

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft als makelaar in loondienst gewerkt bij bv van broer en vordert na beëindiging van de arbeidsovereenkomst achterstallige provisie.*Feiten*

Werkneemster was van 1 februari 2003 tot en met 31 oktober 2023 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgever. De arbeidsovereenkomst is geëindigd omdat werkgever deze heeft opgezegd met toestemming van het UWV. Werkgever is opgericht op 30 maart 2021 en de broer van werkneemster is enig aandeelhouder en bestuurder van de bv die bestuurder en enig aandeelhouder is van werkgever. Partijen zijn in 2008 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen en op 24 juli 2008 een arbeidsvoorwaardenregeling waarin provisieregelingen zijn opgenomen. Werkneemster vordert betaling van (a) € 64.531 bruto aan achterstallige provisie over de periode van april 2018 tot en met mei 2023, (b) betaling van € 31.265,50 aan wettelijke verhoging en (c) betaling van de achterstallige provisie over de periode september 2008 tot en met mei 2018.

*Oordeel**Vorderingen a en c*

Werkgever stelt dat aan de provisieregeling nooit uitvoering is gegeven. Werkneemster betwist dit en heeft aangegeven dat zij regelmatig heeft gevraagd om betaling van de provisie maar dat daar geen financiële mogelijkheden voor waren. Het verweer van werkgever komt erop neer dat stilzwijgend is overeengekomen af te wijken van deze schriftelijk overeengekomen arbeidsvoorwaarde door vanaf 2008 geen uitvoering te geven aan de provisieregeling. Een dergelijke stilzwijgende wijziging van een arbeidsvoorwaarde kan niet lichtvaardig worden aangenomen. Aan het jarenlang achterwege blijven van de uitvoering van de provisieregeling bij het door werkgever gestelde stilzwijgen daarover, kan redelijkerwijs niet de betekenis worden toegekend dat werkneemster en (de rechtsvoorganger van) werkgever zijn overeengekomen af te zien van de provisieregeling zoals overeengekomen in de arbeidsvoorwaardenregeling. Partijen geven een verschillende uitleg aan de overeengekomen provisieregeling. De kantonrechter leidt hieruit af dat partijen het erover eens zijn dat werkneemster geen aanspraak kan maken op provisie, gerekend over kantooromzet wegens uitvoering van een aan- of verkoopopdracht, als zij noch bij het verwerven van die opdracht noch bij de uitvoering van die opdracht betrokken is geweest. Beide partijen gaan ervan uit dat werkneemster geen recht heeft op provisie, gerekend over kantooromzet wegens taxaties, als zij de taxaties niet heeft uitgevoerd. Ook zijn partijen het

met elkaar eens dat de aanspraak op provisie niet afhankelijk is van de productienorm en de verkoopdoelstelling als bedoeld in de artikelen 7 en 7A van de arbeidsvoorwaardenregeling. Partijen verschillen van mening over de vraag of de omzet eveneens voor 100% meetelt voor de berekening van de provisie als werkneemster wel de aan- of verkoopopdracht verwerft maar een collega van haar de bezichtiging begeleidt die tot een transactie leidt en ook die transactie begeleidt en het omgekeerde geval waarin een collega de aan- of verkoopopdracht verwerft maar werkneemster de bezichtiging begeleidt die tot een transactie leidt en zij ook de transactie begeleidt. De aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid brengt mee dat de in artikel 8B van de arbeidsvoorwaardenregeling overeengekomen verdeling van de omzet uit een opdracht tussen degene die de opdracht verwerft en degene die de bezichtiging begeleidt die tot een transactie leidt, ook moet worden toegepast als om andere redenen dan verlof een collega van degene die de opdracht heeft verworven de bezichtiging begeleidt die tot een transactie leidt. Dit sluit aan bij wat partijen in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten op grond van de in de arbeidsvoorwaardenregeling overeengekomen provisieregeling. De kantonrechter veroordeelt partijen om met elkaar in overleg te treden.

Vordering b

Voor het geval werkneemster - na verrekening van het met het salaris over de periode van januari 2018 tot en met oktober 2023 betaalde bedrag aan (voorschot op) provisie van € 200 bruto per maand - nog provisie te vorderen heeft, zal de kantonrechter de wettelijke verhoging wegens vertraagde betaling daarvan beperken tot nihil. Deze beperking komt hem billijk voor met het oog op de omstandigheden. Tot die omstandigheden behoort dat werkneemster, zoals volgt uit haar standpunt, voor 2023 werkgever niet schriftelijk heeft gemaand tot betaling van provisie, dat zij wisselende standpunten heeft ingenomen over de hoogte van de provisie en dat zij de provisie heeft berekend op onjuiste wijze door steeds uit te gaan van 100% van de staffel als bedoeld in artikel 8 van de arbeidsvoorwaardenregeling.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:2020

Zaaknummer: 10628579 CV EXPL 23-1853

Rechters: C. Kool

Advocaten: K. van Overloop en R.H.W. van Ewijk

Wetsartikelen: