

RECHTSPRAAK

werknemer/Omega Direct Marketing Services B.V.

Werknemer behoudt recht op variabel loon (prestatiebonus) gedurende periode van non-actiefstelling. Geen kennelijk onredelijk ontslag bestuurder. Bestuurder gaat bewust een hoger afbreukrisico aan dat is verdisconteerd in zijn loon.

Werknemer (geboren 1957) is in 1997 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Omega. Vanaf 24 februari 1999 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van Omega. Werknemer heeft naast zijn vaste salaris ook een aanspraak op een prestatiebonus. In september 2008 stelt Trespa (de 85% aandeelhouder) een nieuwe structuur voor met betrekking tot het doen van betalingen, een structuur waarbinnen altijd twee mensen voor betalingen moeten tekenen. Werknemer ervaart dit als een motie van wantrouwen en de discussie over de wenselijkheid van deze regeling mondt uiteindelijk uit in een verstoorde arbeidsverhouding. De AVA heeft op 26 mei 2010 besloten om de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 september 2010 te beëindigen. Naast voornoemde verstoorde arbeidsverhouding is ook nog een aantal nadien aan het licht gekomen onregelmatigheden als ontslagredenen aangevoerd. In de onderhavige procedure vordert werknemer loon, in het bijzonder uitkering van bonussen over de periode dat hij niet meer heeft gewerkt. Voorts vordert werknemer schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het hof oordeelt als volgt. Uit de omstandigheid dat het loon is doorbetaald tot 1 september 2010, terwijl vaststaat dat werknemer in de genoemde periode geen arbeid heeft verricht, volgt dat Omega met werknemer van mening is geweest (en is) dat een geval als bedoeld in artikel 7:627 BW zich niet voordoet, maar dat sprake is geweest van een situatie als bedoeld in artikel 7:628 BW. In dat geval is het hof met de rechtbank van oordeel dat werknemer niet alleen aanspraak heeft kunnen maken op doorbetaling van het vaste loon, maar ook op doorbetaling van het variabel loon, te weten een van de te verrichten arbeid afhankelijke bonus. Het hof kan de opvatting van Omega op dit punt, welke opvatting erop neerkomt dat voor wat betreft de toepassing van artikel 7:627 BW een onderscheid kan worden gemaakt tussen het loon dat naar tijdruimte is vastgesteld en loon dat niet naar tijdruimte is vastgesteld (de bonus), niet delen. Artikel 7:627 BW maakt een dergelijk onderscheid niet, maar spreekt over 'loon' in het algemeen. Weliswaar wordt in artikel 7:628 BW een dergelijk onderscheid wel gemaakt, maar dit artikel neemt ook voor wat betreft het variabel loon tot uitgangspunt dat aanspraak bestaat op doorbetaling bij omstandigheden die voor rekening en risico van de werkgever komen (art.

7:628 lid 3 BW) en geeft daar een aanwijzing ten aanzien van de berekening van het door te betalen variabel loon. Voor zover Omega in incidenteel appel met grief 1 wil betogen dat werknemer over 2009 in het geheel geen aanspraak meer heeft op enige bonusuitkering, faalt die grief. De vraag hoe hoog het variabel loon over 2010 zou moeten zijn beantwoordt het hof aan de hand van de wettelijke maatstaf die daarvoor is gegeven in artikel 7:628 lid 3 BW. Het hof zal daarbij uitgaan van het gemiddelde van de bonussen over 2007 tot en met 2009, de drie jaren voorafgaand aan 2010.

Met betrekking tot de vordering uit kennelijk onredelijk ontslag, oordeelt het hof als volgt. Vooropgesteld wordt dat een gebrek aan vertrouwen bij de aandeelhouder of de raad van commissarissen in een statutair bestuurder een legitieme reden kan zijn om tot beëindiging van de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke relatie over te gaan. De aandeelhouders van een vennootschap komt op dit punt een ruime beslissingsruimte toe en het is binnen die ruimte niet aan de rechter om, voor zover dit al mogelijk zou zijn, inhoudelijk te toetsen of dit gebrek aan vertrouwen al dan niet terecht is. Voorts dient als uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst met een directeur altijd kan worden opgezegd. In het geval van een directeur van een vennootschap is daartoe ook geen toestemming van het UWV vereist. Het enkele feit dat bij de opzegging van de arbeidsrelatie geen vergoeding wordt aangeboden maakt een ontslag nog niet kennelijk onredelijk. De omstandigheid dat Omega op het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigde financieel gezond was, levert op zich geen grond op om te oordelen dat zij aan werknemer een vergoeding mee had moeten geven. Ook de door werknemer aangevoerde algemene persoonlijke omstandigheden (leeftijd en duur van het dienstverband in relatie tot zijn kansen op de arbeidsmarkt, het goed functioneren tijdens het dienstverband, het verlies aan inkomen) maken op zich het ontslag nog niet kennelijk onredelijk, omdat die omstandigheden doorgaans gelden voor elke werknemer (van middelbare leeftijd) van wie de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd. Bijzondere omstandigheden die in dit geval maken dat leeftijd of lengte van het dienstverband de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt in relevante mate kleiner laten zijn dan bij de gemiddelde werknemer met de leeftijd en een dienstverband als die/dat van werknemer heeft hij niet aangevoerd. Het moge zo zijn dat de financiële situatie van werknemer na het ontslag aanzienlijk is verslechterd, maar daar staat tegenover dat hij bekend mag worden geacht met de omstandigheid dat hij als bestuurder van een vennootschap de ontslagbescherming van een toetsing door het UWV ontbeerde. Gesproken zou kunnen worden van een bewust aangegaan afbreukrisico. Onder meer in ruil daarvoor ontvangt de bestuurder – zo ook werknemer – een relatief hoog salaris.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:1792

Zaaknummer: HD 200.132.343/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.J.M. Cremers

Advocaten: J.M. Pals en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:681 BW