

RECHTSPRAAK

werknemer/PowerQ B.V.

Anders dan de kantonrechter ontbindt het hof de arbeidsovereenkomst niet op de e-grond, maar op de g-grond. In beginsel heeft werknemer recht op een transitievergoeding, maar een dergelijk verzoek kan niet voor het eerst in hoger beroep worden gedaan.

Feiten

Werknemer werkte vanaf 13 oktober 2014 bij PowerQ. Omdat werknemer op woensdag 9 augustus 2017 niet op het werk was verschenen, heeft PowerQ hem bij WhatsApp-bericht van diezelfde dag gevraagd waar hij was. Werknemer is ook op donderdag 10 augustus 2017 niet komen werken. Bij WhatsApp-bericht en e-mailbericht van 10 augustus 2017 heeft PowerQ geprobeerd werknemer te bereiken. Werknemer heeft op geen van deze berichten gereageerd. PowerQ heeft vervolgens contact opgenomen met de politie die op 16 augustus 2017 het huis van werknemer is binnengegaan. Werknemer bleek niet thuis te zijn. Bij e-mailbericht van 17 augustus 2017 heeft werknemer aangekondigd de volgende dag weer op het werk te verschijnen. Als verklaring heeft werknemer onder meer aangegeven dat hij 'de wil tot werken en de inzet voor het bedrijf vanuit het nuts maximaliserende effect drastisch aan het verbeteren was'. De directeur van PowerQ heeft onder meer aangegeven dat er geen vruchtbare grond meer bestaat om verder te gaan met de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft verder niets meer van zich laten horen. PowerQ heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 16 november 2017 ontbonden op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Werknemer is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Bij gebreke van een andersluidende stelling neemt het hof aan dat dit de eerste keer was dat werknemer zonder toestemming niet op het werk is verschenen. In het licht hiervan lag het op de weg van PowerQ om werknemer eerst een waarschuwing te geven en hem te wijzen op de gevolgen van het niet verschijnen alvorens te besluiten een ontbindingsverzoek op de e-grond in te dienen. Dat heeft PowerQ nagelaten. Zij heeft werknemer weliswaar bij e-mailbericht van 17 augustus 2017 verzocht een verklaring te geven voor zijn afwezigheid, maar zij heeft na ontvangst van deze verklaring direct besloten de arbeidsovereenkomst te (laten) beëindigen en hem te kennen gegeven dat hij niet meer op het werk mocht verschijnen, zonder eerst het gesprek met werknemer aan te gaan. Nu werknemer niet op adequate wijze is gewaarschuwd voor de mogelijke gevolgen van zijn afwezigheid kan de handelwijze van werknemer daarom

hier niet als verwijtbaar in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW worden gekwalificeerd. Naar het oordeel van het hof kan het ontbindingsverzoek wel op de g-grond worden toegewezen. De omstandigheid dat werknemer in augustus 2017 niet op het werk is verschenen en, ondanks verschillende pogingen van PowerQ om met hem in contact te komen, niet alleen in augustus 2017 maar ook in de maanden daarna niets van zich liet horen geeft een voldoende ondersteuning van de stelling dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord geraakt dat van PowerQ in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. In dit verband verdient bovendien opmerking dat werknemer in eerste aanleg niet is verschenen en ook bij de mondelinge behandeling van het beroepsschrift in hoger beroep niet aanwezig was om het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst toe te lichten. Het hof zal de bestreden beschikking daarom uitsluitend wat betreft de ontbindingsdatum vernietigen en deze op 1 januari 2018 bepalen. Het hof is weliswaar van oordeel dat werknemer in beginsel recht heeft op een transitievergoeding, zoals hij in hoger beroep ook heeft verzocht, maar een dergelijk zelfstandig verzoek kan op grond van artikel 362 Rv niet voor het eerst in hoger beroep worden gedaan. Dit verzoek zal daarom worden afgewezen. Om dezelfde reden kan ook het verzoek tot betaling van achterstallig loon niet worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2873

Zaaknummer: 200.231.175/01

Rechters: D. Aarts, H.J. van Kooten en M.D. Ruizeveld

Advocaten: I.B. Jansse en J.H.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub c BW, 7:672 BW en 362 Rv