

RECHTSPRAAK

## werknemer/werkgever

***Verskillende geldvorderingen van een ontslagen statutair bestuurder. Toekenning short term incentive, afwijzing long term incentive. Geen recht op billijke vergoeding.***

*Feiten*

Op 14 augustus 2000 is werknemer in dienst getreden bij vennootschap 1. Eind 2001 werd werknemer benoemd tot statutair bestuurder van vennootschap 1 (tot de aankoop door vennootschap 2 in mei 2011 geheten vennootschap 3). Als gevolg van de integratie van alle activiteiten binnen vennootschap 2 werd werknemer benoemd in de functie van Senior Vice President Europe & AsiaPacific. Daarnaast bleef hij statutair bestuurder van vennootschap 1 die als juridische entiteit bleef bestaan. Bij besluit van 28 juni 2017 van de 100% aandeelhouder (vennootschap 2 Europe Coöperatief U.A.) van vennootschap 1, is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder van vennootschap 1 en is per 31 december 2017 zijn arbeidsovereenkomst met vennootschap 1 beëindigd. Bij voornoemd besluit is werknemer tot het einde van zijn dienstverband met vennootschap 1 geschorst. Werknemer heeft onder meer verzocht vennootschap 1 te veroordelen tot betaling aan werknemer van een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding, billijke vergoeding en variabele beloning en long term incentive.

*Oordeel*

*Short term incentive*

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer na het ontslagbesluit, waarbij hij tevens is geschorst, de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van vennootschap 1 behoort te komen. Ter zitting heeft werknemer gesteld dat hij jaarlijks aanspraak kon maken op een variabele bonus die als volgt was opgebouwd: 60% KPI (Key Performance Indicators), 30% totaal vennootschap 2-resultaat en 10% persoonlijke doelstellingen. Vennootschap 1 heeft het voorgaande niet betwist, hetgeen betekent dat zij onvoldoende heeft onderbouwd dat de variabele beloning van werknemer geen loonkarakter heeft. Gezien al het voorgaande is bewijslevering niet aan de orde en komt het hof tot het oordeel dat werknemer wel aanspraak heeft op uitkering van een variabele bonus (short term incentive) over de periode juli tot en met december 2017.

*Long term incentive (Stock Options en Restricted Shares)*

Werknemer stelt op grond van artikel 3.3 van zijn arbeidsovereenkomst en de bestaande praktijk aanspraak te hebben op Stock Options 2017. Vennootschap 1 stelt dat werknemer geen aanspraak heeft op toekenning van Stock Options over 2017, nu toekenning een discretionaire bevoegdheid betreft waarover de Board of Directors van vennootschap 2 Limited (vennootschap 2) beslist. In het licht van de betwisting van vennootschap 1 heeft werknemer niet voldoende onderbouwd dat voor hem op basis van zijn arbeidsovereenkomst, mede in aanmerking genomen de wijze waarop partijen daaraan, blijkens voornoemde brief, feitelijk uitvoering en daarmee inhoud hebben gegeven, een rechtens afdwingbare vaste aanspraak op Stock Options en Restricted Shares bestond. De vordering betreffende long term incentive (Stock Options en Restricted Shares) wordt afgewezen.

#### *Vakantiedagen*

Uit hetgeen het hof onder 2.2.3.d heeft geoordeeld volgt dat de variabele beloning die aan werknemer is toegekend een bestanddeel vormt van zijn loon. Bij de berekening van de waarde van een vakantiedag dient te worden uitgegaan van een variabele beloning van € 143.395 welk bedrag op zich niet door vennootschap 1 is betwist. Anders dan werknemer betoogt dient in het onderhavige geval bij de berekening van de waarde van een vakantiedag geen rekening te worden gehouden met de waarde van de aan werknemer ter beschikking gestelde leaseauto. Voor opbouw van vakantiedagen is beslissend dat aanspraak bestaat op loon. Nu is gesteld noch gebleken dat genoemde 21 aanvullende vakantiedagen vallen in een periode dat aanspraak bestaat op loon, en bewijslevering daarom niet aan de orde is, dient het standpunt van werknemer dat hij recht heeft op vergoeding daarvan te worden verworpen.

#### *Onregelmatig ontslag, transitievergoeding en billijke vergoeding*

Naar het oordeel van het hof gaat de stelling van werknemer dat sprake is van een onregelmatig ontslag niet op. Voorts oordeelt het hof dat werknemer er zelf voor heeft gekozen geen gevolg te geven aan de uitnodiging in de brief van 27 juni 2017 (productie 6 bij verzoekschrift) om op 28 juni 2017 conform artikel 2:238 lid 2 BW zijn zienswijze te geven omtrent zijn ontslag. De vordering wordt afgewezen. Voor wat betreft de transitievergoeding is het hof van oordeel dat uitgegaan dient te worden van het gemiddelde van de variabele looncomponenten die zijn toe te rekenen aan de drie jaren direct voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt. De vordering van werknemer zal worden afgewezen voor zover deze de berekening van de transitievergoeding door vennootschap 1 te boven gaat. Aan de vordering onder e heeft werknemer ten grondslag gelegd dat vennootschap 1 aan hem op grond van artikel 7:682 lid 3 onderdeel a en b BW een billijke vergoeding verschuldigd is, omdat geen redelijke grond voor ontslag bestaat. Ten aanzien van artikel 7:682 lid 3 onderdeel b BW stelt werknemer dat vennootschap 1 jegens hem ernstig verwijtbaar heeft gehandeld omdat zij in strijd heeft gehandeld met de vennootschappelijke regels die gelden voor het nemen van een ontslagbesluit. Werknemer verwijt vennootschap 1 dat zij in strijd heeft gehandeld met de artikelen 2:227 lid 7 BW, 2:238 lid 2 BW en 2:8 BW. Het hof oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer bestond en herplaatsing binnen een redelijke termijn

niet mogelijk was en dat de stelling van werknemer dat vennootschap 1 aan hem op grond van artikel 7:682 lid 3 onderdeel a BW een billijke vergoeding verschuldigd is niet opgaat en dat van schending van de artikelen 2:227 lid 7 BW, 2:238 BW en 2:8 BW geen sprake is. De conclusie is dat de vordering betreffende de billijke vergoeding wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 07-12-2017

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2017:5419

**Zaaknummer:** 200.221.251/01

**Rechters:** R.J. Voorink, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.M.H. Schoenmakers

**Advocaten:** H.A. Hoving en I.J. de Laat

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:628 lid 1 BW, 7:638 lid 3 BW, 7:641 BW, 7:667 lid 6 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:672 lid 10 BW, 7:682 lid 3 onderdeel a en b BW, 2:244 lid 3 BW, 2:227 lid 7 BW, 2:238 lid 2 BW, 2:8 BW en 3:37 BW