

RECHTSPRAAK

De handelwijze van werkgeefster verdient zeker geen schoonheidsprijs, maar daarmee is nog niet de hoge lat bereikt van de ernstige verwijtbaarheid.*Feiten*

Werkneemster is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een omzetbonus opgenomen. Werkneemster heeft van 12 maart 2018 tot en met 9 juli 2018 zwangerschaps-/bevallingsverlof genoten. Op 26 augustus 2019 heeft werkneemster onderneming 'X' ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel, welke inschrijving werkneemster op 20 september 2019 ongedaan heeft gemaakt met terugwerkende kracht per 1 september 2019. Op 15 september 2019 heeft werkneemster een miskraam gehad, hetgeen zij aan werkgeefster heeft gemeld. Op 27 september 2019 heeft werkgeefster een ontslagvergunning bij het UWV gevraagd wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Op 30 september 2019 heeft werkgeefster aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst voorgelegd. Werkneemster is hier niet akkoord mee gegaan. Werkneemster is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Het UWV heeft toestemming geweigerd. Op 29 december 2019 heeft werkneemster werkgeefster verzocht haar weer toe te laten tot haar werkzaamheden. Werkneemster heeft werkgeefster in kort geding gedagvaard en wedertewerkstelling gevorderd. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen. In eerste aanleg heeft werkgeefster verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, hetgeen is toegewezen. Werkgeefster is daarbij veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Beide partijen zijn in hoger beroep gekomen over de onderwerpen (a) de (vakantietoelage over de) restant omzetbonussen over 2017 en 2018; (b) de transitievergoeding; (c) de billijke vergoeding; (d) de ontbindingsdatum en (e) de verklaring voor recht met betrekking tot de eindafrekening.

*Oordeel**De restant omzetbonussen over 2017 en 2018 en de vakantietoelage daarover*

Tussen partijen is in geschil wanneer de in de arbeidsovereenkomst genoemde bonus verschuldigd is. Het hof is van oordeel dat in de eerste zinsnede van de tekst in de bijlage bij de arbeidsovereenkomst duidelijk staat vermeld 'verkopen'. Een makelaar weet als geen ander het verschil tussen een verkoop en een notarieel transport en de taak van de makelaar is grotendeels/zo goed als volbracht op het moment dat een woning is verkocht. Volgens de tekst wordt de bonus ontvangen 'over de verkopen'. Dat in het vervolg staat vermeld 'omzet' en 'realiseert', heeft geheel betrekking op de voorwaarde waaraan minimaal moet worden

voldaan om recht te hebben op een bonus. Het hof acht de door werkneemster gegeven uitleg van de tekst van de bijlage dus niet zo voor de hand liggend als werkneemster meent. Met betrekking tot de hoogte van de bonus is het hof voornemens een deskundige te benoemen en het hof geeft partijen de gelegenheid zich hierover uit te laten. Verder is het hof van oordeel dat de bonus moet worden betaald over het hele jaar en derhalve ook over de periode dat werkneemster verlof genoot. Over de bonus is geen vakantietoeslag verschuldigd.

De transitievergoeding

Werkgeefster heeft gesteld dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, onder andere door (1) een eigen onderneming op te richten zonder werkgeefster daarover in te lichten, (2) pas na beëindiging aanspraak te maken op vermeend achterstallig loon, (3) de auto langer onder zich te houden dan toegestaan en (4) de wijze waarop zij verweer heeft gevoerd bij het UWV. Het hof oordeelt dat – indien het er veronderstellenderwijs al van uitgaat dat werkneemster op dergelijke wijze heeft gehandeld – dit onvoldoende is voor de conclusie dat werkneemster ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. De transitievergoeding is derhalve verschuldigd.

De billijke vergoeding

Werkneemster stelt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door haar onder druk te zetten om de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen en omdat de vaststellingsovereenkomst niet waarheidsgetrouw was, omdat daarin was opgenomen dat werkneemster zich deskundig had laten adviseren. Feit is dat echter dat werkneemster niet heeft getekend. Het feitencomplex rechtvaardigt naar het oordeel van het hof dan ook niet de conclusie dat werkneemster op 30 september 2019 op non-actief is gesteld, maar dat zij tot het (beoogde) einde van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden op 31 oktober 2019 geen werkzaamheden voor werkgeefster hoefde te verrichten, met behoud van loon. Dat is niet diffamerend. Dat werkneemster het wel zo heeft ervaren blijkt ook niet uit de stukken. Ook de overige door werkneemster aangevoerde verwijten leiden niet tot een ander oordeel. Het hof is van oordeel dat de handelwijze van werkgeefster op en na 30 september 2019 zeker niet de schoonheidsprijs verdient, maar daarmee is nog niet de hoge lat bereikt van de ernstige verwijtbaarheid.

De ontbindingsdatum

Hoewel naar het oordeel van het hof geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster, is het hof van oordeel dat het verzoek om wijziging van de ontbindingsdatum in een eerdere datum moet worden afgewezen. Het hof is van oordeel dat het slechts de mogelijkheid heeft om een ontbindingsdatum te wijzigen in een in de toekomst gelegen tijdstip, niet in een datum die ligt vóór de door de kantonrechter uitgesproken ontbindingsdatum.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3841

Zaaknummer: 200.279.026_01 en 200.279.694_01

Rechters: M. van Ham, A.P. Zweers-van Vollenhoven en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: W.H.F.L. Rademakers en C.J. Spitters

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:671b BW en 7:671b lid 9 sub c BW