

ANNOTATIE

# Fouten in de verzuim- en re-integratiebegeleiding.

*mr. J.J.W. van Mens*

*Annotatie bij Rechtbank Rotterdam, 29-03-2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3145 (GZR-2017-0343)*

De verzuim- en re-integratiebegeleiding van een werknemer is maatwerk. Het feit dat maatwerk moet worden geleverd, maakt het niet ondenkbaar dat er fouten worden gemaakt: 'waar gehakt wordt, vallen spaanders'.

Deze fouten worden voor de werkgever op geld waardeerbaar als het UWV een loonsanctie oplegt en hij verplicht wordt om maximaal een jaar langer het loon van de werknemer door te betalen. De vraag wordt dan met regelmaat gesteld of de werkgever zijn schade wegens de loonsanctie kan verhalen op de arbodienst.

In GZR Updates schreven wij al eens (GZR 2015\_0296, ECLI:NL:RBMNE:2015:3972) over het juridisch kader van de aansprakelijkheid van de arbodienst. In deze GZR Update richten wij ons op een van de belangrijkste belemmeringen van de aansprakelijkheid van de arbodienst, te weten beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid in algemene voorwaarden.

## **Kwestie: feiten**

In de zaak waarin de Rechtbank Rotterdam op 29 maart 2017 een vonnis wees, beriep de arbodienst zich onder andere op haar algemene voorwaarden ter afwijking van de vordering tot vergoeding van schade; en met succes. Wat speelde er?

Arbo Active werd door Eck en Wiel ingeschakeld voor de verzuimbegeleiding van arbeidsongeschikte werknemers. Arbo Active en Eck en Wiel waren daarvoor een dienstverleningsovereenkomst aangegaan. Op deze overeenkomst waren de algemene

voorwaarden van Arbo Active van toepassing. Artikel 9 en 10 van de algemene voorwaarden bevatten beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid.

Gedurende de verzuimbegeleiding van werknemer X werd op enig moment de tweede spoor re-integratie ingezet. Arbo Active zou ook voor de begeleiding in het tweede spoor zorgdragen. Ten behoeve daarvan werd een aanvullende overeenkomst gesloten. De algemene voorwaarden van Arbo Active, inclusief de beperkingen en uitsluitingen van aansprakelijkheid, waren ook op de aanvullende overeenkomst van toepassing.

Het UWV beoordeelde de re-integratie-inspanningen van Eck en Wiel als onvoldoende en legde een loonsanctie op. Eck en Wiel maakte, in samenspraak met Arbo Active, bezwaar tegen de loonsanctie. Nadat het bezwaar ongegrond werd verklaard, ging Eck en Wiel in beroep bij de bestuursrechter. Ook daar ving Eck en Wiel bot.

### **Aansprakelijkstelling**

Eck en Wiel stelde Arbo Active vervolgens aansprakelijk omdat zij tekort zou zijn geschoten in, onder andere, de nakoming van de aanvullende overeenkomst. Arbo Active zou tekort zijn geschoten in het concreet sturen en begeleiden van werknemer X. Daarnaast zou zij tekort zijn geschoten in het uitoefenen van controle over de sollicitatieactiviteiten van werknemer X. Werknemer X zou nagenoeg alleen hebben gesolliciteerd op functies die niet passend voor hem waren.

Eck en Wiel vorderde dat Arbo Active onder andere zou vergoeden het loon dat zij aan werknemer X diende te betalen gedurende de loonsanctie (ruim € 30.000), de kosten van rechtsbijstand om tegen het loonsanctiebesluit op te komen (ruim € 20.000) en enkele kleinere schadeposten.

### **Verweer Arbo Active**

Arbo Active verweerde zich onder andere tegen de vordering met een beroep op haar algemene voorwaarden. Deze stonden volgens haar in de weg aan het toewijzen van de vordering, althans beperkten de hoogte van een schadevergoeding:

- Artikel 9 lid 1 beperkte de aansprakelijkheid van Arbo Active tot schade die rechtstreeks het gevolg was van haar schuld en bepaalde – kort gezegd – daarnaast dat haar aansprakelijkheid in ieder geval beperkt was tot een bedrag gelijk aan de door haar in één jaar gefactureerde werkzaamheden (in dit geval € 2950).
- Artikel 9 lid 2 sloot aansprakelijkheid voor indirecte schade, waaronder bedrijfsschade, gevolgschade en winstderving, uit.

- Artikel 10 bepaalde dat onverminderd het overige in de algemene voorwaarden bepaalde de aansprakelijkheid van Arbo Active was uitgesloten voor, meer specifiek, loonschade (inclusief premies).

Volgens Arbo Active was de schade onder andere niet enkel het gevolg van haar schuld. Ook Eck en Wiel had steken laten vallen door, onder andere, haar advies niet op te volgen om een deskundigenoordeel aan te vragen en door haar niet van de laatste (door het UWV opgestelde) FML te voorzien. Daarnaast was aansprakelijkheid voor loonschade in ieder geval uitgesloten.

### **Beperking onredelijk bezwend?**

Volgens Eck en Wiel was artikel 9 van de algemene voorwaarden onredelijk bezwend (art. 6:233 onder a BW). Volgens haar stond de schade die zij leed in geen verhouding tot de beperking.

De rechtbank volgde Eck en Wiel daar niet in. De beperking van aansprakelijkheid in deze bepaling was een in de praktijk vaak gebruikte bepaling. De rechtbank vond dat Arbo Active een gerechtvaardigd belang had bij de beperking van aansprakelijkheid, omdat zij zicht had op een risico van relatief hoge schades in verhouding tot de relatief beperkte vergoeding die zij ontving voor haar diensten. De rechtbank nam daarbij mee dat Arbo Active haar aansprakelijkheid niet had gedekt met een verzekering. Daarbij komt dat in een re-integratietraject zich allerhande omstandigheden kunnen voordoen die niet in de risicosfeer van Arbo Active vallen en wel tot schade leiden.

### **Beoordeling**

De rechtbank wees de vorderingen van Eck en Wiel af. Hij oordeelde kort over de vraag of Arbo Active aansprakelijk was (en oordeelde dat er geen sprake was van een wanprestatie). Tegelijkertijd gaf hij aan dat *voor zover* Arbo Active al aansprakelijk zou zijn, de algemene voorwaarden aansprakelijkheid verhinderden.

- Voor zover Arbo Active al aansprakelijk zou zijn voor het onvoldoende sturen en controleren van de werknemer, dan (i) sloot artikel 10 van de algemene voorwaarden aansprakelijkheid voor de gevorderde loonschade uit, (ii) bovendien kon Arbo Active volgens de rechtbank een geslaagd beroep doen op artikel 9 lid 1 van de algemene voorwaarden, omdat de schade niet rechtstreeks uitsluitend de schuld van Arbo Active was (maar ook van Eck en Wiel) en (iii) als dat wel al het geval zou zijn, dan sloot artikel 9 lid 2 aansprakelijkheid voor bedrijfsschade, gevolgschade en winstderving (en daarmee de gevorderde schades) uit.

- Voor zover Arbo Active al aansprakelijk zou zijn voor het door de werknemer niet op de

juiste functies solliciteren, dan verhinderden artikel 9 lid 1 en 2 van de algemene voorwaarden ook hier aansprakelijkheid. De rechtbank oordeelde ook hier dat (i) de schade niet rechtstreeks uitsluitend de schuld van Arbo Active was (maar ook van Eck en Wiel) en (ii) dat als dat al het geval was, bedrijfsschade, gevolgschade en winstderving waren uitgesloten van aansprakelijkheid.

### **Conclusie**

In (nagenoeg) alle overeenkomsten van opdracht of de daarop van toepassing verklaarde algemene voorwaarden beperkt de arbodienst haar aansprakelijkheid of sluit zij deze uit. Jurisprudentie laat zien dat dergelijke beperkingen of uitsluitingen niet vaak terzijde worden geschoven. Dit maakt het geen sinecure om schade vanwege gebreken in de verzuim- of re-integratiebegeleiding op de arbodienst te verhalen.

Om die reden is het allereerst van belang dat u de handelwijze van uw arbodienst gedurende de verzuim- en re-integratiebegeleiding nauwlettend in de gaten houdt. Voorkomen is beter dan genezen (lees: schade verhalen), zeker als blijkt dat het genezen een moeilijke opgave is.

Het loont verder om de algemene voorwaarden van uw arbodienst er nog eens bij te nemen om te zien of zij haar aansprakelijkheid beperkt of uitsluit en, zo ja, ten aanzien waarvan die beperkingen of uitsluitingen gelden. Mogelijk kan dit voor u een aspect zijn om mee te nemen in de onderhandelingen over een eventuele verlenging van de lopende overeenkomst van opdracht of een overstap naar een concurrent van uw huidige arbodienst.

*mr. P.A.L. de Jong en mr. J.J.W. van Mens*