

## RECHTSPRAAK

### ***Toekennen schadevergoeding van € 28.155,36 bruto wegens inkomensverlies aan werknemer die door een te hoge werkbelasting in de zorg is uitgevallen mede omdat werkgeefster onvoldoende aan haar zorgplicht heeft voldaan.***

#### *Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 september 2007 bij werkgeefster in dienst getreden en is laatstelijk werkzaam geweest als verzorgende IG. Vanaf juni 2016 moest werknemer gedurende de nacht alleen werken in het woonzorgcentrum voor ouderen, zonder zorghulp. Vanaf 2017 is een zogenoemde zwerfwacht toegevoegd aan de bezetting van de nachtdienst. Werknemer is ziek uitgevallen en hervatting in werkzaamheden is niet mogelijk. Werknemer houdt het werk niet vol. Het in de nacht gedeeltelijk alleen werken lijkt een rol te spelen. Werkgeefster heeft toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. De arbeidsovereenkomst is na opzegging op 1 november 2021 geëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om een billijke vergoeding van € 78.000 bruto, een bedrag van € 10.000 netto aan immateriële schadevergoeding en een aanvullende billijke vergoeding van € 10.000 bruto. Volgens werknemer is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten omdat werkgeefster niet tijdig heeft ingegrepen ten aanzien van de te zware werkbelasting voor werknemer. Werknemer heeft herhaaldelijk de te zware werkbelasting aan de orde gesteld en desondanks heeft werkgeefster geen maatregelen getroffen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer verzoekt in hoger beroep om vernietiging van de beschikking van de kantonrechter en om toewijzing van de vorderingen. De verzochte vergoedingen van werknemer betreffen ingevolge de vermeerdering van de grondslag daarom ofwel billijke vergoedingen en/of schadevergoedingen wegens het niet voldoen aan de in artikel 7:658 BW vermelde zorgplicht dan wel handelen in strijd met goed werkgeverschap.

#### *Oordeel*

##### *Billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever*

Volgens het hof is niet voldaan aan de eis van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten. Niet is gebleken dat sprake was van een zodanige werkdruk dat onmiddellijk gevreesd moest worden voor een onwerkbaar situatie of een niet te vermijden burn-out. Bovendien zijn vanaf eind 2016 en begin 2017 zwerfwachten ingezet. Een collega van werknemer was wel in staat om de nachtdiensten te vervullen.

### *Schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW*

De vordering ex artikel 7:658 BW kan worden aangemerkt als een ‘samenhangende vordering’ in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW. Het hof is van oordeel dat werkgeefster haar zorgplicht als omschreven in artikel 7:658 lid 1 BW jegens werknemer niet is nagekomen. Werknemer had als verzorgende IG de verantwoordelijkheid voor een groot aantal cliënten die verspreid verblijven in appartementen en aanleunwoningen. Vanaf mei 2016 heeft werknemer meermaals aandacht gevraagd voor de situatie en aangekaart dat het automatiseren van de te verlenen zorgcontacten (via beeld/luister verbinding) feitelijk niet werkte, hij bij gelijktijdige alarmeringen van patiënten onvoldoende zorg kon leveren en de afstand die hij moest overbruggen tussen de verdiepingen (zonder dat hij de lift mocht gebruiken omdat hij de enige verzorgende IG was) aanzienlijk was evenals de afstand naar de aanleunwoningen. Om deze redenen had werkgeefster meer zorg moeten betrachten voor de werksituatie en de dreigende overbelasting van werknemer. Dat het werk voor één verzorgende IG te zwaar was, bleek uit het feit dat twee verzorgenden de hele nachtdienst aanwezig zijn. Volgens het hof zijn er voldoende aanknopingspunten die de conclusie rechtvaardigen dat de werkbelasting die mede het gevolg is van het niet voldoen aan haar zorgplicht door de werkgeefster een overwegende rol heeft gespeeld bij het uitvallen van werknemer in september 2018. Het schenden van de zorgplicht heeft in overwegende mate geleid tot het uitvallen van werknemer.

### *Vorderingen in verband met inkomensverlies, immateriële schade, pensioenschade en advocaatkosten*

Werknemer heeft de vordering tot vergoeding van immateriële schadevergoeding en daadwerkelijk gemaakte advocaatkosten onvoldoende onderbouwd. Ook de gevorderde pensioenschade wordt afgewezen. Het hof acht het echter redelijk om een periode van inkomensverlies van drie jaar in aanmerking te nemen waardoor werkgeefster wordt veroordeeld een bedrag van € 28.155,36 bruto aan werknemer toe te kennen.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 08-09-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:3119

**Zaaknummer:** 200.307.531\_01

**Rechters:** J.I.M.W. Bartelds, P.P.M. Rousseau en M.H. Koster

**Advocaten:** F.H.I. Hundscheid en S. Dolstra

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:658 BW, 7:682 lid 2 aanhef en onder c BW en 7:686 BW