

JA 2015/131

JA 2015/131, Rechtbank Midden-Nederland, 10-06-2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3972, C/16/378464/HA ZA 14- 794, (annotatie)

INHOUDSINDICATIE

Beroepsfout bedrijfsarts, Arbodienst aansprakelijk, Eigen schuld werkgever, Deskundigenoordeel
UWV

GA DIRECT NAAR

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

GEGEVENS

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht
Datum uitspraak	10-06-2015
Publicatie	JA 2015/131 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 8, 2015
Annotator	•mr. dr. E.J. Wervelman
ECLI	ECLI:NL:RBMNE:2015:3972
Zaaknummer	C/16/378464/HA ZA 14-794
Overige publicaties	•RAR 2015/141 •GZR-Updates.nl 2015-0296 • JAR 2015/183 • Rechtspraak.nl (ECLI:NL:RBMNE:2015:3972) •AR-Updates.nl 2015-0562 • JIN 2015/147 met annotatie door B.L.V. van Huisstede-Zeijlstra en W.M. Hes
Rechtsgebied	Goederen- en verbintenissenrecht
Rechters	•mr. Eelkema
Partijen	De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Strukton WorkspHERE BV te Utrecht, eiseres,

advocaat: mr. S.B. Bijkerk-Verbruggen te Zeist,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Arboned BV te
Utrecht,
gedaagde,
advocaat: mr. P.J. klein Gunnewiek te Utrecht.

Partijen zullen hierna Strukton en Arboned genoemd worden.

Regelgeving

- BW Boek 7 - 629
 - WIA - 25
-

SAMENVATTING

Een werknemer viel uit op 1 augustus 2011 wegens lage rugklachten. Hij was daarmee al eerder bekend. Aansluitend was hij in wisselende percentages, maar laatstelijk per 10 december 2012, 100% arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts adviseerde op 7 september 2012 een nader arbeidsdeskundig onderzoek. Dat vond plaats op 3 december 2012. De arbeidsdeskundige rapporteerde op 7 december 2012, dat het eigen werk passend was te maken door voorzieningen of aanpassingen. Die duidde hij ook. De arbeidsdeskundige liet de werkgever voorts weten dat de mogelijkheid bestond om de re-integratie-inspanningen tot dat moment te laten toetsen door het UWV. In een nabericht wees de arbeidsdeskundige er naderhand nog specifiek op dat uit de brief van 7 december 2012 van de bedrijfsarts bleek dat zelfs de twee uur per dag aangepast werk niet meer mogelijk was. Het advies van de bedrijfsarts was dan ook dat werknemer volledig arbeidsongeschikt was. Gelet daarop adviseerde de arbeidsdeskundige de werkgever met klem om de re-integratie-inspanningen te laten toetsen door het UWV. De werkgever vroeg het deskundigenoordeel echter pas aan op 9 april 2013. Het UWV adviseerde toen om daar van af te zien omdat de werknemer binnen drie maanden daarna een WIA-uitkering kon aanvragen. De aanvraag is dan ook niet doorgezet. De werkgever kreeg vervolgens een loonsanctie opgelegd, waarvoor de werkgever de Arbodienst aansprakelijk hield.

UITSPRAAK

1. De procedure

(...; red.)

2. De feiten

2.1. De moedervenootschap van Strukton heeft een raamovereenkomst gesloten met Arboned in welk kader Strukton een individuele overeenkomst heeft met Arboned. Op grond van deze overeenkomst heeft Arboned de arbodienstverlening verricht voor Strukton van 1 april 2008 tot 1 november 2014.

2.2. Dhr. [X] werkte sinds 23 maart 1992 bij Strukton, op het laatst als uitvoerder service elektrotechniek.

2.3. [X] is op 1 augustus 2011 uitgevallen wegens lage rugklachten, waarmee hij eerder al bekend was. Zijn arbeidsongeschiktheid is als volgt verlopen: per 1 augustus 2011 100%, per 11 augustus 2011 50%, per 24 oktober 2011 100%, per 18 juli 2012 75% en per 10 december 2012 100%.

2.4. Drs. [A], destijds bedrijfsarts bij Arboned, heeft [X] begeleid.

2.5. Op 7 september 2012 heeft [A] Strukton geadviseerd een nader arbeidsdeskundig onderzoek te laten verrichten. Dit onderzoek heeft plaatsgevonden op 3 december 2012. In het rapport van de arbeidsdeskundige van 7 december 2012 staat als conclusie:

“– Het eigen werk is passend te maken door voorzieningen of aanpassingen.

– Noodzakelijke voorzieningen/aanpassingen zijn: biedt het werk voor 0-5 uur per dag aan en biedt daarnaast enige regelruimte om het zitten, staan en lopen e.d. af te wisselen (dit conform de FML van de bedrijfsarts).

– Houdt daarnaast rekening met de afstand van woon/werkverkeer.

– Werkgever is door mij geïnformeerd over de mogelijkheid om haar re-integratie inspanningen tot nu toe te laten toetsen door UWV. Daarnaast zijn werkgever en werknemer in algemene bewoordingen door mij geïnformeerd over de mogelijkheid van een deskundigenoordeel bij UWV.”

Aan het eind van het rapport staat:

“Nabericht:

Op 11 december 2012 kreeg ik bericht van werkgever dat werknemer sinds 10 december 2012 weer 100% ziek is gemeld. Uit schrijven van bedrijfsarts [A] d.d. 7/12/12 (na mijn gesprek) blijkt dat zelfs de 2 u.p.d. aangepast werk nu niet meer mogelijk is. Advies van bedrijfsarts: nu volledig arbeidsongeschikt.

Gelet op dit bericht adviseer ik werkgever met klem om haar re integratie inspanningen – tot nu toe – te laten toetsen”

2.6. Op 9 april 2013 heeft Strukton een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Het UWV heeft in een brief d.d. 22 april 2013 als volgt gereageerd:

“(…)

Wij adviseren u af te zien van het deskundigenoordeel, omdat uw werknemer al binnen drie maanden een WIA-uitkering kan aanvragen.

(…)”

Strukton heeft haar aanvraag toen niet doorgezet.

2.7. Op 1 mei 2013, bij het einde van de wachttijd, heeft [X] een WIA-uitkering aangevraagd. Het UWV heeft bij besluit van 16 juli 2013 het verzoek afgewezen en Strukton een loonsanctie opgelegd tot 28 juli 2014 omdat de re-integratie inspanningen onvoldoende werden gevonden. Voor de beoordeling heeft het UWV een verzekeringsarts en een arbeidsdeskundige ingeschakeld.

2.8. In het rapport van de verzekeringsarts d.d. 10 juni 2013 staat onder meer:

“(…)”

2.2.5. Informatie behandelende sector

Er vond 28-05-2013 telefonisch overleg met bedrijfsarts [A] plaats, om meer duidelijkheid te krijgen, waarom niet eerder psychische verwijzing heeft plaatsgevonden. De bedrijfsarts

constateerde in maart 2012 al 'dat niets hielp' en dat in april 2012 de thuissituatie was geëscaleerd.

De bedrijfsarts is ook van mening dat er mogelijk meer factoren een rol spelen bij het klachtenpatroon. Client kan als pater familias zijn rol niet vervullen en oogt ouder dan zijn kalenderleeftijd. Aan de andere kant benadrukt de bedrijfsarts dat cliënt onder behandeling is van de huisarts en pijnpoli en dat deze behandelaars aan de bel zouden hebben getrokken als er in een eerder stadium een indicatie voor psychische begeleiding bestond. De bedrijfsarts adviseert met evt. contact op te nemen met de behandelaar op de pijnpoli.

Zie informatie d.d. 17-05-2013.

Sinds 2 maanden reactief depressieve klachten. Moeite om lage rugpijn/afhankelijkheid te accepteren.

(...)

4. Beschouwing

4.1. Overwegingen en functionele mogelijkheden

Client is al jaren bekend met chronische lage rugklachten bij degeneratieve afwijkingen aan de rug: zie eerdere WAO-rapportages uit 2002-2003. Ook thans is hij hiermee uitgevallen. (...)

Client is hiervoor conservatief behandeld met specialistische pijnbehandeling. Terwijl hij hier in het verleden baat van ondervond, blijft hij nu onveranderd klachten houden en treedt stagnatie in het herstel op, zonder dat dit volledig lichamelijk verklaard kan worden; er is bijv. geen duidelijke neurologische uitval.

Hij heeft daarbij psychische klachten ontwikkeld, passend bij een psychiatrisch toestandsbeeld. Bij mijn onderzoek vind ik geen aanwijzingen voor dieperliggende, structurele psychopathologie. Client ontkent traumatische gebeurtenissen of het bestaan van grote spanningsbronnen in zijn leven, anders dan de pijnklachten. Hij is recentelijk door de huisarts verwezen naar PsyQ. Begin 2012 constateerde de bedrijfsarts echter al dat het beloop stagneerde en de thuissituatie escaleerde. Juist omdat de bedrijfsarts hiervan op de hoogte was, had hij eerder kunnen aandringen op psychische diagnostiek en/of begeleiding. Medio 2012 werd bovendien na een second opinion door het LUMC geconstateerd dat cliënt moest leren leven met de pijnklachten. Ook naar aanleiding daarvan had bijv. een multidisciplinaire aanpak of verwijzing naar een afdeling Somatiek en Psyche voor de hand gelegen.

Door al in een vroeger stadium (medio 2012) in plaats van twee maanden geleden psychische begeleiding op te starten, had het beloop positief beïnvloed kunnen worden. De re-integratie-inspanningen zijn naar mijn mening onvoldoende. Omdat een voorstel voor sanctie over het algemeen afgewezen wordt als er geen mogelijkheid tot reparatie van de tekortkoming bestaat, lijkt een sanctie hier niet haalbaar; in dit geval is cliënt inmiddels wel verwezen voor psychische behandeling. De arbeidsdeskundige wordt verzocht om hier ook een uitspraak over te doen.

(...)"

2.9. In het rapport van de arbeidsdeskundige d.d. 4 juli 2013 staat onder meer:

“(..."

6. Beoordeling re-integratie-inspanningen

Is het re-integratieresultaat voldoende?

Nee, het resultaat is niet voldoende, omdat de werknemer geen werkzaamheden verricht en evenmin deelneemt aan een of andere vorm van re-integratie. Er blijkt uit het medisch onderzoek

(...) dat de medische behandeling die twee maanden geleden is gestart al medio 2012 had moeten starten. Daarom is de mogelijkheid om tot re-integratie over te gaan ernstig vertraagd.

Bovendien heeft de uitkomst van het arbeidskundig onderzoek (rapport d.d. 7 december 2012) niet geleid tot de inzet van re-integratie. Daarom vinden nu ten onrechte geen activiteiten plaats in het kader van de re-integratie.

Zijn de inspanningen van de werkgever voldoende geweest?

Nee, want de werkgever heeft geen activiteiten ontwikkeld in re-integratie na het advies in het arbeidskundig rapport d.d. 7 december 2012. Ook is de werkgever verantwoordelijk voor de traagheid in het medisch handelen van de bedrijfsarts, dat tot gevolg had dat een behandeling die medio 2012 had moeten worden gestart nu pas in april 2013 is aangevangen.

Heeft de werkgever hiervoor een deugdelijke grond?

Nee, want de werkgever geeft aan dat haar geen blaam treft aangezien de bedrijfsarts te laat behandeling heeft ingezet. Ik leg uit, dat dit niet geldt als deugdelijke grond aangezien de bedrijfsarts werkt in opdracht van de werkgever en dat de eindverantwoordelijkheid daarom bij de werkgever ligt. De loondoorbetalingsverplichting van de werkgever moet daarom worden verlengd met maximaal 52 weken.

(...)

Tekortkoming:

De werkgever heeft te laat iets aan re-integratie gedaan als gevolg van het veel te laat inzitten van adequate medische behandeling.

Hoe te repareren:

Re-integratie alsnog tijdcontingent aanpakken en de arbodienst/bedrijfsarts aansporen een vinger aan de pols te houden in verband met de opgelopen achterstand in re-integratie.

(...)”

2.10. Strukton heeft half augustus 2013 drs. [B] als onafhankelijk bedrijfsarts ingeschakeld voor onder meer een second opinion. [B] heeft [X] verder begeleid.

2.11. Strukton heeft op 23 augustus 2013 een bezwaarschrift ingediend bij het UWV tegen de opgelegde loonsanctie en aangegeven dat de gronden later zouden worden aangevuld. Zij kreeg hiervoor een termijn tot 25 september 2013.

2.12. Strukton heeft [A] om input gevraagd om de gronden van het bezwaarschrift aan te vullen. Na een telefoongesprek tussen dhr. [M], regiodirecteur bij Strukton, en [A] heeft Strukton het bezwaarschrift bij het UWV ingetrokken.

2.13. [M] heeft [A] op 30 september 2013 de volgende e-mail gestuurd:

“(..."

Het UWV heeft ons zoals je weet in juli een loonsanctie van één jaar opgelegd in de zaak [X], omdat, zoals zij hebben geconcludeerd, het re-integratietraject niet correct is verlopen. Zij constateerde dat je hebt nagelaten op tijd een psychische behandeling voor de heer [X] te initiëren en dat je niet de protocollen hebt gevolgd die in dit soort situaties gebruikelijk zijn.

(...)"

Afgelopen woensdag 25 september heb ik zelf contact met je opgenomen, omdat die dag de deadline voor het indienen van het bezwaar zou verstrijken en ik van [P] had begrepen dat ze

ondanks verschillende pogingen (telefonisch en per mail) geen contact met je had gekregen. Je hebt me tijdens het telefoongesprek uitgelegd hoe het UWV een dergelijk dossier beoordeelt en waarom je van mening bent dat dit niet correct is. Ik heb je aangegeven dat dat juist de informatie was waar wij behoefte aan hadden voor het dossier. Daarop vertelde je me dat het op basis van de werkwijze van het UWV, waarbij zij een checklist aflopen met de te nemen stappen, we niet de juiste stappen hebben gezet en een bezwaar feitelijk geen kans van slagen zal hebben.

(...)

Ik concludeerde vervolgens tijdens ons gesprek dat je dus feitelijk verzuimd hebt te handelen aan de hand van een checklist van het UWV, terwijl deze je bekend is en dat je, dat constateerde ik na ons telefoongesprek, over de gevolgen van deze fout ook niet de juiste informatie hebt gegeven.

(...) Ik heb je dan ook, op basis hiervan, aangegeven dat je wat mij betreft dan ook verantwoordelijk en daarmee aansprakelijk bent voor de financiële schade die wij hiermee oplopen.

(...)”

2.14. [A] heeft hier op 2 oktober 2013 per e-mail als volgt op gereageerd:

“(..."

Je mail heb ik in goede orde ontvangen en kan gezien worden als een bevestiging van ons recente telefonische gesprek over deze casus.

Weet dat er bij een 4-tal behandelaars aanvragen uitstaan om aanvullende schriftelijke informatie. De met [P] gemaakte afspraken hielden oa in, dat nadat die informatie beschikbaar was, ik een actuele functionele mogelijkheden lijst zal gaan opstellen in samenspraak met dhr [X] en dat op basis daarvan weer een actueel arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd zal gaan worden.

Tijdens de WIA aanvraag heb ik telefonisch contact gehad met de verzekeringsgeneeskundige van het UWV en recent ook met de door jullie ingeschakelde arts-gemachtigde. Beiden hebben alleen maar een papieren beoordeling uitgevoerd en ik ben nog steeds van mening dat het totale beeld van dhr [X] niet zal leiden tot een uitspraak dat hij belastbaar is/zal worden.

(...)”

2.15. Bij brief van 5 mei 2014 heeft Strukton het UWV verzocht de loonsanctie op te heffen en de WIA-aanvraag van [X] alsnog in behandeling te nemen. Bij besluit van 4 juli 2014 heeft het UWV Strukton bericht dat zij van mening is dat Strukton de tekortkoming inderdaad heeft hersteld en dat de periode waarin Strukton het loon van [X] moet doorbetalen wordt verkort tot 28 juni 2014.

3. Het geschil

3.1. Strukton vordert – samengevat – bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

– een verklaring voor recht dat Arboned toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst,

– veroordeling van Arboned tot een schadevergoeding van € 57.500,=, vermeerderd met rente en kosten.

3.2. Arboned voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Strukton stelt dat Arboned aansprakelijk is voor de schade die Strukton heeft geleden als gevolg van de opgelegde loonsanctie. Zij stelt zich op het standpunt dat [A] niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en redelijk bekwaam bedrijfsarts verwacht mocht worden.

4.2. Arboned voert als verweer aan dat een bedrijfsarts zich niet met de behandeling hoort te bemoeien, dat is aan de behandelend sector en de coördinatie ligt bij de huisarts. Volgens Arboned beperken de adviezen van een bedrijfsarts zich tot de re-integratie. Arboned is het daarom apert oneens met het UWV en vindt dat het UWV een oordeel als in de zaak [X] niet hoort te geven.

4.3. De rechtbank overweegt hierover het volgende. Strukton heeft in het geding gebracht de “Beleidsregels beoordelingskader Poortwachter”. Dit is een door het UWV opgesteld stuk om aan te geven welke inspanningen van de werkgever en werknemer worden verlangd en hoe het UWV toetst. Hierin staat onder meer:

“4. De aspecten waarop het UWV de beoordeling uitvoert

(...)

Het UWV zal bij zijn beoordeling aan de volgende aspecten aandacht besteden:

(...)

b. Medische aspecten

– Heeft de werknemer een naar algemeen medische maatstaven adequate behandeling voor zijn ziekte of gebrek ondergaan?

– Is nagegaan of door behandeling, training of revalidatie de functionele mogelijkheden kunnen worden vergroot?

– Is voorzien in adequate begeleiding op weg naar vergroting van de functionele mogelijkheden?

(...)

– Is rekening gehouden met de stand van de wetenschap en de eisen van professionele dienstverlening, zoals die onder meer tot uitdrukking komt in protocollen en richtlijnen of instructies?

(...)”

Strukton heeft verder in het geding gebracht de “Richtlijn Handelen van de bedrijfsarts met rugklachten” van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (de NVAB). Hierin zijn de volgende passages te vinden:

“De richtlijn gaat ervan uit dat de bedrijfsarts een probleemgeoriënteerde begeleiding uitvoert door de problemen te inventariseren en daarop gerichte interventies uit te voeren. Van de bedrijfsarts wordt verwacht dat hij/zij een diagnostische indeling maakt, de prognose bepaalt en bijbehorende interventies uitvoert. Tijdens de begeleiding evalueert de bedrijfsarts op gezette tijden het effect van de interventies aan de hand van de gestelde doelen.

De bedrijfsarts draagt er zorg voor dat zijn/haar beleid waar nodig wordt afgestemd met dat van andere medische hulpverleners zoals de huisarts of de fysiotherapeut.

(...)

Over behandelmogelijkheden gericht op werkhervatting adviseert de bedrijfsarts de werknemer en collega's in de gezondheidszorg.

(...)

2.2. *Interventie bij specifieke rugpijn met prognostisch ongunstige factoren*

(...)

Verwijs

Afhankelijk van de inschatting van de prognose stapsgewijs naar meer intensieve begeleiding gericht op werkhervatting

- verwijs eerst eenmalig voor onderzoek en advies naar de fysiotherapeut.
- verwijs vervolgens naar een oefenprogramma onder leiding van een fysiotherapeut of overweeg alternatieven in de vorm van manuele therapie, graded activity of rugschool gericht op werkhervatting.
- verwijs in laatste instantie naar een multidisciplinair begeleidingsprogramma waarvan een arts, psycholoog en fysiotherapeut deel uit maken en dat gericht is op werkhervatting of een vergelijkbaar pijnmanagementprogramma.”

Uit de hiervoor weergegeven citaten komt naar het oordeel van de rechtbank duidelijk naar voren dat van een bedrijfsarts ook verwacht wordt dat hij naar behandelmogelijkheden kijkt voor zover die zijn gericht op werkhervatting en daarover zo nodig adviseert. In de richtlijn van de NVAB, toch de beroepsvereniging van bedrijfsartsen, wordt zelf gesproken over verwijzen, dat nog verder gaat dan adviseren. Het verweer van Arboned dat een bedrijfsarts zich sowieso niet met de behandeling hoort te bemoeien wordt daarom verworpen.

4.4. Tussen partijen is niet in geschil dat er bij [X] sprake was van ongunstige prognostische factoren vanwege de ernst en lange duur van de klachten en zijn depressieve stemming. Ook is niet in geschil dat volgens de richtlijnen (die van de NVAB en van een multidisciplinaire werkgroep, welke richtlijn Strukton ook in het geding heeft gebracht) een multidisciplinaire behandeling aangewezen was zodat ook de psychische component van de klachten bij de behandeling betrokken zou worden. Arboned stelt dat van richtlijnen afgeweken mag worden en dat [A] goede redenen had om bij [X] geen psychische behandeling te adviseren. Volgens [A] was er eigenlijk al sprake van een multidisciplinaire aanpak omdat [X] door de huisarts en verschillende specialisten werd behandeld. Verder was de inschatting van [A] dat de gezondheidssituatie van [X] geen extra behandeling toeliet en geen extra bijdrage zou kunnen leveren aan het verhogen van zijn belastbaarheid.

4.5. Op zich acht de rechtbank het juist dat er van richtlijnen afgeweken mag worden als daar goede redenen voor zijn. De verzekeringsarts van het UWV, die [A] specifiek heeft bevraagd op het niet verwijzen voor psychische behandeling, was niet overtuigd van de door [A] gegeven redenen. De rechtbank maakt uit de richtlijnen op dat bij dergelijke langdurende rugklachten in combinatie met psychische klachten er een neerwaartse spiraal kan ontstaan die doorbroken moet worden. Daarvoor is van belang dat juist ook de psychische klachten worden behandeld. De reden die [A] heeft gegeven, dat de behandeling van [X] eigenlijk al multidisciplinair was, miskent dat, want de psychische klachten werden nog niet behandeld. Wat betreft de inschatting dat [X] een extra behandeling niet had aangekund overweegt de rechtbank dat het op zijn minst geprobeerd had kunnen worden. Mocht het teveel voor [X] zijn geweest had de betreffende behandelaar daar naar moeten kijken. Het gaat er immers om of er voldoende inspanningen zijn verricht, niet (per definitie) om het resultaat daarvan. Verder is in april 2013 alsnog psychische

behandeling ingezet en niet gebleken is dat [X] die behandeling niet aankon. De rechtbank is daarom van oordeel dat het aan [A] verweten kan worden dat hij er niet op heeft toegezien dat [X] de volgens de richtlijnen noodzakelijke verwijzing naar behandeling voor zijn psychische klachten kreeg, omdat deze klachten werkhervatting (mede) belemmerden. Hiermee is sprake van een beroepsfout waarvoor Arboned aansprakelijk is.

4.6. Arboned voert verder aan dat het UWV de loonsanctie heeft opgelegd om twee redenen: (1) de werkgever heeft geen re-integratie activiteiten ontwikkeld na het advies in het rapport van de arbeidsdeskundige van 7 december 2012 en (2) de werkgever is verantwoordelijk voor de traagheid in het medisch handelen van de bedrijfsarts. Nu vaststaat dat Strukton na het rapport van de arbeidsdeskundige van 7 december 2012 geen re-integratie activiteiten heeft ontplooid, stelt Arboned dat de loonsanctie sowieso zou zijn opgelegd, los van het verwijt dat [A] niet heeft aangedrongen op behandeling van de psychische component in de klachten van [X]. Ook stelt Arboned dat het te laat inzetten van de psychische behandeling niet doorslaggevend lijkt te zijn geweest bij het opleggen van de loonsanctie. Zij voert hierbij aan dat een loonsanctie een reparatoire sanctie is, gericht op herstel van de tekortkoming, en niet punitief. Aangezien de psychische behandeling ten tijde van het opleggen van de loonsanctie al was ingezet, kon op dat punt geen herstel meer plaatsvinden en kon het enkel nog gericht zijn op het niet opvolgen van het advies in het arbeidsdeskundig rapport van 7 december 2012.

4.7. Anders dan Arboned ziet de rechtbank de twee redenen die ten grondslag zijn gelegd aan de opgelegde loonsanctie niet als aparte, zelfstandige verwijten, maar als samenhangend. Naar het oordeel van de rechtbank blijkt dit duidelijk uit het rapport van de arbeidsdeskundige d.d. 4 juli 2013 waarin de tekortkoming als volgt is geformuleerd: “De werkgever heeft te laat iets aan re-integratie gedaan als gevolg van het veel te laat inzetten van adequate medische behandeling.” Ook uit het rapport van de verzekeringsarts d.d. 10 juni 2013 valt het verband tussen de twee redenen af te leiden. In het rapport staat immers: “Door al in een vroeger stadium (medio 2012) in plaats van twee maanden geleden psychische begeleiding op te starten, had het beloop positief beïnvloed kunnen worden.”

Het oordeel van het UWV komt er op neer dat de bedrijfsarts eerder psychische behandeling had moeten opstarten, dat dat een positief effect had kunnen hebben en dat de werkgever dan wellicht na het rapport van de arbeidsdeskundige van 7 december 2012 wel de daarin vermelde adviezen had kunnen opvolgen. Nu was dat niet mogelijk omdat [X] per 10 december 2012 weer volledig was uitgevallen. Natuurlijk kan niet met zekerheid gezegd worden dat er een positief resultaat met de psychische behandeling zou zijn bereikt en dat de adviezen van de arbeidsdeskundige dan wel opgevolgd hadden kunnen worden, maar het gaat bij de beoordeling door het UWV eerst om de vraag of er voldoende re-integratieresultaat is bereikt en als dat niet het geval is, zoals bij [X], of er voldoende inspanningen zijn verricht. Op grond van voorgaande overwegingen is de rechtbank daarom van oordeel dat er sprake is van een causaal verband tussen de beroepsfout van [A] en de schade die Strukton heeft geleden doordat haar een loonsanctie is opgelegd.

4.8. Vervolgens doet Arboned een beroep op eigen schuld aan de kant van Strukton en voert daarbij verschillende punten aan. Zo stelt Arboned dat Strukton een gedeelte van de vertraging in de re-integratie inspanningen aan zichzelf te wijten heeft. [A] had Strukton op 7 september 2012 al geadviseerd om een arbeidsdeskundig onderzoek te laten uitvoeren, maar dit onderzoek heeft pas begin december 2012 plaatsgevonden. Tijdens de comparitie is gebleken dat Strukton het arbeidsdeskundig onderzoek eind september 2012 heeft aangevraagd. Zo'n aanvraag kost wat tijd omdat het via de vakraad moet worden ingediend. Op 17 oktober 2012 is toen de afspraak voor 3 december 2012 gemaakt. Daarbij is rekening gehouden met een door [X] geplande vakantie van

zes weken. Uitgaande van deze gegevens is de rechtbank van oordeel dat er geen grond is voor een verwijt aan Strukton op dit punt. Ook als het juist zou zijn, zoals Arboned nog heeft aangevoerd, dat de vakantie van [X] uiteindelijk niet is doorgegaan, dan gaat het de rechtbank te ver om een beroep op eigen schuld te baseren op het feit dat Strukton toen niet geprobeerd heeft de afspraak op 3 december 2012 te vervroegen.

4.9. Arboned stelt ook dat Strukton de schade had kunnen beperken door eerder een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV, zoals nadrukkelijk door de arbeidsdeskundige is geadviseerd in het nabericht bij het rapport uit december 2012. Tijdens de comparitie heeft Strukton toegelicht dat zij het advies om een deskundigenoordeel aan te vragen als een formaliteit had gezien, omdat [A] steeds erg stellig was in zijn oordeel dat er niets mogelijk was aan re-integratie. Strukton kreeg eerst een conceptrapport van de arbeidsdeskundige toegestuurd en heeft dit gelezen, maar hierin stond dit advies ook niet zo nadrukkelijk vermeld. Toen Strukton later het definitieve rapport kreeg, op 17 december 2012, met het naschrift waarin nu wel heel nadrukkelijk werd geadviseerd een deskundigenoordeel aan te vragen omdat [X] weer volledig was uitgevallen, is dit aan de aandacht van Strukton ontsnapt. De rechtbank overweegt dat op dit punt Strukton wel een verwijt valt te maken. Dat zij het naschrift niet heeft gelezen komt voor haar risico. Nu in het naschrift zo nadrukkelijk wordt geadviseerd een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen, gaat de rechtbank er vanuit dat als Strukton dit wel gelezen had, zij de aanvraag ook zo snel mogelijk had gedaan. En als zij dit ondanks het nadrukkelijke advies dan niet gedaan had, zou dat aan haar verweten kunnen worden.

4.10. De vraag is vervolgens of Strukton hiermee de schade had kunnen beperken. Uit de brief van het UWV van 22 april 2013 blijkt dat het onderzoek voor een deskundigenoordeel een paar weken duurt en dat ze daarna een oordeel gaan geven. Arboned heeft gesteld dat een deskundigenoordeel zes weken duurt. De rechtbank zal daar vanuit gaan. Als Strukton half december 2012 het oordeel had aangevraagd had zij dus eind januari 2013 dat oordeel kunnen hebben. Logischerwijs zou het UWV dan, net als later in het kader van de WIA-aanvraag, geoordeeld hebben dat de re-integratie inspanningen onvoldoende waren. De psychische behandeling van [X] had dan eerder, in februari 2013, gestart kunnen worden in plaats van in april 2013. De (intensievere) begeleiding zoals [B] die later heeft ingezet, had ook eerder ingezet kunnen worden. Dat op grond daarvan de loonsanctie niet opgelegd zou zijn komt de rechtbank niet aannemelijk voor want er zou nog steeds sprake zijn van vertraging in de re-integratie inspanningen. Maar Strukton had dan wel eerder een verzoek om bekorting van de loonsanctie kunnen doen waarmee ze haar schade had kunnen beperken. Door na te laten gebruik te maken van deze mogelijkheid is de schade die Strukton heeft geleden daarom ook deels aan haarzelf te wijten. De rechtbank is wel van oordeel dat het verwijt aan Arboned beduidend groter is en ziet daarom aanleiding om 20% van de schade voor rekening van Strukton zelf te laten komen.

4.11. Een laatste verwijt van Arboned aan Strukton is dat zij het bezwaarschrift tegen de loonsanctie heeft ingetrokken. Zo heeft zij een kans om de loonsanctie ongegrond te laten verklaren verloren laten gaan. De rechtbank overweegt dat gebleken is dat zowel [A] (zie de e-mails onder 2.13. en 2.14.) als [B] in haar second opinion Strukton hebben laten weten dat het bezwaar tegen de loonsanctie kansloos was. Alleen daarom al is de rechtbank van oordeel dat Strukton niet verweten kan worden dat zij het bezwaarschrift heeft ingetrokken. Wat partijen verder ten aanzien van dit punt hebben aangevoerd, kan daarom verder onbesproken blijven.

4.12. De loonsanctie is door het UWV uiteindelijk bekort met één maand, zodat het gaat over elf maanden. Op grond van voorgaande overwegingen acht de rechtbank Arboned aansprakelijk voor 80% van het loon dat Strukton over deze elf maanden aan [X] heeft moeten betalen. Tijdens de

comparitie heeft Strukton aangegeven dat zij de schade nader wilde onderbouwen en een eiswijziging wilde indienen, omdat de gevorderde hoofdsom was gebaseerd op twaalf maanden loonsanctie. Zij wilde dat aanpassen naar elf maanden vanwege de korting. Besproken is dat de rechtbank eerst de aansprakelijkheid zou beoordelen en dat Strukton zo nodig daarna de gelegenheid zou krijgen om haar eis te wijzigen en nadere onderbouwing van de schade te leveren. Daarom zal de rechtbank de zaak nu voor dat doel verwijzen naar de hierna te melden rolzitting.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van *24 juni 2015* voor het nemen van een akte door Strukton over hetgeen is vermeld onder 4.12., waarna de wederpartij op de rol van twee weken daarna een antwoordakte kan nemen,

5.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

1. Exoneratie?

Op de contractuele verhouding tussen een werkgever en een Arbodienst zijn doorgaans algemene voorwaarden van toepassing, waarin een exoneratieclausule is opgenomen. Het valt op dat de Arbodienst zich in deze zaak niet op de toepasselijkheid van algemene voorwaarden heeft beroepen. Deze zijn dan ook niet door de rechtbank getoetst. De vraag rijst overigens of een dergelijk verweer kans van slagen zou hebben gehad, nu de jurisprudentie een beroep op uitsluiting van de aansprakelijkheid van de Arbodienst doorgaans afwijst. De Rechtbank Midden-Nederland verwierp bij vonnis van 24 april 2013 ([«JAR» 2013/153](#)) een beroep op de exoneratieclausule door te overwegen dat van een professionele Arbodienst mag worden verwacht dat zij op de hoogte is van het toetsingskader van het UWV. Tevens mag worden verwacht dat zij haar re-integratiediensten zo verleent dat het risico op een loonsanctie zo gering mogelijk is. De Arbodienst had niet aan die, volgens de rechtbank “vanzelfsprekende”, verwachting voldaan door op het opschudmoment geen aanvang te maken met het voorbereiden van de re-integratie tweede spoor (dat wil zeggen het onderzoeken van mogelijkheden tot re-integratie buiten het eigen bedrijf), terwijl van een concreet perspectief van de werknemer op hervatting van de werkzaamheden bij de eigen werkgever geen sprake was en een dergelijk perspectief evenmin door de Arbodienst was vastgesteld. Voorts had de bedrijfsarts verzuimd om informatie in te winnen over de kansen op re-integratie in het eerste spoor. Het beroep op de exoneratieclausule achtte de rechtbank te meer ook onaanvaardbaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, omdat de schade in zeer schril contrast stond met het bedrag waarvoor de Arbodienst zich maximaal aansprakelijk achtte, terwijl de Arbodienst ook geen bijzonder belang had aangedragen voor handhaving van de exoneratieclausule.

De Rechtbank Utrecht verwierp op 12 november 2008 ([«JAR» 2009/11](#)) het beroep van de Arbodienst op de algemene voorwaarden, omdat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. De bedrijfsarts had immers een verkeerd advies gegeven door een bepaalde passage ten onrechte in een schriftelijk advies in te kopiëren. Daardoor was het uiteindelijke advies niet aangepast aan de bevindingen van dat moment. Dat achtte de rechtbank

grove schuld, waarbij zij nog in aanmerking nam dat de fout eenvoudig had kunnen worden voorkomen.

2. Toetsingskader

Het toetsingskader van de rechtbank wordt gevormd door hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam bedrijfsarts verwacht mocht worden. Deze norm sluit aan bij andere jurisprudentie (vgl. Rb. Midden-Nederland 24 april 2013, [«JAR» 2013/153](#); Rb. Utrecht 19 oktober 2011, [«JAR» 2011/310](#)). Daarbij teken ik wel aan dat de jurisprudentie doorgaans daarbij betreft dat tussen partijen een overeenkomst tot opdracht tot stand is gekomen. Voor de beoordeling of sprake is van een tekortkoming in de nakoming moet aldus worden getoetst aan art. 7:400 BW (vgl. Rb. Noord-Holland 29 oktober 2014, [ECLI:NL:RBNHO:2014:9959](#); HR 9 juni 2000, *NJ* 2000, 460). Soms wordt de toetsnorm in het midden gelaten (vgl. Hof Amsterdam 1 september 2006, [«JAR» 2006/300](#)). De rechter ging in die zaak direct over tot inhoudelijke toetsing van hetgeen partijen nu precies contractueel met elkaar ware overeengekomen.

3. Contractuele verhouding verschilt van geval tot geval

De contractuele verhouding tussen werkgevers en Arbodiensten kan overigens van geval tot geval verschillen. Het is van belang om dat in het achterhoofd te houden. In de casus die leidde tot de beslissing van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 31 maart 2015 ([ECLI:NL:TGZCTG:2015:106](#)) was bijvoorbeeld sprake van een minder gebruikelijke wijze van begeleiden op afstand waartoe de werkgever zelf opdracht had gegeven. Daardoor kon het gebeuren dat de bedrijfsarts werkneemster weliswaar enige tijd had begeleid, maar daarna geen bemoeienis meer met haar had gehad. Die periode had hij haar twee tot drie keer op het spreekuur gezien, een probleemanalyse en een FML opgesteld. Daarnaast had hij mediation geadviseerd. Ook was hij op regelmatige basis geïnformeerd door de casemanager bij dat bureau die werkneemster eens in de vier tot zes weken sprak. Op grond daarvan was het Centraal Tuchtcollege van oordeel dat de bedrijfsarts had gehandeld zoals van een redelijk bekwaame beroepsbeoefenaar verwacht mocht worden.

4. Beoordeling rol bedrijfsarts

Het primaire verweer van de Arbodienst in de zaak die onderwerp is van deze noot was kort gezegd dat een bedrijfsarts zich “niet met de behandeling behoort te bemoeien”. De behandelend sector behandelt de patiënt. De coördinatie ligt bij de huisarts. Volgens de Arbodienst beperkte de inzet van de bedrijfsarts zich dan ook tot re-integratie. De rechtbank toetst dit verweer inhoudelijk aan de hand van de ‘Richtlijn Handelen van de bedrijfsarts bij werknemers met rugklachten’ van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde (NVAB). Uit die richtlijn komt volgens de rechtbank duidelijk naar voren dat van een bedrijfsarts ook verwacht mag worden dat hij naar de behandelmogelijkheden kijkt, voor zover die zijn gericht op werkhervatting en daarover zonedig adviseert. Er wordt zelfs gesproken over “verwijzen”. Dat gaat nog verder dan adviseren, aldus de rechtbank, die het primaire verweer verwierp door te overwegen dat sprake was van een beroepsfout waarvoor de Arbodienst aansprakelijk was. Daarbij betrok de rechtbank dat het causaal verband tussen de fout en de schade was gegeven, nu bedrijfsarts eerder psychische behandeling had moeten starten, wat een positief effect had kunnen hebben, zodat de werkgever na het rapport van de arbeidsdeskundige van 7 december 2012 de

gegeven adviezen had kunnen opvolgen. Dat oordeel acht ik op zichzelf juist. De bedrijfsarts is immers de medisch specialist op het terrein van arbeid en gezondheid. Hij heeft begeleidende, coördinerende en arbocuratieve taken zoals omschreven zijn in het beroepsprofiel van de bedrijfsarts. Hij adviseert zowel de werknemer als de werkgever. Daarnaast is hij te allen tijde de begeleider van de werknemer/patiënt. Als medicus heeft hij primair tot taak het bewaken, beschermen en bevorderen van de gezondheid van de werknemer. Daarbij heeft de bedrijfsarts de regels van bijzondere wetgeving zoals de Wet verbetering Poortwachter (WVP) en de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI) in acht te nemen (vgl. E.W.M. Meulemans en W.R. Kastelein, 'Kroniek tuchtrechtspraak', *TvGR* 2009, p. 101).

De Kernwaarden van de bedrijfsarts van de NVAB zoals vastgesteld op de Algemene Ledenvergadering van 7 november 2012 gaan hierop ook nader in. Ingevolge de eerste kernwaarde is "al het handelen van de bedrijfsarts gericht op het voorkomen van beroepsziekten en beroepsgebonden aandoeningen en op het behoud van de duurzame inzetbaarheid van de werknemer". De bedrijfsarts is actief op een breed terrein binnen de gezondheidszorg, zowel bij het voorkomen als bij het behandelen van ziekte. Het voorkomen van door het werk ontstane of in stand gehouden gezondheidsproblemen behoort tot de kerntaken van de bedrijfsarts, aldus nog steeds de eerste kernwaarde van de NVAB die erop wijst dat "een belangrijke karakteristiek van het werk van de bedrijfsarts is dat alle door hem te leveren activiteiten te ordenen zijn onder de brede titel: participatie en duurzame inzetbaarheid bevorderen". Dat betekent dat het voortdurend gericht zijn op het verkrijgen en behouden van evenwicht tussen belastende factoren op het werk en de belastbaarheid van werknemer voorop staat.

Op zichzelf is het dan ook, zoals ik heb aangegeven, naar mijn overtuiging terecht dat de rechtbank het verweer heeft verworpen. Toch is het verweer, hoewel in deze rechtszaak wel zeer sterk aangezet door de Arbodienst, niet helemaal onbegrijpelijk. Zo oordeelde het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (RTG) op 3 april 2008 ([«GJ» 2008/88](#)) dat een verzekeringsgeneeskundige zich in beginsel niet op het terrein van de behandelend arts behoort te begeven. Gelet op de vooral beoordelende rol van de beide medische disciplines acht ik deze zaak hier het bespreken waard. Klaagster verweet de verzekeringsgeneeskundige dat hij zonder een deugdelijke wetenschappelijke onderbouwing therapeutische adviezen had gegeven. Het RTG achtte dat klachtonderdeel gegrond. Op zichzelf achtte het RTG het niet onjuist dat de verzekeringsgeneeskundige dergelijke adviezen had gegeven, maar hij had zich met name op het punt van de medicatie, die grotendeels op recept van de huisarts was verkregen, ervan moeten vergewissen dat de huisarts bij eventuele wijziging van het therapeutisch beleid werd betrokken. Omdat op het punt van het geven van therapeutische adviezen door de beoordelende verzekeringsgeneeskundigen een duidelijke norm ontbrak, legde het RTG geen maatregel op. Deze beslissing sneuvelde in appel. Anders dan het RTG overwoog was het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg (CTG) van oordeel dat het hier niet ging om een (specifiek) behandeladvies. Het ging veeleer om een nadere uitleg waarom naar het oordeel van de arts klagster medisch gezien meer moest kunnen dan zij deed en niet hoefde te leven als een oude vrouw. De arts begaf zich daarmee naar de overtuiging van het CTG dan ook niet op het terrein van de behandelend arts, ook niet op het punt van de medicatie. Nu hij had vastgesteld dat klagster dagelijks 1 tot 2 tabletten Paracetamol 500 mg, een tablet Diazepam 10 mg, een tablet Ibuprofen 500 mg en voor het slapen Temazepam gebruikte alsmede nog 3x per maand Tramadol, kon de arts volgens het CTG met recht suggereren dat het wellicht verstandig was minder pillen te gebruiken. Dat gold te meer ook daar een deel van de gebruikte medicatie zonder recept verkrijgbaar was, klagster niet meer onder behandeling was en voor wat betreft het

medicijngebruik ook een eigen verantwoordelijkheid heeft. Anders dan het RTG stelde behoefde de arts de huisarts daar dan ook niet expliciet bij te betrekken. Ook omdat de nadere uitleg van de arts niet tegen het beleid van de huisarts inging (CTG 1 september 2009, nr. 2008/140, [«GJ» 2009/105](#)).

5. Eigen schuld werkgever

Dan de eigen schuld. De Arbodienst wierp de werkgever tegen dat zij de schade had kunnen beperken door eerder een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV, zoals ook nadrukkelijk door de arbeidsdeskundige was geadviseerd. De werkgever erkende dat dit aan haar aandacht was ontsnapt. Op goede gronden neemt de rechtbank dat de werkgever kwalijk, temeer ook daar ervan mag worden uitgegaan dat, als de werkgever dit wel gelezen had, zij de aanvraag zo snel mogelijk had gedaan. Bij deze beoordeling zou ik nog willen betrekken dat de werkgever verantwoordelijk is voor de re-integratie met inbegrip van de werkzaamheden van degene die hij daarbij inschakelt. Indien het UWV de WIA-aanvraag afwijst en de werkgever het loon langer moet doorbetalen, kan het zijn dat de oorzaak van de onvoldoende re-integratie-inspanningen bij de begeleidende arbodienst of andere deskundige (bedrijfsarts en/of ingeschakelde derde) ligt (vgl. omtrent een en ander: CRvB 18 november 2009, [ECLI:NL:CRVB:2009:BK3704](#)). In dat geval kan de werkgever de betrokken dienstverlener civielrechtelijk aansprakelijk stellen (vgl. *TK* 2004/05, 29 814, nr. 6, p. 20). Met de Wet verbetering poortwachter en de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte 2003 heeft de regering niet met deze koers willen breken, maar heeft zij de verantwoordelijkheid van de werkgever en de werknemer verder versterkt door voort te bouwen op hetgeen op dit punt al was bereikt (*TK* 2003/04, 29 231, nr. 3, p. 16). De verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer impliceert verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde diensten door ingeschakelde deskundigen, zoals de Arbodienst. De Rechtbank Utrecht oordeelde overigens bij vonnis van 19 oktober 2011, [«JAR» 2011/310](#), wel dat de gevolgen van een loonsanctie niet aan de Arbodienst konden worden toegerekend, nu na de beslissing op bezwaar geen enkele actie door de werkgever was ondernomen (vgl. in dit verband ook de noot van I. Janssen onder Rb. Midden-Nederland 24 april 2013, [«JAR» 2013/153](#)).

De afsluitende vraag die ter beantwoording voorlag was of de werkgever de schade met het eerder aanvragen van een deskundigenoordeel had kunnen beperken. De rechtbank gaat ervan uit dat de werkgever het uitdrukkelijke advies van de arbeidsdeskundige tot het aanvragen van een deskundigenoordeel, als zij dat tijdig had gelezen, zo snel mogelijk had opgevolgd. Ervan uitgaande dat de psychische behandeling dan in februari 2013 in plaats van april 2013 zou zijn gestart, had de werkgever eerder een verzoek tot bekorting van de loonsanctie kunnen doen. Daarmee had zij haar schade dan kunnen beperken. De loonsanctie is uiteindelijk bekort met een maand, zodat het gaat over elf maanden, aldus de rechtbank, die alles overziend van oordeel is dat het verwijt aan de Arbodienst beduidend groter is. Daarom ziet zij aanleiding om 20% van de schade voor rekening van de werkgever te laten komen. Gelet op de aard en ernst van de wederzijds gemaakte fouten kan ik mij daarin vinden.

Met dank aan Marina Verschoof en Renske Wagenaar voor hun waardevolle commentaar.

mr. dr. E.J. Wervelman, advocaat bij Verschoof Wagenaar Wervelman Advocaten en raadsheer-plaatsvervanger bij het Gerechtshof te 's Hertogenbosch

Copyright 2015 - Sdu - Alle rechten voorbehouden.