

RECHTSPRAAK

werknemer/PostNL Productie B.V.

Brief werknemer diende, onder de vigeur van artikel 9 BBA, opgevat te worden als een (tijdig) beroep op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet. Werknemer heeft echter niet in het minst kenbaar gemaakt bereid te zijn de werkzaamheden te hervatten. Loonvordering niet toewijsbaar.

Werknemer was op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor PostNL Productie B.V. (hierna: PostNL). Op 2 augustus 2010 heeft PostNL werknemer op staande voet ontslagen. PostNL heeft het ontslag gegrond op de constatering dat werknemer op de vestiging Waldorpstraat pakketjes uit diverse containers had gehaald die niet voor zijn bestelrit bestemd waren, die pakketjes in de dienstauto heeft ingeladen en dat vervolgens in die door werknemer gebruikte bedrijfsauto geopende pakketjes zijn aangetroffen waarvan de inhoud verdwenen was. Werknemer vordert primair PostNL te veroordelen tot doorbetaling van loon en subsidiair vordert werknemer een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Meer subsidiair vordert hij dat wordt verklaard voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is en PostNL op grond daarvan schadelijkt is.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer bestrijdt het oordeel van de kantonrechter dat hij zich niet tijdig, namelijk niet binnen de vervaltermijn van zes maanden die ten tijde van zijn ontslag van kracht was op grond van (het inmiddels ingetrokken) artikel 9 BBA, heeft beroepen op de vernietigbaarheid van het ontslag. In zijn visie lag dat beroep besloten in een brief van zijn advocaat van 12 november 2010. Het hof overweegt dat voor een beroep op de vernietiging van de opzegging van een arbeidsovereenkomst onder de vigeur van artikel 9 BBA voldoende was dat de verklaring door of namens de werknemer redelijkerwijze als een beroep op de vernietigbaarheid moest worden opgevat. Nu de advocaat van werknemer in de brief van 2 oktober 2010 heeft betwist dat de door PostNL gestelde feiten een dringende reden opleverden en namens werknemer aanspraak is gemaakt op doorbetaling van zijn loon totdat de arbeidsovereenkomst 'op reglementaire wijze' zou zijn beëindigd, heeft PostNL de brief in redelijkheid moeten opvatten als een verklaring strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet. Het feit dat in de brief niet expliciet gewag is gemaakt van 'vernietiging' of 'vernietigbaarheid' door de advocaat van werknemer en de omstandigheid dat geruime tijd nadat PostNL op de brief van 2 oktober 2010 heeft gereageerd niets is vernomen van (de advocaat van) werknemer, doen aan voorgaande conclusie niet af. PostNL bestrijdt de vordering tot doorbetaling van loon door aan te voeren dat werknemer zich niet beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van werkzaamheden. Tussen partijen staat vast dat

werknemer eerst ruim drie maanden na het ontslag op staande voet door een brief van zijn advocaat op het ontslag op staande voet heeft gereageerd. Hij heeft daarin weliswaar geprotesteerd tegen het ontslag maar niet in het minst heeft hij kenbaar gemaakt dat hij bereid zou zijn de werkzaamheden voor PostNL te hervatten. Van enige andere aanwijzing die erop duidt dat werknemer bereid zou zijn de werkzaamheden voor PostNL te hervatten, is niet gebleken. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat sprake is van een oorzaak van het niet verrichten van de overeengekomen werkzaamheden die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen (art. 7:628 BW). De conclusie moet daarom luiden dat, ook indien het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, aan werknemer op grond van het bepaalde in artikel 7:627 BW geen loon toekomt over de periode vanaf 2 augustus 2010. Aldus is de loonvordering niet toewijsbaar. Bij memorie van grieven heeft werknemer de 'subsidiare' en 'meer subsidiare' vordering geformuleerd, beide gebaseerd op de kennelijke onredelijkheid van het aan werknemer gegeven ontslag. Deze beide vorderingen leidt werknemer in de memorie van grieven als volgt in: 'Subsidiar dient werknemer er rekening mee te houden dat ook in hoger beroep voorbij gegaan kan worden aan zijn stellingen ter zake de toepasbaarheid van artikel 9 BBA.' Het hof vat deze subsidiare en meer subsidiare vordering op als voorwaardelijk ingestelde vorderingen, namelijk voor het geval het hof van oordeel zou zijn dat werknemer zich niet tijdig, binnen zes maanden na het gegeven ontslag op staande voet, op de vernietigbaarheid van het ontslag op staande voet zou hebben beroepen. Uit het voorgaande volgt dat het beroep wel (tijdig) is gedaan, zodat de voorwaarde waaronder deze vorderingen zijn ingesteld, niet is vervuld zodat de vorderingen geen beoordeling behoeven. Volgt bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2309

Zaaknummer: 200.151.911/01

Rechters: H.J. Vetter, S.R. Mellema en D. Aarts

Advocaten: M.D. Winter en J.W. de Haij

Wetsartikelen: 9 BBA, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW