

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/694466 / HA ZA 20-1247

Vonnis van 10 november 2021

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

ING BANK PERSONEEL B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

eiseres,

advocaat mr. M.J. Bas te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

UITVOERINGSINSTITUUT WERKNEMERSVERZEKERINGEN,

zetelend te Amsterdam,

gedaagde,

advocaat mr. I.M.C.A. Reinders Folmer te Amsterdam.

Partijen zullen hierna ING en het UWV worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 3 december 2020, met producties,
- de conclusie van antwoord, met producties,
- het tussenvonnis van 9 juni 2021, waarbij een bijeenkomst van partijen is bepaald,
- het proces-verbaal van de mondelinge behandeling, gehouden op 17 augustus 2021, met de daarin genoemde stukken.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. ING heeft met een op 12 juli 2019 ingevuld formulier, dat op 17 juli 2019 door het UWV is ontvangen, bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd over de re-integratie-inspanningen van een medewerker van ING (hierna: de werknemer). In het aanvraagformulier heeft ING onder meer vermeld dat haar bedrijfsarts van mening is dat de werknemer onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht. ING betaalde om die reden sinds 14 februari 2019 het loon van de werknemer niet meer. Verder staat in het aanvraagformulier dat ING van plan is de arbeidsovereenkomst met de werknemer te beëindigen.

2.2. In een brief van 17 juli 2019 met als onderwerp ‘*missed meetings and dismissal procedure*’ heeft ING aan de werknemer laten weten dat laatstgenoemde niet is verschenen op een afspraak op 12 juli 2019 en dat het niet gelukt is een afspraak te maken. Ook is meegedeeld, aangezien de werknemer zich niet hield aan de ziekteverzuimregels, noch aan zijn verplichtingen in het re-integratieproces, dat ING het besluit had genomen om de arbeidsovereenkomst te beëindigen en dat een deskundigenoordeel bij het UWV was aangevraagd, zodat een procedure voor de rechter kon worden gestart om de arbeidsovereenkomst te laten beëindigen.

2.3. Nadat ING op 11 september 2019 en 7 oktober 2019 het UWV had gerappelleerd, heeft het UWV op 24 oktober 2019 de rapportage inzake het deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen (hierna ook: het deskundigenoordeel) aan ING gestuurd. De arbeidsdeskundige van het UWV, die het deskundigenoordeel heeft opgesteld, komt daarin tot de conclusie dat de re-integratie-inspanningen van de werknemer voldoende zijn, omdat de werknemer voor zijn nalatigheid in inspanningen een plausibele grond heeft. Daartoe heeft de arbeidsdeskundige onder meer het volgende overwogen:

“De werkgever heeft in de aanvraag met overlegde stukken plausibel gemaakt dat werknemer zich actiever had moeten opstellen en zelf meer initiatief had kunnen nemen. De re-integratie lijkt te stagneren.

Evenwel heeft de werknemer aannemelijk gemaakt dat mede gezien de ernst en aard van de klachten de werknemer voor het niet nakomen van zijn afspraken een plausibele grond heeft. In die zin is het werknemer niet te verwijten. Ook leek er deels sprake te zijn van werkgerelateerde problematiek, wat de re-integratie mogelijk had bemoeilijkt.

(...)

In het algemeen legt een werkgever hogeropgeleiden (zoals directeurs, wetenschappelijk personeel of medisch specialisten) in de regel geen loonsanctie op, omdat het meestal op dat niveau contraproductief en niet herstelbevorderend werkt. Het is dus goed te volgen dat het in dit geval verwarrend voor deze werknemer was. Bovendien was werknemer op dat moment zeer beperkt belastbaar voor arbeid. Er had ook gekozen kunnen worden voor dat deel van het loon te stoppen voor de uren dat werknemer belastbaar werd geacht. De verwachtingen van de werkgever met betrekking tot de re-integratie werden voor de werknemer onduidelijk.

Alles overziende en mede gezien lengte dienstverband van werknemer en de grootte van de organisatie acht ik de inspanningen van de werknemer in de context tot de aanvraag ontslag op dit moment voldoende.”

2.4. ING is vervolgens met (de advocaat van) de werknemer in overleg getreden. ING en de werknemer hebben overeenstemming bereikt over beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 1 januari 2020. In de op 13 december 2019 ondertekende vaststellingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat ING aan de werknemer een beëindigingsvergoeding betaalt, waarin is begrepen een transitievergoeding van € 99.269,76. Ook is in de vaststellingsovereenkomst opgenomen dat ING het loon vanaf 1 juni 2019 aan de werknemer betaalt.

2.5. Op 5 december 2019 heeft ING een klacht bij het UWV ingediend over het deskundigenoordeel.

2.6. De klachtenambassadeur van het UWV heeft de klacht op 23 december 2019 gegrond verklaard. In de brief van de klachtenambassadeur staat onder meer het volgende:

"Ik heb uw klacht onderzocht en besproken met de arbeidsdeskundige, een adviseur arbeidsdeskundige SMZ en hun manager. Hieruit kan worden geconcludeerd dat het afgegeven deskundigenoordeel niet aan de kwaliteitseisen voldoet. De arbeidsdeskundige had zich moeten beperken tot (...) wet- en regelgeving. Daarnaast heeft hij een oordeel gegeven over de belastbaarheid van de werknemer. Dit had alleen door een verzekeringsarts gedaan kunnen worden.

Ook geeft u aan dat de termijn is overschreden wat betreft het afhandelen van het deskundigenoordeel. Hierin kan ik niet anders dan concluderen dat u hierin gelijk heeft. Er zijn momenteel achterstanden in het afhandelen van een deskundigenoordeel. (...)

Mocht u hierdoor schade hebben geleden, dan kunt u een schadeclaim indienen. (...)"

2.7. ING heeft op 9 januari 2020 een schadeclaim ingediend bij het UWV. Daarin schrijft ING, voor zover van belang:

"(...) Omdat ING zich verbaasde over de inhoud [van het deskundigenoordeel, toevoeging rb] heeft ING hier een klacht over ingediend. (...)

ING is door het UWV in het gelijk gesteld. Het deskundigenoordeel voldoet niet aan de kwaliteitseisen, en is bovendien te laat afgegeven.

In de wetsgeschiedenis is te lezen dat het de bedoeling van het deskundigenoordeel is om een oplossing van het conflict tussen werkgever en werknemer te creëren, zonder dat de rechter hoeft te worden ingeschakeld.

Als gevolg daarvan heeft ING zich als goed werkgever bij haar onderhandelingen met haar medewerker over de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst gebaseerd op dit achteraf onjuist gebleken deskundigenoordeel.

ING heeft hierdoor grote schade geleden. Als de arbeidsdeskundige zich uitsluitend op wet- en regelgeving zou hebben gebaseerd en bovendien zich niet als verzekeringsgeneeskundige zou hebben opgesteld, zou het oordeel geluid hebben dat de re-integratie-activiteiten van de medewerker niet voldoende waren geweest.

In dat geval was ING niet alleen niet gehouden om het stopgezette salaris uit te betalen, maar evenmin de transitievergoeding, nu immers door de wetgever in deze situatie, te weten 'waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat' als voorbeeld gegeven is van ernstige verwijtbaarheid met als gevolg dat de werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding.

De totale schade bedraagt aan loon over de periode 1 juni 2019 tot 1 januari 2020 = 7 maanden x € 11.912,37 = € 83.386,59. De transitievergoeding bedraagt: € 99.269,-.

In totaal bedraagt de schade € 182.655,59

(...)"

2.8. Naar aanleiding van de schadeclaim heeft het UWV op 29 mei 2020 schriftelijk een aantal vragen aan ING gesteld. Daarop heeft ING gereageerd op 29 juni 2020. Daarna heeft het UWV bij brief van 9 september 2020 laten weten geen aanleiding te zien om een vergoeding aan ING te betalen. In de brief van 9 september 2020 heeft het UWV onder meer het volgende geschreven:

"Het UWV is – ondanks het feit dat het deskundigenoordeel niet voldeed aan de eisen die daaraan gesteld mochten worden – van mening dat het UWV niet op grond van dat deskundigenoordeel aansprakelijk geacht kan worden voor het feit dat ING aan [de werknemer] het achterstallige loon alsnog heeft uitbetaald en de transitievergoeding heeft betaald.

Een deskundigenoordeel is immers een niet-bindend advies. Tegen een deskundigenoordeel staat geen bestuursrechtelijke of civielrechtelijke rechtsgang open. Aangezien een deskundigenoordeel niet op die wijze rechtens aantastbaar is en de inhoud daarvan dus niet rechtstreeks kan worden aangevochten, kan vanzelfsprekend niet worden uitgegaan van de absolute juistheid van dat deskundigenoordeel.

(...)

Het UWV is van mening dat met name in de genoemde uitspraken (...) steun kan worden gevonden voor het standpunt van het UWV dat ING een zeer grote kans van slagen zou hebben gehad in een ontbindingsprocedure bij de rechtbank, zonder daarbij veroordeeld te zijn geworden tot betaling aan [de werknemer] van achterstallig loon en een transitievergoeding.

ING beschikte immers over een uitgebreid dossier met daarin de veelvuldige rapporten van de bedrijfsarts waarin is vastgelegd dat [REDACTED] diverse malen, in een aantal gevallen zelfs zonder enig bericht van verhindering, niet op het afgesproken spreekuur was verschenen.

Ook de door ING overgelegde – veertien pagina's omvattende – WhatsApp berichten tussen [de werknemer] en [de leidinggevende] spreken boekdelen.

Het regelmatig eenvoudigweg niet bereikbaar zijn van [de werknemer], het vele malen geen uitvoering geven aan de start en opbouw van de re-integratie, dan wel het op het laatste moment afzeggen – om soms futiele redenen – van afspraken, geven een duidelijk beeld van een werknemer die gedurende een zeer lange periode heeft dwarsgelegen en de re-integratie heeft gefrustreerd.

U geeft aan dat het deskundigenoordeel meer dan twee maanden na de streeftermijn van drie weken is afgegeven. Zonder afbreuk te doen aan het voorgaande, merkt het UWV op dat u na ommekomst van de streeftermijn ook zonder deskundigenoordeel een ontbindingsverzoek op de grond verwijtbaar niet meewerken aan de re-integratie had kunnen indienen. (...)

Verder is van belang dat u een klacht bij het UWV heeft ingediend over het deskundigenoordeel. Zonder dit klachtoordeel af te wachten, heeft ING een regeling met [de werknemer] getroffen. Er had van ING kunnen worden verwacht dit klachtoordeel af te wachten. (...)

Met het klachtoordeel had ING immers een ontbindingsverzoek op de grond verwijtbaar niet meewerken aan de re-integratie nader kunnen onderbouwen.

(...)

*Om de voornoemde redenen is het UWV van mening dat het niet aansprakelijk geacht kan worden jegens ING tot vergoeding van de betalingen die ING vrijwillig aan [de werknemer] heeft verricht. Het UWV zal dan ook niet overgaan tot enige vergoeding aan ING.
(...)”*

3. Het geschil

3.1. ING vordert dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, het UWV veroordeelt tot betaling van € 182.656,35, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 23 februari 2020, en tot betaling van de kosten van deze procedure.

3.2. Aan haar vordering legt ING ten grondslag dat het UWV onrechtmatig heeft gehandeld door, kort gezegd, een gebrekkig deskundigenoordeel af te geven. Op basis van dat deskundigenoordeel heeft ING een regeling getroffen met de werknemer. Het UWV moet de door ING geleden schade, bestaande uit de aan de werknemer betaalde transitievergoeding en het salaris, vergoeden.

3.3. Het UWV voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen. Het UWV voert onder meer aan dat het niet onrechtmatig heeft gehandeld, dat er geen causaal verband is tussen het handelen van het UWV en de schade van ING, dat eventuele schade niet aan het UWV kan worden toegerekend, dat sprake is van eigen schuld bij ING en dat niet voldaan is aan het relativiteitsvereiste. Het UWV acht zich daarom niet aansprakelijk voor de door ING gevorderde schade.

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

4. De beoordeling

4.1. Het gaat in deze zaak om de vraag of het UWV op grond van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW) aansprakelijk is voor de door ING gevorderde schade.

Onrechtmatig handelen

4.2. Als eerste moet worden beoordeeld of het UWV tegenover ING onrechtmatig heeft gehandeld.

4.3. ING heeft gesteld dat sprake is van onrechtmatig handelen en daartoe aangevoerd dat 1) het deskundigenoordeel te laat is verstrekt en 2) het deskundigenoordeel gebrekkig en onjuist is.

4.4. Over het niet tijdig geven van het deskundigenoordeel door het UWV overweegt de rechtbank als volgt. Het door ING op grond van artikel 7:671b lid 5 onder b BW in samenhang met de artikelen 7:629a en 7:660a BW gevraagde deskundigenoordeel is een oordeel als bedoeld in artikel 32 lid 2 van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen (Wet SUWI). Op grond van artikel 32a lid 3 Wet SUWI geeft het UWV een dergelijk oordeel binnen twee weken na ontvangst van het verzoek. De enkele omstandigheid dat het UWV deze termijn heeft overschreden, betekent echter nog niet dat

het UWV daarmee onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW.¹ Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig, te meer omdat een deskundigenoordeel geen besluit is en zodoende van een wettelijke beslistermijn geen sprake is. ING heeft dergelijke bijkomende omstandigheden niet gesteld en die zijn ook niet gebleken. Dat het deskundigenoordeel na afloop van de in artikel 32a lid 3 Wet SUWI genoemde termijn is gegeven, is dus onvoldoende grond voor het oordeel dat het UWV onrechtmatig jegens ING heeft gehandeld.

4.5. Als het gaat om de totstandkoming en de inhoud van een deskundigenoordeel stelt de rechtbank het volgende voorop. Het geven van een deskundigenoordeel is op grond van de Wet SUWI (uitsluitend) opgedragen aan een door het UWV te benoemen deskundige, in de praktijk veelal een arbeidsdeskundige en/of een verzekeringsarts van het UWV. Die deskundige is op grond van artikel 7:629a BW verplicht zijn onderzoek onpartijdig en naar beste weten te volbrengen. Dit houdt ook in dat de deskundige zorgvuldig onderzoek dient te doen. Het belang van zorgvuldig onderzoek wordt verder onderstreept door het gewicht en de betekenis die aan een deskundigenoordeel toekomt in een geschil over re-integratie tussen werknemer en werkgever. Zo speelt een deskundigenoordeel een belangrijke rol bij onder meer een ontbindingsprocedure op de voet van artikel 7:671b lid 5 BW. De wet verlangt in een dergelijke situatie immers dat de werkgever een deskundigenoordeel overlegt bij dat verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Blijkens de wetsgeschiedenis² heeft de wetgever in dit verband overwogen dat het deskundigenoordeel in het algemeen een duidelijke fingerwijzing zal zijn voor de uitkomst van een procedure. Mocht het na een deskundigenoordeel tot een procedure bij de kantonrechter komen, dan bindt het deskundigenoordeel de rechter weliswaar niet, maar de rechter zal dat oordeel vanwege de expertise van de opsteller daarvan in beginsel wel tot uitgangspunt nemen. Tegen een deskundigenoordeel staan bovendien niet de rechtsmiddelen van bezwaar en beroep open, omdat een deskundigenoordeel niet is aan te merken als een bestuursrechtelijk besluit.

4.6. Mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, geldt naar het oordeel van de rechtbank dat het verstrekken van een gebrekkig deskundigenoordeel, bijvoorbeeld wanneer dat niet berust op zorgvuldig onderzoek, inhoudelijk onjuist is of niet (goed) verdedigbaar is, tegenover de direct betrokken werkgever en/of werknemer onrechtmatig kan zijn.

4.7. Partijen zijn het er in dit geval over eens dat aan het door het UWV gegeven deskundigenoordeel kwalitatieve gebreken kleven. Zo kan in elk geval worden vastgesteld dat het deskundigenoordeel niet berust op zorgvuldig onderzoek. De arbeidsdeskundige heeft immers ten onrechte nagelaten een verzekeringsarts in te schakelen en de arbeidsdeskundige heeft ten onrechte zelfstandig een oordeel gegeven over de (medische) vraag naar de belastbaarheid van de werknemer. Met dat laatste is de arbeidsdeskundige buiten zijn expertise getreden. Naar het oordeel van de rechtbank is een en ander ernstig onzorgvuldig en daarmee ook zodanig onzorgvuldig dat dit als onrechtmatig jegens ING moet worden aangemerkt. Dit onrechtmatig handelen is het UWV ook toe te rekenen.

¹ Vergelijk HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579 en HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040.

² Kamerstukken II 1995/1996, 24 439, nr 3.

4.8. Daarnaast heeft het UWV onvoldoende betwist dat ook de overweging van de arbeidsdeskundige, dat er ook voor had kunnen worden gekozen om alleen over de uren dat de werknemer belastbaar werd geacht het loon te stoppen, onjuist is, althans niet goed verdedigbaar. Die overweging is namelijk niet in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 6 juni 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1341), waaruit volgt dat de aanspraak op loon geheel komt te vervallen in de in artikel 7:629 lid 3 BW bedoelde gevallen. Ook op dit punt is het deskundigenoordeel dus gebrekkig.

Causaal verband (conditio sine qua non-verband)

4.9. Het bestaan van causaal verband als bedoeld in artikel 6:162 BW (*conditio sine qua non*) tussen onrechtmatig handelen en schade moet in dit geval worden vastgesteld aan de hand van de vraag hoe het UWV zou hebben gehandeld indien het niet onrechtmatig had gehandeld. Daarbij moet een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan en de hypothetische situatie die zich zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige gedraging (het gebrekkige deskundigenoordeel) achterwege was gebleven. Daarbij is niet beslissend of het UWV een deskundigenoordeel met eenzelfde conclusie *had kunnen geven*, maar welk deskundigenoordeel zou zijn gegeven als wel zorgvuldig was gehandeld (vgl. ECLI:NL:HR:2016:1112).

4.10. Het gaat er in dit geval dus om wat de uitkomst van het deskundigenoordeel zou zijn geweest als wel zorgvuldig onderzoek was verricht. Zou de conclusie dan zijn geweest dat de werknemer (verwijtbaar) niet aan zijn re-integratie-verplichtingen heeft voldaan?

4.11. Als de conclusie van het deskundigenoordeel na zorgvuldig onderzoek (ook) zou zijn geweest dat de werknemer aan zijn re-integratie-verplichtingen heeft voldaan (of dat de werknemer geen verwijt valt te maken van het niet voldoen aan die verplichtingen) staat vast dat er géén causaal verband is met de door ING gestelde schade. In die situatie moet er immers van worden uitgegaan dat ING eveneens een beëindigingsregeling met de werknemer zou hebben getroffen op de wijze zoals zij dat in werkelijkheid ook heeft gedaan.

4.12. Als de conclusie van het deskundigenoordeel na zorgvuldig onderzoek daarentegen zou zijn geweest dat de werknemer (verwijtbaar) niet aan zijn re-integratie-verplichtingen heeft voldaan, dan staat vast dat er causaal verband is met de door ING gestelde schade. Niet in geschil is immers dat ING in die situatie géén regeling met de werknemer zou hebben getroffen maar in plaats daarvan een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter zou hebben ingediend en aangenomen mag worden dat op dat verzoek dan positief zou zijn beslist door de kantonrechter.

4.13. Naar het oordeel van de rechtbank is op basis van de stellingen van partijen en de in het dossier aanwezige gegevens zeer waarschijnlijk dat een zorgvuldig onderzoek had geleid tot de conclusie dat de werknemer (verwijtbaar) niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Daarbij is het volgende van belang. Al in de correspondentie voorafgaand aan deze procedure heeft ING naar voren gebracht dat, wanneer de arbeidsdeskundige zijn werk naar behoren had gedaan, het deskundigenoordeel zou hebben geluid dat de werknemer niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Dat is door het UWV in diens afwijzing van de schadeclaim van ING niet bestreden. Integendeel, volgens het UWV geeft de door ING overgelegde correspondentie juist "een duidelijk beeld van een

werknemer die gedurende een zeer lange periode heeft dwarsgelegen en de re-integratie heeft gefrustreerd". Voor het eerst op de zitting heeft het UWV betoogd dat als het onderzoek zorgvuldig zou zijn geweest de uitkomst van het deskundigenoordeel nog steeds hetzelfde had kunnen zijn. Of dat zo zou zijn geweest of niet, is volgens het UWV nu niet vast te stellen. Met deze algemene stellingname heeft het UWV het causaal verband onvoldoende betwist. Het had in dit geval, mede gelet op de correspondentie voorafgaand aan deze procedure, op de weg van het UWV gelegen om zijn betwisting op dit punt van een onderbouwing te voorzien, temeer ook omdat het UWV de daarvoor benodigde expertise in huis heeft. Het UWV heeft echter geen enkel inhoudelijk argument gegeven waarom een arbeidsdeskundige bij zorgvuldig onderzoek en na (duiding van) de beoordeling van de belastbaarheid van de werknemer door een verzekeringsarts tot eenzelfde conclusie zou zijn gekomen, terwijl alle informatie in het dossier erop wijst dat de werknemer zijn re-integratieverplichtingen (verwijtbaar) niet is nagekomen. Daarom valt niet in te zien dat het deskundigenoordeel na zorgvuldig onderzoek eenzelfde uitkomst zou hebben gehad.

4.14. Nu zeer waarschijnlijk is dat een zorgvuldig onderzoek tot een andere conclusie van het deskundigenoordeel zou hebben geleid, is voldaan aan de maatstaf voor het aannemen van het causaal verband als bedoeld in artikel 6:162 BW.

Relativiteitsvereiste

4.15. Het UWV heeft verder als verweer gevoerd dat de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals ING die heeft geleden. Het UWV heeft daarbij verwezen naar het doel en de status van een deskundigenoordeel, te weten dat een deskundigenoordeel is bedoeld om de re-integratie te bevorderen en te toetsen.

4.16. Op grond van artikel 6:163 BW bestaat geen verplichting tot schadevergoeding wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Uitgangspunt van deze bepaling is dat een norm in beginsel strekt ter bescherming van allen die als gevolg van overtreding ervan schade kunnen lijden en wel ter bescherming tegen alle schade die op de voet van artikel 6:98 BW als een gevolg van deze overtreding kan worden toegerekend. Het ligt daarom op de weg van de aangesprokene om te beargumenteren waarom niet aan het relativiteitsvereiste is voldaan. Bij de beantwoording van de vraag of is voldaan aan het vereiste dat de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de geleden schade komt het volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad aan op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.

4.17. Met de verplichting tot het aanvragen van een deskundigenoordeel heeft de wetgever beoogd dat er snel duidelijkheid komt in een tussen werkgever en werknemer gerezen verschil van mening over re-integratie. De uitkomst van een deskundigenoordeel vormt een belangrijke vingerwijzing voor de uitkomst van een procedure. Dat het UWV bij het geven van een deskundigenoordeel zorgvuldig te werk moet gaan, strekt bij uitstek ook ter bescherming van de belangen van de aanvrager van het deskundigenoordeel. Een gebrekkig deskundigenoordeel van het UWV valt zodoende in de verhouding tot de werkgever als aanvrager, in dit geval ING, binnen het vereiste persoonlijke beschermingsbereik van de geschonden norm.

4.18. De wetgever heeft verder beoogd dat het deskundigenoordeel een duidelijk houvast biedt voor werkgever en werknemer en dat zij zich richten naar de uitkomst van het deskundigenoordeel. Dat brengt mee dat werkgever en werknemer ervan uit mogen gaan dat een deskundigenoordeel zorgvuldig en deugdelijk tot stand is gekomen. Dat was hier, gelet op de onzorgvuldige totstandkoming, niet het geval. Daarmee bood het deskundigenoordeel voor ING, getuige ook de inhoud van haar klachtbrief, niet de gewenste duidelijkheid. Niettemin heeft ING op basis van het deskundigenoordeel wel de keuze moeten maken hoe zij zich zou opstellen richting haar werknemer. De schade die ING vordert naar aanleiding van de keuze die zij heeft gemaakt en de wijze waarop die schade is ontstaan, vallen daarmee onder het beschermingsbereik van de geschonden norm.

4.19. Aan het relativiteitsvereiste is zodoende voldaan. Een en ander betekent dat het UWV in beginsel aansprakelijk is voor de schade die ING heeft geleden als gevolg van het gebrekkige deskundigenoordeel.

Omvang schadevergoedingsverplichting

4.20. De omvang van de verplichting tot schadevergoeding wordt vastgesteld aan de hand van de bepalingen van titel 1, afdeling 10, van boek 6 BW.

4.21. Naar aanleiding van het deskundigenoordeel heeft ING ervoor gekozen een regeling met de werknemer te treffen ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. ING vordert vergoeding van een bedrag van € 182.656,35, bestaande uit op basis van voornoemde regeling aan de werknemer betaalde transitievergoeding (€ 99.269,76 bruto) en salaris over de periode van juni 2019 tot en met december 2019 (€ 83.386,59 bruto). Met het overleggen van de beëindigingsregeling en de berekening van de transitievergoeding heeft ING naar het oordeel van de rechtbank de omvang van de door haar gevorderde schade voldoende onderbouwd.

4.22. Beoordeeld moet worden of de gevorderde schade in zodanig verband staat met het gebrekkige deskundigenoordeel dat die schade aan het UWV kan worden toegerekend als bedoeld in artikel 6:98 BW. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt. Van belang is allereerst dat de aansprakelijkheid van het UWV berust op een onrechtmatige daad, waarbij ernstig onzorgvuldig is gehandeld. Naar zijn aard zal een fout als deze in beginsel alleen vermogensschade tot gevolg hebben. De door ING geleden schade staat in voldoende rechtstreeks verband met de fout van het UWV en die schade was in dit geval ook voorzienbaar. Het UWV had kunnen voorzien dat een gebrekkig deskundigenoordeel zoals het onderhavige tot serieuze twijfel bij ING zou leiden over de juistheid van dat deskundigenoordeel. In zo'n situatie moet er dus rekening mee worden gehouden dat een werkgever ervoor kiest om zich niet neer te leggen bij dat deskundigenoordeel en zal proberen alsnog, maar op een andere manier, tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de werknemer te komen. De aard van de aansprakelijkheid, de aard van de schade en de omstandigheid dat de schade kan worden gerekend tot de redelijkerwijs te verwachten gevolgen van de fout van het UWV leiden er daarom toe dat de schade aan het UWV kan worden toegerekend.

4.23. Vervolgens ligt ter beoordeling voor of de vergoedingsplicht van het UWV moet worden verminderd wegens eigen schuld aan de kant van ING. In dit verband heeft het UWV meerdere argumenten naar voren gebracht die er elk op neerkomen dat ING zelf de

keuze heeft gemaakt om de beëindigingsregeling met de werknemer te treffen, terwijl ING ook anders had kunnen handelen en daarmee de schade had kunnen vermijden.

4.24. Zo heeft het UWV in de eerste plaats aangevoerd dat ING reeds op het moment dat de streeftermijn voor het geven van een deskundigenoordeel was verstreken bij de kantonrechter een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de werknemer had kunnen doen. ING had dan, zo stelt het UWV, bij de kantonrechter kunnen aanvoeren dat het overleggen van een deskundigenoordeel in redelijkheid niet van haar kon worden geveerd. In die situatie, zo begrijpt de rechtbank het standpunt van het UWV, zou de kantonrechter het verzoek tot ontbinding zeer waarschijnlijk hebben toegewezen, zodat het voor ING ook niet nodig was geweest een beëindigingsregeling met de werknemer te treffen.

4.25. De rechtbank is van oordeel dat dit argument van het UWV niet opgaat. Indien een verzoek om ontbinding is gebaseerd op artikel 7:669 lid 3, onder e, BW, in verband met het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van de re-integratieverplichtingen, dient de werkgever op grond van artikel 7:761b lid 5 BW te beschikken over een deskundigenoordeel, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden geveerd. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dit laatste het geval kan zijn indien de werknemer zich onbereikbaar houdt en aldus geen medewerking verleent aan de totstandkoming van het deskundigenoordeel. Verder volgt uit de rechtspraak dat niet snel wordt aangenomen dat van de werkgever het overleggen van een deskundigenoordeel niet kan worden geveerd, mede omdat de eis van een deskundigenoordeel de rechtspositie van de werknemer dient. Tegen deze achtergrond kan er niet van worden uitgegaan dat het enkele verstrijken van de streeftermijn voor het geven van een deskundigenoordeel voldoende reden is om de kantonrechter tot het oordeel te brengen dat van de werkgever in redelijkheid het overleggen van een deskundigenoordeel niet kan worden geveerd. Het UWV heeft haar standpunt op dit punt ook verder niet onderbouwd. Aangenomen moet dan ook worden dat wanneer ING, zonder het deskundigenoordeel van het UWV af te wachten, een verzoek tot ontbinding zou hebben gedaan, zij niet-ontvankelijk zou zijn verklaard in dat verzoek.

4.26. In de tweede plaats heeft het UWV aangevoerd dat ING in plaats van de arbeidsovereenkomst met de werknemer te beëindigen er ook voor had kunnen kiezen om de re-integratie met de werknemer voort te zetten.

4.27. Naar het oordeel van de rechtbank gaat ook dit argument niet op, reeds omdat het UWV heeft nagelaten toe te lichten waarom die situatie per saldo financieel gunstiger zou zijn geweest voor ING. Indien de re-integratie en de arbeidsovereenkomst met de werknemer zouden zijn voortgezet, impliceert dat immers dat ING zich zou neerleggen bij het gegeven deskundigenoordeel. Dan zou ING het vanaf februari 2019 stopgezette salaris hebben moeten betalen. In dit verband heeft het UWV onvoldoende betwist dat op grond van de voor ING geldende CAO ook na het tweede ziektejaar een loondoorbetalingsverplichting geldt. Bovendien zou, wanneer de arbeidsovereenkomst met de werknemer niet op 1 januari 2020 zou zijn beëindigd, de salarisverplichting ook na die datum hebben voortgeduurd, terwijl niet duidelijk is of en zo ja per wanneer de re-integratie succesvol zou zijn geweest en of en wanneer dat tot het resultaat zou hebben geleid dat de werknemer het eigen werk weer zou hebben hervat.

4.28. In derde plaats heeft het UWV aangevoerd dat het deskundigenoordeel er niet aan in de weg stond om aan de kantonrechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst te vragen. De rechter is namelijk niet gebonden aan het deskundigenoordeel. Een procedure bij de kantonrechter had, zo betoogt het UWV, hier meer voor de hand gelegen dan de regeling die ING met de werknemer heeft getroffen. ING zou in een ontbindingsprocedure een zeer grote kans van slagen hebben gehad, omdat ING beschikte over een uitgebreid dossier waaruit blijkt dat de werknemer zijn re-integratie-verplichtingen niet nakwam. ING zou dan ook met succes de ontbindingsprocedure hebben kunnen voeren zonder te zijn veroordeeld tot het betalen van achterstallig loon en een transitievergoeding, aldus het UWV.

4.29. ING heeft betwist dat zij een zeer grote kans van slagen zou hebben gehad in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Zij voert daartoe aan dat niet met zekerheid is vast te stellen dat de kantonrechter het standpunt van ING zou hebben gevolgd. In de rechtspraak wordt zelden van een deskundigenoordeel afgeweken. Ook is niet ondenkbaar dat de werknemer zou aanvoeren dat hij als gevolg van een alcoholprobleem niet in staat was afspraken na te komen en dat de kantonrechter dat verweer welwillend zou beoordelen. ING vond bij de door haar gemaakte afweging een procedure bij de kantonrechter uiteindelijk te risicovol. Als de kantonrechter zou oordelen dat het deskundigenoordeel wel van voldoende kwaliteit was, dan zou de arbeidsovereenkomst met de werknemer niet zijn ontbonden. Dat was, zo stelt ING, voor haar een onwenselijke uitkomst en dat risico wilde zij niet lopen.

4.30. De rechtbank overweegt dat voor het antwoord op de vraag of (een deel van) de schade had kunnen worden vermeden indien ING een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter zou hebben gevoerd, moet worden beoordeeld wat de kans van slagen van een dergelijke procedure zou zijn geweest. Daarbij dienen de goede en kwade kansen van zo'n procedure tegen elkaar te worden afgewogen. ING zou in die procedure met succes hebben kunnen betogen, bijvoorbeeld met de argumenten die zij ook in haar klachtbrief heeft genoemd, dat er op zijn minst ernstige twijfel is aan de juistheid van het door het UWV gegeven deskundigenoordeel. De kantonrechter zou daarmee voldoende reden hebben gehad het deskundigenoordeel niet (zonder meer) te volgen. Alle beschikbare gegevens wijzen er verder op dat de werknemer herhaaldelijk en langdurig zijn re-integratie-verplichtingen niet is nagekomen. Dat daarmee een ontbindingsverzoek kansrijk zou zijn geweest, is door ING onvoldoende betwist. De enkele stelling van ING, dat de werknemer mogelijk zou hebben aangevoerd dat hij als gevolg van een alcoholprobleem niet in staat was afspraken na te komen, is te weinig concreet. Het bestaan van die problematiek is niet onderbouwd en ook de eventuele aanwezigheid daarvan vormt niet zonder meer een verontschuldiging voor het niet nakomen van re-integratie-verplichtingen.

4.31. Al met al zou ING naar het oordeel van de rechtbank een redelijk grote kans op succes hebben gehad in een ontbindingsprocedure bij de kantonrechter. Niet in geschil is dat ING in geval van een geslaagd ontbindingsverzoek het vanaf februari 2019 stopgezette salaris niet had hoeven betalen en evenmin een transitievergoeding had hoeven betalen.

4.32. Ondanks die achteraf gezien redelijk grote kans op succes in de ontbindingsprocedure, moet echter in het voordeel van ING worden meegewogen dat ING zich in een lastige positie bevond bij de afweging om al dan niet een ontbindingsprocedure te starten. Het voeren van een ontbindingsprocedure bracht immers ook het risico mee dat de ontbinding niet zou worden toegewezen, terwijl ING er een gerechtvaardigd belang bij had om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met de werknemer te komen. In zoverre

bood het treffen van een beëindigingsregeling meer zekerheid. Daarbij kan worden vastgesteld dat in de tussen ING en de werknemer getroffen regeling in enige mate ook de kans is verdisconteerd dat de werknemer in een ontbindingsprocedure ongelijk zou krijgen. Zo is op grond van de getroffen regeling het vanaf februari 2019 stopgezette salaris niet alsnog volledig uitbetaald, maar slechts het salaris vanaf de maand juni 2019.

4.33. Alles in ogenschouw nemend, komt de rechtbank met toepassing van artikel 6:101 BW tot het oordeel dat ING 60% en het UWV 40% van de schade moet dragen. Dat betekent dat 40% van de door ING gevorderde schade, zijnde een bedrag van € 73.062,54, toewijsbaar is. De gevorderde wettelijke rente vanaf 23 februari 2020 is niet weersproken en zal vanaf die datum over voornoemd bedrag worden toegewezen.

Slotsom en proceskosten

4.34. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het UWV zal worden veroordeeld om een bedrag van € 73.062,54 aan schadevergoeding aan ING te betalen.

4.35. Als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij zal het UWV in de proceskosten worden veroordeeld. Omdat een deel van het gevorderde bedrag wordt afgewezen, begroot de rechtbank het salaris advocaat mede aan de hand van het toegewezen bedrag. De proceskosten aan de kant van ING worden begroot op:

- dagvaarding	€	83,38
- griffierecht	€	4.131,00
- salaris advocaat	€	2.148,00 (2,0 punten × tarief € 1.114,00)
Totaal	€	6.362,38

4.36. Nakosten worden ambtshalve toegewezen en begroot zoals in de beslissing is vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt het UWV om aan ING te betalen een bedrag van € 73.062,54 (drieënzeventigduizend tweeënzestig euro en vierenvijftig eurocent), vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van 23 februari 2020 tot de dag van volledige betaling,

5.2. veroordeelt het UWV in de proceskosten, aan de zijde van ING tot op heden begroot op € 6.362,38,

5.3. veroordeelt het UWV in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat het UWV niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 85,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.T. Kruis, bijgestaan door mr. K.E. Beerlage, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 10 november 2021.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank Amsterdam



type:
coll: