

RECHTSPRAAK

Ambulante Thuiszorg/werkneemster

Recht op tewerkstelling (Chelbi/Klene).

Werkneemster is bij ATZ op 1 augustus 2008 in dienst getreden voor 16 uur per week in de functie van OB-AB Begeleider op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 augustus 2009. Daarna is een arbeidsovereenkomst gesloten van 1 augustus 2009 tot 1 februari 2010 en vervolgens van 1 februari 2010 tot 1 februari 2011, voor dezelfde functie en wederom met een werkweek van 16 uur. Werkneemster heeft de werkzaamheden na 1 februari 2011 voortgezet. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of zij sinds 1 februari 2011 in dienst is voor 16 per week of op basis van een urencontract. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een dienstverband van 16 uur per week. In hoger beroep staat de vraag centraal of werkneemster ook recht heeft op tewerkstelling.

Het hof oordeelt als volgt. De toewijsbaarheid van een vordering van een werknemer om in de gelegenheid gesteld te worden de overeengekomen arbeid (of andere passende arbeid) te verrichten, moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW, waarin is vastgelegd dat een werkgever verplicht is zich als een goed werkgever te gedragen. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 12 mei 1989 (ECLI:NL:HR:1989:AC2497, *NJ 1989/801* (Chelbi/Klene)) hieromtrent overwogen dat in het algemeen gesproken deze maatstaf voor een vordering tot tewerkstelling meebrengt dat de toewijsbaarheid afhangt van de aard van de dienstbetrekking, van de overeengekomen arbeid en van de bijzondere omstandigheden van het geval. De Hoge Raad heeft in zijn voornoemde arrest van 12 mei 1989 voorts overwogen dat een werkgever die zijn werknemer de gelegenheid tot het verrichten van arbeid ontnemt op een grond waarvan de juistheid door de werknemer wordt betwist, er in beginsel rekening mee moet houden dat deze werknemer niet alleen aanspraak zal kunnen maken op doorbetaling van loon, maar ook op hervatting van de arbeid. In beginsel zal daarom van de werkgever kunnen worden gevergd dat hij met het oog op een mogelijke gegrondheid van die aanspraak, de mogelijkheid van hervatting van de overeengekomen arbeid openhoudt. Het hof neemt tot uitgangspunt dat een werknemer in beginsel een zwaarwegend belang heeft bij het kunnen verrichten van de overeengekomen arbeid, aangezien arbeid een mogelijkheid biedt tot zelfontplooiing, sociale contacten, ontwikkeling van identiteit en eigenwaarde en als vorm van maatschappelijke participatie (vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 1). Van een goed werkgever mag dan ook worden gevergd dat hij de werknemer de mogelijkheid biedt de overeengekomen arbeid te verrichten, tenzij er een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is om de werknemer die mogelijkheid te onthouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:329

Zaaknummer: HD 200.137.991_01

Advocaten: R.M.J. Schoonbrood en R.C. Breuls

Wetsartikelen: 7:611 BW