



Verhaal van werkgerelateerde schade

R. Knegt
W.A. Eshuis
J.M. Gaarthuis
A. Lunenburg
P. Mauser
J.R. Popma
M. Stekelenburg

Rapport

**Uitgebracht aan het ministerie van
Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
Directie Gezond en Veilig Werken**

HUGO SINZHEIMER INSTITUUT
UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

© Hugo Sinzheimer Instituut 2012

HUGO SINZHEIMER INSTITUUT
Oudemanshuispoort 4
1012 CN Amsterdam

UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM

Tel. 020 5253560
www.jur.uva.nl/hsi

Voorwoord

In mei 2012 is het Hugo Sinzheimer Instituut, centrum voor onderzoek van ‘arbeid en recht’ aan de Universiteit van Amsterdam, in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken & Werkgelegenheid, directie Gezond en Veilig Werken, gestart met een onderzoek naar verhaal van werkgerelateerde schade. Doel van het project was te inventariseren wat de sterke en zwakke punten van de in Nederland bestaande manieren van schadeverhaal zijn, uitzicht te bieden op enkele wijzen van verhaal die in Nederland op andere terreinen of in het buitenland op het gebied van verhaal van werkgerelateerde schade worden gehanteerd, en tenslotte ‘oplossingsrichtingen’ aan te geven die de moeite waard zijn in het overheidsbeleid mede in overweging te worden genomen.

In het kader van het project zijn onder meer gesprekken gevoerd met diverse respondenten die wij allen graag voor hun medewerking dankzeggen.

Bij het HSI is het onderzoek uitgevoerd door een team van onderzoekers dat bestond uit dr. R. Knegt (projectleider), drs. W.A. Eshuis, mr. J.M. Gaarhuis, A. Lunenburg, P. Mauser, dr. J. Popma en M. Stekelenburg. Vanuit het ministerie van SZW werd het project begeleid door drs. M. Eftekhari.

Het onderhavige rapport is het resultaat van dit project.

Amsterdam, september 2012

Dr. R. Knegt

Inhoudsopgave

	Voorwoord	iii
	Inhoudsopgave	v
0.	Samenvatting en conclusies	vii
1.	Inleiding, vraagstelling en werkwijze	1
1.1	Inleiding	1
1.2	Overzicht van arbeidsongevallen en beroepsziekten in Nederland	2
1.3	Vraagstelling	4
1.4	Werkwijze	5
1.5	Opbouw van het rapport	6
2.	Vijf typen compensatie van werkgerelateerde schade	7
3.	Aansprakelijkheid: kenmerken, knelpunten	11
3.1	Juridische verdeling van verantwoordelijkheid en bewijslast	12
3.1.1	Causaliteit	12
3.1.2	Zorgplicht	13
3.1.3	Stelplicht en bewijslast	14
3.1.4	Verjaring	15
3.2	Procedures	16
3.2.1	Toegangsdrempels	17
3.2.2	Kosten	17
3.2.3	Lange duur	18
3.2.4	Expertise	19
3.2.5	Vaststellen van de omvang van de schade	20
4.	Overige typen van compensatie: kenmerken, knelpunten	25
4.1	Verzekeringen	25
4.1.1	Aanbod van verzekeringen	25
4.1.2	Verzekeringen: kenmerken, knelpunten	28
4.2	Schadefonds	30
4.2.1	Schadefonds in Nederland	32
4.2.2	Schadefonds: kenmerken, knelpunten	32
4.3	Contractuele compensatie	33
4.3.1	Gebruik van de cao-regelingen	34
4.3.2	Voor- en nadelen van de cao -regelingen	35
4.3.3	Evaluatie van afspraken in cao's	38
4.4	Nabeschouwing	38

5.	Over de schutting: hoe is compensatie van schade elders geregeld?	41
5.1	Aansprakelijkheid op andere terreinen in Nederland	41
5.1.1	Aansprakelijkheid voor medische fouten	41
5.1.2	Aansprakelijkheid voor verkeersongevallen	45
5.1.3	Evaluatie aansprakelijkheid op andere terreinen	47
5.2	Buitenlandse compensatiesystemen	48
5.2.1	Verplichte aansprakelijkheidsverzekering in het VK (ELA)	50
5.2.2	Directe verzekering in Duitsland (DGUV)	51
5.2.3	Fonds voor de beroepsziekten in België	53
5.2.4	Compensatieregeling voor EU-ambtenaren	54
5.2.5	Evaluatie buitenlandse stelsels	56
6.	‘Oplossingsrichtingen’	57
6.1	Aandachtspunten bij het beoordelen van opties	57
6.2	Mogelijkheden tot verbetering binnen bestaande procedures	59
6.2.1	Verbeteringen van de expertise in procedures	59
6.2.2	Vereenvoudiging van besluitvorming in procedures	62
6.2.3	Wijziging van de aansprakelijkheidsgrondslag	63
6.3	Verandering van systeem: mogelijkheden, voor- en nadelen	66
6.3.1	Verzekering	67
6.3.2	Schadefonds	70
6.3.3	Contractuele compensatie	72
	Bijlagen	77
B.1	Beschrijvingen van compensatieregelingen (behandeld in 5.2)	77
B.2	Lijst van geïnterviewde instanties	98

O Samenvatting en conclusies

Inleiding

Er bestaan in Nederland verschillende systemen voor compensatie van schade die werknemers in het kader van hun werk kunnen oplopen (kortweg: ‘werkgerelateerde schade’, met name arbeidsongevallen en beroepsziekten). Er is kritiek op de werking van deze systemen, van werkgeverskant onder meer omdat ze te veel aansprakelijkheid bij werkgevers zouden neerleggen, van werknemerskant omdat de schade van werknemers in de praktijk veelal pas na moeizame en langdurige procedures niet of slechts gedeeltelijk zou worden gecompenseerd.

In dit onderzoeksproject zijn de positieve en negatieve punten van een aantal typen van compensatie (via aansprakelijkheid, (directe) verzekering, schadefonds of cao-afspraken) op basis van de literatuur en van interviews met vertegenwoordigers van betrokken organisaties geïnventariseerd. Wat werkt? Waar liggen knelpunten?

Bovendien is ‘een blik over de schutting’ geworpen om te kijken of compensatiesystemen die op ander terreinen of in het buitenland worden gebruikt, inspiratie kunnen opleveren voor het denken over verbetering van de Nederlandse situatie. Op basis van al deze informatie worden in hoofdstuk 6 van het rapport een aantal ‘opties’ beschreven en worden de plus- en minpunten die wij hebben geregistreerd ten behoeve van het beleidsproces systematisch bij elkaar gezet.

Werkgeversaansprakelijkheid: kenmerken en knelpunten

Het systeem van werkgeversaansprakelijkheid brengt mee dat werkgevers tot op grote hoogte voor werkgerelateerde schade aansprakelijk gehouden kunnen worden. Voor met name kleine werkgevers betekent de aansprakelijkheid een geweldig financieel risico dat bovendien moeilijk in te schatten is – van het verzekeringsaanbod op dit terrein wordt dan ook ruim gebruik gemaakt. Een groot deel van de werkgevers is via een AVB-polis tegen dit risico verzekerd.

Werknemers die hun letselschade zouden willen verhalen, stuiten echter op een reeks van problemen. Een eerste hobbel is de vraag: wat zullen de consequenties zijn van het indienen van zo’n claim voor de verhouding tot mijn werkgever? Als zij die hobbel nemen, moeten zij vervolgens, om aanspraak op vergoeding te maken, aantonen dat ze letsel hebben opgelopen, dat zich in de werkomstandigheden een ‘schadetoebren- gend feit’ heeft voorgedaan dat tot het letsel heeft geleid, en stellen dat de werkgever zijn zorgplicht niet is nagekomen - wat de werkgever weer kan trachten te weerleggen. Beide punten kunnen aanleiding zijn tot stevige en langdurige juridische strijd waarbij soms meerdere medische en andere deskundigen worden gemobiliseerd om hun oordeel te geven. De diagnostiek van beroepsziekten is in Nederland nog niet ver ontwikkeld (behalve ten aanzien van mesothelioom en OPS) en – anders dan bijvoorbeeld in België en Duitsland – nauwelijks georganiseerd of voorzien van een geprotocolleerde werkwijze.

Wie bij meerdere werkgevers heeft gewerkt, zal aannemelijk moeten maken welke werkgevers aansprakelijk gehouden kunnen worden. Soms bestaan die werkgevers niet meer (bijv. door faillissement), soms treedt een beroepsziekte pas laat aan het licht en maken verjaringstermijnen het onmogelijk nog een claim in te dienen, vaak zijn de te verwachten kosten van procedures aanzienlijk en altijd is er ook het nodige te doen om het vaststellen van de omvang van het schadebedrag (hoe becijfert men toekomstige (vermogens-) schade?, hoe en wanneer kan men de re-integratiemogelijkheden van de werknemer bepalen?). De tegenstrijdige financiële belangen van de betrokken partijen (werknemer, werkgever, verzekeraar) brengen mee dat men zich in juridische procedures strategisch opstelt en de ervaring leert dat mensen daar meestal niet erg gelukkig van worden.

Overige compensatiesystemen: directe verzekering, schadefonds, cao-regelingen

Een ander systeem is dat van de directe verzekeringen waarbij de werkgever ten behoeve van werknemers een verzekering afsluit. Een claim speelt zich dan af tussen werknemer en verzekeraar en hoeft geen nadelige gevolgen te hebben voor de arbeidsverhouding. De vergoeding is echter mogelijk beperkter van omvang. Nog een ander systeem is dat van het schadefonds, zoals we dat in Nederland ten aanzien van mesothelioom kennen (het Instituut Asbestslachtoffers): de getroffen werknemer krijgt uit het fonds op korte termijn een voorschot en een (zij het weer: beperkte) vergoeding die kan worden verkregen zonder al de kwesties die bij aansprakelijkstelling voor problemen zorgen. Tenslotte zijn er nog in een groot aantal cao's regelingen opgenomen die bij ongevallen of beroepsziekten in vormen van aanvullende compensatie voorzien (aanvulling op de 70% van het loon, ziektekosten e.d.). Het blijkt dat lang niet alle betrokkenen bekend zijn met deze regelingen en ook hier geldt dat de compensatie beperkt van aard is. Vanuit het ministerie van SZW wordt met name op de mogelijkheid van cao-regelingen gelet omdat zij mogelijkheden zou bieden de sociale partners meer zelf initiatieven tot verbetering op dit terrein te laten ontwikkelen.

Ervaringen en visie van betrokkenen

Uit de gesprekken, die in het kader van het project met betrokkenen zijn gevoerd, kunnen twee conclusies worden getrokken die meer in het algemeen van betekenis zijn voor de beantwoording van de onderzoeksvragen. Ten eerste blijken de respondenten over het algemeen weinig zicht te hebben op het praktisch functioneren van compensatiesystemen. En ten tweede leeft onder hen de problematiek van de compensatie van arbeidsongevallen en beroepsziekten slechts in beperkte mate. Zij staat vrijwel nergens hoog op de beleidsagenda.

Wat dit laatste betreft kan worden aangetekend dat er in het verleden wel overleg is geweest tussen de betrokken organisaties over alternatieve regelingen. Met name zijn de mogelijkheden verkend het aansprakelijkheidssysteem geheel of gedeeltelijk te vervangen door een (verplichte) directe verzekering, maar tot een wijziging van het stelsel heeft dit niet geleid."

Cao-regelingen

Over het realiseren van compensatie via de cao hebben betrokkenen nog niet zo'n uitgesproken standpunt. Men constateert dat met deze optie zowel voordelen zijn

verbonden (onder andere: een sectorspecifieke invulling) als nadelen (onder andere: het onderwerp kan een ruilobject worden in cao-onderhandelingen). Cao-regelingen die zogenaamde aanvullingsregelingen behelzen (die voorzien in een vergoeding van medische kosten, aanvulling van de wettelijk verplichte loondoorbetaling bij ziekte, soms tot 100% van het oorspronkelijke loon, respectievelijk aanvulling van de arbeidsongeschiktheidsuitkering) voldoen het beste in termen van hoogte van schadecompensatie die de werknemer ontvangt. Bovendien verstoren zij de arbeidsverhouding niet. Deze cao-regelingen – met name de aanvullingsregeling – voorzien in een vroegtijdige compensatie, al gedurende de periode van loondoorbetaling, waardoor de getroffene zich optimaal kan concentreren op herstel van de gezondheid en op werkhervatting. Cao-regelingen die voorzien in een ongevalverzekering bieden een uitkering op basis van een percentage blijvende invaliditeit. Deze compenseren nu slechts een deel van de totale schade, waardoor de kans groter is dat men alsnog een beroep doet op het aansprakelijkheidsrecht.

Box 0.1: *Samenvatting van de knelpunten die ten aanzien van de huidige compensatiesystemen naar voren zijn gebracht:*

- (1) het is juridisch onduidelijk in welke gevallen een werkgever voor werkgerelateerde schade aansprakelijk is;
- (2) het is juridisch onduidelijk wanneer een causale relatie tussen het werk en het letsel moet worden aangenomen;
- (3) het is juridisch onduidelijk of een werkgever in strijd heeft gehandeld met zijn zorgplicht;
- (4) het is juridisch onduidelijk op welke omvang de letselschade moet worden bepaald;
- (5) werknemers met letsel dienen geen claim in omdat ze niet bekend zijn met de regelingen;
- (6) werknemers met letsel dienen geen claim in als/omdat de verjaringstermijn is verstreken;
- (7) werknemers met letsel dienen geen claim in omdat ze de te verwachten kosten van een procedure te hoog vinden;
- (8) werknemers met letsel dienen geen claim in omdat ze bang zijn dat dit de verhouding met de werkgever schaadt;
- (9) claims worden beoordeeld door rechters of instanties die daar te weinig ervaren of deskundig in zijn;
- (10) procedures waarin claims worden beoordeeld, duren te lang;
- (11) procedures waarin claims worden beoordeeld, zijn te kostbaar;
- (12) procedures waarin claims worden beoordeeld, zijn psychisch en/of sociaal belastend voor de betrokkenen;
- (13) een deel van de werknemers met letsel valt buiten de gelding van een regeling en krijgt geen compensatie;
- (14) een deel van de schade van de werknemer met letsel wordt niet gecompenseerd.

Verzekeringen

Ook op de praktijk van de verzekeringen is het zicht beperkt. Ten aanzien van de aansprakelijkheidsverzekeringen worden merendeels dezelfde bezwaren genoemd die hierboven al ten aanzien van het systeem van werkgeversaansprakelijkheid zijn genoemd. Hoe dynamischer de arbeidsmarkt, des te minder is 'aansprakelijkheid' een geschikt middel om in compensatie van werkgerelateerde schade te voorzien. Ten opzichte hiervan kunnen directe verzekeringen een aantal voordelen hebben, onder meer dat de relatie met de werkgever er niet door wordt belast.

Verkenning van andere/buitenlandse compensatiesystemen

De verkenning van andere en buitenlandse stelsels houdt de Nederlandse praktijk in zekere zin een kritische spiegel voor en biedt een aantal suggesties van hoe het anders zou kunnen. Zo wordt in het compensatiesysteem voor medische fouten gebruik gemaakt van een model (de 'TWMD-vraagstelling') dat ook voor de plaats van medische expertise in zaken over werkgerelateerde schade inspiratie zou kunnen bieden. Uit het stelsel voor de aansprakelijkheid bij verkeersongevallen zou het Waarborgfonds Motorverkeer een model kunnen bieden voor een regeling waarbij werknemers op minder lange termijn worden gecompenseerd voor werkgerelateerde schade. In het kader van dit rapport zijn vier buitenlandse stelsels van compensatie verkend (uitgebreide beschrijvingen ervan zijn opgenomen in de Bijlagen bij dit rapport).

Vier buitenlandse compensatiesystemen verkend

In het *Verenigd Koninkrijk* fungeert de wettelijk verplichte verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid (ELA : de Employment Liability Act) naast een wettelijk verplichte directe verzekering tegen beroepsrisico's, die overigens slechts een beperkte compensatie biedt. Voordat een werknemer een schadeprocedure kan starten jegens de verzekeraar, dient hij genoegzaam de aansprakelijkheid van de verzekerde partij te hebben aangetoond, via een rechterlijk vonnis, arbitragebesluit of overeenkomst. Daarmee is dus de verzekeraar een belangrijk deel van de claimbeoordeling uit handen genomen. De claimbeoordeling door de verzekeraar bestaat vooral uit de vaststelling en afhandeling van de schade.

In *Duitsland* biedt de Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V., (DGUV) compensatie via een directe publieke sociale verzekering. De schade van de werknemer wordt geacht te zijn vergoed door de verzekering, werkgevers zijn daarom niet meer civielrechtelijk aan te spreken. De DGUV heeft preventie als primaire doelstelling, re-integratie en compensatie van schade bij arbeidsongevallen en beroepsziekten als neven doel. Zowel de kring van verzekerden als het verzekerd risico is zeer ruim. De beoordeling van elk geval geschiedt door een onafhankelijke uitvoeringsinstantie. De Gemeenschappelijke regeling voor verzekering van ambtenaren van de *Europese Unie* is een vorm van contractuele compensatie. Bij volledige en blijvende invaliditeit is er een invaliditeitsuitkering van 70 procent van het laatst verdiende loon. Verder is er een werknemerscompensatieregeling voor ongevallen en beroepsziekten. De medische beoordeling heeft plaats door artsen aangesteld door de instelling en door een medische commissie (op verzoek van het personeelslid), waarna het bevoegd gezag een besluit neemt. Personeelsleden dragen bij aan de financiering van de regeling. In *België* heeft men ervoor gekozen om beroepsziekten, onder meer vanwege hun complex karakter, onder te brengen in een apart, publiek fonds (Fonds voor de

Beroepsziekten, FBZ), gefinancierd door werkgevers via een verplichte heffing uit de loonsom. Ook hier impliceert dat uitsluiting van de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid. De claimbeoordeling vindt plaats door medici op basis van protocollen van FBZ. De bewijsopdracht van een werknemer is minder zwaar voor beroepsziekten die op een lijst van beroepsziekten staan vermeld. Het systeem kent relatief snelle doorlooptijden (besluit binnen 8 maanden). FBZ kan verschillende preventie-instrumenten inzetten en heeft middelen om re-integratie te bevorderen.

Op onderdelen bieden deze vier systemen (in theorie) oplossingen voor een aantal knelpunten die het verhalen van schade in Nederland met zich meebrengt, met name: onafhankelijke claimbeoordeling, korte doorlooptijden, 24-uursdekking, uitsluiting van werkgeversaansprakelijkheid en de mogelijkheid tot het treffen van preventieve maatregelen. Maar het is lastig buitenlandse stelsels zonder meer naar Nederland over te plaatsen, onder meer omdat compensatiesystemen vaak nauw samenhangen met socialezekerheidsstelsels die per land aanzienlijk verschillen.

'Oplossingsrichtingen'

In het slothoofdstuk gaat het om de 'oplossingsrichtingen' die als 'opties' uit de literatuur en de gevoerde gesprekken naar voren komen. Een 'oplossing' beoogt een verbetering, hoe zou zijn vast te stellen of een verandering een verbetering is? Daartoe worden in paragraaf 6.1 negen 'aandachtspunten' omschreven die bij het beoordelen van opties zouden kunnen worden gehanteerd; ook deze zijn weer afgeleid uit de plus- en minpunten ('knelpunten') die in de literatuur en in de interviews zijn genoemd. Deze negen aandachtspunten stellen, kort samengevat, telkens de vraag of het realiseren van de desbetreffende optie bijdraagt aan c.q. gekenmerkt wordt door:

- A: *juridische duidelijkheid* over wie welke schade behoort te dragen (de knelpunten 1 tot en met 4 in Box 0.1 hierboven);
- B: het wegnemen van *oneigenlijke belemmeringen* tot het claimen van compensatie (knelpunten 5 tot en met 8);
- C: een hogere *kwaliteit* van de beoordelingsprocedure die tevens sneller, met minder kosten en met minder psychische belasting voor betrokkenen verloopt (knelpunten 9 tot en met 12);
- D: de *dekking*: krijgt een zo groot mogelijk deel van de slachtoffers een adequate compensatie? (knelpunten 13 en 14);
- E: een betere *preventie* van arbeidsongevallen en beroepsziekten en betere kansen op *re-integratie* van de werknemer met letsel in het arbeidsproces;
- F: een *beperking* van de financiële en organisatorische lasten en een *billijke verdeling* van die lasten over betrokkenen;
- G: het genereren van *draagvlak* voor een compensatiesysteem;
- H: *uitvoerbaarheid*: is de optie op relatief korte termijn te realiseren?
- I: *overige effecten*: zijn er andere effecten die positief of negatief gewaardeerd moeten worden?

In paragraaf 6.2 wordt een dertiental opties aan de hand van deze aandachtspunten tegen het licht gehouden. Deze worden hier kort gepresenteerd, waarbij aangetekend moet worden dat het in het bestek van de samenvatting uiteraard niet mogelijk is de in

hoofdstuk 6 gesignaleerde plus- en minpunten volledig te presenteren. Aan het eind van deze Samenvatting zijn twee tabellen opgenomen waarin wordt aangegeven in welke opzichten de opties waardevol kunnen zijn in het licht van de boven uiteengezette knel- en aandachtspunten.

Een **eerste** cluster van opties betreft verbeteringen binnen de bestaande procedures. Ten aanzien van de deskundigheid worden drie problemen gesignaleerd: de beperkte deskundigheid van rechters die slechts af en toe met de behandeling van gevallen van werkgerelateerde schade te maken krijgen; de 'stapelning' van expertise doordat partijen strategisch gebruik maken van de inzet van experts in de (opeenvolgende stappen in de) procedure; en de gebrekkige aansluiting van het oordeel van de (medische) experts op de aan hen voorgelegde vragen met een juridische strekking. Daarop sluiten de eerste vier hieronder genoemde opties aan:

Optie 1: Een gespecialiseerde rechter voor werkgerelateerde schade

Relevant knelpunt: Gebrek aan expertise in rechterlijke besluitvorming.

Oplossing: De rechterlijke besluitvorming zo inrichten dat zij in staat is *ervaring* op te bouwen met dergelijke gevallen, bijvoorbeeld door het inrichten van een speciale kamer van een rechtbank met een of twee leden met een specifieke deskundigheid op het domein van werkgerelateerde schade. Zowel de aansluiting van de beantwoording van juridische vragen op rapportages van medische experts, als de kennis van rechters van de bedrijfscontexten waarin deze gevallen tot stand komen, zouden aan de kwaliteit en het tempo van procedures kunnen bijdragen.

Plus- en minpunten: Behandeling van zaken door een meer deskundige rechter kan leiden tot een hogere kwaliteit van de besluitvorming, tot kortere procedures en tot minder kosten en daarmee tot een grotere toegankelijkheid.

Optie 2: Een onafhankelijke instantie voor medische diagnostiek

Relevant knelpunt: In procedures wordt expertise 'gestapeld' op een wijze die ten koste gaat van de onpartijdigheid van de expertise, van de duur en kosten van procedures en die vaak een belasting oplevert voor de getroffen werknemer.

Oplossing: De instelling bevorderen van een onafhankelijke instantie die beschikt over de voor de diagnose van letsel vereiste medische expertise en over zo veel gezag dat partijen bij voorbaat bereid zijn het advies van deze instantie als bindend te accepteren. Het advies kan betrekking hebben op de diagnose van de klachten, op het oorzakelijk verband met de werkomstandigheden, op de mogelijkheden tot werkhervatting en op de vaststelling van de omvang van de schade. Een variant is deze instantie alleen in te richten voor de beoordeling van beroepsziekten.

Plus- en minpunten: Enkelvoudig gezaghebbend medisch advies zal de kwaliteit en snelheid van de besluitvorming verhogen, de duur en kosten van procedures verminderen, de psychische belasting van de betrokken werknemers verminderen en daarmee ook bijdragen aan de toegankelijkheid. De expertise van de voorgestelde instantie zal bijdragen aan de kansen op reïntegratie van de getroffen werknemers en mogelijk indirect aan preventie. Denkbaar is dat sociale partners, of werkgeversorganisaties en verzekeraars in deze het initiatief nemen.

Optie 3: Standaard forfaitaire hoogte van de vergoeding per type aandoening

Relevant knelpunt: De duur van procedures wordt vaak verlengd door juridische strijd over de hoogte van het schadebedrag.

Oplossing: Laat een lijst opstellen waarop aandoeningen gekoppeld worden aan forfaitaire schadevergoedingsbedragen en zorg dat deze door partijen en door de rechter worden aanvaard en gebruikt bij het vaststellen van de hoogte van de schadevergoedingen.

De rechterlijke macht zou hier het voortouw kunnen nemen: in de rechtspraak zijn er eerdere voorbeelden van de introductie van (relatief) vaste tarieven (vgl. de 'kanton-rechtersformule' of de alimentatierichtlijnen) die in het veld breed zijn aanvaard en ook bij minnelijke afhandeling van zaken worden gehanteerd.

Plus- en minpunten: Behandeling van zaken aan de hand van standaardlijsten zal leiden tot kortere procedures en minder kosten en daarmee tot grotere toegankelijkheid. Standaardisering brengt mee dat in een aantal gevallen vergoedingen zullen worden vastgesteld die achterblijven bij de daadwerkelijk geleden schade, zodat van werknemerszijde bezwaar gemaakt zou kunnen worden tegen het realiseren van deze optie.

Optie 4: Vaststelling van de schade-omvang via de Wet Deelgeschilprocedure

Relevant knelpunt: Juridische strijd over deelvragen kan de voortgang van de afwikkeling van werkgerelateerde schade ernstig vertragen.

Oplossing: Via de Wet Deelgeschilprocedure is een versnelde uitspraak van de rechter te verkrijgen in een deelgeschil (m.n. over de omvang van de schade) die het mogelijk maakt de onderhandelingen voort te zetten en tot een schikking te komen.

Plus- en minpunten: Doordat de duur van onderhandelingen wordt verkort, maakt deze optie het indienen van een claim toegankelijker, maar zij sluit de mogelijkheid van het (opnieuw) benoemen van een deskundige niet uit. Zij beperkt de lasten van de afhandeling van de claim, maar wel via inschakeling van een overheidsfunctionaris (rechter)

Het vaststellen van de aansprakelijkheid brengt in procedures zoveel tijdrovende en kostbare besluitvorming mee dat diverse respondenten pleiten voor wijzigingen in de aansprakelijkheidsgrondslag. Een **tweede** set van drie opties vloeit daaruit voort:

Optie 5: Risico-aansprakelijkheid voor werkgerelateerde gezondheidsschade

Relevant knelpunt: In het aansprakelijkheidsrecht moet juridisch komen vast te staan dat er een causale relatie is tussen werkomstandigheden en letsel en dat de (soms: welke?) werkgever zijn zorgplicht voor de arbeidsomstandigheden niet is nagekomen.

Juridische strijd leidt hier tot een langdurige procedures, hoge kosten en belastende gevolgen voor de getroffen werknemer en zijn relatie tot de werkgever.

Oplossing: De juridische discussie over de kwesties van de causaliteit en schending van de zorgplicht wordt uitgeschakeld; aangenomen wordt dat de schade die werknemers bij het werk oplopen in beginsel voor rekening van de onderneming komt, tenzij sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werker. Ondernemers zijn vaker aansprakelijk, maar kunnen het aansprakelijkheidsrisico op de private markt verzekeren. Een beperktere variant gaat uit van de voorzienbaarheid van de risico's die met een keuze van de inrichting van de productie gepaard gaan. Statistisch bewijs van het bestaan van het risico volstaat dan om de ondernemer aansprakelijk te houden.

Plus- en minpunten: Minder beoordelingsmomenten, kortere procedures, lagere procedurekosten – en daardoor grotere toegankelijkheid. Indirect nadelig kan zijn dat verzekerde ondernemers minder financiële *incentives* hebben zich voor preventie van gezondheidsschade in te zetten, tenzij verzekeraars hen via de polisvoorwaarden daartoe stimuleren. Doordat in deze optie de arbeidsverhouding minder wordt belast, verhoogt zij de kansen op succes van re-integratie-inspanningen.

Van werkgeverszijde is de kritiek te verwachten dat de aansprakelijkheid op deze manier te ruim is bepaald en in die zin niet als billijk wordt ervaren. Voor de tweede variant geldt dat minder. Verder nemen de (macro)kosten van compensatie toe, de AVB-premies zullen stijgen. Van werknemerszijde komt het bezwaar dat deze oplossing slechts relatief is en voor een deel nog steeds de nadelen heeft die aan gebruik van 'aansprakelijkheid' als compensatiesysteem kleven.

Optie 6: Uitsluiting van de juridische discussie over nakoming van de zorgplicht door de ondernemer

Relevant knelpunt: In het aansprakelijkheidsrecht moet juridisch komen vast te staan dat de (soms: welke?) werkgever zijn zorgplicht voor de arbeidsomstandigheden niet is nagekomen. Juridische strijd leidt hier tot lange procedures, veel kosten en belastende gevolgen voor de getroffen werknemer en zijn relatie tot de werkgever.

Oplossing: De juridische discussie over de vraag of de werkgever zijn zorgplicht is nagekomen, wordt vrijwel geheel uitgesloten. Het vaststellen van de causale relatie werk-letsel volstaat om de werkgever aansprakelijk te houden, met de bekende uitzondering van 'opzet of bewuste roekeloosheid' van de kant van de werker.

Plus- en minpunten: als bij optie 5. Zij vergroot de eenduidigheid van de aansprakelijkheid, maar laat het probleem van het vaststellen van de causaliteit onverlet.

Optie 7: Heldere begrenzing van de werkgeversaansprakelijkheid

Relevant knelpunt: Het huidige aansprakelijkheidsrecht legt de aansprakelijkheid voor letselschade in te hoge mate neer bij ondernemers die door recht en rechtspraak niet in staat worden gesteld de omvang van het risico van te voren te bepalen.

Oplossing: De situaties waarin werkgevers aansprakelijk zijn voor letselschade, worden in het recht preciezer en nauwer omschreven dan in het huidige recht.

Plus- en minpunten: Vergroot de eenduidigheid van de aansprakelijkheid – en daarmee enigszins de toegankelijkheid en de eenvoud van de beoordeling, maar de boven al genoemde 'oneigenlijke belemmeringen' van het aansprakelijkheidsstelsel blijven bestaan. Deze optie heeft negatieve consequenties voor de dekking (een geringer deel van de schade wordt gecompenseerd), voor de preventie van buiten de aansprakelijkheid gehouden vormen van letsel en voor de re-integratie van door die vormen van letsel getroffen werknemers. De directe lasten voor werkgevers worden beperkt, maar onduidelijk is hoe de schadelast van werknemers met aandoeningen die niet langer onder het aansprakelijkheidsregime vallen, wordt verdeeld.

Naast een aantal voorstellen die verbeteringen binnen het bestek van de huidige regelingen beogen, bestaat een **derde** reeks van opties uit alternatieven die het kader van de huidige regelingen te buiten gaan en die deels nieuwe systemen introduceren, in plaats van of in aanvulling op de bestaande regelingen.

Optie 8: Directe verzekering tegen beroepsrisico's (als vervanging)

Relevant knelpunt: Compensatie via het aansprakelijkheidsrecht levert een reeks van knelpunten op die doet uitkijken naar een wezenlijk ander compensatiesysteem.

Oplossing: Een in 2003 voorgestelde 'Extra Garantieregeling Beroepsrisico's' (EGB), een voor werkgevers *verplichte* verzekering die getroffen werknemers onder meer een directe aanspraak zou toekennen op 70 procent van het loon bij volledige arbeidsongeschiktheid, zou in de plaats komen van de loondoorbetalingsverplichtingen en een einde maken aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid van werkgevers. Bovendien zouden een waarborgfonds, een onafhankelijk claimbeoordelings- en een klachteninstituut worden ingesteld, met betrokkenheid van de sociale partners.

Ook een *vrijwillige* variant is hier denkbaar: de overheid kan bevorderen dat verzekeraars zelf een dergelijke directe verzekering ontwikkelen, waarbij de overheid wettelijk vastlegt dat een werkgever met zo'n verzekering niet langer aansprakelijk kan worden gesteld door een verzekerde werknemer. Voor beroepsziekten zou de dekking van de verzekering kunnen worden gebaseerd op een lijst met (niet omstrede) beroepsziekten waarvoor aansprakelijkheid dan zou zijn uitgesloten.

Plus- en minpunten: Grotere juridische helderheid doordat de aansprakelijkheid van werkgevers irrelevant wordt. De afstemming ten opzichte van de bestaande wettelijke regelingen is een punt van zorg. Welke beroepsziekten komen er op de lijst? (niet die waarover nu veel procedures worden gevoerd?)

Deze optie vergroot de toegankelijkheid doordat de te anticiperen kosten van procedures verminderen en doordat de claim geen negatieve consequenties hoeft te hebben voor de verhouding tot de werkgever. De kwaliteit van de besluitvorming kan erbij gebaat zijn, de procedure duurt minder lang en dus verminderen de kosten, de psychische belasting van werknemers wordt minder groot. De dekking is breder (waarborgfonds) maar werkgevers hebben minder prikkels tot preventie- en re-integratie-inspanningen.

De brede kring van verzekerden heeft als voordeel dat ook de 'goede risico's' worden ingesloten en de premies daardoor relatief laag zullen zijn. Werkgevers zullen bezwaar maken tegen de omvang en kosten van deze vorm van dekking van de risico's. Als de regeling wordt ingebed in cao's, is voor de sociale partners een grotere rol weggelegd.

Optie 9: Directe verzekering tegen beroepsrisico's (als aanvulling)

Relevant knelpunt: Compensatie via het aansprakelijkheidsrecht levert een reeks van knelpunten op die doet uitkijken naar een wezenlijk ander compensatiesysteem.

Oplossing: Een directe verzekering kan ook worden geconstrueerd als *aanvulling* op bestaande regelingen. Voor door loondoorbetalingsplicht en Wia niet (voldoende) gecompenseerde letselschade komt er dan een soort 'kop' bovenop de bestaande voorzieningen: een verplichte private verzekering of een publieke regeling.

In het veld is overleg geweest over een voorstel met de werknaam 'Wet aansprakelijkheidsverzekering beroepsrisico's' (WAB), een wettelijk verplichte verzekering die de werkgever afsluit voor zijn werknemers, die in geval van een beroepsziekte of arbeidsongeval rechtstreeks een claim indienen bij de verzekeraar (zgn. 'directe verzekering'). Zij vervangt de rechten en verplichtingen die nu voortvloeien uit de artikelen 7:658 en 7:611 BW. De schadevergoeding is genormeerd, voor eventuele daar bovenuit gaande reële schade is via het aansprakelijkheidsrecht geen vergoeding meer te vorderen. De polis (waarvan de belangrijkste voorwaarden wettelijk worden vastgelegd) bevat in dit voorstel een limitatieve opsomming van beroepsziekten die tot een uitkering kunnen leiden (gesloten stelsel). Aan de causaliteit worden minder vergaande eisen gesteld: als het letsel het gevolg *kan* zijn van de werkomstandigheden, wordt dit verband aangenomen. De polis voorziet in een open stelsel voor ziekten die niet op de lijst voorkomen; dan zal de getroffene het bewijs moeten leveren van het oorzakelijk verband. De bedragen van de uit te keren vergoedingen zijn vastgelegd in de polis. Een garantiefonds zou een vangnet moeten bieden aan werknemers die hun recht niet kunnen halen. Sociale partners kunnen bij cao bovenwettelijke aanspraken maken. Van werknemerszijde wordt voorgesteld dat de sociale partners zelf de verzekeraars zijn, maar de verplichte verzekering kan ook via de private verzekeringsmarkt worden geregeld.

Plus- en minpunten: Deze optie vergroot de toegankelijkheid doordat minder kosten van procedures zijn te voorzien en de claim geen negatieve consequenties hoeft te hebben voor de verhouding tot de werkgever, zodat de psychische belasting van werknemers minder groot is en de kansen op re-integratie van een werknemer gunstiger zijn. Werkgevers en verzekeraars hebben belang bij preventie en schadebeheersing. Punt van

zorg is de afstemming ten opzichte van de bestaande wettelijke regelingen en het afgrenzen van 'beroepsrisico's' ten opzichte van andere gezondheidsschade.

De 'kop'-regeling kan worden gefinancierd uit door werkgevers te betalen premies. Deze optie stuit mogelijk op bezwaren van werkgevers tegen de omvang en kosten van deze vorm van dekking van de risico's. Nadeel is dat werknemers mogelijk een deel van de reële schade zelf dragen. Bij nadere afspraken in cao's kan een koppeling met beleid ten aanzien van preventie en re-integratie worden gelegd.

Vooraf voor de compensatie van schade door beroepsziekten kan ook gebruik worden gemaakt van fondsvorming (**vierde** cluster van opties). De getroffen werknemer hoeft dan niet zijn werkgever aan te spreken maar kan rechtstreeks een beroep doen op het fonds. Dat biedt echter meestal slechts een gedeeltelijke compensatie van de schade. Het fonds kan ook voorzien in een schadevergoeding en de kosten vervolgens zelf verhalen op (een) aansprakelijke werkgever(s).

Optie 10: Instelling van een schadefonds voor beroepsziekten

Relevant knelpunt: Compensatie van de schade ten gevolge van beroepsziekten via het aansprakelijkheidsrecht brengt een reeks van knelpunten mee die doet uitkijken naar een wezenlijk ander compensatiesysteem. Een mogelijk alternatief is fondsvorming.

Oplossing: Instelling van een publiek schadefonds voor beroepsziekten. Werknemers kunnen rechtstreeks een beroep doen op het fonds, dat gevoed wordt door bijdragen van de sociale partners dan wel van werkgevers. Het fonds keert een standaardbedrag uit. Voor de werknemer staat de weg van het aansprakelijkheidsrecht dan niet meer open, maar het fonds kan wel trachten de kosten te verhalen op (de) werkgever(s) van het slachtoffer. De normale verplichtingen voor de werkgever op grond van de loondoorbetalingsregeling en de re-integratieverplichtingen blijven van kracht.

Plus- en minpunten: Grotere juridische duidelijkheid door beperking van het claimrecht tot het fonds, onder uitsluiting van claims van de werknemer ten opzichte van de werkgever. Grotere toegankelijkheid doordat niet de werkgever hoeft te worden aangesproken en de procedure van een claim bij het fonds relatief eenvoudig is; daardoor een minder grote psychische belasting van werknemers.

De preventie- en re-integratie-effecten van de loondoorbetalingsverplichting blijven bestaan, ten aanzien van de uitkering uit het fonds alleen als het fonds de kosten op een werkgever gaat verhalen. De financiering uit premies van werkgevers (en werknemers?) vormt een belasting; anderzijds dragen getroffen werknemers mogelijk een deel van de schade zelf, omdat het fonds slechts voorziet in standaardbedragen en aansprakelijkstelling voor het meerdere is uitgesloten. Een voorschotregeling is een goed middel om getroffen werknemers op weg te helpen. Deze optie kan rekenen op gematigde steun bij werknemersorganisaties en op bezwaren van werkgeverszijde (open-eind-karakter van de regeling waardoor het risico bestaat dat zij duur gaat uitvallen).

Optie 11: Instelling van een schadefonds voor specifieke beroepsziekten

Relevant knelpunt: idem (als bij optie 10).

Oplossing: De mogelijkheden een schadefonds in te stellen voor *bepaalde* beroepsziekten zijn sterk afhankelijk van kenmerken van de desbetreffende ziekte. Als ziekteverschijnselen zich soms pas in een laat stadium voordoen, maar goed te diagnosticeren zijn (bijv. mesotheliom of OPS), is fondsvorming goed mogelijk. Niet bij aandoeningen die moeilijk te diagnosticeren zijn of waarvan de morbiditeit moeilijk te voorspellen is (bijv. RSI). Geen verhaal van de kosten op individuele ondernemingen

Plus- en minpunten: als bij optie 10 (met beperking tot bepaalde beroepsziekten); als de aard van de aandoening (bijv. OPS of burn-out) ook het vermogen aantast van slachtoffers hun claim in een aansprakelijkheidsprocedure door te zetten, kan een schadefonds ertoe bijdragen dat slachtoffers hun schade ook daadwerkelijk vergoed krijgen. Een specifiek fonds kan ook bijdragen aan de dekkinggraad in die gevallen waarin een beroepsziekte nauw verbonden is met een sector waarin veel werkgevers niet meer op vergoeding van schade zijn aan te spreken. De financiële *incentive* voor werkgevers wat betreft preventie en re-integratie blijft beperkt tot de consequenties van de loon-doorbetalingsplicht en de re-integratieverplichtingen. Van werknemerszijde wordt opgemerkt dat instelling van een fonds zou kunnen fungeren als een vorm van erkenning door de samenleving van het leed dat de slachtoffers is aangedaan en daarmee zou kunnen bijdragen aan hun maatschappelijke integratie.

In een **vijfde** en laatste set van opties staat een grotere rol van de sociale partners centraal. De overheid meent dat de sociale partners meer eigen verantwoordelijkheid zouden moeten nemen door afspraken te maken bij cao.

Optie 12: Stimuleren van regeling door de sociale partners bij cao

Relevant knelpunt: Compensatie van schade via het aansprakelijkheidsrecht brengt een reeks van knelpunten mee die doet uitkijken naar andere mogelijkheden.

Oplossing: Deze optie houdt in dat de overheid stimuleert dat de sociale partners afspraken maken over aanvullende compensatie bij arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit kan gebeuren door een bepaling in het BW op te nemen dat de arbeidsovereenkomst een regeling bevat voor compensatie van werkgerelateerde schade. De overheid kan daarbij indirect aangeven waarin zo'n regeling minimaal zou moeten voorzien, doordat in het geval hieraan in de arbeidsovereenkomst niet of onvoldoende uitvoering wordt gegeven, een semi-dwingende *default*-regeling van kracht is die voorziet in compensatie van schade. De sociale partners hebben er op deze manier belang bij zelf bij cao afspraken op dit onderwerp te maken.

In een variant op deze optie kan zij gekoppeld worden aan een schadefonds dat bij ontbreken van afspraken en/of bij het wegvallen van de werkgever compensatie verstrekt en de kosten daarvan vervolgens verhaalt op de betrokken werkgever(s).

Plus- en minpunten: In beginsel vergroot deze optie de juridische duidelijkheid (mits de regeling bij betrokkenen bekend is) en de toegankelijkheid: de werkgever zelf hoeft niet te worden aangesproken en het indienen van een claim is eenvoudiger, brengt

minder kosten mee en is minder belastend voor getroffen werknemers. De deskundigheid ten aanzien van werkomstandigheden en letsel kan worden bevorderd. De dekking beperkt zich tot werknemers die onder de cao vallen (geen uitzendkrachten en zzp'ers). Nadelig effect zou dan kunnen zijn dat werkgevers nog meer de voorkeur gaan geven aan flexwerkers of ingeleend personeel, ten koste van het draagvlak van de cao. Algemeenverbindendverklaring van dergelijke regelingen is omstreden. Voor *individuele* werkgevers levert zij geen prikkel op tot preventie van arbeidsongevallen of beroepsziekten (maar de basisregelingen, waarop zij een aanvulling vormt, blijven dat wel doen), maar dat zou mogelijk via premiedifferentiatie kunnen worden gerepareerd. Op collectief niveau kan beperking van de kosten van de regeling een prikkel vormen tot preventief beleid. Bovendien maken sectorgewijze afspraken het mogelijk maatregelen of voorzieningen, ook op het terrein van preventie en re-integratie, af te stemmen op specifieke problemen in de desbetreffende sector. De financiële lasten liggen bij de sociale partners. Van werknemerszijde wordt het nadeel genoemd dat deze regelingen onderdeel gaan vormen van onderhandelingen over de loonruimte terwijl ze daar eigenlijk niet zouden thuishoren. Van de kant van de sociale partners zijn er bezwaren tegen dat de overheid indirect 'gaat bepalen wat er in de cao komt te staan'; de contractsvrijheid van de sociale partners behoort te worden beschermd. Vanuit overheidsperspectief is een voordeel van de optie dat de sociale partners zelf zorgen voor de compensatieregeling. Nadeel is dat door verschillende afspraken de ongelijkheid tussen sectoren wat betreft de compensatie kan toenemen.

Optie 13: Convenant sociale partners-overheid over aanvullende compensatie

Relevant knelpunt: idem (als bij optie 12).

Oplossing: De bij optie 12 geschetste regeling kan ook worden gebaseerd op een in overleg tussen de sociale partners en eventueel de overheid afgesloten convenant. Sociale partners kunnen het financiële risico van dergelijke cao-afspraken afdekken door zelf een verzekeringsmaatschappij op te richten. Dat is bijvoorbeeld in de metaalsector gebeurd door de oprichting van de NV Schade Metaal in verband met de verzekering van arbeidsongeschiktheidsrisico's. Een andere mogelijkheid is afspraken te maken met externe verzekeraars.

Plus- en minpunten: als bij optie 12, behalve dat in deze variant de contractsvrijheid van sociale partners niet wordt aangetast en er geen wettelijke regeling nodig is.

Overzicht

Tabel 0.1 op pagina xx geeft nu een overzicht van de aard van de bijdrage die deze opties kunnen leveren aan het oplossen van de hierboven gesignaleerde knelpunten. Tabel 0.2 op pagina xxii doet hetzelfde voor de overige aandachtspunten die bij de beoordeling van de effecten van het realiseren van opties van belang zijn.

Tabel 0.1: *De 13 opties gerelateerd aan de huidige knelpunten: welke veranderingen treden op?*

Toelichting bij tabel 0.1:

Van alle 13 in hoofdstuk 6 genoemde opties is nagegaan hoe zij zich verhouden tot de 'knelpunten' van het huidige stelsel die eerder in het rapport aan de orde zijn gekomen. De afzonderlijke waarderungen zijn al onder elk van de opties vermeld maar worden in deze tabel overzichtelijk bij elkaar gebracht. Alleen waar bij het realiseren van een optie een wijziging optreedt, staat iets vermeld.

Niet altijd is een eenduidige waardering mogelijk omdat veranderingen vanuit de posities van verschillende *stakeholders* verschillend worden beoordeeld. Een ambivalente waardering wordt weergegeven door de aanduiding "+ / -". In andere gevallen kan de invloed van realiseren van de optie neutraal ("o") zijn of, soms alleen onder bepaalde (deel)condities, positief dan wel negatief (aanduidingen respectievelijk: "o / +" dan wel "o / -"). De betekenis van de aanduidingen is als volgt:

- + : verbetering (t.o.v. de huidige situatie)
- : verslechtering (t.o.v. de huidige situatie)
- o / - : geen verandering of (evt.: onder specifieke voorwaarden) een verslechtering
- o / + : geen verandering of (evt.: onder specifieke voorwaarden) een verbetering
- + / - : zowel verbetering als verslechtering (meerdere ontwikkelingen of meerdere waarderungen vanuit verschillende standpunten)

Nummer van de optie:	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Korte omschrijving optie:	Gespecialiseerde rechter	Onafh. instantie diagnose	Lijsten forfaitair vergoed.	Omvang via deel-geschil	Risico-aansprakelijkheid	Geen discussie zorgplicht	Begren-zing wg-aansprak.	Dir. verz. beroeps-risico's	Dir. verz. als aan-vulling	Schade-fonds beroepsz	Fonds specifiek beroepsz	Bevorder aanvullen bij cao	Conve-nant met soc partn
Overige aandachtspunten:													
draagt het realiseren van de optie bij aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten?		o/+			o/+	o/+		o/-	+	o/-	-	+/-	-
draagt het realiseren van de optie bij aan de re-integratie van werknemers met letsel?		+			+	+	-		+			+	+
beperkt het realiseren van de optie de totale lasten van de compensatie van werkgerelateerde schade?	o/+			+	-	-		o/-	-	-	-		
draagt het realiseren van de optie bij aan een billijke verdeling van de lasten van werkgerelateerde schade?					-	-	+/-		+/-	+/-	+/-		
draagt het realiseren van de optie ertoe bij dat sociale partners (meer) zelf de lasten van compensatie dragen?									+	+	+	+	+
zijn bij de optie de sociale partners (meer) betrokken bij de organisatie van het compensatiesysteem?		+/-	o/-					+	o/+	+	+	+	+
is de overheid (minder) betrokken bij de organisatie van het compensatiesysteem?	+/-	+/-	-	-				o/-				+	+
kan het realiseren van de optie rekenen op steun van de betrokken stakeholders?	+	+	-	+	-	-	+/-	+/-	+/-	+/-	+/-	+/-	+
is de optie op korte termijn (zonder veel nieuwe wetgeving) te realiseren?	-	+	+	+	-	-	-	-	-	-	-	-	+
leidt het realiseren van de optie tot andere gewenste (+) dan wel ongewenste (-) gevolgen?									-		+	-	-

Tabel 0.2: *De 13 opties gerelateerd aan de overige aandachtspunten: welke veranderingen?*

Toelichting bij tabel 0.2:

Van alle 13 in hoofdstuk 6 genoemde opties is nagegaan hoe zij zich verhouden tot de overige aandachtspunten (de knelpunten van het huidige stelsel zijn al aan de orde gesteld in tabel 0.1). Alleen waar bij het realiseren van een optie een wijziging optreedt, staat iets vermeld. Ook hier is niet altijd is een eenduidige waardering mogelijk; zie de toelichting bij tabel 0.1. Betekenis:

- + : verbetering (t.o.v. de huidige situatie)
- : verslechtering (t.o.v. de huidige situatie)
- o / - : geen verandering of (evt.: onder specifieke voorwaarden) een verslechtering
- o / + : geen verandering of (evt.: onder specifieke voorwaarden) een verbetering
- + / - : zowel verbetering als verslechtering (meerdere ontwikkelingen of meerdere waarderingen vanuit verschillende standpunten)

1 Inleiding, vraagstelling en werkwijze

1.1 INLEIDING

Personen die in een onderneming werkzaamheden verrichten, kunnen daarbij op verschillende manieren schade oplopen. Er kan zich een arbeidsongeval voordoen met gevolgen voor de gezondheid van degene die de werkzaamheden verricht. Een werknemer kan, bijvoorbeeld door blootstelling aan schadelijke stoffen, een beroepsziekte oplopen. En tenslotte is het mogelijk dat ‘ongewenst gedrag’ van anderen werkzaam in de onderneming (bijvoorbeeld seksuele intimidatie) een werknemer schade berokkent. Uit hoofde van de Arboret en daaraan gerelateerde regelgeving hebben werkgevers zowel als werknemers verplichtingen in verband met het voorkómen van dit soort schade. Treedt er toch in het kader van de werkzaamheden schade op, dan wordt de onderneming daar veelal civielrechtelijk aansprakelijk voor gehouden. Het slachtoffer kan dan van de onderneming compensatie van de geleden schade verlangen.

Voor het vorderen en verkrijgen van die compensatie bestaan verschillende systemen. Die systemen hebben, behalve het doel compensatie te bieden aan getroffen werkers, soms ook andere doeleinden, met name ook: *preventie* van werkgerelateerde schade. Welke van die compensatiesystemen voor een getroffen werknemer beschikbaar zijn, hangt mede af van de verzekeringen die een onderneming al dan niet heeft afgesloten, van regelingen die al dan niet zijn opgenomen in de van toepassing zijnde collectieve arbeidsovereenkomst (cao) of van de aard van de kwaal (aparte voorzieningen voor bepaalde beroepsziekten). Als hij geen overeenstemming kan bereiken met de onderneming over aansprakelijkheid en schadevergoeding, kan het zijn dat hij zijn vordering via de burgerlijke rechter doorzet. Het kan zijn dat hij rechtstreeks de verzekeraar van de onderneming kan aanspreken. Het kan ook zijn dat een cao voorschrijft dat de financiële schade van de werknemer geheel of gedeeltelijk moet worden gecompenseerd door de werkgever. En tenslotte bestaat er voor slachtoffers van mesothelioom een apart fonds dat compensatie biedt.

Uit eerder onderzoek is gebleken dat het bestaan van deze compensatiesystemen niet betekent dat de lasten van werkgerelateerde schade ook daadwerkelijk daar terecht komen waar ze volgens het geldende recht behoren te drukken. In een meerderheid van de jaarlijks ongeveer 250 000 gevallen waarin gezondheidsschade optreedt, wordt niet om financiële compensatie gevraagd.¹ Als dat wel gebeurt, is het voor getroffen

¹ Vgl. W.A. Eshuis e.a., *Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade*. Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut, 2011.

werknemers met name bij beroepsziekten lastig om een adequate schadevergoeding gerealiseerd te krijgen.

In zijn recente 'Visie op het stelsel voor gezond en veilig werken'² constateert de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dat 'de lasten dus niet altijd terecht (komen) bij de veroorzaker van de schade en meer dan nodig is (worden) afgewenteld op de getroffene en de maatschappij.' Hij geeft aan dat 'dat moet veranderen' en dat hij daartoe mogelijkheden ziet voor zelfregulering door de sociale partners, bijvoorbeeld via afspraken in cao's.

In het onderhavige project is nagegaan hoe een aantal compensatiemechanismen nu is geregeld, of die regelingen aansluiten bij de behoeften van betrokkenen en welke knelpunten zich in de uitvoering van die regelingen voordoen. Tevens is 'een blik over de schutting' geworpen om te zien of we iets kunnen leren van elders gebruikte compensatieregelingen, als we nadenken over oplossingsrichtingen voor de nu ervaren knelpunten. Het rapport eindigt dan ook met een overzicht van de plus- en minpunten van mogelijke 'oplossingsrichtingen'.

1.2 OVERZICHT ARBEIDSONGEVALLEN EN BEROEPSZIEKTEN IN NEDERLAND

In 2009-2010 is in opdracht van het ministerie van SZW onderzoek gedaan naar het aantal schadeclaims in Nederland in verband met arbeidsongevallen en beroepsziekten.³ In tabel 1.1 zijn de belangrijkste resultaten, gemiddeld op jaarbasis over de periode 2003-2008, op een rij gezet.⁴ Het aantal arbeidsongevallen met letsel en verzuim bedraagt in Nederland gemiddeld 222 000 en varieert tussen 213 000 in het jaar 2006 en 241 000 in het jaar 2003. In de periode van 2003 tot 2008 treedt een daling op van het aantal arbeidsongevallen met letsel en verzuim dat langer dan een half jaar duurt (2003: 24 000, 10% en 2008: 20 000, 9%).

Het merendeel van de getroffen werknemers dient geen verzoek tot schadevergoeding in. Dat betrokkenen echter wel schade hebben kan duidelijk worden gemaakt aan de hand van het begrip potentiële schadeclaim.⁵ In het onderzoek is het totaal aantal potentiële schadeclaims in verband met arbeidsongevallen geschat op 20 000. Als

² Brief van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 30 maart 2012, nr. G&VW/VW/2012/1623.

³ Eshuis e.a., *Werkgeverslasten in verband met werkgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut, 2011.

⁴ In het rapport naar aanleiding van het onderzoek uit 2009-2010 (zie noot 3) staan op pagina xi de aantallen ingediende en afgehandelde claims vermeld voor 6,2 miljoen werknemers in bedrijven met 5 of meer personeelsleden. De aantallen ingediende en afgehandelde claims die hier staan vermeld zijn gebaseerd op een omrekening van 7,2 miljoen werknemers in alle bedrijven met 1 of meer personeelsleden. Op basis van de gegevens van het CBS wordt het aantal werkzame personen in arbeidsorganisaties met 1 tot 5 werknemers geschat op 1 miljoen. Zie : <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=71545NED&D1=0&D2=0-1,25,31,48,436,447,479,731,749,799,837,947,964,986,1042&D3=1-8&D4=l&HD=080918-1050&HDR=T,G3,G2&STB=G1>.

⁵ Er is sprake van een potentiële schadeclaim indien: (1) een werknemer in de arbeid blijvend lichamelijk en/of geestelijk letsel oploopt, (2) dat financiële schade meebrengt voor die werknemer, (3) er een gereede kans bestaat op toewijzing van een eventuele vordering tot vergoeding van (een deel van) deze schade op basis van het aansprakelijkheidsrecht, en (4) de kosten van een juridische procedure opwegen tegen de verwachte opbrengsten.

criterium voor potentiële schade is genomen het aantal werknemers met een arbeidsongeval, letsel en langdurig verzuim.⁶

Vergelijking van het aantal potentiële schadeclaims met de ingediende en afgeronde schadeclaims geeft inzicht in de mate waarin financiële schade bij beroepsrisico's, al dan niet met succes, verhaald wordt. Het aantal ingediende arbeidsongevallenclaims bedraagt gemiddeld 4 700, en het aantal afgeronde claims minimaal 3 700 per jaar.⁷ Ruim 2 800 claims die resulteren in een uitkering (76% van de uitkeringen) verlopen via een cao-compensatieregeling. Bijna 900 claims worden afgerond via het aansprakelijkheidsrecht. Het totaal aantal afgeronde compensaties vertoont een licht dalende lijn (2003: 3 200; 2008: 3 100). Dit kan echter ook verband houden met het aantal nog af te wikkelen schadeclaims.⁸

Het aantal beroepsziekten dat zich jaarlijks in Nederland voordoet, kan niet zonder meer uit het aantal meldingen worden afgeleid. Jaarlijks worden gemiddeld 6 000 beroepsziekten gemeld aan het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB).⁹ Onderzoek naar onderrapportage heeft uitgewezen dat een schatting van 25 000 gevallen per jaar verantwoord is.¹⁰ Het aantal potentiële beroepsziekteclaims is berekend op (maximaal) 4 500 per jaar, en het aantal ingediende claims op ongeveer 620.

Tabel 1.1: *Schatting arbeidsongevallen en beroepsziekten en letselschadeclaims (2003-2008)*

	Totaal NL
Aantal werknemers gemiddeld per jaar	7.259.000
Arbeidsongevallen gemiddeld per jaar	
Arbeidsongevallen met letsel en verzuim	222.000
Aantal potentiële schadeclaims	20.000
Ingediende ongevallenclaims	4.700
Uitgekeerde claims arbeidsongevallen	3.700
Beroepsziekten gemiddeld per jaar	
Totaal geregistreerd bij NCvB	± 6.000
(en geschat:)	(± 25.000)
Aantal potentiële schadeclaims (en geschat:)	± 700 (± 4.500)
Ingediende beroepsziektenclaims	± 620
Uitgekeerde claims ¹¹ beroepsziekten	± 540

Jaarlijks wordt dus gemiddeld ongeveer 14 procent van het gemiddeld aantal potentiële beroepsziekteclaims (620 ingediende claims ten opzichte van het maximaal aantal van 4 500 potentiële schadeclaims) daadwerkelijk omgezet in een claim. Twaalf procent van het potentieel aantal claims leidt tot een schadevergoeding.

⁶ Voor de schatting van de landelijke cijfers is verzuim van een half jaar of langer als basis genomen; voor de schatting van de potentiële schadeclaims uit werknemers vallend onder de cao bouw is 41 dagen of meer als basis genomen, aangezien geen cijfers beschikbaar zijn van verzuim van een half jaar of meer. De cijfers uit de bouw gelden voor werknemers uit alle ondernemingen, dus ook de vijf min bedrijven.

⁷ Daarbij zijn de aantallen ingediende en afgehandelde claims gebaseerd op het bestand van 6,2 miljoen werknemers in bedrijven met vijf of meer personeelsleden.

⁸ Eshuis e.a.(2011), *Werkgeverslasten in verband met werkgerelateerde schade*. p. 29.

⁹ Zie: www.beroepsziekten.nl.

¹⁰ H.F. van der Molen, P.P.F.M. Kuijer, P.B.A. Smits, A. Schop, F. Moeijes, D. Spreeuwers, M.H.W. Frings-Dresen (2012). Annual incidence of occupational diseases in economic sectors in the Netherlands. Amsterdam, *Occupational and Environmental Medicine*, t.b.p..

¹¹ Onder uitgekeerde claims wordt hier verstaan: claims die tot toekenning van een schadebedrag hebben geleid.

Over de resultaten van letselschadeprocedures is slechts summiere informatie beschikbaar. Van de 264 mesothelioomslachtoffers die in 2011 door het Instituut voor Asbestslachtoffers (IAS) bemiddeld konden worden, heeft 59 procent een volledige schadevergoeding van € 58 026 ontvangen.¹²

Een onderzoek naar de financiële situatie van OPS-slachtoffers¹³ biedt de volgende informatie over het resultaat van letselschadeprocedures. Van de 470 slachtoffers van OPS die een officiële diagnose hebben (doorgaans van het Solvent Team) heeft 59 procent de werkgever aansprakelijk gesteld (peiljaar 2011).¹⁴

Op de peildatum (1-1-2009) had 21 procent van de slachtoffers een schadevergoeding ontvangen (gemiddeld € 46 076). De doorlooptijd van deze dossiers bedroeg 4,5 jaar. Op de peildatum was (eveneens) 21 procent van degenen die een juridische procedure waren gestart, inmiddels gestopt met een dergelijk procedure. De restgroep (58 procent van degenen die een schadeclaim hebben ingediend) was op de peildatum nog bezig met een letselschadezaak. Die procedures liepen ondertussen gemiddeld zes jaar. Bijna de helft van de OPS-slachtoffers (49 procent) heeft een inkomen op of onder bijstandsniveau, dat wil zeggen een inkomen uit werk, sociale zekerheid en/of extra toeslag van € 1 300 of minder (norm 2008/2009).

Op basis van dit beperkte empirisch onderzoek zou men kunnen concluderen dat schadeverhaal via het aansprakelijkheidsrecht niet alleen lang duurt en slechts beperkte kans geeft op een schadevergoeding, maar ook dat claims van (ex)werknemers met dezelfde diagnose tot zeer verschillende uitkomsten leiden.

1.3 VRAAGSTELLING

Ten behoeve van dit project zijn door de opdrachtgever de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

1. Welke afspraken in de cao's werken goed en welke niet?¹⁵
2. Wat bieden de verzekeraars aan? Sluit dit aan bij de behoefte van de werkgevers en werknemers?
3. Hoe verloopt het proces van het verhalen van schade bij werkgevers die niet verzekerd zijn en bij werkgevers die dat wel zijn?
 - 3.1 Tegen welke problemen lopen werknemers, werkgevers en verzekeraars aan bij het vaststellen van de aansprakelijkheid?
 - 3.2 Tegen welke problemen lopen werknemers, werkgevers en verzekeraars aan bij het vaststellen van het schadebedrag?
 - 3.3 Hoe hoog zijn de kosten van het proces van verhalen van schade?

¹² Zie: *Jaarverslag 2011*, Instituut Asbestslachtoffers, Den Haag, p. 11.

¹³ Eshuis, W.A., (2010). *Financiële schade door OPS?* Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut.

¹⁴ IAS, *Jaarverslag 2011*, p. 11.

¹⁵ De vraag *welke* afspraken er op dit moment in CAO's zijn gemaakt, wordt via door SZW zelf uitgevoerd onderzoek beantwoord. In het onderhavige onderzoek wordt in aanvulling daarop informatie over de praktijk van deze afspraken verzameld.

- 3.4 Hoe verlopen dergelijke processen in andere domeinen dan die van de arbeid, en wat valt daarvan te leren?
4. Hoe wordt werkgerelateerde schade in andere landen gedefinieerd? Hoe is het verhalen van werkgerelateerde schade in andere landen geregeld?
5. Welke oplossingsrichtingen zijn denkbaar? (hierbij moet tenminste worden gekeken naar de mogelijkheden van afspraken in cao's en via verzekeringen)

1.4 WERKWIJZE

Ten aanzien van de werkwijze levert de korte looptijd van het project (zeven weken) beperkingen op. Vraag 1 bijvoorbeeld zou idealiter via een survey-onderzoek te beantwoorden zijn geweest, maar daarvoor ontbrak de tijd. In het algemeen is de informatie voor dit project en dus ook voor vraag 1 verkregen via literatuurstudie en via een reeks half-gestructureerde interviews met personen en instanties die bij verhaal van werkgerelateerde schade betrokken zijn. In de bijlagen bij dit rapport is een lijst opgenomen van de instanties waar interviews zijn afgenomen.

Ten aanzien van vraag 1 is al uit eerder onderzoek gebleken dat sociale partners en de organisaties die verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van de cao-regelingen, doorgaans beperkt zicht hebben op de uitvoeringspraktijk.¹⁶ In dat onderzoek was van veertig cao's gebleken dat op grond van daarin opgenomen regelingen compensatie was verstrekt; via telefonische interviews is nadere informatie ingewonnen over het functioneren van zoveel mogelijk van die veertig regelingen. Uiteindelijk zijn 26 respondenten bereid gevonden deel te nemen aan het telefonisch onderzoek:

Kenmerken respondenten (n= 26)

Stafffunctionaris bedrijf (p & o afdeling; administratie)	18
Vertegenwoordiger werkgeversorganisatie	3
Vertegenwoordiger werknemersorganisatie	5

Ter beantwoording van de tweede onderzoeksvraag zijn *face-to-face* en telefonische interviews gehouden met vertegenwoordigers van werkgevers, werknemers en verzekeraars. Gezien de aard van de vraagstelling, waarin de rol van de verzekeraars centraal staat, is met het Verbond van verzekeraars een *face-to-face* gesprek gevoerd. De overige centrale organisaties zijn mede benaderd met de vraag wie het best in staat zou zijn de onderhavige vragen te beantwoorden. Met betrokkenen is een interview gehouden. Het was in dit deel van het onderzoek niet mogelijk een representatief onderzoek uit te voeren naar de praktijk van deze cao-regelingen. Wel had het ten doel praktijkervaringen te verzamelen die als input kunnen worden beschouwd voor een antwoord op de vraag op welke wijze bestaande cao-regelingen kunnen bijdragen aan de oplossing van de knelpunten zoals die hiervoor zijn geconstateerd.

¹⁶ Eshuis e.a.(2011), *Werkgeverslasten in verband met arbeidsgerelateerde schade*.

De vragen 3.1 tot en met 3.3 zijn beantwoord op basis van literatuuronderzoek en een aantal interviews met praktijkdeskundigen waarbij onderscheid is gemaakt naar vier situaties (een werknemer stelt de werkgever aansprakelijk, die al dan niet verzekerd is, of doet direct beroep op een door de werkgever afgesloten ongevalverzekering dan wel op een cao-regeling). Voor de beantwoording van vraag 3.4 is gebruik gemaakt van literatuur met betrekking tot schade door medische fouten respectievelijk in het verkeer.

Voor de beantwoording van vraag 4 zijn vier buitenlandse systemen, die elk een afzonderlijk compensatietype vertegenwoordigen, onderzocht aan de hand van de negen elementen vervat in tabel 2.1 (zie hierna in hoofdstuk 2 op pagina 8). De vier onderzochte systemen zijn:

- (1) VK: de wettelijk verplichte aansprakelijkheidsverzekering (ELA);
- (2) Duitsland: de directe verzekering DGUV;
- (3) België: het Fonds voor beroepsziekten;
- (4) de EU: contractuele compensatie voor EU-ambtenaren.

Bij dit onderzoek is gebruik gemaakt van literatuur en van informanten uit de desbetreffende landen die goed met het compensatiesysteem op de hoogte zijn.

De beantwoording van de vijfde vraag, tenslotte, maakt gebruik van de resultaten van de beantwoording van de voorgaande vragen. De plus- en minpunten van mogelijke 'oplossingsrichtingen' worden bepaald aan de hand van een beperkt aantal criteria die in paragraaf 6.1 zijn geëxpliciteerd.

1.5 OPBOUW VAN HET RAPPORT

Het rapport is verder als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 bevat een inleiding op de typen van compensatie van werkgerelateerde schade; dit is vooral conceptueel van aard en bedoeld om de verschillende reëel bestaande systemen goed te kunnen plaatsen. In hoofdstuk 3 wordt de compensatieregeling via aansprakelijkheid in kaart gebracht.

In hoofdstuk 4 komen de overige compensatiestelsels aan de orde. Daarbij wordt apart aandacht besteed aan verzekeringen, maar omdat deze ook in de procedures met betrekking tot aansprakelijkheid een rol spelen, komen zij ook af en toe in hoofdstuk 3 al aan de orde.

In hoofdstuk 5 kijken we 'over de schutting' naar andere compensatiesystemen, zowel op andere terreinen als op het terrein van werkgerelateerde schade in het buitenland. In hoofdstuk 6 wordt eerst een aantal criteria voorgesteld waarop bij de beoordeling van alternatieven gelet kan worden en vervolgens ingegaan op mogelijke oplossingsrichtingen.

Tenslotte is gedetailleerde informatie die ten grondslag ligt aan de inhoud van met name hoofdstuk 5 van het rapport, terug te vinden in de Bijlagen bij het rapport.

2 Vijf typen compensatie van werkgerelateerde schade

Het onderzoek bestrijkt het terrein van 'verhaal van werkgerelateerde schade'. Doorgaans wordt in internationaal verband de term werknemerscompensatie ('workers compensation') gehanteerd voor 'vergoeding van werkgerelateerde schade'.¹⁷ Hierna zal deze term ook gebruikt worden. Engelhard geeft de volgende definitie van het begrip werknemerscompensatie¹⁸ :

"Elke specifieke formele wijze van compensatie van schade bij werknemers (of nabestaanden) die ontstaan is ten gevolge van een beroepsziekte of arbeidsongeval".

Voor de doeleinden van dit onderzoek wordt ook 'schade ten gevolge van werkgerelateerde activiteiten' (waarop art. 7:611 BW betrekking heeft) tot 'werkgerelateerde schade' gerekend.

Er zijn vijf typen van werknemerscompensatie te onderscheiden: de werkgeversaansprakelijkheid, de verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid, de directe verzekering, het (schade)fonds en de contractuele compensatie. Deze vijf typen onderscheiden zich van elkaar doordat de verhouding van de rollen van werkgever, werknemer en verzekeraar (privaat of publiek) per type verschillend is.

Bij het eerste type werknemerscompensatie, de werkgeversaansprakelijkheid, speelt de kwestie van de compensatie binnen de directe relatie tussen werknemer en werkgever aangezien een werknemer zijn of haar werkgever rechtstreeks aansprakelijk stelt.

Bij het tweede type, de aansprakelijkheidsverzekering, heeft de werkgever zijn aansprakelijkheidsrisico verzekerd bij een verzekeraar. Een werknemer stelt dan weliswaar in eerste instantie de werkgever aansprakelijk, maar die relatie treedt onmiddellijk op de achtergrond door de tussenkomst van de verzekeraar.

In het derde type werknemerscompensatie, de directe verzekering, heeft een werknemer een rechtstreekse aanspraak op compensatie van geleden schade door de verzekeraar. De claim speelt dan geen directe rol in de verhouding tussen werknemer en werkgever.

In het vierde type, de fondsvorming, is voor de compensatie van de gevolgen van een bepaalde beroepsziekte een schadefonds ingesteld waarop een getroffen werknemer rechtstreeks een beroep kan doen. De aanspraak op compensatie speelt zich dan af in een directe relatie tussen werknemer en fonds; de werkgever is daar niet in betrokken.

¹⁷ Zie onder andere: International Social Security Association (ISSA) (2010). *'Social Security Programs Throughout the World'*. Geneva: ISSA; Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2000). *Workers' Compensation, Analysis of private and public systems*. München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft.

¹⁸ Engelhard, E.F.D., 'Shifts of Work-Related Injury Compensation. Background Analysis: The Concurrency of Compensation Schemes'. In: Klosse, Saskia & Hartlief, Ton (eds), *Shifts in Work-Related Injuries and Diseases, Tort and Insurance Law*, vol. 20, Wien: Springer Verlag, 2007, p. 11.

In het laatste type, de contractuele werknemerscompensatie, is er net als in het eerste type een directe relatie tussen werknemer en werkgever, zij het dat die relatie niet wordt bepaald door de inhoud van het aansprakelijkheidsrecht, maar door afspraken in de (collectieve) arbeidsovereenkomst.

De indeling in vijf typen van werknemerscompensatie is een juridisch construct.

In de werkelijkheid blijken de vijf typen werknemerscompensatie in allerlei verschillende concrete verschijningsvormen voor te komen. Die concrete verschijningsvormen worden aangeduid met de term werknemerscompensatiesysteem. In vergelijking met een compensatietype staat een compensatiesysteem dicht bij de werkelijkheid.

Er is sprake van een systeem als concrete actoren, elementen en structuur zijn ingevuld. Negen elementen zijn van belang voor die invulling.¹⁹

Tabel 2.1 *Indeling van werknemerscompensatie naar typen en systemen*

Vijf typen werknemerscompensatie:	Negen elementen:	Werkelijk bestaande compensatiesystemen:
1. Werkgeversaansprakelijkheid	1. kring verzekerden	-Werkgeversaansprakelijkheid (NL) - Werkgeversaansprakelijkheid op basis van schuldaansprakelijkheid inzake schade bij derden (BE)
2. Verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid	2. verzekerd risico 3. claimbeoordeling	-AVB (NL) -AVB (BE) -ELA (VK)
3. Directe verzekering	4. voorzieningen 5. administratieve uitvoering 6. toezicht	-Arbeidsongevallenverzekering (BE) - compensatie arbeidsongevallen en beroepsziekten via de 'Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e.V. (DGUV)' -Industrial Injury Scheme (VK) -Workers compensation insurance (VS, AUS)
4. Schadefonds	7. financiering 8. preventieinstrumenten	-Fonds voor de Beroepsziekten (BE) -Labour market occupational disease fund (DK) - Black lung disease fund (USA) -Instituut asbestslachtoffers (NL)
5. Contractuele compensatie	9. positie ten opzichte v/d sociale zekerheid	-Cao-regelingen (NL) -EU compensatieregeling -AFA (SWE)

Tabel 2.1 biedt een overzicht van de vijf typen werknemerscompensatie, de (negen) elementen, en in de derde kolom per type een aantal concreet bestaande werknemerscompensatiesystemen. De tabel maakt zichtbaar dat tot een type werknemerscompensatie verschillende concrete werknemerscompensatiesystemen behoren. Tot het type werkgeversaansprakelijkheid behoort onder andere het systeem van werkgeversaansprakelijkheid in Nederland, die in de praktijk tendeert naar risico aansprakelijkheid, en de werkgeversaansprakelijkheid in België, die voorziet in aansprakelijkheid ten opzichte van een derde partij.²⁰

¹⁹ Deze negen elementen zijn ontleend aan de inhoud van verdrag ILO 121, Employment Injury Benefits Convention. Zie: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C121>

²⁰ In België is, evenals in Duitsland, sprake van uitsluiting van werkgeversaansprakelijkheid in verband met de aanwezigheid van een wettelijk verplichte directe verzekering. Wel bestaat er aansprakelijkheid van een derde partij.

Tot het tweede type, de verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid, behoort onder andere de vrijwillige verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid in Nederland (AVB NL) en de wettelijk verplichte verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid in het Verenigd Koninkrijk (ELA : de Employment Liability Act).

Tot het type directe verzekering behoort onder andere de Arbeidsongevallenverzekering in België, de directe verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten in Duitsland via de Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung e. V. (DGUV), de verschillende systemen van Workers Insurance Compensation in de Verenigde Staten en in het Verenigd Koninkrijk de Industrial Injury Scheme.

Tot het type 'schadefonds' behoort onder ander het Belgische Fonds voor de Beroepsziekten en het Instituut voor Asbestslachtoffers (IAS) in Nederland dat, voor het grootste deel, de kenmerken van een fonds vertoont.

Tot het type contractuele compensatie kunnen alle regelingen in de Nederlandse cao's worden gerekend, evenals bijvoorbeeld de compensatieregeling voor ambtenaren van de EU en de compensatie in Zweden via AFA Insurance. AFA Insurance is een verzekeringsmaatschappij van sociale partners die de verzekering van cao-afspraken regelt. Tot die afspraken behoort onder andere schadeverhaal bij arbeidsongevallen en beroepsziekten.

3 Aansprakelijkheid: kenmerken, knelpunten

Aan een werkgever worden in het arbeidsovereenkomstenrecht bijzondere verplichtingen opgelegd. Op grond van art. 7:658 BW is een werkgever verantwoordelijk voor het creëren en onderhouden van een veilige werkplek. Op de werkgever rust een zorgplicht te voorkomen dat werknemers schade lijden in de uitoefening van hun werkzaamheden. Wordt deze zorgplicht geschonden, dan is de werkgever, behoudens enkele uitzonderingen, aansprakelijk en gehouden de schade te vergoeden.

Voor een geslaagd beroep op artikel 7:658 BW moet sprake zijn van schade die geleden is in de uitoefening van de werkzaamheden en in de werkomgeving of op de werkplek. Als aan één of beide criteria niet is voldaan, dan valt de schade buiten het bereik van artikel 7:658 BW. De werknemer kan dan slechts schadevergoeding vorderen op grond van artikel 7:611 BW.²¹ Met de in 2008 door de Hoge Raad gewezen arresten is het aansprakelijkheidsregime op grond van artikel 7:611 BW uitgebreid. De werkgever is gehouden - uit hoofde van zijn verplichting zich als goed werkgever te gedragen - zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers van wie de werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig, als fietser of als voetganger in de uitoefening van hun werkzaamheden aan het verkeer deelnemen en betrokken raken bij een verkeersongeval. Die zorg kan er ook in bestaan de werknemer - financieel - in de gelegenheid te stellen een dergelijke verzekering af te sluiten. De verzekeringsplicht geldt tevens voor vervoer in verband met het zich verplaatsen tussen verschillende arbeidsplaatsen/ vestigingen van dezelfde werkgever en voor enkele bijzondere situaties van woon-werkverkeer.²² Op grond van recente jurisprudentie is een eenzijdig voetgangersongeval uitgesloten van aansprakelijkheid.²³ Ook voor situaties anders dan verkeersongevallen waarin schade wordt geleden door de werknemer, zoals een personeelsactiviteit, wordt aansprakelijkheid aangenomen als de werkgever niet overeenkomstig artikel 7:611 BW als een goed werkgever voor verzekering van de risico's van zo'n activiteit heeft gezorgd.²⁴

De schade die een werknemer lijdt, kan het gevolg zijn van lichamelijk of geestelijk letsel. Tot deze schade kunnen verschillende componenten worden gerekend:

²¹ J.M. Gaarhuis en R. Knecht, *Aansprakelijkheid van werkgevers: belemmerende factor voor de doorgroei van ondernemingen?*, rapport aan Ministerie van EZ, Amsterdam: HSI, februari 2010.

²² HR 1 februari 2008, *JAR* 2008, 56 (*Maasman/ Akzo Nobel*); HR 1 februari 2008, *JAR* 2008, 57 (*Kooiker/ Taxicentrale Nijverdal*); HR 12 december 2008, *JAR* 2009, 15 (*Maatzorg de Werven/ Van der Graaf*); HR 19 december 2008, *JAR* 2009, 17 (*Gündogdu/ Mulder Fastfood*); HR 19 december 2008, *JAR* 2009, 18 (*Autoster Bergen/ Hendriks*).

²³ HR 11 november 2011, *LJN* BR5215.

²⁴ HR. 17 april 2009, *LJN* BH1996 (*rolschaatsworkshop*).

- (a) verlies van arbeidsvermogen: geheel of gedeeltelijk verlies van het vermogen door middel van arbeid inkomen te verwerven, nu en in de toekomst, en het daardoor geleden cumulatief inkomensverlies;
- (b) verlies van pensioenopbouw;
- (c) medische kosten en overige kosten (bijv. reiskosten of van huishoudelijke hulp);
- (d) vermogensschade: redelijke kosten gemaakt ter voorkoming of beperking van schade en/of voor het juridisch vorderen van compensatie, smartengeld.

Ook onstoffelijke schade, zoals die voortvloeit uit pijn en gederfde levensvreugde, dient gerekend te worden tot de werkgerelateerde schade.

Bij het vaststellen van aansprakelijkheid voor werkgerelateerde schade kunnen enerzijds problemen ontstaan bij de vraag of sprake is van *schade* en van een schadetoebrenkend feit in de werksfeer en anderzijds of sprake is van *causaal verband* tussen de (vastgestelde) schade en dat schadetoebrenkende feit. De stelplicht (van de werknemer) en de bijbehorende bewijslast kunnen bij de vaststelling van aansprakelijkheid voor werkgerelateerde schade problemen meebrengen. Verder brengen de duur van schadezaken, bepalingen met betrekking tot verjaring van aanspraken en de beperkte slaagkans van schadeclaims problemen mee bij het succesvol doorzetten van aansprakelijkheidsclaims. Mede daardoor blijft het aantal daadwerkelijk ingediende claims achter bij het aantal potentiële schadeclaims (zie daarover paragraaf 1.2).

In dit hoofdstuk wordt, op basis van de literatuur en afgenomen interviews, geïnventariseerd wat de kenmerken zijn van de juridische regeling van de aansprakelijkheid ten aanzien van arbeidsongevallen en beroepsziekten en welke knelpunten zich, zowel in de regelingen (paragraaf 3.1) als in de inrichting van de juridische procedures (paragraaf 3.2), voordoen.

3.1 JURIDISCHE VERDELING VAN VERANTWOORDELIJKHEID EN BEWIJSLAST

3.1.1 CAUSALITEIT

Bestaat er een causaal verband tussen letsel en gebeurtenis? Voor het antwoord op deze vraag is allereerst vereist dat er een diagnose wordt gesteld. Er moet worden vastgesteld waar het letsel of de aandoening in bestaat. Tevens moet komen vast te staan dat er sprake is van een schadetoebrenkend feit in de werksfeer en dat de diagnose in verband kan worden gebracht met dit schadetoebrenkende feit. Bij letsel kunnen zich problemen voordoen bij de vraag of sprake is van causaal verband tussen de schade (het gevolg) en het schadetoebrenkende feit (de oorzaak). Voor juridische aansprakelijkheid is namelijk vereist dat komt vast te staan dat de schade zich niet had voorgedaan, als het schadetoebrenkende feit niet had plaatsgevonden. Of, in het geval van werkgerelateerde schade, dat de schade zich niet had voorgedaan als de werkgever zijn zorgplicht was nagekomen.

Dit vast te stellen is vooral bij beroepsziekten een probleem, alhoewel causaliteit ook bij arbeidsongevallen tot discussies leidt.

3.1.2 ZORGPLICHT

Bij werkgerelateerde schade doet zich echter nog een tweede probleem voor, namelijk de beantwoording van de vraag of de schade het gevolg is van niet-nakoming van de zorgplicht door de werkgever.

Uit recente jurisprudentie blijkt dat een werkgever, op grond van artikel 7: 611 BW, ook aansprakelijk kan zijn voor schade die voorkomt uit bedrijfsuitjes, bedrijfssporten, overnachtingen en verblijf op locatie in het kader van werkgerelateerde activiteiten. Ingevolge een arrest van de Hoge Raad²⁵ van 12 december 2008 is een werkgever op grond van art. 7:611 BW verplicht een verzekering af te sluiten (met het oog op letsel dat zijn werknemers kunnen oplopen tijdens die activiteiten), dan wel verplicht de schade te vergoeden tot de hoogte van de naar verwachting in geval van verzekering tot uitkering genomen schadevergoeding.²⁶

In een arrest van het Gerechtshof Den Bosch²⁷ werd die verzekeringsplicht ook uitgebreid naar situaties waarin werknemers (letsel)schade hebben opgelopen door geweldsdelicten.²⁸ De Hoge Raad heeft echter, in de zogenoemde '11- november-arresten' een halt toegeroepen aan de uitbreiding van de verzekeringsplicht van de werkgever.²⁹ De Hoge Raad ziet geen ruimte voor de rechter om de verzekeringsplicht tot andere bijzondere risico's uit te breiden, zoals schade als gevolg van geweld en agressie. De Hoge Raad heeft wel een uit goedwerkgeverschap voortvloeiende verzekeringsverplichting van de werkgever aanvaard met betrekking tot schade die werknemers lijden in de uitoefening van hun werkzaamheden als deelnemer aan het wegverkeer, indien zij (a) als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval, (b) als fietser of voetganger schade lijden als gevolg van een ongeval waarbij een of meer voertuigen zijn betrokken, of (c) als fietser schade lijden als gevolg van een eenzijdig fietsongeval. De uit goed werkgeverschap voortvloeiende verzekeringsverplichting dient bij de huidige stand van de wetgeving tot de genoemde

²⁵ HR 12 december 2008, LJN BD3129, JAR 2009/15 (Maatzorg/Van der Graaf).

²⁶ M.S.A.Vegter. *Arbeidsongevallen en beroepsziekten: aansprakelijkheid en/of verzekeringsplicht*. TRA 2009-6/7. Overigens leidt deze uitspraak volgens Vegter tot rechtsongelijkheid tussen degenen die door een beroepsrisico letsel oplopen (voor deze groep geldt voor de werkgever immers geen verzekeringsplicht, zij kan alleen aanspraak maken op schadevergoeding als vast is komen te staan dat de werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht) terwijl de werknemers die schade hebben door andere werkgebonden activiteiten slechts hoeven aan te tonen dat zij schade hebben geleden in een situatie die binnen het bereik van de verzekeringsplicht valt.

²⁷ Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2010, LJN BN0734: Sociotherapeut in loondienst is in de uitoefening van zijn werkzaamheden door een TBS-patiënt meermalen met kracht geslagen en vervolgens volledig arbeidsongeschikt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de stichting geen zorgplicht heeft geschonden. De vorderingen gebaseerd op artikel 7:658 BW worden derhalve afgewezen. Wat het betoog betreft van werknemer dat de stichting verplicht was ten behoeve van haar personeel een verzekering (schade of sommenverzekering) af te sluiten, verwijst het hof naar HR 1 februari 2008, LJN BB6175 en HR 1 februari 2008, LJN BB4767 (verzekeringsplicht werkgever voor bestuurder motorvoertuig). Ook met betrekking tot risico's van ongevallen die geen verband houden met het gemotoriseerd verkeer, is de werkgever gehouden zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij bij bedrijfsongevallen betrokken raken, mits kan worden vastgesteld dat deze risico's goed verzekeraar waren tegen betaalbare premies.

²⁸ Deze uitspraak sluit aan bij de conclusie van A-G Spier naar aanleiding van het arrest van de Hoge Raad tot invoering van een verzekeringsplicht voor alle arbeidsongevallen, r.o. 7.15.2.

²⁹ HR 11 november 2011, JAR 2011/315, LJN BR5223: de werknemer bij een TBS-instelling loopt letsel op door een patiënt, wel werkgeversaansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht; niet op grond van goed werkgeverschap, geen verzekeringsplicht. HR 11 november 2011, JAR 2011/316, LJN BR5215: de op goed werkgeverschap gebaseerde verzekeringsplicht geldt niet voor een eenzijdig voetgangersongeval.

gevallen (a) tot en met (c) beperkt te blijven en de rechtspraak hoeft niet op overeenkomstige wijze te gelden voor eenzijdig voetgangersongevallen.

Of de werkgever al dan niet verzekerd is via een Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven (AVB) (zie ook paragraaf 4.1) maakt geen verschil voor de problemen die zich bij het vaststellen van de aansprakelijkheid kunnen voordoen (schade, causaal verband, zorgplicht, stelplicht en bewijslast; zie nader hieronder).

Onzekerheid over de reikwijdte van de aansprakelijkheid

Betrokken partijen kunnen aan het aansprakelijkheidsrecht ten dele geen zekerheid ontlenen over de reikwijdte van de werkgeversaansprakelijkheid. Eerder werd al de aansprakelijkheid op grond van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW besproken. Maar ook artikel 7:658 BW lijkt nog geen algehele duidelijkheid te verschaffen. Welke personenkring valt eronder? Geldt de zorgplicht ook voor inleenkrachten, 'zelfstandigen zonder personeel' (zzp'ers)? Wat is de verhouding tussen opdrachtgever, hoofdaannemer, onderaannemer, uitzendbureau, uitzendkracht en zzp'er? Welke beroepsrisico's vallen er onder: beroepsziekten die mogelijk ook een privé oorzaak hebben, arbeidsongevallen door eigen schuld?

De Hoge Raad³⁰ heeft onlangs in een arrest het oordeel van het Hof Arnhem, dat een zzp'er geen succesvol beroep kan doen op artikel 7:658 lid 4 BW, vernietigd en ter verdere beoordeling verwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch. Met dit arrest ligt een beroep op artikel 7:658 lid 4 BW door andere werkenden, met wie (bewust) geen arbeidsovereenkomst is gesloten, meer dan voorheen open. Volgens de Hoge Raad leent artikel 7:658 lid 4 BW zich voor toepassing als een persoon op grond van een overeenkomst, niet zijnde een arbeidsovereenkomst, werkzaamheden verricht, maar voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Daarbij wordt onder 'werkzaamheden' ook verstaan werkzaamheden die niet rechtstreeks tot de bedrijfsuitoefening van de opdrachtgever behoren, maar hier wel (direct) mee samenhangen.

3.1.3 STELPLICHT EN BEWIJSLAST

In beginsel geldt als hoofdregel: wie stelt, moet bewijzen. Voor werkgerelateerde schade geldt deze hoofdregel ook, zij het in een lichtere vorm. Voor werkgerelateerde schade geldt namelijk dat de werknemer moet stellen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden en dit aannemelijk moet maken. De werkgever dient vervolgens te bewijzen dat hij alles heeft gedaan (wat binnen zijn macht lag) om de schade te voorkomen, met andere woorden aan zijn zorgplicht heeft voldaan. In het geval dat de werkgever is tekortgeschoten in de naleving van zijn zorgplicht is hij aansprakelijk voor de geleden schade, tenzij de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Doordat de Hoge Raad dusdanig hoge eisen stelt aan het bewijs van opzet en bewuste roekeloosheid, heeft deze verweermogelijkheid echter nauwelijks praktische betekenis.

Een tweede mogelijkheid voor een werkgever aansprakelijkheid toch te ontlopen, ondanks schending van de zorgplicht, doet zich voor bij blootstelling aan gevaarlijke

³⁰ HR 23 maart 2012, LjN: BV0616.

stoffen en wel als de werkgever aantoont dat het nemen van de vereiste maatregelen de schade niet had kunnen voorkomen.³¹

De bewijspositie van een werknemer met een beroepsziekte is geen gemakkelijke. Het is aan de werknemer om te stellen en, bij voldoende betwisting door de werkgever, te bewijzen dat zijn schade is ontstaan in de uitoefening van zijn functie. Dat betekent in de praktijk dat de werknemer moet stellen dat hij is blootgesteld aan gevaren voor zijn gezondheid en dat deze blootstelling zijn gezondheidsklachten kan veroorzaken.

Weliswaar geldt de zogenaamde omkeerregeling, maar zolang de werknemer niet heeft kunnen bewijzen dat hij in relevante mate is blootgesteld, bestaat voor die omkeerregel geen grond. Charlier wijst erop dat werknemers regelmatig struikelen over de eis van het concrete bewijs, ofwel doordat de concrete blootstelling niet (voldoende) kan komen vast te staan, ofwel doordat de causale relatie niet kan worden aangetoond.³² Bureau Beroepsziekten FNV stelt vast dat in het minnelijke traject van de procedures waar het Bureau mee te maken heeft, aansprakelijkheid bijna per definitie niet wordt erkend (terwijl dan 75 – 80 procent van die zaken wel wordt geschikt). Van de kant van de verzekeraars wordt benadrukt dat de aansprakelijkheid eerst zorgvuldig moet worden vastgesteld. De bereidheid tot erkenning kan wel worden ingeperkt door de mogelijkheid van regres van de kant van UWV of zorgverzekeraars.

3.1.4 VERJARING

Voor de vordering tot schadevergoeding wegens werkgerelateerde schade gelden de algemene regels van verjaring. De hoofdregel van artikel 3:310 lid 1 BW geeft zowel een relatieve als absolute termijn. De relatieve termijn houdt in dat een vordering van vergoeding van schade verjaart door verloop van vijf jaren nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De absolute termijn houdt in dat de vordering in ieder geval verjaart na verloop van twintig jaren nadat de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt heeft plaatsgehad.³³ Ten aanzien van schade die het gevolg is van gebruik van gevaarlijke stoffen geldt een aparte regeling. De objectieve verjaringstermijn is in die gevallen geen twintig jaren, maar dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.³⁴ Voor schade door letsel of overlijden geldt een afzonderlijke regel. Op grond van artikel 3:310 lid 5 BW geldt alleen de relatieve termijn van vijf jaar nadat de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.³⁵ Hantering van de strikte termijn kan in bepaalde gevallen tot onbillijkheid leiden, met name wanneer de 'verborgen' schade zich pas openbaart na verloop van de verjaringstermijn, wat niet zelden het geval is bij asbestslachtoffers door de lange incubatietijd van twintig tot veertig jaar.³⁶

Met name bij schadeverhaal in verband met beroepsziekten kan sprake zijn van verjaring. De discussie over verjaring kan tot een langere doorlooptijd van de procedure

³¹ W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, 23^e druk, Deventer: Kluwer 2011, p. 238.

³² L.E.M. Charlier, 'De bewijslast in beroepsziektezaken onder de loep', *Letsel & Schade* 2010/3 p. 4 – 11.

³³ S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 126.

³⁴ W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, 23^e druk, Deventer: Kluwer 2011, p. 258v.

³⁵ S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 126.

³⁶ W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, bewerkt door W.H.A.C.M. Bouwens en R.A.A. Duk, 23^e druk, Deventer: Kluwer 2011, p. 248.

leiden. Uiteindelijk kan zij tot gevolg hebben dat betrokkenen geen schadevergoeding krijgen toegekend.³⁷

Ook kan de kans op verjaring een motief zijn geen schadeclaim in te dienen.³⁸ Van werknemerszijde wordt erop gewezen dat de in de jurisprudentie ontwikkelde criteria, die uitgaan van het moment dat je kennis hebt kunnen nemen van (ook potentiële) schade, de werknemer met een zich geleidelijk ontwikkelende beroepsziekte (en diens rechtshulpverlener) voor een 'duivels dilemma' kunnen plaatsen: de werknemer die nog in dienst is, kan geneigd zijn de symptomen niet bij zijn werkgever aan de orde te stellen, ten einde de arbeidsverhouding niet te bederven. De werknemer wil doorwerken en hoopt dat zijn klachten over zullen gaan; niettemin zou een rechtshulpverlener hem vanuit het recht moeten aanraden de claim wel bij zijn werkgever neer te leggen en zo de verjaring te stuiten, ook al weet hij dat het voor de werknemer schadelijk en zelfs ziekmakend kan zijn.³⁹

3.2 PROCEDURES

In letselschadeprocedures zijn twee fasen te onderscheiden. In de eerste fase proberen de partijen (enerzijds de werknemer en zijn belangenbehartiger, anderzijds de werkgever respectievelijk de verzekeraar en eventueel door hem ingeschakelde experts) in het zogenaamde minnelijke traject tot overeenstemming te komen. Als dat niet lukt kan de eisende partij (de werknemer) ertoe overgaan de rechter in te schakelen (gerechtelijke procedure).

Veel potentiële claims, claims waarbij een gereede kans bestaat (om een deel van) de geleden schade op grond van het aansprakelijkheidsrecht toegewezen te krijgen, worden nooit ingediend. Er zijn verschillende oorzaken die de toegang tot het recht belemmeren. Aangezien het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht een initiatief van de benadeelde vergt, blijft deze, als hij niets onderneemt om zijn schade vergoed te krijgen, met zijn schade zitten. Weterings noemt de volgende oorzaken voor het niet indienen van potentiële claims. Ten eerste onwetendheid: de benadeelde heeft schade geleden maar ziet zijn schade niet als toegebrachte en dus verhaalbare schade. Ten tweede speelt de onbekendheid met het rechtssysteem en de onwetendheid over de praktische aanpak van schadeclaims een rol. De benadeelde heeft geen idee hoe hij zijn schade op een ander kan verhalen. Ten derde worden geen claims ingediend, omdat niet duidelijk is wie aansprakelijk zou zijn of hoe de benadeelde zou moeten claimen. Een andere oorzaak is dat benadeelden vaak een intuïtieve kosten-baten analyse maken. Pas wanneer zij denken dat het verwachte rendement genoeg is om een investering van tijd en geld te rechtvaardigen, wordt actie ondernomen. Een meer sociale oorzaak kan gevonden worden in de angst dat de relatie met de veroorzaker verstoord raakt. Ten zesde wordt een schadeclaim mogelijk niet ingediend omdat de benadeelde opziet tegen een lange schadeafwikkelingsduur en grote emotionele belasting. De genoemde redenen worden veelal genoemd in combinatie

³⁷ Instituut Asbestslachtoffers, *Verslag over 2011*, Den Haag: Instituut Asbestslachtoffers 2011, p. 11. Zie ook www.asbestslachtoffers.nl.

³⁸ W.A. Eshuis, *Financiële schade door OPS?*, Amsterdam: HSI 2010.

³⁹ Vgl. C.J. Loonstra & R. Houweling, 'Verprivatisering van het arbeidsrecht?', *TAP* 2011, nr. 5, p. 172-181.

met de veronderstelling dat men noodzakelijkerwijs in de rechtszaal terechtkomt, wat in de praktijk zelden het geval blijkt.⁴⁰ Op een aantal van de hierboven genoemde oorzaken zal hieronder kort worden ingegaan.

3.2.1 TOEGANGSDREMPELS

Vershillende gesprekspartners wijzen erop dat het aansprakelijkheidsrecht eerder bijdraagt aan verslechtering van de verhouding tussen werkgever en werknemer dan aan de verbetering ervan. Door het indienen van een claim wordt de verhouding op scherp gezet, en is de kans op een succesvolle en harmonieuze voortzetting van of terugkeer in het werk beperkt. Overigens moet hierbij aangetekend worden dat niet uitgesloten mag worden dat doorgaans werknemers pas een schadeclaim indienen als de verhoudingen verstoord zijn, ontslag nadert of reeds geëffectueerd is dan wel een WIA uitkering wordt ontvangen.

3.2.2 KOSTEN

Transactiekosten zijn alle kosten die verbonden zijn aan de afwikkeling van een letselschadegeval. Hierbij moet onder andere gedacht worden aan informatiekosten, onderhandelingskosten, expertisekosten, kosten van buitengerechtelijke juridische bijstand, administratiekosten van de verzekeraar en proceskosten.⁴¹ Zolang de claim in het minnelijke traject wordt afgehandeld, kunnen de kosten beperkt blijven.

Proceskosten bestaan onder andere uit honoraria van advocaten, griffiegelden, kosten van (vergaring van) aanvullend bewijs, kosten van getuigen en deskundigen, (eventuele) kostenveroordeling. Met het voeren van een civiele procedure is al snel enige (tien)duizenden euro's gemoeid, terwijl een proceskostenveroordeling, waarbij de 'verliezer' de proceskosten van de 'winnaar' betaalt, slechts een fractie daarvan vergoedt.⁴² Uit de afgenomen interviews kwam naar voren dat de genoemde kosten enigszins variëren. Advocaten die met name werkgever of verzekeraar bijstaan noemen hogere bedragen dan, belangenbehartigers van werknemers. De eerste groep sprak over processtukken van ongeveer € 5 000,- per stuk. In eerste aanleg zijn al sowieso twee processtukken nodig, maar dat is eigenlijk alleen in een eenvoudige zaak het geval. De kosten van deskundigenberichten van onder andere medici bedragen gemiddeld € 5 000-€ 6 000,- euro per stuk, waarbij in meer complexe zaken, vaak twee à drie deskundigen worden geraadpleegd. De totale bedragen lopen al snel in de richting van minimaal € 15 000,-, maar komen veel meer in de richting van € 30 000-€ 70 000,-. Belangenbehartigers van werknemers hebben het over bedragen die beduidend lager liggen dan de hiervoor genoemde bedragen. De behandelkosten van de belangenbehartigers komen in de richting van € 2 000- € 3 000. De verklaringen van deskundigen bedragen € 1 000-€ 2 000 per stuk. Maar ook hier geldt: hoe complexer de zaak, hoe hoger de kosten. Rechtsbijstandverzekeringen hanteren veelal een kostenmaximum (door respondenten wordt € 12 500 genoemd) dat, zeker bij twijfel

⁴⁰ W.C.T. Weterings, *Vergoeding letselschade & transactiekosten*, Deventer: Kluwer 1999, p. 29 ev.

⁴¹ W.C.T. Weterings, *Vergoeding letselschade & transactiekosten*, Deventer: Kluwer 1999, p. 2.

⁴² W.C.T. Weterings (red.), *De economische analyse van het recht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 250.

over de haalbaarheid van een claim, een belemmering kan vormen voor het doorzetten van een claim.

Uit een onderzoek onder slachtoffers van OPS blijkt bijvoorbeeld dat de kosten die gemoeid zijn met de juridische procedures zeer hoog zijn, niet alleen voor werknemers met OPS maar ook voor werkgevers en verzekeraars. Zij die een schadevergoeding hebben ontvangen hebben ongeveer € 10 000,- uitgegeven aan juridische kosten. Er kan vanuit worden gegaan dat de tegenpartij minstens evenveel kosten heeft gemaakt, zodat de transactiekosten in verband met een (afgewikkelde) beroepsziektezaak op minstens € 20 000 kunnen worden begroot.

Ter vergelijking: Als een werkgever of verzekeraar aansprakelijkheid aanvaardt inzake schade door de beroepsziekte mesothelioom betaalt deze voor de bemiddeling door het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) een vergoeding van € 3 800,-. Op basis van dit laatste bedrag kunnen de kosten van beide partijen (getroffen werknemer en werkgever/ verzekeraar) gezamenlijk in verband met de afwikkeling van een aansprakelijkheidsdossier mesothelioom derhalve worden geschat op minstens € 7 600,-.

Over de kosten van gerechtelijke procedures is geen informatie beschikbaar. Wel is enige kennis beschikbaar over een onderdeel van die gerechtelijke procedure, het inschakelen door de rechter van deskundigen. De gemiddelde kosten van het deskundigenbericht bedroegen € 7 685. De variatie in kosten van de deskundigenberichten is groot (laagste bedrag € 2 380,- in een RSI-zaak versus € 16 270,- in een OPS-zaak).⁴³

3.2.3 LANGE DUUR

Niet alleen de hoge kosten van een procedure, maar ook de duur van schadezaken kan leiden tot problemen. Een schadeprocedure die voor de rechter wordt gebracht, duurt al snel enige maanden tot jaren, gemiddeld twee jaar. Als daar vervolgens ook nog hoger beroep bij komt, verlengt dit de procedure met gemiddeld twintig maanden.⁴⁴ Uit de gehouden interviews blijkt voorts dat sprake is van een (totale) minimale termijn bij arbeidsongevallen van 1-1½ jaar, maar dat ook procedures van tien jaar of langer niet ongebruikelijk zijn. Om de duur van de procedure te bepalen is van belang hoe complex de zaak is, hoe ingewikkelder de zaak, hoe langer de procedure duurt.

Het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) hanteert in principe voor de intake en afhandeling van de aanvraag van mesothelioomslachtoffers de volgende interne normen voor de doorlooptijd:

- o intake: maximaal 10 werkdagen
- o advies voorschot aan de Sociale Verzekeringsbank (SVB): 40 werkdagen
- o bemiddeling: 125 werkdagen

Met andere woorden: de periode tussen het indienen van een aanvraag voor een voorschot en de afronding van de bemiddeling door het IAS mag volgens de interne norm 125 werkdagen (25/26 weken) bedragen.

In een enquête onder slachtoffers van OPS die een schadeclaim hebben ingediend, is onder meer navraag gedaan naar de duur van de procedure. Die procedure is aanmer-

⁴³ W.A. Eshuis, *Het deskundigenadvies in civiele procedures inzake beroepsziekten*, Amsterdam: HSI 2012.

⁴⁴ W.C.T. Weterings (red.), *De economische analyse van het recht*, Den Haag: Boom, 2007, p. 248.

kelijk langer: gemiddeld 4,5 jaar voor degenen die een schadevergoeding hebben ontvangen en reeds zes jaar voor degenen wier zaak nog in behandeling is.⁴⁵ De Vereniging OPS maakt melding van twee gevallen waarin de procedure nu respectievelijk 13 en 16 jaar loopt.

Het Bureau Beroepsziekten FNV meldt dat de gemiddelde duur van een door het BBZ begeleide beroepsziekteprocedure 4,2 jaar is. Als het lukt de zaak in het minnelijk traject te regelen, is de gemiddelde duur 3,7 jaar., als er een rechtszaak aan te pas komt 5,3 jaar. In het laatste geval duurt het minnelijk traject doorgaans betrekkelijk kort en gaat een dossier sneller door naar een advocaat. Het feit dat de gemiddelde duur gemeten over het totale bestand (4,2 jaar) dichterbij die 3,7 ligt dan bij die 5,3, komt doordat ongeveer 75 tot 80 procent van de BBZ-zaken minnelijk geregeld worden. De indruk bestaat dat het percentage minnelijk geregelde zaken stijgt. De snelst geregelde zaak besloeg zeven maanden, de langstdurende zaak twaalf jaar.

3.2.4 EXPERTISE

Nederland kent in tegenstelling tot de ons omringende landen geen onafhankelijke claimbeoordeling in verband met schade bij beroepsziekten. In een letselschadetraject staat het partijen vrij om deskundigen aan te zoeken en hen een visie op de betreffende zaak te laten geven.

Als knelpunt wordt hier genoemd het 'stapelen' van expertise: in de loop van een procedure mobiliseren verschillende betrokken partijen experts die deels in de lijn van het eigen belang worden aangezocht en elkaar dus op sommige punten tegenspreken. Het feit dat een diagnose door een gerenommeerd instituut is gedaan, is geen reden haar niet alsnog aan te vechten. Hoe hoger het potentiële schadebedrag, des te eerder zal men trachten langs deze weg nog (een deel van) de aansprakelijkheid te ontlopen. Sommigen zoeken de oplossing van dit probleem van het 'stapelen' in een beperking van het deskundigenoordeel tot één medisch adviseur. Melding wordt gemaakt van een *pilot* geïnitieerd door het Verbond van Verzekeraars waarin wordt nagegaan of partijen kunnen afspreken met één deskundigenoordeel te volstaan. Anderen daarentegen zien het probleem veeleer daarin gelegen dat aan medische adviseurs niet de goede, juridisch relevante vragen worden voorgelegd, waardoor automatisch inadequate antwoorden worden verkregen.

De ge-interviewden noemen een aantal uitzonderingen hierop. Eén daarvan is de diagnostiek van mesothelioom (met behulp van een mesothelioompanel). Een dergelijke diagnose is voldoende om in aanmerking te komen voor een voorschot via het IAS. Een andere is de Polikliniek Mens en Arbeid, verbonden aan het Coronel Instituut van het Academisch Medisch Centrum. In deze polikliniek worden door een multidisciplinair wetenschappelijk geschoold team onafhankelijke expertises uitgevoerd. Die expertises bestaan uit een beoordeling van het medisch dossier, een consult, een analyse van de arbeidssituatie, en het raadplegen van wetenschappelijke literatuur over arbeid en gezondheid.

⁴⁵ W.A. Eshuis, *Financiële schade door OPS?*, Amsterdam: HSI 2010, p. 24.

3.2.5 VASTSTELLEN VAN DE OMVANG VAN DE SCHADE

Wanneer aansprakelijkheid wordt aangenomen, bestaat het recht op schadevergoeding. Deze schadevergoeding bestaat uit materiële en immateriële schadeposten. De hoogte van de materiële schade, die bestaat uit zuivere vermogensschade en zaakschade, wordt bepaald aan de hand van de concrete schadeberekening. In enkele gevallen, waarbij het exact vaststellen van de schade onmogelijk of te belastend is, wordt uitgegaan van een abstracte schadeberekening. Via de abstracte schadeberekening wordt bepaald hoe groot de schade in het algemeen in vergelijkbare situaties is.⁴⁶

Letselschade

Beoordelen van personenschade is problematischer, letselschade is afhankelijk van de persoon, waardoor een abstracte schadeberekening zich daar niet goed voor leent. De wezenlijke vraag die gesteld wordt bij het vaststellen van een schadebedrag bij letselschade, is hoe het leven zich ontwikkeld zou hebben als men niet betrokken was geraakt bij het ongeval. Hetzelfde geldt bij overlijdensschade, hoe was de ontwikkeling van de overledene geweest als hij niet was overleden. Problematisch is het invullen van de eigen toekomst en dit op geld waarderen. Niemand kan immers zijn eigen toekomst invullen, laat staan hard maken. Men kan wel vanuit het verleden laten zien waar de toekomst naartoe leek te gaan, maar meer dan een verwachting uitspreken is niet mogelijk. Hoe jonger de getroffen werknemer, hoe lastiger dat is. De Hoge Raad heeft in enkele zaken geoordeeld over vaststelling van een dergelijke toekomstverwachting. Er moet sprake zijn van een redelijke toekomstverwachting en omdat het gaat om de toekomst, mogen aan bewijs geen zware eisen gesteld worden.

Het vaststellen van het schadebedrag is dus lastig, aangezien becijferen van schade maatwerk is. Hoewel standaardisering van schade voor problemen kan zorgen, hebben verzekeraars en een deel van de belangenbehartigers (van slachtoffers) het nut gezien van werken met standaardformules en -bedragen. Hierdoor zijn bepaalde schadeposten gestandaardiseerd. De Letselschade Raad⁴⁷ (een platform dat wordt gevormd door slachtofferorganisaties, een deel van de belangenbehartigers, uitvoerders en verzekeraars) heeft zich tot doel gesteld de harmonie en duidelijkheid in de afhandeling van personenschade c.q. letselschade te vergroten. Hierdoor wordt onder andere gestreefd naar verbetering van de technische aspecten van de schaderegeling. Vanuit het streven van de Letselschade Raad bij te dragen aan de duidelijkheid, voorspelbaarheid en transparantie in alle facetten van het schaderegelingproces heeft hij een aantal richtlijnen en aanbevelingen opgesteld.⁴⁸

Smartengeld

Naast de materiële schade, waarvan een deel via standaardregelingen begroot kan worden, komt ook immateriële schade voor vergoeding in aanmerking. Immateriële schade, ook wel smartengeld, wordt niet volgens een vaste formule bepaald. De hoog-

⁴⁶ W.C.T. Weterings (red.), *De economische analyse van het recht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 90.

⁴⁷ De Letselschade Raad, <<http://www.deletselschaderaad.nl>>, geraadpleegd juni 2012.

⁴⁸ De Letselschade Definitie Verhoogde Economische Kwetsbaarheid en De Letselschade Richtlijn Huishoudelijke Hulp; Kilometervergoeding; Licht Letsel inclusief Smartengeld; Studievertraging; Zelfwerkzaamheid; Ziekenhuis- en Revalidatiedaggeldvergoeding en Aanbevelingen GOMA (Gedragscode Openheid Medische incidenten; betere afwikkeling Medische Aansprakelijkheid): Een adequate reactie op incidenten en een adequate afhandeling van verzoeken om schadevergoeding.

te van het bedrag is immers afhankelijk van de ernst van het letsel en de gevolgen die het voor het slachtoffer heeft. In de praktijk wordt wel de vuistregel gehanteerd dat de mate van invaliditeit de hoogte van het smartengeld bepaalt. Met andere woorden, een bepaald bedrag, vermenigvuldigd met een percentage invaliditeit vormt het smartengeldbedrag. Met deze methode wordt echter slechts gekeken naar het type letsel en niet naar de gevolgen die zich in dit specifieke geval voordoen.

Een andere manier waarop de hoogte van smartengeld kan worden bepaald, is door gebruik te maken van de Smartengeldgids, die wordt uitgegeven door de ANWB/Verkeersrecht. De Smartengeldgids geeft geen antwoord op de vraag hoe hoog het smartengeld in de betreffende zaak zou moeten zijn, maar schetst op basis van veel verschillende reeds afgeronde procedures een beeld van de hoogte van toegekend smartengeld.⁴⁹

Overlijdensschade

Wanneer de werknemer overlijdt als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte, lijdt de werknemer zelf feitelijk geen schade. Nabestaanden van de werknemer die schade lijden door het overlijden van de werknemer, kunnen binnen de grenzen van artikel 6:108 BW schadevergoeding vorderen. Bij overlijdensschade komt niet alle schade in aanmerking voor vergoeding, de vergoedingsplicht is beperkt tot een aantal componenten. Voor vergoeding komen in aanmerking, de begrafenis- of crematiekosten, de kosten wegens verlies van levensonderhoud in financiële zin (wegvallen van het inkomen van de overleden werknemer) en in natura (wegvallen van diens inbreng in de huishouding).⁵⁰ Smartengeld wegens het overlijden van een dierbare komt niet voor vergoeding in aanmerking. De zogenoemde affectieschade wordt niet vergoed, omdat het verdriet wegens het overlijden niet op geld waardeerbaar zou zijn, waardoor niet betaald hoeft te worden. Lange tijd heeft er een wetsvoorstel gelegen, waarin de vergoeding van affectieschade wordt geregeld, maar in 2010 heeft de Eerste Kamer het wetsvoorstel afgewezen, waarmee het recht op vergoeding van affectieschade weer terug bij af is. Anders dan affectieschade, komt shockschade wel voor vergoeding in aanmerking. Shockschade is schade die bestaat uit psychisch letsel wat voortvloeit uit een schokkende ervaring. Shockschade of confrontatieschade omvat zowel materiële als immateriële schade. Om te kunnen spreken van shockschade moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan. Er moet sprake zijn van een ernstig ongeval, met ernstige verwondingen of dodelijke afloop. Het ongeval moet zelf zijn waargenomen of men moet rechtstreeks geconfronteerd zijn met de gevolgen van het ongeval. Die confrontatie moet een emotionele shock tot gevolg hebben, waardoor geestelijk letsel is opgetreden. Het geestelijk letsel doet zich voor als een nauwe band of relatie bestaat met het slachtoffer en wordt erkend als psychiatrisch ziektebeeld. Daarnaast mag het niet gaan om pijn en verdriet, dat is immers affectieschade die niet voor vergoeding in aanmerking komt.⁵¹

Wet deelgeschilprocedure

Op 1 juli 2010 is de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade in werking getreden. Hiermee is voor partijen een mogelijkheid gecreëerd om, in geval

⁴⁹ Zie ook: Smartengeld/ANWB, < <http://www.smartengeld.nl/index.htm>>, geraadpleegd juni 2012.

⁵⁰ S.D. Lindenberg, *Arbidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2009, p. 125.

⁵¹ J. Spier (red.), *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2003, p. 255 e.v.

van een patstelling tussen partijen bij de afwikkeling van schade, op snelle en eenvoudige wijze een beslissing van de rechter te verkrijgen omtrent een deelgeschil. Volgens artikel 1019w lid 1 Rv wordt onder een deelgeschil verstaan: een geschil omtrent of in verband met een deel van hetgeen ter zake tussen hen rechtens geldt en waarvan de beëindiging kan bijdragen aan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst over de vordering.⁵²

De Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade beoogt primair een snellere en eenvoudige toegang tot de rechter te bieden. Op die manier kan escalatie van een conflict bij de vermogensrechtelijke afwikkeling van letselschadezaken worden voorkomen en kan de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst worden bevorderd.⁵³ Een beschikking in een deelgeschilprocedure zou er toe moeten leiden dat partijen in staat zijn om een efficiënte vervolgstap te kunnen maken in het onderhandelingsproces.⁵⁴ Met andere woorden, partijen die vastlopen in het onderhandelingsproces, kunnen (een deel van) het twistpunt aan een onafhankelijke rechter voorleggen, om vervolgens weer met elkaar (verder) in onderhandeling te treden. Aan deze procedure voor- en nadelen verbonden. Vooral de snelheid van de procedure (binnen drie tot vier maanden doet de rechter uitspraak) en de mondelinge behandeling bij de rechter zijn positief. Daar staan zeven nadelen tegenover:

- (1) De deelgeschilprocedure kan gebruikt worden als (oneigenlijk) pressiemiddel, waardoor een benadeelde minder snel geneigd zal zijn water bij de wijn te doen.
- (2) Verzekeraars maken te weinig gebruik van de deelgeschilprocedure.
- (3) Het begrip deelgeschil is te ruim geformuleerd en de afwijzingsgrond op grond van artikel 1019z Rv is te ruim. Dit heeft tot gevolg dat het voor partijen onduidelijk blijft wanneer een geschil als deelgeschil aangemerkt kan worden. Er is bijvoorbeeld geen sprake van een deelgeschil als er uitvoerige bewijsmaatregelen nodig zijn, als een uitspraak kan leiden tot een definitieve beëindiging van het geschil, als het gehele resterende geschil aan de rechter wordt voorgelegd en als er al een vaststellingsovereenkomst is.
- (4) De te zware belasting van de rechterlijke macht wordt niet adequaat opgevangen.
- (5) De rechter geeft in deelgeschillen onvoldoende eindbeschikkingen, geeft bijvoorbeeld geen oordeel over de hoogte van de schade, omdat dit het laatste resterende geschilpunt is tussen partijen. Waar de rechter op dit punt zeer streng optreedt, is hij
- (6) te ruim wat betreft de uitbreiding van de deelgeschilprocedure tot de materiële schade.
- (7) Het benoemen van een deskundige binnen de deelgeschilprocedure, hiervoor bestaat immers het voorlopig deskundigenbericht. De mogelijkheid een deskundige te benoemen in een deelgeschilprocedure wordt echter niet uitgesloten, wat oneigenlijk gebruik van de deelgeschilprocedure tot gevolg heeft. Hierdoor worden immers de kosten die een (voorlopig) deskundigenbericht met zich meebrengt, afgewimpeld op de aansprakelijke partij, in een deelgeschilprocedure komen de kosten immers (anders dan bij een deskundigenbericht, waarbij de kosten voor rekening van de verzoeker komen) voor rekening van de aansprakelijke partij. (8) Er is nog geen gebruik gemaakt van de comparitie na de uitspraak, de rol van de rechter is niet alleen beslechtend,

⁵² A.R. van Klinken, *De deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2011, p. 24.

⁵³ *Kamerstukken II 2007/08*, 31518, nr. 3, p. 3.

⁵⁴ A.R. van Klinken, *De deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2011, p. 95.

maar heeft ook een bemiddelend karakter. (9) Als laatste punt dient genoemd te worden dat rechters zeer verschillend omgaan met kostenbegrotingen. Standaardisering van de kosten die gemoeid zijn met het voeren van een deelgeschilprocedure, zouden kunnen leiden tot opheffing van aanwezige ongelijkheid.⁵⁵ Gebruik van de Wet Deelgeschilprocedure met betrekking tot schade als gevolg van OPS is onderzocht door de Vereniging OPS. De conclusie uit dit onderzoek is dat de Wet Deelgeschillen nauwelijks oplossing biedt voor de schadeproblemen van de OPS-ers. Eén van de belangrijkste redenen daarvoor is dat de bewijslast inzake OPS-zaken dusdanig zwaar is dat het geen zin heeft een dergelijke zaak voor te leggen aan de rechter in een deelgeschilprocedure. Dat wordt tevens als reden aangedragen dat er tot nu toe nog geen enkele OPS-zaak via de Wet Deelgeschilprocedure aan een rechter is voorgelegd.⁵⁶

⁵⁵ A.R. van Klinken, *De deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade*, Tilburg: Celsus juridische uitgeverij 2011, p. 99 e.v.

⁵⁶ Vereniging OPS, 'Biedt de Wet Deelgeschilprocedure een oplossing voor de situatie van slachtoffers van de beroepsziekte OPS?' Vereniging OPS, 2011 .

4 Overige typen van compensatie: kenmerken, knelpunten

4.1 VERZEKERINGEN

Ten aanzien van de verzekeringen op het terrein van arbeidsongevallen en beroepsziekten moeten we onderscheid maken tussen twee typen verzekeringen:

Aansprakelijkheidsverzekering

Aansprakelijkheidsverzekeringen, waarvan de Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven (AVB) de meest prominente vertegenwoordiger is, bieden in beginsel dekking voor elke uit de wet of een overeenkomst voortvloeiende verplichting tot het vergoeden van schade, zoals de gevolgen van ongevallen en beroepsziekten die de werknemer overkomen in de uitoefening van de werkzaamheden. Verzekeringen dekken uitsluitend de aansprakelijkheid voor schade aan personen en zaken, zuivere vermogensschade valt in beginsel niet onder de dekking van de AVB-polis.⁵⁷

Directe verzekering

De ongevallenverzekering heeft haar wettelijke basis in het BW (Boek 7, Titel 17). Het gaat hier om verbintenissenrecht (contractenrecht). Een ongevallenverzekering is een contract tussen een verzekeraar aan de ene kant en de verzekeringnemer aan de andere kant. De verzekerde hoeft niet identiek te zijn aan de verzekeringnemer maar kan een 'derde' partij zijn. De verzekeringnemer wordt gedefinieerd als 'de contractspartij bij de verzekeringsovereenkomst, degene die als zodanig op het polisblad is vermeld'. Het contract voorziet in een uitkering als zich een schadegebeurtenis met letsel voordoet, zoals omschreven in de polis. Kenmerkend voor een ongevallenverzekering is dat de afhandeling van de schade plaatsvindt in direct contact tussen verzekerde en verzekeraar, dan wel hun belangenbehartigers. Dat brengt mee dat de verzekeringnemer, in het aansprakelijkheidsrecht als 'dader' aangemerkt, niet vanzelf betrokken wordt in de afhandeling. Soms is er sprake van tussenkomst door een assurantiemakelaar of een schade expert.

4.1.1 AANBOD VAN VERZEKERINGEN

Aansprakelijkheidsverzekeringen

De AVB-polissen dekken, naast andere risico's, in beginsel de werkgeversaansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW. Een dergelijke verzekering wordt wel een 'third party-verzekering' genoemd: de werkgever is verzekerd tegen het risico dat hij een

⁵⁷ J.H. Wansink, De algemene aansprakelijkheidsverzekering, Deventer: Kluwer 2006, p. 14. 'In beginsel' geen vermogensschade: zie echter het HR-arrest hierna behandeld onder 4.1.1.

'derde' partij (de getroffen werknemer) vergoeding zal moeten betalen uit hoofde van aansprakelijkheid. De werknemer stelt in zo'n geval weliswaar de werkgever aansprakelijk, maar die verdwijnt onmiddellijk naar de achtergrond omdat de verzekeraar de afhandeling van het schadegeval overneemt.

In het algemeen brengt dat mee dat voor een claim zowel de 'causaliteit' als de 'zorgplicht' gesteld moeten worden. In sommige AVB-contracten, met name met grote ondernemingen, wordt de art. 7:611-aansprakelijkheid mede onder de dekking begrepen.

Voor de vraag of de polis dekking biedt, is doorgaans het moment bepalend waarop de schade wordt geclaimd (het zgn. 'claims made'-systeem); op het moment dat de polis wordt geroyeerd, is de 'uitloop' niet gedekt – dit om te voorkómen dat een verzekeraar jaren later wordt geconfronteerd met schades waar geen premieontvangsten meer tegenover staan.

Uit onderzoek naar de polisvoorwaarden van verschillende AVB-verzekeraars⁵⁸ blijkt dat in één of meer van de onderzochte polisvoorwaarden sommige arborisico's, beroepsziekten of omstandigheden worden uitgesloten van dekking onder de AVB-polis. De dekking geldt dan niet voor schade die het gevolg is van of samenhangt met:

- asbest of asbesthoudende zaken;
- seksuele gedragingen;
- RSI;
- TSE;
- opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van de werknemer⁵⁹;
- het houden, (laten) gebruiken of besturen van motorrijtuigen, luchtvaartuigen, gemotoriseerde vaartuigen; niet uitgesloten zijn ondergeschikten en niet-ondergeschikten die schade oplopen met motorvoertuigen die geen eigendom zijn van de werknemer.

Daarnaast worden ook bepaalde groepen werknemers en bedrijven uitgesloten, zoals piloten, klinieken en ziekenhuizen.

Naast de AVB-polissen bestaat een aantal aparte verzekeringen die betrekking hebben op aansprakelijkheid voor schade opgelopen buiten het terrein waarop de werkgever directe controle heeft. Het gaat met name om schade opgelopen door werknemers die in het kader van hun werk deelnemen aan het verkeer (WAM, Wegam voor gemotoriseerd verkeer, Wegas met een ruimere dekking, werknemersschadeverzekering).

Volgens enkele informanten zouden 80 tot 90 procent van de Nederlandse ondernemingen zich van de dekking van een AVB-polis hebben voorzien; voor de overige polismvormen zijn geen cijfers beschikbaar.

Aansprakelijkheid uit 'goed werkgeverschap' (art. 7:611 BW)

Naast de werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW is in de rechtspraak een bredere aansprakelijkheid op grond van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW aangenomen. Dat betekent dat een werkgever niet alleen aansprakelijk gesteld kan worden voor arbeidsongevallen en beroepsziekten, maar ook wanneer hij niet heeft gezorgd voor een behoorlijke schadeverzekering voor werknemers tegen de risico's van deelname aan het verkeer in het kader van de uitoefening van hun werkzaam-

⁵⁸ J.M. Gaarhuis en R. Knecht, *Aansprakelijkheid van werkgevers: belemmerende factor voor de doorgroei van ondernemingen?*, rapport aan Ministerie van EZ, Amsterdam: HSI, februari 2010.

⁵⁹ In die gevallen is ook geen sprake van aansprakelijkheid van de werkgever, zie hoofdstuk 3.

heden. De AVB-polis verleent voor deze grondslag van aansprakelijkheid geen dekking nu zowel de vorm van aansprakelijkheid als de schade waarvoor dekking wordt gevraagd niet onder de werking van deze verzekering kan worden geschaard. De AVB-polis biedt in beginsel dekking voor aansprakelijkheid van de werkgever jegens zijn ondergeschikten. Ook als de werkgever wordt aangesproken vanwege het niet naleven van de plicht voor een behoorlijke verzekering te zorgen, gaat het om aansprakelijkheid jegens de werknemer, namelijk: uit hoofde van goedwerkgeverschap. Ook dan zou dus de AVB-polis van toepassing kunnen zijn, maar omdat het in dit geval gaat om *vermogensschade* die wordt veroorzaakt doordat er geen 'behoorlijke verzekering' is afgesloten, kan de aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW niet worden geschaard onder het civiele aansprakelijkheidsrecht, nu er geen sprake is van schade aan personen of zaken.⁶⁰

Recentelijk heeft de Hoge Raad⁶¹ zich uitgelaten over de omvang van de dekking van de AVB-polis. Hoewel de polisomschrijving van het begrip 'schade' helder is en in het geval van toepasbaarheid van artikel 7:611 BW dus sprake is van een niet onder de dekking vallende vermogensschade, rechtvaardigen volgens de HR de functie die een AVB-polis in het maatschappelijk verkeer vervult en de daarop gebaseerde verwachtingen van verzekerden een zodanig ruime uitleg van voornoemd schadebegrip dat voor die vermogensschade toch dekking bestaat. Weliswaar gaat het in geval van een aansprakelijkheid op de voet van art. 7:611 BW om vermogensschade, die strikt genomen geen letselschade is, maar de rechtsgrond voor deze aansprakelijkheid, de bescherming van de werknemer tegen de gevaren van het wegverkeer in de uitoefening van zijn dienstbetrekking, rechtvaardigt het deze toch onder de dekking te laten vallen. In de literatuur zijn bezwaren tegen dit arrest van de Hoge Raad naar voren gebracht. Betekent dit arrest dat de AVB-verzekeraar niet meer zelf de grenzen van de geboden dekking mag bepalen? De Hoge Raad schept met het besproken arrest, zo wordt gesteld, een niet op de wet gebaseerde verzekeringsplicht voor de werkgever met als uitvloeisel een aansprakelijkheid jegens de getroffen werknemer bij niet-nakoming van die plicht en de Hoge Raad stelt vervolgens zelf zeker dat voor die aansprakelijkheid in beginsel dekking onder de klassieke AVB-polis van de werkgever bestaat. Daarmee komt tevens de vraag op of de werkgever überhaupt nog wel moet overgaan tot het sluiten van de verplichte verzekering, nu hij juist (als vangnet) een AVB-polis heeft.⁶²

Directe verzekeringen

Bij een ongevalverzekering is het verzekerd risico meestal beperkt tot lichamelijk letsel. De verzekering is primair bedoeld om een uitkering te verschaffen aan werknemers die letsel oplopen als gevolg van een ongeval of door dat ongeval komen te overlijden. De omschrijving van het ongevalsbegrip laat geen ruimte voor vergoeding van psychisch letsel. Een aantal risico's is doorgaans uitgesloten van de verzekering, te weten opzettelijk veroorzaakte ongevallen, ongevallen door gevaarlijke sporten, ongevallen die zijn ontstaan door het plegen van een misdrijf (met uitzondering van een verkeersmisdrijf), ongevallen door atoomkernreacties, ongevallen door molest (o.a. gewapend conflict, burgeroorlog).

⁶⁰ W.H. van Boom, G.N. van Kooten en P.L.M. Schneider, 'Compensatie van verkeersletsel van werknemers: wat is een behoorlijke verzekering?', *ArA* 2008/2, p.51.

⁶¹ HR 30 maart 2012, *LJN*: BV1295.

⁶² J.H. Wansink, 'De Hoge Raad en de verzekering van de (indirecte) werkgeversaansprakelijkheid ex art. 7:611 BW', *AVeS* 2012/8.

In ongevallenverzekeringen wordt een onderscheid gemaakt in vier rubrieken van *vergoedingen en voorzieningen*. Rubriek A heeft betrekking op het overlijden van de verzekerde. Rubriek B, de meest voorkomende vorm van schade-uitkering, waaraan tegelijkertijd het grootste financieel belang is gekoppeld, heeft betrekking op blijvende of gedeeltelijke invaliditeit van de verzekerde. Rubriek C ziet op gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van een ongeval. Rubriek D behelst een vergoeding van kosten van geneeskundige behandeling. Deze dekking dient veelal als aanvulling op de ziektekostenverzekering. In sommige gevallen is deze rubriek gesplitst in een vergoeding voor tandheelkundige kosten en een vergoeding voor ziekenhuisopname. Bij samenloop van deze rubriek met de ziektekostenverzekering worden de desbetreffende kosten niet vergoed door de collectieve ongevallenverzekering.

De hoogte van de verzekerde bedragen kan variëren. Door de (van die van het aansprakelijkheidsrecht) afwijkende juridische basis kennen directe (ongevallen)verzekeringen niet de hiervoor besproken bewijsproblemen ten aanzien van causaliteit en zorgplicht.

De bovengenoemde aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 heeft inmiddels aanleiding gegeven tot de ontwikkeling van meeromvattende verzekeringen die de werkgever ten behoeve van zijn werknemers sluit. Een mooi voorbeeld is de zogenoemde 'Goed werkgeverschapsverzekering' die als rubrieken kent. (1) ongevallen tijdens diensttijd, (2) ongevallen tijdens woon-werkverkeer en (3) ongevallen buiten diensttijd in de volgende omstandigheden:

- tijdens een door of namens verzekeringnemer georganiseerd bedrijfsuitje, teambuildingsdag of soortgelijke evenement dat buiten diensttijd plaatsvindt. Voorwaarde voor polisdekking is dat de verzekeringnemer financieel dan wel organisatorisch invloed moet hebben op het evenement;
- tijdens een situatie buiten diensttijd die dusdanig inherent is aan de werkzaamheden dat verzekeringnemer daarvoor op grond van art. 7:611 BW als goed werkgever een financiële voorziening dient te treffen.

4.1.2 VERZEKERINGEN: KENMERKEN EN KNELPUNTEN

Aan de respondenten zijn vragen voorgelegd met betrekking tot het functioneren van deze verzekeringsvormen als compensatiesysteem. Verschillende gesprekspartners gaven aan dat hun zicht op de praktijk en hun kennis beperkt was. Anderen hebben juist zelf nauw te maken met wat er in het verzekeringsveld gebeurt. Op sommige punten dient onderscheid gemaakt te worden tussen arbeidsongevallen enerzijds en beroepsziekten anderzijds.

Dit in aanmerking genomen, valt het volgende te rapporteren. In de commentaren op de aansprakelijkheidsverzekeringen worden vooral nadelen naar voren gebracht, die voor een groot deel overeenkomen met de nadelen die in hoofdstuk 3 ten aanzien van 'aansprakelijkheid' als compensatiesysteem naar voren zijn gebracht. Voordeel van de directe verzekeringen is dat deze compensatieroute de relatie met de werkgever niet belast, nadeel vooral dat soms slechts een deel van de reële schade wordt vergoed. De kenmerken en knelpunten worden hieronder puntsgewijs uitgewerkt:

Aansprakelijkheidsverzekeringen:

- Bij een aantal arbeidsongevallen, waaronder die waarbij een ongevallenrapport is opgemaakt, is de afhandeling betrekkelijk eenvoudig, wordt aansprakelijkheid relatief snel erkend; door sommige respondenten van werknemerszijde wordt benadrukt dat het systeem *voor ongevallen* goed werkt en eigenlijk niet zou behoren te worden veranderd (alles heeft zich uitgekristalliseerd; zoek je verandering, beperk je dan tot de beroepsziekten, is hun boodschap;
- Bevoorschotting werkt doorgaans goed, al is daarvan pas sprake op het moment dat de verzekeraar de aansprakelijkheid van de werkgever erkent

Knelpunten:

- Over de omvang van de aansprakelijkheid bestaat juridische onduidelijkheid; van werkgeverszijde wordt zij te uitgebreid geacht;
- De relatieve onbekendheid met de mogelijkheden van en procedures voor claims op dit gebied bij de betrokken werknemers;
- Werkgevers laten claims van werknemers soms liggen en sturen ze niet door naar de verzekeraar
- Werknemers zijn tot op zekere hoogte afhankelijk van het verzekeringsgedrag van de werkgever (Is hij verzekerd? Heeft hij zijn premies betaald?), flexwerkers en zzp'ers in de onderneming kunnen soms geen aanspraak maken;
- De kosten van procedures zijn hoog, onder meer door rapportages van experts en advocaatkosten;
- De procedure is belastend voor werknemers die zich soms meerdere malen moeten laten onderzoeken, herhaaldelijk hun pijnlijke verhaal moeten doen
- Gegeven de tegengestelde financiële belangen van partijen zijn de vaststelling van 'causaliteit' en 'naleving van zorgplicht' kwesties die, met name bij beroepsziekten, een arena creëren voor strijd en tactische manoeuvres (waaronder het wederzijds mobiliseren van elkaar tegensprekende experts) die procedures lang, kostbaar en voor de getroffen werknemers psychisch belastend maken. Van werknemerszijde wordt gesignaleerd dat verzekeraars vanwege schadelastbeperking een 'ontmoedingsbeleid' zouden voeren ('in beginsel geen aansprakelijkheid erkennen'), van de zijde van verzekeraars wordt dat tegengesproken en een verband gelegd met de vereiste zorgvuldigheid in de afhandeling van zaken;
- Het is regelmatig moeilijk vast te stellen wat de schade is omdat nog onduidelijk is welke reïntegratiemogelijkheden – en daarmee: welke verdiencapaciteiten er voor een getroffen werknemer nog zijn; volgens sommigen is er vaak pas na twee jaar 'medische stabiliteit'. Dit leidt tot veel debat en verlenging van de duur van procedures; als hier discussie over is, duurt een procedure volgens advocaten al gauw zes tot zeven jaar.

Idem, specifiek ten aanzien van beroepsziekten:

- Met name bij beroepsziekten is vaak sprake van ontkenning van aansprakelijkheid door de werkgever/verzekeraar; van werknemerszijde wordt gezegd dat verzekeraars steeds een deel van de klachten proberen toe te schrijven aan niet-werkgerelateerde oorzaken;
- Als werknemers vaak van werkgever wisselen, is de aansprakelijkheid lastiger vast te stellen; hoe dynamischer de arbeidsmarkt functioneert, des te minder is

'aansprakelijkheid' een geschikt middel om te voorzien in compensatie van de schade door beroepsziekten;

- o Het komt voor dat, als uit preventief oogpunt (vanwege meervoudige ziektegevallen door de arbeidsomstandigheden bij één bedrijf) een groepsclaim wordt ingediend, verzekeraars niettemin per geval verweer gaan voeren en zoeken naar niet-arbeidsgerelateerde oorzaken van de klachten, zodat de oorzaak niet wordt aangepakt (één zaak loopt al tien jaar en is nog niet afgerond)

Directe ongevalverzekeringen:

Positieve kenmerken:

- o Een aanspraak op grond van een directe verzekering belast de verhouding tussen werknemer en werkgever niet of nauwelijks.

Knelpunten:

- o Polisbeperkingen: alleen lichamelijke schade is gedekt; sommige schade is uitgesloten.
- o Uitgangspunt is niet (volledige) schadevergoeding (zoals medische kosten, economische verdien capaciteit, smartengeld) maar meestal een bepaalde graad van invaliditeit of arbeidsongeschiktheid. Op deze manier krijgt een werknemer soms slechts een beperkt deel van zijn schade vergoed;

In de verzekeringswereld wordt wel nagedacht over de mogelijkheden van een directe verzekering in verband met arbeidsongevallen en beroepsziekten. Voor de arbeidsongevallen ziet men daartoe wel mogelijkheden, voor de beroepsziekten ziet men op tegen moeilijk in te schatten risico's op dit terrein (EMF, nano). Bovendien zijn er uit marketingoverwegingen twijfels over de haalbaarheid van zo'n product.

4.2 SCHADEFONDS

Fondsvorming wordt ook gebruikt als middel ter compensatie van schade door beroepsrisico's. Barentsen maakt een onderscheid tussen twee typen fondsen: schadefondsen en aanvullende fondsen.⁶³

Een *schadefonds* is een fonds waarin vanuit een of meerdere financieringsbronnen geld wordt gestort ten behoeve van slachtoffers van een gebeurtenis. Slachtoffers kunnen een beroep doen op het fonds en voor (gedeeltelijke) vergoeding van schade in aanmerking komen indien zij aan de gestelde criteria voldoen.⁶⁴ Een schadefonds kan om uiteenlopende redenen worden ingesteld, zoals het vervangen van bestaande typen werknemerscompensatie of om uiting te geven aan een bepaald gevoel van solidariteit ten opzichte van slachtoffers. De financiering ervan kan op verschillende wijzen gestalte krijgen: via overheidsfinanciering (al of niet op basis van een heffing onder bedrijven) of door financiële inbreng van de schadeveroorzakers. Een schadefonds is niet gebaseerd op verzekeringsprincipes als gedifferentieerde premie-inning of risicoselectie. Bij een fonds is vermogen afgezonderd waaruit schadeloosstellingen worden betaald. Schadefondsen kunnen zowel incidenteel als structureel van aard zijn. Vergoeding vanuit een schadefonds is doorgaans in de vorm van een tegemoetkoming

⁶³ Ibid., p.54 e.v.

⁶⁴ Barendrecht, J. M. (2004). *Schadeclaims: kan het goedkoper en minder belastend? : opties om de transactiekosten van het aansprakelijkheidsrecht te verlagen*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.

die niet de volledige schade dekt.⁶⁵ Een schadefonds kan werknemers compenseren zonder dat van aansprakelijkheid van de werkgever sprake hoeft te zijn.⁶⁶ De belangrijkste voorwaarde voor compensatie is dat de werknemer een bepaald soort schade heeft. Werknemers hebben een directe aanspraak op het fonds, ongeacht de juridische of economische positie van de werkgever. Om voor een uitkering in aanmerking te komen, is dus niet vereist dat de werkgever nog bestaat. Bovendien is het niet relevant of een of meerdere van de (voormalige) werkgevers zich wel of niet verzekerd hebben. Ook is het, anders dan bij een directe verzekering, niet relevant welke verzekeraar de kosten draagt, bijvoorbeeld als niet duidelijk is bij welke werkgever een beroepsziekte is ontstaan. Het fonds is in feite de enige verzekeraar. Een dergelijk schadefonds werkt buiten het aansprakelijkheidsrecht om en is een integrale vervanging ervan. Het Fonds voor de Beroepsziekten in België is hiervan een voorbeeld.

Aanvullende fondsen hebben ten doel compensatie via het aansprakelijkheidsrecht of via een directe verzekering soepeler te laten verlopen. Hiervan zijn allerlei varianten. Een onderzoek van herverzekeringsmaatschappij Munich Re naar de vraag welke risico's private verzekeraars van directe verzekeringen wel en niet verzekeren, maakt duidelijk dat negen van de dertien private verzekeraars geheel of gedeeltelijk risico's kunnen uitsluiten.⁶⁷ In een aantal gevallen worden die risico's in fondsen ondergebracht. De fondsen vervullen dan de functie van een 'residual market mechanism'.⁶⁸ Dergelijke fondsen zijn soms privaat van karakter, doordat een collectief van private verzekeraars de uitgesloten risico's samen draagt via een verplicht privaat fonds, 'Pool' genoemd (dit is bijvoorbeeld het geval in Finland), en in andere gevallen publiek van aard, zoals in Californië en Denemarken. Sommige publieke fondsen hebben (eveneens) de functie van waarborgfondsen. Dit is onder ander het geval in Denemarken, Californië en België. In België gebeurt dat via het publieke Fonds Arbeidsongevallen. Dit fonds zorgt voor de compensatie van benadeelden waarvan de werkgever niet verzekerd is. Vervolgens verhaalt dit fonds haar kosten op de betreffende werkgever. Ook worden fondsen ingesteld voor werknemers die geen schadevergoeding kunnen krijgen omdat de schadeveroorzaker of diens verzekeraar niet meer kunnen betalen bijvoorbeeld vanwege insolventie of onvindbaarheid.⁶⁹

4.2.1 SCHADEFONDSEN IN NEDERLAND

In Nederland is het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) een voorbeeld van een schadefonds. Mensen bij wie zich de symptomen van de ziekte mesotheliom openbaren, kunnen via het IAS een aanvraag indienen voor een tegemoetkoming op grond van de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers (TAS) of de Regeling tegemoetkoming niet-loondienstgerelateerde slachtoffers van mesotheliom (TNS). De eerste regeling

⁶⁵ Hartlief, T., S. Klosse (2003). *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?* Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 115 e.v.

⁶⁶ Barentsen, B. (2003). *Arbeidsongeschiktheid: aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*. Deventer: Kluwer, p. 55.

⁶⁷ Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2006). *Covering just simple risks?: residual markets and uninsured risks in workers' compensation systems*. München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 4.

⁶⁸ Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2005). *Economic incentives, a reflection on worker's compensation systems*. München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 9.

⁶⁹ Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2002). *Occupational Diseases: how are they covered under workers' compensation systems?* München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 13.

is bestemd voor mensen die in hun werk in aanraking zijn gekomen met asbest en daardoor ziek zijn geworden. De tweede regeling is ingevoerd in 2007 voor niet-werknemers. Sinds het bestaan van de regeling TNS kunnen ook mensen die in hun werk als zelfstandige, via het milieu of via producten in aanraking zijn gekomen met asbest en mesothelioom hebben opgelopen een financiële tegemoetkoming krijgen. Beide tegemoetkomingen zijn even hoog en worden jaarlijks geïndexeerd. Het IAS keert de tegemoetkoming niet zelf uit, maar adviseert omtrent uitkering aan de Sociale Verzekeringsbank, die deze adviezen vrijwel altijd opvolgt en dan tot uitkering overgaat. De tegemoetkoming op basis van de regeling TAS of de regeling TNS is niet bedoeld als vervanging van de vergoeding door de werkgever. Als het slachtoffer uiteindelijk een schadevergoeding van de werkgever of een andere aansprakelijke partij ontvangt op basis van diens aansprakelijkheid, moet de eerder ontvangen tegemoetkoming aan de overheid worden terugbetaald.

Als het slachtoffer de ziekte mesothelioom heeft opgelopen door asbestcontact in het werk, kan vaak een werkgever aansprakelijk gesteld worden. Het IAS onderzoekt of de werkgever aansprakelijk te houden is voor de gezondheidsschade en bemiddelt vervolgens tussen de werknemer of diens huisgenoten en zijn (ex-)werkgever of diens verzekeraar. Als de werkgever of verzekeraar aansprakelijkheid aanvaardt, ontvangt de werknemer (of diens nabestaanden) een schadevergoeding. Ook voor de schadevergoeding is een normbedrag vastgesteld dat jaarlijks wordt geïndexeerd.

Een andere beroepsziekte waarvoor fondsvorming is bepleit, is OPS. Belangrijkste overwegingen daarbij zijn dat het gaat om een beperkte, in aantal afnemende groep slachtoffers waarvan de kwaal zich pas na geruime tijd kan openbaren, die veelal bij verschillende opvolgende werkgevers aan oplosmiddelen zijn blootgesteld en die door deze omstandigheden en door de aard van hun kwaal veel moeite hebben hun claim op vergoeding van schade tort gelding te brengen. Hoewel er enige tijd politiek draagvlak leek te bestaan voor de instelling van een OPS-fonds, is dit uiteindelijk niet tot stand gekomen.

4.2.2 SCHADEFONDSEN: KENMERKEN, KNELPUNTEN

Met name bij beroepsziekten kunnen fondsen, zeker als zij in de plaats treden van compensatie van schade via het aansprakelijkheidsrecht, aan een deel van de problemen die werknemers hebben daadwerkelijk compensatie van hun schade te verkrijgen, tegemoetkomen. Daar staat tegenover dat fondsen meestal standaardvergoedingen verstrekken die in een aantal gevallen bij de reële schade achter zullen blijven.

Als voordelen van een fonds als het IAS wordt genoemd dat op die manier meer slachtoffers worden bereikt, dat de procedure een korte doorlooptijd heeft en er vaste bedragen worden uitgekeerd. Ook de voorschotregeling wordt gewaardeerd. In ruil voor een 'transparante en snelle procedure', zoals het IAS die biedt, moet de getroffen werknemer volgens enkele respondenten maar accepteren dat hij niet alle schade vergoed krijgt. Anderen vinden die voorschotregeling alleen acceptabel als zij geen afbreuk doet aan de mogelijkheid van de werknemer alsnog via aansprakelijkstelling een volledige vergoeding van schade te verkrijgen.

Een probleem is hoe een schadefonds moet worden gefinancierd: door de werkgevers in een betrokken branche? Door de sociale partners? Door de sociale partners en de overheid? In hoeverre is het risico voldoende te overzien en zijn verzekeraars bereid

zijn hier een rol in te spelen? Dit laatste brengt mee dat de aard van de beroepsziekte van groot belang is: OPS, dat goed te diagnosticeren is en betrekking heeft op een steeds kleinere groep van nieuwe gevallen, zou goed onder te brengen zijn, maar een onvoorspelbare en moeilijk te diagnosticeren kwaal als RSI niet.

Verskillende respondenten van werknemerszijde ondersteunen het streven ook OPS-slachtoffers onder een schadefonds te brengen. Volgens sommigen zouden de huidige activiteiten van het IAS goed tot OPS kunnen worden uitgebreid.

4.3 CONTRACTUELE COMPENSATIE

In het onderzoek 'Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade'⁷⁰ zijn anno 2009 256 cao's aangetroffen die een regeling voor compensatie van schade bevatten. Deze cao's regelen de arbeidsvoorwaarden van ruim 3,2 miljoen werknemers. Drie soorten regelingen zijn daarbij te onderscheiden. Er zijn (186) bedrijfscao's met een ongevallenverzekering (ten behoeve van 391 453 werknemers), 38 bedrijfstakcao's met een ongevallenverzekering (1 230 934 werknemers) en 32 cao's of arbeidsvoorwaardenakkoorden⁷¹ met aanvullingen in verband met arbeidsongevallen en beroepsziekten (1 619 515 werknemers).

Via 26 respondenten is informatie verkregen over de compensatieregeling in 26 cao's. De cao's beschikten over de volgende regelingen:

Kenmerken cao's (26)

Cao met aanvulling loondoorbetaling, arbeidsongeschiktheid of medische kosten	9
Bedrijfscao met ongevallenverzekering	11
Bedrijfstak/branche cao met collectieve ongevallenverzekering	6

In de praktijk werken deze regelingen als volgt. Bij een loondoorbetalingsregeling in grotere organisaties (zoals Defensie of Politie) is een formele procedure ontworpen voor de aanvraag van een dergelijke aanvulling. Bij een loondoorbetalingsregeling in kleinere bedrijven gaat het er informeel aan toe. Meestal maakt de afdeling P&O de werknemer attent op de mogelijkheid tot aanvulling. Soms speelt de bedrijfsarts daarin een rol. Van de negen respondenten zijn er twee die melden dat werknemers goed op de hoogte zijn van deze aanvullingsregeling. De overige zeven respondenten melden dat dit niet het geval is. De claimbeoordeling gebeurt in deze kleinere organisaties op informele basis: de afdeling P&O beslist meestal in samenspraak met de arbodienst tot het verlenen van een aanvulling. Geen van de respondenten meldt problemen met die claimbeoordeling.

Bij een bedrijfscao met een ongevallenverzekering gaat de aanmelding op vergelijkbare wijze. De afdeling P & O maakt meestal betrokkene attent op de mogelijkheid van verhaal. Betrokken werknemers zijn meestal niet op de hoogte van de verzekering. De claimbeoordeling in het kader van de ongevallenverzekering gebeurt extern door een medisch adviseur van de verzekeringsmaatschappij. Bij een collectieve ongevallenver-

⁷⁰ Eshuis e.a. (2011), *Werkgeverslasten in verband met arbeidsgerelateerde schade*. Amsterdam: HSI.

⁷¹ Hiertoe behoren met name arbeidsvoorwaardenakkoorden uit de overheidssector.

zekering vindt de claimbeoordeling op dezelfde wijze plaats. Echter alle respondenten (6) melden dat de kans groot is dat niet iedereen in de bedrijfstak of branche op de hoogte is van de verzekering.

4.3.1 GEBRUIK VAN DE CAO-REGELINGEN

Vier van de respondenten wisten niet hoe lang de regeling al bestond. Zes respondenten antwoordden dat de regeling korter dan tien jaar bestaat. De overige respondenten (16) antwoordden dat de regelingen langer dan tien jaar bestaan. De oudste regeling is afkomstig van Defensie (eind jaren twintig van de vorige eeuw), gevolgd door de natuursteensector (collectieve ongevallenverzekering sinds 1975).

Van de meeste regelingen wordt in zeer beperkte mate (dat is tot vijf gevallen per jaar) gebruik gemaakt. Van vier regelingen wordt uitgebreid gebruik gemaakt (collectieve ongevallenverzekering bouw: ongeveer 100 claims; Defensie honderden claims; ongevallenverzekering politie en aanvulling in verband met dienstongeval bij politie naar schatting: 2000 meldingen).

De redenen dat van de vier regelingen uitgebreid gebruik wordt gemaakt liggen primair in de risico's die het desbetreffende werk met zich meebrengen. Als bijkomende factor voor het uitgebreide gebruik noemt men bij Defensie en Politie het feit dat de aanmelding van een (dienst)ongeval onderdeel is van de procedure: van elk (dienst)ongeval moet een proces verbaal (Defensie) worden opgemaakt of wordt bij de politie (meestal) een meldingsformulier ingevuld. Iedere werknemer, zowel op uitvoerend niveau als in een staffunctie is daarvan op de hoogte. Overigens is dit in de bouwsector niet het geval. In die bouwsector vermoedt men ondermelding, met name bij werknemers die werkzaam zijn bij kleinere ondernemingen, omdat de betreffende werknemers en werkgevers vaak niet op de hoogte zijn van de collectieve ongevallenverzekering. Dat wordt op zijn beurt weer veroorzaakt doordat over de regeling alleen via het cao boekje gecommuniceerd wordt. De inschatting is dat de doorsnee werknemer de tekst daarvan niet volledig kent. Aan de regeling wordt in de bouwsector verder geen bekendheid gegeven.

Bij de respondenten die verklaarden dat er in zeer beperkte mate gebruik gemaakt wordt van de regeling, is nagevraagd waarom dat zo is. Daarvoor werden de volgende redenen genoemd:

- Er is amper letsel dat in aanmerking komt voor compensatie via de regeling (12 respondenten)
- De bekendheid met de regeling is beperkt (14 respondenten)
- Er is geen duidelijke procedure waardoor het mogelijk is dat een schade niet gemeld wordt (1)
- Er is druk van de werkgever om geen claim in te dienen (1)
- Werknemers vinden het bezwaarlijk om een beroep te doen op de regeling omdat men (ten onrechte) vermoedt dat de werkgever aansprakelijk wordt, omdat het de werkgever geld kost of omdat de arbeidsverhoudingen worden verstoord (1)
- Werkgever en werknemer hebben mogelijk zelf de schade geregeld (1)

De twee meest genoemde redenen zijn dat er zich amper arbeidsongevallen of beroepsziekten (met blijvende schade die verhaalbaar is op de betreffende regeling)

voordoen en dat werknemers (en bij collectieve ongevallenverzekeringen ook een deel van de werkgevers) niet op de hoogte zijn van de mogelijkheid om een claim in te dienen. Dat laatste wordt dan weer verklaard doordat de regeling alleen staat vermeld in de cao en verder niet speciaal onder de aandacht wordt gebracht.

In de vijf branche cao's (houthandel, timmerindustrie, houtwaren, natuursteen) merken de respondenten op dat men onvoldoende informatie heeft om goed te kunnen beoordelen of het gebruik van de cao-regeling in overeenstemming is met het aantal werknemers dat voor een dergelijke regeling in aanmerking komt. Men zou graag die stuurinformatie hebben, maar die is er niet. Men wijst in dat verband naar de situatie dat het Ministerie van SZW en de Arbeidsinspectie geen informatie hebben over het aantal arbeidsongevallen en beroepsziekten en het aantal werknemers met blijvend letsel in de betreffende branche. Daarnaast blijkt het voor drie van de betreffende cao's niet eenvoudig om afspraken te maken met de assurantiemakelaars die zorgdragen voor de uitvoering van de collectieve verzekering over een jaarlijkse rapportage van ingediende en afgeronde claims. In een bedrijfstak is een plan om zelf deze informatievoorziening te verzorgen terzijde geschoven vanwege de kosten.

In zes van de 26 cao's waarover informatie is verkregen, zijn in de afgelopen jaren veranderingen aangebracht. Een cao kent een andere verzekeraar, in een cao draagt de bedrijfstak zelf het risico van de regeling, in drie cao's is de hoogte van de compensatie aangepast. In een cao is de tekst over aanvulling van loondoorbetaling bij een beroepsziekte geschrapt. In de overige cao-regelingen (19) is de afgelopen jaren weinig veranderd. Onlangs is besloten de beroepsziekte Ptss te erkennen als dienstongeval in het kader van de politie-cao.

4.3.2 VOOR- EN NADELEN VAN DE CAO-REGELINGEN

De respondenten is ook gevraagd naar de voordelen en nadelen van de cao regeling. Elke respondent wist een of meerdere voor- en nadelen te noemen. De voordelen en nadelen zijn achteraf geclusterd.

Voordelen

De voordelen staan vermeld in box 4.1. De voordelen zijn geclusterd in vijf hoofdcategorieën. Elke respondent noemde een of meer voordelen. Naast de compensatievoordelen die de regelingen kent (relatief snel kan een beroep worden gedaan op een uitkering krachtens de regeling), draagt de regeling ook bij aan de verhouding tussen werkgever en werknemer en voorkomt ze dat de verhouding werkgever- werknemer verslechtert als er een arbeidsongeval of beroepsziekte ontstaat, onder andere omdat er geen discussie hoeft te ontstaan over de schuldvraag. Omdat met name de cao-aanvullingsregeling voorziet in een vroegtijdige aanvulling, al tijdens de periode van de loondoorbetaling, kan de werknemer zich optimaal concentreren op herstel van de gezondheid en op werkhervatting. Bij collectieve verzekeringen worden vooral de kostenvoordelen genoemd ten opzichte van afzonderlijke bedrijfsongevallenverzekeringen. Twee respondenten noemen het preventievoordeel. Enkele respondenten zien juridische voordelen aan een cao regeling. Het risico van de werkgever zou zijn afgedekt, de werknemer is gedekt als hem iets ernstigs overkomt en als werkgever voldoe je hiermee aan je zorgplicht inzake 7:611 BW. Gezien de jurisprudentie inzake art. 7:658 BW en 7:611 BW is het echter sterk de vraag of deze inschatting juist is.

Box 4.1: *Door respondenten genoemde voordelen van een dergelijke regeling (tussen haakjes het aantal respondenten dat dit item vermeld)*

1. De compensatiefunctie
 - verzorgt extra compensatie naast bestaande regelingen (4)
 - iedere werknemer is verzekerd ook al werkt hij bij een klein bedrijf (2)
 - biedt een laagdrempelige voorziening bij letsel door ongeval (1)
 - biedt genoegdoening aan werknemer (1)
 - vergoeding is bij een collectieve regeling in principe voor iedereen dezelfde (3)
2. Verhouding werkgever-werknemer:
 - de regeling laat zien dat het bedrijf zorgdraagt voor haar werknemers (3)
 - verstoort de verhoudingen tussen werkgever en werknemer niet (2)
 - geen discussie over schuld en aansprakelijkheid (3)
 - goed voor het imago van de werkgever (2)
 - arbeidsrust wordt niet verstoord (2)
3. Kostenvoordelen:
 - Een collectieve verzekering is goedkoper dan een verzekering die elk bedrijf afzonderlijk moet afsluiten (2)
 - werkgevers hoeven niets te regelen (bij collectieve ongevallenregeling) (2)
 - lage premie (bij collectieve ongevallenregeling) (2)
4. Preventie
 - Stimulans voor werkgever om mensen niet te overbelasten (regeling compensatie beroepsziekte) (1)
 - De vervuiler betaalt (1)
5. Juridische zekerheid
 - Als werkgever voldoe je hiermee aan je zorgplicht inzake 7 611 BW (1)
 - De werknemer is gedekt als hem iets ernstigs overkomt. (1)
 - Het risico van de werkgever wordt afgedekt (1)

Nadelen

De nadelen staan vermeld in box 4.2. Drie respondenten noemden geen nadelen. De overige respondenten noemden een of meerdere nadelen. Ook de nadelen zijn geclusterd in een aantal categorieën. De eerste drie categorieën zijn ook gebruikt in het overzicht van de voordelen. Naast de voordelen die een regeling heeft in verband met compensatie van schade kennen de regelingen als voornaamste nadeel dat ze maar een deel van de schade van de werknemer vergoeden. Voor de werknemer kan dit betekenen dat hij eventueel op een andere wijze zijn schade moet verhalen, terwijl de werkgever zich elders moet verzekeren tegen die aansprakelijkheid.

Ook worden kostennadelen genoemd, zoals de kosten van een dergelijke regeling, de kans op oververzekering, of algemener gesteld, een onbehagen dat de verzekeringsmarkt misschien goedkopere oplossingen biedt waarvan men geen weet heeft.

Box 4.2: *Door respondenten genoemde nadelen van een dergelijke regeling*
(tussen haakjes het aantal respondenten dat dit item vermeld)

1. Compensatiefunctie
- De betreffende ongevallenverzekering biedt een aantal compensaties niet (genoemd zijn: compensatie voor ziektekosten, geen vergoeding psychisch letsel zoals ptss, geen vergoeding wiplash) (4)
- De regeling biedt geen volledige schadevergoeding zodat sommige slachtoffers zich toch (moeten) wenden tot het aansprakelijkheidsrecht (6)
- Werknemers kunnen in de veronderstelling zijn dat ze goed verzekerd zijn, terwijl dat niet zo is.(1)
- Werkgever moet zich toch verzekeren in verband met aansprakelijkheid (1)
- De regeling geldt niet voor uitzendkrachten (24 cao's)
2. Kosten
- De regeling kost de werkgever geld bovenop andere kosten in verband met ziekte en arbeidsongeschiktheid (3)
- Mogelijk zijn werkgevers dubbel verzekerd omdat ze ook elders verzekerd zijn voor hetzelfde risico (1)
- We weten niet hoe de kosten van de collectieve ongevallenpolis zich verhoudt tot de rest van de markt van ongevallenverzekeringen: betalen we teveel, te weinig, genoeg? (2)
- De uitvoering van de regeling kost extra geld bovenop de uitkering krachtens de wet loondoorbetaling en de WIA(1)
- Verzekeraar maakt er teveel winst op (1)
3. Verhouding werkgever – werknemer
- Een dergelijke regeling legt eenzijdig de nadruk op de rol van de werkgever, terwijl de werknemer ook een rol heeft in het ontstaan en voorkomen van ongevallen en beroepsziekten (1)
- Eigen schuld van de werknemer heeft geen nadelige invloed op de toepassing van de regeling (1)
4. Schadeafhandeling
- Er is geen duidelijk omschreven procedure voor de beoordeling van letsel. (1)
- Er is veel discussie over de vergoeding van psychische klachten (burnout, ptss) (1)
- De verzekeraar beoordeelt zeer streng. Dat is niet in overeenstemming met de cultuur in het bedrijf (1)
- De verzekeraar heeft een monopolie op de claimbeoordeling en staat niet een oordeel van een andere medisch expert toe.(4)
- Niet leden van een vakbond hebben als nadeel dat ze geen juridische bijstand krijgen (1)
- Schadeafhandeling duurt lang (2 jaar) (2)

Een enkele respondent meldt mogelijke nadelen van een cao regeling voor de verhouding werkgever-werknemer, aangezien de aanwezigheid van een regeling eenzijdig de nadruk zou leggen op de rol van de werkgever en de verantwoordelijkheid van de werknemer buiten schot laat.

Tenslotte worden nadelen genoemd in de schadeafhandeling. Een aantal respondenten heeft bezwaar tegen het monopolie van de verzekeraar op het vaststellen van het letsel. Bij een cao waar aanvulling op de loondoorbetaling of arbeidsongeschiktheid kan worden verkregen wordt geconstateerd dat er geen duidelijke procedure is voor de beoordeling van letsel. Het is niet duidelijk wie daarover beslist: de bedrijfsarts, de leiding of de afdeling P&O.

4.3.3 EVALUATIE VAN AFSPRAKEN IN CAO'S

Cao-afspraken die zogenaamde aanvullingsregelingen behelzen (die voorzien in een vergoeding van medische kosten, aanvulling van de wettelijk verplichte loondoorbetaling bij ziekte, soms tot 100 procent van het oorspronkelijke loon, respectievelijk aanvulling van de arbeidsongeschiktheidsuitkering) voldoen het beste in termen van hoogte van schadecompensatie. Cao-regelingen die voorzien in een ongevallenverzekering bieden een uitkering op basis van een percentage blijvende invaliditeit, waarbij het maximale verzekerd bedrag doorgaans beperkt is. In de cao bouw is dat bijvoorbeeld 41 000 euro bij volledige blijvende invaliditeit. Bij gedeeltelijke invaliditeit wordt een percentage van dat bedrag uitgekeerd. Uitkeringen op basis van een dergelijke verzekering dekken niet de volledige schade. Ze hebben vooral een functie als extra compensatie naast bestaande regelingen (waaronder de wettelijk verplichte loondoorbetaling) of naast het aansprakelijkheidsrecht.

De respondenten konden geen informatie verschaffen over het aantal werknemers dat niet alleen een beroep doet op een cao-regeling maar ook op het aansprakelijkheidsrecht. Uit een eerder onderzoek onder werknemers die een beroep hebben gedaan op de collectieve ongevallenverzekering in de bouw, blijkt dat in 22 van de 51 bedrijven (43%) de werknemer niet alleen een claim heeft neergelegd op de collectieve ongevallenverzekering maar tevens de werkgever civiel aansprakelijk heeft gesteld voor de volledige letselschade.⁷²

In het algemeen valt op dat de bekendheid onder werknemers (en bij collectieve respectievelijk bedrijfs overstijgende regelingen ook kleinere werkgevers) met de cao-regelingen te wensen overlaat. Overigens waren ook onze respondenten maar mondjesmaat op de hoogte van wat er in de praktijk met deze regelingen gebeurt. Cao-regelingen die zijn ingebed in duidelijke procedures lijken het best te voldoen.

Als problemen van de cao-regelingen worden door respondenten genoemd dat ingehuurde (uitzend)krachten buiten de dekking vallen en dat de dekking beperkt is tot fysieke schade. Een verdere uitbreiding van deze regelingen zou het voordeel kunnen hebben dat de nadelen van aansprakelijkstelling worden vermeden. Verder noemen sommige respondenten de mogelijkheid regelingen op sectoraal of bedrijfsniveau te af te stemmen op specifieke condities van de sector en te integreren in het preventie- en reïntegratiebeleid.

Als nadeel wordt verder naar voren gebracht dat de regelingen die worden getroffen, afhankelijk zijn van in de sectoren variërende machtsverhoudingen tussen de sociale partners. Daarmee wordt ongelijkheid geschapen in de aard en omvang van de compensatie die getroffen werknemers mogen verwachten.

4.4 NABESCHOUWING

Vastgesteld kan worden dat Nederland nog aan het begin staat van de beleidsontwikkeling ten aanzien van het vraagstuk van compensatie van schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dat blijkt uit de interviews, waarin bleek dat voor veel res-

⁷² Eshuis e.a. (2011), *Werkgeverslasten in verband met arbeidsgerelateerde schade*. Amsterdam: HSI, p. 96-7.

pondenten het thema relatief onbekend is, uit de beperkte informatie die respondenten hebben over de vormgeving van werknemerscompensatie in de praktijk en over de gefragmenteerde, informele en daarmee weinig transparante infrastructuur, wat blijkt uit een breed scala van aanbod van verschillende verzekeringen (een wettelijk verplichte directe verzekering uitgezonderd) en andere systemen van werknemerscompensatie en van verschillende wijze van claimbeoordeling en claimafhandeling.

5 Over de schutting: hoe is compensatie elders geregeld?

Wie na wil denken over alternatieven voor de huidige regeling, doet er goed aan zich te oriënteren op andere, bestaande systemen van schadecompensatie en na te gaan in hoeverre andere systemen of componenten daarvan een bron van inspiratie zouden kunnen zijn voor 'oplossingen' op het terrein van de compensatie van werkgerelateerde schade in Nederland. Daarom wordt in dit hoofdstuk een aantal regelingen nader bekeken, twee Nederlandse regelingen die op een ander, maar voldoende vergelijkbaar terrein zijn gelegen, en vier buitenlandse regelingen op het gebied van compensatie van werkgerelateerde schade, die in hun diversiteit de in hoofdstuk 2 onderscheiden systemen voldoende weerspiegelen.

5.1 AANSPRAKELIJKHEID OP ANDERE TERREINEN IN NEDERLAND

5.1.1 AANSPRAKELIJKHEID VOOR MEDISCHE FOUTEN

Wanneer een medische behandeling niet leidt tot het gewenste of verwachte resultaat, hoeft er niet altijd sprake te zijn van een medische fout. Tussen patiënt en arts bestaat voor de geneeskundige behandeling een specifieke overeenkomst. De zogenoemde geneeskundige behandelingsovereenkomst vloeit voort uit de wet. Op grond van die geneeskundige behandelingsovereenkomst rust er op de arts een inspanningsverplichting, dit betekent dat de arts de overeenkomst is nagekomen als hij goede medische zorg heeft verleend. Dit is anders bij een overeenkomst met een resultaatsverplichting, waarbij een vooraf bepaald resultaat behaald moet worden om de overeenkomst correct te kunnen nakomen. Toch kan een arts, ook als hij voldoende inspanning heeft geleverd, aansprakelijk worden gesteld. Er moet sprake zijn van een medische fout in juridische zin, dit is een verwijtbare fout of de medische zorg die in de gegeven omstandigheden verwacht mocht worden, wordt niet verleend. Een verwijtbare fout kan bestaan uit een onjuiste of onzorgvuldige medische behandeling, door gebruik van ondeugdelijke materialen of het tekortschieten van hulppersonen die door de arts zijn ingeschakeld. Daarnaast moet sprake zijn van schade en er moet een directe relatie bestaan tussen de fout en de schade, oorzakelijk verband.

Of een arts een verwijtbare fout heeft begaan moet worden getoetst. Hiervoor wordt als criterium gehanteerd: dat wat een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot gedaan (of juist nagelaten) zou hebben. Niet alleen om aan te geven waaruit de professionele standaard bestaat, maar ook om te onderzoeken of het feitelijk handelen

dat in het geding is aan de standaard voldoet. De discussie of een medisch deskundige een normatief oordeel mag geven en beoordeelt of de aangesproken arts heeft gehandeld conform de zorgvuldigheid van een redelijk handelend en redelijk bekwaam vakgenoot onder vergelijkbare omstandigheden, lijkt zich zo langzamerhand te hebben opgelost door de professionele standaard als toetsnorm te hanteren, die voortkomt uit de ruime jurisprudentie.⁷³

Met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid lijkt hier een parallel getrokken te kunnen worden. Ook tussen werkgever en werknemer bestaat een directe relatie op basis van een (arbeids)overeenkomst, zoals dat het geval is bij een medisch behandelbaar en zijn patiënt met een (geneeskundigebehandelings)overeenkomst. Wat betreft de op de werkgever rustende zorgplicht kan gesteld worden dat hier sprake is van een inspanningsverplichting, beoordeeld wordt immers of de werkgever de zorgplicht voldoende is nagekomen en niet of het (schadelijke) resultaat volledig is uitgebleven. Ook wat betreft de beoordeling of die zorgplicht in voldoende mate is nagekomen, met andere woorden of de werkgever heeft gehandeld conform de zorgvuldigheid die van een redelijk handelend werkgever verwacht mag worden, wordt bij de problematiek rond de werkgeversaansprakelijkheid ingevuld door de ruime jurisprudentie.

Tuchtrect

Bij ontevredenheid over de handelswijze van de arts, bejegening of kwaliteit van de zorg, kan een klacht worden ingediend bij het tuchtcollege. Bij de tuchtrechtelijke toetsing gaat het om geven van een antwoord op de vraag of de beroepsbeoefenaar bij het beroepsmatig handelen binnen de grenzen van een redelijke bekwaame beroepsuitoefening is gebleven, rekening houdend met de stand van de wetenschap ten tijde van het klachtwaardig geachte handelen en met hetgeen toen in de beroepsgroep ter zake als norm of standaard was aanvaard. Deze toetsnorm ligt heel dicht tegen de civiele norm aan, voor zover een duidelijk onderscheid al te maken is. Het tuchtcollege gaat echter niet over de (mogelijke) aansprakelijkheid van de arts, en kan dus ook geen schadevergoeding toewijzen. Handelen in strijd met de huidige tuchtrechtelijke norm leidt dan ook eerder dan voorheen tot het oordeel van civielrechtelijke aansprakelijkheid. In de meeste gevallen zal een tuchtrechtelijke procedure voorafgaan aan een civiele procedure, aangezien met een tuchtprocedure op relatief eenvoudige wijze een uitspraak over het handelen van de arts kan worden verkregen, welke uitspraak door de civiele rechter niet genegeerd kan worden. Andersom is evenwel ook mogelijk.⁷⁴

Inspectie voor de Gezondheidszorg

Hiernaast kan ook een klacht worden ingediend bij de Inspectie voor de Gezondheid. De inspectie voor de gezondheidszorg heeft onder andere als taak toezicht houden op de gezondheidszorg, hiervoor heeft zij verschillende instrumenten tot haar beschikking. De inspectie kan verschillende maatregelen nemen, in de eerste plaats gaat het om advies en stimulering. Er kunnen echter, als dit voor de kwaliteit van de zorg

⁷³ J. Meyst-Michels, 'Kroniek medische aansprakelijkheid', *AVeS* 2011/3.

⁷⁴ J. Meyst-Michels, 'Kroniek medische aansprakelijkheid', *AVeS* 2011/3.

noodzakelijk is, ook tuchtrechtelijke, bestuursrechtelijke of strafrechtelijke maatregelen genomen worden tegen zorgaanbieders.⁷⁵

Met betrekking tot de werkgeversaansprakelijkheid is het voor de werknemer niet mogelijk een klacht in te dienen bij een college vergelijkbaar met het tuchtcollege. Er bestaat echter wel een vergelijkbaar instituut met de Inspectie voor de Gezondheidszorg, namelijk de Inspectie SZW (samenvoeging van de voormalige Arbeidsinspectie, Inspectie Werk en Inkomen en Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst) die zich inzet voor eerlijk, gezond en veilig werk en bestaanszekerheid voor iedereen.⁷⁶

Problemen bij vaststellen medische aansprakelijkheid

Als vaststaat dat de arts onzorgvuldig heeft gehandeld dient de patiënt te bewijzen dat daardoor schade is ontstaan, waarvoor de arts voor vergoeding dient op te komen. Zo langzamerhand speelt de proportionele aansprakelijkheid wegens onzeker causaal verband in het medisch aansprakelijkheidsrecht een belangrijke rol. De patiënt kampt al met gezondheidsklachten, als hij bij de arts komt voor behandeling. Maakt de arts een fout dan is zeker niet altijd vast te stellen welke schade daarvan het gevolg is of, met andere woorden, hoe zijn gezondheidssituatie zou zijn geweest, indien de fout niet was gemaakt. Deze onzekerheid wordt veelal opgelost door het verlies van een kans op herstel te laten inschatten, door een deskundige die in veel gevallen gebruik kan maken van medisch-statistische gegevens, waarna de kans op geld waardeerbaar is.⁷⁷ Hoewel het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid een oplossing kan bieden voor gevallen waarin causaliteitsonzekerheid bestaat, lijkt het in de praktijk onjuist om de kans op gezondheidsschade met fout op 100% te stellen als die schade eenmaal is ingetreden. Het gaat er namelijk (in de statistiek) om, dat er mogelijk ook sprake is van een voorwaardelijke kans. Niet in ieder ziektebeeld kan gesteld worden dat de gezondheidsschade met fout 100 procent bedraagt, juist omdat er in veel gevallen voortijdig ingegrepen wordt of medicatie wordt voorgeschreven.⁷⁸

Al eerder is besproken dat ook in het geval van werkgeversaansprakelijkheid met name vaststellen van causaal verband tussen de schade en het arbeidsongeval of de beroepsziekte tot problemen kan leiden. Proportionele aansprakelijkheid wordt momenteel enkel gebruikt in het geval van schade door asbest. In verschillende uitspraken in de jurisprudentie wordt proportionele aansprakelijkheid aangenomen in gevallen waarin niet duidelijk is of het werken met asbest als enige oorzaak aangewezen moet worden voor de schade die de werknemer heeft geleden, of dat ook het jarenlang roken daar debet aan is geweest.

Uit de gehouden interviews komt naar voren dat multi-causaal letsel wel de gedachte aan een proportionele verdeling kan uitlokken, maar dat de hoofdregel zou moeten blijven dat de daadwerkelijk geleden schade wordt vergoed. Voor beide partijen, werk-

⁷⁵ Inspectie voor de Gezondheidszorg, <<http://www.igz.nl/onderwerpen/handhavinginstrumenten/>>, geraadpleegd juni 2012.

⁷⁶ Inspectie SZW, WWW<<http://www.inspectieszw.nl/>>, geraadpleegd juni 2012.

⁷⁷ J. Meyst-Michels, 'Kroniek medische aansprakelijkheid', *AVeS* 2011/3.

⁷⁸ A.J. Van en R.P. Wijne, 'Lies, damned lies and statistics. De berekening van het verlies van een kans bij medische aansprakelijkheid', *TvP* 2012/1, waarin voor een uitgebreide bespreking van rekenmodellen bij kansverlies en proportionele aansprakelijkheid wordt verwezen naar: B.C.J. van Velthoven, 'Schadekansen bij medische fouten, proportionele aansprakelijkheid in de praktijk', *TvGR* 2011/1, p. 18-37.

gever en werknemer, kan proportionele aansprakelijkheid leiden tot een onevenwichtige verdeling van de schadelast. Het kan zijn dat de werknemer te weinig vergoeding krijgt en dat in een andere situatie de werkgever een te groot deel van de schade draagt. Proportionele aansprakelijkheid dient dan ook enkel in uitzonderingsgevallen gebruikt te worden.

IWMD-vraagstelling

Voor de vraagstelling bij medische expertises over het causaal verband bij ongevallen heeft de Projectgroep medische deskundigen in samenwerking met de Interdisciplinaire Werkgroep Medische Deskundigen (IWMD) een studiemodel ontwikkeld. In 2010 is een nieuwe aangepaste versie van dit model gepubliceerd. Het doel van de vraagstelling is om niet-medici die zich bezighouden met de afwikkeling van letselschade, inzicht te geven in de medische uitgangspunten die van belang zijn bij het bepalen van de omvang van de schade die de benadeelde als gevolg van een ongeval heeft geleden en in de toekomst mogelijk zal lijden. In het civiele aansprakelijkheidsrecht wordt die schade vastgesteld aan de hand van een vergelijking tussen enerzijds de gezondheidstoestand van de benadeelde zoals die na het ongeval is ontstaan en mogelijk in de toekomst zal voortzetten, (de situatie met ongeval) en anderzijds de 'hypothetische' situatie waarin de benadeelde zich zou hebben bevonden als het ongeval niet had plaatsgevonden (de situatie zonder ongeval). Voor de beoordeling van beide situaties is de gezondheidssituatie van de benadeelde voorafgaand aan het ongeval relevant.⁷⁹

Naast de vraagstelling met betrekking tot causaal verband bij ongevallen, hebben zij zich ook beziggehouden met de vraagstelling voor deskundigenonderzoeken in medische aansprakelijkheidszaken. In deze zaken is niet alleen problematisch om vast te stellen wat de gevolgen zijn voor de benadeelde, maar ook de vraag of er sprake is van een medische fout, zorgt in de praktijk voor de nodige problemen. Er is in de discussie binnen de IWMD-subgroep geen consensus ontstaan voor de formulering van een aantal concrete in de vraagstelling op te nemen subvragen. Wat wel duidelijk werd is dat een normatieve vraag aan de medisch deskundige zo niet onvermijdelijk, dan toch in elk geval te verkiezen is boven een zuiver feitelijke vraagstelling. In het geval van een normatieve vraagstelling staat voorop dat de vragen voor de deskundige een expliciete verbinding moet leggen met de 'professionele standaard'. In het geval van een zuiver feitelijke vraagstelling wordt het normatieve element in de vraagstelling geminimaliseerd en is de rol van de deskundige beperkt tot feitelijke issues.⁸⁰

PIV

De Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraar (PIV) heeft als doel het, ten behoeve van deelnemende (aansprakelijkheids)verzekeraars, ontwikkelen, verzamelen en aanbieden van kennis en deskundigheid op het gebied van personenschade (regeling), waardoor verzekeraars beter in staat zijn zich op dit gebied te manifesteren. Het PIV verstaat onder personenschade, letsel- en overlijdensschade van de één waarvoor een ander aansprakelijk is. Bekende voorbeelden van personenschade zijn verkeers- en bedrijfsongevallen, beroepsziekten, medische beroepsaansprakelijkheid en product-

⁷⁹ A.J. Van, A.J. Akkermans en A. Wilken, "Nieuwe versie IWMD-vraagstelling: causaal verband bij ongeval", *TvP* 2009/2.

⁸⁰ A.J. Akkermans, L.G.J. Hendrix en A.J. Van, 'De vraagstelling voor expertises in medische aansprakelijkheidszaken', *TvP* 2009/3.

aansprakelijkheidschade met letsel. De functie van het PIV is het leveren van kennis-producten en –diensten op het gebied van personenschade, het verwerven en analyseren van kennis en informatie (als research center voor verzekeraars), het ontwikkelen van visie en strategie ten aanzien van actuele issues en het geven van (beleids)adviezen ter zake aan zowel de deelnemers als het Verbond van Verzekeraars en het ondersteunen van de verzekeraarsleden in het De Letselschade Raad.⁸¹

Op grond van gecodificeerde jurisprudentie is in artikel 6:96 lid 2 BW bepaald, dat de buitengerechtelijke kosten van juridische bijstand bij personenschade voor rekening van de schadeveroorzaker komen. Ondanks de wettelijke basis, wordt in veel letselschadezaken gediscussieerd over de buitengerechtelijke kosten. De PIV-commissie buitengerechtelijke kosten, waarin verzekeraars en belangenbehartigers zijn vertegenwoordigd, heeft getracht door middel van goede en heldere afspraken de discussie over de buitengerechtelijke kosten te beslechten. In de “PIV-overeenkomst buitengerechtelijke kosten” wordt niet alleen aandacht besteed aan de financiële aspecten van het probleem, maar ook randvoorwaarden ter verbetering van het schaderegelingklimaat gecreëerd. Verzekeraar en belangenbehartiger verplichten zich jegens elkaar tot een loyale naleving van de overeenkomst en stellen zich garant voor een adequate, actieve en transparante behandeling van de letselzaak.⁸²

5.1.2 AANSPRAKELIJKHEID VOOR VERKEERSONGEVALLEN

In de praktijk blijkt het leerstuk van verkeersaansprakelijkheid een belangrijk onderdeel van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Voor veel van de verkeersongevallen vindt schadeverhaal plaats via het normale onrechtmatigedaadsrecht - dit is het geval wanneer bij het ongeval enkel gemotoriseerde voertuigen betrokken zijn of juist alleen ongemotoriseerde verkeersdeelnemers. Pas wanneer een ongeval plaatsvindt waarbij zowel gemotoriseerde als ongemotoriseerde verkeersdeelnemers betrokken zijn, wordt de aansprakelijkheidsvraag en het bijbehorende schadeverhaal ingevuld door het bijzondere regime van artikel 185 van de Wegenverkeerswet (WVW). Op grond van dit artikel is de eigenaar van het motorvoertuig aansprakelijk voor de schade van een niet gemotoriseerde verkeersdeelnemer (niet zijnde de inzittende van een motorvoertuig), die de schade heeft opgelopen als gevolg van een verkeersongeval waarbij het motorvoertuig, waarmee op de openbare weg wordt gereden, betrokken is. Er is slechts één uitzondering, namelijk overmacht, maar dit wordt in de praktijk niet snel aangenomen. Als overmacht niet aannemelijk is, is dus de gemotoriseerde aansprakelijk. De vraag naar de omvang van de aansprakelijkheid is daarmee nog niet beantwoord. De eigenaar van het motorvoertuig doet in de praktijk vaak een beroep op de eigen schuld van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer. In de rechtspraak heeft de Hoge Raad in een reeks arresten belangrijke uitspraken gedaan met betrekking tot de mogelijkheid om beroep te doen op overmacht en het eigen schuld verweer. Hieronder zullen deze punten kort worden aangestipt.

⁸¹ Jaarverslag 1998 PIV, WWW<<http://www.stichtingpiv.nl/zoekdetail/?article=762569>>, geraadpleegd juni 2012.

⁸² Stichting PIV, WWW<<http://www.stichtingpiv.nl/>>, geraadpleegd juni 2012.

- De 100%-regel: volledige aansprakelijkheid van de eigenaar/ houder van een motorvoertuig jegens ongemotoriseerde slachtoffers jonger dan 14 jaar, behoudens opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid aan de kant van het kind.
- Overmachtsverweer, wanneer de gemotoriseerde rechtens geen verwijt gemaakt kan worden, gaat hij vrijuit. Dit betekent in de praktijk dat de gedragingen van anderen zo onwaarschijnlijk moeten zijn dat de gemotoriseerde daarmee in redelijkheid geen rekening had hoeven houden. De gemotoriseerde moet met zeker onvoorzichtig verkeersgedrag van anderen rekening houden en zijn eigen rijgedrag daaraan aanpassen. Doordat de rechtspraak hier hoge eisen aan stelt, wordt in de praktijk weinig succesvol beroep gedaan op het overmachtsverweer.
- De 50%-regel, beroep op eigen schuld: de 100%-regeling wordt niet aangenomen voor 'bejaarden' en ook het overmachtsverweer lijkt in de praktijk weinig soelaas te bieden. Dus werd voor alle personen ouder dan 14 jaar bepaald dat de eigenaar/houder van een motorvoertuig (behoudens overmacht) in ieder geval voor de helft van de schade van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer aansprakelijk is, tenzij sprake is van opzet of aan opzet grenzende roekeloosheid. Voor de andere helft is in beginsel beslissend in hoeverre het gedrag van de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer heeft bijgedragen aan de schade.

In situaties waarbij juist de gemotoriseerde verkeersdeelnemer schade lijdt, door een ongeval waarbij een niet gemotoriseerde verkeersdeelnemer betrokken is, geldt de reflexwerking van artikel 185 WWV. Met andere woorden, op de vordering van de gemotoriseerde verkeersdeelnemer is dezelfde maatstaf van toepassing als op de vordering die de ongemotoriseerde verkeersdeelnemer zou hebben jegens een gemotoriseerde. In de praktijk betekent dit dat enkel in het geval van overmacht de gemotoriseerde verkeersdeelnemer alle schade volledig vergoed krijgt, in de andere gevallen blijft de schade in beginsel gedeeltelijk voor rekening van de gemotoriseerde.⁸³

Waarborgfonds Motorverkeer

Wanneer een verkeersongeval of schade door een onbekende of onverzekerde wordt veroorzaakt, dan zal de schade veelal voor rekening van de benadeelde blijven. In een aantal gevallen biedt het Waarborgfonds Motorverkeer echter uitkomst. Het Waarborgfonds Motorverkeer is gelijktijdig van kracht geworden met de verplichte aansprakelijkheidsverzekering in 1965. Iedere verplicht verzekerde voor de WA-verzekering draagt via de premie van die verzekering een bedrag af aan het waarborgfonds. Om aanspraak te kunnen maken op het waarborgfonds moet aan een aantal (strengere) eisen worden voldaan. Een absolute eis, ten eerste, is dat het ongeval (of de schade) moet zijn veroorzaakt door een motorvoertuig. Schade veroorzaakt door een fietser of vandalisme valt dus direct buiten het toepassingsbereik van het waarborgfonds. Er is echter nog een aantal aanvullende voorwaarden:

1. De veroorzaker is doorgereden en de identiteit is niet te achterhalen.
2. De veroorzaker is bekend, maar het motorvoertuig is niet verzekerd.
3. Het motorvoertuig dat de schade heeft veroorzaakt, was gestolen en de bestuurder wist dat.
4. Het motorvoertuig van de veroorzaker is verzekerd, maar de verzekeraar is failliet.

⁸³ J. Spier (red.), *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2003, p. 143 e.v.

5. De veroorzaker is niet verzekerd, omdat hij wegens principiële bezwaren vrijstelling heeft van de overheid en de schade kan niet (of slechts gedeeltelijk) samen worden geregeld.

Het is niet voldoende dat de benadeelde één van de bovenstaande voorwaarden stelt, hij moet actief zorgdragen voor het bewijs daarvan. Zo zal de benadeelde er alles aan moeten doen de veroorzaker te achterhalen en ook aan kunnen tonen dat hij zich daarvoor heeft ingespannen.⁸⁴

Hoewel het Waarborgfonds Motorverkeer in zeer uitzonderlijke gevallen tot uitkering komt en een strenge en zware bewijslast bij het slachtoffer legt, zou een waarborgfonds wel een eerste mogelijkheid kunnen zijn voor een werknemer die schade heeft geleden om zijn schade vergoed te krijgen. Voor asbestslachtoffers is inmiddels door het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers (TAS) ingesteld. Deze regeling kent overeenkomsten met een waarborgfonds, met dit verschil dat bij de Regeling TAS de schadetoebrengeende partij (de werkgever) wel bekend is en bij het Waarborgfonds Motorverkeer een voorwaarde is dat de wederpartij juist niet bekend is. De regeling TAS heeft tot doel rechthebbenden bij leven zelf maatschappelijke erkenning te beiden in de vorm van een voorschot op de eventuele van de werkgever te ontvangen schadevergoeding. Onderzoek naar aansprakelijkheid neemt vaak veel tijd in beslag, daarom wordt normaal gesproken de tegemoetkoming in de vorm van een voorschot uitgekeerd. Als uiteindelijk de werkgever aansprakelijk is, wordt de tegemoetkoming verrekend met de uiteindelijke schadevergoeding. Voorop staat de primaire verantwoordelijkheid van de aansprakelijke partij. De tegemoetkoming is geen alternatief voor een civiele procedure of schikking en is zeker geen vervanging voor de schadevergoeding door de aansprakelijke partij.⁸⁵

5.1.3 EVALUATIE AANSPRAKELIJKHEID OP ANDERE TERREINEN

Zowel de IWMD-vraagstelling als PIV-convenanten kunnen gehanteerd worden voor alle soorten aansprakelijkheid. De IWMD-vraagstelling zijn geschikt voor zaken waar bij medische expertise wordt gebruikt, dus ook in arbeidsongevallen- en beroepsziektezaken, wanneer een medisch expert wordt geraadpleegd. De PIV-convenanten zien op buitengerechtigde kosten in letselschade, dus ook letselschade als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte.

Naar analogie van het Waarborgfonds Motorverkeer en het Instituut Asbestslachtoffers zou voor bepaalde beroepsziekten waarvoor een duidelijk diagnose protocol geldt, zoals het geval is bij OPS, ook aan fondsvorming kunnen worden gedacht.

⁸⁴ Waarborgfonds Motorverkeer, <<http://www.wbf.nl/wbf/home/Pages/Default.aspx>>, geraadpleegd juni 2012.

⁸⁵ Instituut Asbestslachtoffers Regeling TAS, <<http://www.asbestslachtoffers.nl/PrimoSite/show.do?ctx=145975,263641&anav=263617>>, geraadpleegd juni 2012.

5.2 BUITENLANDSE COMPENSATIESYSTEMEN

Ten behoeve van dit onderzoek is een verkenning gemaakt van de afwikkeling van letselschade in andere domeinen (verkeersletsel en medisch letsel) en in andere landen. In verband met dat laatste is gekozen voor en een viertal buitenlandse systemen van werknemerscompensatie.

1. De in het Verenigd Koninkrijk wettelijk verplichte aansprakelijkheidsverzekering (ELA). De staatssecretaris wijst in zijn brief aan de Tweede Kamer op eventuele aanscherping van de aansprakelijkheidsverzekering. De ELA is in zekere zin een aanscherping aangezien ze wettelijk verplicht is in het VK. Andere voorbeelden van aanscherping van deze verzekering zijn niet bekend.
2. Compensatie van arbeidsongevallen en beroepsziekten via de directe verzekering in Duitsland (DGUV: 'Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung'). Doorgaans worden compensatie van arbeidsongevallen en beroepsziekten in gescheiden systemen uitgevoerd. In Duitsland valt deze compensatie onder één regeling. Bovendien vervullen in dit systeem de bedrijfsverenigingen expliciet een preventieve rol.
3. Compensatie van schade van beroepsziekten door het Fonds voor de beroepsziekten in België. In veel landen is de schadecompensatie van beroepsziekten in een dergelijk fonds ondergebracht. België heeft de voorkeur vanwege de nabijheid.
4. Tenslotte wordt een systeem onderzocht dat gebaseerd is op contractuele compensatie. In de compensatie van schade via een contractuele compensatieregeling voor EU ambtenaren, is de EU als werkgever ook verantwoordelijk voor de uitvoering en neem ze bovendien het risico van de volledige schadelast.

Per systeem is aan de hand van 9 elementen (zie tabel 2.1) de vormgeving vastgelegd. Aan de hand van literatuuronderzoek en aanvullend telefonisch contact met contactpersonen is nagegaan op welke wijze in andere landen wordt omgegaan met werkgerelateerde schade. Deze verkenning beoogt tevens bij te dragen aan het vinden van oplossingsrichtingen binnen de Nederlandse context. In dit hoofdstuk wordt een korte beschrijving gegeven van elk systeem. Bijlage B.1. bevat een uitgebreidere beschrijving. In hoofdstuk 6 zal worden beschreven welke elementen van welke compensatiesystemen bij zouden kunnen dragen aan verbeteringen van de Nederlandse situatie.

In tabel 5.1 wordt een overzicht gepresenteerd van de vier compensatiesystemen:

Tabel 5.1: *Overzicht van de vier buitenlandse compensatiesystemen in tabel:*

	ELA VK	EU regeling	DGUV	FBZ BE
Type werknemerscompensatie	Verplichte verzekering tegen werkgevers aansprakelijkheid	Contractuele compensatie. werknemer maakt directe aanspraak op regeling.	Directe verzekering. werknemer maakt directe aanspraak op verzekering, zonder tussenkomst werkgever	Schadefonds; werknemer maakt directe aanspraak op fonds, zonder tussenkomst werkgever.
Plaats tov sociale zekerheid	Staat grotendeels los van sociale zekerheid. Wel verbinding via regresrecht	Ambtenaren EU vallen niet onder nationale wetgeving maar kennen eigen statuut	Integraal onderdeel sociale zekerheid	Integraal onderdeel sociale zekerheid
Kring verzekerden	Werkgevers van private bedrijven (behalve familiebedrijven); tbv aansprakelijkheid werknemers, vrijwilligers, stagiairs.	Ambtenaren, tijdelijke functionarissen en arbeidscontractanten EU	Werknemers, ambtenaren, thuiswerkers, stagiairs, leerlingen, beambten, zelfstandigen, vrije beroepen	werknemers en anderen die onder sociale zekerheid vallen (o.a.)
Verzekerd risico	Aansprakelijkheid van de werkgever ivm letsel door arbeidsongevallen en beroepsziekten voor minimaal £ 5 miljoen per gebeurtenis.	Schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten -lijst beroepsziekten - open systeem	Schade door arbeidsongeval en beroepsziekte, ongevallen woon-werkverkeer, bedrijfsuitjes etc. -lijst beroepsziekten - open systeem	Schade door beroepsziekten die voorkomen op een lijst en beroepsgebonden aandoeningen waarvan causaal verband kan worden aangetoond
Claimbeoordeling	1. Werknemer moet aansprakelijkheid aantonen mbv rechterlijk vonnis. 2. schadeafhandeling door verzekeraar	Beoordeling door artsen die zijn aangesteld door het bevoegd gezag soms icm medische commissie	Beoordeling van feitelijk inkomensverlies en verlies verdiencapaciteit door onafhankelijk arts uitvoeringsinstantie obv protocollen	beoordeling van mate van de mate en de aard van arbeidsongeschiktheid (in het licht van het verlies concurrentievermogen) door raadsgeneesheer FBZ.
Voorzieningen - Vergoedingen	Volledige schadevergoeding: - gedeelste inkomsten - extra ziektekosten - leed - overlijden - smartengeld	-vergoeding medische kosten -kapitaaluitkering (wo uitkering nabestaanden) -aanvullende vergoeding voor specifieke schade -vaste vergoeding bij hulp van derden	-Medische kosten -revalidatiekosten -reintegratie -compensatie loonderving agv arbeidsongeschiktheid - uitkering nabestaanden	-geneeskundige verzorging -medische kosten - compensatie loonderving agv arbeidsongeschiktheid - uitkering nabestaanden
(Administratieve) uitvoering	Particuliere verzekeraar	-administratie (leiding)	DGUV: -Unfallskassen -Berufsgenossenschaften	Fonds voor de Beroepsziekten (FBZ)
Toezicht	Financial Services Authority; Arbeidsinspectie	Klacht bij bevoegd gezag; beroep bij Europees Hof van Justitie	Paritair bestuur BG. BG staat onder toezicht van de federale overheid (ministerie Arbeit; Bundesversicherungsamt);	beheercomité Fonds voor de Beroepsziekten (FBZ); Minister Sociale Zaken.
Financiering	Premies werkgever	Werkgever; bijdrage werknemers van 0.1% bruto salaris	Omslagstelsel: combinatie van vaste premie en gedifferentieerde premie op basis van risicoklasse .	Omslagstelsel: vaste heffing loonsom
Preventie instrumenten	Premiedifferentiatie Eisen aan preventiebeleid onderneming	Geen	Preventie = primaire taak. BG heeft preventietaak: - voorschriften - ondersteuning - inspectie - onderzoek en advies - behandeling en reïntegratie	- onderzoek blootstelling - medisch onderzoek - vaccinatie - aangifteplicht Arbeidsgeneesheer - verwijdering - financiële prikkels werkgever en werknemer

5.2.1 EMPLOYMENT LIABILITY ACT (ELA), VERENIGD KONINKRIJK

In het VK hebben werknemers twee mogelijkheden om hun werkgerelateerde schade vergoed te krijgen. De eerste mogelijkheid die open staat is de Industrial Injury Scheme (IIS). Dit is een vorm van directe verzekering die integraal onderdeel vormt van de sociale zekerheid in het VK. Daarnaast kan de werknemer zijn schade verhalen op de verzekeraar van de werkgever via de Employment Liability Act (ELA). De IIS heeft een zelfstandige functie naast de EL Act, beide sluiten elkaar dus niet uit, maar de overheid verhaalt wel de kosten van de IIS-uitkering op de verzekeraar als er sprake is van werkgeversaansprakelijkheid. De verzekeraar kan de hoogte van compensatie aan de werknemer verrekenen met de door hem reeds ontvangen IIS uitkering. De IIS is overigens een zeer beperkte sociale verzekering die pas 90 dagen na het ongeval voor een beperkt aantal aandoeningen en ziektes compensatie biedt met een maximale vergoeding die nog geen 80 pond per week bedraagt. De werknemer hoeft voor deze verzekering echter niet expliciet de aansprakelijkheid van de werkgever aan te tonen.⁸⁶ Het Verenigd Koninkrijk kent via het National Health system (NHS) vrij toegankelijke en gratis medische zorg voor iedere inwoner. Hierdoor zullen medische kosten (meestal) geen extra schadepost zijn voor werknemers.

In tegenstelling tot de andere landen van Europa met een wettelijk verplichte directe verzekering tegen beroepsrisico's, is in het VK de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid dus niet uitgesloten. De ELA verplicht iedere werkgever die zijn beroep of bedrijf in Groot-Brittannië uitoefent om zich te verzekeren tegen aansprakelijkheid voortvloeiend uit arbeidsongevallen of beroepsziekten van zijn werknemers. De verzekering dient afgesloten te worden bij een door de overheid erkende particuliere verzekeraar. Alleen als de werkgever niet verzekerd is dan moet de werknemer de schade zien te verhalen op de werkgever. De Arbeidsinspectie ziet toe op het nakomen van de verzekeringsplicht. Op niet-nakoming staat een boete van 2500 pond per dag. De belangrijkste kenmerken van dit systeem zijn verder:

1. Het minimaal te verzekeren bedrag bedraagt 5 miljoen pond.⁸⁷ In de praktijk is het standaard bedrag zo'n 10 miljoen pond.⁸⁸
2. De premie die geheven wordt is (voor een deel) gebaseerd op premiedifferentiatie. De premie is gebaseerd op door de werkgever gemelde risico's. Bovendien kan de verzekeraar bepalingen opnemen dat de werkgever ter compensatie van een uitgekeerde schadevergoeding een bedrag aan de verzekeraar moet betalen.
3. Alvorens een werknemer een schadeprocedure kan starten jegens de verzekeraar, dient hij genoegzaam de aansprakelijkheid van de verzekerde partij te hebben aangetoond. Dit dient hij te doen middels een rechterlijk vonnis, arbitragebesluit of overeenkomst. Daarmee is dus de verzekeraar een belangrijk deel van de claimbeoordeling uit handen genomen. Pas als de aansprakelijkheid is vastgesteld, heeft de verzekeraar de plicht de verzekeringspolis openbaar te maken en moet de schade worden afgehandeld.⁸⁹ De werkgever staat vervolgens grotendeels buiten de schadeclaimprocedure.

⁸⁶ Review of Employers' Liability Compulsory Insurance, Department for Work And Pensions, p. 16.

⁸⁷ Employers' Liability (Compulsory Insurance) Regulations 1998, art. 3.

⁸⁸ Employers' Liability (compulsory insurance) Act 1969 – A guide for employers (HSE), p. 3.

⁸⁹ Waterman, p. 253.

4. In theorie gaat het aansprakelijkheidsrecht in het VK, net zoals in Nederland, uit van volledige schadevergoeding.
5. Nadat de werknemer de aansprakelijkheid van de werkgever heeft aangetoond wordt de letselschadeprocedure verder afgehandeld. De claimbeoordeling door de verzekeraar bestaat vooral uit de vaststelling en afhandeling van de schade.
6. Indien de werknemer zich niet kan vinden in het voorstel van de verzekeraar, kan hij in hoger beroep proberen zijn gelijk te halen.
7. Dit compensatiesysteem kent een aantal preventie instrumenten die mogelijk van invloed zijn op beperking van de schadelast van de verzekeraar en de schadelast van de werkgever. De verzekeraar heeft geen acceptatieplicht en de premie is gebaseerd op verschillende ondernemingsrisico's.

5.2.2 DEUTSCHE GESETZLICHE UNFALLVERSICHERUNG (DGUV)

De DGUV biedt compensatie van arbeidsongevallen en beroepsziekten via een directe sociale verzekering. De huidige regelgeving (Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, in combinatie met de Berufskrankheitenverordnung) dateert van 1997, en is sindsdien een aantal malen aangepast. Eén van de elementen die al in de oorspronkelijke regeling was opgenomen, was een zogeheten 'pacificatieregeling': aangezien de schade van de werknemer geacht werd/wordt te zijn vergoed door de verzekering, zijn werkgevers niet meer civielrechtelijk aan te spreken.⁹⁰ De DGUV heeft preventie als primaire doelstelling en als nevendoeel re-integratie en compensatie van schade bij arbeidsongevallen en beroepsziekten.

De DGUV is onderdeel van een uitgebreider stelsel van sociale verzekering. Tot het stelsel van sociale *verzekering* behoren ook de ziektekosten- en verplegingsverzekering, pensioenverzekering en werkloosheidsverzekering. De (uitvoering van de) DGUV behoort tot de publieke sociale zekerheid. De aansluiting bij de DGUV is wettelijk verplicht: zij kan niet worden vervangen door een private ongevallen- of aansprakelijkheidsverzekering.

De kring der verzekerden bestaat niet alleen uit *werknemers* en ambtenaren. Ook vallen onder de regeling andere categorieën waaronder thuiswerkers, stagiaires, leerlingen in het beroepsonderwijs, studenten en scholieren. In 2010 waren meer dan 75 miljoen Duitsers verzekerd.

Ook het verzekerd risico is zeer ruim. De DGUV biedt dekking voor activiteiten tijdens of in verband met de uitoefening van werkzaamheden. Het betreft niet alleen financiële schade als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten⁹¹, maar ook ongevallen tijdens woon-/werkverkeer of ongevallen tijdens bedrijfsuitjes (waaronder sportactiviteiten).⁹² De beoordeling van een arbeidsongeval dan wel beroepsziekte, geschiedt door de uitvoeringsinstantie. In eerste instantie wordt ingezet op re-integratie van de werknemer. Indien de behandelend arts vermoedt dat er sprake zal zijn

⁹⁰ Dit is slechts anders in het geval de schade het gevolg is van opzet of grove nalatigheid van de zijde van de werkgever (§ 110 SGB). In dat geval heeft overigens de uitvoerder van de ongevallenverzekering, en niet de betrokken werknemer zélf, een recht op regres. De verhouding werknemer/werkgever blijft echter uit het civiele recht.

⁹¹ "Versicherungsfälle sind Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten" (§ 7 (1) SGB VII).

⁹² DGUV (2012), *In guten Händen. Ihre gesetzliche Unfallversicherung: Aufgaben, Leistungen und Organisation*, BGI/GUV-I 506, p. 22-24.

van (blijvend) verlies aan verdien capaciteit, dan wordt een procedure gestart om het daadwerkelijk verlies aan verdien capaciteit vast te stellen. Die beoordeling, door een keuringsarts van de uitvoeringsinstantie, gebeurt aan de hand van protocollen van de Berufsgenossenschaften.

De getroffen werknemers kunnen in aanmerking komen voor compensatie van loonderving door verminderde verdien capaciteit als gevolg van (tijdelijke) arbeidsongeschiktheid, medische kosten, revalidatiekosten en beroepsbevorderende en sociale re-integratieactiviteiten (waaronder na-, bij- of omscholing). Daarnaast is er inkomsten-derving voor nabestaanden. De uitvoering van de DGUV is in handen van Unfallkassen (voor overheidsdiensten) respectievelijk zogeheten 'Berufsgenossenschaften', bedrijfsverenigingen op paritaire basis.

De DGUV wordt gefinancierd op omslagbasis, vanuit bijdragen van de aangesloten ondernemingen. De totale premie die de werkgevers betalen, schommelde in de periode 2000-2010 tussen 1,30 en 1,35 procent van het bruto loon.⁹³ Er is sprake van premiedifferentiatie naar gelang de risico's in de respectievelijke bedrijfstakken.

Preventie is de *primaire taak* van de DGUV: het voorkomen van arbeidsongevallen (en schoolongevallen), beroepsziekten én arbeidsgerelateerde gevaren voor de gezondheid. De DGUV (en de uitvoeringspraktijk) kent dan ook een ruim scala aan preventieve instrumenten, waaronder het uitvaardigen van voorschriften, ondersteuning aan bedrijven bij de preventietaak, onderzoek en advies op het gebied van arbeidsomstandigheden, (periodiek) arbeidsgezondheidskundig onderzoek naar de oorzaak van eventuele arbeidsongevallen of beroepsziekten. De DGUV beheert zelf elf eigen, specialistische klinieken op het gebied van bedrijfsgezondheidszorg, en werkt daarnaast samen met meer dan 800 ziekenhuizen en 300 revalidatiecentra.⁹⁴ Ook zijn er ruime financiële middelen voorhanden voor re-integratieadvies, bij-/omscholing van werknemers en eventuele aanpassing van de werkplek.

5.2.3 FONDS VOOR DE BEROEPSZIEKTEN (FBZ), BELGIË

De preventie en schadeloosstelling van beroepsziekten via het FBZ is geregeld in de 'Wetten ter preventie van beroepsziekten en de vergoeding van schade die uit die ziekten voortvloeit', hierna afgekort als 'Beroepsziektenwet'. De eerste Belgische Beroepsziektenwet dateert van 1927. In dit systeem is de werknemer de verzekerde, die een directe aanspraak kan maken op het fonds, zonder tussenkomst van de werkgever.

Men heeft in België ervoor gekozen beroepsziekten niet te verzekeren via een uitbreiding van de toenmalige publiek/private Arbeidsongevallenverzekering, maar in een aparte sociale verzekering. Daarvoor heeft men twee redenen. Een van de redenen daarvoor is de complexiteit van het begrip beroepsziekte in vergelijking met het begrip arbeidsongeval. Het causale verband tussen ziekte en arbeid is vaak moeilijker aan te

⁹³ DGUV (2012), *DGUV-Statistiken für die Praxis 2010*, Berlin: DGUV, p.77

⁹⁴ DGUV (2012), *In guten Händen. Ihre gesetzliche Unfallversicherung: Aufgaben, Leistungen und Organisation*, BGI/GUV-I 506, p.41ff

tonen. Bovendien vormt de blootstelling bij meerdere werkgevers een probleem: de verantwoordelijkheid voor de beroepsziekte kan daardoor vaak moeilijk aan één werkgever worden toegewezen.

FBZ vormt een integraal onderdeel van de sociale zekerheid. België kent een uitgebreid stelsel van sociale zekerheid voor alle werknemers met een arbeidsovereenkomst. Onderdeel van dat stelsel zijn onder andere de verplichte verzekeringen voor geneeskundige verzorging, pensioenen, werkloosheid, arbeidsongeschiktheid en arbeidsongevallen en beroepsziekten. Het systeem voor werknemerscompensatie inzake beroepsziekten (en arbeidsongevallen) biedt extra uitkeringen en voorzieningen voor de getroffen. Daarnaast bestaat het recht van regres van de ziekenfondsen op het FBZ. FBZ kent een afzonderlijke financiering, ten bedrage van 1,1 procent van de loonsom, te voldoen door de werkgever. Deze bijdrage is niet risicogerelateerd.

Tot de kring van verzekerden behoren alle werknemers die aan sociale zekerheid zijn onderworpen. Die kring is ruim, onder andere uitzendkrachten en stagiairs behoren tot deze kring.

Tot het verzekerd risico behoort de schade die optreedt door een beroepsziekte. Niet alle schade is verzekerd, zoals schade aan goederen en immateriële schade, terwijl wel vergoedbare schadeposten nauwkeurig omschreven zijn en een gedeeltelijke vergoeding ontvangen. Net zoals in de meeste overige Europese landen is de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid inzake beroepsziekten (en arbeidsongevallen) uitgesloten. De overige kenmerken van dit systeem zijn:

1. De claimbeoordeling vindt plaats door medici die in dienst zijn van FBZ. De beoordeling vindt plaats op basis van protocollen van FBZ. De claimbeoordeling bestaat uit arbeidskundig onderzoek (beoordeling van de blootstelling) en medisch onderzoek.
2. De werknemer met een beroepsziekte (de getroffene) heeft een bewijsopdracht. Die bewijsopdracht is minder zwaar voor beroepsziekten die op de Belgische lijst van beroepsziekten staan, dan voor beroepsziekten die daar niet op staan. In het lijststelsel bestaat de bewijsopdracht uit het bewijs dat hij een beroepsziekte heeft, meestal aan te tonen door een medisch diagnose uit de behandelende sector, en de blootstelling aan het risico dat tot de beroepsziekte kan leiden. In dat geval wordt het causaal verband aangenomen. Buiten het lijststelsel moet de werknemer ook het causaal verband aantonen.
3. Het compensatiesysteem kent, voor de getroffene, zowel voorzieningen voor medische kosten, arbeidsongeschiktheid, als een nabestaandenuitkering. Tevens kan de werkgever de kosten van het gewaarborgd loon gedurende de eerste maand verhalen op FBZ. Het ziekenfonds kan eveneens een groot deel van haar kosten verhalen op FBZ.
4. Termijnen: het systeem kent relatief snelle doorlooptijden. Indien de werknemer bij aanmelding arbeidsongeschikt is ontvangt hij in eerste instantie een uitkering uit de reguliere sociale zekerheid. Na aanmelding bij FBZ beslist men binnen uiterlijk acht maanden over de claim. Op dat moment kan FBZ overgaan tot vaststellen van tijdelijke arbeidsongeschiktheid of blijvende arbeidsongeschiktheid.
5. Met het FBZ hangen verschillende preventie instrumenten samen. De meest in het oog springende zijn: werkgevers en werknemers kunnen FBZ vragen de

blootstelling te onderzoeken, arbeidsgeneesheren (bedrijfsartsen) zijn verplicht beroepsziekten aan te geven bij FBZ, FBZ verzorgt preventieve vaccinaties, werknemers kunnen tijdelijk uit het belastende werk verwijderd worden. Daarnaast zijn een beperkt aantal maatregelen genomen om de schadelast van de werkgever te minimaliseren en die van FBZ te controleren.

5.2.4 GEMEENSCHAPPELIJKE REGELING VOOR DE VERZEKERING VAN AMBTENAREN VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN TEGEN ONGEVALLEN EN BEROEPSZIEKTEN

De arbeidsvoorwaarden en de sociale zekerheid van de EU ambtenaar zijn vastgelegd in 'het Statuut van de Ambtenaren van de Europese Gemeenschappen' (hierna: het 'Statuut'). Voor volledige en blijvende invaliditeit van EU ambtenaren regelt dit statuut een invaliditeitsuitkering.⁹⁵ De hoogte van deze uitkering is 70 procent van het laatst verdiende loon. Verder worden de zorgkosten voor EU ambtenaren vergoed.⁹⁶

Bovenop de genoemde regelingen is er een werknemerscompensatieregeling voor ongevallen en beroepsziekten. Ook deze regeling vindt zijn grondslag in het Statuut.⁹⁷ Deze is verder uitgewerkt in 'de gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen tegen ongevallen en beroepsziekten' (hierna: 'Gemeenschappelijke regeling').

Onder deze gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van personeelsleden van de Europese Gemeenschappen tegen ongevallen en beroepsziekten vallen: de ambtenaar, de tijdelijke functionaris en de arbeidscontractant.⁹⁸ Het risico dat deze werknemerscompensatieregeling 'dekt' zijn ongevallen en beroepsziekten.⁹⁹ Voor de beoordeling of een ongeval onder de regeling valt, maakt het niet uit of het ongeval onder werktijd plaatsvond of enigszins op een andere manier in verband stond met uitoefening van de functie. Er is wat betreft de ongevallen dus sprake van een 24-uursdekking. Wat betreft beroepsziekten in de zin van deze regeling wordt gebruik gemaakt van de 'Europese lijst van beroepsziekten'. Als de ziekte op de Europese lijst staat, hoeft dus slechts worden aangetoond dat het personeelslid de ziekte heeft en aan het risico van die ziekte is blootgesteld. Als de ziekte niet op de Europese lijst staat, dan moet met voldoende zekerheid komen vast te staan dat deze ziekte is ontstaan (of is verergerd) bij de uitoefening van de werkzaamheden in dienst van de gemeenschappen.

De aanvraag voor een uitkering moet worden ingediend bij 'de administratie van de instelling waartoe de verzekerde behoort'.¹⁰⁰ De daadwerkelijke medische beoordeling vindt plaats door de arts(en) aangesteld door de instelling en door de medische commissie (alleen op verzoek van het personeelslid)¹⁰¹, waarna het bevoegd gezag¹⁰² er uiteindelijk een besluit over neemt. Het uitgangspunt bij beoordeling is de mate van

⁹⁵ Art. 78 Het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: 'Statuut').

⁹⁶ Veelal 80%, in sommige gevallen 100%. Art. 72 Statuut.

⁹⁷ Art. 73 Statuut.

⁹⁸ Art. 1 Gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen (hierna: 'Gemeenschappelijke regeling').

⁹⁹ Art. 73 lid 1 Statuut.

¹⁰⁰ Art. 15 lid 1 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁰¹ Art. 18 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁰² Namelijk: de Europese Commissie.

blijvende invaliditeit.¹⁰³ De mate waarin een personeelslid blijvend invalide is, wordt beoordeeld aan de hand van 'De Europese schaal voor de beoordeling van aantastingen van de fysieke en psychische integriteit'.

De werknemerscompensatieregeling biedt de volgende voorzieningen: de kostenvergoeding (volledige vergoeding van de medische kosten), de kapitaaluitkering (eenmalige uitkering op basis van mate blijvende invaliditeit en jaarsalaris), de aanvullende vergoeding (specifieke persoonlijke schade) en de vaste vergoeding (vergoeding hulp van derden). De claims van personeelsleden worden ingediend bij de administratie van de instelling waartoe het personeelslid behoort. De administratie geeft vervolgens opdracht tot nader onderzoek. Op basis daarvan wordt een ontwerp besluit genomen. Is het personeelslid het niet eens met het ontwerp besluit, dan kan hij verzoeken tot het instellen van een medische commissie, die de zaak nogmaals medisch zal beoordelen.¹⁰⁴

De instellingen van de EU financieren de werknemerscompensatieregeling nagenoeg volledig. Personeelsleden dragen maximaal 0,1 procent van het bruto salaris bij.¹⁰⁵ Preventie van beroepsziekten en ongevallen maakt geen deel uit van de gemeenschappelijke regeling.

5.2.5 EVALUATIE BUITENLANDSE STELSLS

In de paragrafen 5.3.1 tot en met 5.3.4 zijn vier buitenlandse systemen beschreven. Twee van de vier systemen, de publieke directe verzekering in Duitsland en het Fonds voor de beroepsziekten in België bieden inzicht in de manier waarop in fundamenteel andere systemen dan die in Nederland compensatie en preventie is vormgegeven. De samenhang van dergelijke stelsel met (onder meer) per land sterk verschillende stelsels van sociale zekerheid maakt het lastig daaruit rechtstreeks suggesties voor veranderingen van het Nederlandse stelsel af te leiden.

Wel kan worden geconstateerd dat alle vier de systemen een aantal elementen bevatten die (in theorie) een oplossing kunnen bieden voor een aantal knelpunten die het verhalen van schade in Nederland met zich meebrengt:

Onafhankelijke claimbeoordeling

In alle vier systemen zijn er mogelijkheden geschapen voor onafhankelijke claimbeoordeling. In België en Duitsland is die claimbeoordeling bovendien gebaseerd op op wetenschappelijk inzichten gebaseerde protocollen. In het EU-systeem zijn enige voorwaarden voor onafhankelijke claimbeoordeling gecreëerd door de mogelijkheden om een medische commissie in te schakelen. In het Engelse systeem is het belangrijkste deel van de claimbeoordeling, de vaststelling van de aansprakelijkheid, losgekoppeld van de vaststelling van de schade.

Doorlooptijden

In drie van de vier systemen (België, Duitsland en EU) is men in staat binnen een jaar de claimbeoordeling af te ronden.

¹⁰³ Art. 18 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁰⁴ Art. 20 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁰⁵ Art. 73 lid 1 Statuut.

24-uursdekking

In twee van de vier systemen (EU en Duitsland) kent men een 24-uursdekking waarmee ook de letselschade door arbeidsongevallen buiten de werkplek is meeverzekerd.

Uitsluiting werkgeversaansprakelijkheid

In drie van de vier gepresenteerde systemen is de werkgeversaansprakelijkheid uitgesloten en heeft men in plaats daarvan de rechten op schadevergoeding nader gedefinieerd.

Preventie

Het Duitse systeem heeft preventie als primaire doelstelling van het compensatiesysteem en kent een ruim scala aan preventieve instrumenten. Ook het Belgische Fonds voor de Beroepsziekten kent een flink aantal preventie-instrumenten. Voor de vormgeving van alternatieven in Nederland zou dit een uitdagend perspectief kunnen bieden.

6 'Oplossingsrichtingen'

De vijfde en laatste van de onderzoeksvragen (zie pagina 4) heeft betrekking op mogelijke 'oplossingsrichtingen'. Het woord 'oplossing' suggereert al dat er sprake is van problemen en van mogelijke remedies. In de context van dit onderzoek bestaan de *problemen* in de leemtes (waar sluit het bestaande aanbod niet aan op behoeften?) en de knelpunten in bestaande compensatiesystemen in Nederland. De mogelijke *remedies* zijn deels aangedragen door de bij het onderzoeksterrein betrokken instanties en functionarissen met wie wij in het kader van het onderzoek hebben gesproken, deels is daarvoor geput uit informatie over 'aanpalende' compensatiesystemen. De door respondenten naar voren gebrachte en de in andere, onder meer buitenlandse systemen aangetroffen elementen die een 'remedie' zouden kunnen vormen, zijn in dit hoofdstuk samengebracht in de omschrijvingen van een aantal opties. Niet altijd sluiten deze opties elkaar uit, ze zijn eerder te beschouwen als elementen van een 'oplossing' en er zijn diverse combinaties van opties denkbaar.

Voor de omschrijving van de opties putten wij uit het bovengenoemde materiaal. Dat brengt mee dat de opties deels in hoofdlijnen worden omschreven. Veelal zijn voor de operationele uitwerking van de opties nog meerdere wegen te bedenken; welke daarvan in aanmerking zouden komen, vergt mogelijk nader onderzoek en in ieder geval nadere overdenking en overleg.

De beoordeling van de wenselijkheid van deze opties valt buiten het bestek van het onderzoek. Wel worden hier op twee punten hulpmiddelen geboden die aan deze beoordeling, na afloop van het onderzoek, een bijdrage kunnen leveren. In paragraaf 6.1 is een lijst opgenomen van aandachtspunten die bij een beleidsmatige beoordeling van de opties een rol kunnen spelen. Deze aandachtspunten zijn gebaseerd op de plus- en minpunten die wij in het onderzoek, zowel via de literatuur als via de gesprekken die we hebben gevoerd, hebben geregistreerd. De lijst van aandachtspunten is een herordening van die punten; zij pretendeert *niet* een uitputtende opsomming te leveren. Bij elk van de opties worden de voor- en nadelen, voor zover wij daarvan in het onderzoek kennis hebben kunnen nemen, vermeld. Voor zover niet bij alle opties voor- en nadelen staan vermeld, heeft dit dus met het ons beschikbare materiaal (en niet bijvoorbeeld met voorkeuren) te maken.

6.1 AANDACHTSPUNTEN BIJ HET BEOORDELEN VAN OPTIES

Een beoordeling van de in de volgende paragrafen behandelde opties kan plaatshebben aan de hand van 'aandachtspunten'. Daarbinnen is onderscheid te maken tussen aandachtspunten die een breed gedeelde consensus vertegenwoordigen en enkele aandachtspunten die gekoppeld zijn aan de beleidsmatige insteek van de

overheid, zoals die onder meer blijkt uit de brief van de staatssecretaris van SZW van 30 maart 2012 (zie ook pagina 2). Die laatste zullen apart worden aangeduid.

De volgende aandachtspunten zijn tenminste voor een beoordeling relevant:

A Juridische duidelijkheid

In hoeverre bevordert het realiseren van een optie een eenduidig antwoord op de vraag wie in welke omstandigheden de lasten van werkgerelateerde schade behoort te dragen?

Toelichting: De eenduidigheid kan betrekking hebben op verschillende elementen met een juridische relevantie: het vaststellen van causaliteit, van verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van betrokkenen en van de omvang van de compensatie.

B Toegankelijkheid

In hoeverre brengt het realiseren van een optie mee dat bestaande oneigenlijke belemmeringen in het aanspraak maken op compensatie worden weggenomen?

Toelichting: de 'oneigenlijke belemmeringen' kunnen van verschillende aard zijn: onbekendheid met de regeling; in bepaalde gevallen van beroepsziekten: verjaring; anticipatie van de ten behoeve van het indienen van de claim te maken kosten; en consequenties voor de arbeidsverhouding.

C Kwaliteit van de procedure

In hoeverre brengt het realiseren van een optie mee dat het verkrijgen van compensatie gepaard gaat met een hoge kwaliteit van de beoordeling van het geval, maar met minder kosten, minder beoordelingsmomenten die de procedure verlengen en minder psychische en sociale belasting van de betrokkenen?

D Dekking

In hoeverre realiseert een optie een voorziening die aan een zo groot mogelijk deel van de slachtoffers een adequate compensatie biedt?

E Preventie en reïntegratie

In hoeverre brengt het realiseren van een optie mee dat betrokkenen worden gestimuleerd zich in te spannen voor het voorkómen van ongevallen en beroepsziekten? In hoeverre draagt het bij aan de mogelijkheden van een eventuele reïntegratie van de getroffen werknemer?

F Lasten

In hoeverre brengt het realiseren van een optie mee dat de daarmee gemoeide financiële kosten en organisatorische en administratieve lasten worden beperkt en billijk worden verdeeld?

Beleidsvariant: in hoeverre brengt het mee dat de rol van de overheid wordt beperkt en de organisatorische en financiële lasten meer door de sociale partners worden gedragen?

G Organisatie en draagvlak

In hoeverre kan het realiseren van een optie in voldoende mate op steun rekenen van relevante betrokkenen (getroffen werknemers en hun belangenbehartigers, sociale partners, verzekeraars, juridische wereld, overheid) ?

Beleidsvariant: in hoeverre brengt het mee dat sociale partners de verantwoordelijkheid nemen zelf compensatieregelingen tot stand te brengen?

H Uitvoerbaarheid

In hoeverre is een optie op voldoende korte termijn te realiseren?

I Overige effecten

In hoeverre brengt het realiseren van een optie overige effecten mee die positief of negatief gewaardeerd moeten worden?

Deze aandachtspunten worden in het vervolg van dit hoofdstuk gebruikt om de plus- en minpunten van verschillende opties in kaart te brengen. Meerdere respondenten hebben naar voren gebracht dat de omstandigheden bij respectievelijk arbeidsongevallen en beroepsziekten zo verschillend zijn dat ook bij het vinden van 'oplossingen' steeds tussen beide onderscheid zou moeten worden gemaakt. Waar dat relevant lijkt te zijn, wordt hierna dan ook onderscheid gemaakt tussen beide situaties.

6.2 MOGELIJKHEDEN TOT VERBETERING BINNEN BESTAANDE PROCEDURES

6.2.1 VERBETERINGEN VAN DE EXPERTISE IN PROCEDURES

Wat betreft de deskundigheid in bestaande aansprakelijkheidsprocedures worden drie problemen gesignaleerd: de beperkte deskundigheid van rechters die slechts af en toe met de behandeling van gevallen van werkgerelateerde schade te maken krijgen; de 'stapeling' van expertise doordat partijen strategisch gebruik maken van de inzet van experts in de (opeenvolgende stappen in de) procedure; en de gebrekkige aansluiting van het oordeel van de (medische) experts op de aan hen voorgelegde vragen met een juridische strekking. Daarop sluiten de hieronder genoemde opties aan:

OPTIE 1: Een gespecialiseerde rechter voor werkgerelateerde schade

Relevant knelpunt: Rechters krijgen maar heel af en toe een geval van werkgerelateerde schade te beoordelen, krijgen niet de kans expertise te ontwikkelen, hebben daardoor moeite met de beoordeling en worden er zo toe verleid weer (meer) deskundigen in te schakelen.

Oplossing: De behandeling van zaken met betrekking tot werkgerelateerde schade vraagt erom de rechterlijke besluitvorming zo in te richten dat zij in staat is *ervaring* op te bouwen met dergelijke gevallen. Zowel de aansluiting van de beantwoording van juridische vragen op rapportages van medische experts, als de kennis van rechters van de bedrijfscontexten waarin deze gevallen tot stand komen, zouden aan de kwaliteit en het tempo van procedures kunnen bijdragen.

De operationele uitwerking zou nader moeten worden bekeken. Een mogelijkheid zou zijn een speciale kamer van een rechtbank, met een of twee leden met een specifieke deskundigheid op het domein van werkgerelateerde schade, aan te wijzen voor de behandeling van dit soort zaken.

Middel: wijziging van het burgerlijk procesrecht, instelling speciale kamer.

Plus- en minpunten:

- A: (ongewijzigd)
- B: Vergroot de toegankelijkheid doordat de te anticiperen kosten van procedures kleiner worden.
- C: Behandeling van zaken door een meer deskundige rechter kan leiden tot een hogere kwaliteit van de besluitvorming, tot kortere procedures en tot minder kosten.
- D,E: (ongewijzigd)
- F: Deze optie vergt een inspanning van de overheid (instellen van speciale kamer) die echter waarschijnlijk elders besparingen realiseert doordat andere rechters zich niet in deze materie hoeven te verdiepen.
- G: Als de deskundigheid goed en neutraal is, lijkt deze optie op een breed draagvlak te kunnen rekenen.
- H: Vergt organisatorische (instelling kamer) en wetgevende initiatieven waarmee enige tijd gemoeid kan zijn.

OPTIE 2: Een onafhankelijke instantie voor medische diagnostiek

Relevant knelpunt: In procedures wordt expertise 'gestapeld': het kan zijn dat elk der partijen er belang bij heeft het oordeel van de door een andere partij ingeschakelde expert weer aan te tasten; dat gaat ten koste van de duur en kosten van procedures en levert vaak een belasting op voor de getroffen werknemer.

Oplossing: Bevorder de instelling van een onafhankelijke instantie die beschikt over de voor de diagnose van letsel vereiste medische expertise. Deze instantie zou over zo veel gezag moeten beschikken dat partijen bij voorbaat bereid zijn het advies van deze instantie als bindend te accepteren. Het advies van deze instantie is medisch van aard,

maar moet afgestemd zijn op de juridische vragen met betrekking tot de aansprakelijkheid. Het advies kan betrekking hebben op de diagnose van de klachten, op het oorzakelijk verband met de werkomstandigheden, op de mogelijkheden tot werkherleving en op de vaststelling van de omvang van de schade.

Standaardisering is mogelijk door bij de beoordeling gebruik te maken van protocols die op basis van wetenschappelijk onderzoek worden opgesteld (zoals deze nu al in Duitsland en België worden toegepast). In Nederland hebben we nu slechts de zogenaamde 'registratierichtlijnen' die bedrijfsartsen behulpzaam kunnen zijn bij het vaststellen van beroepsziekten, maar die richtlijnen helpen niet bij het vaststellen van het resterende arbeidsvermogen of van de omvang van de schade.

Een variant is deze instantie alleen in te richten voor de beoordeling van beroepsziekten. Inmiddels is door het Verbond van verzekeraars en het Bureau beroepsziekten FNV een *pilot* gestart waarbij 'vastgelopen dossiers' voor een bindend advies worden voorgelegd aan het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten.

Middel: het bevorderen van de ontwikkeling van een onafhankelijke instantie of de omvorming van een bestaande instantie voor dit doel. Het gebruik ervan verplicht stellen is om meerdere redenen niet gewenst, het mooiste is als de kwaliteit van de instantie, in combinatie met de wens procedures niet te lang te laten duren en niet te belastend te laten zijn, partijen en verzekeraars ertoe brengt zich vrijwillig aan beoordeling door deze instantie te binden.

Plus- en minpunten:

- A: (ongewijzigd)
- B: Vergroot de toegankelijkheid doordat de te anticiperen kosten van procedures kleiner worden.
- C: Enkelvoudig, door partijen bij voorbaat aanvaard, deskundig medisch advies zal de kwaliteit van de besluitvorming verhogen, de duur en kosten van procedures verminderen en de psychische belasting van de betrokken werknemers verminderen.
- D: (ongewijzigd)
- E: De expertise van de voorgestelde instantie zal bijdragen aan de kansen op reïntegratie van de getroffen werknemers. Afhankelijk van de precieze inrichting van de instantie is het bovendien denkbaar dat zij indirect een bijdrage levert aan preventie.
- F: Deze optie vergt een inspanning, waarvoor de overheid de eerst aangewezen lijkt te zijn (bevorderen van de instelling van een onafhankelijke instantie). Zij gaat overigens gepaard met een vermindering van de macro-kosten van procedures. Denkbaar is echter ook dat sociale partners, of werkgeversorganisaties en verzekeraars in deze het initiatief nemen.
- G: Als de deskundigheid goed en neutraal is vormgegeven, lijkt deze optie op een breed draagvlak te kunnen rekenen.
- H: Vergt geen wetgeving, wel enige financiële inzet (om de instantie van de grond te tillen c.q. om te vormen).

6.2.2 VEREENVOUDIGING VAN BESLUITVORMING IN PROCEDURES

De nu soms tijdrovende en kostbare discussie over de omvang van de schade zou voorkómen kunnen worden door te werken met lijsten (optie 3) of door gebruik te maken van de 'deelgeschilprocedure' (optie 4)

OPTIE 3: Standaardlijsten met de forfaitaire hoogte van de vergoeding gekoppeld aan een type aandoening

Relevant knelpunt: De duur van procedures wordt vaak verlengd door juridische strijd over de hoogte van het schadebedrag.

Oplossing: Laat een lijst opstellen waarop aandoeningen gekoppeld worden aan forfaitaire schadevergoedingsbedragen en zorg dat deze door partijen en door de rechter worden aanvaard en gebruikt bij het vaststellen van de hoogte van de schadevergoedingen.

Een lijst kan zowel bij arbeidsongevallen als bij beroepsziekten worden gebruikt, maar voorziet bij beroepsziekten het sterkst in een behoefte aan 'vastigheid'. Bij het opstellen van de lijst kan gebruik worden gemaakt van bestaande voorbeelden zoals de Europese lijst van beroepsziekten of van de criteria van het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten. De rechterlijke macht zou hier het voortouw kunnen nemen: in de rechtspraak zijn er eerdere voorbeelden van de introductie van (relatief) vaste tarieven (vgl. de 'kantonrechtersformule' of de alimentatierichtlijnen) die in het veld breed zijn aanvaard en ook bij minnelijke afhandeling van zaken worden gehanteerd.

Middel: bevorderen dat rechters en ter zake deskundigen standaardlijsten opstellen met forfaitaire bedragen per aandoening.

Plus- en minpunten:

- A: (ongewijzigd)
- B: Vergroot de toegankelijkheid doordat de te anticiperen kosten van procedures kleiner worden.
- C: Behandeling van zaken aan de hand van standaardlijsten zal leiden tot kortere procedures en minder kosten.
- D,E: (ongewijzigd)
- F: Deze optie vergt enige investering van betrokkenen, in het bijzonder verzeke-
raars, werkgeversorganisaties en mogelijk ook de rechterlijke macht. Standaard-
isering brengt mee dat in een aantal gevallen vergoedingen zullen worden
vastgesteld die achterblijven bij de daadwerkelijk geleden schade,
- G: zodat van werknemerszijde bezwaar gemaakt zou kunnen worden tegen het
realiseren van deze optie.
- H: De optie vereist geen wetgeving en kan met betrekkelijk eenvoudige middelen
worden gerealiseerd.

OPTIE 4: Vaststelling van de schade-omvang met gebruikmaking van de Wet Deelgeschil-procedure

Relevant knelpunt: Juridische strijd over deelvaststellingen (causaliteit, aansprakelijkheid, omvang van de schade) kan de voortgang van de afwikkeling van werkgerelateerde schade ernstig vertragen.

Oplossing: Hierboven is in paragraaf 3.2.5 al gewezen op de mogelijkheid via gebruikmaking van de Wet Deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade een versnelde uitspraak van de rechter te verkrijgen die het mogelijk maakt op basis van die uitspraak in een deelgeschil de onderhandelingen voort te zetten en tot een schikking te komen. Een deelgeschilprocedure zou potentieel een oplossing kunnen bieden voor verschillende geschilpunten in de afhandeling van aansprakelijkheidsclaims. Uit onderzoek is echter gebleken dat zij zich niet goed leent voor het oplossen van kwesties met betrekking tot causaliteit en aansprakelijkheid, zodat deze optie vooral valt in te zetten om langdurige juridische strijd over met name de omvang van de schade te voorkomen.

Middel: gebruik maken van een bestaande procedure.

Plus- en minpunten:

- A: De juridische onduidelijkheid bestaat nu hierin dat onvoldoende duidelijk is wanneer een geschil als een 'deelgeschil' kan worden aangemerkt in het kader van deze procedure.
- B: De optie kan via het verkorten van de duur van onderhandelingen bijdragen aan de toegankelijkheid van het aanspraak maken op compensatie.
- C: Kan potentieel de duur van de afhandeling verkorten. Echter: de mogelijkheid van het (opnieuw) benoemen van een deskundige is niet uitgesloten.
- D: (ongewijzigd)
- E: (ongewijzigd)
- F: Beperkt de lasten van de afhandeling van de claim, maar wel via inschakeling van een overheidsfunctionaris (de rechter)
- G: Draagvlak is aanwezig.
- H: De mogelijkheid bestaat al.

6.2.3 WIJZIGING VAN DE AANSPRAKELIJKHEIDSGRONDSLAG

Het vaststellen van de aansprakelijkheid brengt in procedures zoveel tijdrovende en kostbare besluitvorming mee dat diverse respondenten pleiten voor wijzigingen in de aansprakelijkheidsgrondslag, met de bedoeling minder juridische discussie over aansprakelijkheid toe te laten en daarmee de besluitvorming te vereenvoudigen en procedures te bekorten. Twee mogelijkheden zijn hier genoemd:

OPTIE 5: Introdactie van risico-aansprakelijkheid voor in het werk opgelopen gezondheids-schade

Relevant knelpunt: De huidige regeling van het aansprakelijkheidsrecht brengt mee dat in gevallen van letselschade juridisch moet komen vast te staan dat er een causale relatie is tussen werkomstandigheden en letsel en dat de (soms: welke?) werkgever zijn zorgplicht voor de arbeidsomstandigheden niet is nagekomen. Als dit leidt tot juridische strijd, dan ook tot een lange duur de afhandeling van de schade, veel kosten en belastende gevolgen voor de getroffen werknemer en zijn relatie tot de werkgever.

Oplossing: In een eerste, meest vergaande variant wordt juridische discussie over zowel de kwestie van de causaliteit als die van de schending van de zorgplicht uitgeschakeld doordat voortaan in het recht wordt aangenomen dat de schade die werknemers in de uitoefening van werkzaamheden oplopen, in beginsel voor rekening van de onderneming komt. De enige uitzondering zou zijn: als de ondernemer opzet of bewuste roekeloosheid van de werker kan aantonen. In normale gevallen zou het dan dus volstaan 'letsel' en 'blootstelling' aan te tonen om de onderneming aansprakelijk te stellen. Ondernemers zijn dan vaker aansprakelijk, maar zij kunnen het aansprakelijkheidsrisico op de private markt verzekeren.

Een tweede variant lijkt daarop maar is beperkter van strekking. Zij vertrekt vanuit de gedachte dat ondernemers bij de inrichting van het productieproces keuzes maken. Het uitgangspunt is dan de voorzienbaarheid van de risico's die met een keuze gepaard gaan. Zijn die risico's er, dan kán de ondernemer beslissen die keuze niet te maken; kiest hij er toch voor, dan wordt hij ook geacht te weten dat er risico's aan die keuze verbonden zijn; hij weet natuurlijk nog niet òf die risico's intreden, maar als dat gebeurt, dan is de ondernemer ook aansprakelijk.

In deze variant volstaat voor het vaststellen van de aansprakelijkheid de constatering dat aan een element van de inrichting van de productie risico's verbonden zijn. Dit risico wordt bij voorkeur via wetenschappelijk onderzoek vastgesteld: statistisch bewijs van het bestaan van het risico volstaat dus om de aansprakelijkheid vast te stellen. Daarmee is deze variant beperkter (er is geen sprake van een algemene risicoaansprakelijkheid) dan de eerste.

Middel: wijziging van het BW.

Plus- en minpunten:

- A: Vergroot de eenduidigheid van de aansprakelijkheid;
- B: Vergroot de toegankelijkheid doordat de te anticiperen kosten van procedures kleiner worden en, als we veronderstellen dat deze optie meebrengt dat nog meer ondernemers dan thans zich gaan verzekeren, ook doordat een claim minder vaak direct ingrijpt in de verhouding werkgever-werknemer (de werknemer handelt de claim af met de verzekeraar);
- C: Minder procedurekosten, minder beoordelingsmomenten, kortere procedures;
- D: (ongewijzigd)
- E: Indirect kan deze optie nadelig uitwerken op preventie-inspanningen, afhankelijk van de door ondernemers en verzekeraars gekozen opstelling; als de optie meebrengt dat meer ondernemers zich verzekeren, dan zouden zij minder

- financiële incentives hebben zich voor preventie van gezondheidsschade in te zetten, tenzij verzekeraars hen via polisvoorwaarden stimuleren zich daarvoor in te zetten. Doordat in deze optie de arbeidsverhouding minder wordt belast (zie B), verhoogt zij de kansen op succes van reïntegratieinspanningen;
- F: Minder juridische discussie over causaliteit en over de zorgplicht vereenvoudigt de besluitvorming en draagt zo bij aan beperking van de lasten; kritiek is echter te verwachten van werkgeverszijde dat de aansprakelijkheid op deze manier te ruim is bepaald en in die zin niet als billijk wordt ervaren. Een werkgever die uitstekend aan zijn zorgplicht uitvoering heeft gegeven, is immers evenzeer aansprakelijk als een werkgever die haar heeft verwaarloosd. De tweede onder deze optie beschreven, minder alomvattende variant zal om deze reden ook minder vergaande bezwaren van werkgeverszijde ontmoeten. Verder nemen de (macro)kosten van compensatie toe, de AVB-premies zullen stijgen;
- G: De grotere eenduidigheid en vereenvoudiging van procedures kan rekenen op brede steun, maar de uitbreiding van aansprakelijkheid, die de optie meebrengt, stuit waarschijnlijk op bezwaren van werkgeverszijde. Ook hier zal dat in mindere mate gelden voor de tweede, minder alomvattende variant. Van werknemerszijde komt het bezwaar dat deze oplossing slechts relatief is en voor een deel nog steeds de nadelen heeft die aan gebruik van 'aansprakelijkheid' als compensatiesysteem kleven;
- H: Wijziging van het BW is een traject dat enige tijd in beslag neemt.

OPTIE 6: Uitsluiting van de juridische discussie over nakoming van de zorgplicht door de ondernemer

Relevant knelpunt: De huidige regeling van het aansprakelijkheidsrecht brengt mee dat in gevallen van letselschade juridisch moet komen vast te staan dat de (soms: welke?) werkgever zijn zorgplicht voor de arbeidsomstandigheden niet is nagekomen. Als dit leidt tot juridische strijd, dan ook tot een lange duur de afhandeling van de schade, veel kosten en belastende gevolgen voor de getroffen werknemer en zijn relatie tot de werkgever.

Oplossing: De juridische discussie over de vraag of de werkgever zijn zorgplicht ten aanzien van de arbeidsomstandigheden al dan niet heeft nageleefd, wordt vrijwel geheel uitgesloten. Dat wil zeggen dat in alle gevallen van bij het werk opgelopen gezondheidsschade het vaststellen van de oorzakelijke relatie tussen werkomstandigheden en letsel volstaat om de werkgever aansprakelijk te houden, met de bekende uitzondering van 'opzet of bewuste roekeloosheid' van de kant van de werker.

Middel: wijziging van het BW (uitsluitingsclausule of de werkgever wordt een zware bewijslast opgelegd)

Plus- en minpunten: als bij optie 5, behalve t.a.v.:

- A: Vergroot de eenduidigheid van de aansprakelijkheid, maar laat het probleem van het vaststellen van de causaliteit onverlet.

OPTIE 7: Heldere begrenzing van de werkgeversaansprakelijkheid

Relevant knelpunt: Het huidige aansprakelijkheidsrecht legt de aansprakelijkheid voor letselschade van werknemers en, zoals uit de rechtspraak kan worden afgeleid, mogelijk ook van andere werkers (zoals zelfstandigen-zonder-personeel (zzp'ers)) in te hoge mate neer bij ondernemers die bovendien door recht en rechtspraak niet in staat worden gesteld de omvang van hun aansprakelijkheidsrisico van te voren te bepalen.

Oplossing: De situaties waarin werkgevers aansprakelijk zijn voor letselschade, worden in het recht preciezer en nauwer omschreven dan in het huidige recht - met zijn regelmatig in de jurisprudentie uitdijende omschrijvingen van werkgeversaansprakelijkheid - het geval is. Een open vraag is nog of de schade waarvoor het aansprakelijkheidsstelsel bij deze optie geen compensatie meer biedt, bij de werknemer achterblijft of dat deze een beroep kan doen op compensatie vanuit een van de andere opties.

Middel: wijziging van het BW.

Plus- en minpunten:

- A: Vergroot de eenduidigheid van de aansprakelijkheid.
- B: De eenduidigheid kan enigszins bijdragen aan de toegankelijkheid, maar de 'oneigenlijke belemmeringen' die kleven aan het aansprakelijkheidsstelsel blijven bestaan.
- C: De eenduidigheid kan ook bijdragen aan een eenvoudiger beoordeling van de aansprakelijkheid.
- D: Deze optie heeft negatieve consequenties voor de dekking, in zoverre een geringer deel van de schadelast van werknemers via het aansprakelijkheidsstelsel wordt gecompenseerd (de consequenties zijn mede afhankelijk van de wijze waarop de nu buitengesloten risico's, bijv. via gebruikmaking van andere opties, worden gecompenseerd).
- E: Deze optie heeft negatieve consequenties voor de preventie van die vormen van letsel waarover de werkgeversaansprakelijkheid zich niet langer zal uitstrekken en voor de reïntegratie van door die vormen van letsel getroffen werknemers;
- F: De directe lasten voor werkgevers worden beperkt, maar onduidelijk is hoe de schadelast van werknemers met aandoeningen die niet langer onder het aansprakelijkheidsregime vallen, wordt verdeeld.
- G: Deze optie kan op steun rekenen van werkgeverszijde, maar zal van werknemerskant alleen worden geaccepteerd als de onder F genoemde onduidelijkheid wordt opgeheven.
- H: Deze optie vereist aanpassing van het BW.

6.3 VERANDERING VAN SYSTEEM: MOGELIJKHEDEN, VOOREN NADELEN

Naast een aantal voorstellen die verbeteringen binnen het bestek van de huidige regelingen beogen, zijn ook alternatieven genoemd die het kader van de huidige regelingen te buiten gaan en die deels nieuwe systemen introduceren, in plaats van of in aanvulling op de bestaande regelingen.

6.3.1 VERZEKERING

Een directe verzekering, waarbij de verzekeraar – zonder tussenkomst van de werkgever - de schade dekt die de verzekerde werknemer met gezondheidsschade lijdt, is een in de wereld veel voorkomende vorm van werknemerscompensatie. Een verplichte directe verzekering gaat vaak gepaard met uitsluiting van de aansprakelijkheid van werkgevers.

OPTIE 8: Directe verzekering tegen beroepsrisico's als vervanging van huidige regelingen

Relevant knelpunt: Zoals in het voorgaande al diverse keren uiteengezet, levert de weg van het verkrijgen van compensatie via het aansprakelijkheidsrecht een reeks van knelpunten op die doet uitkijken naar een wezenlijk ander compensatiesysteem. Een alternatief dat in veel landen wordt gebruikt, is een directe verzekering van werknemers tegen beroepsrisico's.

Oplossing: Toenmalig minister De Geus van SZW stelde in september 2003 voor een 'Extra Garantieregeling Beroepsrisico's' (EGB) in te voeren, een voor werkgevers verplichte verzekering, op basis waarvan getroffen werknemers een directe aanspraak hebben op een inkomensdervingsuitkering van 70 procent van het loon bij volledige arbeidsongeschiktheid, een uitkering ter vergoeding van personenschade en een vergoeding van ziektekosten. De EGB zou niet alleen in de plaats komen van de werkgeversverplichtingen tot loondoorbetaling maar ook een einde maken aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid van werkgevers. De EGB voorziet bovendien in de instelling van een waarborgfonds (voor werknemers waarvan de werkgever niet meer op zijn verzekeringsplicht kan worden aangesproken), een onafhankelijk instituut voor claimbeoordeling en een klachteninstituut.; in beide laatste zouden de sociale partners vertegenwoordigd zijn.

Naast deze verplichte variant is ook een vrijwillige denkbaar: de overheid kan bevorderen dat verzekeraars zelf een dergelijke directe verzekering ontwikkelen. Voor de totstandkoming van een helder product zouden overheid en verzekeraars dan af dienen te spreken dat de overheid wettelijk regelt dat een werkgever die zich van een dergelijke verzekering voorziet, niet langer aansprakelijk kan worden gesteld door een verzekerde werknemer.

Een nadere variant is voor beroepsziekten de dekking van de verzekering te baseren op een lijst met (niet omstreden) beroepsziekten. Voor werkgerelateerde schade 'buiten de lijst' zou dan het huidige aansprakelijkheidssysteem blijven gelden of een andere optie moeten worden toegepast. Voor het opstellen van een dergelijke lijst zijn voorbeelden voorhanden (bijvoorbeeld de Europese lijst van beroepsziekten).

Middel: nieuwe wettelijke regeling, instellen van nieuw fonds, oprichten van nieuw instituut.

Plus- en minpunten:

A: Deze optie vergroot de juridische helderheid in die zin dat de aansprakelijkheid van werkgevers irrelevant wordt. De afstemming ten opzichte van de bestaande

wettelijke regelingen is een punt van zorg. Verder vergt de regeling het afgrenzen van 'beroepsrisico's' ten opzichte van andere gezondheidsschade, wat tot de nodige juridische discussie aanleiding kan geven. Voor zover zo'n regeling een vaste lijst van beroepsziekten hanteert, is de vraag: welke komen er op die lijst? Vanuit de advocatuur wordt opgemerkt dat veel van de ziekten waarmee zij in procedures te maken heeft, vermoedelijk niet op die lijst zullen voorkomen.

- B: Deze optie vergroot de toegankelijkheid doordat de te anticiperen kosten van procedures verminderen en doordat de claim zonder betrokkenheid van de werkgever kan worden ingediend en dus geen negatieve consequenties hoeft te hebben voor de verhouding tot de werkgever.
- C: De instelling van een onafhankelijk instituut voor claimbeoordeling kan de kwaliteit van de besluitvorming ten goede komen en de duur van de procedure, en dus de kosten verminderen. Ook is de psychische belasting van werknemers minder groot.
- D: De dekking van de EGB is groter, mede doordat een waarborgfonds voorziet in gevallen waarin de werkgever niet (meer) via het civiele recht kan worden aangesproken. Anderzijds kan ten opzichte van de huidige situatie de mate van behartiging van werknemersbelangen (omdat men meent dat die niet meer nodig is bij een rechtstreekse claim op de verzekeraar) minder worden.
- E: Het vervallen van de loondoorbetalingsplicht neemt voor de werkgever een prikkel tot preventie van schade en tot reïntegratie van een getroffen werknemer weg; aangenomen mag worden dat dit via de polisvoorwaarden van de EGB zal worden gecompenseerd. Werkgevers en verzekeraars hebben zo belang bij preventie en schadebeheersing.
- F: De EGB zou privaat worden uitgevoerd en worden gefinancierd uit door werkgevers te betalen premies. De brede kring van verzekerden heeft als voordeel dat ook de 'goede risico's' worden ingesloten en de premies relatief laag zullen zijn. De overheid draagt zorg voor de instelling en het vullen (door de verzekeraars?) van een waarborgfonds.
- G: Deze optie kan rekenen op steun bij werknemersorganisaties en verzekeraars, maar stuit mogelijk op bezwaren van werkgevers tegen de omvang en kosten van deze vorm van dekking van de risico's. Zij voorziet niet automatisch in een grotere rol van sociale partners, al kan de regeling worden ingebed in cao's.
- H: Deze optie vereist een belangrijk stuk nieuwe wetgeving, afstemming op de bestaande regelingen en de instelling van een claimbeoordelingsinstituut en een waarborgfonds.

OPTIE 9: Directe verzekering tegen beroepsrisico's als aanvulling op bestaande regelingen

Relevant knelpunt: Het verkrijgen van compensatie van de schade ten gevolge van werkgerelateerd letsel via de weg van het aansprakelijkheidsrecht brengt een reeks van knelpunten mee die doet uitkijken naar een wezenlijk ander compensatiesysteem. Het alternatief van een directe verzekering van werknemers tegen beroepsrisico's kan ook beperkter, als een aanvulling op bestaande regelingen, worden vorm gegeven.

Oplossing: Een directe verzekering kan ook worden geconstrueerd als *aanvulling* op bestaande regelingen. Dan blijft het systeem van de Wet verlenging loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (VLZ) en van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA) bestaan. Voor letselschade in verband met arbeidsongevallen en beroepsziekten die vanuit die regelingen niet voldoende wordt gecompenseerd komt er dan een soort 'kop' bovenop de bestaande voorzieningen. Deze verzekering kan op verschillende manieren worden vormgegeven: als een verplichte private verzekering tegen aansprakelijkheidsrisico's of als een publieke regeling.

In het veld is overleg geweest over een voorstel waarvoor betrokkenen de werknaam 'Wet aansprakelijkheidsverzekering beroepsrisico's' (WAB) hanteren. Dit betreft een wettelijk verplichte aansprakelijkheidsverzekering tegen schadeclaims als gevolg van een beroepsziekte of arbeidsongeval, die de werkgever afsluit voor zijn werknemers. In geval van een beroepsziekte of arbeidsongeval kunnen zij rechtstreeks een claim indienen bij de verzekeraar (zgn. 'directe verzekering'). Deze verplichte verzekering zou dus dienen ter vervanging van de rechten en verplichtingen die nu voortvloeien uit de artikelen 7:658 en 7:611 BW. De schadevergoeding is – naar analogie van dergelijke verzekeringen in het buitenland (zie hoofdstuk 5) - genormeerd, voor eventuele daar bovenuit gaande reële schade is via het aansprakelijkheidsrecht geen vergoeding meer te vorderen.

De polis (waarvan de belangrijkste voorwaarden wettelijk worden vastgelegd) bevat in dit voorstel een limitatieve opsomming van beroepsziekten die tot een uitkering kunnen leiden (gesloten stelsel, lijststelsel). Aan het oorzakelijk verband tussen het werk en de beroepsziekte worden minder vergaande eisen gesteld: als het letsel het gevolg *kan* zijn van de werkomstandigheden, wordt dit verband aangenomen. De polis voorziet in een open stelsel voor ziekten die niet op de lijst voorkomen; in dat geval kan pas worden voorzien in een schadevergoeding als de getroffen bewijs levert voor het oorzakelijk verband. De bedragen van de uit te keren vergoedingen zijn vastgelegd in de polis.

Door instelling van een garantiefonds zou een vangnet moeten worden geboden aan werknemers die hun recht niet kunnen halen. Sociale partners kunnen bij cao bovenwettelijke aanspraken overeenkomen (uitkeringshoogte, type beroepsziekten waarvoor de verzekering geldt, wijze van uitvoering). Premiedifferentiatie ontstaat doordat de risico's alsmede de mate van preventie per sector (en individueel bedrijf) sterk (kunnen) verschillen.

Er komt een onafhankelijk claimbeoordelingsinstituut met het oog op een eenduidige claimbeoordeling. In het voorstel zoals dat van werknemerszijde wordt gepresenteerd, zijn de sociale partners zelf de verzekeraars. Er is echter ook een variant denkbaar waarbij de verplichte verzekering via de private verzekeringsmarkt wordt geregeld.

Middel: nieuwe wetgeving.

Plus- en minpunten:

A: Bij deze optie is de afstemming ten opzichte van de bestaande wettelijke regelingen een punt van zorg. Verder vergt de regeling het afgrenzen van

'beroepsrisico's' ten opzichte van andere gezondheidsschade, wat nog tot enige juridische discussie aanleiding kan geven.

- B: Deze optie vergroot de toegankelijkheid doordat de te anticiperen kosten van procedures verminderen en doordat de claim zonder betrokkenheid van de werkgever kan worden ingediend en dus geen negatieve consequenties hoeft te hebben voor de verhouding tot de werkgever.
- C: Daardoor is de psychische belasting van werknemers minder groot.
- D: Als ook hier een waarborgfonds voorziet in gevallen waarin de werkgever niet aan zijn verzekeringsplicht heeft voldaan, is bij deze optie de dekking groter.
- E: Werkgevers en verzekeraars hebben belang bij preventie en schadebeheersing. Doordat de arbeidsverhouding in deze optie minder wordt belast (zie B), draagt zij bij aan de kansen op reïntegratie van een getroffen werknemer;
- F: De 'kop'-regeling kan privaot of publiek worden uitgevoerd en worden gefinancierd uit door werkgevers te betalen premies. Nadeel is dat bij een normering van de schadebedragen werknemers mogelijk een deel van de reële schade zelf dragen.
- G: Deze optie kan rekenen op steun bij werknemersorganisaties en verzekeraars, maar stuit mogelijk op bezwaren van werkgevers tegen de omvang en kosten van deze vorm van dekking van de risico's. In de WAB-variant voorziet zij in een grotere rol van sociale partners; verder kunnen bovenop deze regeling nadere afspraken worden gemaakt in cao's waarin een koppeling met beleid ten aanzien van preventie en reïntegratie kan worden gelegd.
- H: Deze optie vereist een belangrijk stuk nieuwe wetgeving, afstemming op de bestaande regelingen en de instelling van een waarborgfonds.

6.3.2 SCHADEFONDS

Voor de compensatie van beroepsrisico's, vooral ten aanzien van beroepsziekten, kan ook gebruik worden gemaakt van fondsvorming. Het kan daarbij gaan om speciale risico's (zoals mesothelioom bij het IAS), maar ook om een algemeen fonds (Fonds Beroepsziekten in België). De systematiek van deze vorm van compensatie gaat voorbij aan die van aansprakelijkheid en verzekeringsprincipes: de getroffen werknemer hoeft niet zijn werkgever aan te spreken maar kan rechtstreeks een beroep doen op het fonds. Daar staat tegenover dat het fonds de getroffen werknemer meestal slechts een gedeeltelijke compensatie biedt van de schade. Het is ook mogelijk dat het fonds voorziet in een uitkering van schadevergoeding en de kosten vervolgens zelf tracht te verhalen op (een) aansprakelijke werkgever(s).

OPTIE 10: Instelling van een schadefonds voor beroepsziekten

Relevant knelpunt: Compensatie van de schade ten gevolge van beroepsziekten via de weg van het verkrijgen van compensatie via het aansprakelijkheidsrecht brengt een reeks van knelpunten mee die doet uitkijken naar een wezenlijk ander compensatiesysteem. Een mogelijk alternatief is fondsvorming.

Oplossing: Deze optie voorziet in de instelling van een publiek schadefonds voor alle beroepsziekten. Werknemers kunnen rechtstreeks een beroep doen op het fonds, dat gevoed wordt door bijdragen van de sociale partners dan wel van werkgevers. Het fonds keert een standaardbedrag uit. Voor de werknemer staat de weg van het aansprakelijkheidsrecht dan niet meer open, maar het fonds kan wel trachten de kosten te verhalen op (de) werkgever(s) van het slachtoffer. De normale verplichtingen voor de werkgever op grond van de loondoorbetalingsregeling en de reïntegratieverplichtingen blijven van kracht.

Middel: nieuwe wetgeving, instelling van fonds.

Plus- en minpunten:

- A: Deze optie voorziet in juridische duidelijkheid via beperking van het claimrecht met betrekking tot beroepsziekten tot het fonds, onder uitsluiting van claims van de werknemer ten opzichte van de werkgever.
- B: De toegankelijkheid wordt vergroot doordat het niet de werkgever is die moet worden aangesproken en de procedure van een claim bij het fonds relatief eenvoudig is.
- C: Daardoor is de psychische belasting van werknemers minder groot.
- D: Doordat het fonds ook voorziet in gevallen waarin de werkgever niet (meer) via het civiele recht kan worden aangesproken, is bij deze optie de dekking groter.
- E: De preventie- en reïntegratieeffecten van de loondoorbetalingsverplichting blijven bestaan, ten aanzien van de uitkering uit het fonds is alleen sprake van een incentive als het fonds de kosten op een werkgever gaat verhalen.
- F: De financiering uit premies van werkgevers (en werknemers?) vormt een belasting; anderzijds dragen getroffen werknemers mogelijk een deel van de schade zelf, omdat het fonds slechts voorziet in standaardbedragen en aansprakelijkstelling voor het meerdere is uitgesloten. Daarentegen is de voorschotregeling, zoals die bijvoorbeeld door het IAS wordt gehanteerd, een goed middel om getroffen werknemers op weg te helpen.
- G: Deze optie kan rekenen op gematigde steun bij werknemersorganisaties (maar er zijn bezwaren tegen de mate waarin werknemers zelf lasten moeten dragen) en op bezwaren van werkgeverszijde (de regeling heeft een open-eind-karakter waardoor het risico bestaat dat zij duur gaat uitvallen).
- H: Deze optie vereist nieuwe wetgeving en de instelling van een fonds.

OPTIE 11: Instelling van een schadefonds voor bepaalde, specifieke beroepsziekten

Relevant knelpunt: Compensatie van de schade ten gevolge van beroepsziekten via de weg van het verkrijgen van compensatie via het aansprakelijkheidsrecht brengt een reeks van knelpunten mee die doet uitkijken naar een wezenlijk ander compensatiesysteem. Een mogelijk alternatief is fondsvorming voor bepaalde beroepsziekten.

Oplossing: Door sommigen wordt voorgesteld een schadefonds in te stellen voor *bepaalde* beroepsziekten. De mogelijkheden daartoe zijn sterk afhankelijk van kenmerken van de desbetreffende beroepsziekte. Met name voor die waarvan de verschijn-

selen zich soms pas in een laat stadium voordoen, maar die goed te diagnosticeren zijn (bijv. mesotheliom of OPS) is fondsvorming goed mogelijk. Bij aandoeningen die moeilijk te diagnosticeren zijn of waarvan de morbiditeit moeilijk te voorspellen is (bijv. RSI), is dat niet goed mogelijk. Bij deze optie is niet voorzien van verhaal van de kosten op individuele ondernemingen

Middel: nieuwe wetgeving, instelling van een fonds.

Plus- en minpunten: als bij optie 10 (met beperking tot bepaalde beroepsziekten), met uitzondering/toevoeging van:

- B: In sommige gevallen kan de aard van de aandoening (bijv. geheugenproblemen bij OPS) ook het vermogen aantasten van slachtoffers hun claim in een aansprakelijkheidsprocedure door te zetten; dan kan een schadefonds bijdragen aan de mogelijkheden van slachtoffers hun schade ook daadwerkelijk vergoed te krijgen.
- D: Een specifiek fonds kan ook bijdragen aan de dekkinggraad in die gevallen waarin een beroepsziekte nauw verbonden is met een sector waarin veel werkgevers niet meer op vergoeding van schade zijn aan te spreken (bijv. OPS in de grafische sector die door de digitalisering met veel faillissementen kampt).
- E: De financiële incentive voor werkgevers wat betreft preventie en re-integratie blijft beperkt tot de consequenties van de loondoorbetalingsplicht en de re-integratieverplichtingen.
- I: Van werknemerszijde wordt opgemerkt dat instelling van een fonds zou kunnen fungeren als een vorm van erkenning door de samenleving van het leed dat de slachtoffers is aangedaan en daarmee zou kunnen bijdragen aan hun maatschappelijke integratie.

6.3.3 CONTRACTUELE COMPENSATIE

De afspraken tussen de sociale partners in cao's waarbij een aanvulling is geregeld op de bestaande compensatiesystemen, zouden kunnen worden uitgebreid. Daarbij kan worden voorzien in een aanvulling op doorbetaald loon of inkomensvervangende uitkeringen, in compensatie van ziektekosten en/of in een collectieve verzekering van de financiële gevolgen van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De regeling wordt uitgevoerd door een collectieve instantie of door een daartoe ingeschakelde verzekeraar. Het cao-kader biedt mogelijkheden om deze regeling op sector- of bedrijfsniveau te koppelen aan een preventie- en/of re-integratiebeleid.

OPTIE 12: Stimuleren van regeling door de sociale partners bij cao, met een 'default'-regeling

Relevant knelpunt: Compensatie van de schade via het aansprakelijkheidsrecht brengt een reeks van knelpunten mee die doet uitkijken naar andere mogelijkheden van compensatie. De overheid meent dat op dit punt de sociale partners meer eigen verantwoordelijkheid zouden moeten nemen en een van de wegen waarlangs dat kan, is afspraken maken bij cao.

Oplossing: Deze optie houdt in dat de overheid stimuleert dat de sociale partners afspraken maken over aanvullende compensatie bij arbeidsongevallen en beroepsziekten. Daartoe neemt zij een bepaling op in het BW die inhoudt dat de arbeidsovereenkomst een regeling bevat voor compensatie van werkgerelateerde schade. Indirect geeft zij aan waarin zo'n regeling minimaal zou moeten voorzien, doordat in het geval hieraan in de arbeidsovereenkomst niet of onvoldoende uitvoering wordt gegeven, een semi-dwingende *default*-regeling van kracht is die voorziet in compensatie van schade. De sociale partners hebben er op deze manier belang bij zelf bij cao afspraken op dit onderwerp te maken, omdat alleen op die manier aan de toepasselijkheid van de *default*-regeling kan worden ontkomen.

In een variant op deze optie kan zij gekoppeld worden aan een schadefonds dat bij ontbreken van afspraken en/of bij het wegvallen van de werkgever compensatie verstrekt en de kosten daarvan vervolgens verhaalt op de betrokken werkgever(s).

Middel: wettelijke regeling (opnemen van bepaling in het BW), instellen schadefonds.

Plus- en minpunten:

- A: In beginsel vergroot deze optie de juridische duidelijkheid, zij het minder dan andere opties. Voorwaarde is wel dat de regeling ook bij betrokkenen bekend is (en dat blijkt bij de al bestaande cao-regelingen lang niet altijd het geval te zijn). Nadeel is mogelijke ongelijkheid doordat de inhoud van de regeling afhankelijk kan zijn van de per sector verschillende krachtsverhoudingen tussen de sociale partners. Bovendien: wat gebeurt er in een cao-loze periode?
- B: Realiseren van deze optie vergroot de toegankelijkheid, doordat niet de werkgever zelf hoeft te worden aangesproken en de procedure van het indienen van een claim eenvoudiger en minder belastend is dan bij de route via het aansprakelijkheidsrecht.
- C: Deze optie brengt minder kosten en een minder lange duur van procedures mee en is minder belastend voor getroffen werknemers. Zij biedt mogelijkheden bevordering van de deskundigheid ten aanzien van de relatie tussen werkomstandigheden en letsel te bevorderen.
- D: De dekking beperkt zich tot werknemers die onder de cao vallen. Uitzendkrachten en zzp'ers zijn er niet door gedekt. Een effect van een dergelijke regeling zou daardoor kunnen zijn dat werkgevers nog meer de voorkeur gaan geven aan flexwerkers of ingeleend personeel (die hogere risico's lopen op ongevallen). Dat kan dus ten koste gaan van het draagvlak van de cao. Of de op dit terrein tot stand gekomen cao-bepalingen zich zouden lenen voor algemeenverbindendverklaring is omstreden. Als wordt voorzien in een door de sociale partners in te stellen schadefonds, wordt ook gezorgd voor werknemers van wie de werkgever niet meer valt aan te spreken (bijv. door faillissement).
- E: Realiseren van deze optie levert in termen van prikkels voor *individuele* werkgevers in het algemeen geen bijdrage aan preventie van arbeidsongevallen of beroepsziekten (maar de basisregelingen, waarop zij een aanvulling vormt, blijven dat wel doen), maar daarin kan worden voorzien door bij de regeling gebruik te maken van premiedifferentiatie. Op collectief niveau echter kan beperking van de kosten van de regeling een prikkel vormen tot preventief beleid. Bovendien maken sectorgewijze afspraken het mogelijk maatregelen of

voorzieningen, ook op het terrein van preventie en re-integratie, af te stemmen op specifieke problemen in de desbetreffende sector (waar cao-partners ook het best van op de hoogte zijn).

- F: De financiële lasten liggen bij de sociale partners, de overheid voorziet mogelijk alleen in een schadefonds waarvan de kosten grotendeels weer op het bedrijfsleven kunnen worden verhaald. Van werknemerszijde wordt het nadeel genoemd dat deze regelingen onderdeel gaan vormen van onderhandelingen over de loonruimte terwijl ze daar eigenlijk niet zouden thuishoren.
- G: Van de kant van de sociale partners zijn er bezwaren tegen dat de overheid indirect 'gaat bepalen wat er in de cao komt te staan'; de contractsvrijheid van de sociale partners behoort te worden beschermd. Vanuit overheidsperspectief is een voordeel van deze optie dat de sociale partners zelf zorgen voor de compensatieregeling. Nadeel is dat door verschillende cao-afspraken de ongelijkheid tussen sectoren wat betreft de compensatie kan toenemen.
- H: Deze optie vereist wettelijke regeling en instelling van een schadefonds.

OPTIE 13: Convenant van de sociale partners en de overheid over aanvullende compensatie

Relevant knelpunt: Compensatie van de schade via het aansprakelijkheidsrecht brengt een reeks van knelpunten mee die doet uitkijken naar andere mogelijkheden van compensatie. De overheid meent dat op dit punt de sociale partners meer eigen verantwoordelijkheid zouden moeten nemen en een van de wegen waarlangs dat kan, is afspraken maken bij cao.

Oplossing: De bij optie 12 geschetste regeling kan ook worden gebaseerd op een in overleg tussen de sociale partners en eventueel de overheid afgesloten convenant. Sociale partners kunnen het financiële risico van dergelijke cao-afspraken afdekken door zelf een verzekeringsmaatschappij op te richten. Dat is bijvoorbeeld in de metaalsector gebeurd door de oprichting van de NV Schade Metaal in verband met de verzekering van arbeidsongeschiktheidrisico's. Een andere mogelijkheid is afspraken te maken met externe verzekeraars.

Middel: convenant.

Plus- en minpunten: als bij optie 12, met uitzondering van:

- G: De contractsvrijheid van sociale partners wordt in deze variant niet aangetast;
- H: Deze optie vereist geen wettelijke regeling.

In tabel 6.1 op pagina 75 is voor alle dertien opties nagegaan in welk opzicht ze in het licht van de aandachtspunten een verbetering (+) of verslechtering (-) zouden inhouden dan wel een neutraal (o) effect zouden hebben. In sommige gevallen was aan een ambivalente waardering (+/- of o/+) niet te ontkomen. De tabellen die aan het eind van de Samenvatting (p. xviv – xvii) zijn afgedrukt bevatten dezelfde informatie als die in tabel 6.1, maar dan ter wille van de overzichtelijkheid uitgesplitst naar respectievelijk de 'huidige knelpunten' van het compensatiesysteem en de 'overige aandachtspunten' die bij de waardering van de opties van belang zijn. Tabel 6.1:

	Nummer van de optie:	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Aandachtspunt ↓	Korte omschrijving optie:	Gespecialiseerde rechter	Onafh. instantie diagnose	Lijsten forfaitair vergoed.	Omvang via deel-geschil	Risico-aansprakelijkheid	Geen discussie zorgplicht	Begren-zing wg-aansprak.	Dir. verz. beroeps-risico's	Dir. verz. als aan-vulling	Schade-fonds beroepsz	Fonds specifiek beroepsz	Bevorderaanvullen bij cao	Conve-nant met soc partn
A	Juridische duidelijkheid:													
	* criteria voor aansprakelijkheid	o	o	o	o	+	+	+	+	o/+	+	+	+	+
	* criteria voor causaal verband letsel-werk	o	o	o	o	+	o	o	+/-	+	o	o	o	o
	* criteria voor schending zorgplicht wg	o	o	o	o	+	+	o	+	o	o	o	+	+
	* criteria ter bepaling van de omvang van de schade	o	o	+	o	o	o	o	o/+	+	o	o	+	+
B	Toegankelijkheid / wegnemen belemmeringen:													
	* onbekendheid met regeling(en)	o	o	o	o	o	o	o	+	+	+	+	o	o
	* verjaringstermijn (beroepsziekten)	o	o	o	o	o	o	o	+	+	+	+	o	o
	* non-claim: anticiperen op te maken kosten	+	+	+	+	+	+	o	+	+	+	+	+	+
	* non-claim: anticiperen gevolgen voor arbeidsverh.	o	o	o	o	+	+	o	+	+	+	+	+	+
C	Kwaliteit van de procedure:													
	* kwaliteit van de beoordeling van de claim	+	+	o	o	o	o	o	+	+	o	o	+	+
	* duur van de procedure	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
	* kosten van de procedure	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
	* belasting van de procedure voor betrokkenen	o	+	o	o	o	o	o	+	+	+	+	+	+
D	Dekking:													
	* mate waarin doelgroep slachtoffers wordt bereikt	o	o	o	o	+	+	-	+	+	+	+	+/-	-
	* mate waarin schade wordt gecompenseerd	o	o	-	o	o	o	o	o/-	o/-	o/-	o/-	-	-
E	Preventie en re-integratie:													
	* preventie	o	o/+	o	o	o/+	o/+	-	o/-	+	o/-	-	+/-	+/-
	* re-integratie	o	+	o	o	+	+	-	o	+	o	o	+	+
F	Lasten:													
	* beperking van de totale lasten	o/+	o	o	+	-	-	o	o/-	-	-	-	o	o
	* verdeling van de lasten	o	o	o	o	-	-	+/-	o	+/-	+/-	+/-	o	o
	* mate waarin sociale partners zelf lasten dragen	o	o	o	o	o	o	o	o	+	+	+	+	+
G	Organisatie en draagvlak:													
	* betrokkenheid van sociale partners	o	+/-	o/+	o	o	o	o	+	o/+	+	+	+	+
	* betrokkenheid van de overheid	+/-	+/-	-	-	o	o	o	o/-	o	o	o	+	+
	* mate van support van relevante betrokkenen	+	+	-	+	-	-	+/-	+/-	+/-	+/-	+/-	+/-	+
H	Uitvoerbaarheid:													
	* op korte termijn te realiseren?	-	+	+	+	-	-	-	-	-	-	-	-	+
I	Overige effecten:													
		o	o	o	o	o	o	o	o	-	o	+	-	-

Bijlagen

B.1 BESCHRIJVINGEN VAN COMPENSATIEREGELINGEN

B.1.1 De Employers' liability (compulsory insurance) act 1969 (ELA)

1. Positie ten opzichte van sociale zekerheid

De Employers' Liability (compulsory insurance) Act (ELA) verplicht iedere werkgever die zijn beroep of bedrijf in het Verenigd Koninkrijk uitoefent om zich te verzekeren tegen aansprakelijkheid voortvloeiend uit arbeidsongevallen of beroepsziekten van zijn werknemers. De verzekering dient afgesloten te worden bij een door de overheid erkende particuliere verzekeraar. Wanneer de werkgever in strijd handelt met bovenstaande verplichting is hij daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk. Naast de ELA kent het VK een wettelijk verplichte directe verzekering via het Industrial Injuries Scheme (IIS). De IIS is beperkte sociale verzekering die 90 dagen na het ongeval voor een beperkt aantal aandoeningen en ziektes compensatie biedt met een maximum vergoeding die nog geen 80 pond per week bedraagt. De werknemer hoeft voor deze verzekering niet de aansprakelijkheid van de werkgever aan te tonen.¹⁰⁶ De IIS heeft een zelfstandige functie naast de ELA, beide sluiten elkaar dus niet uit, maar de overheid verhaalt wel de kosten van de IIS-uitkering op de verzekeraar als er sprake is van werkgeversaansprakelijkheid. De verzekeraar kan de hoogte van compensatie aan de werknemer verrekenen met de door hem reeds ontvangen IIS-uitkering. Waterman beschrijft een ontwikkeling dat er vanaf het begin van de jaren '70, toen het aantal arbeidsgerelateerde sociale zekerheidsrechtelijke uitkeringen onder de Industrial Injuries Scheme (IIS) nog tweemaal groter was dan uitkering krachtens de ELA, dit aantal 1990 gelijk was en sinds die tijd zijn de verhoudingen alleen nog maar verder verschoven. Zij constateert dat inmiddels over afschaffing van de IIS wordt gesproken.¹⁰⁷ Zover is het tot op heden nog niet gekomen, maar recentelijk is de IIS wel gewijzigd om het bestaande systeem te vereenvoudigen.¹⁰⁸ Het Verenigd Koninkrijk kent via het National Health system (NHS) vrij toegankelijke en gratis medische zorg voor iedere inwoner. Hierdoor zullen medische kosten (meestal) geen extra schadepost zijn voor werknemers.

2. Kring verzekerden

De ELA is territoriaal beperkt, voor personen die buiten het Verenigd Koninkrijk werken hoeft dus geen verzekering te worden afgesloten.¹⁰⁹ Hoewel het minimum bedrag dat de verzekering per schade gevende gebeurtenis dient uit te keren 5 miljoen

¹⁰⁶ *Review of Employers' Liability Compulsory Insurance*, Department for Work And Pensions, p. 16.

¹⁰⁷ Waterman, Y. (2010) *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Rotterdam: Boom juridische uitgevers, p. 250.

¹⁰⁸ Industrial Injuries scheme simplification, Equality impact assessment October 2011, Department for Work And Pensions.

¹⁰⁹ *Employers' Liability (compulsory insurance) Act 1969 – A guide for employers* (HSE), p. 1.

pond bedraagt¹¹⁰, is in de praktijk het standaard bedrag zo'n 10 miljoen pond.¹¹¹ Een beperkt aantal type werkgevers zijn uitgezonderd van de verzekeringsplicht, de voornaamste daarvan zijn:

- Publiekrechtelijke organisaties;
- Publieke zorginstellingen;
- Overige met publiek geld gefinancierde instellingen (o.a. De rechtelijke macht);
- Familiebedrijven met werknemers die tot tweedegraads familie zijn in op- of neergaande lijn en eerstegraads familie in horizontale lijn;
- Eenmanszaken.¹¹²

Voor de vraag of de werkgever een werknemer in dienst heeft waarvoor hij een verzekering dient af te sluiten is niet zo zeer de formele status van belang, maar is vooral de materiële relatie doorslaggevend. Criteria die daarbij van belang zijn, komen overeen met die welke door de Nederlandse belastingdienst worden gehanteerd bij het afgeven van een VAR-verklaring.

Aanwijzingen dat een werkgever *geen* verzekering hoeft af te sluiten zijn:

- Een persoon werkt voor meerdere opdrachtgevers;
- Een persoon verzorgt zelf de werktuigen en materialen;
- Ze ontplooiën hun werkzaamheden voor eigen rekening;
- Ze kunnen zich vrijelijk laten vervangen;
- Ze dienen zelfstandig belastingafdrachten te voldoen.¹¹³

T.a.v. van personen die arbeid verrichten ten behoeve van de persoonlijke huishouding (schoonmakers, tuinlieden of oppassen) geldt over het algemeen dat er geen verzekeringsplicht is. Er bestaan echter uitzonderingen.

Onderstaande vormen van arbeidsrelaties vallen over het algemeen *wel* onder de reguliere verzekering:

- Vrijwilligers;
- Studenten die onbetaald werk verrichten in de onderneming;
- Personen die deelnemen aan een training;
- Scholieren die een werkervaringsstage lopen.¹¹⁴

3. Verzekerd risico

De ELA verzekerd het risico dat de werkgever aansprakelijk wordt gesteld voor letselschade door arbeidsongevallen en beroepsziekten. Het stelsel van de werkgeversaansprakelijkheid gaat in theorie uit van schuldaansprakelijkheid, maar neigt in de praktijk

¹¹⁰ Employers' Liability (Compulsory Insurance) Regulations 1998, art. 3.

¹¹¹ *Employers' Liability (compulsory insurance) Act 1969 – A guide for employers* (HSE), p. 3.

¹¹² Voor een volledig overzicht van alle uitzonderingen zie Schedule 2 Employers' Liability (Compulsory Insurance) Regulations 1998.

¹¹³ *Ibid.*, p. 4.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 5.

naar risicoaansprakelijkheid.¹¹⁵ Over de aansprakelijkheid van de verzekeraars voor beroepsziekten die zich pas na tientallen jaren openbaren is ook in het VK i.v.m. asbest veelvuldig geprocedeerd. The House of Lords heeft daarbij bepaald dat als een werknemer bij meerdere werkgevers bloot gesteld is aan asbest, al die werkgevers hoofdelijk aansprakelijk zijn als de werknemer later mesothelioom krijgt.¹¹⁶ In een andere zaak bepaalde de Supreme Court dat als de werkgever aansprakelijk is voor de blootstelling aan asbest, hetgeen bijna altijd zo is om dat het blootstellen van de werknemer aan asbest al tot aansprakelijkheid leidt, de werknemer ook altijd de verzekeringsmaatschappij aan kan spreken, ongeacht of werkgever en verzekeraar ooit andersluidende voorwaarden overeengekomen zijn.¹¹⁷ In 2006 is er een wet in werking getreden die onder andere de bovenstaande uitspraken codificeert, waardoor personen die leiden aan mesothelioom ieder van de personen die hem heeft blootgesteld aan asbest hoofdelijk aansprakelijk kan stellen.¹¹⁸

Werkgevers kunnen ook aansprakelijk gesteld worden voor psychische schade die werknemers lijden ten gevolge van stress op het werk. Hierbij is echter wel een hogere bewijsdrempel, de schade bij de werknemer moet door de werkgever redelijkerwijs te voorzien zijn. Woon-werkverkeer valt niet onder de ELA verzekering, net als ongelukken gedurende in het verkeer gedurende werktijd. Dit kan echter wel onder een aparte verzekering vallen.¹¹⁹

Werkgevers dienen zelf de te verzekeren risico's aan te geven. Zij kunnen er belang bij hebben om bepaalde risico's niet te melden. Gevolg hiervan is dat bij een eventuele schade de werknemer soms geen uitkering van de verzekering ontvangt omdat zijn schade niet onder het verzekerde risico valt. Onder the UK Limitation Act 1980 dienen werknemers binnen drie jaar na een schade gevend incident, dan wel binnen drie jaar nadat de schade als gevolg van een incident zich openbaart, een aansprakelijkheidsprocedure te starten.

Sinds de invoering van EL Act in 1998 is het minimum bedrag per schadeveroorzakende gebeurtenis waarvoor een werkgever zich moet verzekeren 5 miljoen pond (7,6 miljoen euro). Dit is dus per schadeveroorzakende gebeurtenis, hetgeen bij een groot ongeval kan betekenen dat bijvoorbeeld 100 werknemers van dat bedrag gecompenseerd moeten worden. Het systeem kent geen vangnet regeling, als het uit te keren bedrag op is of de werkgever heeft zich niet verzekerd, dan vist de werknemer achter het net bij de verzekeraar.¹²⁰

4. Claimbeoordeling

Alvorens een werknemer een letselschadeprocedure kan starten, dient hij genoegzaam de aansprakelijkheid van de verzekerde partij (de werkgever) te hebben aange-

¹¹⁵ Barentsen, B. (2003). *Arbeidsongeschiktheid : aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*. Deventer: Kluwer. p. 128.

¹¹⁶ House of Lords in *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd*; *Barker v Corus UK Ltd*

¹¹⁷ Supreme Court *Durham v BAI (Run-Off)*;

¹¹⁸ Compensation Act 2006, section 3.

¹¹⁹ *Employers' Liability (compulsory insurance) Act 1969 – A guide for employers* (HSE), p. 1.

¹²⁰ Waterman, Y. (2010) *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Rotterdam: Boom juridische uitgevers, p. 251.

toond. Dit dient hij te doen middels een rechterlijk vonnis, arbitragebesluit of overeenkomst. Daarin moet duidelijk zijn dat de werknemer letsel heeft opgelopen dat verband houdt met de verrichte werkzaamheden, en dat de werkgever niet volledig aan zijn zorgplicht heeft voldaan.¹²¹ Pas als dit gebeurt hoeft de verzekeraar de verzekeringspolis openbaar te maken.¹²² Indien de aansprakelijke partij niet meer bestaat, kan de werknemer proberen de schade direct op de verzekeraar te verhalen. Ex-werknemers hebben vaak moeite te achterhalen bij wie hun vorige baas verzekerd was, met name als deze inmiddels heeft opgehouden te bestaan. Belangrijke oorzaak hiervan is dat er geen centrale registratie is van wie waar zijn verzekeringen heeft afgesloten. Een vrijwillige poging van de Association of British Insurers om verzekeringen te traceren heeft weinig succes gehad.¹²³ De werknemer moet de juridische kosten van het vaststellen van de aansprakelijkheid zelf betalen. Omdat veel werknemers die kosten niet kunnen dragen werken veel advocaten op 'no cure no pay basis'. Bij een succesvolle claim kunnen deze juridische kosten op de verzekeraar verhaald worden.

5. Voorzieningen

Uitgangspunt bij alle civiele aansprakelijkheidszaken is dat het slachtoffer op een dusdanige wijze gecompenseerd wordt dat hij en of zijn familie zich na de compensatie zich in dezelfde situatie bevinden, als zou het schade gevende voorval zich niet hebben voorgedaan.¹²⁴ In theorie is dus het aansprakelijkheidsrecht in het VK, net zoals in Nederland, gebaseerd op volledige schadevergoeding, waaronder compensatie voor gederfde inkomsten, ziektekosten en geleden leed. Ook de juridische kosten van de werknemer worden vergoed als hij erin slaagt de aansprakelijkheid van de werkgever aan te tonen.¹²⁵

De verzekeraar kan niet simpelweg een eigen beoordelingsbeleid opstellen. Zo kan een verzekeraar een claim niet weigeren puur en alleen om het feit dat:

- De werkgever niet voor afdoende beschermingsmaatregelen ter voorkoming van verwondingen en ziektes heeft gezorgd;
- De werkgever geen duidelijke administratie bijhoudt van incidenten op de werkplek;
- De werkgever een gebod en of verbod van de verzekeraar geschonden heeft.¹²⁶

Tot slot kan de verzekeraar geen bepalingen opnemen die betrokken werknemers en of werkgevers verplichten om het eerste gedeelte van een claim zelfstandig aan de claimende persoon te betalen. Wel kan de verzekeraar bepalingen opnemen dat de werkgever ter compensatie van een uitbetaalde claim een bedrag aan de verzekeraar moet betalen.¹²⁷

¹²¹ Bij mesothelioom wordt de aansprakelijkheid van de werkgever automatisch verondersteld. Zie hiervoor ook 3. Verzekerd risico

¹²² Waterman, Y. (2010) *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Rotterdam: Boom juridische uitgevers, p. 253.

¹²³ Ibid p. 252- 253

¹²⁴ *Review of Employers' Liability Compulsory Insurance*, Department for Work And Pensions, p. 47.

¹²⁵ Ibid., p. 17.

¹²⁶ The Employers' Liability (Compulsory Insurance) Regulations 1998, section 2.

¹²⁷ Ibid.

6. Administratieve uitvoering

De ELA wordt uitgevoerd door de particuliere verzekeraars. Deze verzekeraars doen de acceptatie van de verzekeringen, de claimbeoordeling en de uitbetaling.

7. Toezicht

The Financial Services Authority hoe toezicht op de verzekeraars en houdt een register bij van verzekeraars die aan de wettelijke eisen voldoen. De Britse arbeidsinspectie houdt toezicht op de verzekeringsplicht en kan voor iedere dag dat een werkgever werknemers in dienst heeft waarvoor hij geen verzekering heeft afgesloten een boete tot 2500 pond opleggen.

8. Financiering

De ELA wordt gefinancierd uit premies die opgebracht worden door de werkgevers. Uit het onderzoek Survey of compliance with Employers' Liability Compulsory Insurance Act 1969 blijkt dat het overgrote deel van de werkgevers voldoet aan de verzekeringsplicht.¹²⁸ Uit hetzelfde onderzoek uit blijkt dat minder dan één procent van de bedrijven zich niet aan verzekeringsplicht houdt. Uit andere onderzoeken kwam een groter percentage van onverzekerde bedrijven naar voren, maar ook daarin lag het percentage van verzekerde bedrijven zo rond de 90 procent.¹²⁹ Uit een recent onderzoek kwam een percentage van 4,6 procent van werkgevers die niet voldeden aan de verzekeringsplicht. Het overgrote deel daarvan waren werkgevers die slechts enkele personen in dienst hadden.¹³⁰ De hoogte van te betalen premie is afhankelijk van het soort werkzaamheden dat door bedrijven wordt verricht. Zijn dienen dan ook aan de verzekeraar aan te geven als zij hun bedrijfsvoering op enig moment dusdanig wijzigen dat nieuwe risico's ontstaan. Het aantal claims dat door een bedrijf in het verleden is ingediend, wordt eveneens meegenomen bij het vaststellen van de premie.¹³¹ Tot slot wordt ook gekeken naar het preventiebeleid dat door werkgevers gevoerd wordt.

De laatste jaren zijn de verzekeringspremies voor een groot deel van de bedrijven met wel 20 procent per jaar gestegen,¹³² een belangrijke reden hiervan zijn hoge juridische kosten die worden gemaakt om de aansprakelijkheid van de werkgever vast te stellen.¹³³

In een onderzoek uit 2002 concludeerde the Health & Safety Executive dat de kosten voor werkgeversaansprakelijkheid naar schatting slechts 0,23 procent uitmaakte van de

¹²⁸ Onderzoek in opdracht van de Health and Safety Executive.

¹²⁹ Survey of compliance with Employers' Liability Compulsory Insurance (ELCI) Act 1969, de Health and Safety Executive 2003, p. 37.

¹³⁰ An assessment of the level of compliance with the statutory duty to obtain insurance under the Employers' Liability (Compulsory Insurance) Act 1969 Final Report, Prepared by the Institute for Employment Studies for the Health and Safety Executive 2012, p. 16.

¹³¹ Health & Safety Executive Changing business behaviour - would bearing the true cost of poor health and safety performance make a difference?, CONTRACT RESEARCH REPORT 436/2002, p. 7.

¹³² Review of Employers' Liability Compulsory Insurance, Department for Work And Pensions, p. 20.

¹³³ Ibid., p. 8

totale kosten die gemoed zijn met werknemers, hetgeen in 2000 neerkwam op zo'n 872 miljoen pond.¹³⁴ Er wordt dagelijks 5,2 miljoen pond uitgekeerd voor aansprakelijkheidsclaims. Een belangrijk deel daarvan is ten gevolge van werkgeversaansprakelijkheid, maar hoeveel dat percentage exact is, is niet te zeggen.¹³⁵

9. Preventieve instrumenten

Dit compensatiesysteem kent een aantal preventie instrumenten die mogelijk van invloed zijn op beperking van de schadelast van de verzekeraar en de schadelast van de werkgever. Hoewel de verzekering verplicht is, hebben de verzekeringsmaatschappijen geen acceptatieplicht en kunnen zij werkgevers dus een verzekering weigeren. Dit komt echter zeer zelden voor. Dit kan voor werkgevers aanleiding zijn om het veiligheids- en gezondheidsbeleid te verbeteren zodat ze alsnog een verzekering af kunnen sluiten. Er wordt echter ook melding van gemaakt dat bedrijven in die gevallen geen werknemers aannemen die verhoogde kans hebben op ongevallen en/of beroepsziekten.¹³⁶ Daarnaast heeft premiedifferentiatie mogelijk invloed op beperking van de schadelast. Die premiedifferentiatie is niet alleen afhankelijk van de door de werkgever gemelde risico's, maar ook van het aantal claims dat in het verleden is ingediend. Tot slot wordt ook gekeken naar het preventiebeleid dat door werkgevers gevoerd wordt.

B.1.2 DGUV: Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung

De eerste wetgeving in Duitsland op het gebied van werkgerelateerde schade dateert van het eind van de 19^e eeuw. De huidige regelgeving (Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, in combinatie met de Berufskrankheitenverordnung) dateert van 1997, en is sindsdien een aantal malen aangepast. De wettelijke bepalingen omtrent de wettelijk verplichte ongevallenverzekering zijn opgenomen in boek VII van het Sozialgesetzbuch (SGB). Eén van de elementen die al in de oorspronkelijke regeling was opgenomen, was een zogeheten 'pacificatieregeling': aangezien de schade van de werknemer geacht werd/wordt te zijn vergoed door de verzekering, zijn werkgevers niet meer civielrechtelijk aan te spreken.¹³⁷ De DGUV heeft preventie als primaire doelstelling en als nevendoeel re-integratie en compensatie van schade bij arbeidsongevallen en beroepsziekten (§ 1, art. 1, SGB VII).

1. Positie ten opzichte van sociale zekerheid

De DGUV is onderdeel van een uitgebreider stelsel van sociale verzekering. Tot het stelsel van sociale *verzekering* behoren ook de ziektekosten- en verplegingsverzekering, pensioenverzekering en werkloosheidsverzekering. De (uitvoering van de) DGUV

¹³⁴ Health & Safety Executive Changing business behaviour - would bearing the true cost of poor health and safety performance make a difference?, CONTRACT RESEARCH REPORT 436/2002, p. 6.

¹³⁵ The Association of British Insurers, *UK Insurance – Key Facts*, September 2011

¹³⁶ Ibid., p. 45.

¹³⁷ Dit is slechts anders in het geval de schade het gevolg is van opzet of grove nalatigheid van de zijde van de werkgever (§ 110 SGB). In dat geval heeft overigens de uitvoerder van de ongevallenverzekering, en niet de betrokken werknemer zelf, een recht op regres. De verhouding werknemer/werkgever blijft echter uit het civiele recht.

behoort tot de publieke sociale zekerheid. De aansluiting bij de DGUV is wettelijk verplicht: zij kan niet worden vervangen door een private ongevallen- of aansprakelijkheidsverzekering.

2. Kring verzekerden

De kring der verzekerden bestaat niet alleen uit *werknemers* en ambtenaren. Ook vallen onder de regeling thuiswerkers, stagiaires, leerlingen in het beroepsonderwijs, studenten en scholieren in het reguliere onderwijs en kinderen in de dagopvang (die verzekerd zijn tegen ongevallen in de schoolsituatie)¹³⁸, alsook 'ehrenamtlich' actieve personen (bijvoorbeeld vrijwillige brandweer). In sommige gevallen vallen ook zelfstandigen en uitoefenaren van vrije beroepen, meewerkende echtgenoten, en sommige categorieën kleine werkgevers onder de bescherming van de ongevallenverzekering – veelal op basis van vrijwillige verzekering, maar in een aantal gevallen ook wettelijk verplicht (waaronder meewerkende echtgenoten die werken op basis van arbeidsovereenkomst).¹³⁹ In 2010 waren meer dan 75 miljoen Duitsers verzekerd (waaronder 17 miljoen kinderen, scholieren en studenten)¹⁴⁰ op een totaal van 81 miljoen inwoners.¹⁴¹

3. Verzekerd risico

Ook het verzekerd risico is zeer ruim. Het betreft niet alleen financiële schade als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten¹⁴², maar ook ongevallen tijdens woon-/werkverkeer of ongevallen tijdens bedrijfsuitjes (waaronder sportactiviteiten).¹⁴³ De DGUV biedt echter geen 24-uursdekking, maar alleen dekking voor activiteiten tijdens of in verband met de uitoefening van werkzaamheden. Wat betreft beroepsziekten geldt dat deze alleen onder de verzekering vallen indien zij zijn opgenomen in een lijst van beroepsziekten (BK-lijst)¹⁴⁴ die door de Bondsregering wordt vastgesteld, én wanneer de ziekte is opgelopen als gevolg van verzekerde werkzaamheden (§ 9 (1) SGB VII).¹⁴⁵ In voorkomende gevallen kan een uitkering worden toegekend indien de (beroeps)ziekte niet op de lijst staat maar evident is dat er een relatie ligt met blootstelling aan risicofactoren op het werk. Er moeten dan echter wel duidelijke en wetenschappelijk onderbouwde aanwijzingen zijn dat bepaalde groepen in de bevolking (i.c. werknemers) meer dan gemiddeld zijn blootgesteld. Louter een veroorzaking van de ziekte door blootstelling in het werk is niet voldoende.

¹³⁸ Hiermee dekt de Unfallsversicherung dus niet alleen het 'risque professionnel', maar tot op zekere hoogte ook het 'risque social' (vgl. Barentsen, *op.cit.*, p. 125).

¹³⁹ Voor een aantal beroepsgroepen, bijvoorbeeld zelfstandige kappers, is de verzekering verplicht. (§ 50 BGW-Satzung).

¹⁴⁰ DGUV (2011), *Geschäfts- und Rechnungsergebnisse der gewerblichen Berufsgenossenschaften und Unfallversicherungsträger der öffentlichen Hand*, Berlin: DGUV, p. 6

¹⁴¹ http://www.indexmundi.com/de/deutschland/einwohnerzahl_profil.html

¹⁴² "Versicherungsfälle sind Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten" (§ 7 (1) SGB VII)

¹⁴³ DGUV (2012), *In guten Händen. Ihre gesetzliche Unfallversicherung: Aufgaben, Leistungen und Organisation*, BGI/GUV-I 506, p. 22-24

¹⁴⁴ <http://www.dguv.de/inhalt/versicherung/bk/bk-liste/index.jsp> Eind juni 2012 stonden er 73 beroepsziekten op de BK-Lijste.

¹⁴⁵ Overigens kunnen ook beroepsziekten die nog niet op de BK-lijst onder de reikwijdte van de wet worden geschaard indien de aandoening, gezien nieuwe inzichten in de medische wetenschap, als beroepsziekte dienen te worden erkend (§ 9 (2)). Ook als de causaliteit niet geheel duidelijk is, kunnen bepaalde aandoeningen als *beroepsziekte* worden erkend, indien werknemers bij de uitvoering van hun werkzaamheden aan bekend risicofactoren zijn blootgesteld (§ 9 (3) en (4)).

4. Claimbeoordeling

Bij gezondheidsklachten zal de werknemer zich in eerste instantie bij de (bedrijfsarts?) eigen huisarts of in het ziekenhuis melden. Indien de arts een beroepsziekte vermoedt (of een arbeidsongeval behandelt), dient hij hiervan melding te doen bij de uitvoerder van de Unfallversicherung. Ook een werkgever die kennis heeft van een arbeidsongeval of beroepsziekte dient dit te melden aan de uitvoerder (veelal de Berufsgenossenschaft). De werknemer kan ook zichzelf aanmelden. In sommige gevallen worden vermoede beroepsziekten gemeld door uitvoerders van andere regelingen, zoals de Krankenkasse of de werkloosheidsverzekeraar.

De beoordeling van een arbeidsongeval dan wel beroepsziekte, geschiedt door de uitvoeringsinstantie. In eerste instantie wordt ingezet op re-integratie van de werknemer. Indien de behandelend arts vermoedt dat er sprake zal zijn van (blijvend) verlies aan verdien capaciteit, dan wordt een procedure gestart om het daadwerkelijk verlies aan verdien capaciteit vast te stellen. Die beoordeling, door een keuringsarts van de uitvoeringsinstantie, gebeurt aan de hand van protocollen van de Berufsgenossenschaften, die goedgekeurd zijn door de wetgever. Alle beoordelingen moeten daarnaast ook nog voorgelegd worden aan de bedrijfsarts van de respectievelijke Länder (de 'staatliche Gewerbearzt' van de Arbeitsinspectie) – hetzij ter kennisgeving, hetzij voor een actieve betrokkenheid van de 'staatliche Gewerbearzt'.

De beoordeling moet "volledig en omvattend" zijn, met onder meer ook aandacht voor mogelijke wisselwerkingen tussen verschillende aandoeningen. De bedrijfsarts beoordeelt in eerste instantie de verloren functies, aan de hand van uitgebreide tabellen. Hij vergelijkt hierbij de huidige functies met de functies voordat de verzekerde het ongeval of de beroepsziekte is overkomen én met de functies die in het algemeen vereist zijn om op de arbeidsmarkt bepaalde werkzaamheden te kunnen verrichten.

Hoewel de bedrijfsarts wordt betaald door de uitvoerder van de verzekering, is hij formeel onafhankelijk 'adviseur'.¹⁴⁶ Uiteindelijk beslist de verzekeraar, gehoord het advies van de arts. Bezwaar en beroep staat open bij de uitvoeringsinstantie/verzekeraar zelf. En hoger beroep bij het Sozialgericht in het woongebied van de verzekerde.

De doorlooptijd van een beoordelingstraject is gemiddeld zes maanden.¹⁴⁷

In 2010 zijn 70 277 beroepsziekten gemeld. Hiervan zijn er 6 123 tot uitkering gekomen.¹⁴⁸ De belangrijkste reden waarom een oorspronkelijke melding niet uitmondt in een erkenning van de beroepsziekte, is dat niet altijd sprake is van specifieke stoffen die tot beroepsziekten kunnen leiden (64%) dan wel dat de samenhang tussen blootstelling en ziektebeeld onduidelijk is (22%).¹⁴⁹ Het aantal nieuwe uitkeringen voor arbeidsongevallen is ook een fractie van het aantal gemelde arbeidsongevallen (15.275

¹⁴⁶ Ärztekammer Berlin (z.j.), *Allgemeine Grundlagen der Begutachtung*, Berlin. Op grond van zijn professionele positie dient de Begutachter zich rekenschap te geven van eisen als onpartijdigheid, objectiviteit en eigen verantwoordelijkheid. Ook dient hij zijn bevoegdheden niet te buiten te gaan.

¹⁴⁷ DGUV (z.j.) *Berufskrankheiten: Fragen und Antworten*, Berlin: DGUV, p. 7

¹⁴⁸ http://www.dguv.de/inhalt/zahlen/vorl_insgesamt/vorl_bk_dguv/index.jsp

¹⁴⁹ DGUV (z.j.) *Berufskrankheiten: Fragen und Antworten*, Berlin: DGUV, p. 6

nieuwe uitkeringen op 840 000 ongevallen, ofwel 1,8%).¹⁵⁰ De belangrijkste verklaring hiervoor is dat in de meeste gevallen geen verlies aan verdien capaciteit intreedt.

Indien de afschatting niet naar tevredenheid van de verzekerde is verlopen, staat bezwaar en beroep open. Bezwaar geschiedt in eerste instantie bij de uitvoeringsinstantie/verzekeraar zelf. Het aantal bezwaarschriften in 2011 beliep ruwweg 79 000.

5. Voorzieningen

De getroffen werknemers kunnen in aanmerking komen voor de volgende voorzieningen:

- compensatie loonderving door verminderde verdien capaciteit als gevolg van (tijdelijke) arbeidsongeschiktheid
- inkomstenderving voor eventuele nabestaanden
- medische kosten en revalidatiekosten
- beroepsbevorderende en sociale re-integratieactiviteiten (waaronder na-, bij- of omscholing)

De belangrijkste schadepost waarvoor compensatie wordt betaald, is loonderving als gevolg van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid. In de eerste (herstel)periode van arbeidsongeschiktheid wordt een loondervingsvergoeding betaald van 80 procent van het bruto-inkomen. Indien een verzekerde werknemer langer dan 26 weken een lagere verdien capaciteit heeft, en de daling in verdien capaciteit ten minste 20 procent is, ontstaat recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering (§ 56 SGB VII).¹⁵¹ Bij volledig verlies aan verdien capaciteit is de volledige uitkering twee derde van het jaarsalaris over het jaar voorafgaand aan het ongeval of de beroepsziekte ('Vollrente', § 56 (3) SGB VII). Bij gedeeltelijk verlies aan verdien capaciteit wordt een partiële uitkering verstrekt. De berekening bestaat uit "2/3 * verlies aan verdien capaciteit * jaarin-komen". Bij werkloosheid wordt de uitkering gedurende maximaal twee jaar verhoogd tot het niveau van een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering (§ 58).

6. Administratieve uitvoering

De uitvoering van de DGUV is in handen van Unfallskassen (voor overheidsdiensten) respectievelijk de zogeheten 'Berufsgenossenschaften' (bedrijfsverenigingen), paritaire instellingen die georganiseerd zijn hetzij langs sectorale lijnen (Berufsgenossenschaften in de industrie en overige bedrijfstakken)¹⁵², hetzij regionaal (verzekeraars voor werknemers in publieke dienst en scholieren/studenten) of, in een enkel geval, op federaal niveau (spoorwegen, post en telecommunicatie). Voor bedrijven in de landbouw zijn er acht regionale landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften. Werkgevers dienen van rechtswege aangesloten te zijn bij een Berufsgenossenschaft. De uitvoering van de compensatieregeling is in sterke mate gekoppeld aan de preventieve taken van de Berufsgenossenschaften. Deze hebben ook als taak om werkgevers te ondersteunen

¹⁵⁰ Het aantal (werk)verkeersongevallen is 190.000 per jaar (anno 2010), hetgeen in 2010 leidde tot 5.300 uitkeringen.

¹⁵¹ Vrijwilligers die tijdens de uitvoering van een publieke schade hebben opgelopen, kunnen in voorkomende gevallen een hogere uitkering krijgen (§ 94 Buch VII). Ook voor zwaargewonden kunnen soms hogere bedragen worden vastgesteld.

¹⁵² Chemische industrie; Hout- en Metaalindustrie; Textiel, Elektro en Media; Voedingsmiddelen en Horeca; Bouw; Handel en waredistributie; Overheid; Transport; Gezondheidszorg en welzijnssector.

bij de invulling van hun zorgplicht op het gebied van arbeidsomstandigheden (zie onder 9).

7. Toezicht

De uitvoering staat onder toezicht van de paritaire besturen van de Berufsgenossenschaften. Het bestuur van een Berufsgenossenschaft wordt gekozen via een getrapte procedure, waarbij de aangesloten bedrijven en verzekerde personen een aantal afgevaardigden kiezen. De Berufsgenossenschaften staan onder toezicht van de federale overheid, i.c. het ministerie voor Arbeid en Sociale Zaken resp. het Bundesversicherungsamt.

8. Financiering

De DGUV wordt gefinancierd op omslagbasis, vanuit bijdragen van de aangesloten ondernemingen. Werknemers hoeven niet aan de regeling bij te dragen. De totale premie die de werkgevers betalen, schommelde in de periode 2000-2010 tussen 1,30 en 1,35 procent (in 2010 1,32%) van het bruto loon.¹⁵³ Er is sprake van premie-differentiatie naar gelang van de risico's in de respectievelijke bedrijfstakken.

9. Preventieve instrumenten

Preventie is de *primaire taak* van de DGUV: het voorkomen van arbeidsongevallen (en schoolongevallen), beroepsziekten én arbeidsgelateerde gevaren voor de gezondheid. De DGUV (en de uitvoeringspraktijk) kent dan ook een ruim scala aan preventieve instrumenten, waaronder:

- de Berufsgenossenschaften kunnen voorschriften uitvaardigen
- de Berufsgenossenschaften bieden bedrijven ondersteuning aan op het gebied van veiligheidskunde en bedrijfsgezondheidszorg. Dit 'aanbod' is echter niet vrijblijvend: werkgevers met meer dan 10 werknemers zijn *verplicht* zich te laten bijstaan. De verplichte ondersteuning kan onder meer betrekking hebben op de beoordeling van de risico's in een bedrijf, onderzoek na 'ingetreden gebeurtenissen', en algemene advisering over arbeidsveiligheid en -gezondheid. Er ligt hier een sterke relatie met de Duitse Arbowet (Arbeitsschutzgesetz), die richtinggevend is voor de invulling van het arbeidsomstandighedenbeleid in bedrijven en instellingen.
- De inspecteurs vanuit de Berufsgenossenschaften dienen op gestructureerde wijze samen te werken met de Arbeidsinspectie van de verschillende deelstaten. Ook dienen de inspecteurs samen te werken met de vertegenwoordigers van het personeel (resp. ondernemingsraden en, in kleinere bedrijven, personeelsraden).
- Daarnaast heeft de DGUV op landelijk niveau een belangrijke rol als onderzoeks- en adviesbureau op het gebied van veilige arbeidsomstandigheden.
- de Berufsgenossenschaften kunnen in sommige gevallen (periodiek) arbeidsgezondheidskundig onderzoek onder werknemers uitvoeren en onderzoek instellen naar de oorzaak van eventuele arbeidsongevallen of beroepsziekten

¹⁵³ DGUV (2012), *DGUV-Statistiken für die Praxis 2010*, Berlin: DGUV, p.77

- De DGUV beheert zelf elf eigen, specialistische klinieken op het gebied van bedrijfsgezondheidszorg, en werkt daarnaast samen met meer dan 800 ziekenhuizen en 300 revalidatiecentra.¹⁵⁴

- Ook zijn er ruime financiële middelen voorhanden voor re-integratieadvies, bij-/omscholing van werknemers met beperkingen als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte, en eventuele aanpassing van de werkplek. Jaarlijks besteden de Berufsgenossenschaften ruim € 3 miljard aan Rehabilitation.¹⁵⁵

B.1.3 Gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen tegen ongevallen en beroepsziekten’.

1. De plaats van werknemerscompensatie ten opzichte van de sociale zekerheid

Ambtenaren van de Europese Unie vallen wat betreft arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheid niet onder het nationale recht van het land waar ze werken. De arbeidsvoorwaarden en de sociale zekerheid van de EU ambtenaar zijn vastgelegd in ‘het Statuut van de Ambtenaren van de Europese Gemeenschappen’ (hierna: het ‘Statuut’). Voor volledige en blijvende invaliditeit van EU ambtenaren regelt dit statuut een invaliditeitsuitkering.¹⁵⁶ De hoogte van deze uitkering is 70 procent van het laatst verdiende loon. Verder worden de zorgkosten voor EU ambtenaren vergoed.¹⁵⁷ Bovenop de genoemde regelingen is er een werknemerscompensatieregeling voor ongevallen en beroepsziekten. Ook deze regeling vindt zijn grondslag in het Statuut.¹⁵⁸ Deze is verder uitgewerkt in ‘de gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen tegen ongevallen en beroepsziekten’ (hierna: ‘Gemeenschappelijke regeling’).

2. De kring van ‘verzekerden’

Onder deze gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van personeelsleden van de Europese Gemeenschappen tegen ongevallen en beroepsziekten vallen: de ambtenaar, de tijdelijke functionaris en de arbeidscontractant.¹⁵⁹ Onder het begrip ambtenaar vallen alle personeelsleden (inclusief managers) die in een vast ambt zijn aangesteld bij één van de instellingen van de Unie.¹⁶⁰ De tijdelijke functionaris in de zin van deze regeling is het personeelslid die niet standaard (gespecialiseerd) tijdelijk werk doet, aanvullend werk doet als er sprake is van personeelstekort, werkzaamheden verrichten voor het kabinet van de commissaris en die specifieke wetenschappelijke

¹⁵⁴ DGUV (2012), *In guten Händen. Ihre gesetzliche Unfallversicherung: Aufgaben, Leistungen und Organisation*, BGI/GUV-I 506, p.41ff

¹⁵⁵ <http://www.dguv.de/inhalt/zahlen/entschaed/index.jsp>

¹⁵⁶ Art. 78 Het Statuut van de ambtenaren van de Europese Gemeenschappen.

¹⁵⁷ Veelal 80%, in sommige gevallen 100%. Art. 72 Statuut.

¹⁵⁸ Art. 73 Statuut.

¹⁵⁹ Art. 1 Gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen.

¹⁶⁰ Art. 1 bis lid 1 Statuut.

werkzaamheden verrichten.¹⁶¹ De arbeidscontractant bedoeld in deze regeling zijn de personeelsleden die niet in een vast ambt zijn aangesteld en bijvoorbeeld handenarbeid en administratieve werkzaamheden verrichten. Ook onder deze categorie vallen de personeelsleden die zijn aangesteld bij een agentschap, bureau of delegatie dat verbonden is met een Directoraat Generaal of de Commissie. Ook worden arbeidscontractanten ingezet om ambtenaren te vervangen bij ziekte of zwangerschap en kunnen ze bij hoge werkdruk het personeelstekort opvangen.¹⁶²

3. Verzekerd risico

Het risico dat deze werknemerscompensatieregeling 'dekt' zijn ongevallen en beroepsziekten.¹⁶³ Ongevallen worden omschreven als 'elke plotselinge gebeurtenis die de verzekerde lichamelijk en/of geestelijk letsel heeft toegebracht en waarvan de oorzaak of een van de oorzaken buiten het organisme van het slachtoffer gelegen is'. Als ongeval wordt in ieder geval beschouwd: vergiftiging, infecties, gevolgen van dier- en insectbeten, verstuikingen, verrekkingen en scheuringen van spier, een onopgehelderde verdwijning van het personeelslid, zelfdoding en al het letsel als gevolg van nood(weer), dan wel ontstaan bij het redden van personen of goederen.¹⁶⁴ De algemene uitzondering is dat, als het ongeval door het personeelslid opzettelijk is teweeggebracht, het niet onder de dekking van de regeling valt.¹⁶⁵ De risico's die in ieder geval zijn uitgesloten zijn ongevallen die voortvloeien uit bijvoorbeeld vrijwillige deelname aan vechtpartijen¹⁶⁶, roekeloos handelen van het personeelslid of een te hoog alcoholpromillage in het bloed van het personeelslid.¹⁶⁷ Voor de beoordeling of een ongeval onder de regeling valt, maakt het niet uit of het ongeval onder werktijd plaatsvond of enigszins op een andere manier in verband stond met uitoefening van de functie. Er is wat betreft de ongevallen dus sprake van een 24-uursdekking.

Wat betreft beroepsziekten in de zin van deze regeling wordt gebruik gemaakt van de 'Europese lijst van beroepsziekten'. Echter vallen alleen de ziekten van deze lijst onder de werknemerscompensatieregeling als het personeelslid daadwerkelijk bij zijn beroepswerkzaamheden bij de Europese Gemeenschappen aan het risico heeft blootgestaan deze ziekten op te lopen. Daarnaast wordt als beroepsziekte aangemerkt, elke ziekte of verergering van een reeds bestaande ziekte, die is ontstaan bij de uitoefening van werkzaamheden in dienst de Gemeenschappen. Als de ziekte op de Europese lijst staat, hoeft dus slechts worden aangetoond dat het personeelslid de ziekte heeft en aan het risico van die ziekte is blootgesteld. Als de ziekte niet op de Europese lijst staat, dan moet met voldoende zekerheid komen vast te staan dat deze ziekte is ontstaan (of is verergerd) bij de uitoefening van de werkzaamheden in dienst van de gemeenschappen. De dood, als gevolg van een ongeval of beroepsziekte, valt uiteraard ook onder de gedekte risico's.

¹⁶¹ Art. 2 Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Gemeenschappen.

¹⁶² Art. 3bis Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Gemeenschappen.

¹⁶³ Art. 73 lid 1 Statuut.

¹⁶⁴ Art. 2 + 7 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁶⁵ Dit geldt uiteraard niet voor zelfdoding, of lichamelijk of geestelijk letsel, ontstaan in geval van nood(weer), dan wel bij het redden van goederen en personen. Art. 7 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁶⁶ Als er hiervan sprake is in of bij uitoefening van de functie, dan wel op de weg van en naar het werk, dan valt het ongeval in principe wel onder de regeling.

¹⁶⁷ Art. 4 Gemeenschappelijke regeling.

4. Claimbeoordeling

De aanvraag voor een uitkering moet worden ingediend bij 'de administratie van de instelling waartoe de verzekerde behoort'.¹⁶⁸ De daadwerkelijke medische beoordeling vindt plaats door de arts(en) aangesteld door de instelling en door de medische commissie (alleen op verzoek van het personeelslid)¹⁶⁹, waarna het bevoegd gezag er uiteindelijk een besluit over neemt. Dit medisch deskundigenonderzoek, wordt uitgevoerd door een arts of artsen¹⁷⁰ aangewezen door de instelling.¹⁷¹ Op basis van de conclusies van deze arts(en) stelt het bevoegd gezag een ontwerp besluit op over de kwalificatie van de ziekte of het voorval en over de graad van blijvende invaliditeit.

Het uitgangspunt bij beoordeling is de mate van blijvende invaliditeit.¹⁷² De mate waarin een personeelslid blijvend invalide is, wordt beoordeeld aan de hand van 'De Europese schaal voor de beoordeling van aantastingen van de fysieke en psychische integriteit'. In deze Europese schaal zijn verschillende aandoeningen gekoppeld aan een minimum en een maximum percentage van blijvende invaliditeit. Bij het gebruik van de 'Europese schaal' dient gebruik te worden gemaakt van 'de praktische regels voor het gebruik van de Europese Schaal voor de beoordeling van blijvende invaliditeit'.¹⁷³ De claimbeoordeling hangt volledig af van de mate van fysieke en psychische invaliditeit en dus niet van het verlies aan verdien capaciteit (economische invaliditeit).

De claimbeoordeling is aan duidelijke termijnen gebonden. Een arbeidsongeval moet binnen tien dagen worden aangegeven. Nadat een ontwerpbesluit is genomen moet de werknemer binnen *60 dagen* een schriftelijk verzoek doen tot het instellen van een medische commissie. Na het definitieve besluit kan het personeelslid een klacht indienen binnen *drie maanden* na de bekendmaking van het besluit. Het bevoegd gezag moet binnen *vier maanden* een besluit nemen ten aanzien van de klacht. Indien het bevoegd gezag de klacht met een afwijzend besluit beantwoordt, dan heeft het personeelslid *drie maanden* de tijd om beroep in te stellen bij het Europees Hof van justitie. De totale duur van een procedure kan variëren van twee maanden tot drie à vier jaar. Dit hangt heel erg af van de complexiteit van de zaak, het aantal claims dat wordt ingediend en natuurlijk of het personeelslid nog een klacht indient en in beroep gaat.

5. Voorzieningen

De werknemerscompensatieregeling biedt de volgende voorzieningen: de kostenvergoeding, de kapitaaluitkering, de aanvullende vergoeding en de vaste vergoeding. De kostenvergoeding bestaat uit een volledige vergoeding voor de kosten die noodzakelijk zijn voor het herstel, de verzorging of de behandeling van de gevolgen van het opgelopen letsel en de uitingen daarvan.¹⁷⁴ Het betreft hier enkel de kosten die niet worden vergoed op grond van de normale ziektekostenvergoedingsregeling ex artikel 72 van

¹⁶⁸ Art. 15 lid 1 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁶⁹ Art. 18 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁷⁰ Deze artsen zijn in dienst van de Europese Commissie en vallen onder de 'medical service' van het Directoraat Generaal PMO.

¹⁷¹ Art. 17 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁷² Art. 18 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁷³ Art. 11 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁷⁴ Art. 9 Art. 18 Gemeenschappelijke regeling.

het Statuut (in de regel 80% van de reguliere zorgkosten). De kapitaaluitkering is de, in principe, eenmalige uitkering die wordt berekend aan de hand van de mate van blijvende invaliditeit en het jaarsalaris. Bij volledige en blijvende invaliditeit bedraagt deze uitkering acht maal het jaarsalaris, berekend over de 12 maanden voorafgaande aan het ongeval. Als het personeelslid komt te overlijden als gevolg van een ongeval of beroepsziekte, dan is de uitkering vijf maal het jaarsalaris.¹⁷⁵ Bij gedeeltelijke blijvende invaliditeit wordt het percentage blijvende invaliditeit gebruikt om de uitkering te berekenen. Zo is de uitkering bij 20 procent blijvende invaliditeit dan ook 20 procent van de volledige uitkering (acht maal het jaarsalaris).¹⁷⁶ Deze kapitaaluitkering kan op verzoek van het invalide personeelslid worden omgezet in een lijfrente-uitkering die wel periodiek is.¹⁷⁷ De aanvullende vergoeding is voor persoonspecifieke schade. Het gaat hier om bijvoorbeeld esthetische schade, seksuele schade of niet objectiveerbare (wel uit medisch oogpunt plausibele) uitzonderlijke pijn. Deze vergoeding wordt vastgesteld aan de hand van 'de schaal ter beoordeling van specifieke bijzondere schade'.¹⁷⁸ Op de vaste vergoeding, ten slotte, kan aanspraak worden gemaakt als het invalide personeelslid aangewezen is op de hulp van een ander persoon. De vaste maandelijkse vergoeding dekt enkel de werkelijk gemaakte kosten voor hulp van een derde, met een maximum van 150 procent van het minimuminkomen.¹⁷⁹

6. Administratieve uitvoering

De claims van personeelsleden worden ingediend bij de administratie van de instelling waartoe het personeelslid behoort. Het is de verantwoordelijkheid van de administratie om alle relevante gegevens te verzamelen en eventueel een onderzoek in te stellen (in de praktijk gebeurt dit vrijwel altijd). Als er sprake is van een beroepsziekte moet de administratie een onderzoek instellen.¹⁸⁰

7. Toezicht, klachten, beroepsmogelijkheden

Er bestaat geen extern toezicht op de uitvoering van de regeling. Wel kan het personeelslid in beroep tegen beslissingen. Is het personeelslid het niet eens met het ontwerpbesluit, dan kan hij verzoeken tot het instellen van een medische commissie, die de zaak nogmaals medisch zal beoordelen.¹⁸¹ Deze medische commissie bestaat uit een arts die is aangewezen door de instelling, een arts die is aangewezen door het personeelslid en een derde arts, die is aangewezen door de andere twee artsen.¹⁸² Vervolgens zal de medische commissie een advies uitbrengen aan het bevoegd gezag en zal het bevoegd gezag nogmaals een besluit nemen over de zaak.¹⁸³ In principe zijn de kosten die de medische commissie maakt voor rekening van de instelling. Wanneer het advies van de medische commissie overeenstemt met het ontwerpbesluit van het

¹⁷⁵ Art. 73 lid 2 sub a Statuut.

¹⁷⁶ Art. 11 Gemeenschappelijke regeling + Art. 73 lid 2 sub b+c Statuut.

¹⁷⁷ Art. 12 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁷⁸ Art. 13 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁷⁹ Art. 14 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁸⁰ Art. 15+16 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁸¹ Art. 20 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁸² Art. 22 lid 1 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁸³ Art. 18 + art. 22 Gemeenschappelijke regeling.

bevoegd gezag, dan zal het personeelslid de helft van de kosten van het honorarium van de artsen moeten betalen.¹⁸⁴ Als het personeelslid na het advies van de medische commissie het nog niet eens is met het besluit van het bevoegd gezag, dan kan hij een klacht indienen bij het bevoegd gezag¹⁸⁵, en zo nodig, daarna beroep instellen tegen het besluit bij het Europees Hof van justitie.¹⁸⁶

8. Financiering

In principe financieren de instellingen van de EU de voorzieningen uit de werknemerscompensatieregeling. Echter, omdat de ongevallenregeling een 24-uurs dekking heeft, wordt er een vergoeding van de personeelsleden gevraagd van maximaal 0,1 procent van zijn bruto salaris.¹⁸⁷ -Personeelsleden kunnen zich laten bijstaan door een juridisch vertegenwoordiger. Voor deze juridische kosten bestaat in principe geen compensatie, tenzij het personeelslid uiteindelijk succesvol beroep instelt bij het Europees Hof van Justitie.

9. Preventietaken en instrumenten

Preventie van beroepsziekten en ongevallen maakt geen deel uit van de gemeenschappelijke regeling. In het Statuut is bepaald dat iedere instelling afzonderlijk een regeling moet opstellen om de preventie te regelen.¹⁸⁸ Verder is in het Statuut bepaald dat alle personeelsleden zich ieder jaar moeten onderwerpen aan een preventief medisch onderzoek, betaald door de instelling waar het personeelslid werkt.¹⁸⁹ Overigens worden alle andere preventieve medische onderzoeken die de personeelsleden laten uitvoeren 100 procent vergoed door de instelling.

B.1.4 Fonds voor de Beroepsziekten België (FBZ)

Introductie

De eerste Belgische Beroepsziektenwet dateert van 1927. De beroepsziektenwet is evenals de wettelijk verplichte arbeidsongevallenverzekering (een vorm van directe verzekering), gebaseerd op drie pijlers¹⁹⁰:

1. Professioneel risico:

De grondslag voor vergoeding is het professioneel risico waarvan aangenomen wordt dat het onlosmakelijk met de arbeid in ondergeschikt verband is verbonden. Schade door een arbeidsongeval en beroepsziekte wordt beschouwd als een ondernemingsrisico. Omdat de werkgever voordeel haalt uit die activiteit, moet hij ook opdraaien voor de schadeloosstelling, zo is de gedachte. Of de werkgever (respectievelijk de werknemer) al dan niet fout heeft gehandeld doet in deze systemen niet ter zake.

¹⁸⁴ Art. 22 Gemeenschappelijke regeling.

¹⁸⁵ Art. 28 Gemeenschappelijke regeling jo. art. 90 lid 2 Statuut.

¹⁸⁶ Art. 28 Gemeenschappelijke regeling jo. art. 91 Statuut.

¹⁸⁷ Art. 73 lid 1 Statuut.

¹⁸⁸ Art. 51 Statuut.

¹⁸⁹ Art. 59 lid 6 jo. art. 72 lid 1 Statuut.

¹⁹⁰ Vervliet, Valerie (2007). *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*. Antwerpen - Oxford: Intersentia.

2. Een forfaitaire vergoeding van het slachtoffer:

Daarmee bedoelt men dat bepaalde schadeposten niet voor vergoeding in aanmerking komen (bijvoorbeeld schade aan goederen) en dat de wel vergoedbare posten nauwkeurig omschreven zijn en beperkt van aard zijn. De gedeeltelijke vergoeding is volgens Vervliet gebaseerd op de idee van de gedeelde verantwoordelijkheid tussen werkgever en werknemer.

3. Een burgerrechtelijke immuniteit van de werkgever:

Degene die aanspraak kan maken op de vergoedingen van de Arbeidsongevallenwet en de Beroepsziektenwet, heeft niet meer de mogelijkheid een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering in te stellen tegen de werkgever. Het beschermt de werkgever, zijn lasthebbers en aangestelden, de collega-werknemers. De burgerrechtelijke immuniteit garandeert dat het slachtoffer niet een volledige schadevergoeding opeist en de sociale vrede bedreigt.

In België is ervoor gekozen beroepsziekten niet te verzekeren via een uitbreiding van de toenmalige publiek/private Arbeidsongevallenverzekering, maar via een aparte sociale verzekering door middel van een fonds, het Fonds voor de Beroepsziekten (FBZ). Een van de redenen daarvoor is de complexiteit van het begrip beroepsziekte in vergelijking met het begrip arbeidsongeval. Het causale verband tussen ziekte en arbeid is vaak moeilijker aan te tonen. Bovendien vormt de blootstelling bij meerdere werkgevers een probleem: de verantwoordelijkheid voor de beroepsziekte kan daarvoor vaak moeilijk aan één werkgever worden toegewezen. In dit systeem is de werknemer de verzekerde, die een directe aanspraak kan maken op het fonds, zonder tussenkomst van de werkgever.

1. De plaats van werknemerscompensatie ten opzichte van de sociale zekerheid

FBZ vormt een integraal onderdeel van de sociale zekerheid. België kent een uitgebreid stelsel van sociale zekerheid voor alle werknemers met een arbeidsovereenkomst. Onderdeel van dat stelsel zijn onder andere de verplichte verzekeringen voor geneeskundige verzorging, pensioenen, werkloosheid, arbeidsongeschiktheid en arbeidsongevallen en beroepsziekten.

Het systeem voor werknemerscompensatie inzake beroepsziekten (en arbeidsongevallen) biedt extra uitkeringen en voorzieningen voor de getroffen. Daarnaast bestaat het recht van regres van de ziekenfondsen op het FBZ. Alle uitgaven die het ziekenfonds doet voor de medische verzorging van het letsel door arbeidsongeval of beroepsziekte kan ze terugvorderen op de verzekeraar. Ook blijkt de verknoping met de overige onderdelen van sociale zekerheid uit de, zij het beperkte, mogelijkheden tot het cumuleren van de vergoeding vanwege de FBZ met andere onderdelen van de sociale zekerheid: de vergoeding mag gedeeltelijk worden gecumuleerd met een rust- of overlevingspensioen. Tevens hebben getroffen met een blijvende arbeidsongeschiktheid recht op een werkloosheidsuitkering, op voorwaarde dat betrokkene arbeidsgeschikt bevonden wordt in de zin van de ziekteverzekering, dat wil zeggen met een verdienvermogen dat niet lager is dan 33 procent.

2. Kring der verzekerden

Tot de kring van verzekerden behoren alle werknemers die aan sociale zekerheid zijn onderworpen, dat wil zeggen de werknemers die onder het gezag van een andere persoon betaalde arbeid verrichten, zoals arbeiders en bedienden, dienstboden, huisarbeiders, stagiaires, acteurs en uitzendkrachten en de zogenaamde 'onthaalouders' (kinderoppas), seizoenarbeiders.

3. Verzekerd risico

De wetgever heeft in de Beroepsziektenwet geen definitie van beroepsziekten opgenomen. Wel kent de wet in artikel 32 een omschrijving van wanneer sprake kan zijn van schadeloosstelling bij beroepsziekten:

” Schadeloosstelling is verschuldigd wanneer de door deze ziekte getroffen persoon aan het beroepsrisico van deze ziekte blootgesteld is geweest gedurende de ganse periode of een deel van de periode (...). Er is een beroepsrisico indien de blootstelling aan de schadelijke invloed inherent is aan de beroepsuitoefening en beduidend groter is dan de blootstelling van de bevolking in het algemeen, en indien deze blootstelling volgens algemeen aanvaarde medische inzichten, (in groepen van) blootgestelde personen de overwegende oorzaak van de ziekte vormt”.

Vandeweerdts maakt een onderscheid in beroepsgebonden aandoeningen en beroepsziekten.¹⁹¹ Tot beroepsgebonden aandoeningen rekent hij specifieke ziekten die *gedeeltelijk* worden veroorzaakt door het beroep. Tot beroepsziekten rekent hij specifieke ziekten die uitsluitend voorkomen bij bepaalde groepen blootgestelde werknemers (zogenaamde monocausale beroepsziekten) en ziekten die ook bij niet blootgestelde werknemers voorkomen, zij het in veel mindere mate dan bij blootgestelde werknemers. Deze twee soorten beroepsziekten komen doorgaans voor op de zogenaamde beroepsziektenlijst van FBZ. Voor vergoeding van beroepsgebonden aandoeningen kan een beroep worden gedaan op het open systeem van vergoeding.

4. Claimbeoordeling

Het primaire doel van de claimbeoordeling is de vaststelling van de mate en de duur van de arbeidsongeschiktheid. Er moet aan twee voorwaarden zijn voldaan wil er sprake zijn van arbeidsongeschiktheid. Er moet een aantasting zijn van de fysieke en/of psychische integriteit van betrokkene, en deze aantasting moet een economische weerslag hebben op de arbeidsmarkt. Dit wordt uitgedrukt in een percentage (tussen 0 en 100%). Dat percentage moet een weergave zijn van de verhouding tussen de nog resterende arbeidscapaciteiten van de betrokkene, en zijn oorspronkelijk, onaangetast arbeidsvermogen. De beperking van het economisch potentieel voor de toekomst wordt vergoed, niet een feitelijk loonverlies in het heden.

¹⁹¹ Vandeweerdts, M (2002). *Preventie in de beroepsziekteverzekering*. In: Arbeid in gezondheid en ziekte. Leuven: Acco. p. 475-488.

De *bewijsopdracht* van de getroffene met een beroepsziekte uit de lijst of met een beroepsziekte buiten die lijst verschilt.¹⁹² In het *lijststelsel* is schadeloosstelling verschuldigd wanneer de getroffene bewijst dat hij aan de volgende voorwaarden voldoet: hij moet aangetast zijn door een beroepsziekte die op de lijst voorkomt, en zijn blootgesteld aan het beroepsrisico van deze beroepsziekte gedurende de gehele periode of een deel van de periode. Het individueel oorzakelijk verband tussen de ziekte en de blootstelling hoeft in het lijststelsel niet bewezen te worden, maar wordt wettelijk vermoed (het zogenaamde onweerlegbaar vermoeden). Om de bewijslast van de blootstelling aan het beroepsrisico te vergemakkelijken bestaat er een overzicht van de bedrijfstakken, beroepen of categorieën van ondernemingen per beroepsziekte waarin de getroffene wordt vermoed aan dit risico te zijn blootgesteld, tenzij het tegendeel bewezen wordt. Voor een dergelijk lijststelsel is gekozen omdat het voor het slachtoffer als een zware opgave wordt gezien om het causaal verband aan te tonen tussen de eigen ziekte en de uitoefening van het beroep.

De getroffene kan via het *open systeem* vergoed worden voor een ziekte die niet voorkomt op de lijst van de erkende beroepsziekten. Schadeloosstelling is dan mogelijk wanneer de getroffene het bewijs levert van de aantasting door een ziekte, dat hij aan het beroepsrisico van deze ziekte werd blootgesteld gedurende de gehele periode of een deel van de periode, en dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de ziekte en de blootstelling aan het beroepsrisico van deze ziekte. Uit het bewijs moet blijken dat de ziekte haar determinerende en rechtstreekse oorzaak vindt in de beroepsuitoefening. In tegenstelling tot het lijststelsel moet in het open systeem het bewijs van het oorzakelijk verband geleverd worden door de getroffene zelf.

De claimbeoordeling vindt plaats door medici die in dienst zijn van FBZ. De beoordeling vindt plaats op basis van protocollen van FBZ. De claimbeoordeling bestaat uit arbeidskundig onderzoek: beoordeling van het risico) en medisch onderzoek. De aanspraak van de werknemer kan niet verjaren. Echter FBZ vergoedt maar voor een gedeelte de vroegere schade (een jaar bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid en vier maanden bij blijvende arbeidsongeschiktheid).

5. Voorzieningen

FBZ biedt de volgende voorzieningen: compensatie voor geneeskundige verzorging in verband met het ongeval of de beroepsziekte, medische kosten, compensatie voor tijdelijke arbeidsongeschiktheid (deze compensatie is hoger is dan bij ziekte door privé-oorzaken), compensatie voor blijvende arbeidsongeschiktheid¹⁹³ en compensatie aan

¹⁹² Daarnaast verzorgt FBZ de uitvoering van het asbestfonds. Dat fonds is sinds 1 april 2007 actief. Slachtoffers van mesothelioom en asbestose kunnen schriftelijk een aanvraag indienen bij FBZ voor een forfaitaire uitkering. Slachtoffers van mesothelioom hebben recht op een maandelijks forfait van 1.500 euro en slachtoffers van asbestose hebben recht op een maandelijks forfait van 15 euro per procent lichamelijke ongeschiktheid. Tussen 1 april 2007 en 31 december 2010 heeft het Belgische Asbestfonds (AFA) aan 650 mesothelioom- en 518 asbestoseslachtoffers een vergoeding uitgekeerd; 393 nabestaanden van mesothelioomslachtoffers kregen eveneens een vergoeding. Zie *Jaarverslag FBZ 2010*.

¹⁹³ De compensatie wordt berekend op basis van het basisloon (waartoe wordt gerekend: eigenlijke loon inclusief vakantiegeld, overuren, betaalde feestdagen, eindejaarspremie, productiviteitspremie) en de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid. Bij tijdelijke ongeschiktheid wordt geen rekening gehouden met vakantiegeld. Voor specifieke groepen werknemers (gepensioneerd, deeltijd, minderjarig leerling) gelden bepaalde uitzonderingen. Er geldt een maximumbasisloon (2007: € 34 411,60) en een minimumloon (2007: € 5 605,69). Deze bedragen zijn aan de prijsindex gekoppeld. De vergoedingen en renteuitkeringen zelf zijn uitsluitend niet geïndexeerd bij ongeschiktheid van 16% of meer.

nabestaanden van een door een arbeidsongeval overleden werknemer. De werknemer kan geen immateriële schade (ook wel 'morele schade' genoemd) claimen.

Als iemand tijdelijk geheel of gedeeltelijk zijn beroep niet kan uitoefenen, heeft hij recht op een vergoeding voor een (volledige of gedeeltelijke) tijdelijke arbeidsongeschiktheid, gebaseerd op 90 procent van het basisloon. Als de medische eindtoestand in zicht is (de zogenaamde consolidatiedatum) kan een definitief percentage arbeidsongeschiktheid worden vastgesteld. De uitkering die daarop is gebaseerd kan zowel periodiek van aard zijn als de vorm hebben van een eenmalige uitkering.

6. Uitvoering en Toezicht

De uitvoering van de Beroepszakenwet is in handen van FBZ, een openbare federale instelling, die in 1964 werd opgericht. FBZ heeft de centrale rol in de uitvoering van de Beroepszakenwet. Dit brengt onder andere de volgende taken met zich mee:

- o claimbeoordeling via medisch onderzoek,
- o uitkering schadevergoeding verzorgen,
- o advies verstrekken over blootstelling aan beroepsrisico's,
- o opvolging en analyse van werkverwijdering,
- o bijdragen aan preventie van arbeidsgerelateerde ziekten.

Het beheer van FBZ berust bij een beheerscomité dat paritair is samengesteld uit vertegenwoordigers van vakbonden en werkgevers. FBZ heeft een Wetenschappelijke Raad die onder andere als opdrachten heeft :

- het bestuderen van ziekten en nagaan welke van deze ziekten aanleiding kunnen geven tot schadeloosstelling. Voorstellen doen voor de inschrijving van ziekten op de Belgische lijst van de beroepszaken.
- het zoeken van de meest geschikte middelen die noodzakelijk zijn om een rationele behandeling en de voorkoming van beroepszaken te verzekeren.

FBZ staat onder toezicht van de Minister van Sociale Zaken.

7. Financiering

Werkgevers betalen mee aan FBZ via een globale bijdrage aan de sociale zekerheid. Onderdeel daarvan is de bijdrage aan FBZ ten bedrage van 1,1 procent van het loon van werknemers. Het betreft hier een solidariteitsbijdrage, omdat de last niet alleen gedragen wordt door ondernemingen waar daadwerkelijk een beroepsrisico ontstaat.¹⁹⁴

8. Preventie instrumenten

De FBZ kent de volgende preventie-instrumenten:

1. Sommige kosten van preventieacties kunnen ten laste komen van het FBZ, zoals onderzoek naar en advisering in verband met blootstelling aan beroepszakenrisico's,

¹⁹⁴ Vervliet, Valerie (2007). *Buitencontractuele aansprakelijkheid bij professionele risico's*. Antwerpen – Oxford: Intersentia. p.569.

medisch onderzoek op verzoek van de arbeidsgeneesheer en het CPBW¹⁹⁵ en vaccinatie verzorgend personeel.

2. Ten tweede is er de aangifteplicht van de arbeidsgeneesheer respectievelijk het ziekenfonds. De arbeidsgeneesheer die een beroepsziekte, al dan niet op basis van de beroepsziektenlijst vaststelt, of hiervan op de hoogte wordt gesteld door een andere geneesheer, moet hiervan aangifte doen bij FBZ.

3. FBZ kan werknemers ertoe aan te zetten tijdelijk of permanent uit het schadelijke arbeidsmilieu te verwijderen. FBZ kan op advies van een arts aan 'ieder door een beroepsziekte getroffen of bedreigde persoon', voorstellen zich te onthouden van iedere activiteit die hem nog aan het risico van bedoelde ziekte zou blootstellen. Als de werknemer instemt heeft hij recht op vergoedingen in verband met tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid.¹⁹⁶ Er bestaat in dit geval onder bepaalde voorwaarden recht op betaling van vakherstelling.

4. In het kader van de claimbeoordeling kan FBZ beslissen om aanvullend onderzoek naar arbeidsomstandigheden te doen om inzicht te krijgen in de blootstelling, via ondervraging van de getroffene of van andere actoren binnen het bedrijf, en via metingen.

5. FBZ kent ook enkele *financiële prikkels* die mogelijk tot preventie leiden. Voor de *werkgever* brengt een beroepsziekte zowel kosten als baten met zich mee. FBZ vergoedt de kosten van gewaarborgd loon, waardoor de werkgever uitsluitend de sociale premies voor die periode moet doorbetalen. Anderzijds maakt de werkgever wel kosten in verband met vervanging van de getroffene en door verlies aan omzet in verband met de afwezigheid van de werknemer.

Ook voor de *werknemer* brengt een beroepsziekte financiële prikkels met zich mee. De werknemer krijgt niet alle schade die samenhangt met de beroepsziekte vergoed. Medische kosten die de standaard bijdrage overschrijden dient de werknemer zelf te betalen, het dagloon is gemaximeerd en bevat bovendien niet alle componenten die het werkelijke loon bevat. Als de werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt is ontvangt hij slechts een gedeeltelijke uitkering als hij gedeeltelijke werkhervatting weigert. Gaat hij wel akkoord met de gedeeltelijke werkhervatting dan ontvangt hij zijn oorspronkelijke loon.¹⁹⁷ Financiële voordelen zijn er ook. De door een beroepsziekte ongeschikte werknemer heeft geen 'carens' dag, krijgt een hogere uitkering dan een andere arbeidsongeschikte, en heeft recht op meer (medische) voorzieningen. In sommige gevallen is cumulatie, geheel dan wel gedeeltelijk, van de AOV vergoeding met andere uitkeringen (brugpensioen, werkloosheidsuitkering) mogelijk.

6. Sinds 2006 is het voor FBZ mogelijk bij te dragen aan de preventie van zogenaamde arbeidsgerelateerde ziekten.¹⁹⁸ Een van de uitvloeiselen van deze wetswijziging is de preventie van rugaandoeningen. Deze preventieaanpak, die in 2005 startte als een proefproject onder verplegend personeel, is nu beschikbaar voor alle werknemers die

¹⁹⁵ Comité Preventie en bevordering welzijn op het werk. Dit comité bestaat uit vertegenwoordigers van de werkgever en (gekozen) vertegenwoordigers van werknemers.

¹⁹⁶ Bij instemming in verband met tijdelijke stopzetting bestaat het recht op de vergoedingen van volledige tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Bij instemming in verband met definitieve stopzetting heeft betrokkene recht op maximaal 90 dagen op een uitkering die gelijk is aan vergoeding voor volledige blijvende arbeidsongeschiktheid.

¹⁹⁷ De verzekeraar kan een verzoek tot vervangend werk indienen bij de werkgever. De mogelijkheden tot vervangend werk worden beoordeeld door de arbeidsgeneesheer en eventueel de behandelend geneesheer.

¹⁹⁸ Van Langendonck, Jef (2011). *Handboek Socialezekerheidsrecht*. Antwerpen-Oxford: Intersentia. p. 379.

als gevolg van rugklachten dreigen uit te vallen. FBZ financiert voor deze groep de medische kosten van diagnose en behandeling in revalidatiecentra en de kosten van ergonomische interventies in arbeidsorganisaties. Overwogen wordt een dergelijke aanpak ook te ontwikkelen voor andere arbeidsgerelateerde ziekten, zoals ziekten ontstaan door psychosociale arbeidsbelasting.

9. Omvang werknemerscompensatie in België

De omvang van de werknemerscompensatie in verband met beroepsziekten is in België in absolute zin aanmerkelijk groter dan die in Nederland. In 2011 zijn 7.500 aanvragen ingediend en 2500 beroepsziekteclaims toegekend. In België vallen ongeveer 2.7 miljoen werknemers uit de private sector onder de FBZ.

B.2 LIJST VAN INSTANTIES WAARVAN FUNCTIONARISSEN ZIJN GEÏNTERVIEWD

- AbvaKabo FNV
- ACP
- ADMR
- AWWN,
- Aqualab zuid
- Aquario Friesland
- Beer Advocaten,
- Mammoet
- Bureau Beroepsziekten FNV
- CNV juridische dienst,
- CNV vakcentrale
- CNV vakmensen
- Crown van Gelder
- Cultuurnetwerk Nederland
- DGUV
- DSM
- Dirkzwager Advocaten
- Ecosalt
- Europese Unie, DG Human Resources & Security
- Evides
- FFPE: vakbond van Europese ambtenaren
- Flora Holland
- FNV, centrale, Amsterdam
- FNV Bondgenoten, afdeling letselschade
- FNV Bouw
- Fonds voor de Beroepsziekten (FBZ)
- Groninger Landschap
- Instituut Asbestslachtoffers (IAS)
- Institute for Employment Studies (VK)
- Kennedy van der Laan, advocaten te Amsterdam
- KLM
- Natuursteenbond/ABN
- NV Schade metaal
- MHP, centrale
- Ministerie van Binnenlandse Zaken
- Ministerie van Defensie
- MKB Nederland
- Nederlands Centrum voor Beroepsziekten
- Ovet
- Politiebond
- Sanquin
- SNS Reaal
- Vereniging OPS, Wierum

- Verbond van Verzekeraars
- Vereniging Timmerfabrikanten
- VNO/NCW, Den Haag
- VVNH
- VTSPN
- Willies Assurantiën,
- WMD
- Wout van Veen Advocaten
- Zeolites.