

ECLI:NL:RBOBR:2015:5821

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

zaaknummer 4323210 \ EJ VERZ 15-489

uitspraak: 30 september 2015

beschikking van de kantonrechter, zitting houdende in Eindhoven,

in de zaak van

[werkgever] , handelend onder de naam [L.] Montage & Isolatie,

wonende te [woonplaats] ,

verzoeker,

gemachtigde: mr. I.R. Noordik, D.A.S. Nederlandse Rechtsbijstand
Verzekeringmaatschappij N.V.,

tegen:

[werknemer] ,

wonende te [woonplaats] ,

verweerder,

niet verschenen.

Partijen worden hierna genoemd " [werkgever] "en " [werknemer] ".

1 Het procesverloop

1.1.

[werkgever] heeft bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie op 27 juli 2015, de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst met [werknemer] , voor het geval deze thans nog bestaat, te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3, onder e BW. De gemachtigde van [werkgever] heeft bij fax van 21 augustus 2015 een aanvullende productie in het geding gebracht, die zowel aan de griffie als aan [werknemer] is gezonden.

1.2.

[werknemer] heeft geen verweerschrift ingediend.

1.3.

Op 26 augustus 2015 heeft een eerste mondelinge behandeling van het verzoek plaatsgevonden. [werkgever] is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. [werknemer] is zonder bericht niet ter zitting verschenen. De mondelinge behandeling, waarvan de griffier aantekening heeft gehouden, is aangehouden tot 16 september 2015 en [werkgever] heeft [werknemer] vervolgens bij deurwaardersexploot van 31 augustus 2015 opgeroepen voor deze zitting.

1.4.

Op 16 september 2015 is de mondelinge behandeling voortgezet, waarbij [werkgever] is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. [werknemer] is, hoewel daartoe behoorlijk te zijn opgeroepen, wederom niet verschenen en evenmin heeft hij schriftelijk verweer gevoerd of om aanhouding verzocht. De griffier heeft aantekening gehouden van de zitting.

2. De feiten

2.1.

[werknemer] , geboren op [geboortedatum] , is op 18 maart 2002 in dienst getreden bij [werkgever] en was laatstelijk werkzaam als dakdekker, tegen een salaris van € 1.750,00 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag.

2.2.

[werknemer] is op 30 juni 2015 op staande voet ontslagen. In de brief van [werkgever] aan [werknemer] van 29 juni 2015 is vermeld (dagvaarding, productie 3):

“(…) Geachte heer [werknemer]

U Bent zonder opgave van redenen niet op uw werk verschenen van 15-06-2015 t/m 17-06-2015. U was niet bereikbaar en ook niet op uw woonadres aanwezig deze dagen. Op de avond van 17-06-2015 heb ik u uiteindelijk telefonisch kunnen bereiken en bent u geïnformeerd dat een dergelijk gedrag onacceptabel is. U bent vervolgens geschorst t/m 25-06-2015. Er is u duidelijk kenbaar gemaakt dat u uiterlijk 26-06-2015 weer op uw werk moet verschijnen, omdat ik anders genoodzaakt ben u te ontslaan. Dit alles is in een schrijven van 22-06-2015 als ook tijdens een

persoonlijk gesprek op 24-06-2015 met u uiteen gezet. Helaas heb ik moeten vaststellen dat u deze laatste mogelijkheid niet hebt willen aangrijpen. Op 26-06-2015 bent u wederom niet op uw werk verschenen en was u onbereikbaar. Er rest mij dan ook geen andere keus dan u op staande voet te ontslaan voor bovengenoemde reden. Hoogachtend.
[werkgever] .”

3 Het verzoek

3.1.

[werkgever] verzoekt, zakelijk weergegeven en voor zover in deze procedure relevant:

A. primair de arbeidsovereenkomst met [werknemer] , indien en voor zover deze nog zou bestaan, te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onder a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3, onder e BW en met toepassing van de artikelen 7:671b lid 8, onder b BW en 7:673 lid 7, onder c BW;

B. een verklaring voor recht dat [werkgever] aan [werknemer] geen transitievergoeding is verschuldigd (artikel 7:673 lid 7, onder c BW);

C. en D. een verklaring voor recht dat [werknemer] aan [werkgever] een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen en [werknemer] te veroordelen een vergoeding aan [werkgever] te voldoen zoals bepaald in artikel 7:677 lid 2 en 3, onder a BW, te vermeerderen met wettelijke rente;

E. met veroordeling van [werknemer] in de kosten van de procedure.

3.2.

Aan dit verzoek legt [werkgever] ten grondslag dat sprake is van, kort gezegd, verwijtbaar handelen van [werknemer] , zodanig dat van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

[werkgever] drijft een eenmanszaak voor dakbedekking en voerde de werkzaamheden samen met [werknemer] uit. De aard van de werkzaamheden maakt dat het meeste werk gezamenlijk moet worden uitgevoerd, bijvoorbeeld het sjouwen van (de rollen) dakbedekkingsmateriaal.

is op 30 juni 2015 op staande voet ontslagen omdat hij zonder kennisgeving en zonder opgaaf van redenen niet meer verscheen op het werk. [werkgever] verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor het geval [werknemer] de nietigheid van het ontslag op staande voet zal inroepen.

[werknemer] is de enige werknemer van [werkgever] en is bij hem komen werken toen hij ongeveer 17 jaar was. [werkgever] beschouwde [werknemer] als zijn eigen zoon, hij was begaan met hem en heeft zich tot het uiterste ingespannen om hem "op het rechte pad te houden". Er was sprake van een hechte onderlinge band.

[werknemer] heeft zichzelf iedere keer weer in problemen gebracht en [werkgever] heeft hem veel kansen gegeven. [werknemer] belooft keer op keer beterschap, maar laat vervolgens toch weer na om zich aan afspraken te houden. Zo is hij bijvoorbeeld kort voor de bouwvak(antie) in 2014 een week geschorst geweest omdat hij zich schuldig had gemaakt aan diefstal bij ASML tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden, wordt [werkgever] benaderd door deurwaarders die loonbeslag willen leggen op het inkomen van [werknemer] en is [werkgever] gebeld door de gemeente omdat [werknemer] , na het verbreken van de relatie met zijn ex-vriendin, geen vaste woon- of verblijfplaats meer had.

Voor [werkgever] voelt het alsof hij heeft gefaald, maar hij dreigt nu zelf in de problemen te komen. Door het wegvallen van [werknemer] is [werkgever] genoodzaakt de al aangenomen werken alleen uit te voeren met (aanzienlijke) vertraging in de uitvoering tot gevolg.

Aannemers zijn boos en ontevreden en karweien lopen uit. Het is voor [werkgever] "vijf voor twaalf" geworden. Hij heeft op 22 juni 2015 een brief geschreven aan [werknemer] , waarin hij heeft aangegeven dat het niet langer acceptabel is dat hij zonder enige reden of melding niet aanwezig is op het werk en als waarschuwing, en bij wijze van sanctie, is [werknemer] één week geschorst. Hij werd op vrijdag 26 juni 2015 weer op het werk verwacht. [werkgever] heeft [werknemer] op 24 juni 2015 toch nog kunnen spreken en dat maakt het des te pijnlijker dat [werknemer] twee dagen later niet is verschenen. [werkgever] was die ochtend om 06:30 uur aan de deur bij [werknemer] , maar hij deed niet open en nam de telefoon niet op.

Het gaat [werkgever] aan het hart dat hij [werknemer] "moet laten gaan". [werkgever] ziet echter geen andere mogelijkheid meer dan ontslag. Hij heeft het weekend van 27 en 28 juni 2015 nog afgewacht omdat [werknemer] mogelijk zou reageren, maar dat was niet zo.

3.3.

[werkgever] is niet verschenen en heeft geen verweer gevoerd. Tijdens de mondelinge behandeling op 16 september 2015 heeft [werkgever] in de zittingszaal [werknemer] gebeld. [werkgever] heeft zijn mobiele telefoon op de speaker gezet en [werknemer] was ervan op de hoogte dat zowel de gemachtigde van [werkgever] als de kantonrechter en de griffier het gesprek konden volgen. De kantonrechter heeft zelf ook vragen aan [werknemer] gesteld. [werknemer] heeft de kantonrechter via de speaker telefonisch medegedeeld dat hij het jammer vindt dat het zo is gelopen,

dat de zitting wat hem betreft kan doorgaan en dat hij het ermee eens is dat het voorwaardelijk verzoek wordt toegewezen.

4 De beoordeling

4.1.

De kantonrechter stelt voorop dat het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst ter griffie is ontvangen op 27 juli 2015, zodat het verzoek moet worden beoordeeld op basis van het per 1 juli 2015 geldende recht (vgl. o.a. Rechtbank Gelderland, 16 juli 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:4668, Rechtbank Noord-Holland, 30 juli 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:6703 en Rechtbank Den Haag, 27 augustus 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10145).

4.2.

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorwaardelijk, voor het geval deze nog bestaat, moet worden ontbonden ex artikel 7:671b lid 1 BW.

4.3.

Op grond van artikel 7:669 lid 1 BW kan een arbeidsovereenkomst alleen worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is, en herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.

[werkgever] heeft aangevoerd dat een redelijke grond voor ontbinding is gelegen in het feit dat [werknemer], ondanks alle inspanningen van [werkgever], zijn werkzaamheden niet heeft hervat en zonder (voorafgaande) kennisgeving is weggebleven van het werk. [werknemer] heeft hiertegen geen verweer gevoerd.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door [werkgever] aangevoerde feiten en omstandigheden, zoals hiervoor onder weergegeven onder r.o. 3.2., een redelijke grond op voor ontbinding. Het hiervoor genoemde handelen of nalaten van [werknemer] is dermate verwijtbaar dat van [werkgever] in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Nu sprake is van verwijtbaar handelen van [werknemer], ligt herplaatsing niet in de rede. Dit betekent dat het verzoek van [werkgever] zal worden toegewezen en dat de arbeidsovereenkomst, indien en voor zover deze thans nog bestaat, zal worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3, onderdeel e, BW.

4.4.

[werkgever] heeft aangevoerd dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [werknemer], zodat het einde van de arbeidsovereenkomst dient te worden bepaald op een zo vroeg mogelijke datum en zonder toekenning van een transitievergoeding.

[werkgever] heeft onweersproken aangevoerd dat de aan hem uitbesteedde karweien uitlopen, steeds verder achter raken ten opzichte van de planning en dat aannemers de opdrachten dreigen in te trekken als hij niet snel orde op zaken stelt.

Nu [werknemer] meerdere malen en zonder gegronde reden niet op het werk is verschenen, hierdoor de bedrijfsvoering van [werkgever] is belemmerd en [werknemer] hier tevergeefs op is aangesproken, is het ontslag naar het oordeel van de kantonrechter het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van [werknemer] (vgl. MvT, Tweede Kamer, vergaderjaar 2013–2014, 33 818, nr. 3, p. 39-40).

De kantonrechter zal het verzoek van [werkgever] toewijzen en de arbeidsovereenkomst ontbinden met ingang van 1 oktober 2015 (artikel 7:671b lid 8, onder b, BW).

In de onderhavige procedure kan een verklaring voor recht worden verzocht, nu de verklaring zich beperkt tot de vaststelling van de rechtsverhouding in geschil (HR 31 maart 2000, NJ 2000/497). De door [werkgever] verzochte verklaring voor recht dat geen transitievergoeding is verschuldigd, is derhalve ook toewijsbaar zoals hierna te melden (artikel 7:673 lid 7, onder c BW).

4.5.

Het door [werkgever] onder C. en D. verzochte is gegrond op de stelling dat het handelen of nalaten van [werknemer] een dringende reden heeft opgeleverd, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst door het ontslag op staande voet op 30 juni 2015 is geëindigd (artikel 7:677 BW). Het onderhavige verzoekschrift is echter gegrond op de voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst thans nog bestaat en de vraag die in deze procedure moet worden beantwoord is of de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden als gevolg van verwijtbaar handelen of nalaten van [werknemer] (artikel 7:671b lid 1 BW). De door [werkgever] in deze procedure aangevoerde gronden kunnen het onder C. en D. verzochte dan ook niet dragen, zodat zijn verzoek in zoverre dient te worden afgewezen.

4.6.

Nu aan de ontbinding geen vergoeding wordt verbonden, hoeft [werkgever] geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

4.7.

Gezien de aard van de procedure worden de kosten tussen partijen gecompenseerd in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5 De beslissing

De kantonrechter:

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 oktober 2015;

verklaart voor recht dat dat [werkgever] aan [werknemer] geen transitievergoeding is verschuldigd;

bepaalt dat iedere partij de eigen kosten draagt;

wijst het meer of anders verzochte af.

Deze beschikking is gegeven door mr. M.E. Smorenburg, kantonrechter, en op 30 september 2015 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.