

ANNOTATIE

## Aansprakelijkheid van de arbodienst.

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

*Annotatie bij Rechtbank Noord-Holland, 29-10-2014,  
ECLI:NL:RBNHO:2014:9959 (GZR-2015-0118, AR-2015-0186)*

In GZR Updates nr. 6 van dit jaar is een uitspraak gepubliceerd van de Rechtbank Noord-Holland van 29 oktober 2014 (GZR 2015-0118) waarin werd bepaald dat Arboned wegens onjuiste advisering een schadevergoeding moest betalen aan het bedrijf waar Arboned arbodiensten aan verleende. Omdat hierover met enige regelmaat wordt geprocedeerd leek het GZR nuttig om naar aanleiding van het vonnis van de Rechtbank Noord-Holland de zaken op een rijtje te zetten.

### **Casuïstiek**

Als een werknemer arbeidsongeschikt is, dan verplicht de wet de werkgever en de werknemer om re-integratie-inspanningen te verrichten. Deze verplichtingen vloeien voort uit artikel 7:658a en artikel 7:660a BW. Op grond van de Arbeidsomstandighedenwet is een werkgever verplicht om gebruik te maken van de diensten van een arbodienst. In het kader van de re-integratie laat een werkgever zich bijstaan door een bij deze arbodienst aangesloten bedrijfsarts. Maar wat nu als die bedrijfsarts fouten maakt? Wat nu als de bedrijfsarts het re-integratietraject begeleidt, maar het UWV bij de poortwachterstoets (na twee jaar ziekte) tot de conclusie komt dat er niet voldoende aan re-integratie is gedaan en een loonsanctie wordt opgelegd? Voor wiens rekening en risico komt dat?

### **Uitgangspunt: werkgever draagt verantwoordelijkheid**

De wet en rechtspraak gaan ervan uit dat de verantwoordelijkheid voor de re-integratie bij de werkgever en werknemer zelf ligt. Dat betekent dat de gevolgen van een gebrekkige re-integratie in beginsel bij die partijen worden gelegd. Heeft de werkgever niet voldoende aan

re-integratie gedaan, dan draagt hij daarvan de consequenties (zoals een loonsanctie). Dit is met enige regelmaat in jurisprudentie bevestigd (CRvB 18 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK3713; CRvB 18 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK3704; CRvB 22 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV6612).

### **‘Escape’: aansprakelijkheid arbodienst**

#### **Algemeen**

Het feit dat de wet en jurisprudentie bepaald hebben dat de verantwoordelijkheid – en daarmee de consequenties – voor een gebrekkige re-integratie bij de werkgever en werknemer ligt, maakt niet dat de werkgever de schade die hij daardoor leidt niet kan proberen te verhalen op de bedrijfsarts c.q. de arbodienst waar hij/zij bij is aangesloten. Dit gebeurt ook met enige regelmaat.

De werkgever die de arbodienst aansprakelijk stelt, stelt zich daarbij doorgaans op het standpunt dat de arbodienst tekort is geschoten in de nakoming van de overeenkomst van opdracht die tussen hen bestaat (wanprestatie). De werkgever en de arbodienst sluiten namelijk een overeenkomst van opdracht waarin de arbodienst zich verplicht om, tegen betaling, verzuimbegeleiding te bieden voor de werknemers van de betreffende werkgever. Daarnaast kan de werkgever zich op het standpunt stellen dat de arbodienst onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en op die grond schadevergoeding vorderen.

De Hoge Raad heeft bepaald dat bij de beoordeling van het tekortschieten in de nakoming van een overeenkomst van opdracht, beoordeeld moet worden of gehandeld is met de zorgvuldigheid die van een ‘redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot’ mag worden verwacht (HR 9 juni 2000, *NJ* 2000/460). Dit is de zorgplicht van een opdrachtnemer. Als de arbodienst deze zorgplicht of een wettelijke of contractuele bepaling heeft geschonden, dan kan hij aansprakelijk zijn voor de daaruit voortvloeiende schade. Er dient dan voorts sprake te zijn van (i) schade, (ii) een causaal verband tussen de schade en het handelen van de arbodienst en (iii) toerekenbaarheid van de handeling aan de arbodienst.

#### **Wanneer schiet de arbodienst tekort/handelt hij onrechtmatig?**

Of een arbodienst tekortschiet en niet handelt met de te verwachten zorgvuldigheid is zeer casuïstisch. De jurisprudentie biedt wel voorbeelden van tekortschietende arbodiensten, zoals: (i) een arbodienst zet de re-integratie te lang in op re-integratie in eigen arbeid terwijl vrij snel na de ziekmelding *volstrekt* duidelijk was dat re-integratie ingezet had moeten worden op het verrichten van andere passende arbeid (Rechtbank Noord-Holland 29 oktober 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:9959), (ii) pas na 1 jaar en 9 maanden arbeidsongeschiktheid wordt de

tweede spoor re-integratie gestart, terwijl uit de eerstejaarsevaluatie niet blijkt dat een concreet perspectief aanwezig is op re-integratie binnen werkgever (en derhalve tweede spoor re-integratie had moeten worden ingezet conform de beleidsregels beoordeling poortwachter)(Rechtbank Midden-Nederland 24 april 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0043), of (iii) een arbodienst biedt onvoldoende verzuimbegeleiding (geen huisbezoeken, geen probleemanalyse of re-integratieplan opgesteld, geen maatregelen getroffen ter voorkoming van langdurige uitval)(Gerechtshof Amsterdam 1 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AZ4470).

### **Schadebeperking: bezwaar- en beroepsprocedure**

Door de arbodiensten wordt in aansprakelijkheidskwesties met enige regelmaat aangevoerd dat de werkgever de schade had kunnen beperken door – bijvoorbeeld – een bezwaar- en/of beroepsprocedure te doorlopen tegen een loonsanctie of de re-integratie opnieuw te starten nadat een loonsanctie is opgelegd en daarmee op bekorting van de loonsanctieperiode in te zetten. Een werkgever heeft namelijk – net als iedere persoon die schadevergoeding vordert – een schadebeperkingsplicht. Hij moet de schade zo beperkt mogelijk houden. Dit vloeit voort uit artikel 6:101 BW. Slaagt een beroep van een arbodienst op de schadebeperkingsplicht, dan kan de rechter aansprakelijkheid afwijzen of matigen. Zie bijvoorbeeld een vonnis van de Rechtbank Utrecht uit 2011 waarin de arbodienst stelde dat de werkgever verzuimd had beroep in te stellen tegen de afwijzing van zijn bezwaar tegen de loonsanctie. Dit beroep slaagde en de rechtbank concludeerde vervolgens dat de gevolgen van de loonsanctie niet aan de arbodienst konden worden toegerekend (Rechtbank Utrecht 19 oktober 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BU3636).

### **Algemene voorwaarden: uitsluiting van aansprakelijkheid**

Op de overeenkomst tussen de arbodienst en de werkgever kunnen door de arbodienst opgestelde algemene voorwaarden van toepassing zijn. Menige arbodienst neemt in deze algemene voorwaarden op dat aansprakelijkheid voor schade is beperkt of uitgesloten (een exoneratieclausule). Met deze exoneratieclausule is de arbodienst nog niet per definitie veilig. Deze kan namelijk door de rechter terzijde worden geschoven als hij in strijd komt met de redelijkheid en billijkheid.

Dit bepaalde bijvoorbeeld Rechtbank Utrecht op 12 november 2008 (Rechtbank Utrecht 12 november 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BG4230). Van strijd met redelijkheid en billijkheid is al snel sprake als de schade is te wijten aan opzet of bewuste roekeloosheid van de arbodienst. Voorts beoordeelt de rechter de gebrekkigheid (of ernst) van het verzuim van de arbodienst, wat de gevolgen van dit verzuim zijn en in hoeverre de daardoor geleden schade door een

verzekering is gedekt (HR 18 juni 2004, *NJ* 2004/585. Zie voor een recente zaak waarin deze maatstaven werden toegepast: Rechtbank Midden-Nederland 24 april 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0043). In het voornoemde geval bij de Rechtbank Utrecht had de bedrijfsarts een ‘copy paste’-fout gemaakt door een eerder gegeven advies te ‘copy pasten’ en niet aan te passen aan het specifieke consult. De rechtbank beoordeelde dit als aan opzet grenzende schuld en passeerde de exoneratieclausule wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid.

### **Conclusie**

Als een werkgever geconfronteerd wordt met de gevolgen van een gebrekkige re-integratie, dan kunnen deze gevolgen – te weten de daaruit voortvloeiende schade – onder omstandigheden afgewenteld worden op de arbodienst. Werkgevers proberen dit ook met enige regelmaat. Of een dergelijke vordering kans van slagen heeft, is zeer casuïstisch. Van belang is dat de werkgever moet trachten zijn schade te beperken door – bijvoorbeeld – bezwaar- en beroepsprocedures te doorlopen. Ook van belang is dat een vordering tot schadevergoeding op grond van wanprestatie kan afketsen op een exoneratieclausule in algemene voorwaarden.