

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

***Bonus is geen loon ex artikel 7:629 BW wel ex artikel 7:628 lid 3 BW.
Pro rato uitkering bonus wegens zwangerschapsgerelateerde
arbeidsongeschiktheid levert geen verboden onderscheid ex artikel
7:646 BW op***

Werkneemster is in dienst van werkgever. Werkgever hanteert een bonussysteem. In geval van inactiviteit van de werknemer wordt de bonus pro rato uitgekeerd. Werkneemster was in ieder geval op 8 en 9 januari 2004 en van 28 april tot en met 30 juli 2004 (gedeeltelijk) afwezig wegens arbeidsongeschiktheid, in de periode van 3 augustus tot en met 25 november 2004 was zij afwezig wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof, ook was zij van 28 november 2006 tot 4 april 2007 afwezig wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof. Als gevolg van haar afwezigheid heeft werkneemster in 2004, 2006 en 2007 naar rato van haar inactiviteit de bonus uitgekeerd gekregen. In deze zaak gaat het, kort gezegd, om de vraag of werkgever gehouden is tot betaling van de bonusuitkering over de periode dat werkneemster afwezig was wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof en wegens zwangerschapsgerelateerde ziekte. De kantonrechter heeft geoordeeld dat steeds sprake was van verboden onderscheid op grond van geslacht en dat de bonus in dit geval niet kan worden aangemerkt als naar tijdruimte vastgesteld loon in de zin van artikel 7:629 lid 1 BW, noch als op andere wijze vastgesteld loon als bedoeld in het derde lid van artikel 7:628 BW. In dergelijke gevallen zou de werkgever immers niet gehouden zijn het loon te betalen tijdens zwangerschap- en bevallingsverlof krachtens de wet.

Het hof oordeelt als volgt. De bonus vormt geen loon in de zin van artikel 7:629 BW. Indien het loon in geld op andere wijze dan naar tijdruimte is vastgesteld, zijn de bepalingen van artikel 7:628 BW van toepassing, met dien verstande dat als loon in de zin van artikel 7:628 lid 3 BW wordt beschouwd het gemiddelde loon dat de werknemer, wanneer hij niet verhinderd was geweest, gedurende die tijd had kunnen verdienen. Uit het woord 'verhinderen' heeft de Hoge Raad in 1941 (Hoge Raad 31 oktober 1941, NJ 1942, 198) de conclusie getrokken dat deze bepaling alleen ziet op beloningselementen die afhangen van de uitkomst van de arbeid van de werknemer. In de huidige tijd zijn er vele nieuwe beloningsvormen waarin zowel het door de Hoge Raad in 1941 geformuleerde criterium als de wet niet voorziet. Naar het oordeel van het hof kan het criterium zoals door de Hoge Raad in 1941 geformuleerd niet meer onverkort worden toegepast op alle verschillende beloningsvarianten die er thans zijn. De bonus die werkgever aan haar medewerkers uitkeert is zowel afhankelijk van de winstdoelstelling en omzetdoelstelling van de onderneming als van de individuele doelstellingen en feitelijke

arbeidsinactiviteit van de werknemer. De onderhavige bonus is niet geheel afhankelijk van de uitkomst van de individueel verrichtte arbeid, maar wel van de gezamenlijk door de werknemers verrichte prestaties en de feitelijke inactiviteit van werkneemster. Als werkneemster in de inactieve periodes gewerkt had, zou zij de bonusuitkering zonder correctie hebben ontvangen. De bonus zoals door werkgever geformuleerd, kan naar het oordeel van het hof worden beschouwd als loon in de zin van artikel 7:628 lid 3 BW. Nu de bonusuitkering wordt aangemerkt als loon in de zin van artikel 7:628 lid 3 BW heeft werkgever op grond van de artikelen 7:628 lid 3 jo. 7:629 de leden 1, 4 en 8 BW de verschuldigde bonus over de periode dat werkneemster afwezig was wegens zwangerschaps- en bevallingsverlof niet te betalen.

Met betrekking tot de periode dat werkneemster wegens zwangerschapsgerelateerde ziekte inactief was, overweegt het hof dat uit het McKenna-arrest (C-191/03; North Western Health Board/McKenna, NJ 2006, 299 en JAR 2005/236) volgt dat een periode van ziekte wegens zwangerschapsgerelateerde klachten niet gelijk kan worden gesteld aan een periode van zwangerschaps- en bevallingsverlof. Uit de bonusregeling van werkgever volgt dat de oorzaak van de ziekte geen rol speelt bij de vraag of de bonusuitkering naar rato uitgekeerd wordt. Het criterium is 'inactiviteit'. Aldus wordt een werkneemster die niet kan werken om medische redenen die verband houden met de zwangerschap gelijk behandeld als een mannelijke werknemer die afwezig is wegens ziekte. Er is derhalve geen verboden discriminatie in de zin van artikel 7:646 BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-04-2010

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2010:BM2034

Zaaknummer: 200.022.939

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:628 BW en 7:646 BW