomst hadden gesloten¹⁰ komen te vervallen, wordt het begrip transnationale aangelegenheden gewijzigd en wordt de consultatieprocedure gewijzigd: de EOR moet worden geraadpleegd *voorafgaand* aan de beslissing en de EOR moet een met redenen onderbouwde reactie krijgen op zijn opinie voordat het hoofdbestuur van de onderneming een besluit neemt over een transnationale kwestie. Bovendien wordt een extra verplicht vergadermoment – van één naar twee keer per jaar – geïntroduceerd, geldt een motiveringsplicht voor het hoofdbestuur van de onderneming bij het niet-verstrekken van vertrouwelijke stukken aan de leden van de EOR en kan deze vertrouwelijke informatie alleen geweigerd worden als dit de onderneming ernstig zou schaden. Verder bevat de herziene EOR-richtlijn de verplichting om te streven naar een evenwichtige verhouding tussen mannen en vrouwen in de EOR, waarbij mannen en vrouwen elk ten minste 40% van de leden van de EOR uitmaken. Tot slot moeten lidstaten zorgen voor sancties die effectief, afschrikkend en proportioneel zijn bij schendingen van de EOR-richtlijn. Lidstaten hebben twee jaar de tijd vanaf de inwerkingtreding van de wijzigingsrichtlijn om de richtlijn te implementeren.

Platformrichtlijn¹¹

Tot slot verdient de Platformrichtlijn aandacht. Onder meer deze richtlijn vormde voor de Hoge Raad in zijn arrest van 14 maart 2023 in de *Deliveroo*-zaak aanleiding om af te zien van al te *sweeping statements* en revolutio-

naire stappen ten aanzien van de kwalificatie van arbeidsovereenkomsten. De Hoge Raad overwoog toen immers dat de *‘vragen of aanleiding bestaat voor nadere algemene regels of uitgangspunten ten aanzien van omstandigheden die de kwalificatie als arbeidsovereenkomst bepalen, mede ter afgrenzing van het werken als zelfstandig ondernemer, zoals de vraag of aanleiding bestaat voor nadere invulling van het begrip “in dienst van” met de inbedding van het werk in de organisatie van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, en of er aanleiding is voor het gebruik van een rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld op grond van de hoogte van de tegenprestatie voor het werk, (...) de aandacht van de Nederlandse en Europese wetgever [hebben]’*.¹² Destijds bestond nog slechts het richtlijnvoorstel.¹³ Inmiddels heeft dat voorstel verschillende wijzigingen ondergaan en is de richtlijn definitief. Een belangrijk onderdeel van de richtlijn behelst een wettelijk vermoeden van werknemerschap, ten voordele van platformwerkers. Dit wettelijk vermoeden komt in het spel wanneer er feitelijke aanwijzingen zijn van ‘leiding en toezicht’, overeenkomstig het in de lidstaten geldende nationale recht, collectieve overeenkomsten of de in lidstaten geldende praktijken en met inachtneming van de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie (hierna: ‘Hof van Justitie’). Daarin verschilt de richtlijn van het eerdere richtlijnvoorstel, waarin specifieke criteria waren opgenomen die voor het wettelijk vermoeden van belang waren. Daartoe behoorden dat het platform het niveau van de vergoeding bepaalt, toezicht houdt op de uitvoering van het werk, of de vrijheid van de platformwerker om het werk te organiseren beperkt. In de definitieve richtlijn is daarvoor niet gekozen, maar lijken de lidstaten, binnen de Europese kaders, veel ruimte te hebben om invulling te geven aan dat wettelijk vermoeden.

Opmerkelijk is dat het wettelijk vermoeden ter wille van de rechtszekerheid geen terugwerkende kracht mag hebben en enkel van toepassing kan zijn vanaf 2 december 2026, de datum waarop de Platformrichtlijn door de lidstaten moet zijn geïmplementeerd. Vanaf dat moment, dus *going forward*, moet het vermoeden echter ook gelden voor rechtsverhoudingen die voor die tijd zijn aangegaan. Naast dit vermoeden van werknemerschap bevat de Platformrichtlijn ook regels omtrent het algoritmisch beheer. Daaronder vallen beperkingen op de verwerking van persoonsgegevens door middel van geautomatiseerde

In het definitieve voorstel lijken de lidstaten, binnen de Europese kaders, veel ruimte te hebben om invulling te geven aan dat wettelijk vermoeden

monitoringssystemen of geautomatiseerde besluitvormingssystemen.

... en de (implementatie)wetgeving in Nederland

‘Vanuit de EU valt ook een aantal belangrijke ontwikkelingen op te tekenen. Misschien wil de huidige coalitie dat niet zo graag, maar we moeten wat met Europa.’

Met deze zin traptten we de Europese paragraaf in de vorige *NJB-kroniek* af. Dat we wat met Europa ‘moeten’, stond en staat buiten kijf. De hiervoor beschreven Europese ontwikkelingen bevestigen dat maar weer eens. De stelling dat de toenmalige coalitie dat misschien niet wilde, lijkt inmiddels ook te zijn bewezen. Onder het kabinet Schoof is implementatiewetgeving maar moeizaam van de grond gekomen. Een conceptwetsvoorstel voor de implementatie van de Platformrichtlijn is nog niet voorhanden. Dit terwijl de implementatietermijn wel al verstrijkt op 2 december 2026. Hoewel dat nog ver weg lijkt, zal er toch snel actie moeten worden ondernomen om deze deadline te halen.

Niet gehaald wordt de implementatiedeadline van de Richtlijn loontransparantie. Deze richtlijn zou, als gezegd, al op 7 juni 2026 geïmplementeerd moeten zijn. In een Kamerbrief van 17 september 2025 heeft het voormalige kabinet echter reeds laten weten dat het voorziene tijdspad voor tijdige implementatie van deze richtlijn *‘niet haalbaar’* is.¹⁴ Als belangrijkste reden daarvoor is genoemd dat er meer tijd nodig is om de nationale regelgeving en de uitvoering ervan zó vorm te geven dat de verplichtingen effectief en met zo beperkt mogelijke administratieve lasten worden uitgevoerd. De streefdatum is met een half jaar uitgesteld naar 1 januari 2027. De rapportageplicht voor werkgevers vanaf 150 werknemers – de groep die op

6. Richtlijn 2023/970 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ter versterking van de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke of gelijkwaardige arbeid door middel van beloningstransparantie en handavingsmechanismen (‘Richtlijn loontransparantie’).

7. Zie hierover: R.J. de Jager, ‘De Europese Artificiële Intelligentie-Verordeningen en algoritmen op het werk: voldoende future-proof?’, *TRA* 2024/45; M. Jovović, J.C. Gelmers & J.A. Hofman, ‘Ook in het

arbeidsrecht krijgen we met de AI-verordening te maken’, *ArbeidsRecht* 2025/28; D. Pinedo, ‘AI-effect: is het arbeids- en ontslagrecht klaar voor een ‘robocalyps’?’, *TvO* 2025/1; en J.R. Popma & W.W.P. Damen, ‘Medezeggenschap bij de introductie van algoritmisch management’, *TRA* 2025/32.

8. Zie de EU Digital Package, 19 november 2025.

9. Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 2009/38/EG wat betreft de instelling en werking van Europese ondernemingsraden

en de doeltreffende handhaving van transnationale informatie- en raadplegingsrechten, raadpleegbaar via: data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-20-2025-INIT/nl/pdf.

10. Het gaat hier om de ‘A-vrijstelling’ voor ondernemingen die al vóór 5 februari 1997 een grensoverschrijdende informatie- en raadplegingsovereenkomst hadden en de ‘B-vrijstelling’ voor de ondernemingen die tussen 5 juni 2009 en 5 juni 2011 een EOR-overeenkomst hebben ondertekend of herzien.

11. Richtlijn (EU) 2024/2831 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2024 betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk (de ‘Platformrichtlijn’).

12. HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo I*), r.o. 3.2.6.

13. Richtlijnvoorstel betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk, COM (2021) 762.

14. Kamerbrief 15 september 2025, *Kamerstukken II* 2024/25, nr. 21501-31, nr. 800.

basis van de conceptimplementatiewetgeving als eerste zou moeten rapporteren – is daarom nu al uitgesteld. De rapportageverplichting voor deze groep zal voor het eerst gelden over het kalenderjaar 2027, in plaats van over het kalenderjaar 2026. Nederlandse werkgevers krijgen zo bezien dus nog enig respijt. Conceptimplementatiewetgeving is overigens wel reeds in internetconsultatie gegaan. Daarop is het nodige commentaar gegeven. Een belangrijk punt van kritiek wordt gevormd door de (voorlopige) keuze om in de conceptimplementatiewetgeving het begrip ‘werkgever’ te definiëren en om daarbij aan te sluiten bij de definitie van een ‘onderneming’ in de zin van de WOR. De Richtlijn loontransparantie bepaalt zelf immers niets over de uitleg van het begrip ‘werkgever’. Deze nationale keuze kan gevolgen hebben voor de toepassing van de loontransparantieverplichtingen opgenomen in de conceptimplementatiewetgeving.¹⁵ Andere punten van kritiek zijn gelegen in de uitbreiding van het instemmingsrecht van de ondernemingsraad, waarmee nu voor de meest verstreckende bevoegdheid van de ondernemingsraad is gekozen, terwijl voor sommige onderwerpen het adviesrecht of het overlegrecht van de ondernemingsraad wellicht geschikter zouden zijn. En verder het gebrek aan *guidance* voor de praktische uitvoering van de loontransparantieverplichtingen. De conceptimplementatiewetgeving en toelichting daarop verwijzen veelvuldig naar nog nader uit te werken ondersteuning en richtsnoeren voor werkgevers, maar op dit moment zijn die nog niet voorhanden. Een belangrijke vraag in dat verband is hoe moet worden omgegaan met het opstellen van loonstructuren en het vergelijken van arbeid. Duidelijkheid hierover is van belang, zeker nu deze verplichtingen straks voor *alle* werkgevers gelden en dus niet alleen voor werkgevers met een ondersteunende HR-afdeling.

De Nederlandse wetgever bevindt zich met de implementatie-vertraging op glad ijs. Zowel een te late, als een onjuiste implementatie van een richtlijn kan immers leiden tot staatsaansprakelijkheid op grond van de *Frankovich*-doctrine.¹⁶ Na de recente verkiezingen, is dus te hopen dat snel een nieuw en stabiel kabinet zal worden gevormd. Dat geldt temeer nu een groot aantal arbeidsrechtelijke wetgevingsplannen op een steeds hogere stapel ligt: de Wet VBAR, de Zelfstandigenwet, de Wet Meer Zekerheid Flexwerkers, de Wet implementatie Richtlijn loontransparantie mannen en vrouwen, de Wet overgang van onderneming in faillissement, de Wet continuïteit van ondernemingen, de Wet modernisering concurrentiebeding, de Wet invoering rouwverlof, de Wet beperken compensatieregeling transitievergoeding, de Wet basisverzekering arbeidsongeschiktheid en de Wet tot wijziging van de re-integratieverplichtingen in het tweede ziektejaar bij werknemers van kleine en middelgrote werkgevers, zo’n tien dus. Daarnaast zullen bepaalde wetsvoorstellen nog moeten worden voorbereid, waaronder de hiervoor genoemde implementatiewetgeving ter zake van de Platformrichtlijn, alsmede voor de herziene EOR-richtlijn. Het voert te ver om al deze wetsvoorstellen in deze kroniek te bespreken, maar duidelijk moge zijn dat er werk aan de winkel is voor het nieuwe kabinet. Op de Wet VBAR en de Zelfstandigenwet komen we hierna nog wel in meer detail terug.

3. Europese rechtspraak

Het afgelopen jaar heeft het Hof van Justitie diverse relevante arbeidsrechtelijke uitspraken gewezen. Hieronder bespreken we enkele daarvan, zonder te pretenderen volledig te zijn. Deze selectie laat al zien hoeveel arbeidsrechtelijke regels op nationaal niveau een Europese oorsprong hebben. Uit de als eerste te bespreken uitspraak blijkt echter dat de bevoegdheid van de Europese Unie om regels uit te vaardigen op arbeidsrechtelijk terrein niet onbegrensd is.

‘Het Hof van Justitie heeft de EU op de vingers getikt over een deel van de Richtlijn betreffende toereikende minimumlonen’ – zo stond immers op recht.nl te lezen.¹⁷ In een uitspraak van 11 november 2025, had het Hof van Justitie te beoordelen of deze richtlijn geldig was. Denemarken meende van niet en verzocht om nietigverklaring van de gehele richtlijn. Volgens Denemarken zou de richtlijn in strijd zijn met de bevoegdheidsverdeling tussen de Europese Unie en de lidstaten, zoals is vastgelegd in artikel 153 lid 5 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Het Hof van Justitie geeft Denemarken gedeeltelijk gelijk. De bepalingen die de criteria opsommen waarmee lidstaten die wettelijke minimumlonen hebben rekening moeten houden bij het vaststellen en aanpassen van deze lonen, alsmede de regel die verhindert dat minimumlonen worden verlaagd als er een automatische indexering is, worden nietig verklaard. Het is niet aan de Europese Unie, maar aan de lidstaten om loonnormen vast te stellen. Daartoe behoort ook het minimumloon.

Dan over naar de richtlijnen die wél geheel geldig zijn. Over arbeidstijd en de verloning daarvan zijn ook dit jaar weer uitspraken gedaan. In de zaak *NI/Republika Hrvatska*¹⁸ was de vraag aan de orde of tijd die leden van het Kroatische Openbaar Ministerie (OM) verplicht aanwezig moesten zijn op hun werkplek, en wachtdiensten met permanente bereikbaarheid, waarbij hun aanwezigheid thuis is vereist, als arbeidstijd moest worden aangemerkt als bedoeld in de Arbeidstijdenrichtlijn.¹⁹ Over deze materie is reeds veel rechtspraak verschenen – op Europees niveau én nationaal niveau –, waaraan wij in de vorige kroniek aandacht besteedden.²⁰ Het Hof van Justitie beantwoordde deze vraag bevestigend. De uitsluiting van OM-medewerkers van de werkingssfeer van de Arbeidstijdenrichtlijn achtte het Hof van Justitie in strijd met de Arbeidstijdenrichtlijn, omdat alleen specifieke werkzaamheden kunnen worden uitgedaand onder of abnormale omstandigheden, zoals technologische of natuurrampen, aanslagen of zware ongevallen. Voorts oordeelde het Hof van Justitie – in lijn met eerdere rechtspraak – dat sprake is van arbeidstijd indien de OM-leden tijdens deze dien-

Het is niet aan de Europese Unie, maar de lidstaten om loonnormen vast te stellen. Daartoe behoort ook het minimumloon

sten objectief gezien in zeer aanzienlijke mate worden beperkt in hun mogelijkheden om de tijd waarin van hen geen beroepswerkzaamheden worden verlangd vrij in te vullen en aan hun eigen interesses te besteden. In de zaak *HZ/Tribunalul Galați*²¹ had een Roemeense rechter loon gevorderd voor structureel overwerk dat hij had verricht omdat de rechtbank met een personeelstekort kampte. De nationale regeling voorzag echter niet in een financiële vergoeding, maar enkel in de toekenning van compensatie in de vorm van verlof, ofwel: tijd-voor-tijd. De rechter voerde aan dat deze regeling in strijd was met artikel 19 lid 1 tweede alinea Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), waarin staat dat de lidstaten in de nodige rechtsmiddelen voorzien om daadwerkelijke rechtsbescherming te verzekeren. Dit beginsel concretiseert het rechtstaatbeginsel uit artikel 2 VEU. Volgens de rechter komt de rechterlijke onafhankelijkheid onder druk te staan, als rechters structureel te weinig betaald krijgen. Het Hof van Justitie acht een tijd-voor-tijd-regeling op zichzelf toelaatbaar. Echter, daarvoor geldt wel de eis dat de rechter daadwerkelijk aanspraak kan maken op de door hem verworven compenserende rusttijd en bovendien zal de bezoldiging evenredig moeten zijn aan het belang van de uitgeoefende taken.

Het Hof van Justitie ging verder ook in op de Richtlijn inzake collectief ontslag.²² In de zaak *BL/A*²³ – waarbij A handelde in de hoedanigheid van curator van Luftfahrtsgesellschaft Walter – overwoog het Hof van Justitie dat het doel van de kennisgeving aan het bevoegd gezag bij een collectief ontslag is om collectief ontslag te voorkomen of de omvang ervan te verminderen. Een nationale maatregel die inhoudt dat kan worden opgezegd voorafgaand aan de melding, maar met opschorting van de opzegtermijn of het doen van een onvolledige melding met verlenging van de opzegtermijn doet geen recht aan het doel van de kennisgeving en is daarom in strijd met de richtlijn. In de zaak *Ineo Infracom*²⁴ was de vraag aan de orde of een ontslag wegens de weigering van een werknemer om in te stemmen met de toepassing van een collectief mobiliteitsakkoord – een wijziging van de standplaats – als ontslag in de zin van de Richtlijn collectief ontslag kwalificeerde. Het Hof van Justitie hanteert een ruime uitleg van het begrip collectief ontslag. Als sprake is van ontslag naar aanleiding van de weigering van een werknemer om een substantiële wijziging van een essen-

tieel element van de arbeidsovereenkomst te aanvaarden, dan moet dit ontslag worden meegeteld bij de beoordeling of sprake is van collectief ontslag. Bovendien gelden de volledige consultatie- en informatieplichten zodra werkgever besluit tot wijzigingen van de arbeidsovereenkomst, waarbij hij redelijkerwijs kan verwachten dat een deel van de werknemers die niet zullen aanvaarden.

Dan een uitspraak over de principiële vraag of een vaccinatieplicht mag worden opgelegd.²⁵ Dit was tijdens de coronapandemie gebeurd en wel door de stad Tallinn, voor het noodhulpdienstpersoneel. Een weigering om aan deze vaccinatieplicht gehoor te geven, kon een werknemer duur komen te staan: de arbeidsovereenkomsten van werknemers die geen vaccinatiebewijs konden overleggen, werden opgezegd. Een aantal werknemers, van wie het dienstverband om die reden was beëindigd, vorderde daarop schadevergoeding bij de rechter in Estland, stellende dat de beëindiging van het dienstverband onrechtmatig was. De Estse rechter vroeg zich af of het instellen van een vaccinatieplicht wel in overeenstemming was met het Europees recht.²⁶ Uit de uitspraak volgt dat de Uniewetgever niet heeft bepaald onder welke voorwaarden de lidstaten mogen voorzien in een vaccinatieverplichting. De vaccinatieplicht werd aldus niet in strijd met EU-recht geacht.

Het onderwerp gelijke behandeling is doorgaans goed vertegenwoordigd in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Dit jaar zijn vier uitspraken het vermelden waard. Twee daarvan zagen op clausule 4 van Richtlijn 1999/70/EG,²⁷ die beoogt tegen te gaan dat werknemers met een tijdelijk dienstverband nadeliger worden behandeld dan werknemers met een vast dienstverband. In zaak *Lalfi*²⁸ werd beslist dat het niet-toekennen van een scholingsvergoeding aan docenten met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet was toegestaan in het licht van deze richtlijn. In de zaak *Lufoni*²⁹ kwam het Hof van Justitie tot dezelfde conclusie. In die zaak ging het om een docent die verschillende tijdelijke contracten had gehad, voordat hij in vaste dienst trad. Bij zijn vaste aanstelling werd zijn anciënniteit berekend, maar daarbij werden niet alle dienstjaren uit zijn tijdelijke dienstbetrekkingen volledig meegeteld. De andere twee gelijkebehandelingszaken zagen op de Richtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep.³⁰ In de zaak *Bervidi*³¹ oordeelde het Hof van Justitie dat de moeder van een ernstig gehandicapt kind – die tevens zijn mantelzorger was – bescherming toekomt van

15. Zie hierover R. van Haeringen & N.D. Volmer, 'Wetsvoorstel loontransparantie: de definitie van werkgever nader beschouwd', *TAP* 2025/236.

16. HvJ EG 19 november 1999, EU:C:1991:428 (*Frankovich*).

17. EU-Hof verklaart minimumloonrichtlijn deels nietig - Recht.nl recht.nl/nieuws/arbeidsrecht/archief/254010/eu-hof-verklaart-minimumloonrichtlijn-deels-nietig/, HvJ EU 11 november 2025, ECLI:EU:C:2025:865.

18. HvJ EU 30 oktober 2025, C-373/24, ECLI:EU:C:2025:842 (*NI/Republika Hrvatska*).

19. Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (de 'Arbeidstijdenrichtlijn').

20. B. Barentsen, S.F. Sagel & I.L.N. Timp, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2024/2132, afl. 32, onder 5.5.

21. HvJ EU 13 oktober 2025, C-272/24, ECLI:EU:C:2025:874 (*Tribunalul Galați*).

22. Richtlijn 98/59/EG van de Raad van 20 juli 1998 betreffende de aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake collectief ontslag (*PbEG* 1998, L 225, p. 16), zoals gewijzigd bij Richtlijn (EU) 2015/1794

van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 2015 (*PbEU* 2015, L 263, p. 1).

23. HvJ EU 30 oktober 2025, C-402/24, ECLI:EU:C:2025:840 (*BL/A*).

24. HvJ EU 4 september 2025, C-249/24, ECLI:EU:C:2025:661 (*Ineo Infracom*).

25. HvJ EU 12 juni 2025, C-219/24, ECLI:EU:C:2025:442, *JAR* 2025/21.

26. Meer specifiek: Richtlijn 2000/54/EU (bescherming tegen risico's blootstelling aan biologische agentia op het werk); Richtlijn 89/391/EEG (verbetering veiligheid en gezondheid op het werk) en het EU-Handvest.

27. Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van

28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.

28. HvJ EU 3 juli 2025, C-268/24, ECLI:EU:C:2025:526, *TRA* 2025/89 (*Lalfi*).

29. HvJ EU 17 oktober 2024, C-322/23, ECLI:EU:C:2024:900, *JAR* 2025/36.

30. Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (de 'Richtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep').

31. HvJ EU 11 september 2025, C-38/24, ECLI:EU:C:2025:690 (*Bervidi*).

Het discriminatieverbod is dus niet beperkt tot personen die zelf een handicap hebben, maar strekt zich uit tot werknemers die worden benadeeld vanwege de zorgtaken die zij verrichten voor – in dit geval – een gehandicapt kind

deze richtlijn. Het discriminatieverbod is dus niet beperkt tot personen die zelf een handicap hebben, maar strekt zich uit tot werknemers die worden benadeeld vanwege de zorgtaken die zij verrichten voor – in dit geval – een gehandicapt kind. In de zaak *HB/Bundesrepublik Deutschland*³² ging het om de vraag of sprake is van leeftijdsdiscriminatie, omdat federale rechters hun pensionering niet kunnen uitstellen, maar federale ambtenaren en deelstaatrechters wel. Het Hof van Justitie meende van niet, omdat het verschil in behandeling niet was gebaseerd op leeftijd, maar op de beroepscategorie waartoe zij behoren. Een dergelijk onderscheid valt niet onder de reikwijdte van de Richtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep.

In het *Wibra*-arrest³³ – tot slot – was de faillissementsuitsluiting uit de Richtlijn overgang van onderneming³⁴ aan de orde in het kader van een pre-pack. Die uitsluiting speelde ook in de *FNV/Heiploeg*-zaak, die in de vorige kroniek is besproken.³⁵ Daarin werd beslist dat, ingevolge die uitsluiting, de door de richtlijn geboden bescherming van werknemers bij een overgang van onderneming niet geldt wanneer – cumulatief – de vervreemder verwickeld is in (i) een faillissementsprocedure of een soortgelijke procedure; die (ii) is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder; en (iii) onder toezicht staat van een bevoegde overheidsinstantie. Uit de *FNV/Heiploeg*-zaak volgt dat pas aan voorwaarden (ii) en (iii) kan zijn voldaan als de procedure is geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen. In het *Wibra*-arrest wordt het begrip ‘faillissementsprocedure’ ruim uitgelegd: een gerechtelijke reorganisatie – in de zin van het Belgisch recht – kan onder omstandigheden als een gehele transactie in het kader van faillissement worden beschouwd. Dat een transactie plaatsvindt direct na het faillissement sluit dus niet uit dat de faillissementsuitsluiting kan worden toegepast. Wel moet misbruik worden voorkomen, waarbij een rol is weggelegd voor de lidstaten.

Wat betreft de pre-pack naar nationaal recht merken we op dat de behandeling van de Wet continuïteit van ondernemingen, die de wettelijke basis voor de pre-pack moet worden, nog ‘on hold’ staat.³⁶

4. De Hoge Raad – een wel heel bijzonder rijke oogst

Ook het afgelopen jaar verrijkte de Hoge Raad het arbeidsrecht weer met een groot aantal belangrijke uitspraken. Zo werden uitspraken gedaan over het studiekostenbeding, de i-grond en de cumulatievergoeding, alsmede over de transitievergoeding. Opnieuw werden ook verschillende werkingssfeergeschillen ter beoordeling aan de Hoge Raad voorgelegd. Waar we het vorige *NJB*-kroniekjaar hadden omgedoopt tot ‘het jaar van de klachtplicht’ in het

arbeidsrecht kwamen dit jaar enkele andere schuldenaarsverweren bij de Hoge Raad aan bod: rechtsverwerking en verjaring. Daarnaast werden belangrijke uitspraken gedaan over de academische vrijheid, de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst, gelijke behandeling mannen en vrouwen, klokkenluidersbescherming en de gelijkebehandelingsnorm uit de Waadi. Bij dat alles valt ook op, hoezeer het Europese recht steeds meer doorklinkt in de arbeidsrechtelijke uitspraken van de Hoge Raad.

4.1. Studiekostenbeding

In de *NOvA*-zaak was de principiële rechtsvraag aan de orde of een studiekostenbeding voor de Beroepsopleiding Advocaten (BA) rechtsgeldig is in het licht van artikel 7:611a BW.³⁷ Deze vraag was gerezen in een specifieke procedure tussen een advocatenkantoor en een advocaatstagiaire, die door het kantoor was ontslagen, waarna het kantoor aanspraak maakte op terugbetaling van de kosten van de beroepsopleiding. Maar de vraag speelde daarnaast veel breder. In de beroepsgroep advocatuur stromen jaarlijks ruim duizend advocaat-stagiairs in en studiekostenbedingen voor de BA zijn daarbij niet ongebruikelijk. Over de rechtsgeldigheid ervan bestond veel discussie.

Artikel 7:611a BW is per 1 augustus 2022 gewijzigd als onderdeel van de Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, die het gevolg was van de Richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden (Richtlijn TVA).³⁸ Vóór die datum bevatte artikel 7:611a (oud) BW (slechts) een ‘algemene scholingsplicht’. Op grond daarvan was de werkgever verplicht de werknemer in staat te stellen scholing te volgen die noodzakelijk is voor de uitoefening van zijn functie (en, voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, voor het voortzetten van de arbeidsovereenkomst als zijn functie komt te vervallen of de werknemer die niet langer kan vervullen). Studiekostenbedingen werden destijds toelaatbaar geacht, mits aan bepaalde voorwaarden werd voldaan.³⁹ Per die datum is de ‘oude’ bepaling in artikel 7:611a lid 1 BW opgenomen en zijn vier nieuwe leden aan die bepaling toegevoegd. Het tweede lid vermeldt thans dat de in het eerste lid bedoelde scholing kosteloos moet worden aangeboden aan werknemers als ‘de werkgever op grond van toepasselijk Unierecht, toepasselijk nationaal recht, een collectieve arbeidsovereenkomst, of een regeling door of namens een daartoe bevoegd bestuursorgaan verplicht is zijn werknemers scholing te verstrekken om het werk waarvoor zij zijn aangenomen uit te voeren’. Het vierde lid bepaalt dat een beding waarbij de kosten van scholing als bedoeld in het tweede lid worden verhaald op of verrekend met geldelijke inkomsten uit hoofde van de dienstbetrekking van de werknemer, nietig is.

Zowel de Richtlijn TVA als de implementatiewetgeving blinken niet uit in duidelijkheid. Op Europees niveau spelen met name twee vragen. In de eerste plaats gaat het daarbij om de vraag of in die richtlijn een uitzondering is opgenomen op de verplichting om een verplichte opleiding kosteloos aan te bieden als het gaat om beroepsopleidingen. Deze (mogelijke) uitzondering is immers niet in artikel 13 Richtlijn TVA opgenomen – waarin de verplichting staat om een verplichte opleiding kosteloos aan te bieden – maar uitsluitend in de considerans. Daarin staat onder (37) dat de verplichting om verplichte opleidingen kosteloos aan te bieden *‘geen betrekking heeft op beroepsopleidingen of opleidingen die werknemers verplicht moeten volgen voor het verkrijgen, behouden of vernieuwen van een beroepskwalificatie, zolang de werkgever niet verplicht is deze aan te bieden aan de werknemer op grond van het Unierecht of het nationale recht of een collectieve overeenkomst’*. Hoewel aannemelijk lijkt dat de uitzondering voor verplichte beroepsopleidingen wél in de Richtlijn TVA kan worden ingelezen – de considerans vormt immers onderdeel van de richtlijn – had een plaats in artikel 13 Richtlijn TVA discussie kunnen voorkomen. Een tweede vraag behelst of bij de uitleg van het begrip beroepsopleiding wel of niet aansluiting moet worden gezocht bij de Beroepskwalificatierichtlijn.⁴⁰ Normaliter moeten begrippen per Europese rechtsbron autonoom worden uitgelegd. Doordat de Richtlijn TVA geen link legt met de Beroepskwalificatierichtlijn is het daarmee geen gegeven dat de begrippen overeenkomen.

Op nationaal niveau speelden andere vragen. De belangrijkste vraag betrof hoe artikel 7:611a lid 1 en lid 2 BW zich tot elkaar verhouden. Moet *alle* scholing die onder de ‘algemene scholingsplicht’ uit lid 1 valt ingevolge lid 2 kosteloos door de werkgever worden verstrekt? Of moet scholing pas kosteloos worden verstrekt, als er een specifieke grondslag bestaat waaruit volgt dat de werkgever verplicht is zijn werknemers scholing te verstrekken? Dat hierover discussie bestond, laat zich onder meer verklaren doordat de wetsgeschiedenis van de implementatiewetgeving niet eenduidig is. Zo laat de passage: *‘Hiermee wordt bewerkstelligd dat de scholing die valt onder het eerste lid ook onder het tweede lid valt’*⁴¹ zich bezwaarlijk anders duiden dan dat *alle* scholing die onder de ‘algemene scholingsplicht’ valt, kosteloos door de werkgever moet worden verstrekt. Tegelijkertijd is elders opgenomen dat *‘eerst moet worden gekeken of er sprake is van scholing als bedoeld in het eerste lid. Als dit zo is, dan moet worden gekeken of de werkgever verplicht is de opleiding aan te bieden aan de werknemer’*.⁴² Deze passage wijst juist weer

in de richting van een tweetrapsraket waarbij een specifieke grondslag moet bestaan waaruit de verplichting voor de werkgever om bepaalde scholing te verstrekken, voortvloeit, alvorens een werkgever die scholing kosteloos moet aanbieden. Specifiek voor wat betreft de Beroepsopleiding Advocaten, bestond daarbij verdeeldheid over de vraag of die opleiding überhaupt wel onder het eerste lid viel – de functie van advocaat-stagiair verschilt immers van die van advocaat – en of de Advocatenwet en de Verordening op de Advocatuur (Voda), waarop de BA is gegrond, een specifieke grondslag vormen als bedoeld in lid 1.

Gelet op de verdeeldheid over rechtsgeldigheid van het studiekostenbeding heeft de NOvA zich, als publiekrechtelijke beroepsorganisatie voor de advocatuur, geroepen gevoeld om naar voren te treden en zich ‘gemengd’ in de hiervoor genoemde procedure tussen het advocatenkantoor en de advocaat-stagiaire. Daarbij heeft de NOvA het hof voorgesteld om op de voet van artikel 392 Rv prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Dit om in het belang van de hele beroepsgroep op zo kort mogelijke termijn duidelijkheid te krijgen. Het hof heeft de NOvA als belanghebbende aangemerkt en prejudiciële vragen gesteld.⁴³

De Hoge Raad heeft die vragen op 26 september 2025 in een zeer gebalanceerde en genuanceerde uitspraak beantwoord. De eerste vraag stelde aan de orde of de Beroepsopleiding Advocaten onder de ‘algemene scholingsplicht’ uit artikel 7:611a lid 1 BW valt. Volgens de Hoge Raad is dit het geval. Hoewel hij de opvatting dat de BA *‘een vooropleiding’* is en daarmee een ‘startkwalificatie’ voor het beroep, verdedigbaar vindt – net als een voltuoid universitaire opleiding rechten – geeft hij de voorkeur aan de opvatting dat de BA niet wordt beschouwd als een opleiding voor het werk, maar als een opleiding *tijdens* het werk: een *‘training on the job’*. Daarvoor pleit dat de advocaat-stagiair tijdens de stageperiode en tijdens het

De Beroepsopleiding Advocaten wordt niet beschouwd als een opleiding voor het werk, maar als een opleiding tijdens het werk: een ‘training on the job’

32. HvJ EU 17 oktober 2024, C-349/23, ECLI:EU:C:2024:889 (HB en de Bundesrepublik Deutschland).

33. HvJ EU 3 april 2025, ECLI:EU:C:2025:232 (Wibra), JAR 2025/129, m.nt. J.N. van der Pijl.

34. Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderne-

mingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (‘Richtlijn overgang van onderneming’).

35. HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1372 (Heiploeg/FNV).

36. Zie ook JAR 2025/129, m.nt. N. van der Pijl.

37. HR 26 september 2025,

ECLI:NL:HR:2025:1386 (WOvA).

38. Richtlijn (EU) 2019/1152 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni

2019 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie, PbEU 2019, L 186/105 (de ‘Richtlijn TVA’).

39. Zie onder meer Kamerstukken I 2013/2014, 33818, nr. C (MvA), p. 100; en HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1018. Zie voor die voorwaarden HR 10 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC2816, NJ 1983, 796 (Muller/Van Opzeeland).

40. Richtlijn 2005/36/EG, betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (de ‘Beroepskwalificatierichtlijn’).

41. Kamerstukken II 2021/22, 35962, nr. 3 (MvT), p. 7.

42. Kamerstukken II 2021/22, 35962, nr. 3 (MvT), p. 10-12.

43. Hof Den Haag 22 oktober 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1877 (NOvA).

volgen van de BA is ingeschreven als advocaat, werkzaamheden als advocaat verricht en een daarbij passende beloning ontvangt. Dat deze werkzaamheden onder supervisie van een ervaren andere advocaat worden verricht, maakt dit niet anders. Daarnaast ziet de Hoge Raad als bijkomende reden *‘om aan deze opvatting de voorkeur te geven’* dat deze beter aansluit bij de werknemersbeschermende strekking van artikel 7:611a BW en de Richtlijn TVA. Tot slot vindt die opvatting steun in de Beleidsregel stage en patronaat van de Orde, waarin de kosten van de BA als uitgangspunt voor rekening komen van het kantoor van de patroon waar de advocaat-stagiair in dienst is. Dit uitgangspunt wijst erop dat de beroepsgroep deze kosten – en daarmee de Beroepsopleiding Advocaten – als dienstbaar aan het kantoor beschouwt, aldus nog steeds de Hoge Raad.

Nu de BA binnen de *scope* van de ‘algemene scholingsplicht’ uit het eerste lid valt, is de tweede prejudiciële vraag relevant. Die ziet op de verhouding tussen het eerste en tweede lid uit artikel 7:611a BW en behelst of een werkgever op grond van het tweede lid gehouden is om de BA *‘telkens’* kosteloos aan zijn werknemers die de functie van advocaat-stagiaire bekleden, aan te bieden. Ook hier getuigt het oordeel van de Hoge Raad van evenwichtigheid. De tekst van het tweede lid wijst volgens hem in de richting van een ontkennende beantwoording van de vraag. De in het tweede lid vervatte voorwaarde – *‘Wanneer de werkgever ... verplicht is’* – is immers zinloos wanneer een werkgever de in lid 1 bedoelde scholing altijd kosteloos moet aanbieden. Toch komt de Hoge Raad tot bevestigende beantwoording, waarbij *‘de doorslag geeft’* dat artikel 7:611a BW moet worden uitgelegd in overeenstemming met de Richtlijn TVA. Zodra een werkgever een bepaalde opleiding op grond van artikel 7:611a lid 1 BW moet aanbieden aan een werknemer, omdat deze noodzakelijk is voor diens werk, is sprake van een verplichting in de zin van artikel 13 Richtlijn TVA en moet de opleiding kosteloos worden aangeboden. Een uitleg waarin iedere opleiding die onder de ‘algemene scholingsplicht’ valt, kosteloos moet worden aangeboden, bewerkstelligt dat de bepaling in overeenstemming is met de Richtlijn TVA. Dat de wetgever bij het aanpassen van artikel 7:611a BW deze consequentie van lid 1 wellicht niet duidelijk voor ogen heeft gehad, maakt dat niet anders.

Het woord *‘telkens’* was niet zonder reden in de prejudiciële vraagstelling opgenomen. Daarmee werd beoogd om aan de Hoge Raad voor te leggen of er ruimte bestaat voor maatwerk. Stel dat een advocaat-stagiair er bij zijn of haar opleiding met de spreekwoordelijke pet naar gooit, kan de werkgever dan, bijvoorbeeld op grond van de norm van goed werknemerschap uit artikel 7:611 BW, proberen om (een deel van) de opleidingskosten op de werknemer te verhalen? De Hoge Raad gaat hier – bewust – niet inhoudelijk op in. Dat motiveert hij aldus dat die vraag in de procedure tussen de advocaat-stagiaire en het advocatenkantoor niet aan de orde is gesteld, en zou kunnen nopen tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Een open eindje dus, waarover pas in een volgende zaak duidelijkheid zal komen.

Om redenen van doelmatigheid is de Hoge Raad – hoewel het antwoord op die vraag niet vereist was voor de beslechting van de voorliggende zaak – inhoudelijk

ingegaan op de vraag of de kosten in verband met door de Voda voorgeschreven opleidingspunten voor rekening van een werknemer mogen worden gebracht. Dat antwoord luidt ontkennend: uit artikel 4.4 Voda volgt dat het behalen van opleidingspunten na afronding van de stageperiode, noodzakelijk is voor de uitoefening van het beroep van advocaat. Het gaat hier om verplichte permanente educatie. Werkgevers moeten de advocaten die bij hen in dienst zijn in staat stellen de verplichte opleidingspunten te behalen. De kosten daarvan komen voor rekening van de werkgever. Artikel 7:611a lid 4 BW laat afwijking niet toe.

Hoewel toegespitst op de rechtsgeldigheid van een studiekostenbeding voor de Beroepsopleiding Advocaten, zal de uitspraak ook voor andere (beroeps)opleidingen van belang zijn. De door de Hoge Raad aan artikel 7:611a BW gegeven uitleg, geldt ook voor andere opleidingen, zoals de verplichte beroepsopleiding voor notarissen. Gelet daarop achten wij de eerdere rechtspraak op grond waarvan een studiekostenbeding rechtsgeldig werd geacht voor een arts in opleiding tot specialist (AIOS) niet meer houdbaar.⁴⁴ De toets voor kosteloze verstrekking lijkt vrij simpel: *alle* scholing die onder de ‘algemene scholingsplicht’ uit artikel 7:611a lid 1 BW valt, moet kosteloos worden verstrekt. Slechts voor scholing die daarbuiten valt, zoals niet-noodzakelijke scholing of een vooropleiding, kan anders worden afgesproken. Als een secretaresse van een advocatenkantoor door haar werk geïnteresseerd is geraakt in een rechtenstudie, en het kantoor toezegt de daaraan verbonden kosten (deels) te willen betalen, kan nog steeds worden afgesproken dat die kosten terugbetaald moeten worden wanneer het dienstverband (voor een bepaald moment) wordt beëindigd. Een open vraag is verder of en, zo ja, in hoeverre er ruimte bestaat om op grond van andere normen – zoals goed werknemerschap uit artikel 7:611 BW, wanprestatie uit artikel 6:74 BW of onrechtmatige daad uit artikel 6:162 BW – (een deel van de) studiekosten op de werknemer te verhalen. Die vraag zal ongetwijfeld later alsnog in de – nationale en wellicht ook Europese – rechtspraak aan de orde worden gesteld.

4.2. De i-grond en de extra cumulatievergoeding

Met ingang van 2020 werd de door de Wet werk en zekerheid (Wwz) ingevoerde limitatieve catalogus van ontslaggronden, die te vinden is in artikel 7:669 lid 3 BW, verrijkt met een nieuwe grond. De Wwz had nadrukkelijk gebroken met het voordien bestaande systeem, waarbij in het kader van de beoordeling of er voldoende reden was om een arbeidsovereenkomst te ontbinden of op te zeggen, met alle omstandigheden van het geval rekening gehouden moest worden. Of sprake was van veranderingen in de omstandigheden die ontbinding door de rechter op de voet van artikel 7:685 BW (oud) – en daarvoor artikel 1639w BW (nog ouder) – konden wettigen werd door de rechter beoordeeld op basis van een holistische toets, waarbij de werkgever allerlei feiten en omstandigheden bij elkaar kon sprokkelen; een beetje disfunctioneren, een beetje verwijtbaar gedrag, een beetje verstoorde arbeidsverhoudingen, net wat te veel afwezigheid wegens de zoveelste verkoudheid: het kon samen optellen tot *‘veranderingen in de omstandigheden welke van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshave dadelijk of na*

Is daarentegen sprake van een cumulatiegrond die bij elkaar is gesprokkeld uit allerlei deeltjes ontslaggronden, dan ligt een hoge vergoeding voor de hand. Hoe troebeler de combinatie, hoe hoger de vergoeding; de vervuiler betaalt

korte tijd behoort te eindigen. Voor die open norm, kwam in het kader van de Wwz een limitatieve set van separaat te toetsen, in de wet strikt omschreven, ontslaggronden in de plaats. Wilde de werkgever voortaan eenzijdig beëindiging afdwingen, dan moesten alle wettelijke deelvereisten van ten minste een van die gronden geheel vervuld zijn. Kon de werkgever bewijzen dat sprake was van een werknemer die disfunctioneerde en die daarop was aangesproken, maar niet dat er ook een verbetertraject was gevoerd, dan kon het ontbreken van die laatste schakel voor het bestaan van een voldragen disfunctioneringsdossier niet langer worden gecompenseerd met een beetje verwijtbaar gedrag, of regelmatig ziekmelden. De Wwz introduceerde een zwart-wit systeem, waarin slechts heel zuivere ontslagwijn wordt geschonken en een arbeidsovereenkomst alleen kan worden beëindigd als het glas ook echt tot de rand toe gevuld was. Of, zoals het in de memorie van antwoord werd uitgedrukt:

‘Of er is een redelijke grond voor ontslag en dan kan de rechter de arbeidsovereenkomst ontbinden, of er is geen redelijke grond voor ontslag en dan is er ook geen grond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.’⁴⁵

Wat de één, te linker zijde van het politieke spectrum, een zuiver systeem noemt, is voor menige liberaal onnodig rigide. Reeds bij de behandeling van het Wwz-wetsvoorstel had de D66 fractie in de Eerste Kamer zich bij monde van het lid Backer zeer kritisch getoond en zich maar net – *contre coeur* en vrij letterlijk: te elfder ure – door minister Asscher laten overtuigen dat het systeem niet *te* inflexibel was.⁴⁶ Een paar jaar later, was het D66 minister van Sociale Zaken Koolmees, die met zijn Wab – de Wet arbeidsmarkt in balans – alsnog de scherpste randjes van het ‘zuivere ontslagstelsel’ van de Wwz afschaafde. Onder meer met de introductie van een nieuwe ‘i-grond’ in het stelsel van ontslaggronden dat die wet had gebracht. Voortaan zou toch ook weer een combinatie van gedeeltelijk bestaande gronden kunnen worden aangevoerd om ontbinding te rechtvaardigen. Zij het dat de door de Wwz aan het UWV ter beoordeling toebedeelde gronden – reorganisatieontslag en langdurige arbeidsongeschiktheid – niet zouden kunnen meewegen en in een latere fase van het wetgevingsproces. De weigering om het werk te verrichten wegens een gewetensbezwaar (artikel 7:669 lid 3 sub f BW)

is eveneens uitgezonderd van de i-grond. Een gewetensbezwaar zou men niet gedeeltelijk kunnen hebben. Dat argument is wellicht niet al te overtuigend, wanneer men bedenkt dat een gewetensbezwaar wel aan het verrichten van sommige taken die deel uitmaken van de bedongen arbeid in de weg kan staan, terwijl dat voor andere taken dan weer niet geldt, zodat die grond in zoverre wel degelijk deels kan bestaan.

Het is niet de enige inconsistentie in de wetsgeschiedenis van de i-grond. Neemt men daarvan kennis, dan ziet men dat de wetgever toch wel heeft geworsteld om de introductie van de i-grond enerzijds te verkopen als een *aanvulling* die geen breuk oplevert met het bestaande stelsel van ‘zuivere’ ontslaggronden, waarvan er ten minste één geheel moet bestaan, terwijl elders juist wordt verdedigd dat de i-grond beoogt om ontslag makkelijker te maken. Natuurlijk was dat laatste juist dan het eerste; de i-grond vormde wel degelijk een versoepeling van het ontslagrecht en een breuk met het ‘zuivere’ ontslaggronden-systeem. Dat de wetgever dat zelf ook onderkende, vindt ook bevestiging in het feit dat de invoering van de i-grond, gepaard ging met een extra compensatie die de rechter kan toekennen als hij op de i-grond ontbindt. Die bedraagt maximaal een halve transitievergoeding; in de wetsgeschiedenis is weinig richting gegeven ten aanzien van de wijze van begroting. Die is in belangrijke mate aan de rechter overgelaten, maar hij kan gewicht toekennen aan de vraag hoe zuiver de gehanteerde i-grond nu eigenlijk is. Bestaat die uit één bijna geheel voldragen grond, die maar een beetje aangevuld hoeft te worden met een andere grond, dan ligt een lage ‘cumulatievergoeding’ voor de hand. Is daarentegen sprake van een cumulatiegrond die bij elkaar is gesprokkeld uit allerlei deeltjes ontslaggronden, dan ligt een hoge vergoeding voor de hand. Hoe troebeler de combinatie, hoe hoger de vergoeding; de vervuiler betaalt. Daarin ligt besloten dat de wetgever de i-grond eigenlijk zelf ook ziet als iets, dat niet goed past bij de ‘zuivere’ systematiek die de ontslagwet van Asscher had ingevoerd.

De Profoto-beschikking; motivering, stelplicht en ambts-halve toepassing van de i-grond

Het heeft best even geduurd voordat de eerste zaak over de i-grond de Hoge Raad heeft bereikt, maar op 18 juli 2025 was het dan eindelijk zo ver.⁴⁷ En het wachten is bepaald

⁴⁴. Zie bijvoorbeeld Ktr. Zwolle 24 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:336 (Argon Groep B.V./X), r.o. 5.4; Ktr. 's-Gravenhage 24 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:12734 (Argon

Groep B.V./naam 1), r.o. 4.11; en Ktr. Utrecht 13 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6981 (eisers B.V./gedaagde), r.o. 4.6.
⁴⁵. Kamerstukken I 2013/14, 33818, nr.

C, p. 87.

⁴⁶. Backer deed nog een vergeefse poging om het systeem wat soepeler te krijgen door combinaties mogelijk te maken, maar daar ging de minister niet in mee: Hande-

lingen I 2013/14, 33818, nr. 32 item 10, p. 5; Handelingen I 2013/14, 33818, nr. 32 item 14, p. 10.
⁴⁷. HR 18 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1171.

beloond, want de uitspraak die de Hoge Raad op die dag deed in de *Profoto*-zaak, beantwoordt veel vragen en heeft een bredere betekenis dan alleen voor de i-grond. Het minst spannend is nog wel dat uit de beschikking van de Hoge Raad volgt dat de feitenrechter deugdelijk zal moeten motiveren uit welke delen van andere ontslaggronden de i-grondcombinatie bestaat. In het voorliggende geval had het hof eerst onderzocht of zich een e-grond (verwijtbaar gedrag) voordeed, welke vraag het hof – nadat de kantonrechter eerder op die grond had ontbonden – ontkennend had beantwoord. De uitspraak van het hof op dit punt liet zich eigenlijk niet anders verstaan dan aldus dat het hof vond dat geen van de verwijten die de werkgever de werknemer maakte, arbeidsrechtelijk ook maar enig verwijt wettigde. Vervolgens toetste het hof of een g-grond (verstoorte arbeidsrelatie) aanwezig was, hetgeen hij eveneens niet het geval achtte. Daarna ging hij in op de i-grond. Beslist werd dat die grond zich ten tijde van de ontbinding door de kantonrechter wel voordeed en dat onderbouwde het hof, onder meer, met de overweging dat de kantonrechter had ‘kunnen vaststellen dat er sprake was van enig verwijtbaar handelen (al was dat op zichzelf onvoldoende voor de gevraagde ontbinding)’. De Hoge Raad casseerde, omdat aldus niet duidelijk was waaruit dat ‘enig verwijtbaar handelen’ dan bestond; in het kader van de bespreking van de e-grond was immers in het geheel geen relevant verwijtbaar handelen vastgesteld en in het kader van de i-grond werd dat ook niet toegelicht. Kort en goed: ontbindt de rechter op de i-grond, dan zal hij moeten motiveren uit welke samenstellende delen die grond bestaat. Overigens is het daarbij onzes inziens best denkbaar dat de rechter dat doet door te verwijzen naar overwegingen die hij, voorafgaand aan de bespreking van de i-grond, aan andere gronden heeft gewijd. Maar dan moet uit die voorafgaande overwegingen wel blijken dat – en in welke opzichten – die gronden deels vervuld zijn. Is dat het geval, dan kan de motivering van de i-grond zelf, beknopt zijn.

De beschikking van de Hoge Raad is in de tweede plaats van belang, waar het de stelplicht van de werkgever ten aanzien van de i-grond betreft. In de lagere rechtspraak werd met enige regelmaat aangenomen dat hier een verzwaarde stelplicht geldt, in die zin dat de werkgever – wil hem een beroep op de i-grond toekomen –, tot in detail zal moeten uitwerken, welke delen van andere ontslaggronden die ontslaggrond constitueren. In de wetgeschiedenis was daarvoor ook wel steun te vinden.⁴⁸ De Hoge Raad koos voor een andere koers. Hij besliste dat de rechter de i-grond ook ambtshalve kan toepassen, als de werkgever daarop in het geheel geen beroep heeft gedaan. *Kan* is eigenlijk niet de juiste formulering, *moet* is beter. De Hoge Raad verwijst namelijk naar de uit artikel 25 Rv volgende *verplichting* om de rechtsgronden aan te vullen en overweegt dat uit de wetgeschiedenis van de Wab volgt dat de wetgever de mogelijkheid van ambtshalve toepassing van de i-grond heeft opengelaten; niets verzet zich dus tegen toepassing van artikel 25 Rv bij de i-grond.

Dat betekent dat steeds wanneer de werkgever zich in rechte op verschillende ontslaggronden heeft beroepen die ook onderdeel kunnen zijn van de cumulatiegrond, en twee of meer van die gronden inderdaad deels vervuld zijn, de rechter gehouden zal zijn om zelf te onderzoeken of die combinatie een i-grond constitueert. Dat geldt ook in hoger

beroep. Overigens is het onzes inziens zelfs denkbaar dat het tot ambtshalve toepassing van de i-grond komt, als de werkgever zich maar op één andere ontslaggrond heeft beroepen. Stel, de werkgever beroept zich op de d-grond, waarbij het disfunctioneren bestaat uit een breed scala van tekortschieten; van vakinhoudelijk gepruts, via het niet goed administreren van werkzaamheden en het regelmatig nemen van net wat te lange pauzes tot het regelmatig iets te laat op het werk verschijnen. Op al dat disfunctioneren wordt de werknemer ook aangesproken en een verbetertraject wordt opgetuigd. Maar het ontbreekt aan schriftelijke vastlegging daarvan en om die reden wordt aangenomen dat van een voldragen d-grond net geen sprake is. In zo'n geval kan de rechter onzes inziens best beslissen dat hij het te laat komen niet aanmerkt als disfunctioneren maar als verwijtbaar gedrag (e-grond), waarna hij vervolgens dat ‘stukje’ e-grond kan combineren met de bijna voldragen d-grond, waardoor een voldragen i-grond ontstaat. ‘Dubbel tellen’ van het bestanddeel te laat komen, zou daarbij dan niet aan de orde moeten zijn. Het te laat komen dat als e-grond is ‘geherkwalificeerd’, kan niet ook nog eens meetellen bij de beantwoording van de vraag in hoeverre er sprake is van disfunctioneren.

Wat ons betreft, heeft de beslissing van de Hoge Raad over de ambtshalve toepassing van de i-grond, een verder strekkende reikwijdte. Niet valt in te zien waarom de rechter niet ook ten aanzien van andere ontslaggronden tot ambtshalve toepassing zou moeten overgaan, als de vaststaande feiten daarvoor voldoende grondslag bieden. De wetgeschiedenis van de Wwz verzet zich daartegen niet, waardoor de hoofdregel van artikel 25 Rv ook bij die gronden zouden moeten gelden. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat wanneer de werkgever zich bij het bestaan van een verschil van inzicht over het te voeren beleid, beroept op een verstoorte arbeidsverhouding (de g-grond), de rechter de vrijheid heeft om te oordelen dat die ontslaggrond daarvoor *geen* grondslag biedt, maar dat het verzoek *wel* wordt toegewezen op de h-grond.⁴⁹ Of, wanneer ontbinding wordt gevraagd op een voldragen d-grond, waarbij het disfunctioneren onder meer bestaat uit structureel te laat komen in strijd met duidelijke regels op dat terrein, maar ontbinding op de d-grond toch niet mogelijk is omdat niet aan de herplaatsingsverplichting is voldaan, hij het ontbindingsverzoek mogelijk zelfs ambtshalve kan toewijzen op de e-grond (nu het te laat komen als verwijtbaar gedrag kan worden aangemerkt en de herplaatsingsplicht bij de e-grond niet geldt). Nu we het toch over die herplaatsingsplicht hebben: die geldt, zo verduidelijkte de Hoge Raad in de *Profoto*-beschikking ook nog, bij toepassing van de i-grond *wel*. Dat betekent dat *als* de rechter in eerste aanleg heeft ontbonden op de e-grond en de appelrechter meent dat de kantonrechter had moeten ontbinden op de i-grond, hij ook zal hebben te onderzoeken of destijds – dus: ten tijde van de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter – aan de herplaatsingsplicht was voldaan. De toetsing van de appelrechter of de kantonrechter terecht heeft ontbonden, is er namelijk één *ex tunc*.⁵⁰

De ambtshalve aanvulling van ontslaggronden in de ontbindingsprocedure ex artikel 7:671b BW, waartoe artikel 25 Rv noopt, hoeft niet alleen maar winst te zijn voor werkgevers; in de vrijheid die de rechter op dat punt heeft, schuilt ook een zeker gevaar. Soms wil een werkgever per se ontbin-

ding op de e-grond (verwijtbaar gedrag), omdat alleen bij beëindiging op die grond (of wegens een dringende reden) de aanspraak van de werknemer op een door de werkgever te betalen suppletierегeling vervalt. Wil de werkgever in zo'n geval zekerheid hebben dat het alleen tot ontbinding komt, als de e-grond door de rechter wordt gehanteerd – en dat de rechter niet ambtshalve op, bijvoorbeeld, de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding) ontbindt –, dan zal hij zijn verzoek zo moeten inkleden dat ontbinding wordt gevraagd *onder de uitdrukkelijke voorwaarde* dat die wordt uitgesproken op de e-grond. Zo'n clausulering lijkt ons mogelijk, gelet op een uitspraak van de Hoge Raad van 28 september 2018.⁵¹ Maar ook voor de werknemer is het met de ambtshalve aanvulling van ontslaggronden oppassen geblazen, meer specifiek: in verband met de billijke vergoeding waar de werknemer in een ontbindingsprocedure om kan verzoeken (artikel 7:671b lid 9 sub c BW). Want zo'n billijke vergoeding is alleen verschuldigd als de door de rechter gehanteerde grond voor ontbinding ernstig verwijtbaar is ontstaan; de werknemer doet er dus mogelijk goed aan zijn stellingen in dit verband niet enkel en alleen op de ernstige verwijtbaarheid van de door de werkgever in rechte aangevoerde grond toe te spitsen, maar ook – proactief – op het ernstig verwijtbare karakter van eventuele andere ontslaggronden die de rechter wellicht, in plaats daarvan, ambtshalve zou kunnen hanteren. Tegelijkertijd is dat natuurlijk wel weer in die zin een dilemma, dat de werknemer de rechter op die manier juist weer zelf attent maakt op mogelijke andere ontbindingsgronden, dan de door de werkgever aangevoerde. Hoe dan ook wil het ons voorkomen, dat het – ter vermijding van verrassingsbeslissingen – de aanbeveling verdient dat de rechter, als hij neigt naar ambtshalve toepassing van een andere ontslaggrond dan is aangevoerd, dat ter zitting bespreekt zodat partijen daarop kunnen reageren.

Wat geldt voor de toepassing van de i-grond, geldt ook voor de toekenning van de daarbij horende extra cumulatieve vergoeding. Ook ten aanzien daarvan is ambtshalve toepassing aangewezen, aldus de Hoge Raad. Ook al vraagt de werknemer niet om toekenning van de i-grond, de rechter kan ambtshalve die vergoeding toekennen. Dat is anders bij de transitievergoeding en de billijke vergoeding die de rechter in het kader van een ontbindingsprocedure ook kan toekennen; die zullen daadwerkelijk verzocht moeten worden, al blijkt uit een hierna nog te bespreken uitspraak van de Hoge Raad wel dat de rechter bij de berekening van de transitievergoeding wel ambtshalve moet uitgaan van de juiste einddatum (en zelfs misschien wel in bredere zin ambtshalve tot een juiste berekening moet komen). Het feit dat de rechter de bevoegdheid heeft om de cumulatieve grondvergoeding ambtshalve toe te kennen, impliceert dat hij ook een ruime beleidsvrijheid heeft om, puttend uit de vaststaande feiten, te bepalen hoe hoog die vergoeding moet zijn. Dat laat onverlet dat wanneer partijen *wel* het debat hebben gevoerd over de hoogte van die vergoeding, hij daarop zal moeten responderen.⁵²

De intrekkingmogelijkheid bij toekenning van een vergoeding: ook bij de cumulatieve vergoeding en ook in hoger beroep

Tot slot nog dit. Artikel 7:686a lid 6 BW bepaalt dat de rechter, alvorens de arbeidsovereenkomst te *ontbinden* met toekenning van een vergoeding, hij de partijen van het voornemen daartoe in kennis moet stellen en de verzoeker de gelegenheid moet geven om zijn verzoek in te trekken. Die mogelijkheid zag, oorspronkelijk, vanaf de invoering van het Wwz-ontslagrecht, afgezien van een aantal (specifieke) vergoedingen die aan de orde kunnen zijn bij tussentijdse ontbinding van een contract voor bepaalde tijd, vooral op de billijke vergoeding die de kantonrechter in de ontbindingsprocedures op verzoek van de werkgever of de werknemer kan toekennen bij ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. De werkgever die ontbinding verzocht zou met een beroep op het intrekkingrecht kunnen besluiten om een werknemer toch maar binnenboord te houden, als de 'prijs' van het ontslag hem te hoog was en de werknemer die ontbinding verzocht om toch maar te blijven, als de vergoeding hem te laag was. Op de toekenning van de wettelijke transitievergoeding ziet die intrekkingmogelijkheid niet.

De Hoge Raad beslist nu, blijkens de hiervoor genoemde uitspraak van 28 september 2018, dat – in lijn met de wetsgeschiedenis (MvT, p. 125) – onder de 'vergoeding' die verplicht tot het bieden van een intrekkingmogelijkheid, wel ook de cumulatieve vergoeding moet worden verstaan. Dat intrekkingrecht geldt volgens de Hoge Raad echter niet alleen bij de kantonrechter, maar ook in hoger beroep. In de eerste plaats als het ontbindingsverzoek in eerste aanleg is afgewezen. In dat geval kan het hof de arbeidsovereenkomst alsnog *beëindigen*, zij het niet met terugwerkende kracht (artikel 7:683 lid 5 BW). Op die beëindiging is artikel 7:686a lid 6 BW naar de letter niet van toepassing nu de wettekst spreekt over *ontbinding* en *ontbinding* wordt slechts in eerste aanleg uitgesproken. Maar de Hoge Raad oordeelt dat een redelijke wetsuitleg noopt tot overeenkomstige toepassing van het intrekkingrecht op de *beëindiging* door het hof in hoger beroep.

Maar ook als het ontbindingsverzoek in eerste aanleg *ten onrechte is toegewezen op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel c, d, e, g of h BW*, daar waar de kantonrechter het verzoek volgens het hof had *moeten* toewijzen op de i-grond met een cumulatieve vergoeding, zal het hof wanneer hij die vergoeding alsnog aan de werknemer toekent, aan de werkgever een termijn voor intrekking moeten geven. Verhulp schreef eerder dat het in zo een geval moeilijk voorstelbaar is hoe de werkgever dan alsnog gebruik kan maken van de intrekkingmogelijkheid; de arbeidsovereenkomst is dan immers al geruime tijd eerder door de kantonrechter ontbonden, vaak met ingang van een jaar of meer daarvoor.⁵³ Dogmatisch gezien, valt er in het stelsel van de Wwz niets meer in te trekken als

48. Kamerstukken II 2018/19, 35074, nr. 9, p. 64; en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 augustus 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6694.
49. Ktr. Lelystad 22 november 2022,

ECLI:NL:RBMNE:2022:5293.

50. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:284, r.o. 3.2.6.

51. Zie in dit verband HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1812, waaruit volgt

dat de werkgever ook kan vragen om ontbinding onder de voorwaarde dat de werkgever het verzoek niet voor een bepaalde datum intrekt.

52. Vgl. ook I.L.N. Timp, 'De i-grond en de

extra vergoeding', TRA 2025/84.

53. Vgl. E. Verhulp, in: T&C Arbeidsrecht, art. 7:686a BW aant. 7.

de kantonrechter eenmaal heeft ontbonden. De ontbinding is een gegeven en wordt door de beslissing in hoger beroep als zodanig niet aangetast; het hof kan de ontbinding ook niet vernietigen, maar het dienstverband slechts herstellen. Desondanks ziet de Hoge Raad de mogelijkheid voor een 'de facto' intrektingsrecht na een in eerste aanleg uitgesproken ontbinding wel, al moet hij daarvoor uitwijken naar artikel 7:683 lid 3 BW, waarin een regeling is gegeven voor het geval de rechter in hoger beroep oordeelt dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden.⁵⁴ Dat is nogal een sprong, want van een ten onrechte uitgesproken ontbinding is in dit scenario nu juist geen sprake. Het hof oordeelt immers veeleer dat er *terecht* is ontbonden, zij het ten onrechte niet op de i-grond. Artikel 7:683 lid 3 BW vereist voor toepassing een ten onrechte uitgesproken ontbinding, geen terecht op de onjuiste grond uitgesproken ontbinding.

De beslissing van de Hoge Raad op dit punt leidt tot de nodige hoofdbreken en heeft verdergaande repercussies dan men bij eerste lezing zou kunnen vermoeden

De beslissing van de Hoge Raad op dit punt leidt tot de nodige hoofdbreken en heeft verdergaande repercussies dan men bij eerste lezing zou kunnen vermoeden.

Allereerst maar iets, wat vermoedelijk een *slip of the pen* is van de Hoge Raad. Hij overweegt dat de intrektingsmogelijkheid in hoger beroep aan de werkgever moet worden gegund als in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden 'op grond van art. 7:669 lid 3, onderdeel c, d, e, g of h, BW' terwijl dat mét een cumulatievergoeding op de i-grond had moeten gebeuren. Niet valt in te zien waarom dat alleen zou gelden wanneer in eerste aanleg is ontbonden op een van die door de Hoge Raad genoemde ontslaggronden, maar niet op de ontslaggronden als vermeld in artikel 7:669 lid 3 BW onder a (reorganisatie), b (langdurige ziekte) of f (gewetensbezwaar).⁵⁵ Die gronden kunnen weliswaar niet meewegen in de cumulatiegrond, maar niet valt in te zien waarom de door de Hoge Raad gestelde regel, niet ook zou gelden wanneer in eerste aanleg ten onrechte op de a-, b- of f-grond is ontbonden, en de appelrechter ontbinding op de i-grond met een cumulatievergoeding aangewezen acht (waarbij die i-grond dan niet deels uit de a-, b- en/of f-grond kan bestaan). Beslissend voor het bieden van de intrektingsmogelijkheid is immers dat in hoger beroep wordt beslist dat in eerste aanleg ontbonden had moeten worden op de i-grond met daarbij een cumulatievergoeding, niet welke grond in eerste aanleg ten onrechte is gehanteerd.

Of het voor de werkgever de voorkeur heeft om de cumulatievergoeding te accepteren of om gebruik te maken van de hem door het hof geboden intrektingsmo-

gelijkheid, zal in belangrijke mate afhangen van het moment waartegen de arbeidsovereenkomst in laatstgenoemd geval wordt hersteld, respectievelijk van de hoogte van de billijke vergoeding die dan verschuldigd raakt. Wordt de arbeidsovereenkomst hersteld met terugwerken de kracht per de datum van de ontbinding, dan heeft de werknemer in beginsel aanspraak op loon over dat tijdvak. Zou het hof tegen die datum herstellen, dan zal dat intrekking in de meeste gevallen wel substantieel duurder – en onaantrekkelijker – maken dan de keuze om de cumulatievergoeding te betalen. Ook voor de billijke vergoeding in plaats van herstel zal gelden dat als die hoger is dan de cumulatievergoeding, de werkgever vrijwel nooit zal kiezen voor intrekking. Dat werpt de interessante vraag op of het moment waartegen hersteld wordt en de daarbij behorende loonwaarde, respectievelijk de billijke vergoeding die in plaats daarvan wordt toegekend, niet – in elk geval bij wijze van uitgangspunt – aldus moet worden bepaald dat deze de waarde van de cumulatievergoeding niet overstijgt. Zou dat anders zijn, dan kan het hof immers de facto de intrektingsmogelijkheid illusoir maken door aan die mogelijkheid een prijskaartje te hangen dat hoger is dan de cumulatievergoeding. Dat lijkt moeilijk te verenigen met de ratio van de intrektingsmogelijkheid. Maar tegelijkertijd komt ook de vraag op, of het wel zo redelijk is om, wanneer het hof bepaalt dat de werkgever bij intrekking van het verzoek een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW verschuldigd raakt, die billijke vergoeding op een *lager* bedrag te stellen dan de toegekende cumulatievergoeding. Ook dat is moeilijk denkbaar, want dan zal de werkgever vrijwel per definitie het verzoek intrekken teneinde de verplichting tot betaling van de cumulatievergoeding in te ruilen tegen de verplichting de lagere billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW te betalen.

De werkgever zal, teneinde de afweging te kunnen maken of hij wil intrekken – waarmee dan herstel of een billijke vergoeding aan de orde is – hoe dan ook moeten weten wat hem te wachten staat, als hij van die gelegenheid gebruik maakt. Of anders gezegd: wat de kosten zijn van intrekking, ten opzichte van de betaling van de cumulatievergoeding. Dat betekent dat het hof al in de beslissing waarin de cumulatievergoeding wordt toegekend en de intrektingsmogelijkheid wordt geboden, duidelijk zal moeten maken wat de rechtsgevolgen op grond van artikel 7:683 lid 3 BW zullen zijn, als door de werkgever van de intrektingsmogelijkheid gebruik wordt gemaakt.

Overigens zijn wij van mening dat de beslissingen van het Hoge Raad inzake de intrektingsmogelijkheid die de werkgever in hoger beroep moet worden geboden wanneer hij alsnog een cumulatievergoeding toekent, van overeenkomstige toepassing zouden moeten zijn ten aanzien van de billijke vergoeding die de rechter kan toekennen wanneer de grond voor beëindiging ernstig verwijtbaar is ontstaan (artikel 7:671b lid 9 sub c BW). Dat geldt dan zowel in het geval waarin de ontbindingsrechter helemaal niet heeft ontbonden, maar het hof beslist dat er alsnog beëindigd moet worden met zo'n billijke vergoeding, als in het geval dat in eerste aanleg wel is ontbonden zonder zo'n billijke vergoeding, maar het hof meent dat die vergoeding alsnog moet worden toegekend. Niet goed denkbaar is, dat over de intrektingsmogelijkheid in die scenario's anders moet worden gedacht, juist nu de intrek-

We wensen de hoven veel succes bij het ontwarren van deze Gordiaanse knoop en zijn benieuwd hoe invulling gaat worden gegeven aan de intrekkingmogelijkheid in hoger beroep bij toekenning van een cumulatieve- en/of billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 9 sub c BW

kingsmogelijkheid van artikel 7:686a lid 6 BW – waarop de Hoge Raad zich in de *Profoto*-beschikking heeft gebaseerd voor het intrekkingrecht ten aanzien van de cumulatieve vergoeding, evident van toepassing is op die billijke vergoeding. Bovendien zal het belang van de intrekkingbevoegdheid bij die billijke vergoeding in de meeste gevallen nog sterker klemmen dan bij de cumulatieve vergoeding, nu de billijke vergoeding veel hoger kan – en vaak zal – zijn dan de cumulatieve vergoeding ter hoogte van maximaal een halve transitievergoeding. Bij de billijke vergoeding kan het om jaarsalarissen gaan. In het scenario waarin de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg nog niet is ontbonden en deze dus ten tijde van de beschikking van het hof nog bestaat, zal het bieden van de intrekkingmogelijkheid wegens de toekenning van een billijke vergoeding bij de beëindiging door het Hof niet tot complexiteiten leiden. Dat is anders in het scenario waarin de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg al is ontbonden en het hof alsnog een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar gedrag toekent. In dat geval zal de vraag naar de voorziening die het hof moet treffen voor het geval de werkgever gebruik wil maken van zijn intrekkingrecht, nog heel wat hoofdbrekens opleveren voor de hoven. Conform de beslissing van de Hoge Raad in de *Profoto*-beschikking, zal dan op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW gekozen kunnen worden voor een veroordeling tot herstel of voor toekenning van een billijke vergoeding in plaats van herstel. In het geval waarin de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is ontbonden zonder billijke vergoeding en het hof meent dat er alsnog aanleiding is voor toekenning van een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar gedrag, zal het zelden in de rede liggen dat de rechter voor het geval de werkgever dan voor intrekking kiest, herstel van het dienstverband beveelt. Een billijke vergoeding in plaats van dat herstel, ligt dan meer voor de hand. Maar ook hier dringt zich dan weer de vraag op: hoe hoog moet die billijke vergoeding in plaats van herstel dan zijn? Er lijkt op het eerste gezicht weinig billijks aan die billijke vergoeding (ex artikel 7:683 lid 3 BW) *lager* vast te stellen dan de billijke vergoeding wegens ernstige verwijtbaarheid die het hof heeft toegekend (welke toekenning juist aanleiding heeft gegeven voor de intrekkingmogelijkheid). Dan zou de werkgever per definitie intrekken, omdat hem dat een lagere billijke vergoeding oplevert. Tegelijkertijd ligt het, in zo'n geval, ook weer niet voor de hand om te kiezen voor een hogere billijke vergoeding in plaats van herstel, dan de billijke vergoeding wegens het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever. Want dat zou, de facto, neerkomen op een 'straf' op het gebruik maken van de intrekkingmogelijkheid. En dan

zal het dus niet van intrekking komen. Maar als de conclusie luidt, dat de billijke vergoeding in plaats van herstel, die verschuldigd raakt wanneer de werkgever voor intrekking opteert wegens de aan de werknemer toegekende billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar gedrag, eigenlijk niet anders dan gelijk zou moeten zijn aan de hoogte van laatstgenoemde vergoeding, komt wel de vraag op wat dan nog het nut is van het bieden van die intrekkingmogelijkheid? We wensen de hoven veel succes bij het ontwarren van deze Gordiaanse knoop en zijn benieuwd hoe invulling gaat worden gegeven aan de intrekkingmogelijkheid in hoger beroep bij toekenning van een cumulatieve- en/of billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 9 sub c BW.

4.3. Transitievergoeding – ook ambtshalve berekenen?

Niet alleen bij de beoordeling welke ontslaggrond toepassing verdient, en of bij ontbinding op de i-grond een additionele cumulatieve vergoeding moet worden toegekend, maar ook bij de begroting van de transitievergoeding ziet de Hoge Raad klaarblijkelijk ruimte weggelegd voor artikel 25 Rv. De rechter zal soms ambtshalve een andere transitievergoeding moeten toewijzen dan in rechte door de werknemer is verzocht. Dat blijkt uit een uitspraak die de Hoge Raad op 7 maart 2025 deed.

In deze zaak tussen een voormalig universitair hoofddocent aan de Erasmus School of Law en de Erasmus Universiteit Rotterdam (EUR) was de hoogte van de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW aan de orde.⁵⁴ Althans: in hoger beroep en cassatie, want in eerste aanleg werd het ontbindingsverzoek van de werkgever afgewezen. Dat verzoek was gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). Het hof taxeerde de zaak anders dan de kantonrechter en willigde het ontbindingsverzoek alsnog in. Daarbij werd het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 oktober 2023 gesteld. Het hof wees een billijke vergoeding toe, omdat de EUR stelselmatig had geweigerd om met de werknemer in gesprek te gaan, eventueel onder begeleiding van een mediator, en bovendien te lang had

54. Zie nog anders: Conclusie A-G Hartlief onder nr. 22/01768 (ECLI:NL:PHR:2022:1134), onder 3.15 en 3.16, die erop wijst dat als het hof oordeelt dat de ontbinding op zich terecht is toegewezen, voor toekenning van de billijke vergoeding ex art. 7:683 lid 3 BW geen ruimte bestaat.

55. De onder a en b genoemde gronden kunnen ook als ontbindingsgrond worden gehanteerd, bijvoorbeeld wanneer het UWV heeft geweigerd een ontslagvergunning op die gronden af te geven.
56. HR 7 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:365 (*werknemer/Erasmus Universiteit Rotterdam*).

gewacht om het ontbindingsverzoek in te dienen, nadat de EUR daarmee had gedreigd. Interessanter voor de rechtspraak is echter het oordeel over de transitievergoeding. Het hof wees die transitievergoeding namelijk toe conform de berekening die de werknemer in eerste aanleg had overgelegd en wel *‘Omdat EUR (...) geen verweer [heeft] gevoerd tegen de (hoogte van de) door [werknemer] verzochte transitievergoeding.’* Die berekening was gebaseerd op een einddatum per 1 oktober 2022 en kwam uit op een bedrag van € 33.571,83 bruto. Bij een einddatum per 1 oktober 2023 – de datum waartegen het hof had beëindigd – zou de transitievergoeding € 34.669,55 bruto bedragen. In cassatie voerde de werknemer aan dat het hof de transitievergoeding niet had mogen baseren op de overgelegde berekening in eerste aanleg, maar rekening had moeten houden met de gekozen einddatum, die een jaar later lag. Zou de transitievergoeding daarmee € 1.100 bruto méér moeten bedragen, ondanks dat de werknemer niet om dat bedrag had verzocht?

De Hoge Raad oordeelde van wel. Daarvoor had hij nèt geen zeventig woorden nodig.⁵⁷ De Hoge Raad overwoog dat de wet nauwkeurige regels bevat voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. Dat had hij al eerder geconstateerd: in de *Nayak Aircraft*-zaak overwoog hij dat de wetgever bij de berekening van de transitievergoeding heeft gekozen *‘voor een abstract en gestandaardiseerd stelsel, waarin de voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de regels voor de berekening van de hoogte daarvan nauwkeurig in de wet zijn omschreven.’*⁵⁸ In de zaak van de EUR bevestigde de Hoge Raad dat die regels *‘onder meer’* inhouden dat de hoogte van de transitievergoeding afhankelijk is van de duur van het dienstverband (artikel 7:673 lid 2 tot en met lid 6 BW). Daarbij werd verwezen naar de zojuist genoemde *Nayak Aircraft*-zaak, waarin de Hoge Raad had beslist dat *‘het recht op en de hoogte van de transitievergoeding moet worden bepaald aan de hand van de daadwerkelijke duur van de arbeidsovereenkomst. Daarvan uitgaand is de feitelijke beëindigingsdatum van de arbeidsovereenkomst de peildatum voor de berekening van de transitievergoeding.’*⁵⁹ Het hof had de hoogte van de transitievergoeding in de zaak van de EUR dan ook ambtshalve moeten berekenen met inachtneming van de door het hof vastgestelde einddatum van de arbeidsovereenkomst. Huiswerk dus voor de (appel)rechter, die zelf de rekenmachine ter hand zal moeten nemen om de transitievergoeding te berekenen op basis van de feitelijke einddatum.

Hoewel de uitspraak op het eerste gezicht duidelijk lijkt, is de betekenis daarvan niet zonneklaar.

Want wat betekent het, dat *‘het hof de hoogte van de transitievergoeding ambtshalve moet berekenen met inachtneming van de door het hof vastgestelde einddatum van de transitievergoeding’*? In de eerste plaats: geldt deze verplichting alleen voor het hof of ook voor de kantonrechter? Dat deze zin twee keer naar het *‘hof’* verwijst, lijkt erop te wijzen dat deze ambtshalve verplichting alleen op de schouders van het hof rust. Tegelijkertijd laat deze formulering zich mogelijk daardoor verklaren dat de inzet van het cassatieberoep was dat het *hof* de transitievergoeding had berekend op basis van een einddatum van één jaar eerder dan de feitelijke einddatum, zodat niet al te veel achter deze woordkeuze moet worden gezocht. Gelet

op het gewicht dat de Hoge Raad heeft toegekend aan de nauwkeurige regels die bestaan voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding – welke nauwkeurige regels ook in eerste aanleg gelden – zien wij geen goede gronden om deze ambtshalve verplichting alleen bij de appelrechter te leggen. Kantonrechters zullen wat ons betreft bij de vaststelling van de transitievergoeding dan ook rekening moeten houden met de feitelijke einddatum.

Een tweede, principiële, vraag is hoe ver deze ambtshalve verplichting strekt: moet deze verplichting *‘eng’* worden opgevat in die zin dat de (appel)rechter *alleen* ambtshalve moet nagaan wat de hoogte van de transitievergoeding zou zijn als van de feitelijke einddatum wordt uitgegaan? Voor deze lezing lijkt te pleiten dat de Hoge Raad, zowel in de *EUR*-uitspraak als in de *Nayak Aircraft*-uitspraak, specifiek naar de duur van het dienstverband verwijst. Zou van die enge uitleg uitgegaan moeten worden, dan zijn de gevolgen van de uitspraak niet al te verstrekkend: het verzochte bedrag lijkt immers relatief eenvoudig te kunnen worden aangepast aan de feitelijke einddatum.

We sluiten echter bepaald niet uit dat de verplichting van de (appel)rechter in het licht van de *EUR*-uit-

We sluiten echter bepaald niet uit dat de verplichting van de (appel)rechter in het licht van de EUR-uitspraak ‘ruimer’ dan dat moet worden opgevat

spraak ‘ruimer’ moet worden opgevat. Met name de verwijzing naar de nauwkeurige regels die de wet voor de berekening van de hoogte van de transitievergoeding bevat, en die *‘onder meer’* inhouden dat de hoogte daarvan afhankelijk is van de duur van het dienstverband, lijkt op een ‘ruimere’ rol van de rechter te kunnen wijzen. Behoren immers niet ook andere regels – naast de duur van het dienstverband – evenzeer tot die nauwkeurige regels die de wetgever heeft gegeven? En zijn die niet minstens even bepalend voor de omvang van de aanspraak? Denk daarbij aan de regels die in het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding⁶⁰ en de daarop gestoelde Regeling looncomponenten en arbeidsduur⁶¹ zijn gesteld, ter uitwerking van het loonbegrip uit artikel 7:673 lid 2 BW, via lid 10.

Een dergelijke ruime uitleg zou verstrekkende gevolgen voor de (appel)rechter (kunnen) hebben. Die rechter zal zich dan immers een nog veel actievere rol moeten aanmeten dan hiervoor is geschetst: hij zou dan ook ambtshalve moeten nagaan of alle looncomponenten die bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding van belang zijn, daarbij zijn meegenomen en – zo niet – die looncomponenten alsnog bij de berekening

moeten betrekken voor zover die in de zaak zijn komen vast te staan. Voor de ambtshalve herberekening zal immers wel feitelijke grondslag moeten bestaan, gelet op artikel 24 Rv. Sinds 1 januari 2025 hoeft de rechter zich in dat opzicht echter niet meer lijdelijk op te stellen. Per die datum is immers nieuw bewijsrecht ingevoerd en is aan artikel 24 Rv een tweede lid toegevoegd, waarin staat dat de rechter binnen de grenzen van de rechtsstrijd ambtshalve met partijen de grondslag van hun vordering, verzoek of verweer kan bespreken.⁶² De rechter zal partijen dus actief ter zitting kunnen bevragen op aspecten die in het kader van de vaststelling van de hoogte van de transitievergoeding van belang zijn. De rechter zou dus best kunnen vragen of de werknemer aanspraak heeft op voor de hoogte van de transitievergoeding relevante emolumenten zoals een ploegentoeslag, overwerkvergoeding of bonus, ook als dat niet (duidelijk) uit de gedingstukken blijkt. Blijkt dan dat de werknemer daar recht op heeft, dan zal de rechter die looncomponenten – in de ruime uitleg – bij de vaststelling van de hoogte van de transitievergoeding moeten betrekken.

Maar daar stopt het niet. Een andere vraag is wat rechtens is als een algemeen verbindend verklaarde cao van toepassing blijkt te zijn. Een dergelijke cao is ook recht in de zin van artikel 79 RO en daarmee materiële wetgeving. Dat betekent dat de rechter zich er – in de ruime uitleg – eigenlijk ook nog ambtshalve van zou moeten vergewissen of in een dergelijke cao looncomponenten zijn opgenomen die relevant zijn voor de bepaling van de hoogte van de transitievergoeding van de werknemer aan de hand van de (eveneens ambtshalve toe te passen) regels over de begroting van de transitievergoeding, ook als de werknemer die looncomponenten niet zelf aan zijn verzoek om een transitievergoeding ten grondslag heeft gelegd. Als dat allemaal klopt, lijkt het überhaupt niet nodig dat een partij de transitievergoeding becijfert; het volstaat dan dat recente jaaropgaven en salarisstroken in het geding worden gebracht, zodat de rechter de transitievergoeding zelfstandig kan berekenen. Het is de vraag of rechters daarop zitten te wachten. In verband met hun werklust zullen zij vermoedelijk meer gebaat zijn bij de hiervoor geschetste ‘enge’ uitleg. Los daarvan zet een ‘ruime uitleg’ strikt genomen de deur open voor rechtsmiddelen: laat een rechter bijvoorbeeld – ten onrechte – na om bepaalde looncomponenten uit een algemeen verbindend verklaarde cao te betrekken, dan getuigt dat van een onjuiste rechtsopvatting. Of de soep daadwerkelijk zo heet gegeten zal worden, valt echter te bezien. Het zal in de regel immers om overzichtelijke bedragen gaan, die waarschijnlijk niet uitnodigen om verder te procederen.

Gelet op het praktische belang van deze uitspraak – de transitievergoeding vormt tenslotte een essentieel

onderdeel van het ontslagrecht – was het wellicht wenselijk geweest als de Hoge Raad hier nog nét iets meer richting had gegeven, dan de kleine zeventig woorden die hij aan dit oordeel heeft besteed.

Ondanks dat de cassatieklacht over de hoogte van de transitievergoeding gegrond was, kon de klacht volgens de Hoge Raad uiteindelijk toch niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad leidde uit de Borgersbrieven af dat partijen na het instellen van het cassatieberoep overeenstemming hebben bereikt dat het bedrag van € 1.100 bruto moest worden aangevuld én dat de EUR dit bedrag inmiddels aan de werknemer had betaald. Wat ons betreft ligt een dergelijke pragmatische aanpak voortaan voor de hand als partijen een fout constateren in een uitspraak over de hoogte van de transitievergoeding. Is (alleen) die hoogte in geschil, dan hoeft daarvoor dan geen rechtsmiddel te worden aangewend. Aanvulling van dat tekort in goed overleg strookt ook met de norm van goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW waaraan een zekere postcontractuele werking toekomt.

4.4. Werkingssfeergeschillen

Een voortdurende bron van rechtspraak

Er wordt veelvuldig geprocedeerd over de vraag of een werkgever onder een bepaalde verplichtstelling en/of een algemeen verbindend verklaarde cao valt. Dat is goed te begrijpen, zowel omdat de financiële gevolgen aanzienlijk kunnen zijn, als ook omdat over de uitleg van werkingssfeerbepalingen vaak best verschillend gedacht kan worden. Zulke bepalingen blinken in de praktijk vaak niet uit in helderheid, ondanks de uitdrukkelijke instructie aan sociale partners om die bepalingen duidelijk te formuleren. Ook ongeorganiseerden moeten immers kunnen begrijpen of zij moeten deelnemen in het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds of een algemeen verbindend verklaarde cao moeten toepassen.⁶³ Niet zelden moet de Hoge Raad uitsluitsel geven.⁶⁴ Dat komt mede doordat verplichtstellingsbesluiten en algemeen verbindend verklaarde cao's kwalificeren als recht in de zin van artikel 79 RO.⁶⁵ De uitleg van een werkingssfeerbepaling door de feitenrechter, die aan de hand van de cao-norm moet worden gegeven, en dus naar objectieve maatstaven, is daarmee een rechtsoordeel.⁶⁶ Die uitleg kan ‘vol’ in cassatie worden getoetst en ook dit jaar bereikte de problematiek weer een aantal keer de Hoge Raad.

Discrepantie tussen werkingssfeerbepalingen in dezelfde sector

In de eerste plaats de zaak *Medux/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn* (PFZW).⁶⁷ In lijn met de bovenstaande inleidende observatie trapte A-G Drijber zijn conclusie af

57. HR 7 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:365 (*werknemer/Erasmus Universiteit Rotterdam*), r.o. 3.2.2.

58. HR 17 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1286 (*Nayak Aircraft*), r.o. 3.3.3.

59. Idem, r.o. 3.3.7. Zie ook de *EUR*-zaak voetnoot 2: ‘Vgl.’.

60. Stb. 2015, 534.

61. *Stcrt.* 2014, 36823; laatstelijk gewijzigd in *Stcrt.* 2020, 32782.

62. Stb. 2024, 62.

63. Zie ten aanzien van de verplichtstelling de Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 onder 2.

64. Zie bijvoorbeeld Conclusie A-G Assink 19 april 2024, ECLI:NL:PHR:2024:437,

onder 3.2 en voetnoot 7.

65. Zie o.a. HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622, *JAR* 2024/15 (*Deliveroo III*), r.o. 3.1.2; en HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527, *NJ* 2021/206 (*Bpf Reisbranche/Booking.com B.V.*), r.o. 4.1.3.

66. HR 24 februari 2012,

ECLI:NL:HR:2012:BU9889, r.o. 3.5.1 (*ROM c.s./Vector*).

67. HR 19 september 2025, ECLI:NL:HR:2025:1325, *PJ* 2025/121, m.nt. V. Gerlach (*Medux/PFZW*).

met de opmerking, zo niet verzuchting, dat deze zaak ‘wederom’ gaat over de uitleg van een werkingssfeerbepaling in een verplichtstellingsbesluit.⁶⁸ Centraal stond de vraag of Medux, een onderneming die zich onder meer bezighoudt met de uitleen van verpleegartikelen, zich tussen 2014 en 2021 bij PFZW had moeten aansluiten. In die jaren was deelneming aan PFZW verplicht voor ‘werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg’ waaronder werd verstaan de werkgever die zorg of hulp verleent in de vorm van de uitleen van verpleegartikelen. Met ingang van 2021 is de verplichtstelling voor deze activiteit ingetrokken. Daarachter ging schuil dat de sociale partners de uitleen van verpleegartikelen niet langer beschouwden als een op zichzelf staande, zorggerelateerde bedrijfsactiviteit, nu deze activiteit steeds vaker werd verricht door derden die geen zorginstellingen waren.

Medux stelde zich op het standpunt dat zij ook al tussen 2014 en 2021 niet onder de verplichtstelling viel. Om duidelijkheid te verkrijgen vorderde zij in deze procedure een verklaring voor recht. Zowel de kantonrechter als het hof stelden haar echter in het ongelijk. In cassatie betoogde Medux dat het hof haar ten onrechte onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van PFZW had geschaard. Daartoe voerde zij aan dat zij onder de in dezelfde bedrijfstak geldende cao – de cao Verpleeg- Verzorgingshuizen, Thuiszorg en Jeugdgezondheidszorg (VVT) – juist niet als werkgever kon worden aangemerkt: de werkingssfeerbepaling in die cao verschilde van die in de verplichtstelling. Daarnaast wees zij erop dat zij niet werd vertegenwoordigd door een werkgeversorganisatie in de zorg en ook niet bij zo’n organisatie kon worden toegelaten.

Ook in cassatie trok Medux aan het kortste eind. Volgens de Hoge Raad hoefde het hof bij de beoordeling of Medux onder de verplichtstelling viel geen beslissend gewicht toe te kennen aan de omstandigheid dat zij onder de cao VVT niet kon worden gekwalificeerd als werkgever. Geen rechtsregel staat eraan in de weg dat de werkingssfeer van een verplichtstellingsbesluit en die van een cao binnen één en dezelfde bedrijfstak uiteenlopen, aldus de Hoge Raad. Wel merkte hij op dat het in het algemeen voor de hand zal liggen dat deze met elkaar overeenstemmen. Daartoe verwees hij naar de *Unis*-zaak, waarin de werkingssfeerbepalingen uit verschillende bedrijfstakregelingen in de Metaal en Techniek (MT) aan de orde waren. Volgens de Hoge Raad lag het ‘voor de hand dat is beoogd de werkingssfeer voor alle MT-regelingen in dezelfde zin te doen luiden, nu deze zijn bestemd om te gelden voor dezelfde bedrijfstak (Metaal en Techniek)’.⁶⁹ Die bedoeling was volgens de Hoge Raad af te leiden uit de tekst van een van de voorgaande versies van de verplichtstellingsbeschikkingen, waarmee een objectief aanknopingspunt was gegeven. De onderhavige uitspraak maakt echter duidelijk dat een discrepantie in werkingssfeerbepalingen in bedrijfstakregelingen mogelijk is, bijvoorbeeld als sociale partners een ruimere reikwijdte aan de verplichtstelling dan aan de cao willen toekennen, om het aantal werknemers dat niet onder een pensioenregeling valt (‘witte vlekken’) of een pensioenregeling heeft van inferieure kwaliteit (‘grijze vlekken’) terug te dringen.⁷⁰ Dat een werkgever niet onder de werkingssfeer van de ene bedrijfstakregeling valt, betekent dus niet automatisch

Dat een werkgever niet onder de werkingssfeer van de ene bedrijfstakregeling valt, betekent dus niet automatisch dat hij ook niet onder een andere regeling valt

dat hij ook niet onder een andere regeling valt. Dat zal per bedrijfstakregeling op basis van de cao-norm moeten worden vastgesteld en die uitleg kan verschillen.

De klacht dat Medux niet onder de werkingssfeer van de verplichtstelling zou vallen omdat zij niet wordt vertegenwoordigd door een werkgeversorganisatie in de zorg en daar ook niet kan worden toegelaten, vindt volgens de Hoge Raad geen steun in het recht.⁷¹ Daartoe overweegt hij dat artikel 2 lid 1 Wet Bpf 2000 als voorwaarde stelt voor verplichtstelling dat de aanvraag daartoe wordt gedaan door het georganiseerde bedrijfsleven binnen een bedrijfstak dat naar het oordeel van de minister een belangrijke meerderheid van de in die bedrijfstak werkzame personen vertegenwoordigt. De Hoge Raad duidt dit aan als de representativiteitsgrondslag. Dezelfde voorwaarde geldt voor een wijziging of voortzetting van de verplichtstelling (artikel 10 lid 1 en 12 lid 1 Wet Bpf 2000). Of bij een aanvraag, wijziging of voortzetting van een verplichtstelling is voldaan aan de representativiteitsgrondslag, is voorbehouden aan de minister. Een niet-georganiseerde werkgever die onder de reikwijdte van een verplichtstelling valt of dreigt te vallen, kan desgewenst een zienswijze indienen in het besluitvormingsproces op grond van artikel 16 lid 2 jo. artikel 16 lid 1 onder a, c, e en f Wet Bpf 2000, aldus de Hoge Raad. Werkgevers die zich niet vertegenwoordigd voelen, zijn dus niet machteloos, maar zij moeten wel tijdig in actie komen.

Dit oordeel ligt in lijn met de beslissing van de Hoge Raad in de *Deliveroo*-pensioenzaak, waarnaar de Hoge Raad in een voetnoot verwijst. In die zaak speelde dat Deliveroo niet was meegenomen bij de beoordeling van de representativiteit. Ten onrechte, want de herkwalificatie van haar maaltijdbezorgers als werknemers in combinatie met de aan de werkingssfeerbepaling gegeven uitleg, maakte dat zij in dat kader, achteraf gezien, wél had moeten worden meegenomen. De Hoge Raad oordeelde echter dat ‘ook indien, uitgaande van de uitleg van de werkingssfeerbepaling aan de hand van de cao-norm (...) achteraf bezien de wettelijk vereiste representativiteit bij de totstandkoming van het verplichtstellingsbesluit zou hebben ontbroken, (...) dit in het stelsel van de Wet Bpf 2000 niet [betekent, toevoeging SFS en ILNT] dat het verplichtstellingsbesluit jegens Deliveroo buiten toepassing moet blijven’. Voorts overwoog de Hoge Raad dat het hof bij de uitleg van de werkingssfeerbepaling aan de hand van de cao-norm geen acht mocht slaan op de representativiteitsgrondslag en de mogelijk daaruit af te leiden bedoeling van de sociale partners omtrent de *scope* van de werkings-

sfeer. Dit omdat – in cassatie onbestreden – vaststond dat de representativiteitsgegevens die ten grondslag liggen aan het verplichtstellingsbesluit niet objectief kenbaar waren voor derden, terwijl bij de cao-norm slechts betekenis kan toekomen aan een objectief kenbare partijbedoeling.⁷²

Ongeorganiseerde werkgevers doen er gelet op dit alles verstandig aan om nauwgezet te monitoren of een verzoek tot verplichtstelling en/of algemeen verbindend verklaring is gedaan, als de verwachting bestaat dat zij mogelijk binnen de werkingssfeer (dreigen te) vallen. Daartoe zullen zij snel actie moeten ondernemen. Nadat een dergelijke aanvraag in de *Staatscourant* is gepubliceerd, liggen de op de aanvraag betrekking hebbende stukken slechts gedurende een zeer korte termijn ter visie: in beginsel vier weken bij een verplichtstelling en drie weken bij een algemeenverbindendverklaring. Binnen die termijn kunnen derden/belanghebbenden zienswijzen, respectievelijk bedenkingen indienen. Letten werkgevers niet goed op en laten zij de termijn van tervisielegging ongebruikt verstrijken, dan kunnen zij later niet stellen dat een verplichtstelling en/of algemeen verbindend verklaarde cao voor hen niet geldt, omdat zij niet zijn meegenomen in het kader van de representativiteitsgrondslag. Het is dus zaak om tijdig te handelen en de minister ten aanzien van de representativiteitsgrondslag te overtuigen. Die zal ter zake een ruime beoordelingsmarge hebben: de vraag of aan de representativiteitsgrondslag is voldaan, is immers ‘*voorbehouden aan de minister*’. Dat oordeel ligt in lijn met het *Inforcontracting/SNCU*-arrest. Daarin had de Hoge Raad beslist dat de minister een ruime mate van beleids- en beoordelingsruimte heeft bij de beoordeling welke bronnen aan de gegevensverstrekking voor de vaststelling van de representativiteit ten grondslag mogen worden gelegd.⁷³ De partij die tegen een oordeel van de minister in actie wil komen, zal dus van goeden huize moeten komen. In ieder geval lijkt een kortgedingprocedure gebaseerd op staatsaansprakelijkheid als gevolg van een algemeenverbindendverklaring een *uphill battle* te zijn nu daarvoor moet worden aangetoond dat de minister onmiskenbaar onrechtmatig heeft gehandeld.⁷⁴ Dat zal ook gelden indien het niet om een algemeen verbindend verklaarde cao maar om een verplichtstelling gaat.

Geen grond om de werkingssfeer op te rekken ter voorkoming van ‘witte vlekken’

Een tweede werkingssfeergeschil betrof de zaak *ACS Audiovisual Solutions B.V./PMT*, dat tevens procedeerde voor en met volmacht van verschillende fondsen in de Metaal en Techniek.⁷⁵ Deze zaak draaide om de vraag of ACS, een onderneming die zich bezighoudt met alles wat

met beeld- en geluidapparatuur en licht bij grote en kleine congressen te maken heeft, als werkgever valt onder het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds voor de Metaal en Techniek. De kantonrechter en het hof hadden deze vraag ontkennend beantwoord. Het cassatieberoep van PMT c.s. was tegen dat oordeel gericht. Tevergeefs, want de Hoge Raad deed de zaak af op grond van artikel 81 RO en derhalve zonder inhoudelijke motivering.

Desondanks verdient de zaak vermelding, met name omdat A-G Assink ingaat op de betekenis van ‘witte vlekken’ in het licht van de cao-norm. Dat doet hij overigens bewust beknopt en wel omdat ‘*de verplichtstellingsperikelen ten parkette bepaald geen onderbelicht thema vormen*’⁷⁶ – zoals ook in de eerdergenoemde conclusie van zijn amtsgeenoot A-G Drijber doorklinkt. Voor wat betreft die ‘witte vlekken’ verdient allereerst vermelding dat artikel 1 Beleidsregels Toetsingskader Wet Bpf 2000 als doel van de verplichtstelling onder meer noemt dat dergelijke ‘witte vlekken’ worden voorkomen. Gestreefd wordt ‘*naar een situatie waarin witte vlekken op het terrein van de aanvullende pensioenen niet langer voorkomen*’. De verplichtstelling levert een belangrijke bijdrage aan de verkleining van die witte vlekken. In het *Rioleringswerkzaamheden*-arrest heeft de Hoge Raad beslist dat indien zich de situatie voordoet dat een onderneming zowel werkzaamheden verricht die onder de werkingssfeerbepaling van bedrijfstak A vallen, als werkzaamheden die onder de werkingssfeerbepaling van bedrijfstak B vallen, het – in het licht van de ratio om ‘witte vlekken’ terug te dringen – niet voor de hand ligt om die werkingssfeerbepalingen aldus uit te leggen dat de onderneming onder geen van beide werkingssfeerbepalingen valt. Dat geldt in het bijzonder als kan worden vastgesteld dat in die onderneming voornamelijk werkzaamheden worden verricht die onder een van beide werkingssfeerbepalingen vallen.⁷⁷ Als een onderneming activiteiten verricht die onder verschillende bedrijfstakregelingen vallen, kan het een onaanneemelijk rechtsgevolg zijn wanneer werknemers tussen wal en schip vallen. Dit gezichtspunt weegt in het kader van de cao-norm mee.

Dit gezichtspunt berust volgens A-G Assink echter niet op de veronderstelling dat het stelsel van verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen en -regelingen ertoe strekt om *alle* werknemers tot een bedrijfstak te doen behoren waarvoor een dergelijke regeling bestaat. Volgens de A-G kan het een onaannemelijk rechtsgevolg zijn als werknemers – zoals in de genoemde ‘rioolzaak’ – tussen twee in aanmerking komende bedrijfstakregelingen dreigen te vallen, terwijl er geen aanleiding is om te veronderstellen dat dit is beoogd.⁷⁸ Dit betekent echter niet dat het geheel ontbreken van een verplichtgestelde bedrijfstakre-

68. Conclusie A-G Drijber 21 maart 2025, ECLI:NL:PHR:2025:359 (*Medux/PFZW*).

69. HR 19 september 2025, ECLI:NL:HR:2025:1325 (*Medux/PFZW*), r.o. 3.2 onder verwijzing naar HR 21 december 2018, ECLI:NL:HR:2018:2363, r.o. 3.3.3 (*PMT c.s./Unis*).

70. Vgl. V. Gerlach, *PJ* 2025/121 onder verwijzing naar de conclusie van A-G Drijber.

Zie over die ‘witte vlekken’ of ‘grijze vlekken’ ook HR 2 juni 2023,

ECLI:NL:HR:2023:847 (*Rioleringswerkzaamheden*), r.o. 3.7.

71. R.o. 3.4 onder verwijzing naar HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622, r.o. 3.2.2.

72. HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1622, r.o. 3.1.5.

73. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:537 (*Inforcontracting/SNCU*), met name r.o.

3.1.2 en 3.1.3, onder verwijzing naar ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6877, r.o. 2.4.

74. HR 1 juli 1983, *NJ* 1984, 360 (*LSV/Staat*); zie ook Hof Den Haag 13 december 2022, ECLI:NL:GHDA:2022:2457 (*Uber/Staat en KNV c.s.*).

75. HR 4 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1095 (*PMT c.s./ACS*).

76. Conclusie A-G Assink 4 april 2025, ECLI:NL:PHR:2025:409 (*PMT c.s./ACS*), onder 3.3.

77. HR 2 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:847 (*Rioleringswerkzaamheden*), r.o. 3.7.

78. Zie ook B. Bartensen in *NJ* 2024/190, nrs. 6-8.

geling voor een categorie werknemers zonder méér als een onaannemelijk rechtsgevolg moet worden aange-merkt. Anders dan in de 'rioolzaak' was bij ACS niet aan de orde dat zij mogelijk onder de werkingssfeer van verschillende bedrijfstakpensioenfondsen viel.⁷⁹ Het oordeel van het hof dat ACS niet onder de werkingssfeer van de bedrijfstakregelingen in de Metaal en Techniek viel, getuigde mede in dat licht van een juiste rechtsopvatting.

Het is dus zaak om bij werkingssfeergeschillen te bezien of een werkgever mogelijk onder meerdere verplichte bedrijfstakregelingen valt. Is dat het geval, dan zal in het kader van uitleg volgens de cao-norm kunnen meewegen dat werknemers niet tussen wal en schip vallen. Het verkleinen van 'witte vlekken' is echter *an sich* geen reden om tot een te extensieve uitleg van een werkingssfeerbepaling over te gaan. Dat zou op gespannen voet staan met de rechtszekerheid, die achter het eerder genoemde fundament van duidelijkheid schuilgaat. Willen sociale partners 'witte vlekken' voorkomen, dan ligt het op hun pad om de werkingssfeerbepalingen uit te breiden.

Het verkleinen van 'witte vlekken' is echter *an sich* geen reden om tot een te extensieve uitleg van een werkingssfeerbepaling over te gaan

Hoofdzakelijkheids criterium en het ontbreken daarvan?

Het *Booking.com II*-arrest⁸⁰ betrof de tweede cassatieprocedure tussen Booking.com BV. en PGB als rechtsopvolger van Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Reisbranche. In de eerste cassatie stond de vraag centraal of Booking.com aan 'reisbemiddeling' doet. Meer specifiek, of zij *'bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen'* als vermeld in het verplichtstellingsbesluit. Anders dan de kantonrechter en het Hof Amsterdam, beantwoordde de Hoge Raad die vraag bevestigend.⁸¹ Bij gebrek aan een omschrijving van het begrip 'bemiddelen' in het verplichtstellingsbesluit, sloeg hij onder meer acht op de betekenis van 'bemiddeling' als bedoeld in artikel 7:425 e.v. BW en de taalkundige betekenis daarvan. Dat Booking.com een online reserveringsplatform exploiteert, waarop klanten accommodaties kunnen boeken, de boeking administratief via de website wordt verwerkt en Booking.com een commissie van de aanbieder ontvangt maakte dat 'reisbemiddeling' een bedrijfsactiviteit van haar was. Daarmee was echter nog niet gezegd dat zij onder de verplichtstelling viel. Het verplichtstellingsbesluit bevat immers een hoofdzakelijkheids criterium, met daarin een loonsomcriterium. Een onderneming of een deel van de onderneming wordt op grond daarvan geacht in hoofdzaak het bedrijf van reisorganisator en/of reisagent uit te oefenen *'indien meer dan 50% van de loonsom van de desbetreffende onderneming (of een*

onderdeel daarvan) daaraan moet worden toegeschreven'. Na verwijzing moest worden beoordeeld of dit het geval was; in de eerste drie instanties was dit niet aan de orde geweest, omdat het debat zich had toegespitst op de vraag of Booking.com überhaupt aan 'reisbemiddeling' deed. Daarnaast konden ook de overige verweren van Booking.com aan de orde komen, waaronder het verweer dat de premievorderingen van PGB waren verjaard, doordat zij lang niet aan de bel had getrokken.

Volgens het Hof Den Haag, waarnaar de zaak was verwezen, deed Booking.com BV. sinds 1 januari 1999 in hoofdzaak aan 'reisbemiddeling' en viel zij vanaf die datum onder de verplichtstelling.⁸² Het hof baseerde zijn oordeel dat de kern en het zwaartepunt van de bedrijfsactiviteiten van Booking.com zijn gelegen in 'reisbemiddeling' op de website van Booking.com, haar statuten, de jaarstukken, de algemene voorwaarden en het feit dat de omzet grotendeels wordt gegenereerd doordat klanten via de website accommodaties boeken en Booking.com hiervoor een commissie ontvangt. De loonsom kwam ook aan bod, maar min of meer *en passant* en pas nadat het verwijzingshof op basis van die andere feiten en omstandigheden had beslist waar de kern en het zwaartepunt van de bedrijfsactiviteiten lagen. In cassatie werd onder meer aangevoerd dat het hof het hoofdzakelijkheids criterium onjuist had toegepast, dat toch enkel een loonsomcriterium bevatte. Die klachten werden echter verworpen, en wel zonder inhoudelijke motivering. Een voorzichtige conclusie lijkt te zijn dat de rechter bij de beoordeling of aan een hoofdzakelijkheids criterium is voldaan, waarin een bepaalde maatstaf is vervat – hier: de loonsom, maar dat kan bijvoorbeeld ook zijn de omzet of het aantal bestelde arbeidsuren – best ook acht mag slaan op andere feiten en omstandigheden die niet in de verplichtstelling staan, mits de bepaalde maatstaf – hier: de loonsom – in elk geval ook is betrokken. De gedachte lijkt dan te zijn, dat wanneer de kern en het zwaartepunt van een onderneming, mede gelet op andere omstandigheden dan de loonsom, liggen bij activiteiten die onder de werkingssfeer vallen, dat een aanwijzing vormt dat (het waarschijnlijk is dat) de loonsom daar dan ook wel in hoofdzaak op zal toevallen.⁸³

Opmerking verdient dat niet alle werkingssfeerbepalingen een hoofdzakelijkheids criterium bevatten. Zo bevat het verplichtstellingsbesluit voor Mode, Interieur-, Tapijten en Textielindustrie (MITT) geen hoofdzakelijkheids criterium en ook geen andere drempel. Aan de Hoge Raad is voorgelegd of Hazet, een groothandel in schoonmaak- en hygiëneartikelen, onder de werkingssfeer van MITT valt, nu daarin als bedrijfsactiviteit is opgenomen *'het ver- en/of bewerken (...) van kleding (...) tot een ge- of verbruiksvoorwerp'* en een beperkt onderdeel van de activiteiten van Hazet is het aanbrengen van logo's op bedrijfskleding. Het hof had beslist dat Hazet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt.⁸⁴ A-G Assink concludeerde tot vernietiging. De A-G acht het onaannemelijk om, waar een verplichtstellingsbesluit niet kenbaar een hoofdzakelijkheids criterium bevat (of een andere drempel opwerpt), *'ondernemingen die activiteiten verrichten die van doen hebben met de activiteiten in de bedrijfstak maar slechts mondjesmaat, per definitie wel aan te merken als een onderneming op dat gebied'*.⁸⁵ Volgens de A-G

wringt dit onder meer met de strekking van werkingsfeerbepalingen om ondernemingen aan te wijzen waarvan de belangrijkste activiteit bestaat in de daarin bedoelde werkzaamheden en die daarom tot de bedrijfstak behoren. We kunnen de opvatting van de A-G goed volgen. Een andere opvatting, waarbij geen enkele 'ondergrens' wordt opgeworpen als een hoofdzakelijkheids criterium ontbreekt, spreekt niet aan vanuit rechtszekerheidsspectief.

We zullen binnenkort horen of de Hoge Raad de conclusie van A-G Assink zal volgen, en die uitspraak ongetwijfeld in de volgende *NJB*-kroniek aan de orde stellen, net als waarschijnlijk weer andere rechtspraak over werkingssfeergeschillen. Wil men dat aantal uitspraken terugdringen, dan is nodig dat werkingssfeerbepalingen duidelijker worden geformuleerd dan thans vaak het geval is. Het is in eerste instantie aan de sociale partners om die handschoen op te pakken.

Verjaring van premievorderingen van een verplicht bedrijfstakpensioenfonds op een werkgever

Met het oordeel dat Booking.com B.V. sinds 1 januari 1999 onder de verplichtstelling viel, was het geschil nog niet ten einde. Van principieel belang voor de rechtspraak is het *Booking.com II*-arrest vanwege het oordeel van de Hoge Raad over de verjaring van premievorderingen van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds. Hierover bestond in de rechtspraak grote verdeeldheid.⁸⁶ Discussie bestond met name over de vraag wanneer de verjaringstermijn aanvangt. Daarvoor is van belang wanneer die premievorderingen opeisbaar worden. *Grosso modo* konden twee stromingen worden onderscheiden. Volgens de eerste stroming ging die verjaringstermijn pas lopen vanaf het moment dat een pensioenfonds met de verplichte deelneming bekend was – subjectieve bekendheid dus – of naar objectieve maatstaven redelijkerwijs bekend kon zijn.⁸⁷ Een variant daarop was dat de premievordering pas opeisbaar werd op het moment dat de premienota door het bedrijfstakpensioenfonds is verzonden en de betaaltermijn is verstreken, indien het uitvoeringsreglement daarvoor de grondslag biedt.⁸⁸ Dit veronderstelt subjectieve bekendheid van het pensioenfonds, omdat het anders geen premienota's aan een werkgever zal (kunnen) versturen. Volgens de tweede stroming ging de verjarings-

termijn lopen ongeacht of een pensioenfonds bekend is met zijn vorderingsrecht op een werkgever.⁸⁹ Deze stroming steunde op de gedachte dat de verjaringstermijn voor de betaling van geldsommen – uit artikel 3:308 BW – anders dan de verjaringstermijn voor schadevergoeding – uit artikel 3:310 BW – geen subjectieve bekendheid vereist.

De Hoge Raad geeft duidelijkheid. Allereerst bevestigt hij dat de verjaring van een premievordering van een bedrijfstakpensioenfonds op een werkgever wordt beheerst door artikel 3:308 BW.⁹⁰ Het gaat hier om een rechtsovereenkomst tot betaling van een geldsom. Die rechtsovereenkomst verjaart na vijf jaar, te rekenen vanaf de dag na die waarop de vordering opeisbaar is geworden. De achterliggende gedachte is schuldenaarsbescherming: voorkomen moet worden dat niet-betaalde termijnen oplopen tot een zware schuld. Voor wat betreft de opeisbaarheid is van belang dat deze premievordering bij een verplichtstelling van rechtswege ontstaat, per periode waarover de premie verschuldigd is, vanaf het moment dat de werkgever onder de verplichtstelling valt.⁹¹

Daarmee is echter nog niet gezegd per wanneer de premievordering opeisbaar is geworden. Voor dat moment van opeisbaarheid zoekt de Hoge Raad aansluiting bij artikel 26 Pensioenwet (Pw). Hierin staat dat in de uitvoeringsovereenkomst moet zijn vastgelegd binnen welke termijn werkgevers de premie moeten voldoen. Deze bepaling bevat daarbij grenzen, onder meer dat de totale jaarpremie uiterlijk op 1 juli van het daaropvolgende kalenderjaar moet zijn betaald. De gedachte daarachter is dat een te lang uitstel van premiebetaling wordt voorkomen.⁹² De Hoge Raad maakt duidelijk dat dit ook geldt indien (i) sprake is van uitvoering door een bedrijfstakpensioenfonds, (ii) de werkgever gehouden is, of zich verbonden heeft door lid te zijn van een werkgeversvereniging, tot naleving van de statuten en reglementen van dit bedrijfstakpensioenfonds, en (iii) het bedrijfstakpensioenfonds een uitvoeringsreglement heeft opgesteld dat voldoet aan de eisen die in artikel 25 Pw ten aanzien van de uitvoeringsovereenkomst zijn gesteld. De vordering van een bedrijfstakpensioenfonds op een werkgever tot betaling van de premie over een bepaalde periode is opeisbaar op het tijdstip van betaling dat in het uitvoeringsreglement voor die vordering is bepaald, binnen de door arti-

79. Zie ook W.C.M. Donner-Broersma in *JIN* 2025/133.

80. HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:423 (*Booking.com B.V./PGB*).

81. HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 (*Bpf Reisbranche/Booking.com B.V.*).

82. Hof Den Haag 30 januari 2025, ECLI:NL:GHDHA:2024:73 (*PGB/Booking.com B.V.*).

83. Vgl. Conclusie A-G Drijber 18 oktober 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1081, onder r.o. 4.48.

84. Hof 's-Hertogenbosch 16 juli 2024, ECLI:NL:GHSHE:2024:2339, *PJ* 2024/114, m.nt. S.H. Kuiper & C.J. Gerritsen. Het hof

besliste overigens ook dat het in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was dat het pensioenfonds zich op het verplichtstellingsbesluit beriep.

85. Conclusie A-G Assink 12 september 2025, ECLI:NL:PHR:2025:1000, onder 3.34.

86. Zie bijvoorbeeld M. Heemskerck & J.R.C. Tangeler, 'Kan verplicht bedrijfstakpensioenfonds premievorderingen onverjaarbaar maken?', in: D.F.H. Stein e.a. (red.), *Verjaring* (O&R nr. 120) 2020/17.9, p. 398; M. Bestebreurtje, 'Aanvang verjaringstermijn van de premievordering van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds leidt tot veel (rechts)onzekerheid', *Arbeidsrecht*

2021/50; en A.A. Boutens, 'De verjaring van achterstallige premievorderingen bij verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfondsen: de (pensioen)draad kwijt', *TPV* 2022/4.

87. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 (*Pointer*), r.o. 5.11; Hof Arnhem-Leeuwarden 22 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6158 (*Karmac Bibliotheek Services B.V./Stichting Pensioenfonds Openbare Bibliotheken*), r.o. 4.30.

88. Hof Amsterdam 28 april 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1198, *PJ* 2020/98, m.nt. T. Huijg (*X/Stichting Bedrijfstakpensi-*

oefonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf), r.o. 3.5.

89. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 25 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3805, r.o. 4.9.

90. Daarbij wordt verwezen naar HR 10 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1054, r.o. 3.4. Die uitspraak zag op art. 2012 (oud) BW waarin een voorloper van art. 3:308 BW was vervat.

91. Daarbij wordt verwezen naar HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:588 (*Carlande*), r.o. 3.3.2.

kel 26 Pw gestelde grenzen. Als dat tijdstip afhankelijk is gesteld van een handeling van de pensioenuitvoerder, zoals het verzenden van een premienota, en die handeling achterwege is gebleven, wordt de vordering voor de toepassing van artikel 3:308 BW geacht opeisbaar te zijn geworden op het uiterste tijdstip van betaling van de premie, bedoeld in artikel 26 Pw. De verjaringstermijn vangt aan op de dag, na die waarop de premievordering van het bedrijfstakpensioenfonds op de werkgever over een bepaalde periode opeisbaar is geworden, of geacht wordt opeisbaar te zijn geworden.

De uitspraak maakt duidelijk dat subjectieve, dan wel geobjectiveerde bekendheid aan de zijde van het pensioenfonds geen eis is om de verjaringstermijn uit artikel 3:308 BW te doen aanvangen. Voor die aanvang is niet vereist dat premienota's zijn verstuurd. Concreet betekent de uitspraak dat – volgens die uiterste termijn, als het uitvoeringsreglement geen kortere termijnen bevat – de jaarpremie over 2025 uiterlijk op 1 juli 2026 moet zijn voldaan en dan opeisbaar is. De verjaringstermijn gaat de volgende dag lopen. Als het pensioenfonds vóór 1 juli bij de werkgever aan de bel trekt, kan hij derhalve over de laatste zes jaren aanspraak maken op niet-betaalde premies.⁹³ Indien een pensioenfonds nu – we zitten vóór 1 juli 2026 – een premievordering indient, dan zal deze vordering over het tijdvak vanaf 2020 kunnen worden toegevoegd. Over het tijdvak dat daaraan vooraf gaat, zou de werkgever die onder de verplichtstelling valt, het pensioenfonds kunnen tegenwerpen dat die premievorderingen zijn verjaard, indien die rechtsvordering niet tijdig is gestuit én het pensioenfonds zich niet met succes op een verweermogelijkheid kan beroepen. Een geslaagd verjaarsverweer kan dus verstreckende consequenties voor het pensioenfonds hebben, zeker in gevallen waarin een werkgever al jarenlang onder de verplichtstelling viel. Gelet op het beginsel 'geen premie, wel recht' kan dit verstreckende gevolgen hebben voor het collectief.⁹⁴ Pensioengerechtigden kunnen namelijk wél een uitkering van het pensioenfonds claimen, omdat deze rechtsvorderingen op grond van art. 59 Pw bij leven niet verjaren.

De Hoge Raad noemt nog wel twee verweermogelijkheden voor het bedrijfstakpensioenfonds. In de eerste plaats wordt de verjaringstermijn van artikel 3:308 BW op grond van artikel 3:320 BW en artikel 3:321 sub f BW verlengd als de werkgever opzettelijk het bestaan van de premievordering of de opeisbaarheid daarvan voor het pensioenfonds verborgen heeft gehouden. In de tweede plaats kan een beroep van de werkgever op de verjaringstermijn jegens het bedrijfstakpensioenfonds naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn (artikel 6:2 lid 2 BW). Ruimte voor maatwerk dus, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Op voorhand menen wij dat terughoudend met deze uitzonderingsgronden zal moeten worden omgesprongen, gelet op de ratio die achter de verjaringstermijnen schuilgaat – te voorkomen dat niet-betaalde termijnen oplopen tot een zware schuld – en de hoge lat die zowel voor het aannemen van opzet als voor toepassing van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid geldt. Wij denken dat hiervoor plaats kan zijn in gevallen waarin een werkgever het pensioenfonds bewust op het verkeerde been heeft gezet, bijvoorbeeld door willens en wetens verkeerde gegevens te

verstrekken over zijn activiteiten. Een geval zoals in de *Pointer*-zaak aan de orde was, waarin de werkgever na een verzoek van het pensioenfonds om te beoordelen of deze verplicht aan de MT-regelingen zou moeten deelnemen per kerende post had laten weten: '*Geen functies in de metaal!! uren variabel*'.⁹⁵ Dat bleek niet te kloppen.

Na de uitspraak is de vraag opgeworpen of bedrijfstakpensioenfonds in plaats van premiebetaling schadevergoeding kunnen vorderen, om aan dit (strengere) verjaarsregime te ontkomen. Schadevergoedingsvorderingen worden niet beheerst door artikel 3:308 BW, maar door artikel 3:310 BW. Daarvoor geldt wél een subjectieve bekendheidseis. Ingevolge die bepaling verjaart een schadevergoedingsvordering na vijf jaar, volgende op die dag waarop de

In lijn der verwachting ligt dat pensioenfonds de weg van de schadevergoedingsvordering desondanks zullen proberen te bewandelen in die gevallen waarin het genoemde tijdvak is verstrekken

benadeelde zowel met de schade of de opeisbaarheid van de boete als met de daarvoor aansprakelijke persoon '*bekend is geworden*' en – bij gebreke van dergelijke bekendheid – in ieder geval na twintig jaar. Of die schadevergoedingsroute pensioenfonds uitkomst zal bieden, valt te bezien. Wij zijn in ieder geval sceptisch over de juridische houdbaarheid van die route. Nu het onderwerp van de vordering (grotendeels) hetzelfde is als de premievordering ligt het wat ons betreft niet in de rede dat het bepaalde in het *Booking.com II*-arrest langs die weg kan worden omzeild. Dat laat zich niet goed rijmen met de strekking van de verjaringstermijn en de duidelijke grens die de Hoge Raad bewust heeft aangebracht, noch met het feit dat de Hoge Raad in dat arrest duidelijk heeft gemaakt welke middelen er zijn om de scherpste randjes van de gevolgen van zijn uitspraak af te halen. In lijn der verwachting ligt dat pensioenfonds de weg van de schadevergoedingsvordering desondanks zullen proberen te bewandelen in die gevallen waarin het genoemde tijdvak is verstrekken. Het laatste woord zal hierover dus nog niet zijn gezegd.

4.5. Rechtsverwerking

In de vorige kroniek besteedden we uitvoerig aandacht aan het leerstuk van de klachtplicht uit artikel 6:89 BW. Daarin kwam ook aan de orde dat een dergelijk verweer kan worden aangevoerd naast andere schuldenaarsverweeren, zoals verjaring en rechtsverwerking.⁹⁶ Dat het leerstuk van verjaring 'leeft' en tot een significante begrenzing van vorderingen kan leiden, volgt uit het *Booking.com II*-

arrest. Het afgelopen kroniekjaar is gebleken dat het leerstuk van rechtsverwerking evenmin een dode letter is. Dit leerstuk is in de jurisprudentie ontwikkeld en betreft een toepassing van de redelijkheid en billijkheid uit artikel 6:2 lid 2 BW en artikel 6:248 lid 2 BW. Voor het aannemen van rechtsverwerking is enkel het tijdsverloop niet voldoende en moet er sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij het vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken ('gerechtvaardigd vertrouwen') of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden ('onredelijke benadeling').⁹⁷ Zonder uitvoerig op deze uitspraken in te gaan, brengen we twee zaken onder de aandacht, die met elkaar gemeen hebben dat de werkgever in pensioenverband een geslaagd beroep op rechtsverwerking deed. In het ene geval had de werkgever rechtsverwerking aan haar werknemers tegengeworpen en in het andere geval aan de pensioenuitvoerder.

In de *Fair Play III*-zaken van 18 oktober 2024 werd het beroep van de werkgever op rechtsverwerking in de verhouding tot een groep van circa 100 werknemers gehonoreerd.⁹⁸ Het ging hierbij om werknemers die pas jaren nadat de werkgever de pensioenovereenkomst eenzijdig had gewijzigd (door een werknemersbijdrage in de premie in te voeren), bij de werkgever aan de bel hadden getrokken. Zij kwamen pas in actie nadat vier collega's die wel meteen in rechte tegen de wijziging waren opgekomen, in hoger beroep gelijk hadden gekregen.⁹⁹ Volgens het hof hadden de circa 100 werknemers hun rechten verwerkt, omdat zij het gerechtvaardigd vertrouwen hadden gewekt dat zij hun aanspraak niet meer geldend zouden maken (zo hadden zij inmiddels 50 loonspecificaties ontvangen waarop de inhouding zichtbaar was en een eenmalige compensatie ontvangen en behouden). Daarnaast zou de werkgever bij het geldend maken van de aanspraken onredelijk worden benadeeld (toewijzing van de vorderingen zou de werkgever miljoenen kosten). Aldus waren beide 'gronden' voor rechtsverwerking aan de orde. De Hoge Raad verwierp het door de werknemers ingestelde cassatieberoep zonder inhoudelijke motivering, op grond van artikel 81 RO.

In de *ABP*-zaak honoreerde het hof het beroep van de werkgever op rechtsverwerking in de verhouding tot pensioenfonds ABP, waar zij vrijwillig bij was aangesloten.¹⁰⁰ In deze zaak had ABP bij wijze van naheffing van pensioenpremies facturen gestuurd voor oud-werknemers met een WW-uitkering. Oorspronkelijk stond in de Handleiding Premie en Gegevens (HPG) van ABP dat het UWV de WW-gegevens aan het ABP zou aanleveren die van belang zijn voor een juiste registratie van pensioenopbouw en de vaststelling van premies. In 2024 is deze HPG door ABP gewijzigd en moeten vrijwillig aangesloten werkgevers die gegevens aanleveren. ABP had deze wijziging – waaraan op p. 27 van de HPG die 112 pagina's telde

slechts één alinea was gewijd – niet aan de betrokken werkgever gecommuniceerd. Bovendien had zij over hetzelfde tijdvak wel premiefacturen gestuurd voor bepaalde oud-werknemers met een WW-uitkering, namelijk diegenen die zichzelf bij het ABP hadden gemeld voor een voortgezette pensioenopbouw tijdens de WW-periode. Ook hier honoreerde het hof het beroep op rechtsverwerking. Daarbij tilde het hof er zwaar aan dat – kort gezegd – het ABP de HPG had gewijzigd zonder de werkgever te informeren of te waarschuwen. De uitspraak was met name in de sleutel van het 'gerechtvaardigd vertrouwen' geplaatst. De Hoge Raad verwierp ook hier het cassatieberoep, dat ditmaal door ABP was ingesteld, met toepassing van artikel 81 RO. Lezenswaardig is de conclusie van A-G Valk, waarin hij onder meer schrijft dat ook een professionele partij een beroep op rechtsverwerking kan doen, hoewel deze in beginsel ten aanzien van haar eigen verplichtingen een onderzoeksplicht heeft. Daarnaast constateert hij dat het op het verkeerde been zetten door de rechthebbende, zelfs 'veelal' tot rechtsverwerking zal leiden.¹⁰¹

4.6. Academische vrijheid en ontslag

Het afgelopen jaar bereikte ook de geruchtmakende ontslagzaak van de Groningse wetenschapper Susanne Täuber, expert op het terrein van genderstudies, de Hoge Raad. Täuber had in het gerenommeerde internationale tijdschrift *Journal of Management Studies* een kritisch essay gepubliceerd over (haar ervaringen met) het Rosalind Franklin-programma, dat de positie van vrouwen in de wetenschap beoogt te bevorderen. Die ervaringen waren niet positief. Täuber had zich bij haar pogingen bevorderd te worden, op enig moment tegengewerkt gevoeld door haar (mannelijke) leidinggevende die in haar ogen hogere eisen aan haar stelde dan aan anderen. De strekking van haar essay was dat programma's zoals het Rosalind Franklin-programma ongewild juist weerstand en tegenwerking oproepen. De leiding van zowel de vakgroep als van de faculteit was verontwaardigd. Een hoogleeraar schreef aan zo'n veertig rechtstreekse collega's van Täuber dat het artikel '*damaging and inappropriate*' was en dat personeelszaken ook bij de kwestie betrokken was. De decaan benaderde zelfs de redactie: het stuk zou Täuber's positie en carrière kunnen schaden en er had voorafgaand aan de publicatie eerst overleg met de universiteit moeten plaatsvinden. Hij gaf aan de redactie aan dat de publicatierichtlijnen maar aangepast zouden moeten worden. Na de publicatie werd Täuber opgedragen om coaching te volgen om te werken aan haar organisatie-sensitiviteit en vonden er twee mediationtrajecten plaats. Het leidde niet tot een structurele oplossing en de RUG verzocht uiteindelijk, geruime tijd later, ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter besliste dat zich een verstoorde arbeidsrelatie voordeed. Die was vol-

92. Kamerstukken II 2005/06, 30413, nr. 3 (MvT), p. 195.

93. Zie hierover ook F.M. Dekker in *TRA* 2025/61.

94. Zie ook M. Heemskerk in *NJ* 2025/147.

95. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:8464 (*Poin-*

ter), r.o. 3.12.

96. Zie bijvoorbeeld Conclusie A-G Wissink 19 april 2025, ECLI:NL:PHR:2020:436 (*Bunny Bunny Bar*), onder 2.8.

97. Zie o.a. HR 11 november 2016,

ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2.

98. HR 18 oktober 2024,

ECLI:NL:HR:2024:1488, 1489 en 1490 (*Fair Play III*).

99. HR 29 november 2019,

ECLI:NL:HR:2019:1867, 1869, 1864 en 1870 (*Fair Play I*) en HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:72 (*Fair Play II*).

100. HR 20 december 2024,

ECLI:NL:HR:2024:1911 (*ABP*), *JIN* 2025/02, m.nt. I.L.N. Timp.

101. Conclusie A-G Valk 20 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1911 en I.L.N. Timp in *JIN* 2025/02.

gens haar in hoofdzaak aan Täuber's leidinggevendens te wijten. Of het ontslag inbreuk maakte op de vrijheid van meningsuiting liet de kantonrechter in het midden omdat als daarvan sprake zou zijn, zich dat slechts zou kunnen vertalen in toekenning van een billijke vergoeding. Maar daar had Täuber niet om gevraagd, zij had slechts ingezet op behoud van haar dienstverband.

In hoger beroep beriep Täuber zich opnieuw op het feit dat het essay een uiting was van haar academische vrijheid. De ontbinding had niet mogen worden uitgesproken, omdat daarmee een ontoelaatbare inbreuk werd gemaakt op die vrijheid. Het hof volgde haar daarin niet. Het onderzocht of met het ontbindingsverzoek inbreuk werd gemaakt op Täuber's vrijheid van meningsuiting, maar beantwoordde die vraag ontkennend. Er zou onvoldoende causaal zijn tussen het essay en het ontbindingsverzoek. Het stuk vormde wel 'een schakel' in de verstorring, maar geen 'essentiële schakel'. Ook zonder het essay zou wel een verstoorde arbeidsrelatie zijn ontstaan. In dat kader besliste het hof ook dat de hiervoor genoemde reacties van de leidinggevendens op het essay geen arbeidsrechtelijke sancties met een *chilling effect* op de vrijheid van meningsuiting waren. Aan het feit dat de uiting van Täuber onder haar academische vrijheid viel, besteedde het hof geen aandacht, de zaak werd uitsluitend geplaatst in de sleutel van de *generalis*, de vrijheid van meningsuiting. Of het feit dat de gewraakte uiting onder de *specialis* daarvan viel – de academische vrijheid – misschien strengere eisen met zich brengt ten aanzien van de toetsing of sprake is van een inmenging en van de toelaatbaarheid daarvan, liet het hof in het midden.

Täuber ging in cassatie. Het cassatieberoep kwam op een gevoelig moment. Er bestaan in toenemende mate zorgen over de vraag of de academische vrijheid in Nederland wel voldoende wordt beschermd. In een rapport uit 2021 definieert de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (KNAW) de academische vrijheid als het beginsel dat medewerkers aan wetenschappelijke instellingen in vrijheid hun wetenschappelijk onderzoek kunnen doen, hun bevindingen naar buiten kunnen brengen en onderwijs kunnen geven.¹⁰² In 2006 riep de parlementaire vergadering van de Raad van Europa op tot verankering van de academische vrijheid in de grondwet van de lidstaten. Daar is in Nederland geen gehoor aan gegeven en bij gebreke aan rechtstreekse constitutionele toetsing, kan men zich ook afvragen wat de meerwaarde zou zijn van zo'n grondwettelijke verankering in individuele arbeidsgeschillen. Wat dat betreft hebben wetenschappers meer aan artikel 10 EVRM, nu het EHRM het recht op academische vrijheid erkent als onderdeel van de vrijheid

van meningsuiting, in elk geval: voor zover het gaat om wetenschappelijke *uitingen* van wetenschappers, zoals artikelen en essays, lezingen, interviews en colleges. In Nederland is de wettelijke verankering van de academische vrijheid beperkt. In artikel 1.6 Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek staat slechts dat aan de instellingen voor hoger onderwijs en aan de academische ziekenhuizen de academische vrijheid '*in acht wordt genomen*'. De concrete betekenis van die bepaling is diffuus en zeker in arbeidsrechtelijke geschillen, lijken wetenschappers er weinig mee op te schieten.

Ondertussen is het wel *communis opinio*, dat het slecht – zo niet beroerd – gesteld is ten aanzien van de academische vrijheid in Nederland. Uit de zogeheten Academic Freedom Index volgt dat Nederland, internationaal gezien, steeds verder wegzakt. In de laatste monitor staat Nederland, op Hongarije na, op de laatste plaats in Europa.¹⁰³ Nederland doet het volgens dat onderzoek vooral slecht in de categorie *Freedom to research and teach*, de vrijheid om zonder beperkingen te onderzoeken en te publiceren. Ook in recent onderzoek in opdracht van het Europees parlement wordt zorg uitgesproken over de staat van de academische vrijheid in Nederland. Een prominente bedreiging schuilt, volgens dat onderzoek, in de aantasting van de vrijheid van individuele wetenschappers door het management van wetenschappelijke instellingen, in het bijzonder door arbeidsrechtelijke sanctionering. Geconstateerd wordt dat Nederland tekortschiet in het bieden van juridische bescherming en dat strakke aansturing en monitoring van wetenschappers van bovenaf zijn toegenomen.¹⁰⁴ Ook door sommige Nederlandse rechtsgeleerden wordt aan de bel getrokken. Te wijzen valt vooral op de Tilburgse hoogleraar Van Gestel, die bij herhaling, ook hier in het NJB, nadrukkelijk de aandacht voor deze problematiek heeft gevraagd.¹⁰⁵ Volgens Van Gestel ligt het probleem, waar het de arbeidsrechtelijke kant van de borging van de academische vrijheid betreft, met name in het feit dat wetenschappers die in Nederland onwelgevalige, of anderszins 'schurende' meningen uiten, ook al is dat in het hart van hun vakgebied, (mede) daardoor regelmatig in een arbeidsconflict belanden. Waarna vervolgens uiteindelijk tot een vertrek wordt gekomen, ofwel door middel van een vaststellingsovereenkomst – waardoor de beperking van de academische vrijheid die aan de beëindiging (mede) ten grondslag ligt, aan het zicht wordt onttrokken –, ofwel via de band van een ontbindingsprocedure. Ogenscheinlijk is er dan sprake van een neutrale ontslaggrond – 'het werkt en botert niet meer tussen partijen' – maar daarachter gaat mede schuil dat de oorzaak daarvan ligt in het feit dat een wetenschapper aanstoot

Wie met een licht kritische blik naar dat statement kijkt kan er wellicht een enkele krokodillentraan in ontwaren, nu de auteurs ervan uiteindelijk mede (eind)verantwoordelijk zijn voor beleidskeuzes en beslissingen aan hun instellingen die hebben geleid tot de zorgwekkende staat waarin de academische vrijheid verkeert

heeft gegeven, door hetgeen hij in een wetenschappelijke bijdrage te berde heeft gebracht. Een van de voorbeelden die Van Gestel in dat verband heeft genoemd, is de zaak van Täuber. Inmiddels hebben de zorgen over de staat van de academische vrijheid in Nederland ook de hoogste wetenschappelijke regionen hier te lande bereikt. Recent is een rapport uitgebracht door de KNAW,¹⁰⁶ waarin de bedreigingen die op de loer liggen, worden besproken. De rectoren van de Nederlandse universiteiten hebben op hun beurt een brandbrief gestuurd.¹⁰⁷ Wie met een licht kritische blik naar dat laatstgenoemde statement kijkt, kan er wellicht een enkele krokodillentraan in ontwaren, nu de auteurs ervan uiteindelijk mede (eind)verantwoordelijk zijn voor beleidskeuzes en beslissingen aan hun instellingen die hebben geleid tot de zorgwekkende staat waarin de academische vrijheid verkeert. Wat daarvan verder zij, een en ander heeft er in elk geval toe geleid dat de Minister van OCW op 30 mei 2025 een Kamerbrief heeft gestuurd waarin de mogelijke noodzaak wordt besproken om de academische vrijheid in Nederland wettelijk sterker te verankeren.¹⁰⁸

De beschikking die de Hoge Raad zo'n anderhalve maand na die Kamerbrief wees, heeft in elk geval geen versterking van de academische vrijheid meegebracht.¹⁰⁹ Onder verwijzing naar een eerdere uitspraak over een werknemster van een ROC – de academische vrijheid speelde daar dus niet – die haar baan was verloren in verband met de publicatie van een kritisch boek over een moderne onderwijsvorm, besliste hij dat de indiening van een ontbindingsverzoek inderdaad een inmening in de vrijheid van meningsuiting kan opleveren.¹¹⁰ Dat is echter alleen zo als die sanctie uitsluitend of hoofdzakelijk het gevolg is van de uiting en niet hoofdzakelijk verband houdt met het vermogen van de werknemer om zijn of haar functie uit te oefenen. Om te beoordelen of dat zo is, moet worden gekeken naar het geheel van relevante gebeurtenissen, in hun onderlinge samenhang bezien.¹¹¹ Voor de beoordeling of causaal verband in deze zin aanwezig is tussen de uiting en een sanctie, geldt – zo beslist de Hoge Raad nu – geen andere, strengere norm indien de uiting valt onder de, eveneens door de vrijheid van meningsuiting gewaarborgde, academische vrijheid. Anders gezegd, is er volgens de Hoge Raad geen reden om bij een door de academische vrijheid bestreken uiting strenger te toetsen of een daarop volgend ontbindingsverzoek als inmenging in die vrijheid gezien moet worden, dan wanneer het gaat om enige andere vorm van een door de vrijheid van meningsuiting bestreken uiting. Het enkele feit dat een

wetenschappelijke uiting *een bijdrage* heeft geleverd aan het ontstaan van een ontslaggrond, is voor de Hoge Raad onvoldoende om dat (i.e. het leveren van die bijdrage) aan te merken als een inmenging in de vrije uitoefening van de academische vrijheid die aan de hand van de daarvoor ontwikkelde *Herbai*-criteria op toelaatbaarheid getoetst moet worden.¹¹²

Het is de vraag of die benadering wel te verenigen is met de rechtspraak van het EHRM, dat juist – keer op keer –, heeft benadrukt dat '*iedere beperking*' van de academische vrijheid, hoe gering ook, aan '*careful scrutiny*' moet worden onderworpen.¹¹³ Dat betekent dat zelfs een enkele reprimande, of een *obiter dictum* zonder enig rechtsgevolg in een rechterlijke uitspraak, waarin een door de academische vrijheid bestreken uitlating van een academicus werd 'veroordeeld', als inmengingen in de academische vrijheid

Gaat van de wetenschap dat een academische uiting een bijdrage kan leveren aan de toewijzing van een ontslagverzoek een minder sterk *chilling effect* uit dan van zo'n enkele reprimande?

zijn aangemerkt, die van een rechtvaardiging voorzien moesten worden.¹¹⁴ Ook van zulke kleine mini-sancties, kan namelijk een *chilling effect* uitgaan en juist bij uitingen die onder de voor de samenleving zo eminent belangrijke academische vrijheid vallen, is dat effect ongewenst. De vraag komt dan wel op of van de wetenschap dat een academische uiting *een bijdrage* kan leveren aan de toewijzing van een ontslagverzoek, de zwaarste arbeidsrechtelijke maatregel die er is, een minder sterk *chilling effect* uitgaat dan van zo'n enkele reprimande zonder enig (financieel) gevolg? En als een lichte sanctie op een wetenschappelijke uiting, zonder enig gevolg voor (het dienstverband van) de betrokken academicus al een relevante inmenging in de academische vrijheid oplevert, die van een rechtvaardiging moet worden voorzien, waarom dat dan niet geldt als zo'n uiting een bijdrage levert aan het opleggen van de allerswaarste

¹⁰². KNAW, *Academische vrijheid in Nederland – een begripsanalyse en richtsnoer*, Amsterdam: KNAW 2021.

¹⁰³. K. Kinzelbach, S.I. Lindberg & L. Lott, 'Academic Freedom Index – 2025 Update', 2025.

¹⁰⁴. P. Maassen et al., 'State of play of academic freedom in the EU Member States', Brussel: Europees Parlement 2022.

¹⁰⁵. Zie R.A.J. van Gestel, 'Academische vrijheid onder druk,' *NJB* 2024/3, afl. 1, p.

13-21. Alsmede R.A.J. van Gestel, 'Wie beschermt de academische vrijheid?' *Regel-Maat* 2023/2, p. 153. Zie ook R. van der

Hulle, 'De academische vrijheid in de VS onder druk' *NJB* 2025/18, p. 980 e.v.

¹⁰⁶. KNAW, *Academische vrijheid in Nederland: een reactie op bedreigingen*, 2025, p. 9 en 35.

¹⁰⁷. *Verklaring over Academische vrijheid. De rectoren van de Nederlandse universiteiten*, 30 mei 2025.

¹⁰⁸. Brief van de Minister van OCW van 30 mei 2025 (*Kamerstukken II* 2024/25, 31288, nr. 1202).

¹⁰⁹. HR 11 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1140; *RvdW* 2025/879; *JAR* 2025/217 en *NJB* 2025/2004.

¹¹⁰. HR 7 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1402.

¹¹¹. Zie over die uitspraak: I.J. de Laat, 'Vrijheid van meningsuiting in de arbeidsverhouding: een update', *ArbeidsRecht*

2023/4 p. 17-20.

¹¹². EHRM 5 november 2019, 11608/15, *JAR* 2020/18 (*Herbai*).

¹¹³. EHRM 15 maart 2012, nrs. 4149/04 en 41029/04 (*Aksu/Turkey*), r.o. 71; en EHRM 27 mei 2014, appl.nrs. 346/04 en 39779/04, r.o. 40 (*Mustafa and others/Turkey*).

¹¹⁴. EHRM 8 november 2022, *JAR* 2023/20 (*Torres/Spain*).

sanctie, ontslag, waaraan wel allerlei verstrekende nadelige gevolgen zijn verbonden?

In cassatie werd ook geklaagd over de beslissing van het hof dat de reacties van de leidinggevendenden van Täuber op haar essay – het e-mailbericht aan de vakgroep en de brief aan de redactie – geen arbeidsrechtelijke sancties op het essay waren. Die klacht liet de HR inhoudelijk onbehandeld. Täuber had volgens hem geen belang bij behandeling ervan, want de beslissing van het hof dat er onvoldoende causaal verband bestond tussen het essay en het ontbindingsverzoek, berustte volgens de Hoge Raad niet op het oordeel van het hof dat de reacties op dat stuk *geen* arbeidsrechtelijke sancties waren. Dat betekende volgens de Hoge Raad dat het hof niet tot een ander oordeel zou zijn gekomen over het ontbreken van het vereiste causaal verband als het *wel* had aangenomen dat die reacties als arbeidsrechtelijke sancties zijn aan te merken. De Amsterdamse cassatieadvocaat Van der Wiel heeft er in een reactie op LinkedIn op gewezen dat het de vraag is, of dat nu wel zo'n sluitende redenering is.¹¹⁵ Als het hof bij zijn oordeel dat er geen causaal verband bestond tussen het essay en het ontbindingsverzoek, geen gewicht heeft toegekend aan het feit dat de eerdere reacties van de leidinggevendenden op dat essay geen arbeidsrechtelijke sancties waren, hoeft dat niet te betekenen dat het hof – wanneer het die reacties *wel* als arbeidsrechtelijke sancties had aangemerkt – niet tot een ander oordeel over het causale verband tussen het essay en het ontbindingsverzoek had kunnen (en misschien wel moeten) komen. Als een arbeidsverhouding mede verstoord raakt door allerlei arbeidsrechtelijke sancties die ten onrechte worden opgelegd wegens een door de academische vrijheid bestreken meningsuiting, dan zal er eerder sprake zijn van causaal verband tussen een ontbindingsverzoek wegens die verstoorte arbeidsrelatie en die uiting.¹¹⁶

Täuber heeft inmiddels beroep ingesteld bij het EHRM. Wie weet wordt in een volgende versie van deze kroniek dus nog eens teruggekomen op deze zaak. Ondertussen is een commissie van de KNAW onder voorzitterschap van de Amsterdamse hoogleraar Nollkaemper, begonnen aan een onderzoek naar – onder meer – de vraag of de academische vrijheid voldoende beschermd is in het Nederlands recht en internationale verdragen waaraan Nederland gebonden is en zo nee, hoe het beter moet.¹¹⁷ Men streeft naar een rapport in de zomer van 2026; met de definitieve uitkomst van de zaak van Täuber in Straatsburg zal men dan vermoedelijk geen rekening kunnen houden. Die zal wel wat langer op zich laten wachten.

4.7. Definitie arbeidsovereenkomst

Helpling en Uber ...

Net als in de afgelopen twee edities van deze kroniek, zullen we ook nu weer aandacht besteden aan de kwalificatie van de arbeidsovereenkomst. Het onderwerp blijft de gemoederen bezig houden, in de rechtspraak, de politiek, op sociale media, in podcasts en in allerlei nieuwsrubrieken. En ook wij ontkomen er niet aan, want er is inderdaad wel weer het nodige te melden. Bovendien blijft het een interessant onderwerp. Sterker nog: een fundamenteeler arbeidsrechtelijk thema dan wie een arbeidsovereen-

komst heeft, met alles wat daarbij hoort, is nauwelijks denkbaar.

De cassatierechter deed het afgelopen jaar twee vermeldenswaardige uitspraken over de definitie van de arbeidsovereenkomst. In beide gevallen ging het over de zogeheten 'platform-economie'.¹¹⁸ Helpling was een platform waarop natuurlijke personen voor hun huishouden een interieurverzorg(st)er konden zoeken teneinde met die persoon een overeenkomst voor het verrichten van schoonmaakwerk aan te gaan. De betaling verliep vervolgens rechtstreeks tussen het huishouden en de schoonmaker, zij het via een door Helpling in het leven geroepen externe betalingsdienst, die een bemiddelingsfee voor Helpling inhield. De zaak betrof, naast de *Deliveroo*-, *Uber*- en *Temper*-zaken, een van de vier principiële procedures die vakbond FNV een aantal jaren geleden heeft aangespannen om platformwerkers onder de bescherming van de arbeidsovereenkomst te brengen. FNV stelde zich in deze zaak primair op het standpunt dat de relatie kwalificeerde als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW tussen Helpling en de schoonmaker, terwijl Helpling bepleitte dat juist sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en het huishouden. Het subsidiaire standpunt van FNV was dat de relatie tussen schoonmaker en Helpling een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW vormde. De zaak had dus als aardig kenmerk dat *in confesso* was dat *ergens* een arbeidsovereenkomst bestond, de grote vraag was alleen: met wie? En wat voor een soort arbeidsovereenkomst is dat dan?

Als de zaak iets illustreert, dan is het wel hoe verschillend ook rechters naar één feitencomplex kunnen kijken, waar het de kwalificatie van een arbeidsrelatie betreft. Alle bepleite uitkomsten werden achtereenvolgens bereikt. De kantonrechter kwam tot de conclusie dat sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen de schoonmaker en het huishouden. Het hof daarentegen oordeelde dat sprake was van een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker, die dan uitgezonden werd naar het als inlener optredende huishouden. A-G De Bock daarentegen volgde het primaire standpunt van FNV, volgens haar zou sprake zijn van een 'reguliere' arbeidsovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker. De Hoge Raad was het daarmee niet eens en liet de benadering van het hof in stand. Helpling is hangende de cassatieprocedure failliet gegaan, maar het Nederlandse cassatieproces heeft aan haar kortstondige verblijf hier te lande wel meer helderheid over de reikwijdte van de definitie van de uitzendovereenkomst te danken. Die overeenkomst is in artikel 7:690 BW omschreven als een '*arbeidsovereenkomst waarbij de werknemer door de werkgever, in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de werkgever ter beschikking wordt gesteld van een derde om krachtens een door deze aan de werkgever verstrekte opdracht arbeid te verrichten onder toezicht en leiding van de derde*'. De vraag rees of die definitie vervuld is, wanneer de inlener een natuurlijk persoon is, die niet in het kader van zijn beroep of bedrijf inhuilt, maar voor werkzaamheden in zijn privé sfeer. De bovenstaande letter van de wet liet die mogelijkheid zonder meer open, maar de wetsgeschiedenis bood reden voor twijfel. Daarin was namelijk ook opgemerkt dat een van de '*bijzondere kenmerken*' van de uitzendover-

eenkomst is, dat ‘de werknemer (de uitzendkracht) (...) zijn werkzaamheden uit (oefent) in het bedrijf van een derde (de inlener) onder toezicht en leiding van die derde’.¹¹⁹ Hoewel de Hoge Raad deze passage citeerde, meende hij dat in de wetsgeschiedenis desondanks niet uitdrukkelijk de vraag aan de orde is gekomen of onder een ‘inlener’ uitsluitend moet worden begrepen de beroeps- of bedrijfsmatige inlener en dat dus niet kan worden aangenomen dat voor het aannemen van een uitzendovereenkomst op dat punt strengere vereisten gelden dan volgen uit de wettekst. Dat brengt mee dat ook wanneer een natuurlijke persoon anders dan in de uitoefening van beroep of bedrijf optreedt als inlener, een uitzendovereenkomst in de zin van de wet gegeven is. Dat in de Uitzendrichtlijn is bepaald dat deze slechts van toepassing is op beroeps- of bedrijfsmatige inlening, doet daaraan niet af.¹²⁰ Artikel 7:690 BW vormt niet de implementatie van de richtlijn en bovendien is sprake van een minimumrichtlijn die verdergaande bescherming op nationaal niveau mogelijk maakt. Naar aanleiding van de *Helpling*-uitspraak is wel opgemerkt dat daaruit zou volgen dat ook het werkgeversaansprakelijkheidsregime van artikel 7:658 lid 4 BW van toepassing zou zijn wanneer arbeidskrachten die door particulieren ten behoeve van werkzaamheden in hun huishouden worden ingeleend, daarbij een ongeval overkomt.¹²¹ Dat lijkt ons onjuist: de tekst van artikel 7:658 lid 4 BW bepaalt juist uitdrukkelijk – en anders dan artikel 7:690 BW – dat de reikwijdte van de eerstgenoemde bepaling beperkt is tot inlening in de uitoefening van beroep of bedrijf. De *Helpling*-zaak had op die bepaling, artikel 7:658 lid 4 BW, geen betrekking.

Daarmee wordt toegekomen aan de geruchtmakende

Dat brengt mee dat ook wanneer een natuurlijke persoon anders dan in de uitoefening van beroep of bedrijf optreedt als inlener, een uitzendovereenkomst in de zin van de wet gegeven is

Uber-zaak. Daarin tracht vakbond FNV via de band van een uitsluitend op artikel 3 lid 2 Wet AVV gebaseerde nakomingsvordering ten aanzien van de algemeen verbindend verklaarde bepalingen van de CAO Taxivervoer, te komen tot een herkwalificatie als arbeidsovereenkomst van de overeenkomsten van duizenden chauffeurs die via de Uber-app vervoersdiensten hebben verricht. Het Gerechtshof Amsterdam stelde in die zaak in februari 2024 een aantal prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. Die vragen zagen in de eerste plaats op het gezichtspunt van het ondernemerschap van de werker in het economisch verkeer, dat de Hoge Raad in het *Deliveroo*-arrest van 14 maart 2023 had aangewezen als een van de gezichtspunten die moeten worden meegewogen bij de beoordeling of een overeenkomst op basis waarvan arbeid wordt verricht, als arbeidsovereenkomst gekwalificeerd moet worden.¹²² De Hoge Raad verwoordde dat aspect aldus dat bij de kwalificatievraag ook van belang kan zijn ‘of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt’. Het hof wilde, kort gezegd, van de Hoge Raad weten of dit door hem als ‘extern ondernemerschap’ aangeduide gezichtspunt ertoe zou kunnen leiden, dat een overeenkomst die gelet op de overige in aanmerking te nemen kwalificatie-gezichtspunten als arbeidsovereenkomst is aan te merken, toch van kleur kan verschieten in een overeenkomst van opdracht. En, in het verlengde daarvan, of dat ook kan betekenen dat wanneer een groot aantal werkers zij aan zij op basis van dezelfde voorwaarden hetzelfde werk doen, een deel daarvan werknemer is omdat zij geen extern ondernemerschap vertonen en een deel opdrachtnemer, nu zij zich in het economisch verkeer juist wel als ondernemer gedragen. Die laatste consequentie, zo gaf het hof al in een eerder tussenarrest uit oktober 2023 aan, zou hij zelf ‘zeer ongewenst’ vinden, maar zekerheidshalve werd toch even prejudicieel navraag gedaan bij de cassatierechter in Den Haag.¹²³

In haar conclusie in de prejudiciële procedure in de *Uber*-zaak, leek ook A-G De Bock weinig sympathie te hebben voor het toekennen van gewicht aan het eventuele externe ondernemerschap van de werker bij de beantwoording van de kwalificatievraag. In het verlengde van auteurs als Van der Neut, Jansen en Grosheide,¹²⁴ betoonde zij zich gevoelig voor het argument dat het bij de kwa-

¹¹⁵. B. Van der Wiel, reactie op: S. Sagel, ‘Hoge Raad: geen extra steun in de rug voor academische vrijheid’, 14 juli 2025 (LinkedIn.com).

¹¹⁶. Zie voor een kritische beschouwing van de beschikking van de HR in de zaak van Täuber ook R.A.J. van Gestel, ‘Wetenschappers met kritiek op de werkgever, meningsvrij, academisch vrij, of vogelvrij’, *ArA* 2026/1.

¹¹⁷. ‘KNAW gaat adviseren over het beschermen van academische vrijheid en

vrijheid van meningsuiting’, *KNAW* 4 november 2025.

¹¹⁸. Er werd ook een uitspraak gedaan over de vraag of beurspromovendi aan de Rijksuniversiteit Groningen een arbeidsovereenkomst hebben, maar in die zaak werden de klachten over de kwalificatievraag afgedaan op de voet van art. 81 RO. Zie HR 28 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:483.

¹¹⁹. *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, nr. 3, p. 33. Onderstreping in het citaat toegevoegd.

¹²⁰. Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, *PbEU* 2008, L 327/9.

¹²¹. Zie o.a. een nieuwsbericht van het advocatenkantoor Kennedy Van der Laan, Uitspraak Hoge Raad inzake *Helpling*, 6 mei 2025: ‘Daarnaast is uitspraak ook relevant voor 7:658 lid 4 BW, in die zin dat ook een particulier (huishouden) als (materieel) werkgever in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW kan worden aangemerkt.’ Zie: kvdl.

com/artikelen/uitspraak-hoge-raad-inzake-helpling-2.

¹²². HR 23 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443. Zie daarover: B.

Barentsen & S.F. Sagel, ‘Kroniek van het sociaal recht’, *NJB* 2023/2446, afl. 33.

¹²³. Hof Amsterdam 3 oktober 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2220.

¹²⁴. Vgl. de annotatie van Grosheide onder *JAR* 2023/107 en de annotatie van Jansen & Van der Neut onder *JAR* 2023/268.

lificatie van een arbeidsrelatie niet gaat om de kwalificatie van (de persoon van) de werker, maar om de kwalificatie van de relatie tussen twee partijen, werker en werkverschaffer, zodat de vraag hoe de werker zich in het economisch verkeer opstelt (jegens andere partijen) daarbij niet van (groot) belang zou moeten zijn. Volgens de A-G moest de uitspraak van de Hoge Raad in de *Deliveroo*-uitspraak in lijn daarmee worden begrepen en zo worden uitgelegd dat de Hoge Raad daarin al had beslist dat het extern ondernemerschap niet meer dan een subsidiair gezichtspunt zou zijn, waar alleen naar gekeken (en uitgeweken) zou moeten worden wanneer de overige gezichtspunten pro en contra het bestaan van een dienstverband elkaar precies in evenwicht zouden houden. Dat zou dan onder meer volgen uit de (verondersteld stiefmoederlijke) positionering van het gezichtspunt als laatste in de *Deliveroo*-catalogus, in een aparte zin verankerd. Helemaal op het eind.

De Hoge Raad legt uit dat die lezing van het *Deliveroo*-arrest niet juist is. Er bestaat geen rangorde tussen de in dat arrest (enuntiatief) opgesomde gezichtspunten en de Hoge Raad ziet ook geen aanleiding daartoe als nog te komen. Het laatste gezichtspunt – extern ondernemerschap – is niet minder waard dan klassieke kwalificatie-aspecten zoals *‘de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald’*, waarmee wordt geduïd op materieel en formeel gezag en die eerder in de catalogus zijn gepositioneerd. Dat betekent volgens de Hoge Raad tegelijkertijd dat de aanwezigheid van extern ondernemerschap wel degelijk ook een doorslaggevend gezichtspunt kan zijn in de richting van het bestaan van een overeenkomst van opdracht, waar bij gebreke van dat gezichtspunt een arbeidsovereenkomst zou zijn aangenomen. En het brengt ook mee dat het inderdaad zo kan zijn, dat wanneer werkers zij aan zij hetzelfde werk doen op basis van dezelfde voorwaarden, sommigen vanwege hun sterk ontwikkelde externe ondernemerschap opdrachtnemer zijn, terwijl anderen vanwege het gebrek daaraan werknemer zijn.

Het kwalificatiewerk is geen simpele ‘turf-exercitie’; waarbij ieder (deels) vervuld gezichtspunt één punt oplevert in de weging

Dat aan het externe ondernemerschap een dergelijk doorslaggevend gewicht kan toekomen bij de kwalificatie, zal niet alleen aan de orde kunnen zijn, wanneer de overige gezichtspunten die pleiten voor een arbeidsovereenkomst respectievelijk een overeenkomst van opdracht, elkaar getalsmatig in evenwicht houden, maar ook wanneer meer van die andere gezichtspunten pleiten voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst dan voor het bestaan van een opdrachtsovereenkomst. Het kwalificatie-

werk is geen simpele ‘turf-exercitie’; waarbij ieder (deels) vervuld gezichtspunt één punt oplevert in de weging. Gezichtspunten kunnen zich in sterkere of minder sterke mate voordoen en daar past bij dat zij de ene keer relatief meer gewicht in de schaal kunnen leggen dan een andere keer. Dat betekent dat het gezichtspunt van het ondernemerschap in het economisch verkeer, als het zich in een zeer sterke mate voordoet, onder omstandigheden best de doorslag kan geven in de richting van het bestaan van een overeenkomst van opdracht, ook al spreken er puur getalsmatig meer gezichtspunten voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat is overigens ook in die zin weer niet vreemd, dat dat externe ondernemerschap in zichzelf uiteen valt in een groot aantal verschillende deelaspecten waar volgens de Hoge Raad naar gekeken kan worden.

De keuze van de Hoge Raad om naast aspecten van ondernemerschap die zich *binnen* de te kwalificeren relatie voordoen,¹²⁵ zoals de mate waarin de werker bij het verrichten van het werk commercieel risico loopt, ook het extern ondernemerschap zo’n volwaardige rol te laten behouden bij de beantwoording van de kwalificatievraag is, wat ons betreft, de enig juiste. In de vorige kroniek zetten wij – in het kader van het toen recente wetsvoorstel VBAR, waarop we hierna nog terugkomen – al uiteen waarom wij dat vinden.¹²⁶ De belangrijkste reden daarvoor is, dat de definitie van de arbeidsovereenkomst de toegangspoort vormt tot veel arbeidsrechtelijke bescherming die wordt ingegeven door de behoefte aan ongelijkheidscompensatie. Het zou vreemd zijn als de rechter dan bij de beantwoording van de vraag of een werker die toegangspoort doorkomt, zijn ogen moet sluiten voor de kenmerken van die werker en de daarmee al dan niet samenhangende behoefte om als werknemer beschermd te worden. Men kan het ook omdraaien: juist door bij de kwalificatie ook oog te hebben voor de persoon van de werker, kan worden bereikt dat arbeidsrechtelijke bescherming daar terecht komt, waar er behoefte aan bestaat en niet in de weg loopt waar daaraan geen behoefte bestaat. Dat betekent wat ons betreft tegelijkertijd ook dat het gezichtspunt van het extern ondernemerschap niet een gezichtspunt is dat slechts (als zulk extern ondernemerschap zich inderdaad voordoet) kan wijzen op het bestaan van een overeenkomst van opdracht. Het *ontbreken* van kenmerken van ondernemerschap in het economisch verkeer kan ook zeer wel door de rechter worden aangemerkt als (negatieve) richtingaanwijzer voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. En dat gebeurt in de praktijk ook regelmatig.¹²⁷ De gedachte dat het in aanmerking nemen van extern ondernemerschap bij de kwalificatiebeoordeling strijdig zou zijn met de bescherming van de zwakkere, die het arbeidsrecht nu juist kenmerkt, is dan ook onjuist. Overigens verscheen op de valreep voor het afronden van deze bijdrage een interessant onderzoek van Van der Neut & Zevenbergen die een zestigtal kwalificatieuitspraken door een AI-tool haalden om te achterhalen welke gezichtspunten nu het meeste gewicht in de kwalificatieschaal leggen. Wat bleek? Het zijn juist het extern ondernemerschap alsmede de vraag of materieel en formeel gezag worden uitgeoefend die de rechter van gewicht laat zijn.¹²⁸

... Het wetsvoorstel VBAR en het wetsvoorstel
Zelfstandigenwet

De uitspraak van de Hoge Raad in de *Uber*-zaak heeft het kabinet ertoe gebracht om het wetsvoorstel VBAR, dat wij in de vorige kroniek kritisch bespraken, aan te passen. Dat wetsvoorstel beoogt, onder meer, een verduidelijking te bewerkstelligen van het gezagscriterium dat deel uitmaakt van de definitie van de arbeidsovereenkomst (artikel 7:610 BW). De VBAR wil dat realiseren door in een nieuw in te voeren artikel 7:610 lid 2 BW een toetsingskader op te nemen met hoofdcriteria, waarbij die criteria vervolgens in lagere regelgeving worden uitgewerkt om maximale voorspelbaarheid en rechtszekerheid te creëren. Oorspronkelijk zag dat toetsingsmodel er aldus uit dat eerst moest worden onderzocht of zich in de te kwalificeren relatie aanwijzingen voor werknemerschap voordoen, hetgeen het geval zou zijn wanneer sprake is van werkinhoudelijke of organisatorische sturing door de werkverschaffer, waarna vervolgens zou worden getoetst of zich binnen die relatie ook aanwijzingen voor het werken als zelfstandige voordoen. Als dat niet zo zou zijn, of de aanwijzingen voor zulk zelfstandig ondernemerschap binnen de te kwalificeren arbeidsrelatie minder zwaar zouden wegen dan de aanwijzingen voor werknemerschap, dan zou sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. Alleen als de aanwijzingen voor werknemerschap en de aanwijzingen voor ondernemerschap binnen de te kwalificeren arbeidsrelatie elkaar in evenwicht zouden houden, zou mogen worden gekeken naar de vraag of de werker zich *in het economisch verkeer*, als ondernemer gedraagt. De *Uber*-uitspraak van de Hoge Raad heeft de regering ertoe gebracht om het voorstel in die zin te veranderen – en te versimpelen – dat het aspect van het ‘externe ondernemerschap’ een *upgrade* heeft gekregen van subsidiair gezichtspunt, waar slechts naar mag worden gekeken wanneer de stemmen tussen werknemerschap en ondernemerschap binnen de uit te leggen relatie staken, naar volwaardig gezichtspunt binnen de toetsing of sprake is van ondernemerschap.¹²⁹ Het nu voorgestelde model houdt dus niets meer in dan een afweging van werknemer-



¹²⁵ R.o. 3.6.1 van de uitspraak van de Hoge Raad: ‘Een beperking zoals in de derde prejudiciële vraag aangeduid als “visie 1” verdraagt zich ook niet met het feit dat in rov. 3.2.5, tweede volzin, van het *Deliveroo*-arrest omstandigheden zijn genoemd die zich voordoen in de verhouding tussen degene die de werkzaamheden verricht en de opdrachtgever/werkgever en

die al dan niet aanwijzingen kunnen vormen dat degene die de werkzaamheden verricht dat als ondernemer doet. Te denken valt bijvoorbeeld aan de omstandigheid of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt.’

¹²⁶ B. Barentsen, S.F. Sagel & I.L.N. Timp, ‘Kroniek van het sociaal recht’, *NJB* 2024/2132, afl. 32, onder 2.1.

schapsindicaties tegen ondernemerschapsindicaties (inclusief ondernemerschap in het economisch verkeer). Wat overweegt, bepaalt wat de uitkomst is. In de memorie van toelichting wordt het navolgende schema getoond.¹³⁰

In september 2025 is ook de AMvB waarin de W- en Z-elementen nader worden uitgewerkt, in internetconsultatie gegaan. De twee wettelijke hoofdelementen W en Z worden daarin voorzien van ieder vijf sub-indicatoren/gezichtspunten en slechts als één of meer van die indicatoren zich voordoet(n), is van W of Z sprake. Die indicatoren zijn gebaseerd ‘op elementen die in de jurisprudentie naar voren zijn gekomen’. In de toelichting op de concept-AMvB wordt bovendien vermeld dat de indicatoren ‘in beginsel limitatief’ worden vastgelegd, omdat het toetsingskader anders ‘onvoldoende houvast en duidelijkheid’ biedt. Hoopvol wordt daaraan toegevoegd dat ‘op basis van het toetsingskader [...] voortaan duidelijkheid’ bestaat ‘over welke hoofdelementen en indicaties van belang zijn bij de beoordeling of sprake is van werken in dienst van; of van zelfstandigheid’. Welke hoofdelementen en indicatoren in de wet en de AMvB komen te staan, is inderdaad wel duidelijk; maar rechtszekerheid over de kwalificatievraag wordt daarmee zeker niet gecreëerd. Allereerst niet, omdat de indicaties in de AMvB, die ‘zijn gedestilleerd uit bestaande jurisprudentie’, zo breed zijn verwoord dat ‘er veel feiten en omstandigheden uit de praktijk aan zijn te relateren’.¹³¹ Sterker nog: bij de beoordeling of de indicatoren zijn vervuld, moet rekening gehouden worden met ‘alle relevante feiten en omstandigheden’; een holistische beoordeling dus. En als er dan nog gezichtspunten of aspecten zijn die niet zijn thuis te brengen onder een van de ‘in beginsel limitatieve’ lijstjes met W- en Z-indicatoren, dan blijkt waarom die beide lijstjes slechts in beginsel limitatief zijn. In dat geval, zo volgt uit artikel 3 AMvB, is er een ‘ventiel’ dat het mogelijk maakt om ook met zulke onvoorziene gezichtspunten rekening te houden. Kortom; de als ‘hard and fast rules’ gepresenteerde limitatieve indicatoren, zijn uiterst rekbaar en voor zover ze niet te rekken zijn, zorgt het noodventiel ervoor dat de indicatoren niet langer limitatief zijn en niet daaronder te scharen kwalificatiefactoren die in de huidige rechtspraak meewegen, alsnog in aanmerking kunnen worden genomen. De VBAR brengt ons op dit punt geen stap verder. Over het andere deel van de VBAR, het rechtsvermoeden ten aanzien van het bestaan van een arbeidsovereenkomst gebaseerd op het door de werker in rekening gebrachte tarief, zijn we positiever gestemd. We verwijzen wat dat betreft naar onze beschouwingen in de vorige kroniek.

Het zou overigens – zeker gelet op de recente verkiesingsuitslag – goed kunnen dat het wetsvoorstel VBAR, althans in elk geval het deel daarvan dat beoogt om het

¹²⁷ Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 7 mei 2024, ECLI:NL:RBNNE2024:4468; Rb. Oost-Brabant 7 mei 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2032; Rb. Limburg 5 februari 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:513, KNVB Arbitragecommissie 11 april 2024, JAR 2024/130.
¹²⁸ N.M.Q. van der Neut & P.C. Zevenbergen, ‘De Deliveroo-gezichtspun-

ten gewogen: some factors are more equal than others’, *TAP* 2025/6, 234.

¹²⁹ HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:319.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 2024/25, 36783, nr. 3, p. 67. (MvT).

¹³¹ Nota van toelichting op de concept-AMvB, p. 10.

Welke hoofdelementen en indicatoren in de wet en de AMvB komen te staan, is inderdaad wel duidelijk; maar rechtszekerheid over de kwalificatievraag wordt daarmee zeker niet gecreëerd

gezagscriterium van artikel 7:610 BW te verduidelijken met een nieuw tweede lid, zal worden ingeruild voor een alternatief plan waaraan Kamerleden Van Aartsen, Vijlbrief, Van Dijk en Flach (van respectievelijk VVD, D66, CDA en SGP) het afgelopen jaar hebben gewerkt en dat heeft geleid tot een wetsvoorstel voor een Zelfstandigenwet. Die wet zou dan het verduidelijkingsdeel van de VBAR overbodig maken.¹³² Het opmerkelijke van dat voorstel voor een Zelfstandigenwet is dat daar waar in het oorspronkelijke ontwerp van de VBAR – en in de conclusie van A-G De Bock in de *Uber*-zaak – het ondernemerschap van de werker in het economisch verkeer tot een tweedegradsgezichtspunt werd gedegradeerd en gemarginaliseerd, nu juist dit aspect in het voorstel voor de Zelfstandigenwet een primair criterium wordt om zelfstandigen van werknemers te scheiden.

Het wetsvoorstel voorziet in twee toetsen, te weten in de eerste plaats de ‘zelfstandigentoets’, waarbij de focus ligt op de vraag of de werker in het economisch verkeer als zelfstandige werkt, maar ook wordt gekeken naar – onder meer – of hij over een adequate voorziening voor arbeidsongeschiktheid beschikt en aan pensioenopbouw doet. In de tweede plaats is er een – in artikel 7:610 lid 2 BW – te verankeren werkrelatietoets, waarbij, afgezien van het feit dat aan de zelfstandigentoets moet zijn voldaan, wordt onderzocht of sprake is van vrijheid van organisatie van werk en werktijd, of hiërarchische controle bij het verrichten van de arbeid ontbreekt en of partijen de *bedoeling* hebben om anders dan op grond van een arbeidsovereenkomst arbeid te verrichten. Voldoet de werker aan beide toetsen, dan is van het verrichten van arbeid in loondienst geen sprake. Daarbij voorziet het wetsvoorstel in een aparte toetsingscommissie die werkrelaties op verzoek kan beoordelen, welk oordeel dan ook voor instanties als het UWV en de Belastingdienst bindend is. Zijn partijen het met dat commissie-oordeel niet eens, dan kunnen zij de rechter om een oordeel vragen binnen acht weken na verzending van de uitspraak van de commissie.

Het is een spannend en best revolutionair voorstel, ook al omdat daarin een wel tamelijk fundamentele breuk besloten ligt met de rechtspraak van de Hoge Raad. Die heeft er immers in zijn recente kwalificatie-rechtspraak geen misverstand over laten bestaan dat bij de beoordeling of de rechten en verplichtingen die werker en werkverschaffer zijn overeengekomen, als arbeidsovereenkomst kwalificeren of juist niet, aan de bedoeling van partijen geen gewicht toekomt.¹³³ Dat zou zich namelijk

niet verdragen met het dwingendrechtelijke karakter van de definitie van de arbeidsovereenkomst. Het voorstel van Aartsen c.s. breekt daarmee; het niet *beogen* van een dienstverband is een van de vijf cumulatieve vereisten waaraan moet zijn voldaan, wil, ingevolge het beoogde nieuwe lid 2 van artikel 7:610 BW ‘in ieder geval’ geen sprake zijn van het verrichten van arbeid in loondienst.

... en de Wet AVV als kwalificatie-tool

Nog even terug naar de *Uber*-uitspraak van de Hoge Raad. Daarin speelde namelijk naast de richting die de Hoge Raad gaf over de betekenis van het ondernemerschap in het economisch verkeer bij de kwalificatiediscussie, ook nog een ander punt. De Hoge Raad kreeg ook de vraag voorgelegd of de Wet AVV vakbonden een grondslag biedt om een collectieve herkwalificatie van overeenkomsten als arbeidsovereenkomst af te dwingen. In de *Uber*-procedure is dat namelijk precies de insteek die FNV heeft gekozen: zij vordert daarin, op grond van artikel 3 Wet AVV een verklaring voor recht dat in de periodes dat de CAO Taxivervoer algemeen verbindend verklaard is (geweest), de arbeidsvoorwaarden van deze cao van toepassing zijn op alle chauffeurs die zich in persoon jegens Uber hebben verbonden om personen met een personenauto te vervoeren over de weg. Tevens wordt een veroordeling van Uber gevorderd om in die tijdvakken de cao jegens die chauffeurs na te komen. Willen die vorderingen toegewezen kunnen worden, zal eerst de prealabele vraag beantwoord moeten worden of de aldus omschreven groep chauffeurs überhaupt als werknemers zijn aan te merken, omdat dat werknemerschap een voorwaarde is voor toepasselijkheid van de cao.

De Hoge Raad komt, in navolging van A-G De Bock, tot bevestigende beantwoording van de vraag, zij het met de nodige slagen om de arm. Hij overweegt dat artikel 3 lid 2 Wet AVV werkgeversverenigingen en vakbonden met leden die partij zijn bij een individuele arbeidsovereenkomst waarop algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen van toepassing zijn, een zelfstandige bevoegdheid geeft om de nietigheid in te roepen van met die cao-bepalingen strijdige bedingen in die individuele arbeidsovereenkomst. In deze bevoegdheid ligt het recht besloten van de genoemde werkgevers- en werknemersverenigingen om zelfstandig nakoming van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen te vorderen.¹³⁴ Een redelijke uitleg van artikel 3 lid 2 Wet AVV brengt mee dat die werkgeversverenigingen en vakbonden dan ook de nietigheid kunnen inroepen van bedingen in een overeenkomst die een individuele werkgever en een individuele werknemer ten onrechte niet beschouwen als een arbeidsovereenkomst, en dat zij nakoming kunnen vorderen van de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen die op die arbeidsovereenkomst van toepassing zijn. Dat betekent dan weer dat de rechter in het kader van een vordering op de voet van artikel 3 lid 2 Wet AVV gehouden kan zijn te beoordelen of tussen een werkverschaffer en werkenden gesloten overeenkomsten kunnen worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomsten waarop algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen van toepassing zijn; want dat oordeel is immers vereist om te kunnen beoordelen of een nakomingsvordering ten aanzien van de AVV-cao toewijsbaar is.

De Hoge Raad onderkent dat de werkenden zelf, over wie de procedure gaat en die helemaal niet noodzakelijkerwijs hoeven te zitten wachten op pogingen van de vakbond om hun arbeidsrelatie als arbeidsovereenkomst te laten herkwalficeren, niet in de procedure ex artikel 3 lid 2 Wet AVV betrokken zijn. Maar noch die omstandigheid, noch het feit dat artikel 3 lid 2 Wet AVV niet de mogelijkheid voor zulke werknemers tot een 'opt-out' biedt, die wel bestaat als door de vakbond een collectieve actie op de voet van artikel 3:305a BW wordt gevoerd, staat volgens hem per definitie aan een verkapte herkwalficatie-vordering via de band van eerstgenoemde bepaling in de weg. Anders dan in het kader van een collectieve actie ex artikel 3:305a, hoeft een werknemersvereniging in het kader van een vordering op grond van artikel 3 lid 2 Wet AVV niet aan te tonen dat zij beschikt over voldoende steun van de werkenden; het vorderingsrecht ex artikel 3 lid 2 Wet AVV is een eigen recht van de vakbonden. Maar dat de waarborgen van een collectieve actie, die in beginsel bindend is voor iedereen die behoort tot de nauw omschreven groep personen van wie de belangen in die collectieve vordering worden behartigd, in een procedure ex artikel 3 lid 2 Wet AVV niet gelden, heeft wel verstrekkende gevolgen voor de betekenis van het kwalificatieoordeel dat in laatstgenoemde procedure wordt gegeven. Er komt geen gezag van gewijsde aan toe in een latere procedure tussen de werkende en de werkgever/opdrachtgever, nu de werkende geen partij was in de procedure ex artikel 3 lid 2 Wet AVV (vgl. artikel 236 lid 1 Rv). Dat kan tot nogal complexe situaties leiden. Bijvoorbeeld in die zin, dat de werkverschaffer in de procedure tegen de vakbond – mogelijk zelfs: op straffe van verbeurte van een dwangsom¹³⁵ – jegens bepaalde werkers die in die procedure als werknemers worden aangemerkt, wordt veroordeeld tot iets (te weten: nakoming van een *cao wegens het bestaan van een arbeidsovereenkomst*), ter zake waarvan diezelfde werkers later een procedure tegen hem entameren om afgedwongen te krijgen dat hij die *cao* juist niet op hen toepast *omdat zij geen arbeidsovereenkomst hebben noch willen hebben*. Met dwangsommen moet de rechter bij zo'n verkapte herkwalficatievordering ex artikel 3 lid 2 Wet AVV wat ons betreft dus sowieso uiterst terughoudend omgaan. De Hoge Raad onderkent trouwens dat het lang niet altijd mogelijk is om in een procedure ex artikel 3 lid 2 Wet AVV tot een collectief herkwalficatieoordeel te komen. Zo'n oordeel zal door de rechter niet kunnen worden gegeven, indien blijkt dat de individuele omstandigheden van de (groepen) werkenden daarvoor te veel uiteenlopen. In de beantwoording door de Hoge Raad van de andere drie prejudiciële vragen in de *Uber*-zaak ligt besloten dat daarvan al sprake kan zijn, wanneer de groep werkenden waarop de herkwalficatievordering van de vakbond ziet, op één kwalificatie-

De door de Hoge Raad aanvaarde mogelijkheid van collectieve herkwalficatie van groepen werknemers staat op zijn minst op gespannen voet met de individuele beoordeling die wordt vereist door de holistische beoordeling die de Deliveroo-maatstaf meebrengt

gezichtspunt een grote mate van heterogeniteit vertoont. Duidelijk moge zijn, dat de door Hoge Raad aanvaarde mogelijkheid van collectieve herkwalficatie van groepen werknemers via de grofmazige band van artikel 3 lid 2 Wet AVV op zijn minst op gespannen voet staat met de individuele beoordeling die wordt vereist door de holistische beoordeling die de Deliveroo-maatstaf meebrengt. *Hard and fast* kwalificatie-beslissingen voor hele groepen werknemers, zonder aandacht voor de specifieke omstandigheden van elk van hen, zijn daarmee niet, of op zijn best uiterst moeizaam te verenigen. Aan de andere kant is het wel begrijpelijk dat de Hoge Raad hier toch iets van ruimte heeft geprobeerd te bewerkstelligen. Zowel omdat het vooral voor werkers aan de onderkant van de arbeidsmarkt vaak lastig, zo niet onmogelijk, zal zijn om zelf te procederen over hun arbeidsrechtelijke status en de vakbonden ook de *resources* missen om bij grote groepen werkenden voor iedere werkende afzonderlijk te procederen, als omdat de eerste ervaringen met de toepassing van de collectieve vordering ex artikel 3:305a BW in herkwalficatiezaken nu niet direct positief zijn geweest voor de vakbeweging. In de *Temper*-zaak werden de bonden geconfronteerd met meer dan 20.000 opt-out verklaringen.¹³⁶ De zaak liep voor de vakbonden in eerste aanleg op een deceptie uit. Het appel in de *Temper*-zaak loopt nog. Toch zouden wij menen dat de collectieve actie van artikel 3:305a BW – juist vanwege de daaraan verbonden waarborgen en in het bijzonder de opt-out mogelijkheid voor hen die niet gebonden willen zijn – de aangewezen weg is voor vakbonden die groepen werkenden willen herkwalficeren. Zulke verstrekkende vorderingen behoren van waarborgen te zijn voorzien.

4.8. Gelijke behandeling mannen en vrouwen

Op vrijdag 21 februari 2025 zullen de meeste ogen gericht zijn geweest op de zojuist besproken prejudiciële beslis-

¹³². Overheid.nl | Consultatie Zelfstandigenwetinternetconsultatie.nl/zelfstandigenwet/b1.

¹³³. Daaraan komt in de aan de kwalificatiefase voorafgaande fase van de uitleg van de tussen partijen overeengekomen rechten

en plichten overigens wel (groot) gewicht toe volgens de HR. Die uitleg geschiedt immers aan de hand van de *Haviltex*-norm. Zie o.a. HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746 (*participatieplaats*); en HR 24 maart 2023,

ECLI:NL:HR:2023:443 (*Deliveroo*).

¹³⁴. HR 19 maart 2021,

ECLI:NL:HR:2021:413, r.o. 3.3.2.

¹³⁵. Ktr. Apeldoorn 10 mei 2023,

ECLI:NL:RBGEL:2023:5186; Hof Amsterdam 20 december 2022,

ECLI:NL:GHAMS:2022:3610.

¹³⁶. Rb. Amsterdam 31 mei 2023,

ECLI:NL:RBAMS:2023:3585.

sing van de Hoge Raad in de zaak tussen FNV en Uber c.s. Er gebeurde die dag echter meer. De cassatierechter deed namelijk ook een fundamentele uitspraak in een andere prejudiciële procedure, over gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Deze zaak betrof een docente van Stichting Albeda, een school voor middelbaar beroepsonderwijs.¹³⁷ Op haar arbeidsovereenkomst was de cao-MBO van toepassing, die voorziet in dertig vakantiedagen per jaar en daarnaast in ongeveer dertig zogenoemde 'overige dagen'. Dit zijn dagen waarop niet hoeft te worden gewerkt, maar die niet als vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW zijn aangemerkt. Deze 'overige dagen' vallen grotendeels samen met schoolvakanties, feestdagen en door de school vastgestelde vrije dagen, zoals de 'brugdag' na Hemelvaartsdag. Volgens de cao-MBO (2022-2023) bestaat er geen recht op compensatie wanneer zwangerschaps- en bevallingsverlof samenvallen met deze dagen. In deze zaak viel het verlof van de docente samen met dertien 'overige dagen'. De centrale vraag luidde of de docente op grond van de gelijkebehandelingswetgeving – meer specifiek artikel 7:646 lid 1 BW en artikel 5 lid 1 sub e AWGB – recht had op compensatie voor die samenloop? Over die vraag stelde de kantonrechter Rotterdam prejudiciële vragen aan de Hoge Raad, nadat partijen de zaak op de voet van artikel 96 Rv gezamenlijk aan die kantonrechter hadden voorgelegd.¹³⁸

De Hoge Raad stelt voorop dat discriminatie op grond van geslacht verboden is. De Gelijkebehandelingsrichtlijn¹³⁹ vereist materiële, niet slechts formele, gelijkheid: vrouwen mogen niet minder gunstig worden behandeld dan mannen wat betreft hun arbeidsvoorwaarden.¹⁴⁰ Het recht op zwangerschaps- en bevallingsverlof uit artikel 3:1 Wazo, dat de implementatie vormt van de Zwangerschapsrichtlijn,¹⁴¹ heeft een ander doel dan het recht op vakantie: het beschermt de gezondheid van de vrouw en de band tussen moeder en kind. Onder verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie¹⁴² overweegt de Hoge Raad dat onderscheid op grond van zwangerschap direct onderscheid op grond van geslacht vormt, en daarmee verboden is. Een bepaling die in strijd is met het discriminatieverbod is nietig op grond van artikel 7:646 lid 11 BW, tenzij een uitzonderingsgrond uit artikel 7:646 lid 2-4 BW van toepassing is (maar zo een grond was in deze zaak niet aan de orde).

De Hoge Raad constateert dat de samenloop van zwangerschaps- en bevallingsverlof met de 'overige dagen' uit de CAO-MBO leidt tot een voor vrouwelijke werknemers die met zwangerschaps- of bevallingsverlof zijn

nadelig onderscheid. In tegenstelling tot hun collega's kunnen zij deze dagen immers niet naar eigen keuze invullen. Of dit onderscheid als discriminatie voor wat betreft arbeidsvoorwaarden moet worden aangemerkt, hangt af van de vraag of die 'overige dagen' als arbeidsvoorwaarde kwalificeren. Het begrip 'arbeidsvoorwaarde' moet volgens de Hoge Raad ruim worden uitgelegd. Daarbij speelt het gebruikelijke werkpatroon een rol: dagen waarop de werknemer normaal gesproken niet hoeft te werken, zullen veelal niet als verlof- of vakantiedagen gelden, en vormen doorgaans geen arbeidsvoorwaarde. Dagen waarop de werknemer volgens het gebruikelijke werkpatroon wel zou werken, maar volgens de arbeidsovereenkomst of cao niet behoeft te worden gewerkt, zullen veelal wel als een arbeidsvoorwaarde moeten worden aangemerkt. Of sprake is van een arbeidsvoorwaarde moet worden beoordeeld aan de hand van uitleg van de betrokken arbeidsovereenkomst in het licht van alle omstandigheden van het geval.

Hoewel het strikt genomen aan de feitenrechter is om de cao-MBO uit te leggen – nu die cao niet algemeen verbindend is verklaard en daarmee geen recht in de zin van artikel 79 RO vormt – geeft de Hoge Raad duidelijke richting. Volgens de Hoge Raad zullen de 'overige dagen' in de cao-MBO 'in wezen niet van vakantiedagen verschillen' en door werknemers ook zo worden beschouwd. Het ligt dan voor de hand dat deze 'overige dagen' als arbeidsvoorwaarde gelden. Daarvan uitgaande leidt de regeling in de cao-MBO van de compensatie van 'overige dagen' ertoe dat vrouwen ter zake van hun arbeidsvoorwaarden minder gunstig worden behandeld dan mannen, en dat is verboden. Omdat nietigheid van de cao-MBO-bepaling geen oplossing biedt, moet alsnog compensatie worden toegekend om ongelijke behandeling te voorkomen. Hoe deze compensatie wordt vormgegeven, valt buiten de reikwijdte van de prejudiciële procedure. Het is aan de sociale partners om het compensatierecht in de cao-MBO uit te breiden tot deze situatie. Dat is na de uitspraak van de Hoge Raad ook gebeurd. In de cao-MBO 2025-2026 is bepaald dat de werknemer in geval van samenloop met zwangerschaps- en bevallingsverlof diens vakantiedagen 'en/of overige dagen' opneemt in overleg met de werkgever.

Deze uitspraak benadrukt dat niet een formele, maar een materiële toets wordt aangelegd daar waar het gaat om gelijke behandeling van mannen en vrouwen: vrouwelijke werknemers mogen materiële niet minder gunstig worden behandeld dan mannelijke werknemers. De reikwijdte is bovendien ruim: het begrip arbeidsvoorwaarde moet ruim worden uitgelegd. Hoewel artikel 7:646 lid 11 BW enkel nietigheid van een met die gelijkebehandelingswetgeving strijdige bepaling als rechtsgevolg benoemt, kan strijd met die wetgeving ook actie vergen, in de vorm van compensatie voor de benadeelde én in de vorm van aanpassing van de gemaakte discriminatoire afspraak naar de toekomst toe.

4.9. Klokkenluidersbescherming

De Hoge Raad deed dit jaar ook zijn eerste uitspraak over de Wet bescherming klokkenluiders.¹⁴³ Die wet, die in werking is getreden met ingang van 18 februari 2023 en mede een implementatie vormt van EU Richtlijn 2019/137 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden, bevat een verstrek-

De regeling in de cao-MBO van de compensatie van 'overige dagen' leidt ertoe dat vrouwen ter zake van hun arbeidsvoorwaarden minder gunstig worden behandeld dan mannen, en dat is verboden

kend verbod tegen benadeling. Op grond van artikel 17e Wbk mag een melder tijdens en na een melding van een vermoeden van een misstand niet worden benadeeld, onder de voorwaarde dat de melder bij de melding aan de werkgever of een externe bevoegde autoriteit of instantie, redelijke gronden heeft om aan te nemen dat de gemelde informatie over het vermoeden van een misstand op het moment van de melding juist is. Het begrip benadeling is een open begrip, zij het dat artikel 17da lid 1 Wbk een niet-limitatieve lijst bevat van benadelingshandelingen die hier zoal onder kunnen vallen. Dat is een breed spectrum dat reikt van ontslag of schorsing, via het onthouden van bevordering tot negatieve beoordelingen, reprimandes en pesterijen. Maar ja, de vraag is natuurlijk vaak: hoe bewijs je dat zo'n arbeidsrechtelijke maatregel of sanctie inderdaad is veroorzaakt door de melding? Artikel 17eb Wbk komt de melder met een bewijsvermoeden tegemoet. De bepaling luidt aldus dat wanneer sprake is van benadeling van een melder tijdens en na de behandeling van een melding bij de werkgever of een relevante externe instantie, dan wel na openbaarmaking van een vermoeden van een misstand, *'wordt vermoed dat de benadeling het gevolg is van de melding dan wel de openbaarmaking'*.

De vraag die de Hoge Raad te beantwoorden had, was hoe de werkgever dit bewijsvermoeden kan ontcrachten. Is daarvoor slechts het leveren van *tegenbewijs* vereist – hetgeen betekent dat de werkgever het vermoeden alleen maar moet ontzenuwen, door bij de rechter gereide twijfel op te roepen over het causale verband, waarna de werknemer alsnog moet bewijzen dat de benadeling het gevolg is van de melding? Of moet de werkgever *tegendeelbewijs* leveren en aantonen dat de benadeling een andere oorzaak heeft dan de melding? Dat lijkt een belangrijk verschil, maar in de praktijk liggen beide benaderingen dicht tegen elkaar aan, zoals A-G Drijber in zijn conclusie in deze zaak terecht memoreert. Is sprake van het leveren van tegenbewijs, dan zal de werkgever dat namelijk toch in de meeste gevallen doen door gemotiveerd aan te tonen dat er een andere reden is voor de arbeidsrechtelijke maatregel die een benadeling oplevert. Toont hij die andere reden aan, dan is daarmee tegelijkertijd ook het tegendeelbewijs geleverd.¹⁴⁴ Het leveren van het bewijs van het meerdere – tegendeelbewijs – ligt dan besloten in het leveren van tegenbewijs, het mindere. De Hoge Raad kiest uiteindelijk uitdrukkelijk, onder verwijzing naar de richtlijn, voor de tegendeelbewijs-benadering; het bewijsvermoeden wordt alleen weerlegd als de werkgever aantoonst dat er een andere reden voor de benadeling is dan de melding. Zoals in de literatuur eerder is opgemerkt, zal in dat verband gelet kunnen worden op de volgorde

heid in de tijd tussen enerzijds het moment waarop tot de 'benadeling' is besloten – het opleggen van een reprimande of het indienen van een ontbindingsverzoek – en het moment waarop de werkgever de melding ontving, althans (bij een externe melding) daarmee bekend raakte.¹⁴⁵ Was het besluit tot benadeling al genomen voordat de werkgever bekend raakte met de melding, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat het causale verband ontbreekt en dat de benadeling inderdaad een andere oorzaak heeft. Daarop zijn natuurlijk wel weer uitzonderingen denkbaar, zoals wanneer de werknemer bijvoorbeeld al een melding heeft aangekondigd en de werkgever, daarop vooruitlopend – maar wel in verband daarmee – een benadelingshandeling implementeert. Andersom hoeft

Een melding van een misstand vormt geen vrijbrief voor het doen van een greep in de kas

het feit dat een benadelingshandeling plaatsvindt nadat een melding is gedaan, ook bepaald niet noodzakelijkerwijs te betekenen dat de werkgever het vereiste tegendeelbewijs niet kan leveren. Ook dan kan er zeer wel een andere oorzaak zijn voor het nemen van een arbeidsrechtelijke maatregel die de melder benadeelt, maar die losstaat van de melding. Een melding van een misstand vormt geen vrijbrief voor het doen van een greep in de kas. Ontslag op staande voet kan ook aan een klokkenluider worden gegeven. En als de arbeidsverhouding ook los van de melding geheel verstoord is, mag de rechter best ontbinden. Maar de werkgever moet dan wel aantonen dat die verstoring er ook zou zijn geweest als de melding geheel wordt weggedacht.

4.10. Transparante arbeidsvoorwaarden

Artikel 7:655 lid 1 BW bevat een verplichting voor de werkgever om de werknemer schriftelijk of elektronisch een ware waslijst aan gegevens te verschaffen omtrent de arbeidsovereenkomst, onder meer over zijn arbeidsvoorwaarden. Zo wordt, sub h, bijvoorbeeld voorgescreven dat de werknemer moet worden geïnformeerd over het loon, met inbegrip van het aanvangsbedrag, de afzonderlijke bestanddelen ervan, de wijze en frequentie van uitbetaling en indien het loon afhankelijk is van de uitkomsten

¹³⁷. HR 21 februari 2025, ECLI:NL:HR:2025:320 (*werknemster/Stichting Albeda*).

¹³⁸. Ktr. Rotterdam 12 januari 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:343 (*werknemster/Stichting Albeda*).

¹³⁹. Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke

behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking), *PbEU* 2006, L 204/23 (de 'Gelijkebehandelingsrichtlijn').

¹⁴⁰. HvJ EG 18 maart 2004, C-342/01, ECLI:EU:C:2004:160 (*Gómez/Continental Industrias del Caucho*), punt 37.

¹⁴¹. Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van

de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, *PbEG* 1992, L 348/1 (de 'Zwangerschapsrichtlijn').

¹⁴². HvJ EU 30 april 1998, C-136/95, ECLI:EU:C:1998:178 (*VNAVTS/Thibault*), punt 32.

¹⁴³. HR 7 februari 2025,

ECLI:NL:HR:2025:190.

¹⁴⁴. ECLI:NL:PHR:2024:1260, onder. 4.27.

¹⁴⁵. Zie bijvoorbeeld J.J. Margry & L.O. Molendijk, noot bij *JAR* 2024/95; alsmede J.S. Hidajat-Engelsman, 'De gewijzigde ontslagbescherming van de klokkenluider', *TvO* 2023/2.

De wettelijke verplichting tot informatie kleurt de verwachtingen die de werknemer mag koesteren. En die redelijke verwachtingen zijn weer bepalend voor hetgeen de juiste uitleg is

van de te verrichten arbeid, de per dag of per week aan te bieden hoeveelheid arbeid, de prijs per stuk en de tijd die redelijkerwijs met de uitvoering is gemoeid. De regeling dient ter implementatie van artikel 4 Richtlijn 2019/11524, de Richtlijn transparante arbeidsvoorwaarden. Die richtlijn heeft volgens de considerans ten doel voor werknemers een voldoende mate van transparantie en voorspelbaarheid wat betreft hun arbeidsvoorwaarden te waarborgen. In een arrest uit 1997 heeft het Hof van Justitie (onder de voorloper van Richtlijn 2019/11524) overwogen dat, hoewel die richtlijn de nationale regels inzake de bewijslast als zodanig onverlet laat, de nationale rechterlijke instanties deze regels in het licht van het doel van de richtlijn moeten toepassen en uitleggen.¹⁴⁶ In een arrest van 13 december 2024, had de Hoge Raad de gelegenheid om zich uit te laten over de vraag wat de betekenis van schending van het bepaalde in artikel 7:655 BW is, voor de Nederlandse regels inzake stelplicht- en bewijslast.¹⁴⁷ De Hoge Raad besliste dat het met het doel van de richtlijn strookt om in een geval waarin een werknemer een vordering tegen zijn werkgever instelt waaraan hij een bepaalde uitleg van een bepaling in de arbeidsovereenkomst ten grondslag legt, en waarin in verband daarmee tussen partijen in geschil is of de werkgever ter zake van die bepaling aan zijn informatieplicht heeft voldaan, de werkgever te belasten met het bewijs van zijn standpunt dat dit het geval is. De werkgever moet dus bewijzen dat hij de werknemer juist en volledig heeft geïnformeerd over de inhoud van de arbeidsovereenkomst, voor zover hij daartoe op grond van artikel 7:655 verplicht was. Indien de werkgever niet in dat bewijs slaagt, brengt dat evenwel niet zonder meer mee dat de bepaling waarop de informatieplicht ziet, moet worden uitgelegd in de door de werknemer bepleite zin. Welke uitleg de juiste is, moet ook dan aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf worden beoordeeld, waarbij de stelplicht en bewijslast op de werknemer rusten die zich op het rechtsgevolg van die bepaling beroept. Mede gelet op het doel van de informatieplicht behoort een schending daarvan tot de bij de uitleg in aanmerking te nemen omstandigheden. Wat betekent dat laatste in de praktijk? In het kader van de *Haviltex*-norm gaat het er in belangrijke mate om wat partijen over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De informatieplicht van artikel 7:655 BW kleurt die verwachtingen over en weer in die zin dat als de werkgever op basis van die bepaling gehouden is om de werknemer over een bepaald – voor de werknemer nadelig – arbeidsvoorwaardelijk punt in de arbeidsovereenkomst te informeren, en hij dat nalaat, de werknemer bij een daarop volgend uitleggeschil garen bij dat verzuim kan spinnen. Bij gebreke van het verstrekken van correcte informatie over de voor de werknemer ongunstige inhoud van een regeling – waartoe de werkgever op grond van artikel 7:655 BW gehouden was – mag de werknemer er eerder redelij-

kerwijs van uitgaan dat die regeling dus klaarblijkelijk op een voor hem gunstige wijze mag worden uitgelegd. Want als dat anders zou zijn geweest, had de werkgever hem daar immers wel over geïnformeerd; daar was hij immers wettelijk toe gehouden. De wettelijke verplichting tot informatie kleurt, anders gezegd, de verwachtingen die de werknemer mag koesteren. En die redelijke verwachtingen zijn weer bepalend voor hetgeen de juiste uitleg is.

4.11. Gelijke behandeling van uitzendkrachten op grond van de Waadi

Een belangrijke uitspraak die de Hoge Raad aan het begin van dit kroniek-jaar wees, is de *Dosign*-uitspraak.¹⁴⁸ Die uitspraak ziet op het 'loonbegrip' uit artikel 8 lid 1 (oud) Waadi,¹⁴⁹ dat de implementatie vormt van artikel 5 Uitzendrichtlijn.¹⁵⁰ Hoewel hetgeen de Hoge Raad daarin heeft beslist betrekking heeft op de vorige versie van de Waadi – waarin, anders dan nu, nog geen onderscheid bestond tussen verschillende vormen van uitzending; niet payroll (artikel 8 Waadi) en payroll (artikel 8a Waadi) – is hetgeen daarin is beslist ook relevant voor het loonbegrip in de huidige Waadi.

De *Dosign*-zaak betrof een werknemer die op grond van een uitzendovereenkomst met *Dosign process engineering*-werkzaamheden had verricht voor AkzoNobel. *Dosign* houdt zich bezig met het uitlenen van 'net op de arbeidsmarkt startend technisch personeel aan opdrachtgevers met de intentie dat de desbetreffende werknemers uiteindelijk in dienst kunnen treden bij de opdrachtgever in kwestie'. Dat was hier ook gebeurd: nadat de terbeschikkingstelling was geëindigd, trad de werknemer aansluitend bij AkzoNobel in dienst als *junior process engineer*.

In de tegen *Dosign* geëntameerde procedure stelde de werknemer zich op het standpunt dat *Dosign* hem tijdens de terbeschikkingstelling te weinig loon had betaald. Daarbij deed hij een beroep op artikel 8 lid 1 (oud) Waadi, waarin de zogenoemde 'loonverhoudingsnorm' is opgenomen. Op grond van die bepaling heeft een uitteende arbeidskracht recht op 'ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden' als die welke gelden voor werknemers werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt, onder meer met betrekking tot het 'loon en overige vergoedingen'. De uitzendkracht meende dat hij daarom recht had op dezelfde voorwaarden als werknemers in gelijke of gelijkwaardige functies bij AkzoNobel. Meer specifiek vorderde hij nabetaling van achterstallig loon, alsmede van een eenmalige uitkering, resultaatafhankelijke beloning, vakantieaanspraken, feestdagen, verlof, prestatieverhoging en een bonus. De kantonrechter stelde hem in het gelijk en wees de vorderingen toe. Het hof wees de vorderingen voor drie emolumenten echter af: de resultaatafhankelijke beloning, de prestatieverhoging en de bonus. Volgens het hof vielen deze bonussen niet onder

het loonbegrip uit artikel 8 lid 1 (oud) Waadi. Uit de wetsgeschiedenis van zowel artikel 8 Waadi als van de Wet arbeidsmarkt in balans leidde het hof af dat een ‘eng loonbegrip’ gold, dat beperkt was tot alle in artikel 5 van de Uitzendrichtlijn genoemde essentiële arbeidsvoorwaarden (loon en overige vergoedingen, duur van de vakantie en het al dan niet werken op feestdagen, arbeidstijden, pauzes, rusttijden, nachtarbeid en arbeidsvoorwaarden) en de regels en maatregelen die op basis van cao’s of andere niet wettelijke bepalingen van kracht zijn binnen de inlener. De wetsgeschiedenis vermeldde op dit punt expliciet:

‘Het betreft hier een limitatieve opsomming. Voor andere arbeidsvoorwaarden die van toepassing zijn binnen de inlenende onderneming hoeft dus geen gelijke behandeling plaats te vinden.’¹⁵¹

Volgens het hof was daarom slechts sprake van een ‘limitatieve’ gelijkstelling met de werknemers in dienst van de inlener. Het hof ging niet uit van het ‘ruime loonbegrip’ dat de kantonrechter had aangenomen. Ook breder in de rechtspraak bestond verdeeldheid over hoe dit loonbegrip moest worden uitgelegd: eng of ruim.

De uitzendkracht klaagde er in cassatie over dat het hof van een te eng loonbegrip – en daarmee van een onjuiste rechtsopvatting – was uitgegaan. Anders dan A-G Drijber, die tot verwerping van het cassatieberoep had geconcludeerd,¹⁵² was de Hoge Raad het met de werknemer eens. Daartoe overwoog hij dat in artikel 8 lid 1 (oud) Waadi het beginsel van gelijke behandeling uit artikel 5 lid 1 Uitzendrichtlijn is geïmplementeerd.¹⁵³ In laatstgenoemde bepaling is bepaald dat ‘essentiële arbeidsvoorwaarden’ van uitzendkrachten, gedurende hun opdracht bij een inlenende onderneming, ten minste dezelfde zijn als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de inlener voor dezelfde functie in dienst waren genomen. Tot die essentiële arbeidsvoorwaarden behoort uitdrukkelijk ook de ‘bezoldiging’, zo volgt uit artikel 3 lid 1 sub f Uitzendrichtlijn. Het Hof van Justitie heeft zich daarover uitgesproken. In het *Luso Temp*-arrest is overwogen dat beoogd is om een doeltreffende bescherming te waarborgen van ‘atypische werknemers en werknemers in een precaire arbeidssituatie’.¹⁵⁴ Uit het latere arrest *Randstad Empleo* – dat dateert van ná de bestreden hofuitspraak in de *Dosign*-zaak – volgt bovendien dat het begrip ‘bezoldiging’ ruim moet worden uitgelegd.¹⁵⁵ Onder verwijzing naar eerdere rechtspraak overwoog het Hof van Justitie dat ‘dit begrip ruim moet worden uitgelegd en met name alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura omvat, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden toegekend, ongeacht of dit op basis van een

arbeidsovereenkomst, uit hoofde van wettelijke bepalingen dan wel vrijwillig gebeurt’. De Hoge Raad acht dit helder en ziet geen aanleiding om hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Vervolgens past hij dit toe op het loonbegrip uit artikel 8 lid 1 (oud) Waadi: dat begrip moet richtlijnconform worden uitgelegd, in overeenstemming met het begrip ‘bezoldiging’ uit de Uitzendrichtlijn. De opvatting van het hof dat de drie bonussen geen deel uitmaken van het loonbegrip, is daarmee onjuist. De Hoge Raad doet de zaak zelf af, nu vaststaat dat de bonussen worden verstrekt aan eigen werknemers van AkzoNobel in gelijke of gelijkwaardige functies. De gevorderde bedragen van in totaal € 6.682,74 worden door de Hoge Raad alsnog toegewezen, vermeerderd met een wettelijke verhoging van 30%.

Met de *Dosign*-uitspraak is de discussie over het loonbegrip uit artikel 8 lid 1 (oud) Waadi beslecht: er geldt een ‘ruim loonbegrip’, in overeenstemming met de Uitzendrichtlijn. Vallen daarmee *alle* voordelen onder het loonbegrip? De formulering ‘mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden toegekend’ lijkt ruimte te laten voor een zekere begrenzing. Vallen bijvoorbeeld voordelen die door een derde partij aan een werknemer worden toegekend en die verband houden met de arbeid, zoals fooien of bepaalde vormen van equity afkomstig van een andere entiteit dan de werkgever, onder het loonbegrip? Of, en zo ja, in hoeverre het loonbegrip toch nog in die zin wordt begrensd, zal ongetwijfeld nog aan de orde komen.

Opmerking verdient dat artikel 8 lid 4 Waadi bepaalt dat van de loonverhoudingsnorm uit lid 1 kan worden afgeweken bij cao. Een dergelijke afwijking was in de *Dosign*-uitspraak niet aan de orde, maar verdient toch kort aandacht. Op dit moment kan nog zowel bij cao van de uitzender als van de inlener van dat loonbegrip worden afgeweken. Het wetsvoorstel Meer Zekerheid Flexwerkers beoogt daar verandering in aan te brengen en alleen afwijking bij cao van de uitzender toe te staan. Momenteel wordt via de ‘inlenersbeloning’ in zowel de ABU-cao als in de NBBU-cao afgeweken van het loonbegrip. De inlenersbeloning is enger dan het ruime loonbegrip dat op grond van artikel 8(a) lid 1 Waadi geldt. Toepassing van de inlenersbeloning kan er daarom toe leiden dat uitzendkrachten slechter worden betaald dan het eigen personeel van de inlener.¹⁵⁶ Zo maken bepaalde bonussen, zoals een winstdelingsuitkering, geen onderdeel uit van de inlenersbeloning, terwijl die emolumenten wél onder het ruime loonbegrip uit het eerste lid vallen. Voorsortierend op het wetsvoorstel Meer Zekerheid Flexwerkers, zal in de nieuwe ABU-cao, die op 1 januari 2026 in werking treedt, géén inlenersbeloning meer zijn opgenomen. In plaats daarvan heeft de uitzendkracht recht op een ‘gelijkwaardige beloning’ waarbij een

^{146.} HvJ EU 4 december 1997, gevoegde zaken C-253/96 tot en met C-258/96, ECLI:EU:C:1997:585 (*Kampelmann*), punt 30 en 33.

^{147.} HR 13 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1871.

^{148.} HR 27 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1303 (*Dosign*).

^{149.} Stb. 2012, 173; in werking getreden op 27 april 2012, Stb. 2012, 174.

^{150.} Richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid, PbEG 2008, L 327/9 (de ‘Uitzendrichtlijn’).

^{151.} *Kamerstukken II* 2010/11, 32895, nr. 3 (MvT), p. 6. Zie ook p. 12 en *Kamerstuk-*

ken II 2018/19, 35074, nr. 3 (MvT), p. 34.

^{152.} Conclusie A-G Drijber voor HR 27 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1303 (*Dosign*).

^{153.} *Kamerstukken II* 2010/11, 32895, nr. 3 (MvT), p. 6.

^{154.} HvJ EU 12 mei 2022, C-426/20, ECLI:EU:C:2022:373 (*Luso Temp*), punt 36.

^{155.} HvJ EU 22 februari 2024, C-649/22, ECLI:EU:C:2024:156 (*Randstad Empleo*), punt 40.

^{156.} E. Verhulp, annotatie in *NJ* 2025/18, onder 1.

onderscheid wordt gemaakt tussen essentiële arbeidsvoorwaarden en niet-essentiële arbeidsvoorwaarden. Daarnaast is het de vraag hoe dit onderscheid zich verhoudt tot het ruime loonbegrip van artikel 8(a) lid 1 Waadi en de Uitzendrichtlijn. Want: als dat loonbegrip zo ruim is, is er dan überhaupt wel ruimte om een knip aan te brengen tussen essentiële en niet-essentiële arbeidsvoorwaarden? Wordt ongetwijfeld vervolgd.

Tot slot de wettelijke verhoging. De Hoge Raad gaat over tot matiging daarvan tot 30% zonder dat hij dit inhoudelijk motiveert.¹⁵⁷ Dat bevestigt dat de matiging van een wettelijke verhoging een discretionaire bevoegdheid van de rechter is, waaraan zo niet geen, dan wel nauwelijks motiveringseisen worden gesteld. Uit de matiging tot 30% lijkt voorts – voorzichtig – te kunnen worden afgeleid dat de Hoge Raad in een ‘gerechtvaardigde betalingsonwil’, zoals Van Kempen dat eerder heeft aan-

Want: als dat loonbegrip zo ruim is, is er dan überhaupt wel ruimte om een knip aan te brengen tussen essentiële en niet-essentiële arbeidsvoorwaarden?

geduid,¹⁵⁸ inderdaad aanleiding ziet om de wettelijke verhoging te matigen. Dat ligt in lijn met het karakter van de verhoging, die niet zozeer is bedoeld als een vorm van schadevergoeding, maar een prikkel vormt voor tijdige loonbetaling.¹⁵⁹ Gezien de discussie over de uitleg van het loonbegrip – zoals ook blijkt uit de uiteenlopen-

de opvattingen van de kantonrechter en de Hoge Raad enerzijds en het hof en A-G Drijber anderzijds – lijkt die matiging ons terecht. Een verderstreckende matiging was, gelet op die onduidelijkheid, ook begrijpelijk geweest. Of van dit percentage een precedentwerking zal uitgaan, zal in de toekomst blijken.

5. Besluit

Deze kroniek verschijnt op een moment waarop slechts de eerste, voorzichtige stappen zijn gezet in de richting van de vorming van een nieuwe regering. Wat die ons gaat brengen op het punt van de arbeidsmarkt en het arbeidsrecht, moet worden afgewacht. We zullen daar volgend jaar over rapporteren. Worden het grootste plannen, met die waarlijk fundamentele herziening van het arbeidsrechtelijke regelkader, waar door sommigen al zo lang voor wordt gepleit? Of wordt het toch meer de weg van de geleidelijkheid, met kleine voorzichtige stapjes, vanuit de gedachte dat ‘only fools rush in, where angels fear to tread’? En wie wordt de nieuwe Minister van SZW? De zoveelste carrièrepoliticus/a die inhoudelijk niet heel veel met het thema heeft, of toch een keer een echt sociaal recht-kanon (m/v), met grote inhoudelijke kennis en (langetermijn-) visie? Eén ding is in elk geval zeker; de Hoge Raad zal ons ook volgend jaar weer trakteren op veel arbeidsrechtelijke parels. Want er zit van alles in de pijplijn. Om maar één tipje van de sluier op te lichten en u met een aardige cliffhanger achter te laten: moet de WW-uitkering worden afgetrokken bij de begroting van de bilijke vergoeding? Volgend jaar rond deze tijd, zullen we het antwoord weten. En nog veel meer. •

¹⁵⁷. In de *Dosign*-uitspraak, r.o. 3.3 staat slechts: ‘De Hoge Raad zal de gevorderde bedragen (in totaal € 6.682,74) daarom toewijzen, vermeerderd met een wettelijke verhoging van 30%.’

¹⁵⁸. Zie bijvoorbeeld M.W.A.M. van

Kempen, ‘De wettelijke verhoging ex art. 7:625 BW en de black box van de matiging’, TAP 2019/190.

¹⁵⁹. HR 5 januari 1979, NJ 1979, 207 (Swaen/Van Hees).