

AR-Nummer	AR 2019-0935
Instantie	Kantonrechter Gouda
datum	23-07-2019
trefwoorden	opzegging; arbeidsongeschikt; WhatsApp; relatiebeding; motivering; cao; werkingssfeer
wetsartikelen	7:653 BW; 7:671 BW; 7:681 BW

Kantonrechter Gouda 23-07-2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9171, (werknemer/OAM Solutions B.V.)

WhatsApp-bericht van werkgever in reactie op ziekmelding van werknemer is opzegging van de arbeidsovereenkomst. Vernietiging opzegging zonder wedertewerkstelling tot einde dienstverband. Werkzaamheden vallen onder werkingssfeer cao. Relatiebeding is nietig.

Werknemer is per 1 april 2019 bij OAM Solutions B.V. (hierna: OAM Solutions) in dienst getreden in de functie van Schouwer (voorbereider) tegen een salaris van € 10 bruto per uur. In de maand april 2019 heeft werknemer in totaal 17 dagen van 8 uur gewerkt. Begin mei 2019 heeft OAM Solutions aan werknemer een schriftelijke, door haar ondertekende, arbeidsovereenkomst verstrekt voor de duur van zes maanden ingaande 1 april 2019 en voor 32 uur per week met een salaris van € 1.740 bruto per maand. Deze arbeidsovereenkomst bevat ook een relatiebeding. Op 8 mei 2019 heeft werknemer om 5.27 uur aan OAM Solutions een WhatsApp-bericht gestuurd met een ziekmelding. Om 8.28 uur heeft OAM Solutions daarop als volgt gereageerd: *'Ben vanaf 6 uur aan het nadenken. Ik denk dat het beter voor ons om onze samenwerking per direct te beëindigen. Ik kom vandaag langs om de spullen die je heb om te halen en je een hand geven. Ik wens je alle geluk en gezondheid.'* Op 8 mei 2019 heeft werknemer een WhatsApp-bericht gestuurd waarin hij heeft gevraagd om een uitnodiging van de bedrijfsarts en zich bereid heeft verklaard zijn werkzaamheden te hervatten, zodra hij hersteld was. Bij e-mail van 9 mei 2019 heeft werknemer bezwaar aangetekend tegen zijn ontslag en heeft hij zich beschikbaar gehouden om zijn werkzaamheden op ieder moment te hervatten. Bij e-mail en aangetekende brief van 10 mei 2019 heeft de gemachtigde van werknemer aan OAM Solutions verzocht te bevestigen dat het ontslag wordt ingetrokken en opnieuw bericht dat werknemer zich, behoudens zijn medische beperkingen op dat moment, bereid en beschikbaar stelde voor het hervatten van de werkzaamheden. Bij WhatsApp-bericht van 11 mei 2019 heeft OAM Solutions aan werknemer het navolgende meegedeeld: *'Ik hoop inschaallah dat Allah je rug in twee breekt.'* Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer de opzegging te vernietigen. Tevens vordert werknemer vernietiging van het relatiebeding en juiste toepassing van de algemeen verbindend verklaarde cao Bouw en Infra.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter kan het WhatsApp-bericht van OAM Solutions van 8 mei 2018 niet anders worden opgevat dan een opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Naar het oordeel van de kantonrechter dient de opzegging in elk geval te worden vernietigd. De kantonrechter zal het verzoek om OAM Solutions te verplichten om werknemer toe te laten tot de werkzaamheden op verbeurte van een dwangsom echter afwijzen, nu werknemer zelf heeft aangevoerd dat de arbeidsverhouding ernstig verstoord lijkt te zijn geraakt, waardoor terugkeer in de bedongen functie bijzonder complex zal zijn. OAM Solutions heeft voorts aangevoerd dat, nu werknemer stelt dat hij arbeidsongeschikt was/is en zij dit betwist, werknemer op grond van artikel 7:629a BW een deskundigenoordeel had dienen over te leggen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het overleggen van een deskundigenoordeel in het onderhavige geval in redelijkheid niet van de werknemer worden gevergd. Daarbij is van belang dat OAM Solutions voorafgaand aan de procedure niet met voldoende duidelijke bewoordingen en/of gedragingen de arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft betwist. De door haar daarmee gecreëerde onduidelijkheid dient naar het oordeel van de kantonrechter voor haar rekening te komen. Het niet werken komt voor rekening van OAM Solutions. Naar het oordeel van de kantonrechter valt het aansluiten van woonhuizen op het glasvezel kabelnetwerk onder de werkingssfeer van de cao Bouw en Infra, ook als OAM Solutions zich enkel zou richten op het schouwen en niet het verrichten van grondwerkzaamheden. De cao is derhalve van toepassing op de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is op grond van het bepaalde in artikel 7:653 BW van oordeel dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding niet geldig is, nu sprake is van een overeenkomst voor bepaalde tijd en het beding geen motivering bevat dat het noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen.