

# ECLI:NL:GHAMS:2018:1397

Instantie	Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak	24-04-2018
Datum publicatie	04-05-2018
Zaaknummer	200.228.717/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep Beschikking
Inhoudsindicatie	Werkneemster werkzaam in de schoonmaakbranche. Geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkneemster in de re-integratie. Uitgangspunt berekening hoogte van de transitievergoeding i.v.m. opvolgend werkgeverschap en tussendoor gewijzigd dienstverband. Werkgeefster heeft op adviezen bedrijfsarts en UVW (die daarbij aansloot) mogen afgaan. Wel kan de juistheid van de adviezen bedrijfsarts worden betwijfeld. Gelet op toelichting van werkgeefster onder deze omstandigheden geen ernstig verwijtbaar handelen, dus geen billijke vergoeding voor werkneemster. Art. 7:671b lid 8 onderdeel c, 7:673, 7:673a BW.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2018-0545 JAR 2018/142

## Uitspraak

### GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.228.717/01

zaaknummer rechtbank Amsterdam: 6106151 EA 17-592

### beschikking van de meervoudige burgerlijke kamer van 24 april 2018

inzake

#### **ANJER SCHOONMAAK- EN BEDRIJFSDIENSTEN B.V.,**

gevestigd te Amsterdam ,

appellante,

advocaat: mr. B. Santen te Amsterdam,

tegen

**[geïntimeerde]** ,

wonend te [woonplaats] ,

geïntimeerde,

advocaat: mr. C.E. Stratenus te Amsterdam.

## **1 Het geding in hoger beroep**

Partijen worden hierna Anjer en [geïntimeerde] genoemd.

Anjer is bij beroepschrift met bijlagen, ontvangen ter griffie van het hof op

4 december 2017, onder aanvoering van tweeëntwintig grieven en aanbieding van bewijs in hoger beroep gekomen van de beschikking die de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechter), onder bovengenoemd zaaknummer op 5 september 2017 heeft gegeven. Het beroepschrift strekt, zakelijk weergegeven, ertoe dat het hof:

I. bij wijze van voorlopige voorziening zal bepalen,

primair dat de tenuitvoerlegging van de beschikking van 5 september 2017 zal worden geschorst en dat [geïntimeerde] zal worden verboden deze beschikking te executeren totdat op het hoger beroep zal zijn beslist;

subsidiair dat de betaling van de ontbindingsvergoeding door Anjer aan [geïntimeerde] in zes maandelijks termijnen kan worden voldaan;

II. bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, de beschikking van 5 september 2017 zal vernietigen voor zover het betreft de bij deze beschikking ten laste van Anjer uitgesproken veroordeling tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding en in zoverre opnieuw rechtdoende:

primair het verzoek van [geïntimeerde] om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding zal afwijzen met veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten in eerste aanleg;

subsidiair aan [geïntimeerde] een transitievergoeding van 2.968,47 bruto zal toekennen met compensatie van de proceskosten in eerste aanleg;

meer subsidiair aan [geïntimeerde] een transitievergoeding van 9.475,35 bruto zal toekennen met compensatie van de proceskosten in eerste aanleg,

in alle gevallen met veroordeling van [geïntimeerde] tot terugbetaling van hetgeen Anjer uit hoofde van de bestreden beschikking aan [geïntimeerde] zal hebben betaald, te vermeerderen met de wettelijke rente over het bruto terug te betalen bedrag vanaf de dag van betaling en met veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten in hoger beroep.

Op 19 januari 2018 is ter griffie van het hof een verweerschrift in hoger beroep tevens verweer tegen de provisionele vordering met bijlagen van [geïntimeerde] ingekomen, inhoudende het verzoek de beschikking waarvan beroep te bekrachtigen met veroordeling van Anjer in de proceskosten in beide instanties. Daarnaast verzoekt [geïntimeerde] het hof zich absoluut onbevoegd te verklaren met betrekking tot de verzochte voorlopige voorziening dan wel dit verzoek af te wijzen met veroordeling van Anjer in de proceskosten in hoger beroep. [geïntimeerde] verzoekt het hof de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Van de zijde van Anjer zijn op 2 februari 2018 aanvullende producties (producties 49 tot en met 56) ter griffie van het hof ontvangen.

Op 6 februari 2018 is van [geïntimeerde] een aanvullende productie (productie OO) ingekomen.

De mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft plaatsgevonden op 9 februari 2018. Bij die gelegenheid heeft namens Anjer mr. Santen voornoemd het woord gevoerd en namens [geïntimeerde] mr. Stratenus voornoemd. Daarbij hebben beide advocaten zich bediend van aan het hof overgelegde aantekeningen. [geïntimeerde] is verschenen alsmede [X] (verder: [X] ) namens Anjer. Partijen hebben vragen van het hof beantwoord. Ter zitting heeft het hof beslist dat de nagekomen stukken van partijen tot de processtukken zullen behoren.

Ten slotte is uitspraak bepaald.

## 2 Feiten

De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking onder 1.1. tot en met 1.30. een aantal feiten als in deze zaak vaststaand aangemerkt. Daarover bestaat geen geschil, met uitzondering van de overwegingen dat [geïntimeerde] feitelijk administratieve werkzaamheden verrichtte bij Blincker Multi Service B.V. (verder: Blincker) in rechtsoverweging 1.1., dat [geïntimeerde] voorheen werkzaam was bij M. Total Care B.V. en Memo Cleaning B.V. en dat dit aaneensluitende dienstverbanden betreft in rechtsoverweging 1.2., dat de door Blincker in 2016 bij het UWV aangevraagde ontslagvergunning is geweigerd in rechtsoverweging 1.2., dat het door [geïntimeerde] ingeschakelde expertisebureau Landelijke Expertisebalie onafhankelijk is in rechtsoverweging 1.14., dat de Landelijke Expertisebalie [geïntimeerde] heeft onderzocht in rechtsoverweging 1.14., dat Anjer [geïntimeerde] op 27 juni 2017 heeft opgeroepen om op

3 juli 2017 te starten met schoonmaakwerkzaamheden in rechtsoverweging 1.20., zonder daarin nuance aan te brengen, dat de werkzaamheden op 7 juli 2017 te zwaar waren voor [geïntimeerde] en dat [geïntimeerde] door deze werkzaamheden gezwollen handen en puntbloedingen heeft gekregen in rechtsoverweging 1.24. en dat de bedrijfsarts op advies van de huisarts van [geïntimeerde] een time-out van twee weken heeft geadviseerd in rechtsoverweging 1.28., waartegen Anjer grieven (1 tot en met 8) heeft aangevoerd. Het hof zal, voor zover voor de procedure in appel van belang, hierna bij de weergave van de zaak rekening houden met deze grieven dan wel deze grieven onder de beoordeling nader bespreken. In deze zaak gaat het om het volgende.

- 2.1. [geïntimeerde] , geboren [in] 1962, is op 1 januari 2015 in dienst getreden van Blincker in de functie van bedrijfsleidster. Daarvoor is [geïntimeerde] werkzaam geweest voor M. Total Care B.V. en voordien, vanaf 21 mei 2001, voor Memo Cleaning B.V.
- 2.2. [geïntimeerde] heeft zich op 9 maart 2016 gedeeltelijk en op 21 juni 2016 volledig arbeidsongeschikt gemeld bij Blincker.
- 2.3. Blincker heeft voor [geïntimeerde] een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen. Bij beslissing van 23 september 2016 heeft het UWV voorlopig geoordeeld dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, zodat [geïntimeerde] van rechtswege in dienst van Anjer is getreden. Voor het geval dat naderhand zou blijken dat Blincker terecht heeft betwist dat sprake was van een overgang van onderneming, heeft UWV Blincker toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met [geïntimeerde] op te zeggen.
- 2.4. Blincker heeft medio 2016 haar onderneming gestaakt. Anjer heeft de activiteiten van Blincker voortgezet.

- 2.5. Bij vonnis in kort geding van 4 november 2016 (hersteld op 21 november 2016), verder: het vonnis in kort geding, heeft de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam geoordeeld dat met betrekking tot Blincker en Anjer per 18 juli 2016 sprake is geweest van een overgang van onderneming, zodat [geïntimeerde] met ingang van die datum in dienst is gekomen van Anjer. Anjer is veroordeeld [geïntimeerde] in de gelegenheid te stellen haar gebruikelijke werkzaamheden als bedrijfsleider te hervatten en verder is Anjer veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris en tot loondoorbetaling. In hoger beroep is dit vonnis bij arrest van 18 juli 2017 door dit hof bekrachtigd.
- 2.6. De bedrijfsarts van Anjer heeft op 22 december 2016 geoordeeld dat [geïntimeerde] vanaf 2 januari 2017 in een opbouwschema licht administratief of licht schoonmaakwerk kon verrichten.
- 2.7. Anjer heeft per 3 januari 2017 een loonstop doorgevoerd omdat [geïntimeerde] het advies van de bedrijfsarts niet had opgevolgd. Deze loonstop is op 16 maart 2017 geannuleerd omdat [geïntimeerde] toen is gestart met hyperbare zuurstoftherapie.
- 2.8. Bij e-mail van 5 januari 2017 heeft [geïntimeerde] aan de bedrijfsarts laten weten dat de revalidatiearts bij zijn advies bleef, dat [geïntimeerde] de komende zes weken niets diende te belasten en dat eventueel informatie bij de revalidatiearts kon worden ingewonnen.
- 2.9. [geïntimeerde] heeft bij het UWV een deskundigenoordeel met betrekking tot passende arbeid gevraagd. Op 27 januari 2017 heeft het UWV de door Anjer aangeboden werkzaamheden per 2 januari 2017 passend geoordeeld.
- 2.10. In een brief van 2 februari 2017 heeft de revalidatiearts aan [geïntimeerde] geschreven, kort gezegd, dat de behandeling van [geïntimeerde] werd gestaakt omdat de voorgeschreven periode van zes weken rust niet werd gerealiseerd en er geen overleg was geweest met de bedrijfsarts van Anjer.
- 2.11. [geïntimeerde] heeft op 10 februari 2017 ten laste van Anjer krachtens het vonnis in kort geding executoriaal derdenbeslag doen leggen onder de Rabobank.
- 2.12. Een bedrijfsarts van de door [geïntimeerde] ingeschakelde Landelijke Expertisebalie heeft in zijn rapport van 21 februari 2017 geconcludeerd dat de bedrijfsarts en het UWV op grond van onvoldoende recente medische gegevens tot een oordeel waren gekomen.
- 2.13. In een e-mail van 24 februari 2017 heeft de bedrijfsarts aan [geïntimeerde] geschreven dat hij zijn vorige advies niet wijzigde. [geïntimeerde] heeft vervolgens opnieuw een second opinion gevraagd aan het UWV. Het UWV heeft op 21 april 2017 geoordeeld dat de bedrijfsarts het belastbaarheidsprofiel medisch plausibel had vastgesteld en dat er onvoldoende aanknopingspunten waren dat [geïntimeerde] niet in staat zou zijn wegens medische redenen te reizen met het openbaar vervoer, inclusief vier keer overstappen, en heeft de door Anjer aangeboden arbeid per 23 februari 2017 passend geacht.
- 2.14. Op 28 maart 2017 heeft [geïntimeerde] krachtens het vonnis in kort geding executoriaal derdenbeslag doen leggen onder een opdrachtgever van Anjer. Dit beslag is bij vonnis in kort geding van 20 april 2017 door de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam opgeheven, kort gezegd omdat het vonnis in kort geding niet mocht worden geëxecuteerd voor de daarna op andere gronden door Anjer toegepaste loonkorting en loonstop.
- 2.15. Op 29 mei 2017 heeft [geïntimeerde] nogmaals ten laste van Anjer executoriaal derdenbeslag doen leggen onder de Rabobank.
- 2.16. Bij dagvaarding van 7 juni 2017 heeft [geïntimeerde] bij de rechtbank Amsterdam een bodemprocedure aanhangig gemaakt (zaaknummer 6065436 CV 17-13456). Inzet hiervan zijn (thans nog) achterstallige salarisbetalingen en de afrekening van niet genoten vakantiedagen. Onder meer is

in geschil of [geïntimeerde] al dan niet aanspraak kan maken op cao-loonsverhogingen. In deze zaak is nog geen (eind)uitspraak geweest.

- 2.17. Op 15 juni 2017 heeft [geïntimeerde] het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft aan Anjer teruggekoppeld dat er vanaf 3 juli 2017 weer mogelijkheden waren voor re-integratie, te weten drie keer drie uur of vijf keer twee uur per week licht administratief werk of licht schoonmaakwerk.
- 2.18. In een e-mail van 26 juni 2017 heeft [A], ambulant werkende van GGZ-kliniek Punt P, geschreven aan [geïntimeerde] dat zij die dag telefonisch aan de bedrijfsarts te kennen had gegeven dat [geïntimeerde] in behandeling was bij Punt P in verband met een depressie en dat het arbeidsconflict met Anjer onderhoudend was in de depressie.
- 2.19. Bij e-mail van 27 juni 2017 heeft Anjer [geïntimeerde] opgeroepen om op 3 juli 2017 te starten met re-integratie werkzaamheden, te weten lichte schoonmaakwerkzaamheden bij een van haar opdrachtgevers, met de aankondiging dat een nieuwe loonstop zou volgen als [geïntimeerde] daaraan geen gevolg zou geven.
- 2.20. Daarop heeft [geïntimeerde] bij e-mail van 27 juni 2017 Anjer bericht dat het door Anjer aangeboden werk niet passend was en verzocht om een beoordeling door een andere bedrijfsarts. Aan dit verzoek heeft Anjer geen gevolg gegeven.
- 2.21. Bij e-mail van 30 juni 2017 heeft [geïntimeerde] de bedrijfsarts een tussenrapportage van haar fysiotherapeut doen toekomen. In dit rapport staat dat de behandeling van [geïntimeerde] tot nog toe weinig effect had en dat het opbouwpatroon in belastbaarheid en mobiliteit eerder nog was verslechterd dan verbeterd. Hierop heeft de bedrijfsarts bij e-mail van 2 juli 2017 aan [geïntimeerde] laten weten dat hij bij zijn (eerdere) advies bleef.
- 2.22. Op 6 juli 2017 heeft Anjer [geïntimeerde] opgeroepen voor schoonmaakwerk op 7 juli 2017, op straffe van een loonstop. [geïntimeerde] heeft hierop bij e-mail van 6 juli 2017 laten weten te zullen verschijnen en gevraagd om vakantie-uren te mogen opnemen. Bij e-mail van 7 juli 2017 heeft [geïntimeerde] aan Anjer laten weten dat de die dag door haar verrichte werkzaamheden te zwaar waren geweest. Bij e-mail van 11 juli 2017 heeft [geïntimeerde] Anjer opnieuw gevraagd om vakantie-uren te mogen opnemen.
- 2.23. Op 10 juli 2017 heeft de fysiotherapeut van [geïntimeerde] een achteruitgang bij [geïntimeerde] geconstateerd. De fysiotherapeut heeft opgemerkt dat het de vraag is of de therapie wel iets zou kunnen bieden, aangezien het werken voor Anjer het moeilijk maakt voor [geïntimeerde] om zich aan de beweeg/belast grenzen te houden. In een verslag van 11 juli 2017 van de fysiotherapeut staat vermeld dat vanwege de door [geïntimeerde] te verrichten schoonmaakwerkzaamheden fysiotherapie naar verwachting geen reductie van de klachten kan geven: "het wordt dweilen met de kraan open". Besloten is om voorlopig met de behandelingen te stoppen. [geïntimeerde] heeft de bevindingen van de fysiotherapeut aan de bedrijfsarts gezonden.
- 2.24. Op 11 juli 2017 heeft Anjer het verzoek om vakantie-uren op te mogen nemen van de hand gewezen in verband met het belang van re-integratie van [geïntimeerde].
- 2.25. Naar aanleiding van een aanvraag door Anjer van een deskundigenoordeel, heeft het UWV in een rapport van 3 augustus 2017 geoordeeld dat de door Anjer per 3 juli 2017 aangeboden arbeid (lichte schoonmaakwerkzaamheden voor drie maal drie uur per week) niet als passend is te beschouwen.
- 2.26. Bij e-mail van 7 augustus 2017 heeft Anjer [geïntimeerde] opgeroepen om bepaalde schoonmaakwerkzaamheden te verrichten.

### 3 Beoordeling

- 3.1. Anjer heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met [geïntimeerde] primair wegens een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Anjer in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, subsidiair vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van [geïntimeerde] zodanig dat van Anjer in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en meer subsidiair wegens omstandigheden die zodanig zijn dat van Anjer in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, met veroordeling van [geïntimeerde] in de proceskosten.
- 3.2. [geïntimeerde] heeft verweer gevoerd. Ter zake van de verzochte ontbinding heeft [geïntimeerde] zich gerefereerd aan het oordeel van de kantonrechter. Voor het geval het verzoek tot ontbinding toegewezen zou worden, heeft [geïntimeerde] verzocht rekening te houden met de voor haar geldende opzegtermijn van vier maanden. Daarnaast heeft [geïntimeerde] aanspraak gemaakt op een transitievergoeding van 32.737,13 bruto op grond van 7:673 lid 1 onderdeel a onder 2 BW en een billijke vergoeding van 60.000,- op grond van artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW, met veroordeling van Anjer in de proceskosten.
- 3.3. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat het opzegverbod wegens ziekte geldt, maar dat sprake is van omstandigheden van dien aard dat het in het belang van [geïntimeerde] is dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen (op grond van een verstoorde arbeidsverhouding) tot een einde komt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst daarom per 1 november 2017 ontbonden. Verder heeft de kantonrechter Anjer veroordeeld om aan [geïntimeerde] een transitievergoeding van 32.737,13 bruto en, vanwege ernstig verwijtbaar handelen van Anjer, een billijke vergoeding van 30.000,- bruto te betalen. Aan het verzoek van Anjer om betaling in termijnen toe te staan, is de kantonrechter voorbijgegaan. Anjer is als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten.
- 3.4. Tegen deze beslissingen, behoudens de uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst, en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Anjer met de grieven 9 tot en met 22 op.
- 3.5. Met de grieven 9 tot en met 20 betoogt Anjer dat [geïntimeerde] ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zodat aan haar geen transitievergoeding toekomt alsmede dat zijzelf niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld om welke reden aan [geïntimeerde] ook geen billijke vergoeding dient te worden betaald. Daartoe heeft Anjer, samengevat, aangevoerd dat Anjer met betrekking tot de re-integratie van [geïntimeerde] zich (wel degelijk) als een goed werkgever heeft opgesteld door aan [geïntimeerde] in het kader van haar terugkeer op de werkvloer passende arbeid aan te bieden, conform de adviezen van de bedrijfsarts en het oordeel van het UWV, en dat [geïntimeerde] op het punt van het meewerken aan haar re-integratie een en ander (ernstig) valt te verwijten. Het hof ziet reden de grieven 9 tot en met 20 gezamenlijk te behandelen.

#### *Transitievergoeding*

- 3.6. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt- voor zover thans van belang - dat de werknemer recht heeft op een transitievergoeding in het geval dat de arbeidsovereenkomst (die ten minste vierentwintig maanden heeft geduurd) op verzoek van de werkgever wordt ontbonden. In een aantal gevallen is de transitievergoeding niet verschuldigd, bijvoorbeeld indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer (artikel 7:673 lid 7 sub c BW). Het hof is van oordeel dat de opstelling van [geïntimeerde] bij de re-integratie en/of de door [geïntimeerde] genomen executiemaatregelen niet als ernstig verwijtbaar

handelen of nalaten van [geïntimeerde] kan worden beschouwd, laat staan dat aannemelijk is dat als gevolg daarvan de arbeidsovereenkomst tot een einde is gekomen. Wat verder ook zij van de door [geïntimeerde] tegen [X] gemaakte opmerking na afloop van het pleidooi (in de kortgedingprocedure) op 16 juni 2017 bij dit hof, te weten *Zak door de grond*, deze opmerking is gemaakt op het moment dat de verhouding tussen partijen reeds was verstoord. Aan deze opmerking wordt daarom in het kader van het antwoord op de vraag waardoor de verstoring van de arbeidsovereenkomst is veroorzaakt geen gewicht van betekenis toegekend. Het vorenstaande brengt mee dat aan [geïntimeerde] een transitievergoeding toekomt.

- 3.7. Anjer heeft aangevoerd dat bij het vaststellen van de hoogte van de transitievergoeding rekening moet worden gehouden met het feit dat [geïntimeerde] in de periode van 21 mei 2001 tot 1 juli 2009, ofwel de helft van het totale aantal dienstjaren, slechts enkele uren per maand (en in een andere functie) als oproepkracht heeft gewerkt. Daarnaast is toekenning van een volledige vergoeding volgens Anjer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, waarbij naast de omstandigheden van het geval ook de aard en de strekking van de transitievergoeding van belang zijn. Daarom dient met de eerste acht dienstjaren van [geïntimeerde] geen rekening te worden gehouden bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding. Verder betoogt Anjer dat de kantonrechter is uitgegaan van een onjuist bruto maandsalaris, omdat [geïntimeerde] geen aanspraak kan maken op cao-loonsverhogingen.
- 3.8. Thans is niet meer in geschil dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en dus dat de dienstjaren van [geïntimeerde] vanaf 21 mei 2001 tellen als dienstjaren bij Anjer. Vast staat dat in elk geval vanaf 1 juli 2009 sprake was van een gewijzigd dienstverband van [geïntimeerde] en dat zij op dat moment een hoger maandsalaris ( 2.647,87 bruto) had (productie 43 bij beroepschrift). Op grond van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding, nader uitgewerkt in de Regeling looncomponenten en arbeidsduur wordt met betrekking tot de berekening van de transitievergoeding onder "loon" verstaan het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand. Uitgangspunt is bij de bepaling van de hoogte van het in aanmerking te nemen loon te kijken naar de laatste twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Het feit dat [geïntimeerde] in de periode van 21 mei 2001 tot 1 juli 2009 (veel) minder uren per maand (en in een andere functie) heeft gewerkt, is daarom niet van belang. De omstandigheid dat bij de berekening van de transitievergoeding rekening dient te worden gehouden met de tijdelijke regeling van artikel 7:673a lid 1 BW (die bepaalt dat de werknemer die ouder is dan vijftig jaar en wiens arbeidsovereenkomst langer dan tien jaar heeft geduurd voor de dienstjaren vanaf het bereiken van de leeftijd van vijftig jaar recht heeft op een transitievergoeding van een half bruto maandsalaris per zes maanden dienstverband), komt voor rekening van Anjer. Niet alleen beoogt een transitievergoeding een compensatie te bieden voor het verlies van inkomen als gevolg van het ontslag, zoals Anjer heeft betoogd, de vergoeding is ook bedoeld om de overgang (transitie) naar een andere baan te vergemakkelijken. Gelet op de leeftijd van [geïntimeerde] alsmede haar lichamelijke beperkingen, zal dit laatste voor haar niet eenvoudig zijn. Voor matiging van de transitievergoeding is daarom geen reden. Wel gaat het hof uit van een bruto maandsalaris van 3.298,30 omdat [geïntimeerde] onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat haar functie van bedrijfsleider geen in de van toepassing zijnde cao vermelde referentiefunctie betreft en dat zij, zoals Anjer heeft betoogd, daarom geen aanspraak kan maken op cao-loonsverhogingen. Dit betekent dat aan [geïntimeerde] een transitievergoeding van 31.465,75 bruto toekomt waarop de door Anjer inmiddels verrichte betalingen in mindering kunnen komen. Dit door [geïntimeerde] in haar verweerschrift in hoger beroep (in punt 152) berekende bedrag, welk bedrag door Anjer als zodanig niet is betwist, zal worden toegewezen.

#### *Billijke vergoeding*

- 3.9. Op grond van artikel 7:671b lid 8 onder c BW kan aan de werknemer een billijke vergoeding worden toegekend indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In de wetsgeschiedenis zijn vijf situaties genoemd waarbij dit aan de orde kan zijn, onder meer in het geval dat de werkgever grovelijk de verplichtingen niet

nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en dat als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat, zoals de situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd.

- 3.10. Het hof is van oordeel dat Anjer met betrekking tot de (mogelijkheden van) re-integratie van [geïntimeerde] in de periode december 2016 tot medio 2017 in beginsel op de adviezen van de bedrijfsarts en het oordeel van het UWV - dat zich tweemaal aansloot bij het oordeel van de bedrijfsarts en de door Anjer aangeboden werkzaamheden eveneens passend achtte - mocht afgaan. Niet is gebleken dat Anjer aanleiding had om aan de adviezen van de bedrijfsarts en dus aan het oordeel van het UWV te twijfelen. Wel zet het hof, gelet op de overgelegde e-mails en verslagen van de medisch behandelaars van [geïntimeerde] over haar lichamelijke en psychische situatie in de periode 2016-2017 en het rapport van 21 februari 2017 van de Landelijke Expertisebalie, vraagtekens bij de juistheid van de adviezen van de bedrijfsarts. Hoewel het Anjer is te verwijten dat zij heeft verzuimd na één jaar ziekte van [geïntimeerde] vanwege stagnatie van de re-integratie, re-integratie in het zogenoemde tweede spoor te starten, hetgeen op grond van de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter op haar weg had gelegen, is dit onvoldoende om ernstig verwijtbaar handelen van Anjer vast te stellen. Het UWV heeft op 3 augustus 2017 geoordeeld dat de door Anjer per 3 juli 2017 aangeboden arbeid (licht schoonmaakwerk) niet als passend was te beschouwen. Desondanks heeft Anjer [geïntimeerde] op 7 augustus 2017 opgeroepen om schoonmaakwerk te verrichten. Daarnaast heeft Anjer op 11 juli 2017 het verzoek van [geïntimeerde] om vakantiedagen te mogen opnemen, afgewezen. Ter zitting heeft [X] hierover verklaard dat zij verschillende keren het UWV, de bedrijfsarts en de advocaat om advies heeft gevraagd. De boodschap was telkens dat Anjer, omdat [geïntimeerde] niet geheel arbeidsongeschikt was, zich maximaal diende in te spannen om de re-integratie van [geïntimeerde] te doen slagen. Het opnemen van vakantiedagen zou een geslaagde terugkeer van [geïntimeerde] bemoeilijken. Verder heeft [X] verklaard dat de betrokken verzekeringsarts van het UWV met betrekking tot zijn oordeel van 3 augustus 2017 dat de door Anjer aangeboden werkzaamheden niet passend waren, telefonisch aan [X] heeft laten weten dat [geïntimeerde] wel bepaalde lichte schoonmaakwerkzaamheden kon verrichten. Mede gelet op deze toelichting van Anjer acht het hof ook de oproep voor werk van Anjer op 8 augustus 2017 en de weigering van vakantie van Anjer op 11 augustus 2017 onvoldoende om tot ernstig verwijtbaar handelen van Anjer te concluderen. Dit betekent dat [geïntimeerde] geen aanspraak heeft op een billijke vergoeding.
- 3.11. Het voorgaande brengt mee dat de grieven 9 tot en met 20 doel treffen wat betreft (de hoogte van) de aan [geïntimeerde] toekomende transitievergoeding en de billijke vergoeding. De bestreden beschikking zal in zoverre worden vernietigd.
- 3.12. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de belastingschulden van Anjer niet aan [geïntimeerde] kunnen worden tegengeworpen. Bovendien heeft Anjer reeds twee maal een bedrag (in totaal 10.000,-) aan [geïntimeerde] betaald en is in hoger beroep het totaal van het door Anjer aan [geïntimeerde] verschuldigde bedrag ongeveer gehalveerd. Het verzoek van Anjer tot betaling in zes maandelijkse termijnen, de subsidiair verzochte voorlopige voorziening, wordt daarmee afgewezen. Grief 21 faalt.
- 3.13. Nu het hof einduitspraak doet, heeft Anjer geen belang meer bij de primair door haar verzochte voorlopige voorziening. Dit verzoek zal eveneens worden afgewezen.
- 3.14. Met grief 22 komt Anjer op tegen de in eerste aanleg uitgesproken proceskostenveroordeling. Nu het hof heeft geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Anjer zodat aan [geïntimeerde] geen billijke vergoeding toekomt, is er aanleiding de proceskostenveroordeling in eerste aanleg te vernietigen en de proceskosten in eerste aanleg te compenseren.
- 3.15. Anjer heeft geen feiten of omstandigheden te bewijzen aangeboden die, indien bewezen, tot andere beslissingen zouden leiden dan hiervoor genomen. Haar bewijstaanbod (tot het doen horen van getuigen) wordt daarom gepasseerd.



3.16. Dit alles leidt tot de slotsom dat het hoger beroep deels slaagt en deels faalt. Gelet hierop zal het hof de proceskosten in hoger beroep compenseren.

#### **4 Beslissing**

Het hof:

wijst de door Anjer verzochte voorlopige voorzieningen af;

vernietigt de bestreden beschikking, voor zover het betreft de bij deze beschikking ten laste van Anjer uitgesproken veroordeling tot betaling van een billijke vergoeding, de veroordeling tot betaling van een transitievergoeding van 32.737,13 bruto en de uitgesproken proceskostenveroordeling;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

wijst het verzoek van [geïntimeerde] om een billijke vergoeding af;

veroordeelt Anjer om aan [geïntimeerde] een transitievergoeding van 31.465,75 bruto te betalen;

compenseert de proceskosten in eerste aanleg in die zin dat elk van partijen de eigen kosten draagt;

bekrachtigt de bestreden beschikking voor het overige;

compenseert de proceskosten in hoger beroep in die zin dat elk van partijen de eigen kosten draagt.

Deze beschikking is gegeven door mrs. M.L.D. Akkaya, A.M.A. Verscheure en F.J. Verbeek en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 24 april 2018.