

TRA 2025/24

Cassatiekroniek arbeidsrecht 2024

Mr. N.T. Dempsey, datum 14-02-2025

Datum	14-02-2025
Auteur	Mr. N.T. Dempsey ^[1]
JCDI	JCDI:ADS998616:1
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Algemeen

1. Inleidende afbakening

Het net is weer uitgegoid en een aanzienlijke vangst aan arbeidsrechtelijke uitspraken van de Hoge Raad is binnengehaald. In deze kroniek geef ik een overzicht van de uitspraken van de civiele kamer van de Hoge Raad met een arbeidsrechtelijke dimensie. Hiertoe reken ik zowel uitspraken over het *hardcore* arbeidsrecht geregeld in titel 7.10 BW, als uitspraken op het gebied van arbeidstijden, medezeggenschap en pensioen (met uitzondering van verdelingsgeschillen),^[2] maar niet bestuurdersaansprakelijkheid ex Boek 2 BW.^[3]

2. De cijfers

Voor het derde jaar op rij deed de Hoge Raad net iets meer dan 40 arbeidsrechtelijke uitspraken: 42 om precies te zijn.^[4] Ook in 2024 geen cassaties in het belang der wet, geen prejudiciële vragen aan het HvJ EU en geen prejudiciële beslissingen van de Hoge Raad. Wel twee puur procesrechtelijke tussenuitspraken: één beslissing tot gedeeltelijke voortzetting van de procedure van FNV tegen het failliete *Helpling*^[5] en één beslissing tot het terzijde stellen van de conclusie van de Procureur-Generaal omdat daarin acht was geslagen op het cassatieverweerschrift dat te laat was ingediend.^[6]

Na correctie voor de twee puur procesrechtelijke tussenuitspraken, was het succespercentage van 27,5% duidelijk lager dan het succespercentage van 50% in 2023. Het succespercentage van 2024 is meer in lijn met het gemiddelde van circa 25% in de periode 2020-2022. Bijna 2/3 van de verwerpingen is door de Hoge Raad afgedaan met de verkorte standaardmotivering van art. 81 RO. Net als in 2023 is de Hoge Raad vier keer tot een andere uitkomst gekomen dan het advies van de Procureur-Generaal. Noemenswaardig - en onwenselijk vanuit het oogpunt van controleerbaarheid en aanvaardbaarheid van de uitspraken van de Hoge Raad^[7] - is dat in één van die gevallen namens de Procureur-Generaal tot vernietiging was geconcludeerd, maar de Hoge Raad het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO verwierp.^[8]

Einduitspraken	40
Vernietiging	11
Verwerping (81 RO)	29 (18)
Conclusie gevolgd	36

Net als in de periode 2020-2022 is het aandeel van door ‘werknemer’ ingestelde principaal cassatieberoepen^[9] duidelijk groter dan het aandeel van door ‘werkgever’ ingestelde principaal cassatieberoepen. In 2024 is het succespercentage in beide type zaken kleiner dan in de voorgaande vier jaar: 32% bij werknemer cassaties en slechts 20% bij werkgever cassaties.

Werknemer cassaties (waarvan geslaagd)	25 (8)
Werkgever cassaties (waarvan geslaagd)	15 (3)

In 2024 is weer een divers palet aan arbeidsrechtelijke onderwerpen aan de Hoge Raad voorgelegd. De stijgende lijn van procedures met betrekking tot pensioen zet door. Verder waren er in 2024 opvallend veel zaken over (vakantie)loon en arbeidstijden en diverse procesrechtelijke uitspraken waarvan een deel ‘toevalligwijs’ in een arbeidszaak is gedaan.^[10]

Ontslag & vergoedingen	10
Pensioen	10
CAO	1
Concurrentiebeding	1
Loon & arbeidstijden	6
Vakantie & verlof	4
Overgang van onderneming	1
Werkgeversaansprakelijkheid	1
Procesrecht & IPR	8

3. De uitspraken die je niet gemist mag hebben

Als de twee puur procesrechtelijke tussenuitspraken niet worden meegeteld, blijven 22 uitspraken over die de Hoge Raad inhoudelijk gemotiveerd heeft beslist. Hieronder volgt een selectie van de meest lezenswaardige uitspraken, volgens de auteur van dit artikel. Dit overzicht is hier en daar aangevuld met eervolle vermeldingen van zaken die door de Hoge Raad zijn afgedaan met toepassing van art. 81 RO, maar die volgens de conclusie toch belangwekkend zijn.

3.1 Opzegging werkgever hoeft niet duidelijk en ondubbelzinnig te zijn

Na invoering van de Wvz kan het voor een werknemer veel uitmaken of een mededeling van de werkgever moet worden opgevat als een opzegging, of niet. In geval van opzegging gaat immers direct de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 sub a en b BW lopen: als de werknemer niet op tijd een verzoekschrift indient, kan de opzegging niet meer met succes worden vernietigd. Er kan geen billijke vergoeding of wettelijke schadeloosstelling worden gevorderd en ook het recht op de transitievergoeding vervalt.^[11] Dit ondervond de werknemer in een zaak die leidde tot een uitspraak van de Hoge Raad in januari 2024. De werkgever stuurde op 21 december 2018 een brief waarin - volgens de werkgever - de arbeidsovereenkomst per direct werd opgezegd. De werknemer verkreeg in kort geding een veroordeling van de werkgever tot loondoorbetaling,

maar startte pas twee jaar later een procedure voor een verklaring dat de arbeidsovereenkomst niet was geëindigd. Het hof oordeelde dat de arbeidsovereenkomst per 21 december 2018 was geëindigd door opzegging van de werkgever en dat de werknemer, wegens het verstrijken van de vervaltermijn, niet-ontvankelijk was in zijn vorderingen. In cassatie klaagde de werknemer dat het hof had miskend dat het 'duidelijk- en ondubbelzinnigheids criterium' dat geldt voor werknemersopzeggingen,^[12] ook geldt voor opzegging door de werkgever. Ook klaagde de werknemer dat op de werkgever een onderzoeksplicht rust of een door de werkgever bedoelde opzegging ook zo door de werknemer is begrepen.

De Hoge Raad verwerpt deze klachten. Zoals al bleek uit een arrest uit 2017,^[13] dient aan de hand van art. 3:33 en 3:35 BW te worden bepaald of een mededeling door de werkgever als opzegging is bedoeld en zo door de werknemer moet worden opgevat. Of op de werkgever een onderzoeksplicht rust, hangt af van de omstandigheden van het geval.^[14] De Hoge Raad geeft de werknemer wél gelijk dat het hof ten onrechte had geoordeeld dat de opzegging per 21 december 2018 werking had gekregen. Tussen partijen stond vast dat de werknemer de opzeggingsbrief pas op 31 december 2018 had ontvangen. Volgens art. 3:37 lid 3 BW verkrijgt een verklaring gericht aan een ander pas werking wanneer deze door die ander is ontvangen.^[15] De Hoge Raad doet de zaak vervolgens zelf af door te bepalen dat de werkgever gehouden is tot loondoorbetaling tot 31 in plaats van 21 december 2018.

3.2 Wwz: Xella revisted (again)

De *Xella*-beslissing^[16] heeft in 2024 aanleiding gegeven tot twee uitspraken van de Hoge Raad. In de eerste uitspraak beslist de Hoge Raad dat een vordering tot schadevergoeding wegens schending van de *Xella*-verplichting ook door middel van een verzoekschrift moet worden ingeleid op grond van art. 7:686a lid 2 BW.^[17] Deze zaak was, zonder dat dit tot discussies had geleid, tot de beslissing van de Hoge Raad als een dagvaardingsprocedure gevoerd. De Hoge Raad heeft met toepassing van art. 69 Rv 'de wissel omgegooid' en bij beschikking uitspraak gedaan. Wel gaat de Hoge Raad bij de proceskostenveroordeling in deze procedure uit van het (hogere) liquidatietarief voor vorderingsprocedures.^[18] Het inhoudelijke *Xella*-geschilpunt dat de Hoge Raad in deze zaak heeft beslecht, is het peilmoment bij de beoordeling of de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld wegens reële re-integratiemogelijkheden: de datum waarop het dienstverband 'slapend' werd, of de datum waarop de werknemer een voorstel deed tot beëindiging met betaling van de transitievergoeding? De Hoge Raad kiest voor het tweede moment. Volgens de Hoge Raad is de werkgever immers pas op dat moment op grond van goed werkgeverschap gehouden mee te werken aan beëindiging met betaling van de transitievergoeding.^[19]

De tweede uitspraak betreft een nadere invulling van de regel die de Hoge Raad in *ESD-SIC*^[20] gaf, te weten dat werkgevers (pas) vanaf 20 juli 2018 gehouden zijn om in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging met betaling van de transitievergoeding.^[21] In deze zaak had de werknemer op 31 januari 2017 zo'n voorstel gedaan. Dat voorstel werd op 6 februari 2017 door de werkgever afgewezen. Op 1 juli 2019 eindigde de arbeidsovereenkomst in verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. De vraag die voorlag was of de werkgever na 20 juli 2018 gehouden was alsnog op het eerder gedane verzoek in te gaan. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van de werkgever, omdat sprake kan zijn van een op 20 juli 2018 gedaan verzoek, indien vóór die datum een verzoek is gedaan en de werkgever daarover nog (nader) diende te beslissen. De Hoge Raad laat het oordeel van het hof in stand, dat op basis van de feiten de afwijzing van het voorstel door de werkgever in februari 2017 nog niet definitief was.^[22]

3.3 Impact schending informatieplicht op stelplicht en bewijslastverdeling uitleg arbeidsvoorwaarden

In een van zijn laatste uitspraken van 2024 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over de gevolgen van het schenden van de informatieplicht van art. 7:655 BW voor de bewijslastverdeling bij geschillen tussen werkgever en werknemer over de inhoud van de arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad oordeelt dat het aan de werkgever is om te stellen dat hij aan zijn informatieplicht heeft voldaan. De werkgever moet dit ook bewijzen. Als dat niet lukt, leidt dat er echter niet toe dat bij een geschil over uitleg van de betreffende arbeidsvoorwaarde moet worden uitgegaan van de door de werknemer bepleite uitleg. De juiste uitleg moet worden bepaald volgens de *Haviltex*-maatstaf, waarbij de stelplicht en bewijslast op de werknemer rust die

zich beroept op het rechtsgevolg van zijn gestelde uitleg. Het feit dat de werkgever zijn informatieplicht heeft geschonden, kan een omstandigheid zijn die bij de uitleg wordt meegenomen, naast andere omstandigheden zoals de aannemelijkheid van de gestelde uitleg.^[23]

3.4 Wel of geen arbeidstijd?

Wanneer is tijd arbeidstijd? En wanneer moet de werkgever daarvoor betalen? In haar conclusie in de zaak over de vraag of een callcentermedewerker recht heeft op loon over de verplichte tien minuten opstarttijd voor aanvang van diens dienst, geeft advocaat-generaal De Bock een zeer goed en lezenswaardig overzicht van het juridische kader.^[24] Zowel de kantonrechter als het hof oordeelden dat de verplichte opstarttijd arbeidstijd is en dat de werknemer - op grond van de arbeidsovereenkomst en toepasselijke cao - recht had op loon over die tijd. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep van de werkgever met toepassing van art. 81 RO.^[25]

Eerder moest de Hoge Raad oordelen of de bereikbaarheidsdiensten van ambulancemedewerkers op de Waddeneilanden als arbeidstijd moeten worden aangemerkt. Volgens het hof was dit niet het geval. De Hoge Raad vernietigt dit oordeel. Onder verwijzing naar jurisprudentie van het HvJ EU, oordeelt de Hoge Raad dat het hof ook de impact van de vereiste korte reactietijd en de noodzaak om een uniform te dragen had moeten betrekken bij de beoordeling of sprake is van arbeidstijd, evenals de ervaren 'pieperdruk'.^[26] Goldschmidt en Nypels geven een goed overzicht van relevante gezichtspunten voor het bepalen van de vraag of een bereikbaarheidsdienst als arbeidstijd moet worden aangemerkt.^[27] Zie in dit kader ook het lezenswaardige artikel van Van Schadewijk dat ingaat op de implicaties en complicaties van digitalisering en tijd- en plaatsafhankelijk werken voor de normen uit o.m. de Atw.^[28]

3.5 Over wat tot het (vakantie)loon moet worden gerekend

De invloed van het Europese recht op het Nederlandse arbeidsrecht is eveneens goed terug te zien in vijf van de zeven arbeidsrechtelijke uitspraken die de Hoge Raad op 27 september 2024 heeft gedaan met betrekking tot de vraag wat tot het (vakantie)loon moet worden gerekend.

In de eerste zaak lag de vraag voor of een uitzendkracht ook recht had op diverse bonussen die aan werknemers van de inlener werden betaald. Op grond van art. 8 lid 1 sub a Waadi heeft een uitzendkracht recht op hetzelfde "*loon en andere vergoedingen*" als een werknemer van de inlener in een gelijke of gelijkwaardige functie. Het HvJ EU oordeelde begin 2024 in de zaak *Randstad/Empleo* dat het begrip beloning in de zin van art. 157 lid 2 VWEU - relevant in het kader van de Uitzendrichtlijn waarvan art. 8 Waadi een implementatie vormt - ruim moet worden uitgelegd. Dit omvat met name "*alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura omvat, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden toegekend.*"^[29] De Hoge Raad leidt hieruit af dat een richtlijnconforme uitleg van art. 8 lid 1 sub a Waadi betekent dat het begrip "*loon en andere vergoedingen*" dienovereenkomstig moet worden uitgelegd. Omdat de uitzendwerkgever de hoogte van de door de werknemer gevorderde bonussen niet had betwist, doet de Hoge Raad de zaak zelf af en wijst deze toe. Volgens de Hoge Raad is er "*geen redelijke twijfel over mogelijk dat deze [bonussen] voordelen zijn*" zoals bedoeld door het HvJ EU in *Randstad/Empleo*.^[30]

Daarnaast had de Hoge Raad in een viertal parallelle procedures te oordelen over de vraag wanneer vergoedingen voor overwerk meetellen bij het bepalen van de hoogte van het vakantieloon. De werkgever klaagde in cassatie dat het hof had miskend dat uit het arrest *Heinz/Holzmann*^[31] van het HvJ EU volgt dat nodig is dat de werkgever op grond van de arbeidsovereenkomst gerechtigd is het overwerk eenzijdig op te leggen en het verrichten ervan bij de werknemer kan afdwingen. Met andere woorden: indien op vrijwillige basis overwerk wordt verricht, hoeft een vergoeding voor overwerk tijdens vakantie niet te worden vergoed, aldus de werkgever. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep en legt het arrest *Heinz/Holzmann* zo uit dat overwerk, dat tot de gewoonlijk verrichte werkzaamheden van de werknemer behoort en waarvan de vergoeding een significant deel uitmaakt van het loon, tijdens vakantie moet worden doorbetaald.^[32]

3.6 De klachtplicht in het arbeidsrecht

In 2024 heeft de Hoge Raad zich tweemaal uitgelaten over de toepasselijkheid van de klachtplicht in het arbeidsrecht. Op grond van art. 6:89 BW kan een schuldeiser geen beroep doen op een gebrek in de prestatie indien daarover niet tijdig is geklaagd. Schending van de klachtplicht kan tot verval van recht leiden.

In de eerste zaak betoogden een tweetal ex-werknemers dat hun voormalige werkgever niet tijdig had geklaagd dat zij in strijd hadden gehandeld met hun concurrentiebeding (en dat de werkgever daarmee de verbeurde boetes expres had laten oplopen). De Hoge Raad oordeelde dat de klachtplicht geen rol speelt bij een dergelijke vordering van de werkgever. Dit komt omdat de verbintenis op grond van een concurrentiebeding kwalificeert als een verplichting om bepaald handelen na te laten. Het schenden van deze verplichting betekent dat er *niet* is gepresteerd, in plaats van *gebrekkig* gepresteerd. De klachtplicht is alleen op gebrekkig presteren van toepassing. De Hoge Raad overweegt dat de tijd tussen de ontdekking van de overtreding door de voormalige werkgever en het aanspreken van de voormalige werknemers onder omstandigheden kan leiden tot matiging van verbeurde boetes of, indien aan de voorwaarden is voldaan, rechtsverwerking.^[33]

In twee parallelle zaken uit september 2024 heeft de Hoge Raad zich wel uitgelaten over de vraag of in het arbeidsrecht plaats is voor een beroep op de klachtplicht. De werknemers in deze zaken eisten na het einde van hun dienstverband uitbetaling van vele overuren. Het hof had een deel van hun vorderingen afgewezen omdat zij niet tijdig hadden geklaagd. De Hoge Raad verworpt de principiële rechtsklachten van de werknemers dat art. 6:89 BW niet van toepassing is op loonvorderingen en aanverwante aanspraken van werknemers. Volgens de Hoge Raad is art. 6:89 BW op alle verbintenissen van toepassing, inclusief die uit een arbeidsovereenkomst. De Hoge Raad vervolgt echter direct met de overweging dat de aard en inhoud van de rechtsverhouding evenals de aard en inhoud van de prestatie van belang kan zijn bij de beoordeling of aan de klachtplicht is voldaan.^[34] Het cassatieberoep van de werknemers slaagt omdat het hof diverse door de werknemers aangevoerde omstandigheden niet in zijn beoordeling had meegenomen, terwijl deze wel relevant zijn voor de beoordeling of aan de klachtplicht was voldaan. Tot die omstandigheden behoorden o.m. dat was gesteld dat van de werknemers niet kon worden gevergd te (blijven) klagen en zo hun arbeidsrelatie op het spel te zetten en dat de werkgever had verzuimd de arbeidstijden te registreren.^[35] Verder overweegt de Hoge Raad dat het niet volledig betalen van loon of andere vergoedingen niet per definitie gelijk te stellen is aan niet presteren. Of gedeeltelijk of in het geheel niet is gepresteerd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Omdat in deze zaak wel een deel van het overwerk was uitbetaald, was het oordeel van het hof dat sprake was van een gebrekkige prestatie niet onjuist.

Tot slot verdient in dit kader nog als *honourable mention* een uitspraak van de Hoge Raad, waarin is geoordeeld dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat op de interne aansprakelijkheid van een bestuurder op grond van art. 2:9 BW de klachtplicht van art. 6:89 BW *niet* van toepassing is. Dit vloeit, aldus de Hoge Raad, voort uit de aard van de rechtsverhouding tussen bestuurder en rechtspersoon. Daarnaast kan bezwaarlijk een rechtspersoon worden tegengeworpen dat niet is geklaagd over onbehoorlijke taakvervulling zolang de bestuurder nog bestuurder is.^[36] Zie voor een kritische bespreking van deze beslissing het artikel van Schepel.^[37]

3.7 Pensioen

In 2024 heeft de Hoge Raad in maar liefst tien aan pensioengeschillen gerelateerde zaken uitspraak gedaan. Daarvan zijn acht met toepassing van art. 81 RO verworpen. Deze tien uitspraken behandelen een breed scala aan onderwerpen: van de vraag of de buffervereisten voor pensioenfondsen op grond van art. 131 en 132 PW in strijd zijn met Europees recht (antwoord: nee)^[38] en of art. 25 PW toestaat dat in de uitvoeringsovereenkomst met een verzekeraar een bijstortverplichting voor de werkgever wordt opgenomen (antwoord: ja)^[39] tot werkingssfeergeschillen^[40] en geslaagde beroepen op rechtsverwerking.^[41]

In de eerste werkingssfeergeschilzaak verwierp de Hoge Raad, met toepassing van art. 81 RO, klachten tegen de uitleg van het verplichtstellingsbesluit van het Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees. Het hof oordeelde terecht dat een hamburger op basis van soja- of erwtenproteïne een hamburger is.^[42] Gelet op het feit dat in het verplichtstellingsbesluit kaassoufflés als

voorbeelden van gemaksvoding worden genoemd, is het niet zo vreemd dat andere vegetarische snacks (op basis van vleesvervangers) ook als zodanig kwalificeren. De tweede werkingssfeergeschilzaak leidde wel tot een inhoudelijke beslissing van de Hoge Raad. Die zaak betrof de uitleg van het verplichtstellingsbesluit van het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouwnijverheid. Het hof had geoordeeld dat de werkgever niet binnen de werkingssfeer viel omdat de werkingssfeer onduidelijk is. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof, omdat ook een onduidelijke werkingssfeerbepaling moet worden uitgelegd.^[43]

Hoewel de Hoge Raad het cassatieberoep met art. 81 RO verwerpt, verdienen de drie *Fair Play*-arresten van 18 oktober 2024 toch een eervolle vermelding.^[44] In deze kwestie had een andere groep werknemers eerder met succes geprocedeerd tegen de eenzijdige wijziging van hun pensioenregeling in 2014. Nadat de eerste groep in 2018 succesvol was bij het hof, begon een tweede groep ook te procederen. Het hof oordeelde in de procedures van de tweede groep dat het beroep van de werkgever op rechtsverwerking slaagt en wees de vorderingen af. Het hof overwoog dat de werknemers weliswaar bij het doorvoeren van de wijzigingen in 2014 hadden geprotesteerd, maar vervolgens hier niet meer op terug waren gekomen bij de werkgever tot mei 2018. Volgens het hof had redelijkerwijs van de werknemers verwacht mogen worden dat zij eerder (opnieuw) waren opgekomen tegen de inhoudingen die op grond van de gewijzigde pensioenregeling waren ingevoerd. Ook rekent het hof de werknemers aan dat zij, hoewel zij wisten van de procedure van de eerste groep werknemers, niet aan de werkgever kenbaar hadden gemaakt dat zij hoopten of verwachtten dat een voor die groep werknemers gunstige uitkomst van die procedure ook voor hen zou gelden.^[45] In cassatie klaagden de werknemers dat het hof met dit oordeel had miskend dat voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking een enkel 'stilzitten' onvoldoende is. Advocaat-generaal Van Peursum concludeert dat het hof dit niet had miskend, omdat 'stilzitten' wel tot rechtsverwerking kan leiden wanneer op grond van de omstandigheden van het geval redelijkerwijs een bepaald handelen van de gerechtigde mocht worden verwacht.^[46]

3.8 Doeltreffende mogelijkheid tot wijzigen dynamisch incorporatiebeding na overgang van onderneming

Het HvJ EU heeft in het *Asklepios*-arrest bepaald dat een dynamisch incorporatiebeding bij een overgang van onderneming zijn werking behoudt, mits het nationale recht de verkrijger voorziet in doeltreffende mogelijkheden tot consensuele en eenzijdige wijzigingen.^[47] In het arrest *FNV/ID Logistics* moest de Hoge Raad de vraag beantwoorden of het Nederlandse arbeidsrecht wel voorziet in voldoende *doeltreffende* mogelijkheden om eenzijdige wijzigingen door te voeren. In het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep klaagde de werkgever dat het hof had miskend dat art. 7:613, 7:611 en 6:248 lid 2 BW daartoe onvoldoende ruimte bieden. De Hoge Raad gaat hier niet in mee. Volgens de Hoge Raad biedt de jurisprudentie over art. 7:613 en 7:611 BW de werkgever voldoende doeltreffende mogelijkheden om eenzijdig aanpassingen door te voeren bij overgang van een dynamisch incorporatiebeding.^[48] Naar aanleiding van het principale cassatieberoep van FNV oordeelt de Hoge Raad dat het dynamisch karakter van een incorporatiebeding als zodanig een recht is als bedoeld in art. 7:663 BW. Dit betekent dat bij een overgang van onderneming werknemers op grond van zo'n beding recht houden op toekomstige wijzigingen of verbeteringen die volgen uit nieuw te sluiten cao's, tenzij en totdat dit op rechtsgeldige wijze wordt gewijzigd. Een dergelijke wijziging - en afstand van recht door werknemers - kan uitsluitend na en niet vanwege de overgang van onderneming. Omdat de werkgever in deze zaak de werknemers vóór de overgang van onderneming voor nieuwe arbeidsovereenkomsten zonder dynamisch incorporatiebeding had laten tekenen, vernietigt de Hoge Raad het arrest van het hof waarin deze wijziging toelaatbaar was geacht.^[49] Zie over de implicaties van dit arrest de kritische bespreking van Jansen^[50] en de gedetailleerde analyse van Even en Twilt.^[51]

3.9 Werkgever verplicht tot collectief onderhandelen met vakbond?

In 2007 oordeelde de Hoge Raad in het *Abvakabo*-arrest dat een vakbond die een groot aantal werknemers in de branche vertegenwoordigt en representatiever is dan andere vakbonden, in beginsel recht heeft op toelating tot de cao-onderhandelingen die met die vakbonden worden gevoerd.^[52] In een procedure tussen FNV en TUI moest de Hoge Raad oordelen over de vraag of de regel uit het *Abvakabo*-arrest ook geldt indien geen sprake is van onderhandelingen met andere vakbonden, maar de werkgever het overleg over de primaire arbeidsvoorwaarden uitsluitend met de OR voert. Advocaat-generaal De Bock concludeerde dat het antwoord

op die vraag bevestigend luidt.^[53] De Hoge Raad oordeelt anders, maar komt onderaan de streep tot dezelfde uitkomst. De Hoge Raad stelt het uitgangspunt van contractsvrijheid aan de kant van zowel werkgevers als (verenigingen van) werknemers voorop en benadrukt vervolgens het verschil in de casuïstiek tussen de zaak die leidde tot het *Abvakabo*-arrest (waarbij sprake was van lopende cao-onderhandelingen) en deze procedure (waarbij überhaupt geen cao was of onderhandelingen daarover). De Hoge Raad overweegt vervolgens echter dat ook in zo'n situatie de weigering van een werkgever om met een vakbond te onderhandelen onrechtmatig kan zijn. Of dat het geval is, moet aan de hand van alle omstandigheden van het geval worden bepaald. De Hoge Raad benoemt daarbij - niet limitatief - een achttal omstandigheden en overweegt aanvullend dat het aan de vakbond is, die in onderhandelingen wil treden over een cao, om te stellen welke omstandigheden in een concreet geval maken dat de weigering van de werkgever onrechtmatig is. De Hoge Raad concludeert dat het oordeel van het hof dat in dit geval de weigering van TUI onrechtmatig is, gelet op de gegeven motivering, niet onjuist of onbegrijpelijk is.^[54] Zie kritisch over deze uitspraak Jansen in zijn *JAR*-noot bij het arrest. Evenzeer lezenswaardig in dit verband is het artikel van Jaspers waarin hij de vraag verkent of er sprake is van 'vrije partnerkeuze' in het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg en of hoe die vrijheid aan banden zou moeten worden gelegd.^[55]

3.10 Procesrechtelijke varia

Tot slot zijn de volgende - meer procesrechtelijke - uitspraken van de Hoge Raad vermeldenswaardig.

Een voormalige werknemer van de rechtbank Noord-Holland verzocht op grond van art. 15 AVG inzage in haar personeelsdossier, en meer in het bijzonder inzage in een adviesverzoek van het gerechtshof aan en advies van de Raad voor de Rechtspraak over het arbeidsgeschil tussen de rechtbank en de voormalige werknemer. De Hoge Raad bekrachtigt het oordeel van het hof dat het gerechtshof op grond van art. 41 UAVG inzage mocht weigeren om haar zwaarwegende belang te beschermen om in vrijheid en beslotenheid haar standpunt in het arbeidsgeschil met de werknemer te bepalen. Dat het arbeidsgeschil inmiddels door middel van een vaststellingsovereenkomst was beëindigd, maakt dat niet anders.^[56]

In een geschil tussen de ambassade van de VAE en een van haar medewerkers oordeelt de Hoge Raad dat een vreemde staat die zich op immuniteit van jurisdictie wil beroepen, dat vóór alle wren moet doen. Doet de vreemde staat dat niet, dan is de rechter niet beperkt in zijn beoordeling van het geschil. Indien een beroep op immuniteit wordt gedaan omdat de procedure de veiligheidsbelangen van de betrokken vreemde staat zou schaden (art. 11 lid 2 aanhef en onder d VN-Verdrag), dan is de vaststelling daarvan door de vreemde staat niet onttrokken aan rechterlijke toetsing.^[57] Verder is het oordeel van de Hoge Raad in deze zaak belangwekkend dat de veroordeling van een vreemde staat op straffe van een dwangsom niet in strijd is met het internationaal gewoonterecht, en in het bijzonder niet in strijd is met het beginsel van immuniteit van executie.^[58]

Tot slot verdient als laatste *honourable mention* de conclusie van advocaat-generaal De Bock in een procedure waarin een partner van accountantskantoor EY stelde dat zijn partnerovereenkomst als een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd. Om die reden zou hij niet gebonden zijn aan het daarin opgenomen arbitragebeding. Het hof bekrachtigde het oordeel van de kantonrechter dat het arbitragebeding de civiele rechter onbevoegd maakt, en de Hoge Raad verwierp het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO.^[59] In haar lezenswaardige conclusie bespreekt advocaat-generaal De Bock uitgebreid of een arbitragebeding voor geschillen uit een arbeidsovereenkomst geldig is (antwoord: ja) en beschrijft zij het toetsingskader om te bepalen of een werkgever een beroep op dat beding kan doen.^[60]

4. Terugkijken en vooruitblikken

De lijn van 2023 zet zich door: het lijkt erop dat de meeste onduidelijkheden en leemten in de Wwz en Wab inmiddels door de Hoge Raad zijn opgehelderd, terwijl het aandeel pensioengerelateerde procedures duidelijk stijgende is. 2024 was rustig te noemen qua Hoge Raad-uitspraken over de vraag of een overeenkomst een *arbeidsovereenkomst* is, maar dat is slechts tijdelijk. Met conclusies in *Helping*,^[61] inzake de promovendi van

het UMCG^[62] en in de *Über*-prejudiciële procedure^[63] is in 2025 de beurt weer aan de Hoge Raad. Het is in die zaken afwachten of de Hoge Raad - net als in maart 2023 bij het *Deliveroo*-arrest^[64] - het nog steeds aan de wetgever overlaat om de praktijk meer *guidance* te geven bij het kwalificatievraagstuk. Verder kunnen we uitzien naar prejudiciële beslissingen van de Hoge Raad over de geldigheid van een studiekostenbeding tussen een advocatenkantoor en advocaat-stagiair^[65] en de mogelijke nietigheid van bepalingen in de CAO MBO wegens verboden discriminatie.^[66] En mogelijk dat de Hoge Raad zich dan eindelijk^[67] uit zal laten over de vraag hoe het zit met de verjaring van premievorderingen van bedrijfstakpensioenfondsen.^[68]

Kroniek tabel

<i>Datum uitspraak</i>	<i>ECLI-nummer</i>	<i>Vernietiging of verwerping</i>	<i>CPG gevolgd of contrair</i>	<i>Eiser/Verzoeker</i>	<i>Onderwerp</i>
12-Jan-24	ECLI:NL:HR:2024:22	Vernietiging	Gevolgd	Werkgever	Procesrecht & IPR
12-Jan-24	ECLI:NL:HR:2024:23	Gedeeltelijke voortzetting procedure	Gevolgd	Werknemer	Procesrecht & IPR
26-Jan-24	ECLI:NL:HR:2024:111	Vernietiging	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
2-Feb-24	ECLI:NL:HR:2024:159	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
2-Feb-24	ECLI:NL:HR:2024:155	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werkgever	Pensioen
2-Feb-24	ECLI:NL:HR:2024:151	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Procesrecht & IPR
9-Feb-24	ECLI:NL:HR:2024:221	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
9-Feb-24	ECLI:NL:HR:2024:194	Verwerping	Gevolgd	Pensioenbehoud c.s.	Pensioen
8-Mrt-24	ECLI:NL:HR:2024:336	Vernietiging	Gevolgd	Werkgever	Concurrentiebeding
15-Mrt-24	ECLI:NL:HR:2024:426	Vernietiging	Contrair	Werknemer	Loon & arbeidstijden
15-Mrt-24	ECLI:NL:HR:2024:399	Verwerping	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
15-Mrt-24	ECLI:NL:HR:2024:400	Verwerping	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
5-Apr-24	ECLI:NL:HR:2024:523	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werkgever	Pensioen

12-Apr-24	ECLI:NL:HR:2024:588	Vernietiging	Gevolgd	Werknemer	Procesrecht & IPR
12-Apr-24	ECLI:NL:HR:2024:579	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Contrair	Werknemer	Procesrecht & IPR
19-Apr-24	ECLI:NL:HR:2024:624	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werkgever	Pensioen
26-Apr-24	ECLI:NL:HR:2024:673	Verwerping	Gevolgd	Werkgever	Cao
17-May-24	ECLI:NL:HR:2024:727	Verwerping	Contrair	Werkgever	Procesrecht & IPR
28-Jun-24	ECLI:NL:HR:2024:967	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
28-Jun-24	ECLI:NL:HR:2024:965	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
12-Jul-24	ECLI:NL:HR:2024:1068	Vernietiging	Gevolgd	Werknemer	Overgang van onderneming
30-Aug-24	ECLI:NL:HR:2024:1102	Vernietiging	Gevolgd	Pensioenfondsen	Pensioen
13-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1161	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werkgever	Loon & arbeidstijden
20-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1281	Vernietiging	Gevolgd	Werknemer	Loon & arbeidstijden
20-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1278	Vernietiging	Gevolgd	Werknemer	Loon & arbeidstijden
27-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1303	Vernietiging	Contrair	Werknemer	Loon & arbeidstijden
27-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1309	Verwerping	Gevolgd	Werkgever	Ontslag & vergoedingen
27-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1331	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werkgever	Pensioen
27-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1322	Verwerping	Gevolgd	Werkgever	Vakantie & verlof
27-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1320	Verwerping	Gevolgd	Werkgever	Vakantie & verlof
27-Sep-24	ECLI:NL:HR:2024:1319	Verwerping	Gevolgd	Werkgever	Vakantie & verlof
27-	ECLI:NL:HR:2024:	Verwerping	Gevolgd	Werkgever	Vakantie & verlof

Sep-24	024:1317				
4-Oct-24	ECLI:NL:HR:2024:1372	Verwerping	Gevolgd	Werknemer	Procesrecht & IPR
11-Oct-24	ECLI:NL:HR:2024:1435	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Werkgeversaansprakelijkheid
18-Oct-24	ECLI:NL:HR:2024:1490	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Pensioen
18-Oct-24	ECLI:NL:HR:2024:1489	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Pensioen
18-Oct-24	ECLI:NL:HR:2024:1488	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Pensioen
25-Oct-24	ECLI:NL:HR:2024:1540	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
15-Nov-24	ECLI:NL:HR:2024:1666	Opdracht nieuwe CPG	n.v.t.	Werknemer	Procesrecht & IPR
6-Dec-24	ECLI:NL:HR:2024:1799	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Werknemer	Ontslag & vergoedingen
13-Dec-24	ECLI:NL:HR:2024:1871	Vernietiging	Gevolgd	Werkgever	Loon & arbeidstijden
20-Dec-24	ECLI:NL:HR:2024:1911	Verwerping (art. 81 lid 1 RO)	Gevolgd	Pensioenfonds	Pensioen

Voetnoten

[1] Mr. Naomi Dempsey is cassatieadvocaat bij Houthoff.

[2] HR 21 juni 2024, ECLI:NL:HR:2024:911.

[3] Zie HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:681 over de toepasselijkheid van de klachtplicht op een op art. 2:9 BW gebaseerde vordering tegen een bestuurder. Aan deze uitspraak wordt kort bij wege van *honourable mention* aandacht besteed in § 3.6.

[4] In 2022 waren het er ook 42 (N.T. Dempsey, 'Cassatiekroniek arbeidsrecht 2020-2022', *TRA* 2023/69) en in 2023 telde ik 41 arbeidsrechtelijke uitspraken (N.T. Dempsey, 'Cassatiekroniek arbeidsrecht 2023', *TRA* 2024/25).

[5] HR 12 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:23.

[6] HR 15 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1666. De conclusie van A-G Van Peursum (ECLI:NL:PHR:2024:672) strekte tot verwerping van het cassatieberoep. Een andere advocaat-generaal zal nu opnieuw moeten concluderen, zonder rekening te houden met het verweerschrift. Het zal te zijner tijd interessant zijn om te zien of en hoe de conclusies van de twee advocaten-generaal van elkaar verschillen en daarmee de eventuele invloed dat het - ter zijde gestelde - verweerschrift had.

[7] Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/319.

[8] HR 12 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:579.

[9] Tot de 'werknemer' cassaties reken ik ook de cassatieberoepen die zijn ingesteld door een ondernemingsraad, vakbonden, sociaal fondsen en (bedrijfstak)pensioenfondsen.

[10] Om die reden zullen de uitspraken van de Hoge Raad van 12 januari 2024 (ECLI:NL:HR:2024:22, inzake de uitleg van een petitum) en 12 april 2024 (ECLI:NL:HR:2024:558, inzake de uitleg van het dictum van een uitspraak in de hoofdprocedure in een daaropvolgende schadestaatprocedure) niet nader worden behandeld.

[11] Zie nader over de kwalificatie van een mededeling als aanzegging of opzegging in het kader van de vervaltermijn R. Bree, 'Verjarings- en vervaltermijnen in het arbeidsovereenkomstenrecht (5): Onder de Wwz', *Arbeidsrecht* 2019/39, § 1.4.

[12] HR 10 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS8387.

[13] HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2905, rov. 3.3-3.4.

[14] HR 26 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:111, rov. 3.1.2.

[15] HR 26 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:111, rov. 3.2.2.

[16] HR 8 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1734.

[17] HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:400, rov. 3.

[18] HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:400, rov. 4.7. Zie voor de liquidatietarieven in civiele cassatiezaken: <https://www.hogeraad.nl/regelingen-protocollen/reglementen/proceskosten-civiele-cassatiezaken>.

[19] HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:400, rov. 4.3.

[20] HR 11 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1576.

[21] Ook in deze procedure was in alle instanties op basis van een dagvaarding geprocedeerd en heeft de Hoge Raad met toepassing van art. 69 Rv uitspraak gedaan bij beschikking. Daarbij is de Hoge Raad in deze zaak wél uitgegaan van het (lagere) liquidatietarief voor verzoekzaken.

[22] HR 27 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1309, rov. 4.1.2-4.1.3.

[23] HR 13 december 2024, ECLI:NL:HR:2024:1871, rov. 3.1.2.

[24] CPG 7 juni 2024, ECLI:NL:PHR:2024:607, nr. 4.

[25] HR 13 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1161.

[26] HR 15 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:426, rov. 3.2.6-3.4.2.

[27] M.A. Goldschmidt & N. Nypels, 'Rusttijd of arbeidstijd; waarom het van belang is of er gebarbecued kan worden', *ArbeidsRecht* 2024/33.

[28] M.A.N. van Schadewijk, 'Digitalisering en arbeidstijd: een moeizame combinatie', *TRA* 2024/58.

[29] HvJ EU 22 februari 2024, zaak C-649/22, ECLI:EU:C:2024:156, punt 36.

[30] HR 27 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1303, rov. 3.2.5-3.3.

[31] HvJ EU 13 december 2018, zaak C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018.

- [32] HR 27 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1317, ECLI:NL:HR:2024:1319, ECLI:NL:HR:2024:1320 en ECLI:NL:HR:2024:1322, rov. 3.3.3.
- [33] HR 8 maart 2024, ECLI:NL:HR:2024:336, rov. 4.1.3.
- [34] HR 20 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1278 en ECLI:NL:HR:2024:1281, rov. 3.2.
- [35] HR 20 september 2024, ECLI:NL:HR:2024:1278 en ECLI:NL:HR:2024:1281, rov. 3.7 en 3.8.
- [36] HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:681, rov. 3.4.
- [37] J.M. Schepel, 'Niet (meer) klagen over bestuurders', *MvO* 2024/8.3.
- [38] HR 9 februari 2024, ECLI:LN:HR:2024:194.
- [39] HR 2 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:155.
- [40] HR 19 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:624 en HR 30 augustus 2024, ECLI:NL:HR:2024:1102.
- [41] HR 18 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1488, ECLI:NL:HR:2024:1489, ECLI:NL:HR:2024:1490 en HR 25 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1911.
- [42] HR 19 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:624.
- [43] HR 30 augustus 2024, ECLI:NL:HR:2024:1102, rov. 3.2.2.
- [44] HR 18 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1488, ECLI:NL:HR:2024:1489 en ECLI:NL:HR:2024:1490.
- [45] Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:838, rov. 3.7.5-3.7.8.
- [46] Zie nr. 3.5 en 3.18 van ECLI:NL:PHR:2024:912.
- [47] HvJ EU 27 april 2017, ECLI:EU:CL:2017:317.
- [48] HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1068, rov. 3.4.1-3.4.3.
- [49] HR 12 juli 2024, ECLI:NL:HR:2024:1068, rov. 4.1.2-4.2.
- [50] N. Jansen, 'Het incorporatiebeding en wijziging bij overgang: een catch-22 in optima forma', *TAC* 2024/3, p. 148 e.v.
- [51] J.H. Even & V. Twilt, 'FNV/IDL: niet ideaal', *TAP* 2024/311.
- [52] HR 8 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4118, rov. 3.4.
- [53] ECLI:NL:PHR:2023:1211, nr. 8.4.-8.5.
- [54] HR 26 april 2024, ECLI:NL:HR:2024:673, *JAR* 2024/146, m.nt. N. Jansen, rov. 3.4-3.5.
- [55] A.Ph.C.M. Jaspers, 'Collectieve arbeidsvoorwaardenvorming: vrijheid van partnerkeuze?', *TAC* 2024/4, p. 185 e.v.
- [56] HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1372, rov. 3.3.5-3.3.7.
- [57] HR 17 mei 2024, ECLI:NL:HR:2024:727, rov. 3.1.3 en 3.1.8.

- [58] HR 17 mei 2024, ECLI:NL:HR:2024:727, rov. 3.2.2.
- [59] HR 2 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:151.
- [60] CPG 22 december 2023, ECLI:NL:PHR:2023:1208, nr. 4.9-4.17.
- [61] CPG 5 juli 2024, ECLI:NL:PHR:2024:730.
- [62] CPG 23 augustus 2024, ECLI:NL:PHR:2024:837.
- [63] CPG 30 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:996.
- [64] HR 24 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:443, rov. 3.2.6.
- [65] Hof Den Haag 22 oktober 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:1877. Zie voor de status van de prejudiciële procedure: <https://www.hogeraad.nl/prejudiciële-vragen/overzicht/?vraag=24/03920>.
- [66] CPG 17 september 2024, ECLI:NL:PHR:2024:638. Zie voor de status van de prejudiciële procedure: <https://www.hogeraad.nl/prejudiciële-vragen/overzicht/?vraag=24/01369>.
- [67] Het Hof 's-Hertogenbosch (14 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1849) was voornemens prejudiciële vragen te stellen over dit onderwerp, maar deze procedure is kennelijk door partijen ingetrokken voordat de vragen aan de Hoge Raad zijn gesteld.
- [68] CPG 18 oktober 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1082, nr. 4.9-4.35.