Kroniek van het arbeidsrecht

Stefan Sagel, Irina Timp en David Mees[1]

Het afgelopen jaar gaf heel wat reuring op de grens van werk en privé. Mogen werkgevers van hun personeel verwachten dat zij weer naar kantoor komen? En wat is de rol van de ondernemingsraad daarbij? Daarnaast veel interessante ontwikkelingen in de rechtspraak van de Hoge Raad. Over de klachtplicht, rechtsvermoedens en de vastklikregeling, alsmede over uitzendconstructies die op een gegeven moment zo lang duren, dat de arbeidskracht meer thuis is bij de inlener dan menig eigen personeelslid. En natuurlijk weer heel wat ontslagrechtelijke jurisprudentie, onder meer over de verhouding tussen de billijke vergoeding en de WW en de vraag of een werknemer in de marges van een overgang van onderneming ontslagen mag worden.

1. Inleiding

Geen hond wil naar kantoor …?

Vorig jaar begonnen wij deze kroniek met hond Pep, de grijze Staffordshire die elke dag met zijn baasje meeging naar kantoor. En die, toen hij op een gegeven moment niet meer mee mocht van de werkgever van zijn baasje, dat baasje daar een kort geding over liet aanspannen. Een kort geding dat kamerbreed werd gewonnen.[2] Het hondstrouwe, ouderwetse kantoor-ethos van Pep is wel een beetje uit de mode, zo lijkt het. Want als we in de rechtspraak kijken, zien we eigenlijk vooral het omgekeerde. Werknemers die helemaal niet naar kantoor willen. En werkgevers die maatregelen nemen om *remote* werken terug te dringen en kantoorbezoek af te dwingen. Een paar jaar geleden werd thuiswerken door de COVID-epidemie bij veel bedrijven noodgedwongen en min of meer *overnight* ingevoerd. Nu, zo'n vijf jaar later, willen werkgevers hun werknemers om allerlei redenen graag weer meer op kantoor zien. En dat gaat niet zonder slag of stoot. Het is immers best comfortabel om tijdens werktijd een pakketje van Zalando of Bol.com aan te nemen, de tuinman aan te sturen, of met een half oog op te letten dat het nageslacht zijn of haar legoblokjes niet opeet.

Pogingen van werkgevers om thuiswerken terug te draaien, leidden het afgelopen jaar dan ook tot allerlei procedures, zowel op het terrein van het medezeggenschapsrecht als op het terrein van het individuele arbeidsrecht. Zelfs als het daarbij ging om de invoering van niet meer dan twee verplichte dagen op kantoor.

Als zowel *NRC Handelsblad*, *het Financieele Dagblad* als *de Volkskrant* een hele (voor)pagina aan een arbeidszaak wijden, dan is het wel duidelijk dat het gaat om een

Het hondstrouwe, ouderwetse kantoor-ethos van Pep is wel een beetje uit de mode, zo lijkt het

hot topic.[3] Die gratis publiciteit kreeg platformbedrijf booking.com, toen het onlangs naar de Amsterdamse kantonrechter stapte om op grond van artikel 27 lid 4 WOR vervangende toestemming te verkrijgen voor een wijziging van haar thuiswerkbeleid. Die wijziging behelsde in de kern niet veel meer dan dat een 'aanmoediging' om twee

Auteurs

1. Prof. mr. S.F. Sagel is advocaat in Amsterdam en hoogleraar arbeidsrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. I.L.N. Timp is advocaat (*Certified Pension Lawyer*) in Amsterdam. Mr. D.A.D. Mees is advocaat in Amsterdam. De auteurs zijn als (cassatie) advocaten betrokken geweest bij verschillende van de in deze kroniek besproken uitspraken. Deze kroniek bestrijkt grofweg de periode oktober 2025 – oktober 2026.

Noten

2. Voor alle lezers die meeleefden met Pep en razend benieuwd zijn hoe deze saga is afgelopen, hebben we navraag gedaan. En er blijkt in deze roerige tijden toch nog iets van goed nieuws te vermelden: de werkgever heeft afgezien van hoger beroep en Pep gaat nog steeds elke dag vrolijk kwispelend naar kantoor, zo begrepen wij van de advocate van zijn baasje.

3. M. Rengers, 'Booking botst met ondernemingsraad over thuiswerk. "Ik voer al mijn gesprekken in Teams of in Slack, wat maakt het uit waar ik zelf zit?"', *NRC* 6 oktober 2026; A. de Jong, 'Rechter lijkt Booking te steunen in twist over thuiswerken met or', *FD* 6 oktober 2026; M. de Ruiter, 'Techmedewerkers van Booking moeten terug naar kantoor, vindt de rechter: 40 procent van de tijd geldt als redelijk', *de Volkskrant* 6 oktober 2026.

dagen per week op kantoor te komen, werd gewijzigd in een verplichting. Daartoe zag Booking.com zich genoodzaakt, omdat de *aanmoediging* – die eerder met instemming van de ondernemingsraad was ingevoerd – in de praktijk lang niet door iedereen ter harte werd genomen. De ondernemingsraad wenste niet mee te gaan in de door Booking.com gewenste aanscherping van het beleid en onthield instemming, omdat de wijziging de vrijheid en flexibiliteit van het personeel te zeer zou beknotten en er gelet op de financiële prestaties van Booking.com ook geen noodzaak was voor een beleidswijziging. Booking.com beriep zich, ter onderbouwing van haar belang bij de wijziging, op een aantal argumenten, waaronder het belang van daadwerkelijk contact met collega's voor effectieve samenwerking en innovatie, de mogelijkheden van *training on the job*, en – niet in de laatste plaats – op het mentale welzijn van personeel. Uit recent onderzoek blijkt namelijk dat werknemers die uitsluitend thuis werken, een significant hogere kans hebben op het ontwikkelen van psychische klachten.[4] Wellicht, zo opperde Booking.com ter zitting, is het gelet op die wetenschappelijke bevindingen wel zo dat de civielrechtelijke zorgplicht van de werkgever voor een veilige werkomgeving hem ertoe noopt om personeel in elk geval een deel van de tijd naar kantoor te laten komen. Die zorgplicht strekt zich immers ook uit tot *psychosociale* veiligheid.[5] De kantonrechter in Amsterdam hoorde het allemaal aan en liet aan het einde van de zitting aan de ondernemingsraad doorschemeren hoe zij erover dacht: '*Jullie kunnen straks tegen je personeel zeggen: Nederlandse rechters zijn gek, maar ze vinden 40% verplichte aanwezigheid heel normaal*.'[6] De reacties op de 'socials' op dat voorlopige oordeel waren verdeeld. Daar waar de één zijn instemming met de kantonrechter op Facebook betuigde door de hartenkreet '*Gewoon naar kantoor met je luie donder*', adviseerden anderen Booking.com om het personeel niet met *verplichte* aanwezigheid, maar door het gebruik van de eigen verkoopmethodes naar kantoor te lokken, zoals Japke-d. Bouma die Booking.com op LinkedIn gratis van het volgende advies voorzag: '*Geef een Genius korting voor personeel dat vaak een flexplek boekt, fotografeer de flexplekken met een groothoeklens zodat ze de balzaal van Versailles lijken en werk met extraatjes: gratis heerlijk ontbijt en gratis shuttle vanaf huis*.' De kantonrechter liet zich er niet door van de wijs brengen. In haar vlak voor het ter perse gaan van deze kroniek gewezen eindbeschikking verleende zij aan Booking.com de gevraagde vervangende toestemming.[7] De door Booking.com naar voren gebrachte belangen om haar werknemers te verplichten om gedurende ten minste 40% van hun werktijd naar kantoor te komen, zoals het verhogen van samenwerking, en het bevorderen van kennisdeling en innovatie, waren '*zonder twijfel*' een redelijk belang. Zij achtte het ook 'aannemelijk' dat het met enige regelmaat fysiek samen zijn van werknemers bijdraagt aan betere samenwerking en effectievere afstemming en meer onderling vertrouwen. Dat op kantoor samenkomen '*kan bijdragen aan het beter inwerken van nieuwe medewerkers, onderling sneller schakelen, elkaar inspireren bij de nadere uitwerking van ideeën en een constructieve(re) opstelling ten aanzien van de ideeën van anderen is misschien geen harde wetenschappelijke conclusie maar wel een breed gedeelde aanname*'.[8]

De kantonrechter vond verder dat de werknemers met een verplichte aanwezigheid van 40% van de werktijd '*bepaald niet overvraagd*' worden. Zelfs als zij allemaal tijd en geld aan woon-werkverkeer kwijt zouden zijn of minder beschikbaar voor zorgtaken door hun noodzakelijk verblijf in het kantoor voor 40% van de werktijd, is dat niet een belang dat opweegt tegen het redelijke belang van Booking.com om haar werknemers met enige regelmaat in haar gebouw te zien werken en samenkomen. Feit is nu eenmaal dat Booking.com de werknemers betaalt om hun tijd te besteden aan de opgedragen werkzaamheden en dat Booking.com niet heeft uitgedragen dat zij een bedrijf is waar men nooit naar kantoor hoeft te komen. Aangezien de werknemers zijn aangenomen met Amsterdam als standplaats, hebben zij zelf invloed gehad op de reistijd die ze hebben door de keuze van hun woonplaats en kunnen ze, als die reistijd te lang is, daar zelf verandering in brengen.

De uitspraak is een duidelijke steun in de rug van de werkgever, niet alleen van Booking.com, maar ook van andere werkgevers die hun personeel weer (meer) op kantoor willen zien. Om verschillende redenen. In de eerste plaats zijn veel van de door Booking.com aangevoerde argumenten, argumenten die ook bij andere werkgevers zullen opgaan. De door Booking.com ingeroepen belangen die met daadwerkelijk contact tussen werknemers gemoeid zijn, zijn breed, zo niet universeel toepasbaar. In de tweede plaats is de uitspraak van belang, omdat de kantonrechter onderkent – en aanvaardt – dat veel van die belangen niet met spijkerharde data te meten zijn en dat dat dus ook niet steeds vereist is om een beleid redelijk te laten zijn. De ondernemingsraad van Booking.com had verder nog benadrukt dat de beleidswijziging ook niet *noodzakelijk* zou zijn, omdat het financieel goed gaat met de onderneming. Ook dat argument werd verworpen, omdat *noodzakelijkheid* niet het toe te passen criterium is. Het criterium is of Booking.com het besluit *in redelijkheid* kan nemen, en ook *niet noodzakelijke* besluiten kunnen *in redelijkheid* worden genomen. Tot slot bevestigt de uitspraak dat *procedural fairness* van belang is in dit soort trajecten. Booking.com had de 'koninklijke route' bewandeld, door instemming te vragen en, na een zeer uitvoerig instemmingstraject en weigering van de gevraagde instemming, de rechter te verzoeken haar vervangende toestemming te verlenen. Daarin onderscheidde de *Booking*-zaak zich ook van een eerdere uitspraak van de kantonrechter Amsterdam, waarin computerbedrijf Asus het thuiswerkbeleid eerst eenzijdig had gewijzigd en pas nadat de ondernemingsraad de nietigheid van dat besluit had ingeroepen, alsnog instemming had gevraagd.[9]

De door Booking.com ingeroepen belangen die met daadwerkelijk contact tussen werknemers gemoeid zijn, zijn breed, zo niet universeel toepasbaar

In die *Asus*-zaak, die nu aanhangig is bij het Gerechtshof Amsterdam, speelt overigens ook de vraag of thuiswerkbeleid überhaupt onder het instemmingsrecht van artikel 27 WOR valt. Wij denken dat het antwoord op die vraag bevestigend luidt. Ingevolge artikel 27 lid 1 WOR behoeven regelingen op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het ziekteverzuim of het re-integratiebeleid instemming van de ondernemingsraad. Daarvoor is, blijkens rechtspraak van de Hoge Raad, wel vereist dat de regeling niet alleen *gevolgen* heeft op die terreinen (dus: de arbeidsomstandigheden), maar (mede) tot *doel* heeft het regelen daarvan.[10] We denken dat dat bij thuiswerkbeleid vaak zo zal zijn, zeker als *employee wellbeing* – zoals in de *Booking*-zaak – als een van de redenen wordt aangevoerd voor een wijziging van thuiswerkbeleid. Maar ook los daarvan, strekt een wijziging van een thuiswerkregeling ertoe om de *mix* tussen werken thuis en werken op kantoor te wijzigen en dan is moeilijk betwistbaar dat de omstandigheden waaronder gewerkt wordt – dat wil zeggen: de mate van werken onder de arbeidsomstandigheden zoals ze thuis zijn versus de mate waarin gewerkt wordt onder de omstandigheden zoals ze op kantoor zijn – wijzigen. Dan is niet goed denkbaar dat een instemmingsrecht niet aan de orde is.[11]

Tot slot is dan nog de vraag of een werkgever, als hij de instemming van zijn ondernemingsraad voor een wijziging van het thuiswerkbeleid heeft verkregen, vervolgens werknemers eenzijdig kan verplichten dat beleid na te komen. Dat raakt aan de vraag of de plaats waar de arbeid wordt verricht onder het instructierecht van de werkgever valt (artikel 7:660 BW), of veeleer een arbeidsvoorwaarde is. De uitspraak van de kantonrechter Amsterdam in de *Booking.com*-zaak lijkt steun te bieden voor de opvatting dat de implementatie van een wijziging van thuiswerkbeleid in beginsel valt onder het instructierecht van de werkgever. Zij overweegt immers dat nu Booking.com de werknemers betaalt om hun tijd te besteden aan de opgedragen werkzaamheden, '*onderdeel van de daarbij gegeven instructies kan zien op de plaats waar dat werk verricht wordt*'. Onder omstandigheden kan thuis werken echter mogelijk ook het karakter van een (contractueel) overeengekomen recht, een arbeidsvoorwaarde, hebben. Bijvoorbeeld als dat uitdrukkelijk is afgesproken in de arbeidsovereenkomst (mogelijk: als afwijking van het anders geldende beleid) en het voor de werknemer een duidelijk financieel voordeel kent.[12] In het afgelopen kroniekjaar stelden zowel het Hof Arnhem-Leeuwarden als het Hof Den Haag werknemers teleur die claimden dat zij in de loop van de tijd een rechtens afdwingbaar, arbeidsvoorwaardelijk recht op *remote* werken hadden gekregen doordat ze hun werk enige tijd deels vanuit zonniger bestemmingen (Ecuador respectievelijk Spanje) hadden mogen verrichten. Van een door het gebruik ontstane arbeidsvoorwaarde was in beide gevallen geen sprake.[13] In de Spaanse zaak leidde de weigering om weer vanuit Nederland te gaan werken zelfs tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet.[14]

De vraag is overigens, of het juridisch gezien nu een wereld van verschil is, voor een werkgever die thuiswerkbeleid wil aanscherpen of hij zich daarvoor op zijn instructierecht kan beroepen, of dat de situatie zo is dat een bepaalde mate van thuiswerken een contractueel bedongen of door het gebruik verkregen arbeidsvoorwaarde is. Het is, zo zouden we menen, hoogstens een gradueel verschil. Hoewel de lat voor de redelijkheid van een instructie die opgevolgd moet worden, in het algemeen wat lager ligt dan de lat voor een wijziging van een arbeidsvoorwaarde, zal in beide gevallen sprake zijn van een redelijkheidstoets. Instructies van de werkgever moeten worden opgevolgd als ze *redelijk* zijn, en ook een wijziging van arbeidsvoorwaarden – ongeacht of die verloopt via de band van het eenzijdig wijzigingsbeding (artikel 7:613 BW) of, bij gebreke daarvan, via de band van de norm van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) – vergt een redelijkheidstoets.[15] En in beide afwegingen zal bij de rechterlijke beoordeling of de werknemer gehouden is om meer naar kantoor te komen, gewicht toekomen aan de instemming van de OR met een wijziging van thuiswerkbeleid. En – zo durven wij wel te voorspellen – nog eens te meer aan *vervangende toestemming* van de rechter, als de ondernemingsraad die instemming weigert. Juist omdat de lat voor zulke vervangende toestemming best hoog ligt en in de vervangende toestemming besloten ligt dat in elk geval de door de ondernemingsraad aangevoerde tegenargumenten (op het collectieve niveau) zijn gewogen en te licht bevonden.

4. N. Emanuel, E. Harrington & A. Pallais, 'Home alone: Remote work, isolation, and mental health', *Science* 2026 (392), afl. 6802, doi.10.1126/science.aec7671.

5. HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6657; M.S.A. Vegter, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor psychisch letsel op grond van artikel 7:658 BW', *WPNR* 2006, afl. 6653, p. 101-109.

6. M. Rengers, 'Booking botst met ondernemingsraad over thuiswerk. "Ik voer al mijn gesprekken in Teams of in Slack, wat maakt het uit waar ik zelf zit?"', *NRC* 6 oktober 2026.

7. Rb. Amsterdam (ktr.) 28 oktober 2026, ECLI:NL:RBAMS:2026:10590 (*Booking.com*).

8. Typo in origineel.

9. Rb. Amsterdam (ktr.) 3 juni 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:3782 (*Asus*).

10. HR 20 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF0155, *NJ* 2003/141, r.o. 3.3.2, laatste volzin.

11. Zie in die zin de Rb. Amsterdam (ktr.) 3 juni 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:3782, die overwoog: '*Een thuiswerkregeling of regeling omtrent hybride werken, valt onder een regeling op het gebied van arbeidsomstandigheden; de arbeidsomstandigheden zijn nu eenmaal wezenlijk anders als iemand thuiswerkt dan als iemand op kantoor werkt. Er hoeft niet gereisd te worden, het werk kan vaak flexibeler worden ingedeeld zoals de OR ook heeft gesteld, de werkomgeving kan naar de eigen voorkeuren worden aangepast en er is een andere werk-privé balans. Voor het wijzigen van het aantal thuiswerkdagen is dan ook instemming van de OR vereist.*'

12. Hof Amsterdam 30 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:317.

13. Hof Arnhem-Leeuwarden 8 september 2026, ECLI:NL:GHARL:2026:5851 (*Achmea/Ecuador*). Overigens kwam de kantonrechter tot een ander oordeel. Volgens haar was de afspraak over thuiswerken vanuit Ecuador als arbeidsvoorwaarde deel gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst en was onvoldoende gebleken van voldoende zwaarwegende belangen aan de zijde van Achmea die een wijziging rechtvaardigen. Rb. Midden-Nederland 28 november 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:6719.

14. Hof Den Haag 26 mei 2026, ECLI:NL:GHDHA:2026:1771.

15. Zie HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847, *NJ* 2011/185; HR 29 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1869, *NJ* 2021/84; S.F. Sagel, 'Van Stoof/Mammoet naar IFF: zit er bij wijziging van arbeidsvoorwaarden nog licht tussen artikel 7:611 en 7:613 BW? (I), (II) en (III)', *ArbeidsRecht* 2023/11, 2023/16 en 2023/22.

De juridische implicaties van wijzigingen van thuiswerkbeleid waren wellicht het meest geruchtmakende arbeidsrechtelijke *issue* van het afgelopen jaar. Maar er was natuurlijk veel meer waarover wij hier kunnen berichten. We beginnen met de wet- en regelgeving, van loontransparantie en Europese medezeggenschap tot het concurrentiebeding. Na een *tour d'horizon* van de Europese rechtspraak, volgt een bespreking van de rechtspraak van de Hoge Raad, met uitspraken over vakantieloon en de klachtplicht, werkingssfeergeschillen, goed werkgeverschap en het ontslagrecht. We sluiten die bespreking af met de rechtsvermoedens rond de arbeidsomvang en de verhouding tot de 'vastklikregeling' en de grenzen aan langdurige uitzending.

2. Wet- en regelgeving

Van de vraag waar wordt gewerkt, naar de regels waaronder dat gebeurt. Op wetgevingsgebied bespreken wij drie onderwerpen die ook in eerdere kronieken al kort aan bod kwamen: loontransparantie, de Europese ondernemingsraad en het concurrentiebeding. Bij het eerste onderwerp schuift de Nederlandse wetgever de planning op; bij het tweede lijkt hij juist graag voorop te lopen. Het derde raakt aan de ruimte voor werknemers om hun werkgever te verlaten en elders te gaan werken.

2.1. De richtlijn loontransparantie: de implementatie schuift (weer) op

Vorig kroniekjaar meldden wij al dat de Nederlandse wetgever de implementatiedeadline van 7 juni 2026 voor de Richtlijn loontransparantie niet zou halen en de streefdatum met ruim een half jaar had opgeschoven naar 1 januari 2027. Begin dit jaar berichtte *Trouw* dat Nederland de Europese deadline naast zich neerlegt zonder zich zorgen te maken over de gevolgen, en ook nadien werd geschoven: de conceptwetgeving werd herzien, de Afdeling advisering van de Raad van State bracht begin april 2026 advies uit, en de plenaire behandeling in de Tweede Kamer laat nog altijd op zich wachten: die gaat volgens de huidige verwachting pas begin 2027 van start. Minister Vijlbrief liet er geen gras over groeien toen hem werd gevraagd of het nog haalbaar is de wet op 1 januari 2027 in te voeren: 'Het antwoord is nee. Dat is heel vervelend, maar het is wat het is.'[16] Nederland staat daarin overigens niet alleen: ook in de meeste andere EU-lidstaten is de richtlijn nog niet daadwerkelijk geïmplementeerd. En Zweden – doorgaans toch wel een beetje het braafste jongetje van de Europese klas als het op implementatie van Europese wetgeving aankomt – dringt zelfs aan op heronderhandeling van de richtlijn.

Voor het aantonen van gelijke beloning zullen veel werkgevers in de praktijk dus steunen op functiewaarderingssystemen waarvan niet vaststaat of deze zelf wel genderneutraal zijn

De kern van de richtlijn zetten wij vorig jaar al uiteen: ter bestrijding van de aanhoudende loonkloof tussen mannen en vrouwen verplicht de richtlijn werkgevers tot transparantie (informatie over loon aan sollicitanten en werknemers, een verbod op het vragen naar salarisgeschiedenis en genderneutrale functiebeschrijvingen), tot periodieke rapportage over de loonkloof voor grotere werkgevers, en tot een beloningsevaluatie wanneer een ongerechtvaardigd loonverschil van meer dan 5% niet binnen zes maanden is verholpen. De kroniekperiode die nu voorligt, is vooral het jaar van de verdere uitwerking, met als in het oog springende wijziging die van de werkgeversdefinitie.[17]

In het initiële voorstel van 26 maart 2025 had de minister een definitie van het begrip 'werkgever' opgenomen. Die werkgeversdefinitie was gekoppeld aan het ondernemingsbegrip uit de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Dat zou de toepassing van de nieuwe medezeggenschapsrechten weliswaar vergemakkelijken, maar kon in concernverhoudingen juist een onwenselijk verschil laten ontstaan tussen de contractuele werkgever en de 'loontransparantiewerkgever'. Die kritiek heeft kennelijk doel getroffen: in het gewijzigde wetsvoorstel van 19 januari 2026 is de aan de WOR gekoppelde werkgeversdefinitie volledig losgelaten. In plaats daarvan sluit de wetgever, blijkens de concept-MvT, aan bij wat in de praktijk gebruikelijk is: werkgever is simpelweg degene met wie de werknemer een arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijke aanstelling is aangegaan. Dat geeft meer rechtszekerheid, al is de keerzijde dat concerns hun groepsstructuur zo zouden kunnen inrichten dat elke afzonderlijke werkgeversentiteit onder de rapportagedrempel van honderd werknemers blijft, ook wanneer het beloningsbeleid in werkelijkheid centraal wordt bepaald. Als tegenwicht daarvoor is een mogelijkheid geïntroduceerd om op concernniveau geconsolideerd te rapporteren, mits het beloningsbeleid centraal door de moedervennootschap wordt bepaald en dochters daarvan niet kunnen afwijken. Daarbij is wel de vraag of dit facultatieve karakter niet net zo makkelijk tot ontwijking zal leiden als tot transparantie.

Ook los van de werkgeversdefinitie is er het nodige gewijzigd. De kernbegrippen 'loon' en 'loonkloof' worden niet langer in de wet zelf maar bij algemene maatregel van bestuur nader ingevuld; de concept-AMvB 'Besluit loontransparantie' is inmiddels gepubliceerd en bevat onder meer een definitie van basisloon en brutoloon, aansluitend bij de loonaangifteketen. Opvallend is dat retentieregelingen en studiekosten daarbij buiten het rapportageloon lijken te worden gehouden, omdat zij niet zouden gelden als vergoeding voor verrichte arbeid – een kwalificatie die bepaald niet onomstreden is, nu diezelfde componenten wel degelijk relevant kunnen zijn zodra een werknemer zich op het recht op gelijk loon beroept.

De verplichting om 'loonstructuren die gelijk loon waarborgen' te hebben, is vervangen door de eis van 'een systeem voor functiewaardering en -indeling dat gelijk loon voor gelijk of gelijkwaardige arbeid waarborgt'.[18] Op het eerste gezicht lijkt het voor de hand te liggen voor de praktische invulling aan te haken bij gevestigde functiewaarderingssystemen als ORBA (industrie- en dienstensec-

tor, dominant in cao-structuren), Hay (internationale multinationals) of FUWASYS (Rijksoverheid). Werkgevers zijn immers al bekend met die systemen. Toch is de *reliance* op die systemen minder vanzelfsprekend dan het lijkt: uit een in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid opgestelde handreiking blijkt dat zelfs de aanbieders van die systemen terughoudend zijn om te verklaren dat hun methodiek daadwerkelijk genderneutraal is.[19] Voor het aantonen van gelijke beloning zullen veel werkgevers in de praktijk dus steunen op functiewaarderingssystemen waarvan niet vaststaat of deze zelf wel genderneutraal zijn. Zoals Even & Schreuder hierover treffend opmerkten: het lijkt bijna bouwen op drijfzand.[20]

Niet alleen het fundament roept vragen op; ook over de bouwplanning is het laatste woord nog niet gezegd. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in haar advies van 1 april 2026 kritiek geuit op het voorgestelde uitstel van de eerste rapportagedatum voor werkgevers met 150 of meer werknemers: waar de richtlijn 7 juni 2027 voorschrijft, verschuift het gewijzigde wetsvoorstel die datum met een jaar naar 7 juni 2028 – een uitstel waarvoor de richtlijn, zoals de Afdeling terecht signaleert, geen ruimte biedt. Onbenut blijft intussen ook de mogelijkheid die de richtlijn lidstaten wel biedt: loonrapportages grotendeels te laten opstellen door de Belastingdienst of een andere overheidsinstantie op basis van al beschikbare administratieve gegevens. Juist die optie zou de administratieve last voor werkgevers aanzienlijk kunnen verlichten, maar de wetgever laat die vooralsnog liggen.

Ten slotte is wel verduidelijkt dat looninformatie pas vóór de onderhandeling – en dus niet al in de vacaturetekst – hoeft te worden gedeeld. Ook is de rol van de ondernemingsraad op één onderdeel lichter geworden: de OR moet weliswaar worden geraadpleegd over de getrouwheid van de rapportage, maar hoeft die getrouwheid niet langer zelf te bevestigen – die verantwoordelijkheid ligt voortaan bij het bestuur, terwijl het instemmingsrecht van de OR op grond van artikel 27 WOR intact blijft.

Per saldo levert dit kroniekjaar dus een gemengd beeld op: iets meer duidelijkheid, onder meer over wie de loontransparantiewerkgever is, maar er bestaat nog altijd aanhoudende onzekerheid over de datum waarop dit alles daadwerkelijk wet wordt. Omdat implementatie van de richtlijn naar onze verwachting, gelet op het belang van het onderwerp, uiteindelijk waarschijnlijk wel zal plaatsvinden, doen werkgevers er goed aan nu al orde op zaken te stellen in hun loonstructuren en daarbij de medezeggenschap alvast te betrekken. Ook zonder definitieve opleverdatum kan de bouwhelm dus alvast op.

Ook maatregelen die formeel slechts één lidstaat betreffen, maar die naar redelijke verwachting gevolgen hebben voor werknemers elders in de Unie, vallen voortaan ook onder het begrip 'transnationale aangelegenheden'

2.2. De herziening van de EOR-richtlijn: Nederland loopt voor de troepen uit

Wij kondigden vorig jaar al aan dat de herziening van de Richtlijn Europese ondernemingsraden eraan zat te komen.[21] Onder de huidige richtlijn ontstaat de verplichting tot het opstarten van een onderhandelingstraject voor een Europese ondernemingsraad (EOR) zodra een onderneming gedurende ten minste twee jaar minstens duizend werknemers in de Europese Economische Ruimte telt, verdeeld over minimaal twee lidstaten met per lidstaat ten minste honderdvijftig werknemers;[22] de EOR die daaruit voortvloeit, heeft vervolgens een informatie- en consultatierecht ten aanzien van transnationale aangelegenheden. Die belofte wordt in de praktijk echter maar ten dele waargemaakt: naar schatting beschikt slechts rond de 30% van de ondernemingen die onder de richtlijn vallen, daadwerkelijk over een EOR.[23] En ook wanneer een EOR wél bestaat, krijgt deze informatie klaarblijkelijk met enige regelmaat te laat of onvolledig aangereikt.

De herziene richtlijn beoogt juist die knelpunten te verhelpen; het Nederlandse implementatiewetsvoorstel is op 18 juni 2026 in consultatie gebracht.[24] Een eerste ingreep betreft de drempel om een onderhandelingstraject af te dwingen: waar nu nog een gezamenlijk verzoek van werknemers uit verschillende lidstaten nodig is, volstaan straks honderd op zichzelf staande verzoeken, mits afkomstig uit ten minste twee lidstaten. Voor individuele

16. 'Nederland legt EU-deadline voor gelijke beloning naast zich neer en vreest niet voor de gevolgen', *Trouw* 27 januari 2026. nu.nl/economie/6417116/ook-uitgestelde-deadline-voor-aanpak-loonkloof-blijkt-onhaalbaar.html?referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F.

17. Zie uitgebreid over het gewijzigd wetsvoorstel R. van Haeringen & N.D. Volmer, 'Gewijzigd wetsvoorstel loontransparantie: hoe nu verder en wanneer?', *TAP* 2026/113.

18. Artikel 8 Wgbmv (voorgesteld), *Kamerstukken II* 2025/26, 36949, nr. 2, p. 3.

19. T.A. Kool, Y. Dusault, N. Schaap & R. Jonker, *Loontransparantie: Van EU-Richtlijn naar Praktijk. Handreiking Loonstructuren*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2026 (hierna: Handreiking Loonstructuren), p. 20.

20. Vgl. J.H. Even & L.A. Schreuder, 'De waarde van arbeid m/v', *TAC* 2026/2, p. 85-88.

21. Richtlijn (EU) 2025/2450 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.

22. Art. 2 lid 1 onder a en c en lid 2 Richtlijn 2009/38/EG; A.J. Parks, 'De herziening van de richtlijn Europese ondernemingsraden en het Nederlandse wetsvoorstel: een stap vooruit, een stap te ver of een gemiste kans', *ArbeidsRecht* 2026/44.

23. *Impact Assessment report, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2009/38/EC as regards the establishment and functioning of European Works Councils and the effective enforcement of transnational information and consultation rights*, European Commission 2024, SWD(2024) 10 final, p. 7; M. Meyer, *The position of the Dutch Works Councils in Multinational Corporations* (diss. Maastricht), Den Haag: Eleven International Publishing 2018, p. 240.

24. Zie uitgebreid Parks, *ArbeidsRecht* 2026/44.

werknemers wordt de weg naar een EOR daarmee aanzienlijk korter. Daarnaast wordt de vrijstelling geschrapt voor multinationals die vóór 1996, of onder het overgangsregime van de huidige richtlijn, al een eigen EOR-overeenkomst hadden gesloten: die ondernemingen verliezen hun beschermde status, zodat werknemers vanaf 2 januari 2028 ook binnen die transnationale ondernemingen om instelling van een EOR kunnen verzoeken. Daarmee komen naar schatting 5,4 miljoen werknemers die tot nu toe buiten het bereik van de richtlijn vielen, alsnog binnen de werkingssfeer.[25]

Ook de informatie- en consultatieprocedure zelf wordt op verschillende punten strenger. Het begrip 'transnationale aangelegenheden' krijgt een ruimer bereik: ook maatregelen die formeel slechts één lidstaat betreffen, maar die naar redelijke verwachting gevolgen hebben voor werknemers elders in de Unie, vallen voortaan ook onder het begrip 'transnationale aangelegenheden'.[26] Verder moet raadpleging van de EOR plaatsvinden vóórdat het hoofdbestuur zijn besluit neemt, en krijgt de EOR recht op een gemotiveerd schriftelijk antwoord op zijn advies voordat het definitieve besluit wordt genomen – een verbetering ten opzichte van de huidige praktijk, waarin onderzoek laat zien dat raadpleging in slechts circa 20% van de gevallen daadwerkelijk vóór de definitieve besluitvorming plaatsvindt.[27] Daarnaast verdubbelt het aantal verplichte jaarlijkse overlegvergaderingen tussen EOR en hoofdbestuur van één naar twee, moet een weigering om vertrouwelijke informatie te verstrekken voortaan worden gemotiveerd, en is weigering alleen nog toegestaan bij ernstige schade voor de onderneming – een aanscherping ten opzichte van het ruimere 'belemmeren'-criterium dat nu nog geldt.

De Nederlandse wetgever doet daar op onderdelen nog een schepje bovenop. Zo breidt de wetgever de bevoegdheden van de Ondernemingskamer – die nu al geheimhouding kan opheffen en nakoming kan bevelen – uit met de mogelijkheid om de uitvoering van een besluit te verbieden of de (gedeeltelijke) intrekking ervan te gelasten wanneer informatie- en consultatieverplichtingen zijn geschonden. Daarmee komt de rechtspositie van de EOR dichter bij die van de Nederlandse ondernemingsraad te liggen. Dat lijkt vanuit een zuiver Nederlands medezeggenschapsperspectief wellicht logisch, maar roept wel de vraag op of de wetgever daarmee niet verder gaat dan elders in de Europese Unie gebruikelijk is. Het is de vraag of dat soort extra stappen vanuit het perspectief van het Nederlandse vestigingsklimaat nu zo wenselijk is. Wellicht is het verstandiger de Europese kat nog even uit de boom te kijken: nu voor zover bekend op het moment van schrijven nog geen van de andere lidstaten een implementatievoorstel heeft gepubliceerd, zou de Nederlandse wetgever er goed aan doen eerst te bezien hoe andere lidstaten de herziene richtlijn omzetten, alvorens op onderdelen verder te gaan dan de richtlijn vereist. Daar komt bij dat ook politiek de wens leeft om Nederlandse 'koppen' op Europese wetgeving terug te dringen.[28]

Na deze twee Europese implementatiedossiers verleggen wij de blik naar een nationaal wetsvoorstel. Niet de informatiepositie of de medezeggenschap van werknemers staat daarin centraal, maar hun bewegingsvrijheid na het einde van de arbeidsovereenkomst.

2.3. Het wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding: wie belemmert, betaalt

'You can check out any time you like, but you can never leave', zongen de Eagles in 1976 in *Hotel California*. Toepasselijk detail: uitgerekend in Californië is het concurrentiebeding nagenoeg categorisch verboden. Zo ver gaat de Nederlandse wetgever niet, maar inperking van het concurrentiebeding komt wel dichterbij. Op 29 juni 2026 is namelijk het gewijzigde wetsvoorstel modernisering concurrentiebeding voor advies aan de Raad van State voorgelegd.

De contouren van het voorstel zijn herkenbaar gebleven: een maximumduur van één jaar, een verplichte geografische afbakening en een prijskaartje van 50% van het maandloon voor iedere maand dat de werkgever de werknemer na einde dienstverband aan het beding houdt. Op één punt heeft de wetgever de teugels juist weer wat laten vieren: de algemene motiveringsplicht voor arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd is geschrapt. Voor bepaalde tijd blijft het vereiste van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang gelden. Wie het beding wil inroepen, moet bovendien op de klok letten: dat moet in beginsel uiterlijk een maand voor het einde van het dienstverband, op straffe van verval van rechten. De vergoeding moet vervolgens binnen een maand na afloop van het dienstverband worden betaald. Te laat betalen levert de werkgever het slechtste van twee werelden op: hij verliest zijn rechten uit het beding, maar blijft de vergoeding verschuldigd. De werknemer kan die aanspraak op zijn beurt verspelen door ernstig verwijtbaar handelen of schending van het beding; bij schending moet ook een al betaalde vergoeding worden terugbetaald, al zal de ex-werkgever die buit dan nog wel moeten zien binnen te halen.

Niet alleen het concurrentiebeding valt onder artikel 7:653 BW: ook het relatiebeding blijft volgens de wetgever onder het nieuwe regime vallen. Daarnaast zouden ook anti-ronselbedingen onder het nieuwe regime kunnen vallen, zij het alleen voor zover zij de vrije arbeidskeuze beperken. Vooral dat laatste roept vragen op: een anti-ronselbeding heeft immers in beginsel tot doel de werknemer te beperken in zijn vrijheid om (oud-)collega's over te halen eveneens bij de (voormalige) werkgever te vertrekken. Wanneer een verbod om het halve team mee te

Wanneer een verbod om het halve team mee te nemen de eigen vrije arbeidskeuze beperkt, blijft onduidelijk, werknemers die op een afdeling recruitment werken wellicht daargelaten

nemen de eigen vrije arbeidskeuze beperkt, blijft onduidelijk, werknemers die op een afdeling recruitment werken wellicht daargelaten. De regering houdt niettemin, ook na kritiek tijdens de internetconsultatie, aan die mogelijkheid vast: een afzonderlijk regime zou door de vele tussenvormen in de praktijk te ingewikkeld worden.[29]

Ook voor bestaande bedingen gaan bij inroeping na inwerkingtreding de nieuwe regels gelden, inclusief vergoedingsplicht en maximumduur. Het kabinet beoogt het wetsvoorstel eind 2026 bij de Tweede Kamer in te dienen.

3. Europese rechtspraak

Ook in Luxemburg bleef het arbeidsrecht in beweging. Wij beperken ons tot een korte *tour d'horizon*, met aandacht voor gelijke behandeling, tijdelijke contracten, reorganisaties, grensoverschrijdend werk en bewijs.

Onze eerste tussenlanding betreft gelijke behandeling. Artikel 5 Kaderrichtlijn gelijke behandeling vereist dat, teneinde te voorzien in gelijke behandeling van werknemers met een handicap, 'redelijke aanpassingen' worden doorgevoerd.[30] Dit houdt in dat de werkgever, naargelang de behoefte, in een concrete situatie passende maatregelen neemt om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen dan wel om een opleiding te genieten, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen.[31] In een uitspraak van het HvJ EU van 12 maart 2026 ligt besloten dat zulke redelijke aanpassingen een concreet begrip van de specifieke behoeften die bestaan bij zo een werknemer vereisen en dat de aanpassingen moeten zijn toegesneden op zijn situatie en de problemen en belemmeringen die hij ervaart bij het uitoefenen van zijn werk.[32] Een algemene, abstracte regeling die *in het algemeen* beoogt de positie van werknemers met een handicap te bevorderen valt niet als zo een redelijke aanpassing aan te merken. Vervolgens de vraag hoeveel geloof een op religieuze leest geschoeide werkgever van zijn werknemers mag verlangen. Een werkneemster van een Duitse katholieke organisatie die zwangere vrouwen adviseerde (om het leven van ongeboren kinderen te beschermen), werd ontslagen omdat zij uit de kerk was getreden. Dat kwalificeerde naar canoniek recht als een ernstige loyaliteitsschending. Het ontslag werd aangevochten voor de Duitse overheidsrechter, die vragen stelde aan het HvJ EU. Dat besliste dat een werkgever niet op straffe van ontslag mag verlangen dat een werknemer lid blijft van de kerk of na uittreding opnieuw toetreedt, tenzij dat lidmaatschap, gelet op de aard of context van de werkzaamheden, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt. Daarvan was hier geen sprake, mede omdat dezelfde werkzaamheden ook door niet-katholieke werknemers werden verricht en de werkneemster zich niet publiekelijk tegen de kerk had gekeerd.[33]

Ook op het toneel mag tijdelijkheid niet eindeloos worden gerekt. In een zaak over opeenvolgende tijdelijke contracten bij een Italiaanse stichting voor podiumkunsten werd geoordeeld dat omzetting in een vast contract onder artikel 5 Raamovereenkomst voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, niet steeds verplicht is als sanctie, mits andere maatregelen, zoals schadevergoeding, het misbruik daadwerkelijk doeltreffend sanctioneren.[34] In *Obadal* onderstreepte het HvJ EU dat bij misbruik van opeenvolgende tijdelijke contracten in de publieke sector een effectieve, evenredige en afschrikkende sanctie moet bestaan.[35] Omzetting in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd 'zonder vast dienstverband' volstaat niet wanneer de werknemer dan feitelijk in een precaire tijdelijke positie blijft. Een nieuw etiket op hetzelfde onzekere bestaan is dus niet genoeg.

In *Obadal* onderstreepte het HvJ EU dat bij misbruik van opeenvolgende tijdelijke contracten in de publieke sector een effectieve, evenredige en afschrikkende sanctie moet bestaan

Voor de reorganisatiepraktijk gaf Luxemburg drie boodschappen mee. Allereerst: niet iedere verhuizing laat zich als een kwestie van wat langer woon-werkverkeer presenteren. Beëindiging na weigering van een ingrijpende verplaatsing van de arbeidsplaats kan meetellen als ontslag voor de collectief-ontslagdrempels; in *Egenergy/Orefice Generators* ging het om ruim zeshonderd kilometer.[36] Bij overgang van onderneming verhuist bovendien automatisch ook de vóór de overgang ontstane onbetaalde loonrekening mee: bestaande, onbetaalde loonaanspraken gaan van rechtswege over op de verkrijger, zonder dat een vereiste van werknemersinstemming mag worden gesteld.[37] Instemming is ook in de volgende zaak het sleu-

25. Impact Assessment report, European Commission 2024, p. 35 en 80.
26. Vgl. M. Holtzer, *De invloed van werknemers op de strategie van de vennootschap* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2014, p. 222.
27. *Impact Assessment report*, European Commission 2024, p. 13.
28. *Aan de slag. Bouwen aan een beter Nederland*, *Coalitieakkoord 2026-2030*, 30 januari 2026, p. 29.
29. Concept memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Wet modernisering concurrentiebeding, p. 48.
30. Zie in dit verband ook art. 2 lid 1 van de Wet Gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ).
31. Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (Kaderrichtlijn gelijke behandeling).
32. HvJ EU 12 maart 2026, ECLI:EU:C:2026:198 (*Zirvatta*).
33. HvJ EU 17 maart 2026, ECLI:EU:C:2026:211 (*Katholische Schwangerschaftsberatung*).
34. HvJ EU 29 januari 2026, ECLI:EU:C:2026:60 (*Fondazione Teatro alla Scala di Milano*).
35. HvJ EU 14 april 2026, ECLI:EU:C:2026:291 (*Obadal*).
36. HvJ EU 4 juni 2026, ECLI:EU:C:2026:460 (*Egenergy/Orefice Generators*).
37. HvJ EU 11 juni 2026, ECLI:EU:C:2026:483 (*GSP Offshore*). Vgl. K.A. van Haaren & J.J.H. van der Woude, 'Het ontslagbegrip en het tijdigheidscriterium uit de Richtlijn collectief ontslag verder ingekleurd', *TAC* 2025, nr. 1.

De richtlijn verplicht de werkgever dus de werknemer over diens rechten te informeren, maar schrijft niet voor *hoe* die onderliggende aanspraken moeten worden vormgegeven en kunnen worden afgedwongen

telwoord, maar dan vooral in die zin dat instemming geen afstand van recht betekent: het ontvangen van de wettelijke vergoeding bij collectief ontslag betekent niet automatisch dat de werknemer met het ontslag heeft ingestemd en daarmee zijn bescherming bij overgang van onderneming verliest.[38] De door de Richtlijn overgang van onderneming gewaarborgde rechten zijn dwingend.[39]

Het HvJ EU deed ook een tweetal interessante uitspraken over de vraag naar het toepasselijk recht bij een arbeidsovereenkomst met internationale kenmerken. Ingevolge artikel 6 EVO-verdrag, thans artikel 8 Rome I Verordening, is op een arbeidsovereenkomst, bij gebreke van een rechtskeuze, het recht van toepassing a) van het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk zijn werk verricht en, als zo'n vast werkland niet valt aan te wijzen, b) van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen. Indien echter uit het geheel der omstandigheden blijkt c) dat de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band met een ander land heeft, dan is het recht van dat land van toepassing. Wat nu, in de situatie waarin een werknemer, na zijn arbeid gedurende geruime tijd op een bepaalde plaats te hebben verricht, zijn werkzaamheden laatstelijk op een andere plaats is gaan *verrichten* die ook de nieuwe plaats moet worden waar deze werknemer *gewoonlijk* zijn arbeid gaat verrichten? Dan is die beoogde nieuwe werkplek nog niet de plaats waar de werknemer zijn werk gewoonlijk verricht, maar het is wel een omstandigheid die moet worden betrokken bij de beoordeling van het met c) aangeduide criterium of wellicht sprake is van een kennelijk nauwere band met het land van die nieuwe werkplek. In die zin besliste het HvJ EU in december 2025.[40]

Ingevolge de zojuist genoemde regeling in artikel 6 EVO/artikel 8 Rome I, kan een door partijen gemaakte rechtskeuze, de werknemer niet de dwingende bescherming ontnemen die voor hem bij gebreke van die rechtskeuze zou hebben gegolden; te weten de bescherming van het land waar het werk gewoonlijk wordt verricht en bij gebreke daarvan, het land waar de vestiging zetelt die de werknemer in dienst nam, een en ander tenzij uit de omstandigheden van het geval volgt dat de arbeidsovereenkomst nauwer met een ander land is verbonden. Uit de *Hortis* uitspraak van het HvJ EU van 9 juli 2026 volgt dat dat andere land, met de nauwere band, óók het land van de rechtskeuze kan zijn. En dat kan ook als dat betekent dat de verderstrekkende bescherming die het recht van het gewoonlijk werkland de werknemer biedt, daarmee *niet* van toepassing is. De rechtskeuze zelf is binnen het '*nauwere band*'-criterium, geen zelfstandig aanknopingspunt. Dat zou zich niet verdragen met het uitgangspunt dat de rechtskeuze niet mag afdoen aan dwingende bescherming die bij gebreke van zo'n rechtskeuze geldt. Maar dat laat onverlet, zo beslist het HvJ EU voorts, dat objectieve gevolgen van de gemaakte rechtskeuze, wel kunnen meespelen bij de beoordeling met welk land de nauwste band bestaat. Om misbruik te voorkomen, moeten die gevolgen dan weer wel berusten op wilsovereenstemming tussen partijen, en niet op een eenzijdig dictaat van de werkgever.[41]

Bij onze laatste tussenlanding blijkt dat informatie over arbeidsrechtelijke rechten en plichten en de handhaving van die materiële rechten niet hetzelfde zijn. In *Trenitalia en INPS* trok het HvJ EU een grens rond artikel 8 lid 1 van de Informatierichtlijn (Richtlijn 91/533/EEG), de voorloper van de Richtlijn Transparante en Voorspelbare Arbeidsvoorwaarden (Richtlijn 2019/1152/EU), die in Nederland is geïmplementeerd in artikel 7:655 BW. Volgens het HvJ EU brengen deze richtlijnen mee dat het nationale recht adequate rechtsbescherming moet bieden voor de rechten die deze richtlijnen zelf toekennen, met name het recht op schriftelijke informatie over de wezenlijke onderdelen van de arbeidsverhouding. Die verplichting strekt zich echter niet uit tot de materiële aanspraken waarover de werkgever informatie moet geven, zoals loon en sociale zekerheid. De richtlijn verplicht de werkgever dus de werknemer over diens rechten te informeren, maar schrijft niet voor *hoe* die onderliggende aanspraken moeten worden vormgegeven en kunnen worden afgedwongen.[42] Ons beeld is dat in de rechtspraktijk maar zelden een beroep wordt gedaan op artikel 7:655 BW. Een recent Nederlands voorbeeld waarin dat wel werd gedaan en een van de uit het Europese recht afkomstige informatierechten lijkt te zijn miskend, vinden we in een uitspraak van de kantonrechter Utrecht van begin augustus 2026.[43] De zaak draaide om een proeftijdontslag. De vraag lag voor of de werkgever had voldaan aan zijn in artikel 7:655 lid 1 sub q BW vervatte verplichting om de werknemer te informeren over de 'duur en voorwaarden' van de proeftijd. De arbeidsovereenkomst vermeldde slechts dat sprake was van 'de wettelijke toegestane proeftijd van 1 maand' en de werknemer voerde aan dat daarmee geen informatie was verstrekt over de *voorwaarden* die bij zo een proeftijd gelden. De kantonrechter meende dat van strijd met de informatieplicht geen sprake was, zowel omdat een verwijzing naar artikel 7:652 BW '*niets zou toevoegen*', als omdat vanuit het rechtsbeginsel dat '*een ieder behoort de wet te kennen*', niet kan worden aanvaard dat een werkgever een werknemer bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst '*uitleg moet geven over doel en strekking van de proeftijd*' en de gevolgen zou moeten dragen als hij dat verkeerd doet. Het is de vraag of daarmee niet wordt miskend dat dat rechtsbeginsel nu juist uitzondering lijdt waar de wet zo expliciet een uitdrukkelijke informatieplicht op de werkgever legt. Wordt vervolgd, want er is beroep tegen de uitspraak ingesteld.

4. De Hoge Raad – een breed palet

Daarmee komen wij bij de nationale cassatierechtspraak. Eerst bespreken wij het vakantieloon en de klachtplicht,

gevolgd door de werkingssfeer van een pensioenverplichtstelling. Daarna komen de informatie- en waarschuwingsplicht van de goede werkgever en het ontslagrecht aan bod. Via de rechtsvermoedens rond de arbeidsomvang en hun verhouding tot de vastklikregeling belanden wij ten slotte bij de vraag hoelang 'tijdelijk' uitzenden mag duren. Een breed palet dus.

4.1. Vakantieloon en klachtplicht revisited

In een uitspraak van 21 november 2025 had de Hoge Raad zich te buigen over de vakantiebeloning van fysiotherapeuten die in dienst waren bij een maatschap. Zij ontvingen een grotendeels variabel all-in loon. Voor het maandsalaris werd aangesloten bij de te verwachten *jaar*omzet, gedeeld door *twaalf*.[44] Artikel 7:639 lid 1 BW bepaalt dat een werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. Deze bepaling moet worden uitgelegd in overeenstemming met artikel 7 lid 1 Arbeidstijdenrichtlijn.[45] Naar vaste rechtspraak van het HvJ EU strekt laatstgenoemde bepaling ertoe de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie te plaatsen die wat betreft beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes, en de werknemer daardoor in staat te stellen de vakantie waarop hij recht heeft, daadwerkelijk op te nemen. Voorkomen moet worden dat de werknemer door een financieel nadeel dat hij lijdt bij opname van vakantie, wordt weerhouden van de uitoefening van zijn recht op jaarlijkse vakantie. De Hoge Raad legde het oordeel van het hof in de zaak van de fysiotherapeuten zo uit dat het beloningssysteem hen inderdaad ontmoedigde om vakantie op te nemen doordat zij tijdens de vakantie geen omzet genereerden en hun salaris uiteindelijk wel van hun jaaromzet afhankelijk was. De fysiotherapeuten verdienden naar het oordeel van het hof meer salaris als zij doorwerkten dan als zij vakantie opnamen. Daarin lag besloten dat niet was voorzien in een methode van salarisberekening waarbij het gemis aan omzet over de vakantieperiode werd gecompenseerd. Dat het hof de wijze van loonbetaling onder deze omstandigheden in strijd achtte met artikel 7:639 lid 1 BW, uitgelegd in lijn met artikel 7 lid 1 Arbeidstijdenrichtlijn, gaf wat de Hoge Raad betreft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

De zaak heeft ook een bredere betekenis omdat de Hoge Raad daarin een nadere invulling gaf aan de toepassing van de klachtplicht bij loonvorderingen. In de *Bunny Bunny Bar*-uitspraken van de Hoge Raad van 20 september 2024[46] werd beslist dat de klachtplicht van artikel 6:89 BW 'in beginsel' van toepassing is 'op alle verbintenissen, waaronder die uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en die tot betaling van een geldsom'. Dus ook op loonvorderingen. Vervolgens bevestigde de Hoge Raad dat artikel 6:89 BW slechts ziet op gevallen waarin *gebrekkig* is gepresteerd en niet op gevallen waarin *in het geheel* geen prestatie is verricht. Het 'niet volledig' betalen van 'loon of een overwerkvergoeding' – want over zo'n vergoeding ging het in de *Bunny Bunny Bar*-zaken – betreft volgens de Hoge Raad niet naar zijn aard het *in het geheel niet* verrichten van een prestatie, zoals A-G Wissink in zijn conclusie voor de arresten had bepleit. Of *deels* is gepresteerd, of *in het geheel niet*, hangt af van de omstandigheden van het geval. Wij bepleitten in onze kroniek uit 2024 dat de uitspraken in de *Bunny Bunny Bar*-zaken klaarblijkelijk zo moesten worden begrepen dat *per looncomponent* zou moeten worden gekeken of wel of niet (gedeeltelijk) is betaald (en dus of de klachtplicht überhaupt van toepassing is). De Hoge Raad repte immers van het niet volledig betalen '*van loon of een overwerkvergoeding*'. Een andere uitleg, waarbij alle looncomponenten op één hoop worden gegooid als '*het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon*', leek ons voor wat betreft de toepasselijkheid van de klachtplicht niet voor de hand liggend. Zou dat wel zo zijn, zo schreven wij toen, dan zou de klachtplicht eigenlijk *steeds* van toepassing zijn, ook al heeft de werkgever – ten onrechte – alleen het kale loon uitbetaald, maar bepaalde andere emolumenten helemaal niet. In die visie is dan immers steeds wel *gedeeltelijk* gepresteerd op de algemene loonverplichting. Wij achtten die uitleg, als gezegd, niet de meest logische en meenden dat de klachtplicht toepassing mist in gevallen waarin een bepaalde loon*component* – zoals een onregelmatigheidstoeslag of ploegentoeslag – helemaal niet is betaald, maar het kale loon wel, en nabetaling van de betreffende looncomponent wordt gevorderd.[47]

Opvallend is dat de Hoge Raad, net als in de *Bunny Bunny Bar*-uitspraken, kiest voor een werkgeversvriendelijkere benadering dan de A-G

In de zaak die leidde tot het arrest van 21 november 2025 had de werkgever ook een beroep gedaan op de klachtplicht. A-G Drijber meende dat zo'n beroep niet aan de orde kon zijn, omdat hier sprake was van een geval waarin de werkgever, in strijd met artikel 7:639 BW, geen vakantieloon had betaald. A-G Drijber achtte dat, in lijn met de benadering waarvoor ook wij in 2024 pleitten, een situatie waarin de werkgever niet *ondeugdelijk*, maar *helemaal niet* heeft gepresteerd.[48] Hij stond dus ook een '*per arbeidsvoorwaarde/looncomponent*'-benadering voor bij

38. Richtlijn 2001/23/EG.
39. HvJ EU 8 september 2026, ECLI:EU:C:2026:723 (*Ferreira da Silva e Brito/Estado português*).
40. HvJ EU 11 december 2025, ECLI:EU:C:2025:955 (*Locatrans*).
41. HvJ EU 9 juli 2026, ECLI:EU:C:2026:566 (*Hortis*).
42. HvJ EU 24 september 2026, ECLI:EU:C:2026:791 (*Trenitalia en INPS*).
43. Rb. Midden-Nederland (ktr. Utrecht) 6 augustus 2026, ECLI:NL:RBMNE:2026:5592.
44. HR 21 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1737.
45. Richtlijn 2003/88/EG.
46. HR 20 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1278 en ECLI:NL:HR:2024:1281 (*Bunny Bunny Bar*).
47. Zie B. Barentsen, S.F. Sagel & I.L.N. Timp, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2024/2132, afl. 32, onder 5.1.
48. Concl. A-G B.J. Drijber 24 januari 2025, ECLI:NL:PHR:2025:97, onder 4.46.

de beoordeling of *helemaal niet*, of *gebrekkig* is gepresteerd. De verbintenis van artikel 7:639 BW heeft volgens de A-G 'een zelfstandig karakter' ten opzichte van de (algemene) verbintenis uit hoofde van een arbeidsovereenkomst om de werknemer loon te betalen (artikel 7:610 lid 1 BW). Dat bracht met zich dat de klachtplicht toepassing miste. De Hoge Raad besliste anders. Hij ziet de verplichting van de werkgever tot doorbetaling van loon over de vakantieperiode niet als een '*afzonderlijke prestatie*', maar als '*onderdeel van het recht op loonbetaling in het algemeen*'.[49] Dat betekent dat ook als geen loon over vakantiedagen wordt betaald, zulks een *gebrekkige prestatie* en niet het *achterwege laten* van de prestatie is. Die benadering van de Hoge Raad rekt de reikwijdte van de klachtplicht in arbeidszaken verder op en opvallend is dat de Hoge Raad, net als in de *Bunny Bunny Bar*-uitspraken, kiest voor een werkgeversvriendelijkere benadering dan de A-G. Destijds dan A-G Wissink – die de klachtplicht helemaal niet van toepassing achtte op arbeidsrechtelijke loonvorderingen –, nu dan A-G Drijber. Het is overigens de vraag of de uitspraak van de Hoge Raad kan worden doorgetrokken naar alle looncomponenten, dat wil zeggen dat ook bij meer 'buitenissige', secundaire of tertiaire arbeidsvoorwaarden, zoals het – in strijd met contractuele afspraken – nalaten een bedrijfsfiets of kerstpakket ter beschikking te stellen, gezegd kan worden dat sprake is van gebrekkige nakoming van de algemene loonbetalingsverplichting, of toch, veeleer, van een op zichzelf staand verzuim en dus van een niet nakomen. Dat moet worden afgewacht, maar als de Hoge Raad met '*het recht op loonbetaling in het algemeen*' doelt op de algemene loonbetalingsplicht van artikel 7:610 BW, dan is de keuze die de Hoge Raad nu gemaakt heeft toch wel een verstrekkende. Onder de algemene loonverplichting in de zin van artikel 7:610 BW vallen alle tegenprestaties voor de verrichte arbeid.[50] Als al die prestaties, voor wat betreft de klachtplicht, op één hoop worden geveegd omdat zij in de ogen van de cassatierechter onderdeel zijn van '*het recht op loonbetaling in het algemeen*', dan zal de klachtplicht steeds van toepassing zijn, zolang de werkgever maar één of meer van de looncomponenten deels nakomt. Voor wat betreft het recht op loonbetaling in het algemeen is dan immers steeds sprake van een gebrekkig presteren. Dwingend is die uitleg van de overweging van de Hoge Raad niet. Het kan ook zo zijn dat de Hoge Raad met '*het recht op loonbetaling in het algemeen*' een beperkter loonbegrip bedoelt, te weten enkel de primaire arbeidsvoorwaarde loon in de vorm van maandelijkse salarisbetalingen, zodat het achterwege laten van loonbetaling tijdens vakantie en ziekte *wel* als gebrekkig presteren zal zijn aan te merken, maar het niet uitreiken van een kerstpakket (een tertiaire arbeidsvoorwaarde) niet. *It remains to be seen*, heel helder is het allemaal in elk geval niet.

Kritisch over de beslissing van de Hoge Raad over de toepasselijkheid van de klachtplicht in het onderhavige geval is overigens ook Laagland, in haar *NJ*-noot. Haar kritiek heeft echter een andere, specifiekere invalshoek, te weten het Europese recht en de borging daarin van het recht op doorbetaalde vakantie. Laagland betoogt, kort gezegd, dat toepassing van de klachtplicht op vorderingen tot betaling van vakantieloon op gespannen voet staat met het ook in artikel 31 lid 2 Handvest Grondrechten EU verankerde recht op doorbetaalde vakantie, gelezen in samenhang met artikel 47 Handvest Grondrechten EU, dat EU-burgers aanspraak geeft op een effectieve *remedy* om (onder meer) dat recht te borgen. Gelet op het fundamentele karakter dat het HvJ EU toekent aan vakantie met behoud van loon als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal Unierecht, is de nationale rechter gehouden beide bepalingen (artikel 31 lid 2 en 47 Handvest) zo nodig ambtshalve toe te passen en de klachtplicht buiten toepassing te laten voor zover deze de uitoefening hiervan belemmert, aldus Laagland.[51]

4.2. Werkingssfeerbepalingen zonder expliciet hoofdzaakcriterium of ondergrens

Ook werkingssfeergeschillen vormen een terugkerend onderdeel in deze kroniek. Die geschillen zien op de vraag of een werkgever onder een bepaalde verplichtstelling en/of een algemeen verbindend verklaarde cao valt, een vraag die moet worden beantwoord aan de hand van uitleg op basis van de zogeheten cao-norm. De grote hoeveelheid rechtspraak hierover maakt duidelijk dat het antwoord op die vraag niet altijd eenvoudig te geven is. Ook in het afgelopen jaar deed de Hoge Raad een principiële uitspraak op dit gebied in de *Hazet*-zaak, namelijk over de vraag hoe moet worden omgegaan met een verplichtstelling die niet expliciet een hoofdzaakcriterium of ondergrens bevat.[52]

Hazet is een onderneming die een groothandel in schoonmaak- en hygiëneartikelen drijft. Werkkleding is onderdeel van haar assortiment en zij biedt de mogelijkheid om die werkkleding te voorzien van een bedrijfslogo. De activiteit vormt weliswaar een klein onderdeel van haar activiteiten, maar was voor de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds Mode-, Interieur-, Tapijt- en Textielindustrie (Bpf MITT) aanleiding om Hazet te verzoeken zich bij haar aan te sluiten. Reden: het aanbrengen van bedrijfslogo's op kleding valt onder het *'ver- en/of bewerken (...) van kleding (...) tot ge- of verbruiksvoorwerp'* en die activiteit is genoemd in de werkingssfeerbepaling van Bpf MITT. Hazet startte de procedure met als doel om in rechte vastgesteld te krijgen dat zij niet gehouden was om zich aan te sluiten bij Bpf MITT.

Zoals vaker gebeurt in werkingssfeergeschillen, werd in verschillende instanties verschillend beslist

Zoals vaker gebeurt in werkingssfeergeschillen, werd in verschillende instanties verschillend beslist.[53] Waar de kantonrechter Bpf MITT in het gelijk had gesteld, verklaarde het hof voor recht dat Hazet niet gehouden was om deel te nemen in Bpf MITT. Niet omdat Hazet niet onder de werkingssfeer viel. Het hof vond namelijk dat Hazet daar wél onder viel: op grond van de cao-norm zag het hof

geen ruimte om de verplichtstelling, waarin geen expliciet hoofdzaakcriterium of andere ondergrens was vervat, dermate ruim uit te leggen dat zo een ondergrens wel gold; wel omdat het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar achtte dat Hazet zich bij Bpf MITT moest aansluiten. Het hof achtte daarbij vooral van belang dat Hazet, behalve met het aanbrengen van bedrijfslogo's op de bedrijfskleding, niets van doen heeft met de textielbranche, en bovendien een eigen pensioenregeling heeft.

De Hoge Raad oordeelde anders. Hoewel een verplichtstellingsbesluit recht is in de zin van artikel 79 RO en aan de hand van de cao-norm moet worden uitgelegd, staat de omstandigheid dat een verplichtstellingsbesluit niet met zoveel woorden voorziet in een hoofdzaakcriterium of in een andere ondergrens niet in de weg aan een uitleg waarbij wel enige ondergrens wordt 'ingelezen'. Daartoe bestaat aanleiding *'in een geval als hier aan de orde'* – en dus: mogelijk ook in andere gevallen[54] – omdat een uitleg die zou meebrengen dat geen enkele ondergrens geldt onaannemelijke rechtsgevolgen met zich brengt. Het ontbreken van enige ondergrens zou er immers toe leiden dat ondernemingen *'die vrijwel uitsluitend activiteiten verrichten die niets van doen hebben met de bedrijfstak'*, toch worden aangemerkt als werkgever in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Het gaat hierbij om ondernemingen die in verhouding tot hun totale activiteiten, omzet, loonsom en/of arbeidsuren slechts op verwaarloosbare schaal activiteiten verrichten zoals genoemd in het verplichtstellingsbesluit. Er kan dus ruimte zijn om een ondergrens in een verplichtstellingsbesluit in te lezen, maar die ruimte is zeer beperkt.[55] Dat is ook in bredere zin interessant voor de uitleg van contractsbepalingen aan de hand van de cao-norm. Het bevestigt namelijk dat die objectieve uitlegnorm, die wel eens wordt misverstaan als strikt tekstuele uitleg, zelfs mogelijkheden biedt om te komen tot een uitleg waar *de letter van de regeling geen aanknopingspunt voor biedt*. In het voorliggende geval bevatte de tekst immers geen ondergrens en toch werd het bestaan ervan aangenomen. Dit is overigens niet geheel nieuw. Al in een van de eerste uitspraken waarin de Hoge Raad de in 1993 voor cao-bepalingen ontwikkelde uitlegnorm liet evolueren naar een *objectieve* uitleg, te weten een arrest uit 2002 over de beloning van hulpkrachten bij een Van der Valk-hotel, werd gekomen tot een uitleg die zelfs *inging tegen* de letter van de cao.[56] Ondanks dat hulpkrachten volgens de cao 'uitsluitend' op bepaalde uren werkten, werd de cao zo uitgelegd dat ook werkers die incidenteel op andere uren werkten, toch als hulpkrachten kwalificeerden.

Terug naar *Hazet*. Wordt een ondergrens 'ingelezen' en zijn de activiteiten van de werkgever die zijn omschreven in de verplichtstelling 'meer dan' verwaarloosbaar, zelfs dan betekent dat nog niet dat een werkgever zich per se bij het verplichtgestelde bedrijfstakpensioenfonds moet aansluiten. De uitspraak maakt duidelijk dat de werkgever ook dan een *escape*-mogelijkheid heeft: hij kan mogelijk een beroep doen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, om (toch) aan aansluiting te ontkomen. De lat daarvoor ligt (toren) hoog, en de beoordeling of daaraan is voldaan, vergt een holistische toets aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Gewicht in de schaal kan leggen dat de betreffende activiteiten van de werkgever maar nét 'meer dan' verwaarloosbaar zijn, alsook de financiële impact die een aansluitplicht op de werkgever heeft, bijvoorbeeld doordat hij al een eigen pensioenregeling heeft. Tegelijkertijd zullen ook omstandigheden aan de zijde van het pensioenfonds meewegen én door de rechter in de beoordeling moeten worden betrokken, wat in deze zaak niet goed ging: het hof had slechts overwogen dat Bpf MITT belang heeft bij naleving van het verplichtstellingsbesluit, en dat was volgens de Hoge Raad te summier. Nu het honoreren van een beroep op artikel 6:2 lid 2 BW verstrekkende consequenties heeft voor een pensioenfonds – lees: een pensioenfonds kan worden aangesproken door deelnemers (gelet op het beginsel 'geen premie, wel recht'), maar heeft geen verhaal op de werkgever voor niet-betaalde pensioenpremies, en het collectief draait op voor de kosten –, zal een pensioenfonds er goed aan doen die gevolgen naar voren te brengen. In

Hier ligt een belangrijke taak voor de sociale partners, als penvoerders van werkingssfeerbepalingen

49. R.o. 3.4.1.

50. HR 18 december 1953, *NJ* 1954/242; en HR 12 oktober 2001, *NJ* 2001/635.

51. *NJ* 2026/157, m.nt. F.G. Laagland.

52. HR 22 mei 2026, ECLI:NL:HR:2026:795 (*Hazet*), *JAR* 2026/160, m.nt. E. Koot-van der Putte; *PJ* 2026/74, m.nt. B. Degelink; *TvPP* 2026/38, m.nt. S. van der Vegt; *TRA* 2026/70, m.nt. I.L.N. Timp.

53. Een greep uit de rechtspraak: in de *Booking.com*-zaak oordeelden de kantonrechter en het eerste hof dat Booking.com B.V. geen '(online) reisagent' was als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit in de reisbranche (Rb. Amsterdam (ktr.) 30 december 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:9040 en Hof Amsterdam 28 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849), waarna de Hoge Raad oordeelde dat dit wel zo was (HR 9 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:527 (*Bpf Reisbranche/Booking.com*)) en uiteindelijk kwam vast te staan dat zij dat ook in hoofdzaak was (HR 21 maart 2025, ECLI:NL:HR:2025:423 (*Booking.com/PGB*)). Ook in de *Greenpeace/Bpf Koopvaardij*-zaak luidde het eindoordeel dat Greenpeace onder de verplichtstelling van Bpf Koopvaardij viel, anders dan het oordeel van de kantonrechter (HR 24 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:298 (*Greenpeace/Bpf Koopvaardij*)). Datzelfde gold voor de *LikeMeat*-zaak, waarin het hof, anders dan de kantonrechter, oordeelde dat een producent van veganistische producten zich moest aansluiten bij het bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP). Dat oordeel bleef in cassatie overeind: HR 19 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:624 (*Like Meat/VLEP*).

54. Werkingssfeerbepalingen moeten per rechtsbron aan de hand van de cao-norm worden uitgelegd.

55. Zie meer uitvoerig I.L.N. Timp, annotatie bij de *Hazet*-uitspraak in *TRA* 2026/70.

56. Zie HR 17 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1059, *NJ* 1994/173 (*Gerritse/HAS*); HR 28 juni 2002, *NJ* 2003/111 (*Buijsman/Motel Akersloot*) en daarover: S.F. Sagel, 'De objectief-tekstuele uitleg van CAO-bepalingen: betekenis en reikwijdte (I)', *ArbeidsRecht* 2003/49.

een ideale situatie worden dergelijke werkingssfeergeschillen echter voorkomen, doordat op voorhand voor eenieder duidelijk is wie daaronder valt. Hier ligt een belangrijke taak voor de sociale partners, als penvoerders van werkingssfeerbepalingen.[57]

Niet alleen de grenzen van collectieve regelingen hielden de Hoge Raad bezig. Ook de verdeling van verantwoordelijkheden binnen de individuele arbeidsverhouding kwam opnieuw aan bod, in een zaak met inmiddels bekende hoofdrolspelers.

4.3. Goed werkgeverschap bij wijzigingen in fiscale regelgeving

Want als onderdeel van de rubriek *'Hoe is het nu met?'*, nu aandacht voor twee Zwitserse verkeersvliegers die hun werkgever KLM in rechte hadden betrokken, nadat de Belastingdienst hun forse navorderingsaanslagen inkomstenbelasting had opgelegd van € 1,1 miljoen en € 600.000. Had KLM hen op grond van de norm van goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW moeten waarschuwen voor, althans informeren over, een wijziging van het belastingverdrag tussen Zwitserland en Nederland, waardoor zij, anders dan daarvoor, in Nederland loonbelasting verschuldigd waren? In 2023 vernietigde de Hoge Raad het door de vliegers in cassatie bestreden oordeel van het Hof Amsterdam dat dit niet het geval was.[58] De Hoge Raad wijdde daarbij, in de context van de gewijzigde fiscale wetgeving, een aantal interessante bespiegelingen aan de vraag of, en zo ja wanneer, op een werkgever een informatie- en/of waarschuwingsplicht rust, waarbij hij mede wees op de eigen verantwoordelijkheid van werknemers.[59] Nu het hof onvoldoende acht had geslagen op enkele omstandigheden die bij die beoordeling van belang waren, werd zijn arrest vernietigd en de zaak verwezen naar het Hof Den Haag. Dat hof zou opnieuw, maar nu: met inachtneming van de *guidance* van de verkeersleiding aan het Korte Voorhout, moeten beoordelen of KLM de norm van goed werkgeverschap had geschonden, waarbij het hof de door zijn voorganger gemiste omstandigheden zou moeten betrekken. Te weten dat KLM een grote professionele werkgever is met een eigen fiscale afdeling en vele in het buitenland wonende werknemers, dat sommige werknemers door de verdragswijziging opeens inkomstenbelasting in Nederland verschuldigd waren, en dat KLM van de verdragswijziging op de hoogte was en daarvan ook behoorde te zijn, nu zij als werkgeefster verantwoordelijk was om de loonbelasting in te houden. Na verwijzing kreeg de zaak echter een plottwist. Uit nieuwe stukken – twee fiscale uitspraken over de vliegers, die inmiddels waren gedaan[60] – leidde het hof af dat de vliegers niet ook in Zwitserland over het KLM-inkomen belasting hadden betaald: daarvoor hadden zij in Zwitserland een vrijstelling genoten, omdat zij het KLM-inkomen in Zwitserland als inkomen belastbaar in het buitenland hadden opgegeven. Onder die omstandigheden nam het hof aan dat de vliegers ermee bekend waren dat hun KLM-inkomen in Nederland onderworpen was aan inkomstenbelasting: zij moesten immers weten dat dit inkomen érgens zou worden belast.[61] Van een schending van de norm van goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW was dan ook geen sprake. De vliegers gingen opnieuw in cassatie maar hadden ditmaal geen succes. In het *KLM-II*-arrest[62] verwierp de Hoge Raad hun cassatieberoep met toepassing van artikel 81 RO, zonder inhoudelijke motivering.

Een goed verklaarbare uitkomst, als je het ons vraagt: het gaat niet aan om de verantwoordelijkheid op de werkgever af te schuiven als werknemers zelf opgeven – en dus weten – dat hun inkomen in het buitenland belastbaar is. Bovendien ligt het niet voor de hand om in die gevallen het bonnetje voor navorderingsaanslagen bij de werkgever neer te leggen: dat zou betekenen dat de vliegers helemaal geen belasting over hun KLM-inkomsten zouden moeten betalen. Met deze uitkomst is de eerste overwinning bij de Hoge Raad voor de vliegers een Pyrrusoverwinning gebleken. Maar wel één waarin de Hoge Raad de praktijk van handvatten heeft voorzien voor wat betreft de norm van goed werkgeverschap uit artikel 7:611 BW en de vraag of daaruit een 'informatie- en/of waarschuwingsplicht' volgt. De tweede uitspraak laat zien dat ook van een vlieger enig fiscaal navigatievermogen mag worden verwacht: wie zijn inkomen in Zwitserland als elders belastbaar opgeeft, moet begrijpen dat een Zwitserse vrijstelling geen vrijbrief is om ook Nederland belastingvrij voorbij te vliegen.

Ook van een vlieger mag enig fiscaal navigatievermogen worden verwacht

4.4. Ontslagrecht

Ook het afgelopen kroniekjaar leverde weer wat ontslagrechtelijke uitspraken van de Hoge Raad op, die het vermelden waard zijn. De tijd van de grote mijlpaaluitspraken, die de cassatierechter in de eerste jaren na de invoering van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) deed, ligt daarbij inmiddels wel achter ons. We zijn beland in de fase van de verfijning, van het uitkristalliseren van deelvragen die eerdere *landmark-decisions* onbeantwoord lieten of juist hadden opgeworpen.

(I) *De billijke vergoeding*

In dit verband valt te wijzen op de uitspraak die de Hoge Raad op 6 februari 2026 deed in de *Antonius*-zaak.[63] Die uitspraak kan worden gezien als een uitwerking van de monumentale *New Hairstyle*-beschikking uit 2017, waarin de lijnen uiteen zijn gezet voor de vaststelling en de begroting van de billijke vergoeding die de WWZ introduceerde.[64] Die vergoeding is in de regel, een enkele uitzondering daargelaten,[65] aan de orde als de werkgever een ernstig verwijt treft van het einde van het dienstverband. De Hoge Raad besliste in 2017 dat het stelsel van de WWZ zich niet ertegen verzet dat bij de begroting van de billijke vergoeding rekening wordt gehouden met de gevolgen van het ontslag, voor zover die gevolgen zijn toe te rekenen aan het de werkgever te maken ernstige verwijt. Het gaat er immers om dat de werknemer door de billijke vergoeding wordt gecompenseerd voor dat verwijt. Dat bete-

kent dat bij de begroting van de billijke vergoeding kan worden gelet op de waarde die het dienstverband nog voor de werknemer zou hebben gehad, als het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever wordt 'weggedacht'. Zou het dienstverband, bij gebreke van dat ernstig verwijtbare gedrag, nog enige tijd, of mogelijk zelfs jaren, hebben voortgeduurd, dan ligt het voor de hand om bij de begroting van de billijke vergoeding die (gemiste) 'loonwaarde' van het dienstverband tot uitgangspunt te nemen. De Hoge Raad gaf daarbij verder aan dat het van de omstandigheden van het geval afhangt welke verdere duur van de arbeidsovereenkomst bij die '*hoe lang nog?*-benadering' in aanmerking moet worden genomen, in welk verband mede van belang is of, en zo ja: binnen welke termijn de werkgever de arbeidsovereenkomst ook op 'rechtmatige' wijze, dus zonder ernstig verwijt, had kunnen beëindigen. Ook gaf de Hoge Raad als vingerwijzing mee dat bij de begroting van de billijke vergoeding verder rekening kan worden gehouden met de vraag of de werknemer – ten tijde van de beslissing door de rechter – inmiddels ander betaald werk heeft gevonden, '*en met de (andere) inkomsten die hij in redelijkheid in de toekomst kan verwerven*'. In dat verband lenen de wettelijke regels van artikel 6:95 BW e.v. inzake de schadebegroting zich volgens de Hoge Raad voor overeenkomstige toepassing. Dat betekent dat een ernstig verwijtbaar ontslagen werknemer niet onbeperkt achterover zal mogen leunen, in afwachting van de zilvervloot van de billijke vergoeding bestaande uit door het ontslag gemist loon. Hij zal zijn schade onder omstandigheden op enig moment moeten beperken door vervangende inkomsten te genereren.

De vraag die in de *Antonius*-zaak speelde, was of het bij die '*andere inkomsten die de werknemer in redelijkheid in de toekomst kan verwerven*', die in aanmerking genomen kunnen worden bij de begroting van de billijke vergoeding, ook gaat om de WW-uitkering die de ernstig verwijtbaar ontslagen werknemer na het einde van het dienstverband heeft of kan ontvangen. De zaak betrof een ontbindingsprocedure waarbij de kantonrechter had ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie en aan de werkneemster een vergoeding van drie jaarsalarissen had toegekend. Zolang zou het dienstverband, het ernstig verwijtbare gedrag van Antonius weggedacht, nog geduurd hebben. Het hof deelde het oordeel dat de werkgever ernstig verwijtbaar had gehandeld, maar verlaagde de vergoeding aanzienlijk. Wat hem betreft zou het dienstverband, als de werkgever niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld, nog twee jaar hebben geduurd, zodat de vergoeding werd gesteld op twee jaarsalarissen, waarbij het hof het 'redelijk' vond om daarop de WW-uitkering over die periode van twee jaar in mindering te brengen. Zo ging de billijke vergoeding van € 443.916 bruto (eerste aanleg) terug naar € 170.000 bruto (hoger beroep). De werkneemster ging in cassatie, gesteund door best wat gezaghebbende wetenschappelijke support. Met name
Verhulp had zich namelijk eerder nadrukkelijk uitgesproken tegen een lijn in de rechtspraak, waarin ook de hof-uitspraak in de *Antonius*-zaak te plaatsen valt en waarin WW-aanspraken min of meer automatisch worden afgetrokken van de billijke vergoeding, als 'voordeel' dat de werknemer nu eenmaal ook door het ontslag heeft verkregen.[66] Zo'n automatisme acht Verhulp onjuist, omdat de werknemer in die benadering eigenlijk wordt gedwongen om zijn WW-aanspraken al te gelde te maken in een tijdvak waarin het dienstverband eigenlijk nog helemaal niet beëindigd had *behoren te zijn*, maar waarin het door het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever wel, prematuur, beëindigd *is*. In zijn woorden: '*Als deze werknemer over drie jaar wel zou zijn ontslagen zonder verwijtbaar handelen van de werkgever zou ze recht hebben op een uitkering krachtens de WW. Dat laatste recht is nu door het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever geheel door haar benut en in mindering gebracht op de billijke vergoeding, zodat ze haar uitkering zelf betaalt, of anders gezegd: het recht op een uitkering verdampt is.*'[67] Daaraan kan nog worden toegevoegd dat, wanneer bij de begroting van de billijke vergoeding op basis van het loon over de periode dat het dienstverband bij gebreke van het ernstig verwijtbare ontslag zou hebben voortgeduurd, de WW-uitkering van die loonsom wordt afgetrokken, een deel van de 'loonschade' in feite voor rekening van het UWV wordt gebracht, terwijl die schade eigenlijk gedragen zou moeten worden door de partij die deze *ernstig verwijtbaar* heeft veroorzaakt: de werkgever.[68] Dat is een uitkomst die niet noodzakelijkerwijs aanspreekt.

De Hoge Raad zag dat toch wel genuanceerd anders.[69] Volgens hem gaf het geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting dat het hof in de *Antonius*-zaak bij het bepalen van de billijke vergoeding de mogelijke WW-uitkering op

57. Zie over de oorzaken van de onbekendheid met premievorderingen: I.L.N. Timp, 'Schadevergoedingsvordering is geen houdbaar alternatief bij verjaring van premievorderingen. Reactie op E. Lutjens, *TPV* 2026/9', *TPV* 2026/18.

58. HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1276 (*KLM I*).

59. Zie over lessen die uit dit arrest te trekken zijn: S.F. Sagel & I.L.N. Timp, 'Beste werknemer, [pas op:] de regelgeving wijzigt [!!!]. Over de informatie- of waarschuwingsplicht van de goede werkgever', *ArbeidsRecht* 2024/10.

60. Rb. Zeeland-West-Brabant 22 februari 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1017 en ECLI:NL:RBZWB:2023:1018.

61. Hof Den Haag 11 februari 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:126 (*KLM*), r.o. 4.12-4.15.

62. HR 22 mei 2026, ECLI:NL:HR:2026:794 (*KLM II*).

63. HR 6 februari 2026, ECLI:NL:HR:2026:193.

64. HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187. Zie daarover o.a. D. van Gerven & D.A.D. Mees, 'De billijke vergoeding anno 2020: guidance van de Hoge Raad, maar partijen zijn nu echt zelf aan zet', *TAP* 2020/295.

65. Art. 7:683 lid 3 BW.

66. Hof 's-Hertogenbosch 18 februari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:486; Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1594; Hof Arnhem-Leeuwarden 31 augustus 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:8305; en Hof Amsterdam 25 mei 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1475. Zie de volgende voetnoot voor de verwijzing naar Verhulp.

67. Hof 's-Hertogenbosch 21 juli 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2496, *JAR* 2022/263, m.nt. E. Verhulp.

68. Zie voor gevallen waarin de rechter aftrek afwees: Hof Den Haag 7 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1123, waarin werd beslist dat er geen reden is om de WW-aanspraak in mindering te brengen op de berekening van de billijke vergoeding, omdat dat in feite zou neerkomen op een rechterlijke beloning op, of zelfs aanmoediging ('incentive') tot, ernstig verwijtbaar gedrag, alsmede Hof Den Haag van 9 november 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2051.

69. Zie ook R.A.A. Duk, 'Billijke vergoeding en WW-uitkering, en nog wat anders', *TAC* 2026/2.

Als de billijke vergoeding primair het karakter heeft van een immateriële vergoeding voor toegebracht leed, ligt het niet in de rede daarop enige WW-uitkering die de werknemer heeft ontvangen in mindering te brengen

het gederfde loon in mindering had gebracht. Als de rechter bij het bepalen van de billijke vergoeding rekening houdt met de gevolgen voor de werknemer van het voortijdige einde van de arbeidsovereenkomst, ligt het namelijk volgens de Hoge Raad voor de hand dat hij niet alleen rekening houdt met *nadelen* (verlies van loon) maar ook met eventuele *voordelen* (zoals het recht op een uitkering of de mogelijkheid andere inkomsten te verwerven) die daarmee voldoende samenhangen. In welke mate de voordelen en nadelen die het gevolg zijn van het ernstig verwijtbare ontslag, de hoogte van de billijke vergoeding bepalen, zal volgens de Hoge Raad mede afhangen van de aanwezigheid van '*andere omstandigheden die bij het vaststellen van de vergoeding van belang zijn*'. Daarbij kan ook meewegen of de werknemer wordt benadeeld in mogelijke toekomstige rechten op een werkloosheidsuitkering, een overweging waarin het eerder door Verhulp geformuleerde bezwaar toch enigszins lijkt te resoneren. Uiteindelijk komt het, ook bij de beoordeling of de WW-uitkering op het gemiste loon in mindering moet worden gebracht, immers aan op een beoordeling van '*alle omstandigheden*' in het licht van hetgeen partijen daarover hebben aangevoerd. Welke lessen zijn hier nu uit te trekken voor de ontslagpraktijk?

Allereerst is het van belang te onderkennen dat de door de Hoge Raad geformuleerde regels alleen gelden voor die gevallen waarin de rechter bij de begroting van de billijke vergoeding kijkt naar de gevolgen van het ontslag in de vorm van gemist loon; de gevallen dus waarin het startpunt bij de begroting van de billijke vergoeding is hoe lang het dienstverband bij gebreke van het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever nog zou hebben geduurd. Dat is weliswaar een veelgebruikte methode voor de begroting van de billijke vergoeding, maar zeker niet steeds voorgeschreven.[70] Als de rechter '*naar billijkheid*' een bedrag toekent, geabstraheerd van de vraag hoe lang het dienstverband zonder het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever nog zou hebben geduurd, gelden de regels uit de *Antonius*-beschikking niet, althans niet per definitie. Als de billijke vergoeding, om maar wat te noemen, primair het karakter heeft van een immateriële vergoeding voor toegebracht leed, ligt het niet in de rede daarop enige WW-uitkering die de werknemer heeft ontvangen in mindering te brengen. Zo'n WW-uitkering beoogt geen compensatie te bieden voor smart door ernstig verwijtbaar ontslag.

Maar ook in die gevallen waarin wel de '*hoe lang nog?*'-begrotingsmethode wordt gehanteerd, is het aftrekken van de WW-uitkering van het gemiste loon geen *hard and fast rule*. De rechter *kan* daartoe aanleiding zien – om die reden faalde het cassatieberoep ook –, maar dat betekent niet dat hij steeds *hoeft* over te gaan tot zo'n aftrek. Het is wederom maatwerk dat de klok slaat. Bij de beoordeling of aftrek van de WW-uitkering in de rede ligt, is blijkbaar voor de Hoge Raad toch ook wel van gewicht in hoeverre de werknemer daardoor wordt *benadeeld* in mogelijke toekomstige rechten op een WW-uitkering. Hier zal – en dat benadrukt de Hoge Raad ook – het partijdebat van belang zijn; de werknemersadvocaat zal moeten uitleggen waarom zo'n nadeel (mogelijk) aanwezig is of in de rede ligt als de WW-uitkering op de billijke vergoeding in mindering wordt gebracht. Bij werknemers die relatief kort voor de pensioendatum worden ontslagen, ligt zo'n benadeling niet voor de hand als de billijke vergoeding wordt begroot op het gehele gemiste loon tot aan de pensioendatum, verminderd met de WW-uitkering in dat tijdvak.[71] Hetzelfde zal kunnen gelden als een werknemer enige tijd na het ontslag ernstig en blijvend arbeidsongeschikt is geraakt en het om die reden niet in de rede ligt dat er in de toekomst ooit nog eens aanspraak op WW gemaakt moet worden. Maar dit zijn toch wel uitzonderingsgevallen. In de meeste gevallen ligt het vermoedelijk juist *wel* voor de hand dat de werknemer nadeel lijdt, althans kan lijden, als hij na een ernstig verwijtbaar ontslag zijn WW-aanspraken moet opsouperen in een tijdvak waarin het dienstverband eigenlijk, bij gebreke van dat ernstig verwijtbare ontslag, nog zou hebben moeten voortduren en de werkgever dus loon verschuldigd zou zijn geweest. Zo'n nadeel van het in dat tijdvak moeten opsouperen van WW-aanspraken is er dan in gelegen dat die WW-aanspraken niet in een latere fase alsnog gebruikt kunnen worden, bijvoorbeeld als de werkloosheid na het ernstig verwijtbare ontslag onverhoopt langer duurt dan de aanspraak op een WW-uitkering, of omdat de werknemer enige tijd na het ernstig verwijtbare ontslag ander werk vindt maar dat ook weer spoedig kwijtraakt, waarbij de eerder genoten WW-uitkering de duur van de latere WW-aanspraken negatief beïnvloedt. Het is, als gezegd, aan de werknemersadvocaat om dit soort nadelen die pleiten tegen aftrek van de WW-uitkering bij de begroting van de billijke vergoeding duidelijk uit te werken, waarbij overigens geldt dat daarbij – zeker in appel – ook geleund kan worden op de ontwikkelingen die zich na het ontslag feitelijk hebben voltrokken.[72] Overigens is het ook denkbaar dat, bij de beoordeling of de WW-uitkering in mindering wordt gebracht, eveneens gelet kan worden op andere aspecten, zoals – bijvoorbeeld – de mate van verwijtbaarheid van het gedrag van de werkgever. Hoe verwijtbaarder hij handelt, des te minder reden er lijkt om de werkgever te 'matsen' door het 'voordeel' dat de werknemer door het ontslag verkrijgt in de vorm van een WW-uitkering, aan de werkgever te doen toekomen door die uitkering af te trekken van de als billijke vergoeding toe te kennen loonschade die de werknemer door het ontslag heeft geleden.

Het blijft, al met al, maatwerk, die billijke vergoeding. Met als *downside* een toch wel vrij grote mate van rechtsonzekerheid. Ook dat illustreert de *Antonius*-zaak. Kantonrechter en hof zaten op één lijn wat betreft de mate van verwijtbaarheid die de werkgever trof, maar dat leidde in eerste aanleg tot een vergoeding die meer dan dubbel zo hoog was als in appel. Daar zaten tonnen tussen. Dat soort grote verschillen – en die komen echt regelmatig voor – stimuleert het instellen van hoger beroep en cassatie.

(II) *Transitievergoeding*

Ook over de transitievergoeding deed de Hoge Raad het afgelopen jaar een uitspraak die hier het vermelden waard is, zij het dat deze valt in de categorie van de 'nuttige weetjes'. De vraag die voorlag, is of, wanneer een werknemer zijn dienstverband zelf opzegt en enige tijd later opnieuw in dienst treedt, waarna dat opvolgende dienstverband door de werkgever wordt beëindigd, de transitievergoeding alleen moet worden berekend over het tweede dienstverband of dat daarbij ook de eerdere diensttijd in aanmerking moet worden genomen. Uitgangspunt van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding is blijkens artikel 7:673 lid 1 BW dat de werknemer geen aanspraak kan maken op die vergoeding wanneer hij zelf opzegt. Dat is alleen anders als de werknemersopzegging plaatsvindt ten gevolge van ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever; de figuur die in Angelsaksische systemen wel bekend is als *constructive dismissal*. Tegelijkertijd bepaalt artikel 7:673 lid 4 BW dat voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst op basis waarvan de hoogte van de transitievergoeding wordt berekend, een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde partijen, die elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden hebben opgevolgd, worden samengeteld. De bepaling maakt wat dat betreft geen onderscheid naar de manier waarop het voorafgaande dienstverband is geëindigd.

De Hoge Raad hakt de knoop door in het voordeel van de werkgever.[73] Is het voorafgaande dienstverband geëindigd door een werknemersopzegging, dan tellen de dienstjaren in dat dienstverband niet mee bij de berekening van de transitievergoedingsaanspraak die volgt uit de beëindiging van het opvolgende dienstverband. Een door een werknemersopzegging geëindigde arbeidsovereenkomst geeft geen recht op een transitievergoeding en dat recht ontstaat ook niet alsnog doordat een opvolgend dienstverband wordt beëindigd op een wijze die daar wel recht op geeft. Dat betekent tegelijkertijd dat, wanneer het eerdere dienstverband is geëindigd op een wijze die *wel* aanspraak gaf op een transitievergoeding – bijvoorbeeld omdat de werknemer wegens ernstig verwijtbaar gedrag van de toenmalige leiding ontslag heeft genomen en na een *management change* binnen zes maanden is teruggekeerd –, de eerdere diensttijd bij de latere beëindiging wel wordt meegenomen.[74] Een interessante vraag die hier nog opkomt, is hoe het zit als het eerdere dienstverband niet door opzegging door de werknemer, maar door wederzijds goedvinden is geëindigd (zonder betaling van de transitievergoeding). Ook in dat geval geeft de wet geen aanspraak op een transitievergoeding. Het ligt dan ook in de rede te veronderstellen dat ook in die situatie bij beëindiging van het latere dienstverband slechts afgerekend moet worden over de diensttijd van die opvolgende arbeidsovereenkomst, zelfs als het eerdere dienstverband op initiatief van de werkgever is beëindigd.

De transitievergoeding is overigens geen rustig bezit. De regering heeft aangekondigd de compensatieregeling voor transitievergoedingen die worden betaald aan werknemers met een zogeheten slapend dienstverband te willen afschaffen. Ook de compensatieregeling die in het leven is geroepen voor kleine werkgevers die transitievergoedingen moeten betalen bij bedrijfsbeëindiging, staat op de helling. Oorspronkelijk was het de bedoeling om deze regelingen per 1 januari 2027 af te schaffen, maar die datum wordt met een jaar opgeschoven.[75] Het ligt in de lijn der verwachting dat met name de afschaffing van de compensatieregeling voor 'slapers' tot heel wat juridisch gedoe gaat leiden, want daarmee komt wederom prominent de vraag op tafel te liggen of werkgevers desgevraagd gehouden zijn om dienstverbanden na twee jaar ziekte te beëindigen, met een aanspraak op een vergoeding gekoppeld aan de (gemaximeerde) transitievergoeding tot gevolg, of dat zij ervoor mogen kiezen om zo'n dienstverband in slapende vorm te laten voortduren. De *Xella*-uitspraak van de Hoge Raad uit 2019 geeft daarover

Is het voorafgaande dienstverband geëindigd door een werknemersopzegging, dan tellen de dienstjaren daarvan niet mee bij de berekening van de transitievergoedingsaanspraak die volgt uit de beëindiging van het opvolgende dienstverband

70. Dat volgt ook uit de *New Hairstyle*-beschikking, waarin de Hoge Raad overweegt dat voor die benadering kan worden gekozen.

71. Zie voor een voorbeeld: Hof Den Bosch 18 september 2025, ECLI:NL:GHSHE:2025:2523 en 8 januari 2026, ECLI:NL:GHSHE:2026:16.

72. Zie voor een recent voorbeeld waarin vanwege de ontwikkelingen na het ontslag door het hof geen WW-aftrek werd toegepast bij de begroting van een billijke vergoeding gebaseerd op de 'hoe lang nog?'-begrotingsmethode: Hof Amsterdam 8 september 2026, ECLI:NL:GHAMS:2026:2420, r.o. 6.8-6.10.

73. HR 28 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1808.

74. Is overigens bij de beëindiging van het voorgaande dienstverband al een transitievergoeding betaald, dan voorziet art. 7:673 lid 5 BW in een verrekeningsmogelijkheid.

75. Zie 'Compensatie voor transitievergoeding verdwijnt', ondernemersplein.overheid.nl.

geen uitsluitsel, want in die zaak besliste de Hoge Raad nu juist dat werkgevers *vanwege de compensatieregeling* in beginsel gehouden zijn om als goed werkgever over te gaan tot beëindiging van een dienstverband met wederzijds goedvinden, als een werknemer daarom vraagt. Daarmee is overigens nog niet noodzakelijkerwijs gezegd dat zo'n meewerkplicht dus *niet* geldt als er geen compensatieregeling meer is. Zulke *a contrario*-redeneringen zijn per definitie gevaarlijk, maar zeker hier, nu de *Victoria*-beschikking van de Hoge Raad uit 2020 een opstapje zou kunnen bieden voor een andere uitkomst. In die uitspraak heeft de Hoge Raad namelijk in zijn algemeenheid – en dus: los van de problematiek van de slapende dienstverbanden en de daarvoor geldende compensatieregeling – beslist dat zich omstandigheden kunnen voordoen waarin de werkgever op grond van artikel 7:611 BW gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, dat neerkomt op een *gedeeltelijke* beëindiging daarvan, waarbij de werkgever dan ook nog eens gehouden is tot betaling van een gedeeltelijke transitievergoeding (die niet gecompenseerd wordt).[76] Wie weet ziet de Hoge Raad, na afschaffing van de compensatieregeling, dus ook ruimte om, voortbouwend op de *Victoria*-beschikking, een uit de norm van goed werkgeverschap volgende *gehele* beëindigingsplicht aan te nemen als werknemers met een slapend dienstverband daarom vragen, ook al krijgt de werkgever die vergoeding dan niet langer van overheidswege terugbetaald. Eén ding is niet onzeker: na afschaffing van de compensatieregeling zal er weer lustig op los geprocedeerd gaan worden over slapende dienstverbanden, totdat de Hoge Raad opnieuw de knoop heeft doorgehakt. De Raad voor de rechtspraak heeft daar al voor gewaarschuwd.[77] Men ziet de bui aan claims al hangen. In een volgende kroniek wordt er vast op teruggekomen en wellicht is er dan ook meer te melden over de plannen in het regeerakkoord omtrent een *gehele* afschaffing van de aanspraak op transitievergoeding bij ontslag na het einde van de wachttijd, als de werkgever maar genoeg heeft gedaan aan re-integratie.[78]

(III) Ontslag en overgang van onderneming

Ingevolge artikel 7:670 lid 8 BW kan een werkgever de arbeidsovereenkomst niet opzeggen wegens een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Dat verbod geldt zowel tot het moment van de overgang – voor de vervreemder – als daarna – voor de verkrijger van de onderneming. De bepaling vormt een implementatie van de Europese Richtlijn overgang van onderneming die, in artikel 4, bepaalt dat een overgang van de onderneming *'op zichzelf'* voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag kan zijn. Deze bepaling, zo verduidelijkt de richtlijn, vormt evenwel *'geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen'*.[79] In de arbeidsrechtpraktijk wordt hier, bij wijze van afkorting, steevast over 'ETO-redenen' gesproken.

In de praktijk komt regelmatig de vraag op wanneer nu eigenlijk sprake is van een ontslag *wegens* de overgang, en wanneer sprake is van een ontslag dat weliswaar *rond* een overgang wordt geïmplementeerd, maar toch toelaatbaar is omdat het *wegens* zulke wel toelaatbare ETO-redenen wordt gegeven. Is daarvoor vereist dat het ontslag helemaal losstaat van de overgang? Of mag er wel een beetje verband zijn, en zo ja, hoeveel dan? Een interessante uitspraak van de Hoge Raad van 6 februari 2026 werpt wat licht op die problematiek.[80] Het ging, heel in het kort, om een medewerkster van een supermarkt die voor acht uur per week in dienst was als 'personeelsmedewerker/p&o verantwoordelijke'. Ze had een unieke functie als assistente van de franchiseondernemer die de supermarkt runde en deed vooral ondersteunende administratieve werkzaamheden, zoals de verzuimregistratie. Op enig moment werd de supermarkt, via overgang van onderneming, overgedragen aan een andere franchisenemer met zeventien supermarkten, die beschikte over een apart servicekantoor waar voor alle supermarkten onder meer de HR-administratie werd gedaan. Na de overname werd geconcludeerd dat de specifieke functie die de werkneemster bij de vervreemder vervulde, niet bestond binnen het organogram van de verkrijger, daarin niet inpasbaar was en als overbodig werd beschouwd. Meteen na de overgang van onderneming werden met de werkneemster gesprekken gevoerd over de (on)mogelijkheden van een voortzetting van het dienstverband in een andere rol of functie en kort daarna werd een ontslagvergunning aangevraagd, die werd geweigerd door het UWV. De kantonrechter en het hof achtten de beëindiging wel mogelijk, want niet in strijd met het opzegverbod wegens overgang van onderneming, een beslissing die de Hoge Raad in stand liet.

Dat er geen *intrinsiek verband* mag zijn, betekent niet dat er *geen enkel* verband mag bestaan tussen de overgang van onderneming en de aan het ontslag ten grondslag gelegde ETO-redenen

De Hoge Raad beslist dat wanneer sprake is van ontslagen in een 'context' van een overgang van een onderneming, die ontslagen – om buiten de werking van het ontslagverbod te vallen – moeten zijn ingegeven door economische, technische of organisatorische redenen op het gebied van de werkgelegenheid die geen 'intrinsiek verband' houden met deze overgang. Dat leidt dan meteen tot de vervolgvraag *wanneer* verval van banen zo'n intrinsiek verband met de overgang van onderneming vertoont en wanneer niet. De Hoge Raad kiest hier voor een tamelijk werkgeversvriendelijke, niet al te rigide benadering. Dat er geen *intrinsiek verband* mag zijn, betekent niet dat er *geen enkel* verband mag bestaan tussen de overgang van onderneming en de aan het ontslag ten grondslag

gelegde ETO-redenen. Dat volgt volgens de Hoge Raad al uit het gegeven dat ontslagen *in de context van* een overgang van een onderneming niet verboden zijn en dat de Richtlijn overgang van onderneming niet alleen de belangen van de werknemers wil beschermen, maar beoogt een billijk evenwicht te verzekeren tussen hun belangen en die van de verkrijger. Dat betekent dat de verkrijger wel de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt. Vervolgens besliste de Hoge Raad dat het hof een en ander niet had miskend door ontslag in dit geval niet strijdig te achten met het ontslagverbod. Daarbij had het hof terecht tot uitgangspunt genomen dat naarmate het moment van aanpassing van het personeelsbestand dichter bij het moment van overgang ligt, van de werkgever mag worden verwacht dat het ontbreken van een verband met de overgang van onderneming beter wordt toegelicht. Het hof had vervolgens beslist – en ook dat getuigde volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting – dat van een intrinsiek verband met de overgang hier geen sprake was omdat i) de functie van de werkneemster binnen de organisatie van de verkrijger niet bestond en ii) ook niet paste binnen het systeem van exploitatie van verkrijgster waarin de HR-administratie vanuit een centraal servicekantoor werd verricht.

Welke bredere lessen zijn hier nu uit te trekken? Allereerst natuurlijk – maar dat is de spreekwoordelijke open deur – dat naarmate de verkrijger langer wacht met ontslag na de overgang, het voor hem makkelijker wordt om de rechter te overtuigen dat dat ontslag niet 'wegens' de overgang plaatsvindt.[81] Hier zal geen sprake zijn van een harde scheidslijn: hoe korter het ontslag op de overgang zit, hoe beter het ontbreken van het verband toegelicht moet worden. Maar zelfs als het ontslag heel kort op de overgang zit en daarvan niet losstaat, maar veeleer in de context van de overgang plaatsvindt, hoeft dat het ontslag niet ontoelaatbaar te maken. Wij lezen de uitspraak zo dat de verkrijger zijn organisatie en exploitatiemodel niet hoeft *aan te passen* om een van rechtswege in dienst gekomen werknemer met een functie die in het exploitatiemodel van de verkrijger niet bestaat of past, in dienst te houden. Die situatie zal zich allereerst kunnen voordoen als de werknemer zich bezighoudt met werkzaamheden/een bedrijfsactiviteit die de verkrijger helemaal niet in huis heeft en ook niet wil gaan verrichten. Denk aan het geval waarin een verkrijger een onderneming met verschillende productielijnen overneemt, waarvan er eentje niet in zijn portfolio past of niet winstgevend is. In zo'n geval zal de verkrijger die activiteiten vlak na de overgang kunnen beëindigen en de daarop werkzame werknemers kunnen ontslaan. De regelgeving inzake overgang van onderneming dwingt er niet toe om alle overgenomen productielijnen in stand te houden en voort te zetten; dat zou een veel te verstrekkende inbreuk op de vrijheid van ondernemerschap opleveren. Maar de vrijheid om te ontslaan bestaat ook wanneer de verkrijger een bepaalde activiteit, zoals een stafdienst, wel reeds in huis heeft – hier: HR-werkzaamheden – maar die activiteiten op een andere manier heeft vormgegeven dan bij de vervreemder het geval was. Ook dan hoeft de verkrijger die stafdienst, blijkens de uitspraak van de Hoge Raad, niet anders in te richten en vorm te geven om werknemers van de vervreemder die daar HR-functies bekleedden die binnen de verkrijger niet bestaan, daarin in te passen. Die beslissing komt ons juist voor, ook al omdat de tegenovergestelde uitkomst – een verplichting om de organisatie wel zodanig aan te passen dat de overgekomen werknemers met behoud van hun functies kunnen blijven werken – in veel gevallen zal leiden tot verstrekkende organisatorische problemen, waaronder de noodzaak om de functies van de *zittende* HR-medewerkers (van de verkrijger) aan te passen. Een andere vraag is nog hoe het zit als de functie van de overgenomen medewerker wel bestaat binnen de organisatie van de verkrijger en daar al wordt vervuld door een eigen medewerker. Kan de verkrijger eventuele doublures dan voorkomen door een beroep te doen op de ETO-redenen? Zaal meent van niet, omdat in dat geval sprake is van een intrinsiek verband met de overgang; de doublures worden immers direct veroorzaakt door het overnemen van de onderneming van de vervreemder.[82] Wij denken daar anders over. Ook in zo'n geval moet ontslag mogelijk zijn, nu het niet zo kan zijn dat een verkrijger verplicht wordt om door een overgang bepaalde functies 'dubbel' te bezetten, waarbij dus één werknemer 'boven de sterkte' in dienst wordt gehouden. Ook in zo'n geval is sprake van een organisatorische en economische reden voor ontslag, die weliswaar is ontstaan in de context van een overgang van onderneming maar een zelfstandige noodzaak tot reorganisatie oplevert.[83] Bij de beoordeling wie dan voor ontslag in aanmerking komt, zal – voor wat betreft de werknemers die zijn overgekomen vanuit de vervreemder – wel hun aldaar opgebouwde anciënniteit moeten worden meegenomen.

76. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:283 (*Victoria*). Zie daarover B. Barentsen & S.F. Sagel, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2020/2403 en *NJ* 2020/378, m.nt. W.H.A.C.M. Bouwens.

77. Raad voor de rechtspraak, *Advies Nota van Wijziging met betrekking tot het wetsvoorstel wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het beperken van de compensatieregeling transitievergoeding bij ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid tot kleine werkgevers*, 13 mei 2026, p. 3.

78. *Aan de slag. Bouwen aan een beter Nederland, Coalitieakkoord 2026-2030*, 30 januari 2026, p. 43.

79. 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 ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen (Richtlijn overgang van onderneming).

80. HR 6 februari 2026, ECLI:NL:HR:2026:204 (*Jumbo*).

81. Zie ook HvJ EG 15 juni 1988, ECLI:EU:C:1988:308; en HvJ 24 januari 2002, ECLI:EU:C:2002:48.

82. HR 6 februari 2026, ECLI:NL:HR:2026:204, *TRA* 2026/39, m.nt. I. Zaal (*Jumbo*).

83. Zie in die zin ook W.H.A.C.M. Bouwens, 'Overgang van onderneming en ontslag', in: M.Y.H.G. Erkens & S.F. Sagel (red.), *Bescherming in ontwikkeling. Opstellen aangeboden aan Guus Heerma van Voss bij zijn afscheid van de Universiteit Leiden*, Deventer: Wolters Kluwer 2026, p. 95: '*Ontstaan door een integratie van de overgenomen productiefactoren in de eigen onderneming van de verkrijger doublures, dan verzet het ontslagverbod zich niet tegen opzegging van de arbeidsovereenkomst van een overtollige werknemer. In dergelijke gevallen vormt niet de overgang op zichzelf, maar de schaalvoordelen als gevolg van de van die overgang te onderscheiden samenvoeging van activiteiten met de eigen onderneming, de (organisatorische) reden voor het ontslag.*'

Procederen behoort men met open vizier te doen. Bewijsmateriaal waarop men zich wil baseren moet tijdig ter beschikking worden gesteld, op een manier die normaal toegankelijk is. Daarop hoort de rechter, zelfs ambtshalve, te letten

(IV) Ontslag op staande voet, videobewijs en equality of arms

Niet meer dan korte vermelding verdient hier een uitspraak van de Hoge Raad van 13 maart 2026 over het ontslag op staande voet van een chauffeur bij PostNL.[84] De man was ontslagen omdat tijdens een rit die hij verzorgde tussen twee sorteercentra een aantal goederen was verdwenen uit zijn bus. Pas tijdens de mondelinge behandeling bij de kantonrechter liet PostNL op een door haar meegebrachte laptop filmbeelden zien, waaruit zou moeten blijken dat de werknemer daarvoor verantwoordelijk was. De kantonrechter vernietigde het ontslag, want vond de ter zitting getoonde beelden niet overtuigend. PostNL ging in hoger beroep en legde de camerabeelden ook bij beroepschrift niet over. Dat gebeurde pas een week voorafgaand aan de mondelinge behandeling in hoger beroep, nadat de werknemer bij verweerschrift had geprotesteerd tegen de gang van zaken. Maar om de camerabeelden te bekijken, moest wel een apart afspeelprogramma worden gedownload en geïnstalleerd op een computer. Het lukte de advocaat van de werknemer (en de IT-afdeling van zijn advocatenkantoor) vanwege de beveiliging van de beelden niet om dat te doen. Tijdens de zitting maakte hij bezwaar tegen de gang van zaken. De voorzitter van het hof droeg daarop PostNL op *'de volgende keer de beelden aan te leveren op een zodanige manier dat de beelden zonder een speciaal programma kunnen worden bekeken'*. Maar die opdracht liet onverlet dat de beelden in dit geval ter zitting wel bekeken zouden worden, omdat het – aldus de voorzitter – *'misschien niet eenvoudig was om de beelden te bekijken, maar niet onmogelijk'*. Het hof had de beelden voorafgaand aan de zitting namelijk wel volledig bekeken. Vervolgens werd ter zitting steeds doorgespoeld naar de passages die PostNL als relevant aanmerkte voor de beoordeling, waarna het hof in zijn eindbeschikking tot het oordeel kwam dat het bewijs van de dringende reden wel was geleverd: op basis van de camerabeelden die de werknemer niet vooraf had kunnen bekijken. De uitspraak van de kantonrechter werd door het hof vernietigd.

Die gang van zaken vond geen genade in de ogen van de Hoge Raad, die de uitspraak van het hof op zijn beurt vernietigde wegens strijd met de beginselen van hoor en wederhoor (artikel 19 lid 1 Rv en artikel 6 EVRM) en het eveneens in artikel 6 EVRM besloten liggende beginsel van *equality of arms*. Het hof had *'genoegzame maatregelen moeten nemen om adequate kennisneming van de volledige door PostNL overgelegde, en door het hof voorafgaand aan de zitting bekeken, camerabeelden door de werknemer mogelijk te maken en de werknemer in staat te stellen zich daarover uit te laten'*. Het beginsel van *equality of arms* brengt mee dat partijen een redelijke en *gelijke* kans moeten krijgen om hun kant van de zaak te bepleiten. Dat was hier op twee manieren misgegaan. In de eerste plaats – en de Hoge Raad wijst daar ook op – omdat de werknemer, anders dan de werkgever, niet de beschikking had over de *volledige* beelden. PostNL had maanden de tijd gehad om in de integrale beelden de (volgens haar) belastende passages op te zoeken en werd vervolgens in de gelegenheid gesteld om die belastende selectie ter zitting te vertonen. De werknemer daarentegen was de mogelijkheid ontnomen om voorafgaand aan de zitting, in alle rust – samen met zijn advocaat – de *gehele* beelden te bekijken en om de daarin (mogelijk) ook voorkomende ontlastende passages te ontwaren, die zijn lezing steunden. Maar de gang van zaken was ook in die zin onevenwichtig, dat daar waar PostNL de bespreking van de door haar te vertonen bloemlezing van camerabeelden in alle rust kon voorbereiden, de werknemer (en zijn advocaat) daarop ter zitting op stel en sprong, na eenmalige kennisname, moesten reageren. De uitspraak van de Hoge Raad onderstreept dat de rechter erop moet toezien dat de werknemer voldoende gelegenheid krijgt om kennis te nemen van camerabeelden of geluidsopnamen waarmee de werkgever de dringende reden wil aantonen, en zich daarover uit te laten. Daarbij gaat het niet om de vraag of de werkgever de werknemer bewust op achterstand heeft willen zetten, maar om de daadwerkelijke mogelijkheden van de werknemer om het bewijsmateriaal te beoordelen en te weerspreken. Dat geldt overigens niet alleen voor de dringende reden in een zaak over ontslag op staande voet, maar ook voor het bewijs van de wettelijke ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW in een reguliere ontslagprocedure, zoals een ontbinding op grond van artikel 7:671b BW. Procederen behoort men met open vizier te doen. Bewijsmateriaal waarop men zich wil baseren moet tijdig ter beschikking worden gesteld, op een manier die normaal toegankelijk is. Daarop hoort de rechter, zelfs ambtshalve, te letten.[85] Wat had hier nu wel moeten gebeuren? Het hof had, hoezeer dat ook tot enige vertraging had geleid, ofwel de mondelinge behandeling moeten verzetten, ofwel de werknemer na de mondelinge behandeling, in de gelegenheid moeten stellen om de gehele beelden te bekijken en een nadere akte te nemen. Dat had hoe dan ook minder tijd gekost dan een rondje langs de Hoge Raad en de verwijzingsrechter.

Met die procedurele les sluiten wij het ontslagrecht af. De bewijspositie van werknemers speelt ook in het volgende onderdeel een hoofdrol, maar nu bij de vraag hoeveel arbeid is overeengekomen en welk loon daarbij hoort.

4.5. Een lappendeken van rechtsvermoedens

Rechtsvermoedens spelen in het arbeidsrecht een belangrijke rol. Sinds de Wet flexibiliteit en zekerheid[86] zijn rechtsvermoedens over de aard van de arbeidsrelatie en over de omvang van de arbeidsovereenkomst in artikel 7:610a en artikel 7:610b BW opgenomen. Op 31 december 2026 zal ook het rechtsvermoeden van een arbeidsovereenkomst op basis van een uurtarief in werking treden, het enige onderdeel van het wetsvoorstel Verduidelijking

Beoordeling Arbeidsrelaties en Rechtsvermoeden (VBAR) – waarover wij hier vorig jaar de staf braken – dat de politieke eindstreep wel heeft gehaald.[87] Op grond van het in te voeren artikel 7:610aa BW, dat tussen de zojuist genoemde rechtsvermoedens zal worden geplaatst, wordt een arbeidsovereenkomst vermoed als een werkende minder dan € 38 per uur verdient. De verwachting is dat het aantal rechtsvermoedens de komende jaren verder zal toenemen, waaronder bij platformwerk, in het kader van loontransparantie mannen en vrouwen, en onder de Wet meer zekerheid flexwerkers.[88] De afgelopen kroniekperiode boog de Hoge Raad zich tweemaal over het rechtsvermoeden omvang van de arbeidsovereenkomst.

Rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst en de referteperiode …

In de *Meram Burger*-zaak[89] waren partijen het erover eens dat de arbeidsovereenkomst door ontslag op staande voet was geëindigd, maar niet over wie het lijdend voorwerp was. Was het ontslag door de werkgever *gegeven* of door de werknemer *genomen*? In cassatie ging het hier niet over, maar deze casuïstiek is te mooi om niet te vermelden, het herinnert aan vergelijkbaar gekissebis dat zo'n twintig jaar geleden plaatsvond bij Grillroom Ramses II, in Drachten.[90] Blijkbaar is er bij dit soort eetgelegenheden vaker onenigheid over wie aan wie de wacht aanzegt.

In de *Meram Burger*-zaak stond de vraag centraal of een oproepkracht een loonvordering had op zijn werkgever, Meram Burger, waar hij als horecamedewerker had gewerkt. De werknemer stelde dat hij gemiddeld vijftig uur per week had gewerkt, maar dat hij niet alle uren uitbetaald had gekregen. Nu de arbeidsomvang niet duidelijk was afgesproken, de werkgever geen juiste urenregistratie had bijgehouden en de loonstroken achteraf waren opgesteld – *'onduidelijkheid troef'* volgens A-G Van Peursem[91] –, stond ter discussie hoeveel uren de werknemer had gewerkt. De kantonrechter gaf de werknemer gelijk en wees zijn vorderingen toe op basis van vijftig uur per week. Het Hof Amsterdam dacht daar anders over en wees zijn vorderingen gedeeltelijk af. Volgens het hof had de werknemer de loonvorderingen jegens Meram Burger die op bepaalde tijdvakken zagen *'onvoldoende onderbouwd en gespecificeerd'*. Tegen dat afwijzend oordeel ging de werknemer in cassatie. Daarbij voerde hij aan dat het hof het rechtsvermoeden arbeidsomvang uit artikel 7:610b BW had moeten toepassen, zodat het hof zijn loonvordering niet had mogen verwerpen op de grond dat hij deze onvoldoende had onderbouwd en gespecificeerd.

De Hoge Raad was dat met hem eens. Daartoe gaf hij allereerst de maatstaf van artikel 7:610b BW weer. Daarin staat dat indien een arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, de bedongen arbeid in enige maand wordt vermoed een omvang te hebben gelijk aan de gemiddelde omvang van de arbeid per maand in de drie voorafgaande maanden. Een geslaagd beroep op dit rechtsvermoeden heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst een bepaalde arbeidsomvang inhoudt. Onder verwijzing naar de hierna te bespreken *Taxiwerq*-uitspraak – en daarmee impliciet naar de wetsgeschiedenis – vervolgde hij dat met het weerlegbare vermoeden is beoogd de positie van de werknemer te versterken, en de werkgever te stimuleren om onzekere elementen in de te sluiten arbeidsverhouding te voorkomen.[92] Het rechtsvermoeden heeft dus een tweeledig doel: de werknemer krijgt een procedureel voordeel én de werkgever wordt aangespoord om duidelijke afspraken te maken over de arbeidsomvang.

Vervolgens ging de Hoge Raad in op de referteperiode. Hoewel artikel 7:610b BW, volgens de Hoge Raad, aanknoopt bij de gemiddelde omvang van de arbeid in de drie maanden *'onmiddellijk'* voorafgaand aan de periode waarop het verzoek tot vaststelling van het aantal arbeidsuren ziet, blijkt uit de wetsgeschiedenis dat, als die periode niet representatief is, ook een andere, meer representatieve periode in aanmerking kan worden genomen.[93] Dat de Hoge Raad het woord *'onmiddellijk'* hanteert, is wat ons betreft opmerkelijk, nu de wettekst dat woord niet noemt.

Klaarblijkelijk interpreteert de Hoge Raad die wettekst aldus dat het woord *'voorafgaand'* *'onmiddellijk voorafgaand'* betekent, om vervolgens uit te leggen dat een onmiddellijk voorafgaande periode ook een niet-onmiddellijk voorafgaande periode en zelfs een latere periode kan omvatten

84. HR 13 maart 2026, ECLI:NL:HR:2026:409 (*PostNL*).
85. HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AF1210.
86. Wet van 14 mei 1998, *Stb.* 1998, 300.
87. De Wet invoering rechtsvermoeden van arbeidsovereenkomst op basis van uurtarief, *Stb.* 2026, 158, zal op 31 december 2026 in werking treden op basis van het inwerkingtredingsbesluit, *Stb.* 2026, 207.
88. Richtlijn (EU) 2024/2831 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2024 betreffende de verbetering van de arbeidsvoorwaarden bij platformwerk (Platformrichtlijn) introduceert in art. 5 een wettelijk vermoeden. Het implementatiewetsvoorstel dat – ondanks de naderende implementatiedeadline: 2 december 2026 – nog in de voorbereidingsfase is, bevat ter implementatie daarvan een rechtsvermoeden.
89. HR 23 januari 2026, ECLI:NL:HR:2026:99, *JAR* 2026/53, m.nt. W.A. Zondag; *TvPP* 2026/18, p. 64, m.nt. L.V.V. Meijers (*Meram Burger*).
90. HR 10 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8387.
91. Conclusie A-G Van Peursem, ECLI:NL:PHR:2025:1010, onder 3.16.
92. HR 28 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1802, r.o. 3.2.1 (*Taxiwerq*). Daarin werd verwezen naar de wetsgeschiedenis: *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, nr. 3 (*MvT*), p. 5.
93. *Kamerstukken II* 1997/98, 25263, nr. 33, p. 3; *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 22.

Klaarblijkelijk interpreteert de Hoge Raad die wettekst aldus dat het woord *'voorafgaand' 'onmiddellijk voorafgaand'* betekent, om vervolgens uit te leggen dat een onmiddellijk voorafgaande periode ook een niet-onmiddellijk voorafgaande periode en zelfs een latere periode kan omvatten (volgt u het nog?). De Hoge Raad overwoog immers dat, gelet op de wetsgeschiedenis en gelet op de werknemersbeschermende strekking van het rechtsvermoeden *'de gekozen referteperiode niet noodzakelijkerwijs onmiddellijk behoeft vooraf te gaan aan de periode waarop het verzoek ziet, maar ook gelegen kan zijn in een eerdere of latere fase van het dienstverband'*.[94]

Nu de werknemer in feitelijke instanties[95] een beroep had gedaan op artikel 7:610b BW, kan het oordeel van het hof dat het op diens weg lag om de arbeidsomvang in de betreffende perioden voldoende te onderbouwen en te specificeren, geen stand houden. De Hoge Raad vernietigt de beschikking en verwijst de zaak naar het Hof Den Haag. Dat hof zal moeten beoordelen of het rechtsvermoeden arbeidsomvang in de richting van een bepaalde omvang wijst en – zo ja – of Meram Burger erin slaagt om tegenbewijs te leveren. Het rechtsvermoeden is immers weerlegbaar: de werkgever zal twijfel moeten zaaien over de juistheid van de vermoede arbeidsomvang en/of de referteperiode.[96]

Aldus geeft de Hoge Raad niet alleen de maatstaf van artikel 7:610b BW duidelijk weer, maar verschaft hij ook helderheid over de referteperiode. Die hoeft niet precies drie maanden te beslaan – dat werd al aangenomen[97] – maar hoeft bovendien niet aan te sluiten bij de periode waarop het verzoek ziet en kan zelfs later liggen. Op zich goed verklaarbaar vanuit de werknemersbeschermende strekking die achter deze bepaling schuilgaat, maar voor werkgevers kan dit bewijsproblemen veroorzaken, zeker als zij pas na enige tijd worden geconfronteerd met een loonvordering over het verleden. Dat brengt ons bij de tweede uitspraak van de Hoge Raad, waarin ook de terugwerkende kracht aan de orde was.

... de verhouding tot de 'vastklikregeling' ...

De *Taxiwerq*-zaak[98] zag op de verhouding tussen het rechtsvermoeden arbeidsomvang uit artikel 7:610b BW en de 'vastklikregeling' van artikel 7:628a lid 5 BW. Die laatste regeling, die in 2020 is ingevoerd als onderdeel van de Wet arbeidsmarkt in balans (Wab), verplicht werkgevers om oproepkrachten jaarlijks een aanbod voor een vaste arbeidsomvang te doen.[99] Dit aanbod moet ten minste gelijk zijn aan de gemiddelde omvang van de arbeid in de voorafgaande periode van twaalf maanden. Aan de orde was wat er gebeurt als de werknemer dat aanbod weigert: kan hij dan loon vorderen met een beroep op het rechtsvermoeden arbeidsomvang, ook met terugwerkende kracht? Sinds het *TNT Post*-arrest[100] is bekend dat zo een verzoek tot vaststelling van de arbeidsomvang op basis van het rechtsvermoeden uit artikel 7:610b BW onder omstandigheden óók kan worden toegewezen met ingang van een datum die ligt vóór de indiening van een verzoek, maar hoe dit zich verhoudt tot de 'vastklikregeling' was ongewis.

De werknemer kan een beroep doen op dat rechtsvermoeden als hij het aanbod van de werkgever op grond van de 'vastklikregeling' niet heeft geaccepteerd

De taxichauffeur in kwestie was op basis van een nulurencontract in dienst bij een payrollbedrijf voor taxichauffeurs. In april 2020 had Taxiwerq hem een aanbod gedaan voor een urenomvang van 44,69 uur per maand, met terugwerkende kracht tot 1 februari 2020. Op 18 december 2020 volgde een tweede aanbod voor een urenomvang van 26,20 uur per maand, met ingang van 1 februari 2021. De werknemer weigerde beide aanbiedingen, maar verzocht Taxiwerq vervolgens wel, bij brief van 30 april 2021, om hem – met terugwerkende kracht vanaf 16 mei 2020 – loon over 42,5 uur per maand uit te betalen.

De kantonrechter en het hof vonden dat de loonvordering van de taxichauffeur slechts toewijsbaar was voor het tijdvak ná het verzoek. Het hof meende dat de werknemer geen beroep toekwam op het rechtsvermoeden arbeidsomvang over het verleden – de periode van vóór 30 april 2021 –, omdat hij de twee aanbiedingen van de werkgever voor een vaste arbeidsomvang had geweigerd. Met name rekende het hof hem aan dat hij niet op het tweede aanbod was ingegaan. De coronapandemie was toen gaande, en de werknemer had kunnen weten dat de vraag naar straattaxiritten zich mogelijk niet spoedig zou herstellen. Door dat tweede aanbod niet te accepteren, had hij zelf het risico genomen dat hij langere tijd niet zou worden opgeroepen met alle (financiële) gevolgen van dien. In die periode was er door de coronamaatregelen nauwelijks straattaxiwerk, en Taxiwerq had (ook) daarom niet in strijd met de norm van goed werkgeverschap gehandeld door de chauffeur niet vaker op te roepen, aldus nog steeds het hof.[101]

In cassatie bepleitte de taxichauffeur dat het hof, door zijn vordering over het verleden af te wijzen, uit het oog had verloren dat het rechtsvermoeden arbeidsomvang en de 'vastklikregeling' naast elkaar bestaan, en dat zijn weigering om het aanbod voor een vaste arbeidsomvang te accepteren, dus nog niet betekende dat hij zijn recht om een beroep te doen op het rechtsvermoeden uit artikel 7:610b BW had verspeeld. De Hoge Raad deelde zijn opvatting. Na enkele lezenswaardige bespiegelingen over de maatstaven van artikel 7:610b BW en artikel 7:628a lid 5 BW, oordeelde hij dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat beide bepalingen naast elkaar bestaan en dat de verplichting van de werkgever uit artikel 7:628a lid 5 BW aanvullend werkt op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. De werknemer kan daarom een beroep doen op dat rechtsvermoeden als hij het aanbod van de werkgever op grond van de 'vastklikregeling' niet heeft geaccepteerd.[102] Volgens de Hoge Raad strookt dat met de bedoeling van beide bepalingen om de positie van de werknemer te versterken. De wetsgeschiedenis bevat bovendien geen aanknopingspunten voor de opvatting dat het rechtsvermoeden, bij een weigering, slechts *going*

	Rechtsvermoeden arbeidsomvang	Vastklikregeling
Duur arbeidsovereenkomst	Ten minste drie maanden	Na twaalf maanden
Type arbeidsovereenkomst	Arbeidsovereenkomst met onduidelijke omvang óf als werknemer stelt dat hij meer uren werkt	Oproepovereenkomst
Rechtsgevolgen	- Een geslaagd beroep op dit rechtsvermoeden heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst een bepaalde arbeidsomvang inhoudt - Rechtsvermoeden is weerlegbaar: werkgever kan arbeidsomvang en/of referteperiode ontzenuwen	- Werknemer accepteert aanbod: een arbeidsovereenkomst met vaste arbeidsomvang ontstaat - Werknemer weigert aanbod: geen nieuwe arbeidsovereenkomst met vaste arbeidsomvang ontstaat, maar werknemer kan ook nu een beroep doen op rechtsvermoeden arbeidsomvang, over het verleden en naar de toekomst - Werkgever doet geen aanbod: werknemer heeft loonaanspraak over de arbeidsomvang waarvoor werkgever een aanbod had moeten doen gedurende de periode waarin de werkgever geen 'vastklikaanbod' doet[103]
Referteperiode	Gemiddelde omvang in de *'drie voorafgaande maanden'* tenzij meer representatieve referteperiode, onmiddellijk of niet-onmiddellijk vóór, of na tijdvak waarop het verzoek ziet	Gemiddelde omvang in de *'voorafgaande periode van 12 maanden'* – (nog) geen alternatieve referteperiode door Hoge Raad aanvaard
Ratio	1) versterken positie werknemer 2) stimuleren werkgever om onzekere elementen in de aan te gane arbeidsovereenkomst te voorkomen[104]	1) versterken positie oproepkrachten 2) oproepkrachten meer inkomenszekerheid bieden[105]

forward werkt. De Hoge Raad vernietigde het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden en verwees de zaak naar het Hof Den Bosch.

... en de lessen die hieruit te trekken zijn

Deze twee uitspraken bieden een interessant inzicht in wat het rechtsvermoeden arbeidsomvang uit artikel 7:610b BW en de 'vastklikregeling' betekenen en hoe zij zich tot elkaar verhouden. De belangrijkste aspecten van deze bepalingen, die nog niet allemaal aan bod zijn geweest, laten zich als volgt weergeven.

In een interessante reflectie op de *Taxiwerq*-uitspraak stelt Gelmers dat zich bij de samenloop van het rechtsvermoeden arbeidsomvang en de 'vastklikregeling' een vergelijkbare dynamiek voordoet als bij de kortst denkbare schaakpartij: 'mat' in twee zetten.[106] Dit is ook wel bekend als de 'gekkenmat'.

Volgens Gelmers kan de oproepkracht de werkgever in twee zetten mat zetten door het 'vastklikaanbod' te weigeren en vervolgens, mogelijk jaren later, via het rechtsvermoeden omvang arbeidsovereenkomst met terugwer-



Figuur 1: de 'gekkenmat'

94. Zie ook de *Taxiwerq*-zaak waarin de werknemer van januari t/m maart 2020 als referteperiode hanteerde, terwijl het artikel 7:610b BW-verzoek was gedaan op 30 april 2021. Reden: vanaf april 2020 was het straattaxiwerk door de coronamaatregelen grotendeels weggevallen en in de drie onmiddellijk voorafgaande maanden was hij nagenoeg niet opgeroepen.

95. Volgens W.A. Zondag in *JAR* 2026/53, p. 593 is de keuze voor de meervoudsvorm opmerkelijk, nu A-G Van Peursem had gesignaleerd dat de werknemer niet in eerste aanleg, maar wel in appel een beroep had gedaan op art. 7:610b BW.

96. Zie ook Conclusie A-G Van Peursem, ECLI:NL:PHR:2025:1010, onder 3.5 en de aldaar genoemde vindplaatsen.

97. Zie ook de annotatie van Zondag in *JAR* 2026/53, waarin hij beschrijft welke referteperiodes in de rechtspraak voorkomen.

98. HR 28 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1802 (*Taxiwerq*), *JAR* 2026/16, m.nt. W.A. Zondag; *TvPP* 2026/9, p. 27, m.nt. S. van der Vegt.

99. *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 28.

100. HR 27 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0017 (*TNT Post*), r.o. 3.4, *NJ* 2014/212, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss; *JAR* 2012/149, m.nt. J.P.H. Zwemmer.

101. Zie: HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:923 (*Connexxion*), *TRA* 2015/61, m.nt. O. van der Kind; *JAR* 2015/114, m.nt. C.G.M. Fruytier; W.L. Roozendaal, *AR-Updates.nl* 2015-0345, waarin werd beslist dat het niet oproepen van een werknemer in strijd kan zijn met de verplichtingen uit hoofde van de norm van goed werkgeverschap uit art. 7:611 BW.

102. *Kamerstukken I* 2018/19, 35074, D, p. 29-30; en *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 33.

103. HR 28 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1802 (*Taxiwerq*), r.o. 3.2.2, op één na laatste volzin.

104. *Kamerstukken II* 1996/97, 25263, nr. 3 (*MvT*), p. 5.

105. *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3 (*MvT*), p. 5, p. 22 en p. 106; en *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 4, p. 14 en 15.

106. J.C. Gelmers, 'Schaakmat in twee zetten: hoe de samenloop van de artikelen 7:610b BW en 7:628a lid 5 BW de werkgever klemzet', *TAP* 2026/239.

kende kracht aanspraak te maken op de arbeidsomvang en bijbehorend loon, voortvloeiend uit het 'vastklikaanbod', ook over uren die hij niet heeft gewerkt. Hij roept de wetgever op om de mogelijkheid van zo een loonvordering met terugwerkende kracht te begrenzen.

Wij onderschrijven dat werkgevers die met oproepkrachten werken bewijsproblemen kunnen krijgen, maar vinden niet dat ingrijpen nodig is. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat werkgevers – om in schaaktermen te blijven – een andere 'openingszet' kunnen doen: in plaats van een arbeidsovereenkomst met een onduidelijke arbeidsomvang aan te bieden, kunnen zij een arbeidsovereenkomst zonder onzekere elementen afspreken. Werkt een werknemer structureel meer uren dan afgesproken, dan kunnen daarover nieuwe afspraken in de arbeidsovereenkomst worden gemaakt. Ook dat *'preventieve effect'* is een van de twee doelstellingen die achter artikel 7:610b BW schuilgaan.[107] Zo bezien, kunnen werkgevers eenvoudig aan de 'gekkenmat' ontkomen. De openingszet hebben zij zelf in de hand.

Daarnaast lijkt ons de parallel met de 'gekkenmat' – een zwart-witscenario, waarbij de witte koning al na twee zetten geen kant op kan – wat te rigide. De werkgever heeft namelijk mogelijkheden om een schaakmat (het slagen van het rechtsvermoeden) af te wenden. Ten eerste kan hij bepleiten dat het rechtsvermoeden in een concreet geval *niet* met terugwerkende kracht door de werknemer kan worden ingeroepen, omdat de *TNT Post*-uitspraak geen *hard and fast rule* bevat. Zou worden aangenomen dat het rechtsvermoeden op zichzelf met terugwerkende kracht kan worden ingeroepen, dan heeft de werkgever, ten tweede, de mogelijkheid om de gestelde arbeidsomvang en/of de referteperiode te ontzenuwen: het rechtsvermoeden is immers weerlegbaar. En zou de werkgever daar niet in slagen, dan kan hij, ten derde, andere verweren inroepen. Naast de loonrisicoregeling uit artikel 7:628 BW is in de literatuur gewezen op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, en verjaring.[108] Bovendien sluiten wij niet uit dat de werkgever die welbewust door de oproepkracht op het verkeerde been wordt gezet, onder omstandigheden een beroep zou kunnen doen op rechtsverwerking.[109] Er bestaan dus verdedigingsmogelijkheden. Hoewel de lat daarvoor, ook gelet op de werknemersbeschermende strekking die achter zowel artikel 7:610b BW als achter de 'vastklikregeling' schuilgaat, hoog zal liggen, denken wij dat die lat best kan worden gehaald in gevallen waarin een 'gehaaide' oproepkracht zijn werkgever bewust op het verkeerde been zet en misbruik maakt van de situatie. Wij zijn benieuwd of oproepkrachten zich tot strategische schakers zullen ontpoppen.

Wij zijn benieuwd of oproepkrachten zich tot strategische schakers zullen ontpoppen

Een wetswijziging achten wij gelet op dit alles niet nodig. Bovendien ligt een wetswijziging niet voor de hand, nu de wetgever de wetgeving voor oproepkrachten in het kader van de Wet meer zekerheid flexwerkers recent heeft gewijzigd.[110] Daarbij is artikel 7:610b BW bewust niet gewijzigd en is opgemerkt dat het 'vastklikaanbod' recent als onderdeel van de Wab is geïntroduceerd: *'Voor de kenbaarheid en de naleving van het recht in de praktijk is het verstandig hier geen nieuwe wijzigingen op te introduceren.'*[111] Wel zullen werkgevers zich op andere veranderingen moeten voorbereiden: zo zullen nulurencontracten vanaf 1 januari 2028 niet meer mogen worden afgesproken en gelden in plaats daarvan bandbreedtecontracten, tenzij het gaat om minderjarigen, scholieren, studenten en AOW-gerechtigden.[112] Wordt desondanks geen vaste arbeidsomvang overeengekomen, dan zal een wettelijke conversieregel gelden: ingevolge het nieuwe artikel 7:628aa lid 5 BW en het vergelijkbare lid 11 van artikel 7:628ab BW voor het bandbreedtecontract *'geldt'* een arbeidsomvang van de gemiddelde arbeidsomvang per week in de drie voorafgaande maanden, mits de arbeidsovereenkomst ten minste drie maanden heeft geduurd, met dien verstande dat te allen tijde minimaal een arbeidsomvang van drie uur per week geldt.

Na de omvang van het werk komt tot slot de duur van de inzet aan bod. We blijven bij flexibele arbeid, maar verruilen de oproepkracht voor de uitzendkracht: hoelang kan diens tewerkstelling bij dezelfde inlener nog als tijdelijk gelden?

4.6. Upfield: hoelang is 'tijdelijk'? Het houdt in ieder geval op een gegeven moment wel op …

Voor de vorige *NJB*-kroniek kwam de *Upfield*-uitspraak van de Hoge Raad net te laat; in deze editie kan die uitspraak niet ontbreken.[113] Want een uitzendconstructie kent een houdbaarheidsdatum, zo maakt de Hoge Raad duidelijk. De uitzendkracht in kwestie trad in 1996 in dienst bij Randstad en werd vanaf 2003, met een korte onderbreking, via achtereenvolgende uitzendbureaus tewerkgesteld bij Unilever en later bij de rechtsopvolger daarvan, Upfield. Bijna dertien jaar lang, van 2009 tot 2022, werkte hij onafgebroken als productiemedewerker voor (de rechtsvoorganger van) Upfield, ook toen het uitzendbureau tussentijds wisselde van Randstad naar Adecco en weer terug. Toen Upfield in 2022 haar fabriek sloot, viel de werknemer buiten het sociaal plan: dat gold namelijk alleen voor werknemers die in vaste dienst waren bij Upfield zelf, niet voor tijdelijke of inleenkrachten. De werknemer stelde zich onder verwijzing naar het *Daimler*-arrest[114] van het HvJ EU op het standpunt dat hij, gelet op de duur van zijn tewerkstelling, feitelijk al jarenlang een arbeidsovereenkomst met Upfield had en beriep zich daarbij op misbruik van de uitzendconstructie in de zin van artikel 5 lid 5 Uitzendrichtlijn (Richtlijn 2008/104/EG).[115]

In eerste aanleg en in hoger beroep werden de vorderingen afgewezen: in beide instanties werd beslist dat weliswaar sprake was van langdurig *gebruik* van de uitzendovereenkomst, maar niet van *misbruik* als bedoeld in artikel 5 lid 5 Uitzendrichtlijn. Dit omdat Upfield, volgens die instanties, een objectieve verklaring had voor die lange duur, namelijk haar (begrijpelijke) behoefte aan een

flexibele schil. De Hoge Raad casseert. Uit de Uitzendrichtlijn volgt dat lidstaten de tijdelijke aard van uitzendarbeid moeten waarborgen. Dat geldt zowel bij één lange doorlopende opdracht als bij een reeks achtereenvolgende opdrachten. Van misbruik is sprake wanneer de duur van de activiteit van een uitzendkracht langer is dan wat – gelet op alle relevante omstandigheden – redelijkerwijs als 'tijdelijk' kan worden aangemerkt, *'en'* – welk woord op een cumulatief element duidt – daarvoor geen objectieve verklaring wordt gegeven.[116] De algemene behoefte aan een flexibele schil is, aldus de Hoge Raad, geen adequate objectieve verklaring: Upfield had kennelijk gedurende de hele periode van dertien jaar een voortdurende behoefte aan juist déze werknemer. Dat Upfield ook andere uitzendkrachten wel in vaste dienst nam en de werknemer op enig moment zelfs een jaarcontract aanbood, maakt dat niet anders.[117]

De zaak is terugverwezen naar het Hof Amsterdam, zodat het laatste woord nog niet is gezegd. Dat hof zal opnieuw moeten beoordelen of van misbruik sprake was. Het antwoord op die vraag laat zich raden, gegeven de uitspraak van de Hoge Raad. Hoogstwaarschijnlijk: ja. We verwachten namelijk niet dat Upfield opeens allerlei andere objectieve verklaringen zal kunnen geven voor de lange duur van de inlening. Nog daargelaten of het haar in de procedure na verwijzing überhaupt nog wel vrijstaat om met nieuwe argumenten op de spreekwoordelijke proppen te komen.

Een interessante vervolgvraag is welk rechtsgevolg aan vastgesteld misbruik moet worden verbonden. Het antwoord op die vraag is nog niet zo duidelijk: want over de vraag welke sanctie bij zo een 'gaandeweg ontstaan' misbruik past, heeft de Hoge Raad zich niet uitgelaten. Die vraag lag in cassatie niet voor en de Hoge Raad voelde zich blijkbaar niet geroepen daarover desondanks al richting te geven; misschien liepen de meningen ook nog wat uiteen en is om die reden pas op de plaats gemaakt. Van der Neut heeft de materie rondom gebruik en misbruik van de uitzendovereenkomst in een recent *TRA*-artikel in een interessant drieluik geplaatst, met het klassieke *ABN AMRO/Malhi*-arrest[118] uit 2002 en het *Taxi Dorenbos*-arrest[119] uit 2020 als de andere twee panelen.[120] De these van Van der Neut laat zich als volgt samenvatten: in de *ABN AMRO/Malhi*-lijn blijft de uitzendovereenkomst reëel, en is voor een overgang naar de inlener actief handelen van alle drie de betrokken partijen vereist, ter bescherming van de rechtszekerheid; in de *Taxi Dorenbos*-lijn is de uitzendovereenkomst van meet af aan irreëel, omdat zij uitsluitend dient om arbeidsrechtelijke bescherming – in die casus: de ketenregeling – te omzeilen. De *Upfield*-lijn voegt daar een derde, dynamische categorie aan toe: de aanvankelijk reële uitzendovereenkomst die haar reële karakter gaandeweg verliest, doordat de terbeschikkingstelling zonder objectieve verklaring haar tijdelijke karakter ontstijgt en misbruik intreedt.[121] Daarmee is wat ons betreft echter nog niet gezegd dat vanaf het intreden van het misbruik automatisch een arbeidsovereenkomst met de inlener ontstaat. Zo'n conversie gaat zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag, zoals die bij de ketenregeling blijkens artikel 7:668a BW wel bestaat, erg ver.[122]

De Haagse kantonrechter zag die ruimte wel. In een zaak tussen vakbondsleider Pawel Rudzki en Albert Heijn, waar Rudzki als uitzendkracht ter beschikking was gesteld, achtte de kantonrechter een arbeidsovereenkomst met Albert Heijn aanwezig.[123] Rudzki werkte ruim zeven jaar in het distributiecentrum van Albert Heijn, toen deze zijn inzet stopte, omdat Rudzki aanhoudende gedragsproblemen zou laten zien en veiligheidsregels zou overtreden. In die zaak, die door toedoen van vakbond FNV volop in de media-schijnwerpers heeft gestaan, verklaarde de kantonrechter voor recht dat tussen Rudzki en Albert Heijn na drie jaar een arbeidsovereenkomst was ontstaan.[124] Volgens de kantonrechter was de inlening na een onafgebroken periode van 36 maanden redelijkerwijs niet meer als tijdelijk aan te merken. Daarbij knoopte zij aan bij het *'toekomstige wetsvoorstel'* van de Minister van SZW, waarmee in een maximumtermijn van inlenen van 36 maanden wordt voorzien, daarbij aansluitend bij de ketenregeling uit artikel 7:668a lid

107. HR 28 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1802 (*Taxiwerq*), r.o. 3.2.1, laatste volzin, *JAR* 2026/16, m.nt. W.A. Zondag; *TvPP* 2026/9, p. 27, m.nt. S. van der Vegt; Concl. A-G R.H. de Bock, ECLI:NL:PHR:2025:434, onder 5.4.

108. E.C. van Fenema, 'Pieken en dalen. Over het toepassingsbereik van het rechtsvermoeden omvang arbeidsduur', *Arbeids-Recht* 2012/51; A. Olsthoorn & D. Schuurman, 'De oproepkracht', in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke themata – Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 536-537; D.J.B. de Wolff & E. Verhulp (red.), *Flexibele arbeidsrelaties (Monografieën Sociaal Recht nr. 25*), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 42-43; Gelmers a.w., par. 5.1, waarin hij ook matiging van de wettelijke verhoging noemt.

109. HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2.

110. Wet van 8 juli 2026 tot wijziging van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs en de Wet financiering sociale verzekeringen teneinde aan flexibele arbeidskrachten meer zekerheden te verschaffen over werk en inkomen (Wet meer zekerheid flexwerkers), *Stb.* 2026, 205; inwerkingtredingsbesluit, *Stb.* 2026, 206.

111. *Kamerstukken II* 2025/26, 36746, nr. 7 (*Nota naar aanleiding van het verslag*), p. 29.

112. Zie het nieuwe art. 7:628aa BW en het nieuwe art. 7:628ac BW.

113. HR 21 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1733 (*Upfield*).

114. HvJ EU 17 maart 2022, C-232/20, ECLI:EU:C:2022:196 (*Daimler*).

115. Zie uitgebreid over 'uitzendschijnconstructies' A. Zwanenburg, *Schijnconstructies in het sociaal recht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2024, par. 4.3.

116. HR 21 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1733 (*Upfield*), r.o. 3.3.2.

117. HR 21 november 2025, ECLI:NL:HR:2025:1733 (*Upfield*), r.o. 3.3.4.

118. HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8186 (*ABN AMRO/Malhi*).

119. HR 21 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:312 (*Taxi Dorenbos*).

120. N.M.Q. van der Neut, 'Gebruik en misbruik van de uitzendovereenkomst: wie de bal kaatst, krijgt de werknemer terug', *TRA* 2026/78. Zie ook uitgebreid A. Zwanenburg, *Schijnconstructies in het sociaal recht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2024, par. 4.3.3.

121. Vgl. A. Zwanenburg, *Schijnconstructies in het sociaal recht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom juridisch 2024, par. 4.3.3.

122. Zo ook F.M. Dekker, 'De tijdelijkheid van uitzendarbeid: vroeger was alles beter?', *TRA* 2026/6, onder 6.

123. Rb. Den Haag (ktr.) 17 april 2026, ECLI:NL:RBDHA:2026:9257 (*Verzoeker/Albert Heijn en Otto* als belanghebbende).

124. Zie bijvoorbeeld nos.nl/artikel/2610890-na-justice-4-pawel-moet-albert-heijn-uitzendkracht-in-dienst-nemen; ad.nl/pijnacker-nootdorp/ontslagen-pawel-werd-symbool-voor-uitzendkrachten-nu-blijkt-zijn-ontslag-onterecht~a53196f7/; bnnvara.nl/kassa/artikelen/hoe-uitzendkrachten-structureel-in-de-kou-staan en het bericht van FNV: fnv.nl/nieuwsbericht/algemeen-nieuws/2026/04/fnv-wint-rechtszaak-uitzendkracht-pawel-rudzki-kri.

1 BW.[125] Dit wetsvoorstel Wet tijdelijkheid van inlenen is op 29 oktober 2026 in internetconsultatie gegaan.

Hoewel wij deze beslissing van de kantonrechter om zelf te voorzien in een 'tijdelijkheidsvereiste' best kunnen volgen nu daar, in weerwil van Europees recht, nog geen nationale wetgeving over is, vinden wij deze vorm van anticiperende interpretatie een stap te ver gaan. Op de anticiperende interpretatiemethode pleegt in de rechtspraak niet al te snel te worden teruggegrepen, maar pas 'aan de vooravond' van een nieuwe wetswijziging. Zo heeft de invoering van het huidige Burgerlijk Wetboek (BW) in 1992 tot vele uitspraken van de Hoge Raad geleid waarin dat nieuwe BW alvast werd toegepast.[126] In dit geval is van uitgekristalliseerde wetgeving geen sprake: het wetsvoorstel waar de kantonrechter op leunt, stond nog in de kinderschoenen: of het in die vorm zou worden ingevoerd, was dus onzeker. En dat is het nog steeds. Daarom voelen wij er niet voor om die driejaarstermijn als harde regel toe te passen. Het lijkt ons een geval waarin de rechter nog even pas op de plaats moet maken, zoals de Hoge Raad in het *Deliveroo*-arrest deed.[127] Daarin oordeelde hij dat voor een nadere invulling van het gezagscriterium uit artikel 7:610 BW geen plaats was omdat de materie de aandacht van de Nederlandse en Europese wetgever heeft. Die houding strookt met de *trias*.

Dat gezegd hebbende, achten wij het rechtsgevolg dat alsnog een arbeidsovereenkomst met de inlener wordt aangenomen niet uitgesloten. Is sprake van misbruik, dan leidt dat tot schadeplichtigheid. Schadevergoeding kan worden toegekend in de vorm van geld, maar ook in natura.[128] Wij sluiten dus niet uit dat een rechter bij misbruik een veroordeling kan uitspreken jegens de 'inlener' om alsnog een arbeidsovereenkomst aan te bieden, of – nog een stap verder – die overeenkomst zelf in het leven kan roepen door middel van een constitutieve beslissing. Dat strookt in zekere zin met de *Amsta*-beschikking uit 2019, waarin de Hoge Raad heeft beslist dat de rechter een ten onrechte beëindigde arbeidsovereenkomst ook zelf kan herstellen en bovendien de voorwaarden kan bepalen waaronder dat dienstverband wordt hersteld.[129] Dat hoeven dus niet eens dezelfde voorwaarden te zijn als de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst had. De Hoge Raad gunt de feitenrechter bij herstel van het dienstverband veel ruimte om maatwerk toe te passen.[130] Daarbij merken wij wel weer op dat dat geval van herstel daarin verschilt van het onderhavige, nu het rechtsgevolg herstel juist wél een wettelijke basis heeft en bij herstel eerder *wel* een arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft bestaan. Zolang als geen wettelijke basis bestaat, menen wij dat de rechter in elk geval niet snel de rechtsverhoudingen zou moeten herkwalificeren met terugwerkende kracht: dat staat op gespannen voet met de rechtszekerheid. Een veroordeling om naar de toekomst toe een arbeidsovereenkomst aan te gaan, of het in het leven roepen, spreekt wat dat betreft meer tot de verbeelding, het zij herhaald: zeker zo lang als er geen specifieke wettelijke grondslag is.

De praktische betekenis van deze discussie verdient intussen enige relativering. Met de sinds 1 januari 2026 op grond van de ABU-cao en de NBBU-cao geldende gelijkwaardige beloning van uitzendkrachten, waarmee van de inlenersbeloning afscheid is genomen, wordt het financiële verschil met werknemers van de inlener als het goed is weggenomen.[131] Het *Dosign*-arrest van de Hoge Raad maakt bovendien duidelijk dat een ruim loonbegrip geldt en dat uitzendkrachten op die voet hetzelfde loon moeten krijgen als eigen personeel van de inlener: krijgen eigen werknemers bijvoorbeeld een prestatiebonus dan moet het loon van de uitzendkracht dat ook omvatten.[132] Voor zover die beloning daadwerkelijk gelijkwaardig is, hoeft langdurige inlening dus niet tot beloningsnadeel te leiden. Daarmee verdwijnt echter niet het belang van de uitzendkracht om na langdurige inzet rechtstreeks bij de inlener in dienst te willen komen. Daaraan wordt in ieder geval tegemoetgekomen als het hiervoor genoemde wetsvoorstel Wet tijdelijkheid van inlenen zou worden aangenomen. Dat voorstel voorziet, als gezegd, in een maximum van drie jaar (36 maanden) bij dezelfde inlener. Wil de inlener daarna met de uitzendkracht verder, dan zal hij deze rechtstreeks een arbeidsovereenkomst moeten aanbieden. Voor uitzendkrachten met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij het uitzendbureau blijft eveneens gelden dat de terbeschikkingstelling tijdelijk moet zijn, maar wordt de beoordeling daarvan aan de rechter overgelaten, op basis van de relevante omstandigheden van het geval. Daarmee wordt voor deze categorie in wezen teruggevallen op de hiervoor besproken *Upfield*-maatstaf. De internetconsultatie loopt tot en met 24 november 2026. Niet zelden leidt *feedback* tot aanpassing van wetsvoorstellen; of het wetsvoorstel intact blijft, valt dus nog te bezien.

Besluit

Als deze kroniek één les oplevert, is het wel dat men in het arbeidsrecht beter niet op de automatische piloot kan vliegen. De regelgeving wijzigt constant, de rechtspraak biedt steeds weer nieuwe inzichten. Wie thuiswerkt, kan zo maar weer naar kantoor worden geroepen. Wie een uitzendkracht heeft rondlopen, zal op de tijdelijkheid moeten letten. En zelfs de verkeersvlieger doet er verstandig aan af en toe zijn fiscale koers te controleren. Zorg er daarnaast voor dat de basis op orde is: wie werkt wanneer, hoeveel en tegen welke beloning? In de praktijk blijken juist die ogenschijnlijk eenvoudige vragen aanleiding voor ingewikkelde procedures. Bij Meram Burger ontbrak een deugdelijke urenregistratie; bij het vakantieloon bleek opnieuw hoeveel kan afhangen van de vraag of, waarover en wanneer is geklaagd. •

125. Rb. Den Haag (ktr.) 17 april 2026, ECLI:NL:RBDHA:2026:9257 (*Verzoeker/Albert Heijn* en *Otto* als belanghebbende), r.o. 4.40 en 4.42.

126. In HR 31 januari 1919, *NJ* 1919, 161 (*Lindenbaum/Cohen*) paste de Hoge Raad de anticiperende interpretatie voor het eerst toe. Zie ook G.J. Scholten, Anticiperende interpretatie, een nieuwe interpretatiemethode? *WPNR* 1969, 5031/2.

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

128. Art. 6:103 BW.

129. HR 25 januari 2019, ECLI:NL:HR:2019:80 (*Amsta*).

130. B. Barentsen, S.F. Sagel & J.T. van der Kroon, 'Kroniek van het Sociaal Recht', *NJB* 2019/2169, afl. 35.

131. De uitzendcao's voorzien immers in een gelijkwaardige beloning. Van de in art. 8 lid 4 Waadi vervatte mogelijkheid om ten nadele van uitzendkrachten van het loonbegrip uit lid 1 uit te gaan, is sindsdien geen gebruik meer gemaakt.

132. HR 27 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1303 (*Dosign*), *NJ* 2026/18, m.nt. E. Verhulp.