

RECHTSPRAAK

## ArboNed B.V. (voorheen 365 B.V.)/werkgever

***Beroep ArboNed op exoneratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Niet nakomen van verplichtingen uit Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter wel tekortkoming in de nakoming, maar geen grove schuld.***

Werkgever is een bedrijf dat zich bezighoudt met reparatie en onderhoud van vrachtwagens. Bij werkgever zijn negen monteurs, een administratief medewerkster en een technisch directeur in dienst. A is op 27 januari 2009 arbeidsongeschikt geworden. Vanaf de eerste ziektedag tot 1 januari 2010 heeft Achmea de verzuimbegeleiding verricht. Per 1 januari 2010 heeft ArboNed de verzuimbegeleiding overgenomen. Het UWV heeft op 24 november 2010 besloten dat werkgever ten aanzien A niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichting en dat werkgever tot 24 januari 2012 het loon aan A dient door te betalen. Bij brief van 13 januari 2011 heeft de raadsman van werkgever Achmea aansprakelijk gesteld voor de schade die zij lijdt als gevolg van de haar opgelegde verlengde loondoorbetalingsverplichting en voor de kosten die verband houden met het aantekenen van bezwaar tegen de loonsanctie wegens niet nakoming van haar verplichting tot verzuimbegeleiding, in het bijzonder het nalaten om re-integratie tweede spoor te adviseren en te initiëren en het te lang wachten met het doorsturen van het dossier aan 365. Bij brief van 29 maart 2011 heeft de raadsman van werkgever ArboNed hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de schade die zij lijdt, bestaande uit de salariskosten van € 3.935,93 per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en de autokosten en de kosten van de bezwaarprocedure en de kosten van rechtsbijstand wegens niet nakoming, in het bijzonder het aannemen van een te afwachtende houding en het te lang wachten met het inzetten van re-integratie tweede spoor. De rechtbank heeft de vorderingen jegens ArboNed toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het handelen van ArboNed dient te worden beoordeeld tegen de achtergrond van de in de overeenkomst omschreven doelstellingen, waaronder 'het voldoen aan eisen die voortvloeien uit de Wet Verbetering Poortwachter'. Naar ArboNed weet, hanteert het UWV bij de beoordeling van de vraag of de werkgever heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen, de Beleidsregels Beoordelingskader Poortwachter. Bij haar handelen diende ArboNed zich van deze beleidsregels dus rekenschap te geven. Dat vloeit uit de overeenkomst voort. Dat wil niet zeggen dat uitsluitend die beleidsregels van belang zijn, zoals ArboNed het bestreden vonnis ten onrechte lijkt te begrijpen. ArboNed legt er de nadruk op

dat de werkgever de verplichting had om zorg te dragen voor toezending van het verzuimdossier (1), dat de werkgever eindverantwoordelijk blijft voor de verzuimbegeleiding en re-integratie (2) en dat het opschudmoment (de eerstejaarsevaluatie) een verplichting is van de werkgever en werknemer en niet van de arbodienst (3). Dat op de werkgever op grond van de wet verplichtingen rusten, is voor de beoordeling van het handelen van de arbodienst echter niet doorslaggevend. Daarvoor is van belang wat de partijen zijn overeengekomen. Het doel van de overeenkomst ('Aegon Zorgmanagement'), zo staat in de doelstelling verwoord, is om de opdrachtgever de zorg voor zieke werknemers uit handen te nemen. Dat wil niet zeggen dat de opdrachtgever geen enkele bemoeienis bij de verzuimbegeleiding meer behoeft te hebben, maar brengt wel mee dat van ArboNed een actieve opstelling mag worden verwacht en dat zij een regierol vervult bij de verzuimbegeleiding. ArboNed heeft aangevoerd dat het de taak van werkgever was ervoor zorg te dragen dat het verzuimdossier door Achmea aan haar zou worden overgedragen. Daarin wordt zij echter niet gevolgd. In dat verzuimdossier bevinden zich stukken die onder het medisch beroepsgeheim vallen en waar de werkgever geen toegang toe heeft. Het dossier diende dan ook te worden overgedragen door Achmea aan ArboNed. ArboNed heeft dat dossier dan ook bij Achmea opgevraagd. Als zij nadere actie van werkgever had verwacht, had zij dat aan werkgever kenbaar moeten maken. De conclusie is dus dat ArboNed is tekortgeschoten doordat zij heeft verzuimd ervoor te zorgen dat zij de beschikking zou krijgen over het HSK-rapport toen zich dat niet bij het dossier bleek te bevinden, door na 17 februari 2010 niet kenbaar de eerstejaarsevaluatie te verrichten in het licht van het toen ontvangen dossier en door onvoldoende actief aan te dringen op een arbeidsdeskundig onderzoek. Veronderstellenderwijs wordt dus als vaststaand aangenomen dat Achmea werkgever op 17 december 2009 heeft geadviseerd een arbeidsdeskundig rapport te laten opmaken en dat ArboNed werkgever op 8 februari 2010 heeft geadviseerd een arbeidsdeskundige in te schakelen en daarvoor een offerte heeft opgestuurd. Vast staat verder dat werkgever, nadat eenmaal een arbeidsdeskundig rapport was opgemaakt, het arbeidsdeskundig rapport op 25 juni 2010 heeft ontvangen en dat zij vervolgens op 28 juli 2010 opdracht heeft verstrekt aan een re-integratiebedrijf voor het inzetten van een traject tweede spoor. Het hof is van oordeel dat de vertraging in het inzetten van een project tweede spoor mede is veroorzaakt door omstandigheden die aan werkgever kunnen worden toegerekend, namelijk doordat ook werkgever na de aan haar op 17 december 2009 en 8 februari 2010 gegeven adviezen tot het doen verrichten van een arbeidsdeskundig onderzoek, traag heeft gereageerd en doordat zij na ontvangst van de arbeidsdeskundige rapportage bijna vijf weken heeft gewacht alvorens opdracht te geven aan een re-integratiebedrijf. Weliswaar had werkgever opmerkingen op dit rapport, maar die kwamen erop neer dat A minder kon verrichten dan waarvan de arbeidsdeskundige was uitgegaan. Die betroffen niet de conclusie van de arbeidsdeskundige dat A, kort gezegd, was aangewezen op een re-integratie tweede spoor. Die opmerkingen behoeften niet in de weg te staan aan een voortvarende opdracht aan een re-integratiebedrijf. Het hof ziet in deze omstandigheden aanleiding om de schade voor een gedeelte, te weten 30%, op grond van artikel 6:101 BW voor rekening van werkgever te laten.

Van opzet, bewuste roekeloosheid of grove schuld aan de zijde van ArboNed is niet gebleken.

ArboNed ontving eerst op 17 februari 2010 het verzuimdossier van Achmea. Zij had op dat moment A reeds tweemaal gezien en een functionele mogelijkhedenlijst opgesteld. Toen zij het verzuimdossier eindelijk ontving, had zij moeten zien dat het HSK-rapport daarin ontbrak en daarop actie moeten ondernemen. Dat laatste heeft zij echter niet gedaan. Uit de telefoonnotitie van 8 februari 2010 wordt weliswaar aannemelijk dat zij al eerder - op 8 februari 2010 - een arbeidsdeskundig onderzoek heeft geadviseerd, maar zij heeft niet onderbouwd dat zij daarop enige actie heeft ondernomen tot 22 maart 2010, de datum van het derde consult, toen zij dat wederom adviseerde. Ook na het telefoongesprek van 26 maart 2010 heeft zij een afwachtende houding aangenomen. Hierdoor is enige vertraging ontstaan. Uiteindelijk is de offerte voor het arbeidsdeskundig onderzoek getekend op 21 april 2010. Naar het oordeel van het hof heeft ArboNed zich dus te passief getoond en met name haar regiefunctie miskend. Dat wil echter nog niet zeggen dat sprake is van grove schuld. Het hof gaat ervan uit dat het niet aan ArboNed is te wijten dat zij eerst op 17 februari 2010 het verzuimdossier ontving. Het heeft dus daarna ruim twee maanden geduurd alvorens de opdracht tot het verrichten van een arbeidsdeskundig onderzoek is verstrekt. Dat had bij een actievere houding van ArboNed sneller gekund maar dat is onvoldoende voor het oordeel dat sprake is van grove schuld/bewuste roekeloosheid. Verder is van belang dat ArboNed in dit geval haar aansprakelijkheid vérgaand heeft beperkt, namelijk tot € 818,99. Daar staat tegenover dat ArboNed er een gerechtvaardigd belang bij heeft haar aansprakelijkheid te beperken in het zicht van het risico van relatief hoge schades terwijl zij voor de door haar geleverde dienstverlening een relatief lage vergoeding ontvangt. Over de vraag of de aansprakelijkheid van ArboNed door verzekering is gedekt, hebben de partijen niets gesteld, zodat het hof er niet van uit kan gaan dat dat het geval is. Onder die omstandigheden is het hof van oordeel dat, alles afwegend, het exoneratiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Dat betekent dus dat de aansprakelijkheid van ArboNed is beperkt tot € 818,99. Het meer gevorderde dient te worden afgewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 02-02-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:606

**Zaaknummer:** 200.141.758

**Rechters:** I.A. Katz-Soeterboek, H. van Loo en A.E.B. ter Heide

**Advocaten:** P.J. Klein Gunnewiek en M.P. Poelman

**Wetsartikelen:** 6:74 BW en 6:248 BW