

Arbeidsomstandigheden

Verantwoordelijkheid van de werkgever voor handelen van arbodienst beperkt

Volgens de Arbeidsomstandighedenwet is een werkgever verplicht zorg te dragen voor de goede gezondheid van zijn werknemers. Onderdeel van deze (zorg)plicht is dat de werkgever zich moet laten bijstaan door gecertificeerde of geregistreerde deskundigen, zoals een arbodienst of een bedrijfsarts. Soms gaat er in het uitvoeren van de taken door een gecertificeerde deskundige wel eens wat mis en krijgt de werkgever, tot zijn grote verbazing, na twee jaar ziekte toch een loonsanctie te incasseren. In deze bijdrage wordt nader uitgewerkt in hoeverre de werkgever verantwoordelijk is voor het (onjuist) handelen van ingeschakelde deskundigen en in hoeverre de werkgever (ondanks zijn eigen verantwoordelijkheid) verhaalsmogelijkheden heeft voor de door hem geleden schade.

Keuzemogelijkheden van de werkgever

Bij het gebruik maken van deskundige bijstand in onder andere de verzuimbegeleiding heeft de werkgever met ingang van 1 juli 2005 de mogelijkheid om voor deskundige bijstand te kiezen tussen de maatwerkregeling en de vangnetregeling.

De maatwerkregeling houdt in dat de werkgever zelf mag kiezen welke (gecertificeerde of geregistreerde) deskundigen hij inschakelt om hem bij te staan in de uitvoering van zijn arbotaken. De werkgever kan in dat geval op grond van artikel 14 lid 1 van de Arbeidsomstandighedenwet kiezen voor een gecertificeerde arbodienst of voor een geregistreerde bedrijfsarts. Let op, de maatwerkregeling kan slechts worden toegepast als dit in de voor de werkgever geldende cao is vastgelegd of schriftelijk is overeengekomen met de ondernemingsraad (OR) of personeelsvertegenwoordiging (PvT).

De maatwerkregeling biedt mogelijkheden voor arbodiensten die (nog) niet gecertificeerd zijn. Een niet gecertificeerde arbodienst kan toch een werkgever bijstaan in de uitvoering van zijn arbotaken, bijvoorbeeld door een driehoeksverhouding te creëren met een geregistreerde bedrijfsarts. Doordat de werkgever een contract sluit met de geregistreerde bedrijfsarts voldoet de werkgever aan de eis van de maatwerkregeling uit artikel 14 van de Arbeidsomstandighedenwet. De bedrijfsarts kan vervolgens de taken (gedeeltelijk) aan de (al dan niet gecertificeerde) arbodienst uitbesteden. Hiervoor is het

uiteraard wel noodzakelijk dat tussen alle partijen een goede overeenkomst wordt opgesteld waarin de afspraken en verplichtingen over en weer duidelijk zijn vastgelegd en geborgd.

Als de maatwerkregeling niet in de geldende cao is vastgelegd en hierover geen overeenstemming is bereikt met de ondernemingsraad of de PvT, dan zal de werkgever gebruik moeten maken van de vangnetregeling. In de praktijk is dit de meest voorkomende regeling. De meeste werkgevers hebben niet de mogelijkheid om op grond van de geldende cao of schriftelijke afspraak met de OR of PvT voor de maatwerkregeling te kiezen. De vangnetregeling houdt in dat de werkgever zich op grond van artikel 14a van de Arbeidsomstandighedenwet verplicht moet laten bijstaan door een gecertificeerde arbodienst.

De werkgever heeft, anders dan bij de maatwerkregeling, niet de vrijheid om zelf te kiezen welke deskundigen worden ingeschakeld, maar is 'overgeleverd' aan de deskundigen die de gecertificeerde arbodienst inschakelt. Een contract met een geregistreerde bedrijfsarts is in het kader van de vangnetregeling niet voldoende. Het inschakelen van een niet-gecertificeerde arbodienst is derhalve ook niet voldoende in het kader van de vangnetregeling. Als een werkgever toch met een niet-gecertificeerde arbodienst besluit te werken (en dus zonder gecertificeerde arbodienst), dan riskeert de werkgever een boete van € 81.000 (!).

De vangnetregeling kan in sommige gevallen tot problemen leiden. Juist omdat de werkgever wettelijk verplicht is een gecertificeerde arbodienst in te schakelen, lijkt het voor veel werkgevers dat dit een verschuiving van de verantwoordelijkheid inhoudt voor de verzuimbegeleiding en re-integratie van zieke werknemers. Dit is echter niet het geval.

Werkgever in principe verantwoordelijk voor handelen van arbodienst

Een werkgever die een gecertificeerde arbodienst heeft ingeschakeld om hem deskundige bijstand te verlenen bij de begeleiding van zieke werknemers gaat er vaak vanuit dat het met de kwaliteit wel goed zit. In verreweg de meeste gevallen is dat ook zo, maar waar gewerkt wordt, worden fouten gemaakt, dus ook bij een arbodienst.

Volgens vaste rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) ligt de (eind)verantwoordelijkheid van de verzuimbegeleiding bij de werkgever. Dit blijkt onder meer uit de uitspraak van de CRvB van 18 november

2009 (ECLI:NL:CRVB:2009:BK3713). Deze eindverantwoordelijkheid van de werkgever impliceert volgens de Centrale Raad ook verantwoordelijkheid voor de kwaliteit van de geleverde diensten van de door werkgever ingeschakelde deskundigen, zoals de arbodienst. Een werkgever kan zich dus niet (verschoonbaar) op het standpunt stellen dat zij redelijkerwijs mocht vertrouwen op de juistheid van het oordeel en advies van haar eigen deskundige (lees: arbodienst).

In het 'sociale domein' is er voor werkgevers dus weinig ruimte om een eventuele door het UWV opgelegde loonsanctie in verband met het onvoldoende verrichten van re-integratie-inspanningen op de arbodienst af te wentelen. Oftewel: de werkgever kan niet aan een loonsanctie ontkomen door te stellen dat hij de oordelen en adviezen van zijn arbodienst heeft opgevolgd. Dit neemt niet weg dat de werkgever de arbodienst vaak wel civielrechtelijk aansprakelijk kan stellen voor de tekortkoming in de verzuimbegeleiding. Deze mogelijkheden worden later in deze bijdrage verder uiteengezet.

Nuancering verantwoordelijkheid werkgever voor arbodienst

Op 28 januari 2015 heeft de Centrale Raad van Beroep (CRvB, 28 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:298) zich wederom uitgelaten over de verantwoordelijkheid van de werkgever voor het handelen van de door hem ingeschakelde deskundigen, zoals de arbodienst (zie ook Personeel & Recht 05-2015).

In deze zaak gaat het om een werknemer die als onderhoudsmonteur bij de technische dienst van zijn werkgever werkt. De werknemer vraagt na twee jaar onafgebroken arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte een WIA-uitkering aan en deze wordt door het UWV toegerekend onder de gelijktijdige mededeling dat geen loonsanctie aan zijn werkgever wordt opgelegd. De werknemer is het niet eens met het standpunt van het UWV, omdat hij van mening is dat de werkgever te weinig aan re-integratie heeft gedaan.

Het bezwaar van de werknemer tegen het niet opleggen van een loonsanctie wordt door het UWV ongegrond verklaard. De werknemer gaat in beroep tegen de beslissing van het UWV en houdt vast aan zijn standpunt dat de werkgever tekort is geschoten in zijn re-integratieverplichtingen. De kern van zijn bezwaar is erin gelegen dat de arbodienst van de werkgever hem voor een behandeling heeft doorverwezen naar een instelling voor psychische zorg. Door een arts van die instelling is volgens de werknemer een verkeerde diagnose gesteld en zijn zodoende verkeerde medicijnen met een verkeerd

op- en afbouwschema aan de werknemer voorgeschreven. De klachten van de werknemer zijn hierdoor verder toegenomen en hebben zijn herstel en re-integratie belemmerd, zo stelt de werknemer. De werknemer houdt zijn werkgever hiervoor aansprakelijk.

De Centrale Raad maakt direct korte metten met het standpunt van de werknemer dat de werkgever aansprakelijk zou zijn voor deskundigen die door de arbodienst zijn ingeschakeld. De Centrale Raad stelt dat de re-integratieplicht van werkgever niet zover reikt dat deze zich mede uitstrekt tot de inhoudelijke professionele, door een behandelingsovereenkomst beheerste, uitvoering van een op zich adequate re-integratieaanpak. Met deze uitspraak nuanceert de Centrale Raad de reikwijdte van de verantwoordelijkheid van de werkgever voor de oordelen en adviezen van de door hem ingeschakelde arbodienst. Een werkgever kan volgens de Centrale Raad niet verantwoordelijk worden gehouden voor een derde (deskundige) die door de arbodienst wordt ingeschakeld.

Civielrechtelijk aansprakelijk stellen van de arbodienst

Als ondanks een ingesteld bezwaar of beroep bij het UWV de loonsanctie in het 'sociale domein' niet succesvol kan worden bestreden en er is sprake van een fout van de arbodienst, dan kan de werkgever ervoor kiezen om de arbodienst civielrechtelijk aansprakelijk te stellen. Er kan immers sprake zijn van een tekortkoming in de nakoming van de arbodienstverleningsovereenkomst. Verder kan er onderscheid gemaakt worden tussen medische fouten en administratieve fouten.

Medische fout

In een zaak die werd voorgelegd aan de rechtbank Utrecht (Rechtbank Utrecht, 12 november 2008, ECLI:NLRBUTR:2008:BG4230) oordeelde de rechter dat de arbodienst waar de bedrijfsarts werkzaam was, aansprakelijk was voor de loonsanctie die de werkgever had opgelegd gekregen. De bedrijfsarts had ten onrechte geoordeeld dat de werknemer volledig arbeidsongeschikt was. De werkgever heeft (vanuit civielrechtelijk oogpunt) mogen vertrouwen op de medische adviezen van de bedrijfsarts. Van de werkgever kon echter niet verlangd worden dat zij daarnaast zelf onderzoek doet naar de (mate van) arbeidsongeschiktheid van haar werknemer, vooral niet omdat er geen gerede twijfel bestond over de juistheid van het medisch advies van de bedrijfsarts. Kortom: de rechter oordeelde dat de arbodienst tekort was geschoten in de nakoming van de opdrachtsovereenkomst.

In deze zaak heeft de arbodienst wel erkend dat sprake was van een onjuist medisch oordeel. Als dit niet door de arbodienst wordt erkend, is de aansprakelijkheid vaak lastiger te beoordelen en vooral lastiger te bewijzen.

Om te bepalen of aansprakelijkheidsstelling zinvol is, is het raadzaam na te gaan of aan de eisen van de wettelijke zorgplicht van artikel 7:401 Burgerlijk Wetboek is voldaan:

- Heeft de bedrijfsarts onder de gegeven omstandigheden gehandeld conform hetgeen van een redelijk handelend en redelijk bekwaam bedrijfsarts mocht worden verwacht?;
- Hierbij is tevens van belang datgene dat in de beroepsgroep gebruikelijk en voorgeschreven is (denk bijvoorbeeld aan de STECR werkwijzers en NVAB richtlijnen).

Administratieve fout

In een zaak bij het gerechtshof Amsterdam (Gerechtshof Amsterdam, 1 september 2005, niet gepubliceerd op www.rechtspraak.nl) gaat het om een bedrijfsarts die meerdere administratieve fouten heeft gemaakt: er is bijvoorbeeld geen probleemanalyse opgesteld en geen re-integratieplan. De werkgever wijst de bedrijfsarts hier meerdere malen op, maar de bedrijfsarts blijft tekortschieten. Het Hof is van oordeel dat de arbodienst en dus de bedrijfsarts is tekortgeschoten in haar verplichtingen. Het lijkt erop dat een essentiële rol heeft gespeeld dat de werkgever de arbodienst/bedrijfsarts meerdere malen op zijn tekortkomingen heeft gewezen, maar dat de arbodienst/bedrijfsarts de tekortkomingen desalniettemin niet (tijdig) heeft hersteld.

Het is mede daarom voor de werkgever raadzaam eventuele tekortkomingen van de arbodienst en/of de bedrijfsarts bij de uitvoering van de verzuimbegeleiding schriftelijk vast te leggen richting de arbodienst en/of de bedrijfsarts. Verder is in verband met de bewijslast (de steller moet bewijzen op grond van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) van belang dat de werkgever kan aantonen dat zonder de tekortkomingen van de arbodienst of de bedrijfsarts er geen schade was geleden. Dit lijkt eenvoudig te bewijzen indien er een loonsanctie is opgelegd. De gedachte is dan al snel dat er geen loonsanctie zou zijn opgelegd als de arbodienst en/of de bedrijfsarts hun werk goed gedaan zouden hebben.

Deze gedachte is echter kort door de bocht. De rechtspraak met betrekking tot civielrechtelijke aansprakelijkheid van de arbodienst leert dat de werkgever altijd in bezwaar en beroep moet gaan tegen de loonsanctiebe-

slissing van het UWV. Het kan immers ook zo zijn dat niet de arbodienst of de bedrijfsarts een fout heeft gemaakt, maar dat de fout bij het UWV ligt. Bij het bezwaar en beroep doet de werkgever er verstandig aan om de arbodienst en de bedrijfsarts te vragen om een bijdrage te leveren aan de inhoudelijke argumentatie. Als de werkgever dit doet, dan kunnen de arbodienst en/of de bedrijfsarts achteraf niet stellen dat de werkgever in de bezwaar- en beroepsprocedure argumenten heeft laten liggen.

Afronding

Volgens de Arbeidsomstandighedenwet is de werkgever verplicht om een gecertificeerde arbodienst in te schakelen, tenzij de werkgever via de maatwerkregeling voor een andere oplossing heeft gekozen. De werkgever gaat er veelal vanuit dat hij door het inschakelen van een gecertificeerde arbodienst gedekt is in zijn re-integratieplicht / verantwoordelijkheid. Uit de bestuursrecht-spraak blijkt echter het tegendeel: de werkgever is in het 'sociaal domein' verantwoordelijk voor het handelen van de arbodienst. De werkgever kan een loonsanctie dus niet voorkomen door te verwijzen naar de adviezen van de arbodienst. De verantwoordelijkheid van de werkgever voor het handelen van de arbodienst is gelukkig recentelijk wel genuanceerd. De Centrale Raad heeft geoordeeld dat de werkgever niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor een derde (deskundige) die door de arbodienst wordt ingeschakeld.

In geval van het nalatig handelen van de arbodienst is de werkgever in het sociale domein weliswaar verantwoordelijk, maar dat neemt niet weg dat in een civiele procedure wel schade kan worden gevorderd van de arbodienst die (toerekenbaar) tekort is geschoten in haar verplichtingen uit de opdrachtovereenkomst.

Werkgevers dienen erop bedacht te zijn dat het inschakelen van een arbodienst hen niet vrijwaart van hun verantwoordelijkheden in het kader van de verzuimbegeleiding en moeten dus alert zijn op het functioneren van de arbodienst.

Lex Takkenberg
Advocaat WVO advocaten