EEN TRIP LANGS DE HAGEN
van het socialezekerheidsrecht

Liber amicorum voor prof. mr. J. Riphagen

Onder redactie van:
Mr. dr. drs. B.B.B. Lanting
Mr. dr. S.S.M. Peters
Prof. mr. M. Westerveld

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2011

© 2011 B.B.B. Lanting, S.S.M. Peters en M. Westerveld (red.) / Boom Juridische uitgevers

Omslagfoto: Dirk Gillissen

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-439-5
NUR 825

www.bju.nl

INHOUDSOPGAVE

LIJST VAN AFKORTINGEN vii

EEN TRIP LANGS DE HAGEN van het socialezekerheidsrecht 1

STELSEL IN BEWEGING

1 Verwijtbare werkloosheid en incentivering: two is company, three is none 5
Robert Knegt

2 Activerend sociaal recht, een rechtsgebied op het snijvlak 19
Mies Westerveld

3 Dynamiek en bescherming: waar liggen de grenzen? 35
Saskia Klosse en Saskia Peters

VOETANGELS EN KLEMMEN

4 De loonsanctie 51
Edith Franssen

5 Volg het spoor terug 65
Jaap van Slooten

6 Een gat in het vangnet 73
Willem Bouwens

RECHTSBESCHERMING

7 Nooit recht op WW na strafontslag? 85
Anita Damsteegt en Linda Lanting

8 De omvang van het geding en ongelijkheidscompensatie 103
Pieter Fluit

9 Schadevergoeding na arbeidsongeval en beroepsziekte 117
Wim Eshuis

SUPRANATIONALE NORMSTELLING, NATIONALE VORMGEVING

10 Grensoverschrijdend socialezekerheidsrecht: Nederland en het Hof van Justitie 135
Frans Pennings

11 Socialezekerheidsrecht en mededingingsrecht 149
Eddy Dijt

12 De internationaalrechtelijke grenzen van re-integratie 161
Malva Driessen

BIBLIOGRAFIE VAN JAAP RIPHAGEN 177

OVER DE AUTEURS 185

LIJST VAN AFKORTINGEN

AAW	Algemene Arbeidsongeschiktheidswet
Abbb	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur
ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
Abw	Algemene Bijstandswet (1996)
AKW	Algemene Kinderbijslagwet
AOW	Algemene Ouderdomswet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
AWBZ	Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
AWW	Algemene Weduwen- en Wezenwet
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CRvB	Centrale Raad van Beroep
CWI	Centrum voor Werk en Inkomen
EC	Europese Commissie
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap
ECRM	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
EGB	Extra Garantieregeling Beroepsrisico's
EHRM	Europese Hof voor de Rechten van de Mens
ESH	Europees Sociaal Handvest
EVRM	Europees Verdrag van de Rechten van de Mens
EU	Europese Unie
FML	Functionele Mogelijkheden Lijst
HR	Hoge Raad
HvJ	Hof van Justitie
IAO	Internationale Arbeidsorganisatie
ILO	International Labour Organization
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
Mb-SZW	Maatregelenbesluit socialezekerheidswetten
Mw	Mededingingswet
NMa	Nederlandse Mededingingsautoriteit
OPS	Organisch Psycho Syndroom
PEMBA	Wet Premiedifferentiatie en marktwerking bij arbeidsongeschiktheid
RWW	Rijksgroepregeling Werkloze Werknemers
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid

SUWI	Wet Structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen
SZR	Socialezekerheidsrecht
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WAZ	Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering Zelfstandigen
WGA	Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten
Wet REA	Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten
Wet WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WIJ	Wet Investeren in Jongeren
WMO	Wet maatschappelijke ondersteuning
Wulbz	Wet uitbreiding loondoorbetalingsverplichting bij ziekte
WVG	Wet Voorzieningen Gehandicapten
WW	Werkloosheidswet
WWB	Wet Werk en Bijstand
WWV	Wet Werkloosheidsvoorziening
Zvw	Zorgverzekeringswet
ZW	Ziektewet

9 Schadevergoeding na arbeidsongeval en beroepsziekte

Wim Eshuis[1]

Werkgeversaansprakelijkheid afgestoft

In 1967 werd in Nederland de WAO ingevoerd, als vervanging van de Ongevallenwet, die werkgerelateerde schade vergoedde en de Invaliditeitswet, die voorzag in compensatie van niet-werkgerelateerde schade. De WAO biedt sindsdien bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid door zowel werk- als privéoorzaken. Tegelijk met die WAO werd de *civiele werkgeversaansprakelijkheid,* die in 1903 naar de achtergrond was gedrongen in verband met de komst van de Ongevallenwet, opnieuw geïntroduceerd. Dat dit systeem van werknemerscompen-satie[2] uit de coulissen werd gehaald had een principiële redenen. De mogelijkheid om (via werkgeversaansprakelijkheid) volledige compensatie te ontvangen werd namelijk als een burgerrecht van werknemers beschouwd. Het bezwaar dat dit zou leiden tot een toename van claims en daarmee de arbeidsrust in de onderneming zou bedreigen werd destijds gepareerd met drie argumenten: men verwachtte een zakelijke afhandeling van de claims buiten de werkgever om door de verzekeraars, vakbonden werden geacht te waken voor onverantwoorde claims, en tenslotte, was men van mening dat sociale vrede niet gediend zou worden met het beknotten van de burgerrechten van de werknemer.[3]

Dit 'gentlemens agreement' heeft waarschijnlijk een aantal decennia 'goed' gewerkt. Tot in de jaren tachtig was het ongebruikelijk voor werknemers die te kampen hadden met letselschade als gevolg van een beroepsrisico schadevergoeding te eisen van de werkgever.[4] De ruimhartige compensatie die de WAO in de eerste decennia van haar bestaan bood zal ook bijgedragen hebben aan deze houding.

Vanaf de jaren negentig komt de werkgeversaansprakelijkheid voor letselschade door het werk echter nadrukkelijker in beeld als gevolg van een aantal elkaar opvolgende ontwikkelingen. Allereerst neemt de financiële noodzaak om de

---

1 Wim Eshuis werkt aan een promotieonderzoek ('Werknemerscompensatie in de steigers') naar compensatie en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten (verschijning in 2011).

2 Hier wordt werknemerscompensatie gedefinieerd als *'Elke specifieke formele wijze van compensatie van schade bij werknemers (of nabestaanden) die ontstaan is ten gevolge van een beroepsziekte of arbeidsongeval'.*

3 R.I.R. Hoop, 'Shifts in Work-Related Injuries: An explanatory Analysis', p. 107, in: Klosse, Saskia & Hartlief, *Shifts in Work-Related Injuries and Diseases, Tort and Insurance Law*, vol. 20, Wien 2007, Springer Verlag.

4 M.G.P. Peeters, *Compensatie en erkenning voor werknemers met beroepsziekten tussen 1978 en 2005,* Nijmegen 2005, Wolf Legal Publishers, p. 75.

schade te verhalen bij de werkgever toe. Dat komt door de beperking van het niveau van bescherming dat de WAO, en haar opvolger de WIA, biedt. Daarnaast krijgen slachtoffers die op zoek zijn naar schadevergoeding ondersteuning van zowel commerciële rechtshulpverleners, non-commerciële instellingen, zoals vakbonden, patiënten-verenigingen, als individuele belangenbehartigers.[5]
Eerst bespreek ik dat door sommige auteurs de indruk wordt gewekt dat er ondertussen sprake is van een claimcultuur, die mede ontstaan is door de zogenaamde uitdijende werkgeversaansprakelijkheid. Vervolgens wordt recent empirisch onderzoek gepresenteerd waaruit blijkt dat van een dergelijke claimcultuur echter geen sprake is. Er is eerder sprake van een compensatie-probleem: de meeste getroffenen van een beroepsziekte of arbeidsongeval hebben (veel) financiële schade die ze echter om allerlei redenen niet verhalen op grond van art. 658 BW. De centrale vraag in dit artikel is hoe dit compensatieprobleem opgelost kan worden. Aan de orde komt of dit kan worden opgelost door middel van procedurele aanpassingen in de schadeafhandeling bij werkgeversaansprakelijkheid. Daarna wordt nagegaan in hoeverre een zogenaamde directe verzekering een bijdrage kan leveren aan de oplossing van het compensatieprobleem, terwijl tot slot wordt onderzocht welke rol de cao hierbij kan spelen.

Uitdijende werkgeversaansprakelijkheid?

Naast druk vanuit de slachtoffers en hun juridisch geschoolde belangenbehartigers hebben ontwikkelingen in de jurisprudentie ertoe geleid dat het voor werknemers eenvoudiger is om hun schade te verhalen op de werkgever. Op grond van art. 7:658 BW heeft de werkgever jegens de werknemer een zorgplicht voor de veiligheid van de werkplek, inclusief de daar aanwezige machines en gereedschappen. De werkgever is aansprakelijk voor schade die de werknemer op de werkplek oploopt, tenzij de werkgever kan aantonen dat hij alle van hem te vergen veiligheidsmaatregelen heeft getroffen.
Er zijn allerlei ontwikkelingen in de jurisprudentie geweest waardoor tegenwoordig sprake is van een ruimere, slachtoffervriendelijkere, interpretatie van de bepalingen in art. 7:658 BW. Verschillende auteurs[6] duiden dit aan met de nogal negatieve term uitdijende werkgeversaansprakelijkheid. Met die term doelen zij op een aantal ontwikkelingen. Een ervan is de ontwikkeling naar

---

5 M.G.P. Peeters, *Compensatie en erkenning voor werknemers met beroepsziekten tussen 1978 en 2005,* Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005. Peeters noemt deze organisaties en personen 'claim mobilizers', activisten die juridische actie met sociale actie combineren.

6 Zie o.a. Y. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekte* (diss. Rotterdam), Rotterdam: Boom Juridische uitgevers 2009; T. Hartlief en S.D. Lindenbergh (red.), 'Van aalmoes naar aanspraak, weg met het personenschaderecht?', in: *Tien pennenstreken over personenschade*, Den Haag: SDU uitgevers 2009.

risicoaansprakelijkheid. In dat verband wordt gewezen op jurisprudentie ten aanzien van art. 7:658 BW over de zorgplicht van de werkgever voor de veiligheid en gezondheid van de werknemer. Hoewel het artikel formeel gezien uitgaat van schuldaansprakelijkheid, blijkt dat de eisen die aan de werkgever worden gesteld (zoals een plicht tot toezicht op en instructie aan de werknemer, onderzoek naar de arbeidsomstandigheden, zich houden aan de normen in de wetgeving, in cao's, en convenanten) zover gaan dat in de praktijk kan worden gesproken van een (bijna) risicoaansprakelijkheid. Met andere woorden: schending van de norm brengt al snel aansprakelijkheid met zich mee. Het tekortschieten van de werkgever wordt al snel aangenomen. Daarnaast wordt uitdijing in verband gebracht met de omkering van de bewijslast. Het causaal verband tussen letsel en normschending is gegeven wanneer er sprake is van normschending en een in beginsel daarbij passend ongeval. Het is aan de overtreder van de norm om anders te bewijzen. Dit neemt overigens niet weg dat het slachtoffer wel een initiële stelplicht heeft. Hij moet voldoende aannemelijk maken dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Pas wanneer de werkgever dat gemotiveerd weet te betwisten, draagt de werknemer de volle bewijslast.[7] Uitdijing wordt ook gerelateerd aan de hoogte van de schadevergoeding. In het aansprakelijkheidsrecht geldt volgens Hartlief het uitgangspunt van de volledige vergoeding.[8] In tegenstelling tot andere vergoedingssystemen, zoals de publiekrechtelijk geregelde sociale zekerheid, geeft het volgens hem een vermogensgarantie: 'Worden de verplichtingen geschonden en ontstaat daardoor schade dan heeft de getroffene recht op herstel in de oude toestand. Dat kan het beste door volledige vergoeding worden gerealiseerd'. Ook vergoeding van immateriële schade behoort hiertoe. Ondertussen wordt door de Hoge Raad aan dat begrip immateriële schade een ruime uitleg gegeven. Niet alleen immateriële schade als gevolg van fysieke schade wordt hier toe gerekend, maar ook 'zuiver' psychisch arbeidsgerelateerd letsel van een werknemer.[9]

De kwalificatie uitdijende werkgeversaansprakelijkheid is mogelijk juist vanuit het standpunt van de verzekeraar of bezien vanuit een bepaald juridisch kader, maar lijkt vanuit het oogpunt van het slachtoffer niet op zijn plaats. Vanuit het oogpunt van het slachtoffer zou ik eerder willen spreken van een toenemende juridische zorg voor de positie van het slachtoffer. Recente jurisprudentie over een zogenaamde verzekeringsplicht van de werkgever past ook in het beeld van

---

7 Y. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten,* Rotterdam: Boom juridische uitgevers 2010. Waterman wijst erop dat het bewijsrecht bij beroepsziekten minder uitgekristalliseerd is dan bij arbeidsongevallen, vanwege enkele 'specifieke bewijsrechtelijke haken en ogen', p. 130 e.v.

8 T. Hartlief, 'Van aalmoes naar aanspraak, weg met het personenschaderecht?', in: T. Hartlief en S.D. Lindenbergh (red.), *Tien pennenstreken over personenschade*, Den Haag: SDU uitgevers 2009.

9 Y. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten* (diss. Rotterdam), Den Haag 2009, Boom juridische uitgevers. p. 99.

toenemende zorg voor de positie van het slachtoffer. Uit die jurisprudentie valt op te maken dat een werkgever, op grond van art. 7:611BW, aansprakelijk is voor schade die voorkomt uit vervoer van en naar de echte werkplek, bedrijfsuitjes, bedrijfssporten, overnachtingen en verblijf op locatie in het kader van werkgerelateerde activiteiten. Ingevolge een arrest van de Hoge Raad[10] van 12 december 2008 is een werkgever op grond van art. 7:611BW 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.[11] In een uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch[12] wordt die verzekeringsplicht ook uitgebreid naar situaties waarin werknemers (letsel)schade hebben opgelopen door geweldsdelicten.[13]

---

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

11 M.S.A.Vegter, 'Arbeidsongevallen en beroepsziekten: aansprakelijkheid en/of verzekerings-plicht', *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.

12 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 verzekerbaar waren tegen betaalbare premies.

13 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.

Claimcultuur of compensatieprobleem?

Doorgaans nemen verschillende deskundigen op het terrein van de werknemerscompensatie aan dat de hiervoor geschetste ontwikkelingen, kortweg te karakteriseren als afkalving van de sociale zekerheid, uitdijing van werkgeversaansprakelijkheid en verbetering van de juridische ondersteuning van slachtoffers, tot een claimcultuur hebben geleid, dat wil zeggen tot een toename van ingediende en afgeronde claims op basis van de in 7:658 BW omschreven werkgeversaansprakelijkheid.[14]

De cijfermatige onderbouwing van het verschijnsel claimcultuur is echter zwak. Ze is niet van recente datum en bovendien speculatief en tegenstrijdig. Met name Weterings[15] heeft in 1999 met zijn schattingen van het aantal ingediende arbeidsongevallenclaims (30.000 tot 52.500) voeding gegeven aan het gevoelen dat een dergelijke cultuur bestaat. Anderen komen tot voorzichtigere schattingen: Gorissen en Schröer[16] komen in 1995 tot een schatting van 1500 tot 2000 toegekende beroepsziekteclaims en op 4000 tot 5000 toekenningen van een uitkering op grond van een arbeidsongeval. Terwijl Van Ewijk e.a.[17] op basis van een vragenlijstonderzoek onder werkgevers schatten dat 700 werkgevers per jaar een of meerdere keren aansprakelijk is gesteld ten gevolge van een beroepsziekte.

Recent zijn twee onderzoeken uitgevoerd die een nauwkeuriger beeld geven van de letselschade door arbeidsongevallen en beroepsziekten en de mate waarin die schade verhaald wordt door de werknemer. De resultaten van beide onderzoeken worden hierna weergegeven. Het eerste onderzoek getiteld 'Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprake-lijkheid'[18] biedt onder andere inzicht in het aantal werkgerelateerde schadeclaims in Nederland, terwijl het onderzoek 'Financiële schade door OPS?'[19] inzicht geeft in het claimgedrag van een kleine specifieke groep slachtoffers van de beroepsziekte OPS.

---

14 Zie o.a. M.G. Faure en T. Hartlief, *Nieuwe risico´s en vragen van aansprakelijkheid en verzekering,* Deventer: Kluwer 2002; Y. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

15 W. Weterings, Vergoeding letselschade en transactiekosten, Tilburg: Universiteits Pers 2009.

16 A.A. Gorissen en C.A.P. Schröer, 'Omvang beroepsziekten en arbeidsongevallen in Nederland. Een schatting op basis van Belgische en Duitse gegevens', in: M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast*, Deventer: Kluwer 1995.

17 M. Van Ewijk, M. Engelen en C. Van der Werf, 'Werkgeversaansprakelijkheid bij beroepsziekten', *Elsevier Bedrijfsinformatie* 2001.

18 W.A. Eshuis e.a., *Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Den Haag: Ministerie van SZW 2010.

19 W.A. Eshuis, *Financiële schade door OPS?,* Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2010. OPS staat voor Organisch Psycho Syndroom, een beroepsziekte die bestaat uit aantasting van het zenuwstelsel en de hersenfuncties door blootstelling aan vluchtige

Dit eerste onderzoek geeft onder andere een inventarisatie van beroepsziekte- en arbeidsongevallenclaims over de periode 2003-2008. Voor de inventarisatie van de claims is niet alleen gekeken naar de aansprakelijkheidsclaims van de werkgever. Ook is het gebruik van werknemerscompensatie via cao-regelingen in beeld gebracht. Uit een oriënterend onderzoek van het Ministerie van SZW was gebleken dat (in 2004) ongeveer 40 procent van de cao's een of andere compensatieregeling kende: hetzij een cao bepaling die voorschrijft dat de financiële schade van de werknemer geheel of gedeeltelijk moet worden gecompenseerd door de werkgever, of via een bij cao verplichte, ongevallenverzekering.[20] In deze inventarisatie zijn alle cao's met een dergelijke regeling op een rij gezet.

De inventarisatie vond plaats door middel van verzameling van nieuwe data (vragenlijstonderzoek onder ruim zesduizend ondernemingen, inventarisatie van het gebruik van cao-regelingen, interviews met deskundigen in de letselschadebranche) en een nadere analyse van bestaande data van beroepsziekteclaims, afkomstig van Bureau Beroepsziekten FNV en het Instituut Asbestslachtoffers. Door deze brede onderzoeksopzet kan, in tegenstelling tot vroeger, een betrouwbaarder beeld worden gekregen van de werkelijkheid van beroepsziekte - en arbeidsongevallenclaims. In tabel 1 zijn de belangrijkste resultaten, gemiddeld op jaarbasis over de periode 2003-2008 op een rij gezet.

---

oplosmiddelen in onder andere verven, lijmen, drukinkten. Ten behoeve van de diagnose OPS zijn twee teams met medisch-psychologische specialisten ingesteld die hun werkzaamheden aan de hand van een protocol (zie www.beroepsziekten.nl).

20 Ministerie SZW, Directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving (2006), *Najaars-rapportage cao- afspraken 2005*, Den Haag 2006.

Tabel 1: letselschadeclaims arbeidsongevallen en beroepsziekten 2003-2008

	Gemiddeld per jaar
Arbeidsongevallen met letsel en verzuim	± 222.000
Potentieel aantal schadeclaims door arbeidsongeval	± 20.000
Ingediende ongevallenclaims	± 4.000
Afgeronde claims arbeidsongevallen	± 3.200
Beroepsziekten	± 6.000 (±50.000?)
Potentieel aantal schadeclaims door beroepsziekte	± 700 (± 4.500?)
Ingediende beroepsziektenclaims	± 620
Afgeronde claims[21] beroepsziekten	± 540

Het aantal *arbeidsongevallen* met letsel en verzuim bedraagt in Nederland gemiddeld 222.000, en varieert tussen 213.000 (2006) en 241.000 (2003). Ten opzichte van de jaren 2004-2007 vertoont 2008 een stijging van het aantal arbeidsongevallen (230.000) terwijl het aantal ingediende claims een licht dalende tendens vertoont. Het merendeel van de getroffen werknemers dient geen claim in. Dat betrokkenen echter wel schade hebben kan duidelijk worden gemaakt aan de hand van het begrip potentiële schade claim.[22] Vergelijking van de potentiële schade met de ingediende en afgeronde schadeclaims geeft inzicht in de mate waarin financiële schade bij beroepsrisico's, al dan niet met succes, verhaald wordt. In dit rapport is berekend dat het percentage potentiële schadeclaims bij een arbeidsonge-val negen procent van het totaal aantal arbeidsongevallen met letsel en verzuim bedraagt, een gemiddeld aantal van 20.000 potentiële schadeclaims per jaar. Het betreft hier werknemers die als gevolg van het arbeidsongeval zes maanden of meer verzuim hebben. De onderzoekers berekenen het aantal ingediende arbeidsonge-vallenclaims op gemiddeld 4.000, en het aantal afgeronde claims op minimaal 3.200 per jaar, het gemiddeld aantal claims dat via de cao is afgerond. Opvallend is het grote gat tussen het aantal potentiële schadeclaims (22.000) en het aantal ingediend claims (4.000), bijna 20% van de getroffenen dient een claim in.

---

21 Onder afgeronde claims wordt hier verstaan claims die tot toekenning van een schadebedrag hebben geleid.

22 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 gerede 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.

Het aantal *beroepsziekten* dat zich jaarlijks in Nederland voordoet, kan niet zonder meer uit het aantal (verplichte) meldingen (rond de zesduizend per jaar) worden afgeleid. Onderzoek naar onderrapportage heeft uitgewezen dat een schatting van vijftigduizend gevallen per jaar verantwoord is. Het potentieel aan beroepsziekteclaims is berekend op (maximaal) 4.500 per jaar, en het aantal ingediende claims op ongeveer 620. Jaarlijks wordt dus gemiddeld ongeveer 14 % van het gemiddeld aantal potentiële beroepsziekteclaims per jaar (620 ingediende ten opzichte van het maximaal aantal van 4.500 potentiële schadeclaims) daadwerkelijk omgezet in een claim.

De *uitgekeerde bedragen* variëren enorm. Gemiddeld bedraagt de vergoeding voor letsel door een beroepsrisico € 8.610. In totaal ruim 28 miljoen per jaar. De vergoedingen bij beroepsziekten zijn gemiddeld het hoogst (ruim € 11.000). Bij grote ondernemingen is het gemiddelde bedrag veel hoger (€ 21.480) dan bij de kleine en middelgrote. In het onderzoeksrapport is voor vier bedrijfstakken een overzicht opgenomen van de relevante cijfermatige gegevens in arbeidsongevallen en beroepsziekten. Wat opvalt is dat ook op bedrijfstakniveau geen samenhang bestaat tussen de ontwikkeling van het aantal arbeidsongevallen en beroepsziekten enerzijds en civielrechtelijke aansprakelijkheid anderzijds. Er zijn grote verschillen tussen de bedrijfstakken in claimgedrag en uitkeringshoogte. In de bedrijfstak vervoer wordt bijvoorbeeld in twee procent van de gevallen van potentiële schade een claim ingediend (gemiddelde schadevergoeding € 7.867), terwijl in de sector openbaar bestuur dat in 88 procent van de gevallen gebeurt, met een gemiddelde schadevergoeding van € 720 per schadegeval.

Het tweede onderzoek onder werknemers met de beroepsziekte OPS onderstreept de beperkingen van het aansprakelijkheidsrecht. Het compenseert selectief, biedt een te beperkt aantal werknemers een geringe compensatie, waarop ze ook nog eens lang moeten wachten:

1. Iets meer dan de helft van de 470 (ex)werknemers in Nederland met een officiële diagnose OPS heeft de werkgever aansprakelijk gesteld voor de schade door deze beroepsziekte. 21% van de betrokkenen heeft daarmee tot nu toe succes gehad. Zij ontvingen na een procedure van gemiddeld 4,5 jaar een schadevergoeding van gemiddeld € 46.076. Dat lijkt een fors bedrag, echter dat is het niet in vergelijking met de financiële schade van gemiddeld ruim € 100.000 per persoon.
2. Nog eens 21% van de OPS-ers wacht ondertussen al gemiddeld 6 jaar op een beslissing van de verzekeraar of de rechter over een dergelijke schadevergoeding.
3. De overige 58% van slachtoffers van OPS heeft geen schadeclaim ingediend of heeft in eerste instantie de eis tot schadevergoeding afgewezen gezien, en vervolgens de claim niet doorgezet. Waarom heeft deze groep dan toch geen claim ingediend? Er worden bijna twintig redenen genoemd om van een procedure af te zien. De drie belangrijkste redenen zijn:
    i. de inschatting dat men een geringe kans op succes heeft;
    ii. de inschatting dat de procedure een te grote psychische belasting vormt;
    iii. de duur van de juridische procedure.

> Deze groep, die geen schadevergoeding heeft ingediend, heeft vanuit financieel oogpunt echter genoeg redenen om wel een claim in te dienen. Ze hebben gemiddeld genomen een nog grotere schade dan degenen die wel een schadevergoeding hebben ontvangen. Ook hebben ze niet afgezien van een schadeclaim, omdat er geen causaal verband zou zijn tussen hun aandoening of het werk. Ook bij hen is door hét onafhankelijke expertinstituut op het gebied van beroepsziekten, het Solvent Team, na uitgebreid geprotocolliseerd onderzoek[23] de diagnose OPS vastgesteld.

Het onderzoek onder OPS-ers brengt ook nog iets anders aan het licht, namelijk dat het gebruik van het aansprakelijkheidsrecht erg veel *kosten* met zich mee brengt. De respondenten is gevraagd naar de kosten die ze hebben gemaakt ten behoeve van de juridische procedures die ze hebben gevoerd. Op basis van de antwoorden is een weloverwogen schatting gemaakt van de verhouding kosten opbrengsten. Voor € 1,00 opbrengst (die toevalt aan een beperkt aantal slachtoffers) wordt door alle betrokkenen (getroffenen, werkgevers, verzekeraars) € 1,30 aan kosten gemaakt.[24]

Compensatieprobleem

De resultaten van het hiervoor gepresenteerde onderzoek maken duidelijk dat van een claimcultuur geen sprake is. Er is weliswaar in juridisch opzicht sprake van een uitbreiding van de werkgeversaansprakelijkheid, die door sommige auteurs wordt aangeduid met de term uitdijing, maar dat heeft (dus) niet geleid tot een claimcultuur. Zowel absoluut als relatief gezien worden er weinig claims ingediend in Nederland. Het gemiddeld bedrag per claim is bovendien beperkt.
Er is wel duidelijk sprake van een *compensatieprobleem*. Immers een groot deel van de getroffenen die schade lijdt ziet de schade niet gecompenseerd: 88% van de getroffenen door een arbeidsongeval en 91% van degenen die schade hebben door een beroepsziekte. Dat getroffenen geen claim indienen, omdat ze geen schade zouden lijden wordt onder andere door de gegevens uit het OPS onderzoek ontkracht: 49% van de OPS-ers heeft een inkomen op of onder bijstandsniveau. De meerderheid van de OPS-ers heeft ondertussen ongeveer € 130.000 financiële schade. Het OPS onderzoek maakt ook duidelijk dat compensatie via het civiele aansprakelijkheidsrecht geen gelijke behandeling van slachtoffers kent: alle betrokkenen hebben dezelfde diagnose OPS, afgegeven door hetzelfde instituut, hebben (forse) financiële schade, die bij allen is ontstaan door werkgebonden activiteiten. Dit is, binnen het aansprakelijkheidsrecht blijkbaar geen voldoende voorwaarde voor het ontvangen van een schadevergoeding. Dit compensatiesysteem is dus zeer speculatief en lijkt eerder op een kansspel dan op 'zorgvuldige bescherming van

---

23 Nederlands Centrum voor Beroepsziekten, *Opgelost?, Tien jaar Solvent team ervaring*, Amsterdam: Nederlands Centrum voor Beroepsziekten 2007.

24 In deze berekening zijn de kosten van de rechtspraak niet meegenomen.

slachtoffers', of 'het bieden van een vermogensgarantie'[25]. Kortom: het is een onrechtvaardig systeem, waarbij de kosten, zowel financieel als maatschappelijk en moreel, beduidend hoger zijn dan de baten.

Vanuit het oogpunt van het slachtoffer bezien wordt het hoog tijd voor een alternatief voor het huidige systeem van werkgeversaansprakelijkheid dat beter in staat is het compensatieprobleem op te lossen. Drie alternatieven komen in dat verband in aanmerking: aanpassingen in het procedures ten aanzien van aansprakelijkheid, een directe verzekering en werknemerscompensatie via de cao. De laatste twee alternatieven voldoen het meest aan de criteria van de SER.[26] Compensatie via de cao heeft van die twee de beste papieren omdat hiervoor geen aanpassing van de sociale zekerheid nodig is, hiermee reeds ervaring is opgebouwd en omdat de preventieve functie beter is gegarandeerd dan bij de directe verzekering.

Aanpassing aansprakelijkheidsrecht?

Men zou kunnen betogen dat het mogelijk is de procedures via het aansprakelijkheidsrecht zodanig aan te passen dat het compensatieprobleem opgelost kan worden. Het is niet uitgesloten dat met procedurele afspraken over onder andere de snelheid van afhandeling dossiers en gezamenlijke of onafhankelijke claimbeoordeling kosten kunnen worden bespaard en slachtoffers enigszins vriendelijk worden bejegend.[27] Toch verwacht ik dat dergelijke initiatieven slechts beperkte betekenis zullen hebben voor de oplossing van het compensatieprobleem. Dat komt mijns inziens door de hoofdkenmerken van het aansprakelijkheidsrecht:

1. het aansprakelijkheidsrecht is individueel, ieder geval staat op zich.
2. erkenning van causaliteit en schade op voorhand is er niet, dat moet in ieder geval maar weer bewezen worden.
3. uitgangspunt is een onderhandelingssituatie: de causaliteit, de schending van de zorgplicht en de schade moet worden bewezen en kan worden betwist. Soms leidt die onderhandelingssituatie tot een duidelijke en snelle afwikkeling. Meestal echter leidt het aansprakelijkheidsrecht tot een aanscherping van de al slechte verhoudingen.

---

25 T. Hartlief, 'Van aalmoes naar aanspraak, weg met het personenschaderecht?', in: *Tien pennenstreken over personenschade*, T. Hartlief en S.D. Lindenbergh (red.), Den Haag: SDU uitgevers 2009.

26 SER advies 02/06, *Nieuwe risico's: advies over de verzekerbaarheid van nieuwe arbeidsgerelateerde gezondheidsrisico's,* Den Haag: Sociaal Economische Raad 2006. Zie ook samenvatting: 'Een duurzame financiering omvat naar de mening van de raad een systeem dat een ruime en gegarandeerde risicodekking biedt (vergoedingsfunctie), dat optimale prikkels tot preventie bevat (preventieve functie), dat mede gebaseerd is op het beginsel dat de vervuiler betaalt (kostenallocatie) en dat bestand is tegen toekomstige schadeclaims, met inbegrip van de claims die voortkomen uit schade als gevolg van nieuwe arbeidsgerelateerde gezondheidsrisico's'.

27 Zie o.a. de richtlijnen van de Letselschaderaad inzake afhandeling van personenschade: www.deletselschaderaad.nl.

Die kenmerken sluiten mijns inziens een snelle, goedkope en een humane bejegening en gelijke bejegening van alle slachtoffers uit. Ook met een aangepast systeem van werkgeversaansprakelijkheid blijft de kans bestaan dat niet alle slachtoffers van een beroepsziekte of arbeidsongeval voldoende worden gecompenseerd.

Er is nog een tweede reden om een (aangepast) systeem van werkgevers-aansprakelijkheid als alternatief niet te omarmen. Uit het onderzoek 'Leerzame schadeclaims'[28] waarin 37 beroepsziektedossiers (RSI en OPS) zijn geanalyseerd en met 17 slachtoffers interviews zijn gehouden blijkt het aansprakelijkheidrecht, op het gebied van beroepsziekten, nauwelijks preventief te werken. Dat heeft te maken met het falen van de preventie, van vroegtijdige opsporing van deze beroepsziekten lijkt geen sprake, en van de trage afhandeling van schadeclaims via het aansprakelijkheidsrecht. De gemiddelde duur van de periode tussen het ontstaan van RSI klachten en de schadevergoeding is 9 jaar[29], terwijl de gemiddelde duur van de periode tussen het ontstaan van OPS klachten en de schadevergoeding zelfs 14,5 jaar bedraagt.[30]
Volgens de onderzoekers hadden de preventieve interventies van bedrijfsleiding, medici en soms de betrokkenen zelf eerder een invaliderende werking dan een revaliderende. Uit de analyse bleek niet dat de betrokken werkgevers, uit angst voor een toekomstige schadeclaim, van te voren maatregelen hadden genomen om een schadeclaim te voorkomen. Met andere woorden: het aansprakelijkheidsrecht had in deze gevallen geen (ex-ante) preventieve werking. Deze gegevens laten ook zien dat via het aansprakelijkheidsrecht de schade van beroepsziekten wordt vergoed die in een periode van 9 tot 14,5 jaar daarvoor is ontstaan. Het is niet ondenkbeeldig dat de betreffende arbeidssituaties ondertussen niet meer bestaan. Of dat de hoofdrolspelers die verantwoordelijk waren voor het ontstaan van de beroepsziekte al lang van het toneel verdwenen zijn. De claim, die trouwens in nagenoeg alle gevallen door de verzekeraar moet worden betaald, zal naar verwachting dus weinig invloed hebben op het verbeteren van de specifieke ziekmakende omstandigheden en verhoudingen. Daar komt bij dat afwikkeling van schadeclaims via het aansprakelijkheidsrecht nagenoeg altijd tot conflictsituaties leidt tussen de betrokken partijen. Hierdoor hebben betrokken partijen eerder de neiging om slechte arbeidsomstandigheden te ontkennen dan te erkennen. Het verhelpen van

---

28 W.A. Eshuis e.a., *Leerzame schadeclaims: leren van 'worst case scenario's als opstap naar effectieve interventie en preventie rond beroepsziekte,* Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut 2009.

29 De (ex-) werknemers met RSI zijn gemiddeld genomen 8,5 jaar blootgesteld aan repetitieve arbeid. Zij ontwikkelen na gemiddeld 4 jaar de eerste klachten. 4,5 jaar later vallen ze uit. En daarna moeten ze nog eens minstens 4,5 jaar wachten op een schadevergoeding.

30 De (ex-) werknemers met OPS zijn gemiddeld 25 jaar blootgesteld aan oplosmiddelen. Na 15 jaar blootstelling ontwikkelen ze de eerste OPS klachten. 10 jaar later vallen ze uit. De eerste slachtoffers krijgen gemiddeld na 4,5 jaar een schadevergoeding.

slechte arbeidsomstandigheden wordt door de juridisch adviseurs juist afgeraden omdat het als een erkenning van de schuld van de werkgever kan worden beschouwd. Interviews met de slachtoffers van een beroepsziekte bevestigen dit beeld. In slechts vijf gevallen is er volgens hen na de claim een lichte verbetering van de arbeidsomstandigheden opgetreden. In sommige gevallen zijn de arbeidsomstandigheden zelfs verder verslechterd. In een enkel geval was het bedrijf ondertussen naar een andere locatie (in het buitenland) verhuisd. Met andere woorden, de preventieve werking van het aansprakelijkheids-recht na afronding van de claim (de zogenaamde ex-post preventie werking) lijkt in de onderzochte cases ook beperkt dan wel afwezig.

Tot slot is er een meer internationaalrechtelijk argument om een, aangepast, systeem van werkgeversaansprakelijkheid niet als alternatief te zien. Conform ILO verdrag 121 moeten werknemers die als gevolg van een beroepsrisico arbeidsongeschikt zijn geraakt een uitkering ontvangen die minimaal 60% van het laatstverdiende loon bedraagt, met een minimum van 125% van het gemiddelde loon van alle beschermde personen.[31] Door de introductie van de WIA voldoet Nederland niet geheel aan die eis, mede omdat de WGA vervolguitkering niet gebaseerd is op het laatstverdiende loon. Ook aspecten als de sollicitatieplicht, referte-eis, loondoorbetalingsplicht, het recht op een 'lumpsum' benadering en gratis medische verzorging kunnen volgens Waterman de toetsing van ILO verdrag 121 niet doorstaan.

[31] Y. Waterman, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten,* Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 349 e.v. Volgens Waterman komt dit neer op 125% van het wettelijke minimumloon.

Directe verzekering?
In theorie kan een of andere vorm van door de werkgever gefinancierde directe verzekering het compensatievraagstuk oplossen. Bij een directe verzekering dekt een verzekeraar de schade die de verzekerde benadeelde werknemer lijdt. Het verschil met een aansprakelijkheidsverzekering is dat de werkgever zich niet verzekert voor het risico dat hij door zijn werknemers aansprakelijk zal worden gesteld, maar voor het risico dat deze werknemers in hun beroepsuitoefening schade lijden. Het is een risicoverzekering. Het recht op vergoeding ontstaat zodra het risico zich realiseert. In een dergelijke verzekering wordt het risico gedefinieerd en niet de fout van de aansprakelijkheid.[32] Directe verzekeringen zijn 'no fault' verzekeringen[33], want de schuldvraag doet niet ter zake: als duidelijk is dat er een verband is tussen schade en de werkzaamheden, de beroepsziekte of het arbeidsongeval letsel met zich meebrengt en is ontstaan door het werk, dan vindt er compensatie plaats. Doorgaans wordt aangenomen dat deze vorm van werknemerscompensatie een meer uniforme en snellere afhandeling van claims met zich meebrengt. Introductie van een dergelijke verzekering kan ook ervoor zorgen dat Nederland voldoet aan de eisen van de ILO.

Een dergelijke directe verzekering was aan het begin van deze eeuw politiek in beeld, toen het Ministerie van SZW plannen ontvouwde voor een Extra Garantieregeling Beroepsrisico's (EGB), een wettelijk verplichte verzekering tegen de gevolgen van beroepsrisico's. De inhoud van die EGB, die uitkeringen en vergoedingen garandeerde die hoger zouden kunnen uitvallen dan die vanuit de WIA, zou een vorm van compensatie bieden vergelijkbaar met andere systemen van werknemerscompensatie in West Europa. Het Ministerie stelde voor om evenals in de ons omringende landen de introductie van een wettelijk verplichte directe verzekering gepaard te laten gaan met uitsluiting van werkgeversaansprakelijkheid. In 2004 is door de Minister van SZW hierover advies gevraagd aan de SER. Destijds is die EGB door de SER met reserve begroet, ook al had men eerder positief gereageerd op een dergelijke verzekering.[34] Later heeft ook de Tweede Kamer vraagtekens gezet bij de EGB. Die vragen zijn van zowel preventieve aard (zoals de wijze waarop preventieve

---

32 P.C. Hermans, *Causaliteit en arbeidsongeschiktheid: verslag van een studiedag over het 'risque professionel' in Nederland*, Zoetermeer: Sociale Verzekeringsraad 1993, p. 32.

33 Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, *Occupational Diseases: How are they covered under worker's compensation systems?* München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft 2002, p. 8.

34 SER advies 02/06, *Nieuwe risico's: advies over de verzekerbaarheid van nieuwe arbeidsgerelateerde gezondheidsrisico's,* Den Haag: Sociaal Economische Raad 2006. Zie ook samenvatting: 'Een duurzame financiering omvat naar de mening van de raad een systeem dat een ruime en gegarandeerde risicodekking biedt (vergoedingsfunctie), dat optimale prikkels tot preventie bevat (preventieve functie), dat mede gebaseerd is op het beginsel dat de vervuiler betaalt (kostenallocatie) en dat bestand is tegen toekomstige schadeclaims, met inbegrip van de claims die voortkomen uit schade als gevolg van nieuwe arbeidsgerelateerde gezondheidsrisico's'.

werking wordt vorm gegeven, aansluiting van die preventie op de Arbeidsomstandighedenwet en de preventieve initiatieven in bedrijven, branches en bedrijfstakken), van politieke aard (o.a. de rol en betrokkenheid van private of publieke verzekeraars), als van morele aard. Het morele, en mijns inziens voor politici en sociale partners voornaamste, bezwaar bestaat hieruit dat met de introductie van de EGB het risque social principe van het sociale zekerheidssysteem op de helling wordt gezet. Door de introductie van de EGB ontstaat er, zo is de opvatting, een verschil tussen de sociale zekerheid van degenen die voornamelijk door privéomstandigheden arbeidsongeschikt zijn geworden en zij die voornamelijk door de arbeid ongeschikt zijn geworden. De oppositie in Nederland, zowel in de SER als in de Tweede Kamer, tegen een dergelijke vorm van risque professionel is sterk. Het zou een breuk betekenen met het in 1967 ingevoerde uitgangspunt van het niet langer van belang achten van het onderscheid tussen het professionele en het sociale risico.

Two to Tango: CAO en BW

De houding van SER en Tweede Kamer inzake de directe verzekering (EGB) leidt tot een *dilemma*. Enerzijds blijkt het aansprakelijkheidsrecht het vraagstuk van compensatie van beroepsziekten (en arbeidsongevallen) niet op te kunnen lossen. Daarvoor is het te selectief en te kostbaar. Anderzijds stuit het alternatief, dat ook nodig is om ervoor te zorgen dat Nederland aan de eisen van de ILO voldoet, in de vorm van een directe verzekering, in Nederland vooral op morele bezwaren. Hierdoor blijven we gevangenen van een relatief kostbaar en inefficiënt systeem van werkgeversaansprakelijkheid (en overigens ook een systeem dat ongelijke behandeling met zich meebrengt) waartegen min of meer dezelfde morele bezwaren kunnen worden geuit als tegen de introductie van een directe verzekering. De slachtoffers van een beroepsrisico blijven in deze situatie ook in de toekomst het kind van de rekening. Dat roept de vraag op of er niet een alternatief bestaat in plaats van de civiele aansprakelijkheid en de directe verzekering.

Mijns inziens biedt de cao een alternatief dat wel afrekent met de nadelen van de werkgeversaansprakelijkheid en niet de preventieve, politieke en morele (en praktische) nadelen van de directe verzekering kent.
Bovendien is een van de voordelen van de cao route het gegeven dat via veel cao's al enige traditie bestaat op het gebied van werknemerscompensatie. Uit een onlangs gehouden inventarisatie naar werknemerscompensatieregelingen in cao's [35] blijkt dat 256 cao's een dergelijke compensatieregeling bevatten. Deze cao's regelen de arbeidsvoorwaarden van 3.2.41.902 werknemers. Het betreft ongeveer 30% van het totaal aantal cao's (748) en iets meer dan de helft van het aantal werknemers dat onder een cao valt (6.1 miljoen). Alle 256 cao's kennen

[35] W.A. Eshuis, J. Gaarthuizen, R. Knegt, en M. Schaapman, *Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid,* Den Haag: Ministerie van SZW 2011.

een compensatie in verband met een arbeidsongeval. Die compensatie kan bestaan uit een uitkering krachtens een arbeidsongevallenverzekering, een aanvulling op het inkomen tijdens de eerste twee jaar ziekte, een aanvulling op de uitkeringen krachtens de WIA dan wel een combinatie van deze aanspraken. Sommige cao's voorzien in een vergoeding van de medische kosten die worden gemaakt als gevolg van het beroepsgerelateerde letsel. 19 cao's (voor 1.206.703 werknemers) kennen ook een aanvullingsregeling in verband met een beroepsziekte.

Het feit dat we in Nederland deze werknemerscompensatieregelingen kennen is in het licht van het debat over de eventuele introductie van de EGB zeer interessant. Terwijl de introductie van de EGB geblokkeerd wordt om, vooral, morele overwegingen, blijkt er tegelijkertijd, jarenlang, een systeem van werknemers-compensatie te bestaan voor meer dan de helft van de werknemers, waarvoor dat morele probleem niet geldt. Misschien is dat niet onlogisch. Immers deze vormen van werknemerscompensatie zijn niet ingebed in de sociale zekerheid, maar in de – collectieve – arbeidsvoorwaarden.

Daarnaast biedt de cao route een aantal andere voordelen van preventieve aard ten opzichte van een directe verzekering. Een van de belangrijkste voordelen is dat de meeste cao's een of meerdere afspraken over arbeidsomstandigheden kennen.[36] Van meer recente datum zijn de arbocatalogi, afspraken tussen sociale partners op brancheniveau over de invulling van wettelijke doelvoorschriften. Hierdoor is er een grotere kans om werknemerscompensatie goed in te bedden in het bestaande beleid van een bedrijf, branche of bedrijfstak ten aanzien van preventie, re-integratie en arbeidsvoorwaarden. Het geeft werkgevers en werknemers ook de mogelijkheid om de kosten van schadevergoeding te beheersen, en erop toe te zien dat werknemers met een beroepsziekte of arbeidsongeval niet tussen de wal en het schip terechtkomen.
Bovendien zijn sociale partners gewend om zelf vorm en inhoud te geven aan onderlinge afspraken en een voor de eigen sector geschikte taakverdeling met private en publieke partijen te ontwerpen. Sociale partners zijn daardoor zeer goed in staat het politieke probleem van de rolverdeling tussen private en publieke partijen op eigen wijze op te lossen.
Ook kan via de cao tegemoet worden gekomen aan de opvatting van onder andere de Hoge Raad en het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat de werkgever, naast zijn uit art. 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht, een aanvullende verplichting heeft (op basis van art. 7:611 BW) om voor werknemers die, vanuit hun werkzaamheden als deelnemer aan het wegverkeer of in verband met geweld op het werk letselschade lijden, een behoorlijke verzekering af te sluiten.

---

36 A. Houtkoop, e.a., (2007). *Arboconvenanten 2007, een onderzoek naar borging en ontwikkeling van onderwerpen uit de arboconvenanten in cao's,* Ministerie van SZW, directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving, Afdeling cao-onderzoek en beleids-informatie, Den Haag 2007.

Werknemerscompensatie via de cao kan ons dus heel goed uit het eerder geschetste dilemma bevrijden. Wat let ons om een rechtvaardiger, toegankelijker en preventiever stelsel van compensatie van letselschade door arbeidsongevallen en beroepsziekten te enten op het al bestaande fundament van cao-regelingen? Dat is in ieder geval niet het morele bezwaar dat geldt voor een directe verzekering zoals de EGB. Door het bewandelen van de cao route is een reorganisatie van de sociale zekerheid niet nodig en kunnen de uitgangspunten van ons stelsel van sociale zekerheid blijven bestaan.

Voor sociale partners betekent dit perspectief wel werk aan de winkel. Immers voor een deel van de cao's moet een geheel nieuwe adequate cao-regeling worden getroffen. Hieraan hebben sociale partners zich trouwens al gecommitteerd, zoals uit afspraken in de Stichting van de Arbeid blijkt.[37] Daarnaast zal in de overige cao's het werkingsgebied van de bestaande regelingen moeten worden uitgebreid en moeten bestaande bepalingen tegen het licht worden gehouden zoals de wijze van claimbeoordeling, de inhoud van een lijst van beroepsziekten, de hoogte van bovenwettelijke aanvulling en vergoeding, en de precieze wijze van vormgeving van de preventie, de wijze van uitvoering en het toezicht.

Tegen de cao route kunnen ook een aantal bezwaren worden ingebracht: het biedt geen garantie dat sociale partners ook daadwerkelijk vorm gaan geven aan werknemerscompensatie en de garantie van gelijke behandeling van slachtoffers ontbreekt. Daarnaast is het zo dat Nederland met een dergelijk vrijwillig beleid, nog niet aan de ILO verplichtingen voldoet, daar het niet garandeert dat alle werknemers, ook zij die niet onder een cao vallen, een beroep kunnen doen op een dergelijke regeling.

Deze bezwaren kunnen worden weggenomen door in het Burgerlijk Wetboek een bepaling op te nemen die de werkgever verplicht om een *regeling* te treffen die voorziet in compensatie van schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten De bepaling in het BW dient in grote lijnen de inhoud van een dergelijke regeling te beschrijven, zoals de minimale hoogte van de financiële compensatie, de wijze van vergoeding van medische kosten en de aanvullende specifieke preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Mijns inziens zou de compensatieregeling de schade moeten vergoeden zodra deze tijdens de werkzaamheden is opgelopen, waarbij het al dan niet voldoen aan de zorgplicht dan niet meer van belang zou zijn. Dus reeds het enkele feit dat tijdens de werkzaamheden de werknemer schade heeft opgelopen door een arbeidsongeval dan wel een beroepsziekte leidt tot een verplichting tot schadevergoeding. Voor bijvoorbeeld de slachtoffers van de beroepsziekte OPS zou dit betekenen dat zij

---

[37] Stichting van de Arbeid, Publicatienummer: 15/2004. Hier in staat onder andere de volgende passage: aan het decentrale overleg wordt overgelaten om al dan niet tot afspraken te komen c.q. bestaande afspraken aan te passen aan het nieuwe stelsel, over sector-specifieke regelingen ter verzekering van beroepsrisico's.

een op basis van een dergelijke regeling een *welomschreven recht* hebben op een schadevergoeding en niet zoals nu, via het aansprakelijkheidsrecht een beperkte kans hebben op een schadevergoeding. Ik zou willen bepleiten dat de werknemer geen beroep meer kan doen op art. 7:658 BW voor zover de werkgever een adequate compensatieregeling heeft getroffen waarbij arbeidsgerelateerde schade wordt vergoed.
Het ligt voor de hand een en ander vorm te geven via een bepaling op basis van 3/4 dwingend recht, waarvan door middel van een cao kan worden afgeweken, mits natuurlijk wordt voldaan aan de minimumstandaarden van de BW bepaling. Op deze wijze wordt sociale partners de mogelijkheid geboden de regelgeving aan te passen aan de behoeften van de bedrijfstak of de onderneming.

Conclusie

In dit artikel is de stelling ingenomen en onderbouwd dat de huidige wijze van werknemerscompensatie van schade bij arbeidsongevallen en beroepsziekten door middel van de werkgeversaansprakelijkheid niet functioneert. Hoewel in theorie werkgeversaansprakelijkheid ruime mogelijkheden biedt tot compensatie, blijkt dit in de praktijk niet te werken. In plaats van wat door sommigen wel uitdijende werkgeversaansprakelijkheid wordt genoemd, is er sprake van een compensatie-probleem. Het systeem van werkgeversaansprakelijkheid compenseert onvoldoende, leidt tot ongelijke behandeling van mensen in dezelfde situatie en leidt ook niet tot preventie. Daarom dient werknemerscompensatie via werkgevers-aansprakelijkheid te worden vervangen door een beter systeem. Een directe verzekering wordt doorgaans als een goed alternatief gezien voor die werkgeversaansprakelijkheid. Echter dat alternatief stuit in Nederland op bezwaren van praktische, politieke en morele aard. Daarnaast zijn er twijfels over het preventieve gehalte van de directe verzekering.

Een oplossing kan worden gevonden op het grensvlak van arbeidsrecht en sociale zekerheid. Het BW zou werkgevers ertoe moeten verplichten voor hun werknemers een regeling te treffen die voorziet in compensatie van schade door arbeids-ongevallen en beroepsziekten voor situaties zoals geschetst in art. 7:658 BW en/of art. 7:611 BW. Via cao's kan aan dergelijke regelingen sectorspecifieke vorm en inhoud worden gegeven. Op het moment dat dergelijke regelingen tot stand zijn gekomen, kan afscheid worden genomen van de werkgeversaansprakelijkheid voor arbeidsongevallen en beroepsziekten.