

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet in strijd gehandeld met de Wgbh/cz. Proeftijdontslag is rechtsgeldig gegeven. De loonvordering wordt afgewezen.*Feiten*

Werknemer was vanaf 13 oktober 2022 in dienst bij Flink als Store Employee en was werkzaam op basis van een nulurencontract. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijdbeding van twee maanden opgenomen en een loonuitsluitingsbeding voor de eerste zes maanden. Flink roostert haar medewerkers met een nulurencontract steeds voor drie weken vooruit in. Werknemer was in de periode van 13 oktober 2022 tot 7 november 2022 een aantal maal ingeroosterd om te werken, in totaal voor 121,6 uur. Op 26 oktober 2022 heeft werknemer tijdens werktijd een eenzijdig ongeval met de fiets gehad. Werknemer heeft hierbij letsel opgelopen en is sindsdien arbeidsongeschikt. In de periode van 26 oktober 2022 tot 7 november 2022 heeft Flink 70% ziekenloon aan werknemer betaald, waarbij zij is uitgegaan van het reeds gemaakte rooster. Na 7 november 2022 is werknemer niet meer ingeroosterd en heeft hij geen loon meer ontvangen. Flink heeft bij e-mail van 5 december 2022 de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang opgezegd, onder verwijzing naar de overeengekomen proeftijd. Flink heeft voor haar medewerkers een collectieve ongevallenverzekering afgesloten. Ingevolge de ongevallenverzekering zijn aan werknemer twee bedragen van respectievelijk € 2.500 en € 3.500 uitgekeerd. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag en uitbetaling van zijn achterstallig salaris.

Oordeel

In deze zaak staat de vraag centraal of Flink heeft gehandeld in strijd met de bepalingen van de Wgbh/cz en er daardoor sprake is van een discriminatoir ontslag. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer letsel heeft opgelopen bij het bedrijfsongeval. Om te spreken van een handicap of chronische ziekte in de zin van de Wgbh/cz is vereist dat het letsel onomkeerbaar of langdurig van aard is. De (on)mogelijkheid van herstel is een essentieel element. Uit het medisch dossier van werknemer blijkt dat hij sinds het ongeluk veel pijn heeft aan zijn benen, knieën, handen, schouders en rug. Verder blijkt uit de medische gegevens dat werknemer wekelijks naar de fysiotherapeut gaat. Op basis van de overgelegde medische gegevens kan niet de conclusie worden getrokken dat er sprake is van een langdurige of onomkeerbare lichamelijke aandoening. Het oordeel van een arts dat daarvan sprake is of zou kunnen zijn ontbreekt. Het enkele feit dat werknemer ernstig last heeft van hand- en rugklachten, daar thans voor wordt behandeld en dat het nog onzeker is hoe deze klachten in de toekomst zullen uitpakken, is naar het oordeel van de kantonrechter

onvoldoende om deze klachten te kunnen kwalificeren als een handicap of chronische aandoening. Er is daarom geen grond voor vernietiging van het gegeven proeftijdontslag, nu Flink niet in strijd met de Wgbh/cz heeft gehandeld. Dan resteert de vraag of werknemer tot 5 december 2022 nog recht heeft op te weinig betaald salaris. De kantonrechter stelt vast dat werknemer slechts vier dagen feitelijk werkzaamheden heeft verricht voor Flink. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer werkzaam was op basis van een nulurencontract, dus er was geen vaste arbeidsomvang afgesproken tussen partijen. Gelet op de referteperiode van artikel 7:610b BW kan werknemer ook geen beroep doen op het vermoeden van een bepaalde arbeidsomvang. Het uitgangspunt is dan ook dat werknemer vanaf 7 november 2022 alleen recht op loon heeft indien hij zou zijn opgeroepen. Dat is niet meer gebeurd. De loonvordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2812

Zaaknummer: 10319554 EA VERZ 23-109

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: Harmanci, A. A. Harmanci en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 4 Wgbh/cz en 7:652 BW