

Eindelijk naar een directe beroepsrisicoverzekering in Nederland?

Citation for published version (APA):

Faure, M. G. (2021). Eindelijk naar een directe beroepsrisicoverzekering in Nederland? *Tijdschrift voor Privaatrecht*, (4), 1559-1616.

Document status and date:

Published: 01/01/2021

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

EINDELIJK NAAR EEN DIRECTE BEROEPSRISICOVERZEKERING IN NEDERLAND?

Michael FAURE*

*Hoogleraar vergelijkend en internationaal milieurecht, Universiteit Maastricht
en Hoogleraar comparative private law and economics, Erasmus School of Law Rotterdam*

Deze bijdrage biedt inzicht in de vergoeding van slachtoffers van beroepsziekten in Nederland. Reeds gedurende vele jaren wordt gepleit voor een wijziging van het bestaande vergoedingsmodel (dat is gebaseerd op de aansprakelijkheid van de werkgever). Een vergelijking met België wordt gemaakt en verschillende opties voor wijziging worden besproken (ad hoc fondsen, beroepsziektenfonds, zelfregulering) waarbij uiteindelijk gekozen wordt voor een directe verzekering ten voordele van de slachtoffers voor beroepsziekten (zoals in België voor arbeidsongevallen geldt). De verzekeraarbaarheid van het beroepsziektenrisico wordt besproken evenals enkele implementatievragen.

* De finale versie van deze bijdrage werd ingeleverd op 11 oktober 2021.

INHOUD

I.	<i>INLEIDING (1-3)</i>	1562
II.	<i>ONTWIKKELINGEN IN WETENSCHAP SAMENLEVING EN POLITIEK (4-23)</i>	1564
	<i>A. SAMENLEVING EN WETENSCHAP (4-II)</i>	1564
	§ 1. UITDIJENDE AANSPRAKELIJKHEIDSLAST BIJ BEROEPSZIEKTEN (4)	1564
	§ 2. REDENEN VOOR EEN ALTERNATIEF MODEL (5-11)	1565
	<i>B. WAT IS DIRECTE VERZEKERING? (12-13)</i>	1569
	<i>C. STEUN IN DE POLITIEK (14-19)</i>	1571
	§ 1. DE MINISTER EN COMMISSIE-DONNER (14)	1571
	§ 2. EGB (15)	1571
	§ 3. INCIDENTENPOLITIEK (16-19)	1572
	<i>D. RECENTE ONTWIKKELINGEN (20-23)</i>	1574
III.	<i>BELGIË (24-27)</i>	1577
	<i>A. ARBEIDSONGEVALLEN (25)</i>	1577
	<i>B. BEROEPSZIEKTEN (26)</i>	1579
	<i>C. VERGELIJKING (27)</i>	1581
IV.	<i>DEFINITIE VAN HET PROBLEEM (28-33)</i>	1581
	<i>A. UITGANGSPUNTEN (28)</i>	1581
	<i>B. ENKELE CIJFERS (29-32)</i>	1582
	§ 1. ARBEIDSONGEVALLEN (29)	1582
	§ 2. BEROEPSZIEKTEN (30-31)	1583
	§ 3. ROL AANSPRAKELIJKHEIDSRICHT (32)	1585
	<i>C. PROBLEEMDEFINITIE (33)</i>	1585
V.	<i>OPTIES (34-43)</i>	1586
	<i>A. VERBETERINGEN BINNEN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRICHT (35)</i>	1587
	<i>B. SPECIFIEKE (AD HOC) FONDSSEN (36)</i>	1588
	<i>C. BEROEPSZIEKTENFONDS (37)</i>	1589
	<i>D. ZELFREGULERING (38)</i>	1589
	<i>E. PROFESSIONELE BEOORDELING CAUSALITEIT (39)</i>	1590

<i>F. DIRECTE VERZEKERING (40-42)</i>	1591
§ 1. VOORDELEN (40)	1591
§ 2. IN LIJN MET DE UITGANGSPUNTEN (41)	1592
§ 3. IMPLEMENTATIEVRAGEN (42)	1593
<i>G. EEN KEUZE (43)</i>	1594
<i>VI. DIRECTE DEKKING VAN BEROEPSZIEKTENRISICO'S:</i>	
<i>VERZEKERBAARHEID (44-49)</i>	1595
<i>A. INFORMATIE EN VOORSPELBAARHEID (45-46)</i>	1595
<i>B. VERMIJDEN VAN ANTISELECTIE EN MOREEL RISICO (47-48)</i>	1597
<i>C. ENTHOUSIASME BIJ VERZEKERAARS (49)</i>	1598
<i>VII. DIRECTE BEROEPSRISICOVERZEKERING: NADERE</i>	
<i>UITWERKING (50-65)</i>	1599
<i>A. BEROEPSZIEKTE EN ARBEIDSONGEVAL? (51)</i>	1599
<i>B. RISQUE SOCIAL OF RISQUE PROFESSIONNEL? (52)</i>	1600
<i>C. VERVANGING VAN SOCIALE ZEKERHEID OF EXCEDENT? (53-54)</i>	1601
<i>D. CAUSALITEIT (55-57)</i>	1603
<i>E. IMMUNITEIT VAN AANSPRAKELIJKHEID (58-59)</i>	1604
<i>F. VERPLICHTE VERZEKERING (60-62)</i>	1606
§ 1. WETGEVEND INGRIJPEN NOODZAKELIJK (61)	1607
§ 2. MAAR CONCURRENTIE MOET MOGELIJK BLIJVEN (62)	1607
<i>G. UITKERINGSNIVEAU (63)</i>	1608
<i>H. EIGEN RECHT? (64)</i>	1609
<i>I. WAARBORGREGELING (65)</i>	1609
<i>VIII. AFSLUITING (66-69)</i>	1610

I. INLEIDING(1)

1. Er is sedert de jaren '90 van de vorige eeuw in Nederland heel wat te doen rond de vergoeding van werknemers die slachtoffer worden van een beroepsziekte. Anders dan in enkele omliggende landen (waaronder België) dienen in Nederland werknemers die volledige vergoeding van arbeidsgerelateerde schade nastreven in beginsel gebruik te maken van het aansprakelijkheidsrecht. Ook al is de jurisprudentie op het terrein van de werkgeversaansprakelijkheid de laatste decennia behoorlijk opgerekt, de route van het aansprakelijkheidsrecht blijft er een die bezaaid is met de symbolische voetangels en klemmen(2). Dat leidt ertoe dat *de facto* slechts een beperkt aantal slachtoffers voor vergoeding via het aansprakelijkheidsrecht in aanmerking komt. Het Nederlandse model (van vergoeding via het aansprakelijkheidsrecht) is dan ook geregeld gekwalificeerd als een met zeer hoge drempels dat uiteindelijk voor enkelen tot de "luxe" van de integrale schade-loosstelling kan leiden die het aansprakelijkheidsrecht biedt. Voor slachtoffers is dat onbevredigend omdat velen de hoge drempel van het aansprakelijkheidsrecht niet zullen kunnen halen en dus niet vergoed zullen worden. Maar ook door verzekeraars (die de aansprakelijkheid van de werkgever via een aansprakelijkheidsverzekering dekken) wordt de situatie allesbehalve als rooskleurig gekwalificeerd: er zijn veel grillen en onzekerheden waardoor de aansprakelijkheid voor beroepsziekten als een lastig te dekken risico wordt beschouwd.

Juist vanwege deze bedenkingen tegen het Nederlandse model (van vergoeding van arbeidsgerelateerde schade via het aansprakelijkheidsrecht) zijn er sinds het eind van de vorige eeuw verscheidene voorstellen gedaan zowel in de literatuur als op beleidsmatig niveau om de vergoeding op een andere leest te schoeien. Daarbij is vooral een zogenaamde directe beroepsrisico-verzekering als alternatief naar voren geschoven. In de kern komt dat neer op een dekking van beroepsgerelateerde schade en niet langer van werkgeversaansprakelijkheid. De werkgever dient in dat model een verzekering te nemen, maar het is niet langer een aansprakelijkheidsverzekering. Onder een directe verzekering worden werknemers direct gedekt vanuit een door de werkgever te nemen beroepsrisicoverzekering. Ondanks de ruime steun voor dit model in de wetenschap en enkele pogingen in de politiek om dit systeem in te voeren is het er, 20 jaar later, nog steeds niet van gekomen. Wel heeft men voor bepaalde groepen slachtoffers (meer bepaald van OPS, asbest en chroom-6) incidenteel coulanceoplossingen uitgewerkt, die echter geen directe verzekering vormen, maar veeleer schadefondsen. Mede naar aanleiding van

(1) Mijn dank gaat uit naar Csoban Gőcze voor zeer gewaardeerde onderzoeksassistentie bij het voorbereiden van dit essay en naar Ton Hartlief voor inspirerende gesprekken over deze thematiek en nuttig commentaar.

(2) Aldus T. HARTLIEF in het *NJB* van 6 maart 2020 verwijzend naar het ontbreken van blootstellingsgegevens en causaliteitsproblemen omdat beroepsziekten vaak multicausaal zijn (T. HARTLIEF, "Aansprakelijkheidsrecht in de polder", *NJB* 2020, 601).

de recente chroom-6-problematiek is de vraag op tafel gekomen of het toch niet verstandig zou zijn om werk te maken van een meer structurele directe beroepsrisicoverzekering, in de lijn van hetgeen eind jaren 90 is voorgesteld en (in diverse gestalten) ook reeds het politieke niveau heeft bereikt.

2. Doel van deze bijdrage is om de stand van het debat te schetsen en om op enkele punten de vergoeding van slachtoffers van arbeidsgerelateerde schade in Nederland te vergelijken met die in België. Daartoe zal de stand van het debat in Nederland tot op heden in grote lijnen worden geschetst en zal tevens worden gepoogd aan te geven waar de mogelijke knelpunten zitten die de weerbaarheid van het thema (en meer bepaald de terughoudendheid bij invoering) kunnen verklaren. Dit artikel is gebaseerd op klassiek rechtsdogmatisch onderzoek waarbij een kritische analyse wordt geboden op basis van de Nederlandse rechtsleer en beleidsstukken. Tevens wordt van een rechtsvergelijkende methode gebruik gemaakt. Het Nederlandse recht staat centraal, maar een korte vergelijking met België vindt plaats. In deze bijdrage wil ik ook aangeven welke wijze van afhandeling van beroepsziektenclaims vermoedelijk tot het beste resultaat voor slachtoffers zal leiden en op welke wijze een beroepsrisicoverzekering in Nederland gestalte zou kunnen krijgen.

Bedoeling van deze bijdrage is inderdaad om te focussen op de directe beroepsrisicoverzekering. Er zijn immers ook allerhande andere mogelijkheden om de positie van werknemers die arbeidsgerelateerde schade lijden te verbeteren. Hoewel die ook wel kort de revue zullen passeren zal de directe beroepsrisicoverzekering en meer bepaald de vraag hoe deze in concreto zou kunnen worden geïmplementeerd de centrale focus van dit essay zijn. De reden is dat in Nederland de directe beroepsrisicoverzekering als meest beloftevol alternatief wordt beschouwd en dat juist daarbij in de Nederlandse literatuur vaak naar het Belgische voorbeeld wordt verwezen. Arbeidsgerelateerde schade bestaat uiteraard niet alleen uit schade gerelateerd aan beroepsziekten. Er kunnen vele andere redenen voor arbeidsuitval zijn en uiteraard zijn er ook de arbeidsongevallen. Hoewel bij een mogelijke directe beroepsrisicoverzekering ook schade veroorzaakt door arbeidsongevallen betrokken zou (kunnen) worden, zal ik voornamelijk op de beroepsziektenproblematiek ingaan. Reden is dat ook in de literatuur (en op beleidsniveau) de onzekerheden die te maken hebben met de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht (zoals onder meer causaliteitsonzekerheid) in veel sterkere mate rijzen bij beroepsziekten dan bij arbeidsongevallen.

3. Na deze inleiding worden eerst enkele ontwikkelingen in Nederland in wetenschap, samenleving en politiek geschetst (II); daarna volgt een vergelijking met België (III), evenals een definitie van het probleem en het beschikbare cijfermateriaal (IV). Daarna worden verschillende opties ter verbetering van de afhandeling van beroepsziektenclaims geschetst en wordt aangegeven welke optie vermoedelijk tot het beste resultaat zal leiden (V) om daarna in te zoomen op de directe beroepsrisicoverzekering (VI). Daarin

wordt vooral ingegaan op de vragen die nog beantwoord dienen te worden aangaande de optimale vormgeving van een dergelijke verzekering (VII). Ten slotte zal worden aangegeven welke vragen nog beantwoord zouden moeten worden voordat in Nederland een dergelijk nieuw model zou kunnen worden ingevoerd (VIII).

II. ONTWIKKELINGEN IN WETENSCHAP, SAMENLEVING EN POLITIEK

A. SAMENLEVING EN WETENSCHAP

§ 1. UITDIJENDE AANSPRAKELIJKHEIDSLAST BIJ BEROEPSZIEKTEN

4. De Ongevallenwet (1901) bevatte reeds een vergoedingsregeling voor schade van de werknemer bij de verwezenlijking van arbeidsgerelateerde risico's(3). Deze wet had een bijzondere betekenis en kwam tot stand omdat werkgevers af wilden van civiele procedures waarin ze zich in het openbaar tegenover hun werknemers moesten verantwoorden(4). Daartoe werd compensatie van slachtoffers van bedrijfsongevallen een publieke kwestie en niet langer een vraag van het aansprakelijkheidsrecht. Echter, dat wijzigde in 1967 toen de Ongevallenwet werd vervangen door de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) en daarmee art. 7A:1638x oud-BW (thans art. 7:658 BW) herleefde (5). Gedurende enkele decennia bood deze werkgeversaansprakelijkheid geen reden tot grote onrust. Dat veranderde echter in het midden van de jaren 90 van de vorige eeuw toen een debat begon plaats te vinden aangaande de compensatie van slachtoffers van arbeidsgerelateerde schade, vooral bij beroepsziekten. Bij het Verbond van Verzekeraars bestond toen het gevoel dat de beroepsziekten potentieel tot een uitdijende aansprakelijkheidslast zouden kunnen leiden. De vrees bestond vooral dat de toenmalige aansprakelijkheidsverzekering (veelal op een *act committed* of *loss occurrence*-basis) niet in staat zou zijn de schade tegen acceptabele premies te dekken. Aan de Universiteit Maastricht werd gevraagd een interdisciplinair onderzoek uit te voeren teneinde vanuit gezondheidskundig, juridisch en economisch perspectief een inschatting te maken van de beroepsziektenproblematiek. Dat leidde tot een uitgebreid advies waarin werd geschetst dat er als resultaat van meerdere ontwikkelingen inderdaad een hogere schadelast inzake beroepsziekten te verwachten viel en dat er daarenboven vele onzekerheden zijn die het beroepsziektenrisico voor verzekeraars een lastig te dekken risico maken. Het is mede naar aanleiding van dit onderzoek getiteld "verzekering

(3) Y.R.K. WATERMAN, "De directe verzekering van arbeidsgerelateerde verkeersongevallen", *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 64.

(4) Zie voor een situering van die historische context R.J.S. KASUMOVICS, "De Ongevallenwet", *Ars Aequi* 2009, 683-686.

(5) Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 65.

en de groeiende aansprakelijkheidslast” dat de Nederlandse verzekeraars destijds beslisten om de aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven (AVB) op een andere leest te schoeien en meer bepaald tot een andere dekkings-systematiek over te gaan(6). In die studie werd *first party insurance* reeds als een alternatief geschetst omdat, zo werd betoogd, *first party insurance* een betere risicodifferentiatie toelaat dan aansprakelijkheidsverzekering(7). Vervolgens werd in 1996 geschetst dat de ontwikkelingen in de werkgevers-aansprakelijkheid voor beroepsziekten inderdaad aanleiding vormden voor een nieuwe AVB-polis(8) en werd in een publicatie van 1998 voor het eerst uitgebreider stilgestaan bij de directe verzekering als mogelijk alternatief voor de financiering van beroepsziekten(9).

§ 2. REDENEN VOOR EEN ALTERNATIEF MODEL

5. De precieze redenen voor invoering van directe verzekering, de voordelen en mogelijke uitdagingen, werden uitgebreider toegelicht in een publicatie uit 2001 in een bundel over *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*(10). In die publicatie wordt geschetst wat de redenen waren om na te denken over een alternatief model voor de vergoeding van slachtoffers van beroepsziekten(11). Het loont de moeite om die argumenten kort in beeld te brengen, aangezien ze eigenlijk, ook na 20 jaar, in wezen niet gewijzigd zijn. Slachtoffers van beroepsziekten die vergoeding van de door hen geleden schade nastreven dienen zich, zoals in de inleiding gesteld, in Nederland in beginsel op het aansprakelijkheidsrecht te baseren en meer bepaald op de werkgeversaansprakelijkheid. Hoewel er (zoals later zal worden toegelicht, anders dan in België) geen verplichting tot verzekeren

(6) Zie M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast. Een juridisch, gezondheidskundig en economisch onderzoek naar ontwikkelingen met betrekking tot de aansprakelijkheidslast en de consequenties voor verzekeraars naar aanleiding van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten* (Deventer: Kluwer 1995).

(7) De bespreking was echter alleen gericht op *first party* verzekering en niet op de directe beroepsrisicoverzekering en de bespreking was relatief summier (slechts een vijftal pagina's) (M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast*, 301-305).

(8) M.G. FAURE en T. HARTLIEF, “Ontwikkelingen in de werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten: aanleiding voor een nieuwe AVB-polis?”, *A&V* 1996, 140-150.

(9) M.G. FAURE en T. HARTLIEF, “Verzekering en financiering van beroepsziekten: enkele tips voor de SER”, *NJB* 1998, 1135-1142.

(10) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001); M.G. FAURE en T. HARTLIEF, “Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering”, in M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001), 77-107.

(11) Voor een nuttige recente samenvatting en een overzicht van de nadien verschenen literatuur, zie A. KASUMOVIC, “Compensatie van beroepsziektelachtoffers. Over de problematiek omtrent de compensatie van grote categorieën beroepsziektelachtoffers en de zoektocht naar oplossingen”, in M.R. Hebly, H.N. Schelhaas en K.K.E.C.T. Swinnen (red.), *Schaalvergroting in het privaatrecht* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2019), 211-239.

van de werkgeversaansprakelijkheid bestaat, is de werkgeversaansprakelijkheid vaak wel afgedekt door een aansprakelijkheidsverzekering. Dat model, dat gedurende verscheidene decennia functioneerde, kwam in de jaren 90 van de vorige eeuw om verschillende redenen onder druk te staan.

a. *Uitbreiding aansprakelijkheidslast*

6. In de eerste plaats werd vastgesteld dat een uitbreiding van de aansprakelijkheidslast in het verschieft lag(12) in die zin dat zich nieuwe (dat wil zeggen tot dan toe onbekende) beroepsziekten gingen manifesteren. Naast asbestgerelateerde ziekten (asbestose, mesothelioom, longkanker) werden in de jaren 90 voornamelijk het organisch psychosyndroom (OPS), maar ook *repetitive strain injury* (RSI) alsook psychisch letsel genoemd(13).

b. *Terugtrekkende overheid*

7. In de tweede plaats was in die periode ook sprake van een wijziging in de relatie tussen sociale zekerheid en het aansprakelijkheidsrecht(14). Traditioneel werd het aansprakelijkheidsrecht bij de financiering van beroepsziekten vooral als een “luxesysteem” gebruikt (in die zin dat het de “luxe” van volledige schadeloosstelling terzake van inkomensderving en smartengeld bood) en niet slechts een bestaanszekerheid. Waar slachtoffers in het verleden het grootste gedeelte van hun schade vergoed kregen vanuit de sociale zekerheid (WAO) dienden ze slechts voor een relatief klein deel van hun schade het aansprakelijkheidsrecht te gebruiken. Dat gebeurde veelal dan ook niet. Maar de terugtrek van de overheid op het terrein van de sociale zekerheid werd gezien als een reden voor een toenemend beroep op het aansprakelijkheidsrecht(15).

(12) J.H. WANSINK, “Onverzekerbare aansprakelijkheid: (verplichte) directe verzekeringen, een aanvaardbaar alternatief?”, in T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij* (Deventer: Kluwer 2000), 407-421, 409.

(13) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 80; en M.G. FAURE en T. HARTLIEF, *A&V* 1996, 140-150.

(14) Deze wijziging deed zich overigens niet alleen binnen Nederland voor, maar ook in een aantal andere landen. Zie desbetreffend S. KLOSSE en T. HARTLIEF, “Shifts in compensating work-related injuries and diseases. Concluding observations”, in S. Klosse en T. Hartlief (eds.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases* (Vienna: Springer 2007), 221-228.

(15) Daarover verder bij S. KLOSSE, “Schadevergoeding via sociale zekerheid en aansprakelijkheidsrecht: communicerende vaten?”, in M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001), 1-18; S. KLOSSE, “Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen”, in T. Hartlief en S. Klosse (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003), 77-147.

c. *Werkgeversaansprakelijkheid breidt uit*

8. In de derde plaats werd ook gewezen op ontwikkelingen in de werkgeversaansprakelijkheid zelf, meer bepaald art. 7:658 BW. Door ontwikkelingen in de jurisprudentie werd het bereik van de werkgeversaansprakelijkheid steeds ruimer(16). Er was, zeker op het terrein van de werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten kennelijk sprake van een wijziging in die voege dat de normale, relatief hoge, drempels van het aansprakelijkheidsrecht werden vervangen door lage, uit de sociale zekerheid bekende drempels (enkel schade is voldoende voor een uitkering), terwijl de hoge beloning van het aansprakelijkheidsrecht (volledige vergoeding van vermogensschade plus smartengeld) blijft gehandhaafd(17). Het is een trend die als een “socialisering van het aansprakelijkheidsrecht” werd gekwalificeerd(18). Die ontwikkelingen in de rechtspraak bleven uiteraard niet beperkt tot het begin van deze eeuw; ook in de afgelopen decennia zijn er in de werkgeversaansprakelijkheid nog meer ontwikkelingen geweest, vooral ook op het terrein van werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten (introductie proportionele aansprakelijkheid, beperking van de omkeringsregel)(19).

d. *Onverzekerbaarheid?*

9. Een vierde ontwikkeling was dat ten gevolge van de eerder geschetste trends er sprake was van een dreigende onverzekerbaarheid(20). Door die “socialisering” van het aansprakelijkheidsrecht ontstond een toenemende druk op het aansprakelijkheidsrecht omdat zich nieuwe ziekten en nieuwe slachtoffers aan lagere drempels kwamen aandienen waar destijds aansprakelijkheidsverzekeraars geen rekening mee hadden gehouden(21). Er werd openlijk de vraag gesteld of het aansprakelijkheidsrecht (en meer bepaald aansprakelijkheidsverzekering) deze druk wel aan kon en de vrees werd geuit dat verzekeraars zich van deze markt (werkgeversaansprakelijkheid

(16) Voor een schets van die ontwikkelingen zie T. HARTLIEF, “Vergoeding van arbeidsgerelateerde schade op andere leest geschiedt”, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt* (Deventer: Kluwer 2003), 151-172, 154-157. Ivo Giesen spreekt in dat verband van een “golvende rechtsontwikkeling” (I. GIESEN, “Golvende rechtsontwikkeling”, *AV&S* 2006, 1) die tot onzekerheid leidt (K. VAN DER MEER, “Een beroepsrisicoverzekering ter vervanging van werkgeversaansprakelijkheid opnieuw bekeken”, *AV&S* 2007, 62-67, 62).

(17) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 81-82. In latere rechtspraak is deze trend wel wat afgezwakt.

(18) Aldus T. HARTLIEF in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 153 en Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 65-68.

(19) Voor een overzicht van die ontwikkelingen zie onder meer T. HARTLIEF, “Vergoeding van arbeidsgerelateerde schade anno 2013”, in F.T. Oldenhuis en H. Vorsselman (red.), *Werkgeversaansprakelijkheid: een grensverleggend debat* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013), 61-96.

(20) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 62-63.

(21) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 82-83.

voor beroepsziekten) zouden terugtrekken(22). Er werd dus serieus rekening mee gehouden dat aansprakelijkheidsverzekeraars de voorwaarden zouden gaan aanscherpen of zich inderdaad geheel van dit terrein zouden gaan terugtrekken(23).

e. *Te hoge drempels voor slachtoffers*

10. Overigens werd niet alleen door verzekeraars met bezorgdheid naar de geschetste ontwikkelingen gekeken. Een vijfde ontwikkeling is dat er ook in toenemende mate ontevredenheid was bij de slachtoffers. Zij noemden: lange duur van de procedures, teveel onzekerheid over de uitkomst van een aansprakelijkheidsproces, teveel geld dat naar proceskosten zou gaan en insolventierisico's(24). Ook die problemen zijn in de 21^{ste} eeuw niet verdwenen. In een uitgebreide studie uitgevoerd door het Hugo Sinzheimer Instituut van de Universiteit van Amsterdam voor het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uit 2012(25) wordt ook een lijst van 14 knelpunten genoemd ten aanzien van het huidige compensatiesysteem zoals die tijdens interviews met betrokkenen naar voren werden gebracht(26). Zo worden onder meer genoemd:

- Onduidelijkheid wanneer een werkgever voor werkgerelateerde schade aansprakelijk is;
- Onduidelijkheid wanneer een causale relatie tussen het werk en het letsel moet worden aangenomen;
- Onduidelijkheid of de werkgever heeft gehandeld in strijd met zijn zorgplicht;
- Verjaringstermijn;
- Lange duur van de procedure;
- Hoge kosten van de procedure.

11. Ook in een recent overzicht van de literatuur(27) worden nog steeds dezelfde problemen genoemd: de gemiddelde behandeltermijn van een beroepsziekteclaim is ongeveer 5,3 jaar(28). Een behandeltermijn van 10 jaar

(22) T. HARTLIEF in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 157 en T. HARTLIEF, "De meerwaarde van het aansprakelijkheidsrecht", in T. Hartlief en S. Klosse (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003), 1-76.

(23) T. HARTLIEF, in T. Hartlief en S. Klosse (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, 40; K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 63-64.

(24) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 85.

(25) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade. Rapport uitgebracht aan het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie Gezond en Veilig Werken* (Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut) 2012.

(26) Zie R. KNEGT e.a. *Verhaal van werkgerelateerde schade*, ix en 12-23.

(27) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 211-239.

(28) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 217 en R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 17.

zou bij beroepsziekten zelfs niet uitzonderlijk zijn⁽²⁹⁾ en de afhandeling van beroepsziektenclaims zou naar schatting tussen de 15.000 en 70.000 euro kosten⁽³⁰⁾. Er is, dus ook bij slachtoffers, nog steeds onvrede met het functioneren van het huidige aansprakelijkheidssysteem⁽³¹⁾.

De vijf genoemde ontwikkelingen, knelpunten en problemen, vormen dus de maatschappelijke context waarbinnen de tijd rijp leek te zijn voor het ontwikkelen van een alternatief voor de aansprakelijkheidsverzekering als vergoedingsmechanisme voor schade gerelateerd aan beroepsziekten⁽³²⁾.

B. WAT IS DIRECTE VERZEKERING?

12. In de reeds vermelde literatuur uit het eind van de vorige en het begin van deze eeuw komt vooral de zogenaamde directe verzekering naar voren als een alternatief voor het bestaand model van werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten gedekt door een aansprakelijkheidsverzekering. Wat is precies een directe verzekering⁽³³⁾? Men zou kunnen zeggen dat een directe verzekering het midden houdt tussen enerzijds een aansprakelijkheidsverzekering en anderzijds een schadeverzekering. Met de schadeverzekering (ook genoemd *first party* verzekering) gaat in wezen een potentieel slachtoffer *ex ante* dekking vragen voor een risico dat zij persoonlijk kan lopen en betaalt daarvoor ook zelf de premie. Een typisch voorbeeld van een zogenaamde *first party*- of schadeverzekering is een ongevallenverzekering: het slachtoffer is de verzekeringnemer, die de premies betaalt en tegelijk ook de verzekerde tot wiens voordeel de verzekering strekt. Aan het andere spectrum bevindt zich de aansprakelijkheidsverzekering, ook *third party*-verzekering genoemd⁽³⁴⁾. In dat geval neemt een potentiële dader, zoals *in casu* bijvoorbeeld een werkgever, een verzekering ter dekking van zijn potentiële aansprakelijkheid jegens derden, bijvoorbeeld werknemers die slachtoffer zouden kunnen zijn van een beroepsziekte. Kenmerk van een aansprakelijkheidsverzekering is dat deze alleen in werking komt (men spreekt ook van een “trigger”) wanneer sprake is van aansprakelijkheid. Bij een aansprakelijkheidsverzekering is de potentiële dader (in dit voorbeeld de werkgever) de verzekeringnemer (hij

(29) M. DE GROOT en S.D. LINDENBERGH, *Naar een gedragscodeafhandeling beroepsziektenclaims? Een inventarisatie van problemen bij de afwikkeling van beroepsziektenclaims en van kansen voor een gedragscode als oplossingsrichting, Verslag van een onderzoek ten behoeve van de Letselschaderaad*, Rotterdam, Erasmus School of Law, 2018, 14.

(30) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 217 en R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 17.

(31) Aldus K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 62.

(32) Van der Meer merkt ook op dat het belang van een goede oplossing voor beroepsrisico's door de versoering van de sociale zekerheid en de toenemende claimbewustheid toeneemt (K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 62).

(33) Zie S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's: hoe krijgen we dat ILO-proof?*, Maastricht, Universiteit Maastricht, 2015, gepubliceerd op www.instituutgak.nl, 146-149.

(34) Zie voor het verschil tussen *third party*- en *first party* verzekering ook Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 68.

betaalt de premies) en in wezen ook de verzekerde: het is diens aansprakelijkheidsrisico (dat wil zeggen het risico om aan een derde schadeloosstelling te moeten betalen) dat door een aansprakelijkheidsverzekering wordt afgedekt. Is er geen aansprakelijkheid, dan komt de aansprakelijkheidsverzekering niet tussen.

Een directe verzekering houdt het midden tussen beide modellen omdat een dergelijke verzekering weliswaar door een potentiële dader kan worden genomen (zoals een werkgever) en dat die werkgever dan ook verzekeringsnemer is (omdat hij de premie betaalt), maar in dit geval is het niet langer aansprakelijkheid dat het voorwerp van de verzekering vormt, maar de door de derde (bijvoorbeeld een werknemer) geleden schade. De directe verzekering die door een werkgever wordt afgesloten (en nogmaals, die daarvoor dus de premies betaalt) strekt direct ten voordele van de derde. Verzekerde is in wezen dus de werknemer die een beroepsziekte zou lijden. Voorwaarden waaronder dekking plaats vindt worden in de polis gedefinieerd en zijn volkomen onafhankelijk van aansprakelijkheid. Het manifesteren van een vooraf gedefinieerde beroepsziekte (of verwijzing naar een lijst) die zich manifesteert is dan voorwaarde voor dekking waarbij de verzekerde werknemer direct op de verzekeringsdekking beroep kan doen en dus niet langs de omweg van aansprakelijkheid. Vragen die spelen rond de werkgeversaansprakelijkheid hoeven daardoor geen beslag meer te leggen op de rechterlijke macht⁽³⁵⁾ en belasten ook de verhouding tussen partijen (werkgever en werknemer) niet langer.

13. De precieze werking van directe verzekering en implementatievragen komen in paragraaf VII meer uitgebreid aan de orde. Op dit ogenblik volstaat het te benadrukken dat de directe verzekering door de werkgever (potentiële dader) wordt genomen (en betaald) en daarmee op een aansprakelijkheidsverzekering lijkt, maar dat de dekking bij een dergelijke directe verzekering onafhankelijk is van aansprakelijkheid en dat deze dekking daarenboven direct ten voordele van het verzekerde slachtoffer (de werknemer die aan een beroepsziekte lijdt) strekt (in die zin is het ook een schadeverzekering). Het grote voordeel, zo werd in de literatuur benadrukt⁽³⁶⁾ is dat in een stelsel van directe verzekering schade wordt verzekerd in plaats van aansprakelijkheid (waardoor de vragen en onzekerheden gerelateerd aan aansprakelijkheid uit de weg worden gegaan) en dat daarenboven ook een betere risicodifferentiatie en beheersing van het risico mogelijk worden.

(35) Aldus S. KLOSSE, "Is de tijd rijp voor een eigen verzekeringsregime voor "werkschade"?", *TRA* 2015, 77-83, 60.

(36) Voor een samenvatting van de argumentatie zie M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 86-89.

C. STEUN IN DE POLITIEK

§ 1. DE MINISTER EN COMMISSIE-DONNER

14. Vanuit de politiek is, sedert dit voorstel eind vorige, begin deze eeuw in Nederland werd gelanceerd, op verschillende momenten steun betuigd voor de invoering van een directe verzekering voor beroepsziekten, zij het dat het tot nu toe nooit tot een werkelijke invoering is gekomen. Reeds tijdens de eeuwwisseling ontvouwde de minister van Justitie plannen met betrekking tot een herbezinning op de taken en doelstellingen van het aansprakelijkheidsrecht. In dat kader werd door de minister aangegeven dat hij ook zou gaan bekijken of en, zo ja, in hoeverre het wenselijk is de overstap naar directe verzekering te maken(37). In dat kader werd in het bijzonder ook het terrein van de beroepsziekten genoemd. In 2001 werd een advies uitgebracht door de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid, *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, ook de Commissie-Donner genoemd. In de plannen van de Commissie-Donner, die uiteindelijk aan de wieg van de Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA) hebben gestaan, werd ook een belangrijke plaats ingeruimd voor de directe verzekering. Voor de gedeeltelijk arbeidsongeschikten voorzag de Commissie-Donner, mede met het oog op ILO-verplichtingen van Nederland, een verplicht door de werkgever af te sluiten *risque professionnel*-verzekering. Wel zou “in ruil” voor deze verplichting de werkgeversaansprakelijkheid wellicht worden afgeschaft(38). In feite gaat het bij dit voorstel om niets anders dan een directe verzekering(39).

§ 2. EGB

15. Een volgende belangrijke stap op politiek niveau volgde in 2004 toen toenmalig minister De Geus voorstelde om ook in Nederland een wettelijke verplichte beroepsrisicoverzekering te introduceren. Deze verzekering werd aangeduid als de Extra Garantieregeling voor Beroepsziekten (EGB)(40). Getroffen werknemers zouden een directe aanspraak krijgen op een inkomensdervingsuitkering van 70% van het loon bij volledige arbeidsongeschiktheid en een uitkering ter vergoeding van personenschade en een vergoeding van ziektekosten(41). De EGB zou in de plaats komen van de werkgeversverplichtingen tot loondoorbetaling. Bovendien zou de bestaande civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever afgeschaft worden. De EGB voorzag

(37) *Kamerstukken II*, 2000/01, 27400 VI, nr. 54, 67.

(38) Advies van de Adviescommissie Arbeidsgeschiktheid, *Werk maken van arbeidsgeschiktheid* (Den Haag 2001), 134-135. En zie ook Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 69.

(39) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 103 en T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 159-160.

(40) *Kamerstukken II*, 2003-2004, Nr. 28333.

(41) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 64-65.

daarenboven in een waarborgfonds (voor die werknemers waarvan de werkgever niet meer op zijn verzekeringsplicht kon worden aangesproken), evenals een onafhankelijk instituut voor claimbeoordeling en een klachteninstituut(42). De EGB is er evenwel nooit gekomen omdat deze tijdens de discussie binnen de SER is gesneuveld(43). Wel gaf de SER nog een opening door te concluderen dat maatschappelijke ontwikkelingen ertoe aanleiding zouden kunnen geven om in de toekomst opnieuw de invoering van een verplichte (directe) beroepsverzekering te overwegen(44). Hoewel deze EGB er uiteindelijk nooit is gekomen, is deze toch van belang omdat het een uitgewerkt voorstel bood voor een directe beroepsrisicoverzekering ter vervanging van het huidige stelsel van werkgeversaansprakelijkheid met aansprakelijkheidsverzekering. Ook de literatuur toonde zich enthousiast. Van Boom noemde het SER-advies “een gemiste kans”(45). Tegelijk heeft hij ook enkele kritische kanttekeningen die samen hingen met de vraag hoe deze EGB dan uiteindelijk geïmplementeerd zal worden, voor welke beroepsrisico’s deze zal worden toegepast en had hij ook moeite met de onderbouwing en de mogelijke consequenties van afschaffing van werkgeversaansprakelijkheid(46).

§ 3. INCIDENTENPOLITIEK

16. Vervolgens is het relatief lange tijd stil gebleven rond de directe verzekering. In plaats van het uitwerken van een structurele oplossing (via een directe beroepsrisicoverzekering) hebben de verschillende kabinetten er veeleer voor gekozen om *ad hoc*-oplossingen uit te werken voor bepaalde categorieën slachtoffers van arbeidsgelateerde schade en meer bepaald beroepsziekten. Die oplossingen bestonden dan doorgaans niet in enige vorm van (directe) verzekering, maar veelal uit fondsooplossingen, gefinancierd vanuit de algemene middelen(47).

(42) Voor een meer gedetailleerde beschrijving zie R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 67 en S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 150-153.

(43) Voor een uitgebreide bespreking van de argumenten van de SER, zie M.G. FAURE en T. HARTLIEF, “Compensatie voor Beroepsziekten en de Zorg voor Betere Arbeidsomstandigheden”, in S. Klose e.a. (ed.), *Arbeid en Gezondheid. Schipperen tussen Verantwoordelijkheid en Bescherming. Had Geers het geweten!* (Maastricht: UPM 2006), 179-196, 191-194; K; VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 62.

(44) T. KREMER, “Vergoeding van letselschade anno 2016: staan we op een kruispunt, een keerpunt of een doodlopende weg?”, in T. Hartlief en M.G. Faure (red.), *De Spierbundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht* (Deventer: Wolters Kluwer 2016), 313-325, 321.

(45) W.H. VAN BOOM, “Waarom moet de werkgeversaansprakelijkheid eraan geloven?”, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2004, 68-69, 68.

(46) W.H. VAN BOOM, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2004, 69.

(47) Zie daarover uitgebreider bij A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 212-222.

a. *Asbest*

17. Een eerste groep slachtoffers waarvoor een bijzondere regeling werd uitgewerkt waren de asbestslachtoffers. Reeds in 1998 werd het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) opgericht en kwam de regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers (TAS-regeling) tot stand. De regeling is bedoeld als vangnet en voorziet in een eenmalige financiële compensatie (destijds van 35.000,- gulden(48)) voor mesotheliomslachtoffers. De uitkering is bedoeld voor slachtoffers met een *de facto* niet-verhaalbare of verjaarde vordering(49). Het bereik van de TAS is in de loop van de decennia uitgebreid.

b. *Chroom-6*

18. Een tweede voorbeeld betreft de slachtoffers van blootstelling aan chroom-6 binnen defensie. In 2015 heeft de regering beslist voor slachtoffers een vergoeding toe te kennen tussen de 3.000 en 15.000 euro (50). Meer recent is chroom-6 wederom in de schijnwerpers verschenen naar aanleiding van blootstelling van uitkeringsgerechtigden die door de gemeente Tilburg waren tewerkgesteld op het terrein van de NS in Tilburg. De gemeente Tilburg heeft in februari 2019 een vergoedingsregeling uitgewerkt waarbij uit coulance een eenmalige tegemoetkoming werd verstrekt van 7.000 euro voor alle medewerkers die hebben gewerkt op de locatie van NS-NedTrain in Tilburg; medewerkers die ook gezondheidsschade hadden opgelopen kregen daarenboven een vergoeding van tussen de 5.000 en 40.000 euro afhankelijk van de gezondheidsklachten van het slachtoffer(51). De chroom-6-problematiek was uiteindelijk ook aanleiding voor de instelling van de Commissie-*Heerts* die, breder dan chroom-6 zich ging buigen over de verbetering van de positie van werknemers die gezondheidsschade hadden geleden door het werken met gevaarlijke stoffen (zie daarover verder in D).

c. *OPS*

19. In de derde plaats is ook voor slachtoffers van het organisch psychosyndroom (OPS) een vergoedingsregeling uitgewerkt: in maart 2019 heeft de Tweede Kamer ingestemd met een eenmalige financiële tegemoetkoming vanuit de overheid(52). De regeling is wederom aanvullend en vereist dat het slachtoffer niet uit andere bronnen vergoeding voor de gezondheidsschade zou hebben ontvangen. Het bedrag is 21.269 euro ongeveer hetzelfde als bij

(48) Thans bedraagt dat voorschot 21.847 euro en strekt tot tegemoetkoming in immateriële schade (artikel 6 regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014).

(49) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 218 en R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 31-32.

(50) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 220.

(51) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 221-222.

(52) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 212.

de TAS(53). Bij de opzet en uitvoering van de regeling is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de TAS.

D. RECENTE ONTWIKKELINGEN

20. In 2011 kwam de problematiek wederom in de aandacht omdat een comité van deskundigen dat toezicht houdt op de naleving van de ILO-verdragen constateerde dat de Nederlandse WIA op een aantal punten niet in overeenstemming is met de normen van ILO-verdrag 121. Problemen rijzen vooral ten aanzien van de zogenaamde 35-minners, dat wil zeggen verzekerden die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn en daardoor niet in aanmerking komen voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering(54). Dit heeft vervolgens tot uitgebreid onderzoek aanleiding gegeven, waarbij onder meer in opdracht van het Instituut GAK door de Universiteit Maastricht werd onderzocht hoe de schadecompensatie bij beroepsrisico's *ILO-proof* kan worden gemaakt(55). Belangrijke conclusie van de onderzoekers is wederom dat de meest aangewezen oplossing om de Nederlandse regeling in overeenstemming met het ILO-Verdrag te maken bestaat in de invoering van een beroepsrisicoverzekering(56).

21. Wat een structurele regeling betreft heeft minister Asscher in 2016 aangekondigd de problematiek van de slachtoffers van beroepsziekten te willen aanpakken(57). Enkele ontwikkelingen leken de tijd rijp te maken. In de eerste plaats bleek uit het reeds aangehaalde rapport van het HSI uit 2012 dat nog steeds gemiddeld 6.000 gevallen van beroepsziekten per jaar worden gemeld en dat slechts 10% daarvan daadwerkelijk tot schadevergoeding via het aansprakelijkheidsrecht leidt(58). Inmiddels was ook de SER, na het EGB-debacle uit 2004, tot bezinning gekomen. In een advies uit 2012 (stelsel van gezond en veilig werken) toonde de SER zich toch voorstander van een stelsel van verplichte directe verzekeringen. Het idee van minister Asscher was om niet het aansprakelijkheidsrecht te verlaten, maar om een "instantie" te laten oordelen over het causaal verband tussen gezondheidsschade en het werk. Dat idee van de oprichting van een "instantie" werd in de literatuur kritisch onthaald omdat het de beroepsziekteproblematiek niet structureel zou oplossen(59). Ook die voorstellen van Asscher, die mede

(53) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 222.

(54) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 77-78. Het minimum percentage van 35% arbeidsongeschiktheid is opgenomen in de Wet WIA. De gedachte was dat werknemers met een arbeidsongeschiktheid van minder dan 35% terug in het arbeidsproces zouden moeten worden opgenomen op basis van de Werkhervattingsregeling Gedeeltelijk Arbeidsgeschikt (WGA) (S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 33-34).

(55) Zie S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*.

(56) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 212-217.

(57) Tweede Kamer, 2015-2016, 25883, nr. 262.

(58) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 4.

(59) T. HARTLIEF, "Revolutie in het aansprakelijkheidsrecht?", *NJB* 2016, 655.

gebaseerd waren op een rapportage van PriceWaterhouse(60) zijn uiteindelijk nooit verder gezet.

22. In een brief van 5 maart 2019 is Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Van Ark nogmaals op de problematiek van de arbeidsgerelateerde schade ingegaan. Zij licht in haar brief de maatregelen toe, evenals de bevindingen van de onafhankelijke Commissie Tilburg Chroom-6, die in juli 2016 was ingesteld door het College van Burgemeester en Wethouders van Tilburg. Aangaande de bevindingen van de Commissie Tilburg merkt de Staatssecretaris onder meer op:

“De Commissie Tilburg stelt dat het stelsel van individuele schadeafhandeling van beroepsziekten via het aansprakelijkheidsrecht problematisch is. De bewijsvoering in deze zaken is ingewikkeld, kostbaar en tijdrovend”(61).

De Staatssecretaris meldt ook dat zij in navolging van de aanbevelingen van de Commissie Tilburg een Commissie “vergemakkelijking toekomstige schadeafhandeling bij beroepsziekten” heeft ingesteld die zal worden gevraagd om “uitgangspunten te formuleren voor compensatie en te adviseren over de wenselijkheid en mogelijkheid voor breed-gedragen (landelijke) richtsnoeren voor compensatie en voor de (onafhankelijke) uitvoering ervan”. Dit is de eerder genoemde Commissie-Heerts die uiteindelijk in haar opdracht beperkt is tot de beroepsziekten die het gevolg zijn van het werken met gevaarlijke stoffen(62). Deze commissie heeft in het voorjaar van 2020 zijn rapport gepresenteerd(63). De commissie meent dat de marges om te komen tot een vergemakkelijking van de schadecompensatie bij beroepsziekten klein zijn. Voor een fundamenteel andere inrichting van de compensatie van arbeidsgerelateerde gezondheidsschade, bijvoorbeeld door de introductie van een verplichte directe verzekering, is er naar de mening van de commissie nog onvoldoende maatschappelijk draagvlak. Tegelijk constateert de commissie dat een structurele oplossing van de geschetste problemen bij het verhalen van schade als gevolg van een beroepsziekte niet goed mogelijk is binnen de kaders van het aansprakelijkheidsrecht. Daarbij worden de problemen bij de schadeafhandeling van beroepsziekten, die hier ook reeds de revue passeerden, uitgebreid door de commissie besproken. De commissie doet enkele aanbevelingen, vooral om beter te investeren in preventie en om te

(60) PriceWaterhouseCoopers, *Rapportage onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten*, PWC, mei 2015, beschikbaar op www.pwc.nl; T. KREMER, in T. Hartlief en M.G. Faure (red.), *De Spierbundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, 321; T. HARTLIEF, *NJB* 2016, 655.

(61) Kamerstukken II, 2018/19, 25883, nr. 342, 6.

(62) T. HARTLIEF, *NJB* 2020, 601.

(63) Rapport van de Commissie, *Vergemakkelijking schadeafhandeling beroepsziekten, stof tot nadenken – stap vooruit, maak werk van preventie en erkenning*, www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/05/2014/rapport-commissie-vsab.

investeren in een stevige infrastructuur voor kennis, diagnose en afhandeling van beroepsziekten. Wat de compensatie betreft adviseert de commissie een algemene tegemoetkoming in te voeren voor werkenden die aan een beroepsziekte lijden als gevolg van blootstelling aan gevaarlijke stoffen. Dit zou een teken van erkenning en betrokkenheid van de samenleving kunnen vormen bij het leed dat door deelname aan het arbeidsproces is ontstaan, althans volgens de commissie. Die tegemoetkoming zou overigens geen verband houden met de feitelijke schade die een werkende door zijn ziekte lijdt, zodat de weg van het aansprakelijkheidsrecht nog steeds blijft open staan voor wie een schadevergoeding nastreeft. Over de omvang van die tegemoetkoming spreekt de commissie zich verder niet uit(64). De Commissie-Heerts stelt dus weliswaar dat er (in 2020) “nog onvoldoende maatschappelijk draagvlak” voor een verplichte directe verzekering zou bestaan, maar sluit tegelijk ook niet uit dat een dergelijke beroepsziektenverzekering er alsnog zou komen wanneer “mede op basis van overleg met de verzekeraars” dat draagvlak alsnog zou worden gecreëerd, zowel bij de betrokken actoren (de verzekeraars en werkgevers) als op politiek niveau. De Commissie-Heerts zelf komt ook niet met structurele oplossingen voor de problematiek waardoor het nog steeds de moeite is te onderzoeken of en hoe een directe beroepsrisicoverzekering vorm zou kunnen krijgen. Daarover heeft de Commissie-Heerts zich immers niet uitgesproken.

23. In toenemende mate wordt derhalve ingezien dat het problematisch is om steeds met casuïstische oplossingen (eerst voor asbestslachtoffers, dan voor bepaalde chroom-6-slachtoffers, vervolgens voor OPS) te komen. Dit biedt geen structureel antwoord, temeer daar er zich vermoedelijk in de toekomst ook andere slachtoffers van beroepsgerelateerde gezondheidsschade zullen aandienen die ook vergoeding zullen claimen. Daarbij vormen vooral psychisch letsel en burn-out een steeds actueler probleem(65). Dat leidt in toenemende mate tot het inzicht dat niet voor elke categorie slachtoffers telkens weer een ad hoc vergoedingsregeling kan worden uitgewerkt en dat behoefte bestaat aan een veeleer structurele regeling. En zo komt de directe beroepsrisicoverzekering als alternatief voor het huidige stelsel wederom in beeld. Dat de Commissie-Heerts een verplichte directe verzekering verder niet aan nader onderzoek heeft onderworpen omdat gemeend werd dat daarvoor “nog onvoldoende maatschappelijk draagvlak” bestond, dient derhalve te worden betreurd en kan als een gemiste kans worden beschouwd. De relevante vraag is derhalve veeleer hoe bij de relevante maatschappelijke actoren (vooral de werkgevers en de verzekeraars) evenals op politiek niveau dat maatschappelijk draagvlak alsnog kan worden gecreëerd.

(64) Er wordt alleen gesuggereerd om de hoogte van de tegemoetkoming te laten aansluiten bij het bedrag dat in het kader van de tegemoetkoming asbestslachtoffers wordt uitgekeerd.

(65) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 213.

III. BELGIË

24. In de Nederlandse literatuur is er geregeld op gewezen dat het buitenland een interessante bron van inspiratie kan bieden. Ton Hartlief verwees in dit verband naar de afwikkeling van beroepsziekten in Duitsland via verzekering en in België via een schadefonds(66). En ook in de studie van het HSI wordt gewezen op een groot aantal andere bestaande compensatiesystemen die als inspiratiebron kunnen gelden(67). België kent een andere regeling voor de vergoeding van arbeidsongevallen en beroepsziekten, waarbij het interessant is dat het Belgische voorbeeld in Nederland nu juist naar voren wordt geschoven wat betreft de vergoeding van beroepsziekten, waarbij de Belgische directe verzekering voor arbeidsongevallen als inspiratiebron geldt en niet het Belgische Fonds voor Beroepsziekten. Het is derhalve van belang om beide vergoedingsregelingen in België kort te schetsen.

A. ARBEIDSONGEVALLEN

25. België kent een directe verzekering via de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. De wet bepaalt wat als arbeidsongeval geldt en bepaalt eveneens welke bedragen worden uitgekeerd. De werkgever is verplicht een arbeidsongevallenverzekering aan te gaan en de voorwaarden van de verzekeringsovereenkomst zijn gereguleerd. De verzekeraar dient alle door de wet geregelde risico's te dekken(68). In België controleert FEDRIS, het Federaal Agentschap voor Beroepsrisico's de nakoming van de verzekeringsplicht. FEDRIS werd in 2017 gecreëerd ten gevolge van een fusie van het Fonds voor Arbeidsongevallen (FAO) en het Fonds voor Beroepsziekten. Formeel behoort de arbeidsongevallenwetgeving in België tot de sociale zekerheid, maar eigenlijk betreft het hier een directe private verzekering die de werkgever dient af te sluiten ten voordele van de werknemer. De werkgever betaalt de premies en is verzekeringnemer, maar verzekerden zijn de werknemers. Het slachtoffer van een arbeidsongeval kan aanspraak maken op een vergoeding indien hij tijdelijk arbeidsongeschikt is(69). Dan komen medische, farmaceutische, verplaatsings- en bezoekkosten voor vergoeding door de verzekeraar in aanmerking. Ook heeft de werknemer recht op een vergoeding van zijn loonverlies. Bij blijvende arbeidsongeschiktheid wordt het slachtoffer vergoed in diens aantasting van het verdienvermogen en voor de eventuele kosten voor hulp van derden(70). De werkgever zelf kan uitsluitend nog aangesproken worden in geval van opzet. De werkgever geniet dus in beginsel

(66) T. HARTLIEF, *NJB* 2016, 655; zie ook Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 71.

(67) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 8.

(68) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 101.

(69) Artikel 23 van de Arbeidsongevallenwet.

(70) Artikels 24-25 van de Arbeidsongevallenwet.

een zogenaamde “burgerlijke immuniteit” en kan niet langer aansprakelijk worden gehouden(71). In de praktijk wordt zelden beroep gedaan op opzet van de werkgever(72). De burgerlijke immuniteit van de werkgever wordt beschouwd als een tegenhanger voor het feit dat de werkgever verzekeringspremies dient te betalen en werd ook ingevoerd omdat de werknemer geen fout van de werkgever dient te bewijzen en een eventuele eigen fout van de werknemer geen invloed heeft op zijn rechten, behalve bij opzet(73).

Dit Belgische model werd dan ook door de een als “lichtend voorbeeld”(74) en door de ander als “wenkend voorbeeld”(75) gekwalificeerd. Eshuis merkt op dat de arbeidsongevallenverzekering in België enerzijds een echte verzekering is (de werkgever sluit een contract met een privé-verzekeraar en betaalt een gedifferentieerde premie); anderzijds is het een verplichte verzekering waardoor de arbeidsongevallenwet ook als een tak van de sociale zekerheid wordt beschouwd(76). In artikel 49bis van de Arbeidsongevallenwet zijn nieuwe bepalingen opgenomen aangaande werkgevers die een “verzaamd risico” vormen (dat zijn ondernemingen die meer arbeidsongevallen hebben gehad dan het gemiddelde profiel). Ten aanzien van die werkgevers wordt een contributie ingevoerd die een tussenkomst van de preventiedienst moet mogelijk maken(77). Bovendien is krachtens een artikel 49quater van de Arbeidsongevallenwet een premiedifferentiatie mogelijk met een aanpassing tot 30% boven of 15% beneden het normale tarief, afhankelijk van de schadestatistiek van de betreffende werkgever(78). Wel is het aantal arbeidsongevallenclaims in België beduidend groter dan in Nederland. Voor eenzelfde periode meldt Eshuis 3.700 afgeronde arbeidsongevallenclaims

(71) M. COPPENS, *Handboek sociaal recht* (Gent: Story Publishers 2012), 710.

(72) A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIET, “Aansprakelijkheid van de werkgever, zijn lasthebbers en/of aangestelden voor ongevallen en ziekten binnen het bedrijf”, in R. Janvier, A. Van Regenmortel en V. Vervliet (red.), *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht* (Brugge: die Keure 2003), 166-167.

(73) Aldus W. VAN EECKHOUTTE, “Arbeidsongevallen – rechtspraak. De rechtspraak van het Hof van Cassatie en het Arbitragehof m.b.t. de Arbeidsongevallenwet en de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel in de periode 2001-2006”, in J. Put e.a. (red.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 2001-2006. Wetgeving – rechtspraak* (Brugge: die Keure 2006), 483.

(74) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 100.

(75) W. RAUWS, “Financiering van schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en (nieuwe) beroepsziekten: België als wenkend voorbeeld?”, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten* (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2001), 109-129, 109.

(76) W.A. ESHUIS, *Werknemerscompensatie in de steigers: naar een nieuwe aanpak van werknemers-compensatie en preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten in arbeidsorganisaties* (Utrecht: BigBusinessPublishers 2013), 191.

(77) J. HUYS en V. VERVLIET, “Arbeidsongevallen”, *Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2011, 313-314.

(78) J. HUYS en V. VERVLIET, *Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2011, 315-316.

in Nederland tegenover 165.000 claims in België(79). Ook meer recent nog werd de vraag gesteld of Nederland een voorbeeld kan nemen aan België(80). Er is ook echter (beperkte) kritiek op de arbeidsongevallenverzekering in België. Bij grote zaken zouden verzekeraars weigerachtig zijn om uit te betalen en het toch op een procedure laten aankomen en de uitvoeringskosten zouden relatief hoog zijn. Ook rijst de vraag of het systeem voldoende prikkels tot preventie genereert. Arbeidsongevallenverzekeraars zetten weliswaar veiligheidsdeskundigen in en er is premiedifferentiatie. Toch stellen bepaalde bronnen dat verzekeraars te weinig zouden investeren in preventie van arbeidsongevallen(81).

B. BEROEPSZIEKTEN

26. In België bestaat wat de compensatie voor beroepsziekten betreft een regeling via een Fonds voor Beroepsziekten. Ten onrechte wordt in Nederland wel eens naar het Belgische stelsel verwezen waarbij naar de beroepsziekten wordt verwezen(82). Beroepsziekten in België worden vergoed via het Fonds voor Beroepsziekten. De reden dat in België voor beroepsziekten (anders dan bij arbeidsongevallen) voor een fondsoptlossing is gekozen, was dat gevreesd werd dat het moeilijk zou kunnen zijn om te achterhalen bij welke werkgever de blootstelling aan een schadeverwekkende gebeurtenis zou hebben plaatsgevonden. Daardoor zou het ook lastig kunnen zijn om vast te stellen bij welke verzekeraar een vordering zou moeten worden ingediend(83). België werkt met een combinatie van een lijststelsel (dan moet de werknemer zijn aangetast door een beroepsziekte die op een lijst voorkomt) en met een open systeem (als het slachtoffer kan aantonen dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de ziekte en de blootstelling aan het beroepsrisico). Een werknemer dient dus in beginsel aan te tonen dat hij lijdt aan een beroepsziekte die voorkomt op de lijst en dat hij gedurende zijn arbeid werd blootgesteld aan het beroepsrisico van deze ziekte. De blootstelling aan het beroepsrisico dient volgens “algemeen aanvaarde medische inzichten in groepen van blootgestelde personen de overwegende oorzaak van de ziekte te vormen”(84). Wanneer de beroepsziekte waar de werknemer aan lijdt niet op de lijst staat kan hij toch voor vergoeding in aanmerking komen

(79) W.A. ESHUIS, *Werknemerscompensatie in de steigers*, 195. Naar de oorzaak van die verschillen is, zo meldt hij, geen verder onderzoek gedaan.

(80) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 232.

(81) Voor een samenvatting van de kritiek, zie W.A. ESHUIS, *Werknemerscompensatie in de steigers*, 201.

(82) Zie onder meer A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 212 en 232. Zij schrijft ten onrechte dat de Belgische verzekering tegen beroepsziekten op essentiële punten overeenkomt met de directe verzekering. Dat is onjuist. Dat geldt alleen voor de Belgische arbeidsongevallenregeling.

(83) Aldus J. VAN STEENBERGE e.a., *Commissie tot hervorming van de beroepsziekten 21^e eeuw*, Jaarverslag 2018, 4-8.

(84) Aldus P. POTS, *Schadeloosstelling bij een beroepsziekte. Een algemeen overzicht* (Brussel: FEDRIS 2020), 7.

wanneer hij kan aantonen dat hij aan een bepaalde ziekte lijdt en dat er een “rechtstreeks en determinerend causaal verband bestaat tussen deze ziekte en de blootstelling aan de schadelijke invloed, en dat blootstelling aan het beroepsrisico heeft plaatsgevonden terwijl hij in dienst was (of is) van een werkgever die valt onder de toepassing van de Beroepsziektenwet”(85). De bijdragen aan het Fonds voor Beroepsziekten (dat sedert 2017 tot FEDRIS werd omgevormd) zijn niet risico-gerelateerd, maar gelijk voor iedere werkgever(86). De bijdragen die de werkgever dient te betalen bedragen 1,1% van het door de werkgever aan de werknemer betaalde loon(87). Anders dan bij de private verzekering voor arbeidsongevallen is er dus geen gedifferentieerde bijdrage. De bedragen die vanuit het Belgische Fonds voor Beroepsziekten (nu FEDRIS) worden betaald zijn ook relatief beperkt en bieden bijvoorbeeld geen vergoeding voor smartengeld. Aangezien de Beroepsziektenwet is gebaseerd op de Arbeidsongevallenwet(88) komt de omvang van de schadeloosstelling bij beroepsziekten overeen met de uitkeringen op basis van de Arbeidsongevallenwet.

In de Beroepsziektenwet wordt ook uitgebreid aandacht besteed aan preventie. Zo is het krachtens artikel 37 van de Beroepsziektenwet mogelijk om een bedreigde of arbeidsongeschikte werknemer (tijdelijk) uit het schadelijke werkmilieu te verwijderen. En artikel 62bis van de Beroepsziektenwet (ingevoerd in 2006) bepaalt dat specifieke kosten van een preventieve actie ter voorkoming van beroepsziekten geheel of gedeeltelijk gecompenseerd kunnen worden door het beheerscomité voor de beroepsziekten(89).

De omvang van de werknemerscompensatie voor beroepsziekten in België is ook aanmerkelijk groter dan in Nederland. Het HSI-onderzoek meldt dat in 2011 7.500 aanvragen tot vergoeding werden ingediend en 2.500 beroepsziektenclaims werden toegekend(90). Werkgevers betalen een globale bijdrage aan de sociale zekerheid; een onderdeel daarvan vormt de bijdrage aan het Fonds voor Beroepsziekten. Dit is, zoals aangegeven, 1,1% van het door de werkgever aan de werknemers betaalde loon. Het wordt gekwalificeerd als een zogenaamde solidariteitsbijdrage omdat premies niet gerelateerd zijn aan het daadwerkelijke beroepsrisico(91). Dat vormt ook het belangrijkste nadeel van dit model: het genereert niet de prikkels tot preventie die bij een directe

(85) P. POTS, *Schadeloosstelling bij een beroepsziekte*, 8.

(86) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 102.

(87) Artikelen 2, lid 2, 56 en 57 van de Beroepsziektenwet.

(88) J. VAN STEENBERGE e.a., *Commissie tot hervorming van de beroepsziekten 21^e eeuw*, 4-8.

(89) Zie verder over de preventieve acties in het kader van de Belgische Beroepsziektenwet bij D. SMOENS, “Beroepsziekten”, *Tijdschrift voor Sociaal Recht* 2011, 344-348.

(90) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 97.

(91) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 95.

verzekering in beginsel wel bestaan en zal bovendien de voor de sociale zekerheid kenmerkende geplafonneerde bedragen betalen (zonder smartengeld).

C. VERGELIJKING

27. In de HSI-studie zijn enkele buitenlandse systemen met elkaar vergeleken. De studie constateert dat de buitenlandse systemen weliswaar verschillen, maar interessante bouwstenen aanreiken die een oplossing zouden kunnen bieden voor een aantal knelpunten in Nederland(92). In dat verband wordt vooral de verplichte beroepsrisicoverzekering naar Belgisch model vaak genoemd(93). Zo wordt gewezen op de relatief korte doorlooptijden (minder dan 1 jaar) voor de claimbeoordeling, de uitsluiting van werkgeversaansprakelijkheid (met in plaats daarvan rechten van de werknemer op schadevergoeding) en in enkele gevallen een sterkere focus op preventie(94). Tot slot wijs ik ook nog op een interessante studie van Philipsen die data met betrekking tot arbeidsongevallen en beroepsziekten in Nederland, België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk heeft samengebracht en vergeleken. Belangrijkste conclusie van zijn studie is dat in de meeste landen de incidentie van arbeidsgerelateerde ongevallen over de jaren is gereduceerd, maar tegelijk geeft hij aan dat het bijzonder moeilijk is om te concluderen dat dit gerelateerd zou zijn aan de effectiviteit van regulerend ingrijpen(95).

IV. DEFINITIE VAN HET PROBLEEM

A. UITGANGSPUNTEN

28. Uit de analyse tot nu toe blijkt dat er vanaf eind vorige eeuw in Nederland veel debat is geweest over een mogelijke hervorming van de vergoeding van slachtoffers van beroepsziekten en dat daarbij vooral de directe beroepsrisicoverzekering als alternatief naar voren is geschoven (II); daarnaast blijkt dat in het buitenland, meer bepaald in België, voorbeelden bestaan van een dergelijke directe verzekering die in de literatuur als een lichtend voorbeeld werd gekwalificeerd (III). Uiteraard zijn bij een mogelijke hervorming verscheidene opties mogelijk, niet alleen de directe verzekering; op die andere mogelijke opties zal hieronder verder worden ingegaan (V). Maar eerst is het van belang aan te geven dat in de literatuur eveneens is opgemerkt dat het van belang is dat een systeem van vergoeding voor beroepsgerelateerde schade (meer bepaald beroepsziekten) ook bepaalde uitgangspunten volgt. Zonder daarop

(92) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 55.

(93) Onder meer door S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 149-150.

(94) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 56.

(95) N.J. PHILIPSEN, "Industrial accidents and occupational diseases: some empirical findings for the Netherlands, Belgium, Germany and Great-Britain", in S. Klosse en T. Hartlief (eds.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases* (Wien: Springer 2007), 159-196.

al te uitvoerig te willen ingaan is het toch van belang om deze uitgangspunten kort voor ogen te houden, ook omdat aan de hand van het beperkt beschikbare cijfermateriaal kan worden aangetoond dat het met het huidige systeem moeilijk is om die uitgangspunten te respecteren⁽⁹⁶⁾:

1. Een behoorlijk aantal slachtoffers dat beroepsgerelateerde schade lijdt dient binnen een redelijke termijn een adequate schadeloosstelling krijgen;
2. Het systeem dient zodanig te worden ingericht dat het compensatiemechanisme prikkels aan de betrokkene geeft tot preventie van arbeidsgerelateerde schade;
3. Daaruit vloeit voort dat de bijdrage aan het compensatiesysteem (via een premie of anderszins) gerelateerd dient te zijn aan het risico binnen de betreffende onderneming en de preventieve inspanningen die door de werkgever zijn getroost, risicodifferentiatie dus;
4. In beginsel dient compensatie tegen zo laag mogelijke administratieve kosten⁽⁹⁷⁾ te worden gerealiseerd;
5. Een bijzondere regeling voor arbeidsongevallen en beroepsziekten dient uitsluitend betrekking te hebben op deze arbeidsgerelateerde schade (het zogenaamde *risque professionnel*) en niet op alle mogelijke schade die een werknemer (dus ook niet gerelateerd aan werkomstandigheden) zou kunnen lijden (het zogenaamde *risque social*)⁽⁹⁸⁾ en
6. Bij een nieuwe regeling dient de blootstelling van de werkgever aan aansprakelijkheid te worden beperkt, evenals de invloed van eigen schuld van de werknemer op diens recht op een uitkering.

B. ENKELE CIJFERS

§ 1. ARBEIDSONGEVALLEN

29. Het reeds regelmatig aangehaalde HSI-rapport uit 2012 biedt ter zake enkele interessante gegevens: het aantal arbeidsongevallen met letsel en verzuim bedraagt in Nederland gemiddeld 220.000 en varieert tussen 213.000 in het jaar 2006 en 241.000 in het jaar 2003. In de periode van 2003 tot 2008 trad een daling op van het aantal arbeidsongevallen met letsel en verzuim dat langer dan een half jaar duurt (van 24.000 gevallen

(96) Deze uitgangspunten zijn onder meer gebaseerd op M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*; M. FAURE en T. HARTLIEF, *NJB* 1998, 1135 e.v.

(97) In de literatuur wordt hier soms ook van transactiekosten of systeemkosten gesproken.

(98) Uiteraard kan over deze uitgangspunten van mening worden verschild. Dat betreft vooral deze laatste. Het lijkt mij echter van belang, mede teneinde de haalbaarheid van het systeem te bevorderen, om in eerste instantie te focussen op schade die een werknemer lijdt ten gevolge van zijn arbeidsactiviteit. Zie voor het belang van het onderscheid tussen *risque professionnel* en *risque social*, W. RAUWS, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, 109-110.

in 2003 naar 20.000 gevallen in 2008)(99). Het aantal ingediende arbeidsongevallenclaims bedraagt gemiddeld 7.400 en het aantal afgeronde claims minimaal 3.700 per jaar. 76% van die claims resulteert in een uitkering die geschiedt via een CAO-vergoedingsregeling. 900 claims worden afgerond via het aansprakelijkheidsrecht(100).

§ 2. BEROEPSZIEKTEN

a. Aantallen

30. Beroepsziekten dienen in beginsel te worden gemeld aan het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB). Jaarlijks worden gemiddeld 6.000 beroepsziekten aan het NCvB gemeld(101). Maar er zou een onderrapportage kunnen zijn(102) waardoor wordt ingeschat dat sprake zou kunnen zijn van 25.000 gevallen per jaar(103). Het aantal potentiële beroepsziektenclaims is berekend op 4.500 per jaar en het aantal ingediende claims jaarlijks ongeveer 620(104). Dat betekent dat jaarlijks gemiddeld ongeveer 14% van het aantal potentiële beroepsziektenclaims (620 ingediende claims ten opzichte van de 4.500 potentiële claims) werkelijk wordt omgezet. 12% van het potentieel aantal claims leidt tot schadevergoeding.

Het rapport *Staat van arbeidsveiligheid* uit 2018(105) meldt dat naar schatting 700.000 werknemers met een beroepsziekte kampen van wie jaarlijks ongeveer 4.100 ten gevolge daarvan overlijden(106). Het rapport biedt ook meer recente data over de incidentie van beroepsziekten op basis van onder meer de Nationale Enquête Arbeidsomstandigheden van TNO (NEA), het peilstation intensief melden (PIM) van het NCvB en het RIVM. Volgens de NEA kampt naar schatting 10,6% van de werknemers met de gevolgen van een beroepsziekte, hetgeen omgerekend op zo een 700.000 werknemers zou neerkomen(107). In 2013 zijn circa 4.100 mensen aan een beroepsziekte

(99) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 2.

(100) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 3.

(101) Zie de website www.beroepsziekten.nl.

(102) De Inspectie SZW gaat in haar rapportage in op de mogelijke omvang van de ondermelding van beroepsziekten en ook de redenen daarvoor (Inspectie SZW, ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Staat van Arbeidsveiligheid. 'Iedereen een veilige en gezonde werkplek'* (Den Haag: ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2018), 14-15).

(103) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 3; PriceWaterhouseCoopers, *Rapportage onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 22 en zie ook W.A. ESHUIS, *Werknemerscompensatie in de steigers*, 177-178.

(104) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 3 en PriceWaterhouseCoopers, *Rapportage onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 23.

(105) Inspectie SZW 2018.

(106) Inspectie SZW 2018, 3 en A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 212.

(107) Inspectie SZW 2018, 11.

overleden, waarvan 900 slachtoffers onder de beroepsbevolking en ruim 3.200 slachtoffers gepensioneerd waren(108). Het rapport van de Inspectie SZW biedt ook gedetailleerd inzicht in de incidentie van de verschillende categorieën beroepsziekten. Daarbij spannen burn-out, depressie en overspannenheid de kroon. De rapportage laat ook zien dat er naar schatting 11.000 bedrijven werken met kankerverwekkende stoffen die de risico's niet adequaat beheersen. Bij die bedrijven werken naar schatting 57.000 mensen die aan deze stoffen kunnen worden blootgesteld(109). Het gaat daarbij vooral om kleinere bedrijven en waarschijnlijk is, aldus de rapportage, het genoemd aantal bedrijven te laag ingeschat omdat men zich niet altijd bewust is dat medewerkers worden blootgesteld aan kankerverwekkende stoffen(110).

b. *Differentiatie per sector en beroep*

31. De NCvB-statistiek betreffende de nationale registratie beroepsziekten geeft zeer gedetailleerde informatie over het aantal meldingen beroepsziekten. Daarbij valt op dat 58,4% van de gemelde beroepsziekten gaan over psychische aandoeningen en gedragsstoornissen, gevolgd door 26,3% ziekten van botspierstelsels en bindweefstelsels en 7,2% ziekten van oor- en processus mastoideus(111). Het NCvB heeft ook gedetailleerde informatie over de beroepsklassen die het meest aan beroepsziekten zijn blootgesteld. Het gaat daarbij vooral om het verzorgend personeel (10,9%), onderwijsgevenden (4,8%), vakspecialisten op het terrein van de gezondheidszorg (4,7%) en administratieve medewerkers (4,6%). Ten aanzien van bijvoorbeeld de meldingen aandoeningen aan het houdings- en bewegingsapparaat wordt ook nog een gedetailleerd onderscheid gemaakt waaruit dan bijvoorbeeld naar voren komt dat *repetitive strain injury* (RSI) van de schouder en bovenarm 15,3% van de klachten betreft en RSI van pols en hand 7,9%. 10 specifieke typen beroepsziekten worden derhalve verder onderverdeeld, hetgeen (voor het laatste jaar 2018) een gedetailleerd inzicht biedt in de incidentie van beroepsziekten in Nederland. Zoals aangegeven biedt ook de recentere rapportage van de inspectie SZW inzichten in de differentiatie per beroepsziekte en per sector met ook een focus op die sectoren waar het risico voor beroepsziekten het hoogste is(112).

(108) Inspectie SZW 2018, 11.

(109) Inspectie SZW 2018, 17.

(110) Inspectie SZW 2018, 17.

(111) www.beroepsziekten.nl/datafiles/statistics/ncvb-statistics/NCvB-statistiek-2018.pdf, 1 (De *processus mastoideus* of het tepelbeen is een uitstekend bot van het slaapbeen rechts-onder het oor).

(112) Inspectie SZW 2018, 10-17.

§ 3. ROL AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

32. Aangegeven werd reeds dat slechts iets meer dan 10% van de slachtoffers schadevergoeding krijgt voor een beroepsziekte via het aansprakelijkheidsrecht. “Geen succesnummer dus”, aldus Hartlief(113). Slechts 4% van de beroepsziektenclaims zou voor de rechter komen en in de helft van die zaken zou alsnog een schikking worden getroffen. Het totaal aantal rechtszaken per jaar is ook buitengewoon gering. In 2009 was sprake van 27 zaken aangaande beroepsziekten; in 2013, 33; in 2009 waren 54 uitspraken met betrekking tot arbeidsongevallen en in 2013, 53(114).

Het HSI-rapport meldt dat aansprakelijkheidszaken gemiddeld 30.000 euro tot 70.000 euro kosten(115). Ook is de lengte van procedures indrukwekkend. Het Bureau Beroepsziekten FNV meldt dat de gemiddelde duur van een door hen begeleide beroepsziekteprocedure 2 jaar is; als er een rechtszaak aan te pas komt gemiddeld 5,3 jaar(116). Theo Kremer wijst er daarenboven op dat de zogenaamde buitengerechtelijke kosten (BGK), dat betekent *de facto* de kosten voor rechtshulp, vaak 20% uitmaken van het bedrag dat aan het slachtoffer zelf wordt uitgekeerd. Kremer stelt dan ook de vraag “of het wel maatschappelijk verantwoord is dat er zoveel ‘aan de strijkstok blijft hangen’”(117). Het HSI-onderzoek concludeert dan ook ten aanzien van de effectiviteit van het huidige model (van schadevergoeding voor letsel veroorzaakt door beroepsziekten via het aansprakelijkheidsrecht):

“Op basis van dit beperkte empirisch onderzoek zou men kunnen concluderen dat schadeverhaal via het aansprakelijkheidsrecht niet alleen lang duurt en slechts beperkt de kans geeft op een schadevergoeding, maar ook dat claims van (ex)werknemers met dezelfde diagnose tot zeer verschillende uitkomsten leiden”(118).

C. PROBLEEMDEFINITIE

33. Op basis van deze enkele cijfers blijkt dat het op zijn minst twijfelachtig is of de hierboven vermelde uitgangspunten met het huidige Nederlandse stelsel kunnen worden gerespecteerd. Het is in ieder geval niet zo dat het systeem in staat is om de meeste slachtoffers schadeloos te stellen; of er

(113) T. HARTLIEF, *NJB* 2016, 655.

(114) PriceWaterhouseCoopers, *Rapportage onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 24.

(115) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 17.

(116) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 19.

(117) T. KREMER, in T. Hartlief en M.G. Faure (red.), *De Spierbundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, 323-324. Hij schat in dat invoering van een *first party* stelsel de omvang van deze transactiekosten behoorlijk zou kunnen beperken.

(118) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 4.

door verzekeraars aan risicodifferentiatie wordt gedaan (in de AVB) en of dat voldoende prikkels genereert tot preventie, is onbekend en op zijn minst twijfelachtig(119) en van lage transactiekosten blijkt ook geen sprake nu er heel wat “aan de strijkstok blijft hangen.”

In de kern rijst derhalve de vraag of een verschuiving naar een directe beroepsrisicoverzekering beter in staat zou zijn om de uitgangspunten te respecteren, meer bepaald:

- Voor meer slachtoffers van beroepsziekten een adequate schadeloosstelling te bieden;
- Waarbij het systeem beter dan vandaag via risicodifferentiatie prikkels tot preventie genereert en
- Schadeloosstelling mogelijk maakt tegen lagere transactiekosten.

Daarbij is in het bijzonder van belang te weten welke de exacte consequenties zouden zijn indien het beroepsrisico niet langer, zoals vandaag, op basis van aansprakelijkheid wordt gedekt, maar via een directe verzekering.

V. OPTIES

34. Het is reeds herhaaldelijk gesteld: de cijfers (gepresenteerd in IV) wijzen erop dat het huidige model niet in staat lijkt te zijn volgens de geschetste uitgangspunten schadeloosstelling te bieden. De meest aantrekkelijke optie om het probleem op te lossen die door een ruime literatuur wordt omarmd is de beroepsrisicoverzekering die in VI en VII verder in de schijnwerpers wordt gezet. Het is echter van belang eerst ook andere mogelijke opties ter verbetering van de afhandeling van beroepsziektenclaims te schetsen. Ik ga daartoe kort in op verschillende opties die in de literatuur zijn genoemd en schets daarbij steeds ook enkele bezwaren, mede in het licht van de eerder ontwikkelde uitgangspunten om dan te concluderen dat er inderdaad gegronde redenen zijn om de aandacht vooral te richten op de beroepsrisicoverzekering(120). In een volgende paragraaf (VII) ga ik dan in op specifieke vragen die rijzen bij het verder vorm geven van een dergelijke beroepsrisicoverzekering, mede in het licht van vragen die ook in de literatuur zijn gesteld. Overigens moet vooraf worden opgemerkt dat in het HSI-rapport een totaal van 13 opties als “oplossingsrichtingen” worden voorgesteld. Bij die opties

(119) Een recent overzicht van het empirisch onderzoek op dat terrein concludeert 1) dat verzekeraars veel minder overgaan tot risicodifferentiatie dan op basis van het ideale economisch model wordt verondersteld en 2) dat werkgevers ook niet reageren met aanvullende investeringen in preventie op een risicodifferentiatie door verzekeraars (zie N.J. PHILIPSEN en M.G. FAURE, “The role of private insurance in governing work-related risks: a law and economics perspective”, 66, *Journal of Social Policy Research*, 2020, 285-316).

(120) Zie voor een ruime bespreking van verscheidene opties voor alternatieve vergoedingssystemen in personenschadezaken, ook R. RIJNHOUT, “Alternatieve vergoedingssystemen in personenschadezaken en slachtofferbehoeften”, *NTBR* 2017/39, 277-287.

worden ook steeds voor- en nadelen op een genuanceerde wijze afgewogen. Ik zal, ook om herhaling te voorkomen, niet al die opties bespreken, maar een selectie maken; de lezer die nog andere opties wenst te bestuderen kan daarvoor dus op zoek in het rapport van het HSI(121).

A. VERBETERINGEN BINNEN HET AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

35. Een eerste optie die geregeld de revue passeert is om verbeteringen te zoeken binnen het aansprakelijkheidsrecht zelf en dus om, simpel gezegd, de drempels voor aansprakelijkheid voor het slachtoffer te verlagen. Een instrument dat daartoe wel eens wordt genoemd is het creëren van een risicoaansprakelijkheid. Voordeel daarvan zou uiteraard zijn dat het slachtoffer niet langer enige tekortkoming in hoofde van de werkgever dient aan te tonen. Maar de vraag rijst of in de schuldaansprakelijkheid van de werkgever zoals deze vandaag geldt, de werkelijke problemen van het slachtoffer gelegen zijn. Hartlief merkt ter zake op dat het invoeren van een risicoaansprakelijkheid de problematiek niet oplost omdat dan nog steeds, en in zekere zin zelfs in sterkere mate, via de aansprakelijkheidsverzekering van de werkgevers een privaat gefinancierde vorm van aanvullende sociale zekerheid wordt geboden die, aldus Hartlief, niet in het civiele aansprakelijkheidsrecht thuishoort(122).

Ook andere suggesties zijn geformuleerd waarbij gepoogd wordt om binnen het aansprakelijkheidsrecht de bewijspositie van het slachtoffer te vereenvoudigen; zo is er onder meer ook voorgesteld om de causaliteitsvraag te verschuiven naar een separate instantie van deskundigen hetgeen (in theorie) zou kunnen leiden tot een snellere en goedkopere schadeafwikkeling(123). Op deze instantie zal hieronder nog worden teruggekomen, maar het is sterk de vraag of daarmee niet meer problemen worden gecreëerd dan opgelost. Wat betreft het verbeteren van de afhandeling van beroepsziektenclaims zijn ook al belangrijke stappen gezet. Zo is er in de schoot van de Letselschaderaad een consultatiedocument tot stand gekomen (Goede praktijken beroepsziektenzaken) dat beoogt binnen het aansprakelijkheidsrecht de handelwijzen van bij afwikkeling betrokken professionals beter op elkaar af te stemmen(124).

Ook in het HSI-rapport worden enkele oplossingen voorgesteld die gerelateerd zijn aan een wijziging van het materiële aansprakelijkheidsrecht. Zo wordt

(121) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 59-75.

(122) T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 158.

(123) Onder meer voorgesteld door G.J. KNOTTER, “Naar een effectiever aansprakelijkheidsrecht: enkele notities en aanbevelingen naar aanleiding van het PWC-rapport (Onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten)”, *TLP* 2016/105, Afl. 4, 15-19, 17-18. Zie ook A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 228-229.

(124) T. HARTLIEF, *NJB* 2020, 601 en zie verder over de culturen van letselschadeafwikkeling E. ENGELHARD en S. LINDENBERGH, “Culturen van letselschadeafwikkeling – indrukken uit een vergelijkend onderzoek naar de wijze van afwikkeling van letselschades in Engeland, Noorwegen en Nederland”, *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade* 2016, 88-99.

onder meer ook gesproken over een introductie van risicoaansprakelijkheid, maar opgemerkt wordt dat dit nadelig zou kunnen uitwerken op preventie-inspanningen(125). Ook wordt bijvoorbeeld gesuggereerd in het recht preciezer en nauwkeuriger te omschrijven wat de situaties zijn waarin werkgevers aansprakelijk kunnen worden gesteld voor letselschade. Maar ter zake wordt meteen ook opgemerkt dat dit nadelig kan zijn voor werknemers met aandoeningen die niet langer onder het aansprakelijkheidsregime vallen(126).

B. SPECIFIEKE (AD HOC) FONDSSEN

36. Een tweede mogelijkheid zou bestaan uit het uitbreiden van de verschillende vandaag reeds bestaande fondsen. Zoals in paragraaf II werd geschetst is er vandaag voor slachtoffers van specifieke beroepsziekten zoals ziektes gerelateerd aan asbest, OPS en chroom-6 een separaat fonds gecreëerd. Inzake OPS werd vrij recent (maart 2019) nog ingestemd met een eenmalige financiële tegemoetkoming vanuit de overheid(127). Toch bestaat er op deze casuïstische aanpak ook kritiek. De getroffen vergoedingsregelingen blijken behoorlijke verschillen te vertonen(128) en bieden slechts een eenmalige tegemoetkoming, in sommige gevallen (zoals bij de chroom-6-slachtoffers in Tilburg) zelfs ongeacht of zij ziek zijn geworden. Het probleem bij deze casuïstische oplossingen is dat zij de werkgeversaansprakelijkheid niet volledig loslaten. Het is derhalve eerder een “incidentenpolitiek” die de fundamentele causaliteitsproblematiek niet oplost(129). Om een werkelijke integrale schadeloosstelling te kunnen krijgen (meer dan de coulanceregelingen uit de casuïstische fondsen) moet immers het slachtoffers nog altijd causaliteit bewijzen. Deze casuïstische oplossingen kunnen dan ook geen oplossing bieden voor compensatie van toekomstige mogelijke grootschalige beroepsziektenprocedures(130). Daar komt bij dat deze incidentele fondsen altijd vanuit de overheid worden gefinancierd en dus weinig bijdragen op het terrein van preventie en ook niet aan risicodifferentiatie doen omdat de uiteindelijke kosten niet bij de werkgever worden gelegd.

Ook het HSI-rapport bespreekt de optie op een schadefonds in te stellen voor bepaalde beroepsziekten. Maar men geeft aan dat dit wellicht mogelijk is met ziektes die relatief goed te diagnosticeren zijn (zoals mesotheliom of OPS), maar niet bij aandoeningen die moeilijker te diagnosticeren zijn (bijvoorbeeld RSI)(131).

(125) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 64-65.

(126) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 66.

(127) *Kamerstukken II*, 2018/19, 29544, 893, 3-4.

(128) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 223.

(129) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 224.

(130) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 233-234.

(131) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 71-72.

C. BEROEPSZIEKTENFONDS

37. Een logische derde optie zou er dan in bestaan om in plaats van separaat voor elke mogelijke beroepsziekte (chroom-6, OPS, ...) ad hoc fondsen op te richten, naar Belgisch model een algemeen schadefonds voor beroepsgerelateerde schade in het leven te roepen. Het nadeel van een algemeen fonds is, zeker wanneer dit vanuit de algemene fiscaliteit (of via standaardbijdragen van werkgevers) wordt gefinancierd, dat er geen prikkel tot preventie wordt gegenereerd juist omdat risicodifferentiatie ontbreekt. Vaak zal een fonds ook ter vervanging van werkgeversaansprakelijkheid worden gecreëerd. Bij gebreke aan risicogedifferentieerde betalingen is er dus geen compensatie voor het wegvallen van de (beperkte) aanvullende preventieve werking van de werkgeversaansprakelijkheid. Daarnaast zijn de bedragen die door een fonds worden uitbetaald vaak veel lager dan de integrale schadeloosstelling die alleen via het aansprakelijkheidsrecht mogelijk is(132). Het voordeel van een algemeen schadefonds is dat slachtoffers doorgaans sneller en goedkoper een vergoeding kunnen krijgen dan via het aansprakelijkheidsrecht. Wel zal, zoals aangegeven, het bedrag dat een schadefonds uitkeert (net zoals bij het Belgische Fonds voor Beroepsziekten) lager zijn dan de integrale schadeloosstelling die het aansprakelijkheidsrecht biedt(133). Overigens dient men zich te realiseren dat ook bij een schadefonds de causaliteit nog steeds blijft spelen. Immers, het slachtoffer dat een beroep op het beroepsziektefonds wil doen zal nog steeds dienen aan te tonen dat zijn schade gerelateerd is aan een beroepsziekte. In die zin lost fondsvorming het probleem niet op; het verschuift het uitsluitend(134). Het HSI-rapport toont zich relatief enthousiast over fondsvorming vanwege het directe claimrecht van de werknemer op het fonds en de uitsluiting van claims tegenover de werkgever(135).

D. ZELFREGULERING

38. Een vierde mogelijke optie zou uit zelfregulering (in verschillende mogelijke vormen) kunnen bestaan. Dat komt er in wezen op neer dat werkgevers en werknemers in individuele, dan wel collectieve arbeidscontracten voorzieningen treffen voor het risico van arbeidsgerelateerde schade. Juist wanneer de wetgever nog geen algemene regeling met het oog op compensatie van arbeidsgerelateerde schade zou treffen, kunnen deze contractuele afspraken (zelfregulering) een degelijk alternatief bieden dat ook rust op de werkvloer kan brengen(136). Maar de gevolgen van deze “zelfregulering” zijn dan ook uiteraard beperkt tot de bij de afspraken betrokken partijen,

(132) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 102-103.

(133) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 227.

(134) Aldus M. FAURE & T. HARTLIEF, *NJB* 1998, 1140.

(135) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 70-71.

(136) Aldus T. HARTLIEF, “AV&S anno 2013. Nederland is geen België”, *AV&S* 2013, 159.

hetgeen potentieel ook een belangrijke beperking vormt, aangezien daarmee geen regeling van algemene strekking voor alle werknemers tot stand komt.

Ook het HSI-rapport bespreekt deze optie als een “regeling door de sociale partners bij CAO, met een ‘default’-regeling, dan wel een ‘convenant van de sociale partners en de overheid over aanvullende compensatie’”. Als voordeel wordt juridische duidelijkheid genoemd. Nadeel is in de eerste plaats mogelijke ongelijkheid doordat de inhoud van de regeling afhankelijk kan zijn van wat per sector wordt afgesproken (veelal een weerspiegeling van de krachtverhoudingen tussen de sociale partners); in de tweede plaats kan er ook een CAO-loze periode zijn en de dekking beperkt zich uiteraard tot werknemers die onder de CAO vallen. Tenslotte wordt ook betwijfeld of de afspraken in de CAO een bijdrage leveren aan de prikkels tot preventie voor individuele werkgevers(137).

In de Maastrichtse studie van Saskia Klosse e.a. is empirisch onderzocht in welke mate de CAO's een aanvullende vergoedingsregeling hebben, meer bepaald voor 35-minners en WGA-gerechtigden vanuit het perspectief van de verenigbaarheid van het Nederlandse recht met de ILO-Verdragen. Zij concluderen dat 76% van de CAO's een of meer vergoedingsregelingen kent, die ook aanvullende compensatie biedt in de financiële sfeer(138). Wel wijzen zij erop dat er ook 19% (van de grootste CAO's) en 24% (van de kleinere CAO's) geen enkele vergoedingsregeling kent en dat er ook grote verschillen tussen de vergoedingsregelingen bestaan(139). Zij zijn derhalve geen voorstander van het gebruik van de CAO als instrument om de “ILO-hiaten” in de Nederlandse wetgeving te repareren omdat het toepassingsbereik en de geldigheidsduur van de CAO's toch belangrijke beperkingen vormen(140).

E. PROFESSIONELE BEOORDELING CAUSALITEIT

39. Een vijfde optie werd al kort aangestipt in het kader van de mogelijkheden tot verbetering van het aansprakelijkheidsrecht. In dat kader is mede naar aanleiding van een rapport van PWC(141) over de onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten voorgesteld om de causaliteitsproblematiek op te lossen door het oprichten van een “onafhankelijke instantie” die het causaal verband bij beroepsziekten zou beoordelen als een soort “voorportaal” van de aansprakelijkheidsprocedure(142). Dit voorstel kreeg beperkte steun in de literatuur: de onafhankelijke instantie zou het

(137) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 72-74.

(138) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 118.

(139) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 119.

(140) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 183-184.

(141) PriceWaterhouseCoopers, *Rapportage onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 31-44.

(142) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 224-225.

voordeel hebben dat zij een medisch-juridisch oordeel velt omtrent het causaal verband, dat weliswaar niet bindend is, maar de rechterlijke besluitvorming zou kunnen ondersteunen(143). Besluitvorming door een instantie zou ook de “battle of the experts” kunnen vermijden aangezien (theoretisch) deskundigen in de instantie een oordeel over complexe causaliteitsvragen zouden kunnen vellen waardoor een opeenstapeling van deskundigenberichten in de aansprakelijkheidsprocedure wordt vermeden. Een snellere en goedkopere schadeafwikkeling zou in theorie het gevolg kunnen zijn(144).

Dit idee is enkele jaren geleden overgenomen door toenmalig minister Asscher(145). In navolging van het vermelde PWC-rapport stelt Asscher te overwegen een dergelijke onafhankelijke instantie in het leven te roepen die alleen een oordeel zou moeten vellen aangaande het oorzakelijk verband tussen de beroepsziekten en de arbeid. In de literatuur werd echter opgemerkt dat hier niet al te eenvoudig over mag worden gedacht omdat een dergelijke instantie, wil deze over personenschadebegroting degelijke oordelen kunnen vellen, ook behoorlijk bemenst dient te worden. Daarnaast is het uiteraard ook mogelijk dat partijen het niet eens zijn met het oordeel van de instantie. Daarvoor voorzag het PWC-rapport in een bestuursrechtelijke rechtsbescherming(146). Juist dit punt wordt door Hartlief bekritiseerd. Het komt er dan, aldus Hartlief, op neer dat alleen een belangrijk deel terrein van het aansprakelijkheidsrecht bij de civiele rechter wordt weggehaald en aan een speciale instantie is toebedeeld wier beslissingen vervolgens bestuursrechtelijk kunnen worden aangevallen. Of de positie van slachtoffers van beroepsziekten daarmee fundamenteel beter wordt, betwijfelt hij. Bovendien bestaat het gevaar dat dit deelgebied zo de aansluiting bij de ontwikkelingen in het civiele personenschaderecht zou verliezen. Het ware volgens Hartlief beter om in te zetten op “een echte revolutie in het aansprakelijkheidsrecht”, meer bepaald de directe verzekering(147).

F. DIRECTE VERZEKERING

§ 1. VOORDELEN

40. De zesde optie is daarmee inderdaad de reeds vaak genoemde directe beroepsrisicoverzekering waarvan de beginselen in algemene lijnen reeds in paragraaf II werden geschetst. Zoals in de volgende paragrafen in meer details zal worden uitgewerkt kan de directe beroepsrisicoverzekering verschillende vormen aannemen, maar in de kern komt het neer op een door de werkgever

(143) G.J. KNOTTER, *TLP* 2016/105, Afl. 4, 17-18.

(144) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 228-229.

(145) *Kamerstukken II*, 2015/16, 25883, nr. 262.

(146) PriceWaterhouseCoopers, *Rapportage onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 43-45.

(147) T. HARTLIEF, *NJB* 2016, 655.

als verzekeringnemer genomen dekking ten voordele van diens werknemers wier arbeidsgelerateerde risico wordt afgedekt. De directe verzekering onderscheidt zich van een aansprakelijkheidsverzekering doordat niet langer het aansprakelijkheidsrisico van de werkgever wordt verzekerd, maar de schade van de werknemer. Het is dus een schadeverzekering. De vraag naar aansprakelijkheid van de werkgever is onder een directe beroepsrisicoverzekering irrelevant geworden(148). Juist het feit dat directe verzekering discussies over aansprakelijkheid van de werkgever uitsluit brengt voordelen mee voor de verzekeraar, de werkgever en de werknemer(149). Voor de werknemer en werkgever heeft dit systeem het voordeel van een eenvoudiger, snellere en goedkope manier van schadeafhandeling(150). De directe verzekering genoot dan ook ruime steun in de literatuur, onder meer in het proefschrift van Yvonne Waterman(151). Zij stelt dat met de groeiende belangstelling voor directe verzekering als het ware een historische cirkel wordt gesloten (omdat in feite wordt teruggekeerd naar de Ongevallenwet uit 1901)(152). Ook recent werd de *first party*-verzekering nog toegejuicht omdat daarbij lastige causaliteitsvragen uit het aansprakelijkheidsrecht worden geëcarteerd(153). Ook recentere literatuur biedt ruime ondersteuning voor de invoering van een systeem van directe beroepsrisicoverzekering(154). Ook het Maastrichtse onderzoeksrapport kiest voor een wettelijke verplichte directe verzekering voor beroepsrisico's met behoud van de huidige regelingen in de sociale zekerheid, dat wil zeggen als excedentverzekering die pas ingaat nadat de arbeidsongeschiktheid 2 jaar heeft geduurd. Deze variant zou ook politiek, volgens de Maastrichtse onderzoekers, op een groot draagvlak kunnen rekenen(155). De verzekeringsoplossing is volgens hen aantrekkelijker (teneinde verenigbaarheid met ILO-Verdrag 121 te realiseren) dan alle andere door hen bestudeerde alternatieven (voornamelijk de CAO-oplossing)(156).

§ 2. IN LIJN MET DE UITGANGSPUNTEN

41. De directe verzekering heeft als voordeel dat de eerder genoemde uitgangspunten in belangrijke mate kunnen worden nageleefd: 1) een veel

(148) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 225.

(149) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 67-68.

(150) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 226-227.

(151) Y.R.K. WATERMAN, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, diss. (Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009), 395.

(152) Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 69.

(153) A.J.J.G. SCHIJNS, "First partyverzekering voor misdrijfschade – uitzicht op effectief schadeverhaal?", *Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de Praktijk* 2018, 14-22, 14.

(154) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 67; Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 70; M. FAURE en T. HARTLIEF, in S. Klosse e.a. (ed.), *Arbeid en Gezondheid. Schipperen tussen Verantwoordelijkheid en Bescherming*, 186.

(155) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 199-201.

(156) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 212-217.

groter aantal slachtoffers zal kunnen worden schadeloos gesteld dan onder het huidige systeem; 2) via de controle van het moreel risico(157) zal de verzekeraar polisvoorwaarden aan de werkgever opleggen die kunnen bijdragen tot preventie van arbeidsgerelateerde risico's; 3) de werkgever kan daarenboven beloond worden voor inspanningen op preventief vlak; premiedifferentiatie kan worden toegepast; 4) omdat alle discussies over aansprakelijkheid en daarmee ook alle lange procedures (en buitengerechtigde kosten) worden vermeden, kunnen slachtoffers in beginsel goedkoper en sneller worden vergoed dan onder het huidige systeem en 5) als uitgangspunt zal in een stelsel van directe verzekering het *risque social* niet worden gedekt(158). Ook kan worden herhaald dat de directe verzekering de wind in de rug heeft. Ook op enkele andere terreinen, zoals bij milieuschade en medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, is in Nederland een dergelijk type verzekering geïntroduceerd(159). Daarnaast is in het kader van de op art. 7:611 (goed werkgeverschap) door de Hoge Raad gebaseerde behoorlijke verzekeringsplicht voor arbeidsgerelateerde verkeersongevallen in wezen al een soort directe verzekering aan de orde(160). Alleen zal onvermijdelijk ook bij een directe beroepsrisicoverzekering de causaliteitsvraag opkomen (meer bepaald naar de vraag hoe het beroepsrisico van het zogenaamde *risque social* kan worden onderscheiden). Dat moet ongetwijfeld worden geregeld en daarop wordt hieronder verder teruggekomen(161).

§ 3. IMPLEMENTATIEVRAGEN

42. Natuurlijk dienen er ook in een directe verzekering zaken te worden geregeld. Zo zal ook in een systeem van directe verzekering een “link” met het werk moeten worden gelegd voordat dekking wordt verleend. Maar deze problemen kunnen worden opgelost door aanpassing van de dekkingsomschrijving in de polis of regulering van de causaliteitsproblematiek. Dat zijn eerder implementatievragen die de voordelen van de directe verzekering niet wegnemen.

(157) Zie over dit begrip verder in randnr. 47.

(158) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 87.

(159) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 78. Overigens is ook op andere terreinen, zoals voor verkeersschade een model van verkeersverzekering ook denkbaar, al is dat niet onomstreden. Zie daarover o.m. M. VAN DAM, *Verkeersongevallen. Een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en veiligheidsregulering in het verkeer* (Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001), 503-552.

(160) In het arrest HR 1 februari 2008, *Maasman/Akzo*, NJ 2009, 330 en HR 1 februari 2008, *Kooiker/Taxicentrale*, NJ 2009, 331. Zie desbetreffend uitgebreid bij Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011 en bij T. HARTLIEF, “Rechtsvorming door de Hoge Raad: het dossier ‘werkgeversaansprakelijkheid’”, *AV&S* 2009, 29.

(161) Zie nrs. 46, 52 en 55.

Ten aanzien van de precieze vormgeving van de directe verzekering zijn uiteraard heel wat modaliteiten mogelijk. Zo zou een directe verzekering mogelijk kunnen zijn tegen alle beroepsrisico's en ook als vervanging van huidige regelingen (dat is in feit de dekking die destijds door de voorgestelde EGB zou worden geboden); een andere mogelijkheid is dat de directe verzekering eerder als aanvulling wordt gecreëerd op bestaande regelingen, zoals de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever uit hoofde van de VLZ en de WIA(162).

Ten aanzien van die uitvoeringsmodaliteiten dienen bepaalde keuzes te worden gemaakt die uiteraard ook belangrijke consequenties hebben voor de premie die bij een dergelijke verzekering zal worden betaald, maar mogelijk ook voor de (politieke) haalbaarheid van een dergelijke directe beroepsrisicoverzekering.

G. EEN KEUZE

43. Wanneer de verschillende opties worden bekeken kan worden gesteld dat verbeteringen binnen het aansprakelijkheidsrecht (bijvoorbeeld de risicoaansprakelijkheid en het creëren van een instantie ter beoordeling van causaliteit) het bestaande systeem niet fundamenteel wijzigen en daarmee de met het systeem samenhangende problemen dan ook niet oplossen. Ook de zelfregulering via CAO's heeft een te beperkte draagwijdte omdat dit geen regeling met algemene strekking tot stand brengt. Blijft dan over het occasionele schadefonds, maar dat heeft uitsluitend betrekking op specifieke beroepsziekten en biedt dus ook geen algemene regeling dan wel een algemeen schadefonds voor beroepsziekten.

Het komt daarmee eigenlijk neer op de keuze tussen enerzijds een algemeen schadefonds voor beroepsziekten of anderzijds een directe beroepsrisicoverzekering(163). Zoals ik hierboven heb duidelijk gemaakt ben ik veeleer voorstander van de directe verzekering. Nogmaals: een algemeen schadefonds, zeker wanneer dit vanuit algemene middelen (of via standaardheffingen op de werkgever) zou worden gefinancierd, biedt geen risicodifferentiatie en daarmee geen bijdrage aan preventie. Ook verschuift het algemeen schadefonds in zekere zin de causaliteitsvraag omdat nog steeds de vraag aan de orde blijft of sprake is van een beroepsziekte. Vanuit dat perspectief heeft de directe verzekering vele voordelen: het systeem kan in beginsel betere prikkels tot preventie genereren, laat ook een premiedifferentiatie toe, sluit de beoordelingsproblemen bij aansprakelijkheid uit (en creëert dus lagere kosten) en de causaliteitsvraag kan via de dekkingsomschrijving in de polis (dan wel in regulering bij een verplichte verzekering) worden omschreven.

(162) Zie over de voor- en nadelen van beide opties R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 67-70.

(163) Aldus ook A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 224.

In de volgende paragrafen wordt dan ook ingegaan op de directe verzekeraarbaarheid van beroepsziekten (VI) en op enkele implementatievragen (VII).

VI. DIRECTE DEKKING VAN BEROEPSZIEKTENRISICO'S: VERZEKERBAARHEID

44. Om meer in detail in te gaan op enkele vragen aangaande de implementatie van een directe beroepsrisicoverzekering is het van belang om nogmaals, mede in het licht van verzekeringseconomische beschouwingen, te schetsen welke de voordelen zijn van de directe verzekering.

Vanuit verzekeringseconomisch perspectief zijn verschillende voorwaarden van cruciaal belang teneinde een risico verzekeraar te houden(164).

A. INFORMATIE EN VOORSPELBAARHEID

45. In de eerste plaats is vereist dat feitelijke informatie beschikbaar is over de strekking van het risico teneinde de risico-inschatting en de premiedifferentiatie door de verzekeraar mogelijk te maken(165). Feitelijke en juridische onzekerheid kan die voorspelbaarheid van het risico in gevaar brengen. Juist bij nieuwe en uitdijende risico's kan er aan de zijde van verzekeraars terughoudendheid bestaan om tot dekking over te gaan. Er is dan sprake van "insurer ambiguity"(166). Die kan op zich leiden tot het toevoegen van een risicopremie aan de actuarieel berekende premie als compensatie voor de onzekerheid. Maar zeker wanneer bij de verzekeringnemer die onzekerheid niet op dezelfde wijze wordt gepercipieerd kan er een gebrek aan bereidheid zijn om die verhoogde premie te betalen, hetgeen zelfs tot een onverzekeraarbaarheid van het risico kan leiden.

Die problemen waren zeer reëel op de markt voor aansprakelijkheid voor beroepsziekten in de jaren 90 van de vorige eeuw in Nederland. Juist de in de inleiding geschetste ontwikkeling tot uitbreiding van de werkgeversaansprakelijkheid creëerde grote onzekerheid voor verzekeraars, hetgeen de voorspelbaarheid van het risico en daarmee de premiecalculatie bemoeilijkten(167). Die problemen van voorspelbaarheid van het risico betroffen vooral de aansprakelijkheidsverzekering. Immers: gelet op de grillige ontwikkelingen in de jurisprudentie was het voor verzekeraars in toenemende mate moeilijk

(164) Zie daarover verder bij M.G. FAURE, "The Limits to Insurability from a Law and Economics Perspective", *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 1995, 454-462.

(165) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 143.

(166) Zie daarover H. KUNREUTHER, R. HOGARTH en J. MESZAROS, "Insurer ambiguity and market failure", *Journal of Risk and Uncertainty* 1993, 71-87.

(167) Daarover ook M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 82-83.

te voorspellen wanneer een verzekerde werkgever tot dekking gehouden zou zijn.

46. Daarin schuilt precies het voordeel van een directe verzekering. Bij een directe verzekering is de verzekeraar, om het simpel te zeggen, verlost van alle onzekerheden die met de vaststelling van de aansprakelijkheidsvraag verbonden zijn. Onder een directe verzekering kan de verzekeraar in beginsel zelf via de polisvoorwaarden omschrijven wat het verzekerde risico is en daarmee ook de grenzen van de dekking afbakenen(168). Er bestaat niet het zogenaamd “open einde” gevaar, wat bij een aansprakelijkheidsverzekering wel dreigt. Bij een directe verzekering hoeft de verzekeraar niet langer in te schatten wat de kans is dat een rechter zijn verzekerde werkgever aansprakelijk zal houden voor de gevolgen van een beroepsziekte. De verzekeraar kan volstaan met te bepalen wat de kans is dat bij een bekende populatie werknemers bij een bepaalde werkgever bepaalde beroepsziekten zullen ontstaan. Dat is verzekeringstechnisch veel eenvoudiger dan bij een aansprakelijkheidsverzekering en juist daarom laat een directe verzekering een betere inschatting en daarmee beheersing van het beroepsziektenrisico toe. Wel blijft uiteraard van belang dat ook bij een directe verzekering een afgrenzing ten opzichte van het *risque social* zal moeten worden gegeven. Zouden immers in het systeem van directe verzekering dezelfde causaliteitsmaatstaven gelden als in het aansprakelijkheidsrecht, dan staan eventuele problemen van causaliteitsonzekerheid voor werknemers ook aan uitkering op basis van de directe verzekering in de weg. Maar minder strenge maatstaven halen eerder een (gedeeltelijk) *risque social* naar binnen.

Maar uit het korte overzicht van de cijfers die beschikbaar zijn over de incidentie van beroepsziekten in Nederland blijkt dat het NCvB gedurende een langere periode op gedetailleerde wijze de beroepsziekten heeft bijgehouden, de sectoren waarin deze voorkomen en de aard van de beroepsziekten. Er is weliswaar in de literatuur gewezen op het gevaar van onderrapportage(169), maar de data die via het NCvB beschikbaar zijn bieden voor verzekeraars dus al een eerste belangrijke aanzet om tot een ‘*evidence-based*’ risicocalculatie over te gaan. Niet langer dient de verzekeraar een inschatting te maken van de kans dat zijn verzekerde werkgever aansprakelijk zal worden gesteld; de actuariële relevante vraag is veeleer wat de kans is dat bij een populatie van een bepaalde werkgever zich bepaalde beroepsziekten zullen voordoen. Juist omdat gedetailleerde en gedifferentieerde informatie beschikbaar is (over de incidentie van het type beroepsziekte binnen bepaalde sectoren) kan de verzekeraar in beginsel het risico beheersen.

(168) Overigens is dat voordeel beperkter in een uiteindelijk onontkoombaar wettelijk gereguleerd model waarin de voorwaarden en modaliteiten van de dekking door de wetgever worden bepaald.

(169) Zie daarover uitgebreider bij Inspectie SZW 2018, 14-15.

B. VERMIJDEN VAN ANTISELECTIE EN MOREEL RISICO

47. Deze informatie en de andere verzekeringstechniek (direct in plaats van via aansprakelijkheid) laat ook beter toe twee andere cruciale verzekeringseconomische voorwaarden voor verzekeraarbaarheid te vervullen. Het betreft met name de eisen dat antiselectie en het zogenaamd moreel risico worden vermeden. Antiselectie is het bekende probleem dat verzekering altijd aantrekkelijk is voor de relatief slechte risico's; het moreel risico is het fenomeen dat na verzekering het gedrag van de verzekerde zal wijzigen: prikkels tot preventie zullen verdwijnen vanwege het feit dat de verzekerde zelf niet langer aan risico blootgesteld staat. De remedie voor beide problemen is in wezen dezelfde: gedetailleerde risicodifferentiatie. Dit komt erop neer dat de verzekeraar, afhankelijk van het risico en het gedrag van de verzekerde zowel *ex ante* (voor het ongeval) als *ex post* via de polisvoorwaarden aan risicodifferentiatie zal doen: werkgevers met een hoog risico zullen worden "gesanctioneerd" met een hogere premie (en via de polisvoorwaarden kunnen aanvullende eisen aan preventie worden gesteld); werkgevers die inspanningen verrichten op het terrein van preventie en die inherent een lager risico vertegenwoordigen zullen met een lagere premie worden beloond.

48. Ook wat de mogelijkheden betreft om een risicodifferentiatie door te voeren biedt directe verzekering, vooral in vergelijking met aansprakelijkheidsverzekering, voordelen(170). Risicodifferentiatie is bij aansprakelijkheidsverzekering lastig omdat een verzekeraar van tevoren niet kan weten welke slachtoffers een verzekerde dader mogelijkwijs zou kunnen maken. Bij directe verzekering kan de verzekerde gedetailleerde informatie krijgen over de verzekerde werkgever en diens werknemers. Zoals reeds werd aangegeven biedt de informatie vanuit het NCvB een goed inzicht in de kans dat bij bepaalde werkgevers, gelet op de sectoren, specifieke beroepsziekten zullen voorkomen. Ook de hoogte van een eventueel inkomensverlies dat bij arbeidsongeschiktheid zou moeten worden vergoed is door de verzekeraar *ex ante* te bepalen. Daaruit volgt dat de problemen bij een aansprakelijkheidsverzekering (de moeilijke risicodifferentiatie) juist bij een directe verzekering van de werkgeversaansprakelijkheid tegen beroepsziekten in belangrijke mate kunnen worden beperkt door een behoorlijke risicodifferentiatie bij de verzekerde werkgever(171). Voor de verzekeraar is dus het voordeel van een directe verzekering dat hij zich voor de calculatie van het risico enkel dient bezig te houden met de vraag wat de kans is dat bij een bepaalde werkgever werknemers slachtoffer zullen worden van een beroepsziekte. De veel lastiger te beantwoorden vraag of de werkgever daar vervolgens ook aansprakelijk

(170) Zie desbetreffend onder meer G. PRIEST, "The current insurance crisis and modern tort law", *Yale Law Journal* 1987, 1521-1590 en L. BERGKAMP, "Aansprakelijkheid is geen schadeverzekering", *NJB* 2000, 273-276.

(171) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 87-88.

voor zou kunnen zijn speelt bij directe verzekering geen rol meer(172). Het is wel cruciaal te benadrukken dat de preventieve werking van de directe beroepsrisicoverzekering alleen kan worden gegenereerd wanneer verzekerders daadwerkelijk premie- en risicodifferentiatie doorvoeren(173). Anders bestaat het gevaar dat van die directe verzekering geen positieve prikkel tot preventie uitgaat.

C. ENTHOUSIASME BIJ VERZEKERAARS

49. Het is vanuit dat perspectief dan ook begrijpelijk dat verzekeraars deze voordelen van de directe verzekering omarmen en de invoering van een directe verzekering toejuichten(174). Voor de verzekeraar resulteert de directe verzekering immers in een beter calculeerbaar en voorspelbaar risico(175). Reeds tijdens de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging over de uitdijende reikwijdte van het aansprakelijkheidsrecht in 1996 wees een prominent vertegenwoordiger van de verzekeraars, Peter Kamp, op de grote voordelen van de directe verzekering als mogelijke remedie voor die uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheidslast(176). Het is dan ook, zo betoogt Hartlief, niet verbazend dat de directe verzekering favoriet is bij verzekeraars(177).

Meer recent werd ook gewezen op de voordelen van de directe verzekering: “Voor de verzekeraar zorgt deze constructie ervoor dat hij te maken krijgt met een relatief goed berekenbaar risico”(178). Ook Kremer ziet voor de verzekeraars grote voordelen van een dergelijk stelsel: “Hij kan een betere risicoselectie maken en ‘spelregels’ in de polis opnemen. Daarnaast kan hij zelf de dekking bepalen, dan wel deze normeren *c.g.* maximeren en is niet langer afhankelijk van mogelijke ‘verrassingen’ vanuit de wetgever en de rechter”(179). Een verzekeraar zou zelfs reeds het voortouw hebben genomen door een werknemersschadeverzekering te lanceren(180).

(172) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 86-87.

(173) S. KLOSSE, *TRA* 2015, 81.

(174) Voor een samenvatting van de voordelen van directe verzekering, zie ook T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 160-161.

(175) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 63-64.

(176) Zie P. KAMP, “Interventie”, in *Verslag vergadering over de uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Handelingen Nederlandse Juristenvereniging, 1996-II* (Deventer: Kluwer 1997), 36-37; P.A.J. KAMP, “First party verzekering: eerst een first class oplossing?”, *Vrb* 1996, 5, 59-60.

(177) T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 162-163.

(178) A. KASUMOVIC, in *Schaalvergroting in het privaatrecht*, 226.

(179) T. KREMER, in T. Hartlief en M.G. Faure (red.), *De Spierbundel. De agenda van het aansprakelijkheidsrecht*, 323-324.

(180) Aldus Y. WATERMAN, *Tijdschrift voor de Arbeidsrechtpraktijk* 2011, 70. Het ging daarbij dan wel om een directe verzekering voor arbeidsgerelateerde verkeersongevallen.

Maar of deze voordelen van directe verzekering ook in de praktijk allemaal kunnen worden gerealiseerd, zal in belangrijke mate afhangen van de exacte vormgeving van een dergelijke directe beroepsrisicoverzekering.

VII. DIRECTE BEROEPSRISICOVERZEKERING: NADERE UITWERKING

50. De vraag in welke mate een systeem van directe beroepsrisicoverzekering verzekeraar is en tegen welke voorwaarden (premie) de verzekeraar een dergelijke dekking zou kunnen bieden, hangt uiteraard af van de specifieke implementatie en vormgeving. “*The devil is in the detail*”(181) en dat is in deze casus, zoals hieronder zal worden toegelicht, zeker ook het geval. Hieronder zullen een aantal vragen worden opgesteld die bij de verdere vormgeving van een beroepsrisicoverzekering van belang zijn. Ik zal een indicatie geven, mede aan de hand van literatuur, in welke richting bepaalde vragen beantwoord zouden kunnen worden, maar vaak zijn de antwoorden ook eerder gerelateerd aan wenselijkheid en (politieke) haalbaarheid. Toch is het nuttig een inventaris te bieden van punten waar bij een verdere vormgeving zeker de aandacht naar zal dienen uit te gaan.

A. BEROEPSZIEKTE EN ARBEIDSONGEVAL?

51. Een eerste vraag die bij de verdere vormgeving van belang is, is of een directe verzekering uitsluitend voor beroepsziekten zou worden uitgewerkt of ook voor arbeidsongevallen. De meeste discussies in de literatuur (en ook de focus van deze bijdrage) richt zich vooral tot de problematiek van de beroepsziekten. Dat is ook begrijpelijk omdat juist bij beroepsziekten de causaliteit tussen ziekte en arbeid veel ingewikkelder zal zijn dan bij een arbeidsongeval. Wanneer echter in Nederland een nieuw model zou worden overwogen rijst de vraag of dit toepasselijk zou dienen te zijn voor alle arbeidsgerelateerde schade, dat wil zeggen schade die werknemers lijden ten gevolge van het werk, of dat de regeling tot een bepaald type schade beperkt zou moeten worden. Hartlief kwalificeert een ongelijke behandeling van deze gevallen als “politiek onmogelijk”(182), maar geeft tegelijkertijd aan dat dat zeker niet ondenkbaar is. In België (zie hierboven) worden arbeidsongevallen en beroepsziekten immers op een andere wijze gecompenseerd. Maar dat is volgens Hartlief “in de Nederlandse situatie geen haalbare kaart”(183). Sommigen menen dat wanneer in Nederland een nieuwe regeling zou worden uitgewerkt het voor de hand ligt om die directe beroepsrisicoverzekering dan

(181) De precieze inrichting van een dergelijke directe verzekering is dus bepalend voor de eindbalans, aldus M. FAURE en T. HARTLIEF, in S. Klosse e.a. (ed.), *Arbeid en Gezondheid. Schipperen tussen Verantwoordelijkheid en Bescherming*, 187.

(182) T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 159.

(183) T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 159, vn. 26.

toe te passen voor alle arbeidsgerelateerde risico's, dus zowel arbeidsongevallen als beroepsziekten (184). Er kunnen echter ook goede argumenten naar voren worden geschoven voor een regeling die uitsluitend op beroepsziekten betrekking zou hebben. Immers: veel van de problemen die vandaag rijzen met de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht (zoals causaliteitsonzekerheid) hebben vooral betrekking op de problematiek van de beroepsziekten en niet op arbeidsongevallen. Vanuit dat perspectief is een regeling die exclusief op beroepsziekten van toepassing zou zijn ook zeker verdedigbaar.

B. RISQUE SOCIAL OF RISQUE PROFESSIONNEL?

52. Een daaraan direct gerelateerde vraag is of de directe verzekering eigenlijk een stuk sociale zekerheid zou worden en daarmee dus ook vergoeding zou bieden wanneer werknemers arbeidsongeschikt worden, ook wanneer de oorzaak daarvan niet in het werk gelegen is of dat de dekking uitsluitend voor arbeidsgerelateerde schade zou gelden. In het eerste geval zou de directe verzekering het zogenaamde "*risque social*" dekken, dus ook het risico dat zonder enige oorzaak in de arbeid de werknemer arbeidsongeschikt wordt; in het tweede geval dekt de directe verzekering alleen het arbeidsgerelateerde risico, het zogenaamde "*risque professionnel*" (185). In Nederland wordt vandaag bij de uitkering geen onderscheid gemaakt tussen arbeidsgerelateerde arbeidsongeschiktheid en niet-professioneel gerelateerde arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Voor de uitkering op basis van de sociale zekerheid (of de loondoorbetalingsplicht van de werkgever) doet de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid dus niet ter zake. Hoe zou dat eruit dienen te zien bij een directe beroepsrisicoverzekering?

In de uitgangspunten die ik schetste ten aanzien van een efficiënte en adequate vergoedingsregeling was ik er reeds vanuit gegaan dat de directe verzekering alleen voor arbeidsgerelateerde schade en dus alleen voor het *risque professionnel* zou worden toegepast. De reden is vrij eenvoudig: wanneer de directe verzekering niet alleen arbeidsgerelateerde schade, maar elke vorm van arbeidsongeschiktheid zou moeten dekken, zou het erop neerkomen dat die directe verzekering een algemene, door de werkgever te financieren dekking voor arbeidsongeschiktheid zou bieden, die potentieel verder zou gaan dan de huidige loondoorbetalingsverplichtingen van de werkgever (er even vanuit gaande dat de dekking dan niet beperkt zou worden in de tijd wat de duur van de arbeidsongeschiktheid betreft). Dat zou betekenen dat de verzekeraar *de facto* een stuk sociale zekerheid zou aanbieden, hetgeen buitengewoon complex is, maar daarenboven ook deels op gespannen voet staat met de verzekeringseconomische uitgangspunten van private

(184) In die zin ook K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 65.

(185) De uit de arbeidsomstandigheden voortvloeiende schade (*risque professionnel*) dient in beginsel te worden onderscheiden van de in de privé sfeer geleden schade, aldus K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 65.

verzekering. Eerder genoemde klassieke beginselen, zoals de noodzaak van risicoselectie, calculeerbaarheid en voorspelbaarheid van het risico, risico-differentiatie ter controle van het moreel risico etc., zijn vaak vreemd aan de sociale zekerheid en moeilijk toe te passen bij een algemene verzekering tegen arbeidsongeschiktheid(186).

Overigens behelst ook het Belgische stelsel (zowel voor arbeidsongevallen als voor beroepsziekten) slechts een vergoeding voor het *risque professionnel*. Vergoeding vindt alleen plaats voor schade die een arbeidsgebonden oorzaak had.

C. VERVANGING VAN SOCIALE ZEKERHEID OF EXCEDENT?

53. Gerelateerd aan de voorgaande discussie is er in Nederland discussie geweest over de mogelijke reikwijdte van een directe verzekering. Het HSI-rapport schetst dat de directe verzekering twee vormen zou kunnen nemen. In het eerste model biedt de directe verzekering dekking tegen alle beroepsrisico's als vervanging voor alle huidige regelingen. Het is, zo schetst het HSI-rapport, in wezen de in 2003 door minister De Geus voorgestelde "Extra Garantieregeling Beroepsrisico's" (EGB), die hierboven al kort werd aangestipt. Volgens die regeling konden getroffen werknemers een directe aanspraak hebben op een inkomensderving van 70% van het loon bij volledige arbeidsongeschiktheid, een uitkering ter vergoeding van personenschade en een vergoeding van ziektekosten. Deze EGB zou in de plaats komen van de werkgeversverplichtingen tot loondoorbetaling, maar ook een einde maken aan de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever(187). In principe zou die regeling uitsluitend voor beroepsrisico's gelden (alleen *risque professionnel*), maar in een dergelijk systeem wordt de afgrenzing van beroepsrisico's ten opzichte van andere gezondheidsschade buitengewoon lastig(188).

Deze optie wordt ook besproken in het Maastrichtse onderzoeksrapport(189). Het onderzoek geeft aan dat dit model het voordeel biedt van een ruime dekking. Als nadeel wordt genoemd dat er een fundamentele verandering van het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid zou komen omdat de EGB een apart regime zou creëren voor beroepsrisico's naast andere regelingen die eveneens van toepassing zijn in situaties waarbij iemand arbeidsongeschikt raakt. Er zou bovendien een verschuiving van het publieke naar het private

(186) Zie verder voor de verschillen tussen de sociale zekerheid en private verzekering, M.G. FAURE, "The Applicability of the Principles of Private Insurance to Social Health Care Insurance, Seen from a Law and Economics Perspective", *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 1998, 265-293.

(187) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 67.

(188) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 68.

(189) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 150-153.

domein optreden, waarbij de vraag wordt gesteld of er nog wel voldoende prikkels zouden zijn om langdurige arbeidsongeschiktheid te voorkomen(190).

54. Een tweede model zou erin bestaan dat de directe beroepsrisicoverzekering wordt geconstrueerd als aanvulling op bestaande regelingen. In dat model zou de huidige wetgeving, zoals de verplichting van de werkgever tot loondoorbetaling bij ziekte blijven bestaan(191). De directe verzekering zou in dat geval genormeerde bedragen bieden voor schade die de werknemer lijdt en die niet door de sociale zekerheid wordt vergoed(192).

Het voordeel van die regeling is uiteraard dat de tussenkomst van de verzekeraar veel beperkter is. Anders dan in de EGB komt de directe verzekering dan alleen tussen voor dat deel van de beroepsgerelateerde schade dat niet door de sociale zekerheid wordt gedekt. In het Maastrichtse onderzoek wordt dit een directe beroepsrisicoverzekering voor aan het werk gerelateerde “excedent schade” genoemd. Dan biedt de directe verzekering een aanvullende bescherming bovenop de sociale zekerheid. Anders dan de EGB richt de directe verzekering zich in dit model enkel op vergoeding van arbeidsgerelateerde “excedent”-schade en fungeert dan als een soort “kop” boven de bestaande vergoedingsregelingen vanuit de sociale zekerheid(193). Omdat in dit geval de directe verzekering alleen een aanvulling biedt op de bestaande vergoedingssystemen zal de premie van een dergelijke verzekering vermoedelijk lager zijn dan wanneer de directe verzekering alle bestaande regelingen zou dienen te vervangen(194). Het voordeel van een beperking van de beroepsrisicoverzekering tot de zogenaamde excedentschade is dat dit een herziening van het sociale zekerheidsstelsel, waar volgens Van der Meer, niemand op zit te wachten, kan vermijden(195). In het Maastrichtse onderzoeksrapport zijn de verschillende varianten van de twee modellen (totaal vervangend systeem dan wel aanvullend systeem) in detail besproken, waarbij ook nog een verschil wordt gemaakt tussen een systeem dat zou werken vanaf dag 1, dan wel na 2 jaar ziekte(196).

(190) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 150-152.

(191) Die verplichting is gebaseerd op de Wet Verlenging Loondoorbetalingsverplichting bij Ziekte (WULBZ) en is te vinden in art. 7:629 BW. Gedurende 104 weken na de ziekmelding heeft de werknemer recht op (gedeeltelijke) doorbetaling van zijn loon. Deze loondoorbetalingsverplichting wordt door 80% van de werkgevers ook verzekerd (Y. WATERMAN, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, 64). Nadien heeft de werknemer recht op een WIA-uitkering.

(192) R. KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 68-70.

(193) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 153-155.

(194) S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 153-155.

(195) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 65-66.

(196) Voor de voor- en nadelen van al die verschillende opties zie S. KLOSSE e.a., *Schadecompensatie bij beroepsrisico's*, 150-157 en S. KLOSSE, *TRA* 2015, 80-82.

D. CAUSALITEIT

55. De fundamentele vraag is natuurlijk voor welke risico's de beroepsrisicoverzekering in het leven zou worden geroepen. Gelet op de focus op het *risque professionnel* is duidelijk dat het om arbeidsgerelateerde schade moet gaan. Nogmaals: bij de arbeidsongevallen zal dat doorgaans geen punt van discussie zijn; bij beroepsziekten ligt dat natuurlijk lastiger. In beginsel worden die problemen opgelost door een heldere omschrijving van de dekking in de polisvoorwaarden of in regulering. Een lastig punt is dat geregeld zal moeten worden in welke mate de werknemer dient te bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hij door tewerkstelling bij zijn huidige werkgever heeft opgelopen. Het is mogelijk voor een bepaalde branche waarin longkanker bij werknemers soms in verband met het werk wordt gebracht aan te nemen dat dekking bestaat wanneer een werknemer aan longkanker lijdt, onafhankelijk van de oorzaak en onafhankelijk van de periode waarin zij is ontstaan. Een dergelijk faciliteren van de bewijslast voor de werknemer kan onvermijdelijk zijn; een consequentie daarvan kan wel zijn dat in zekere mate toch het *risque social* wordt binnengehaald. De longkanker kan immers ook een andere oorzaak dan het werk (bijvoorbeeld roken) hebben(197). Dat risico bestaat ook bij beroepsziekten zoals burn-out en RSI, waarvan de oorzaken ook buiten het werk gelegen kunnen zijn. Wanneer die onvoorwaardelijk in de dekking zouden worden opgenomen bestaat het risico dat de directe verzekering ook een stuk *risque social* zou dekken(198).

56. Hier moet nogmaals worden benadrukt dat de problematiek van de causaliteitsonzekerheid eigenlijk geen rol speelt bij arbeidsongevallen, maar juist bij beroepsziekten. Juist wat beroepsziekten betreft rijst uiteraard de vraag of de regeling zich zal beperken tot die beroepsziekten die voorkomen op een lijst van erkende beroepsziekten of dat ook met een zogenaamde open norm wordt gewerkt(199). De open norm zou het voor de werknemer mogelijk maken om toch vergoeding te eisen wanneer deze kan aantonen dat de geleden schade verband houdt met het werk, ook wanneer de ziekte (nog) niet formeel op enige lijst van beroepsziekten voorkomt. Dit wordt door Hartlief de "achilleshiel van het systeem" genoemd(200). Alle betrokken partijen zullen dus in redelijkheid een oplossing dienen te vinden voor de omschrijving van de beroepsziekten die binnen het systeem zullen worden gedekt. Belangrijk is derhalve ook dat helder wordt omschreven (in polisvoorwaarden dan wel regulering) aan welke eisen het slachtoffer dient te voldoen (vooral inzake

(197) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 87.

(198) Aldus N. FRENK, "De directe schadeverzekering als vervanging van aansprakelijkheid", *NJB* 1999, 1547-1554, 1548-1549 en K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 64-65.

(199) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 65.

(200) T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 164.

causaliteit) om vergoeding te krijgen en wie deze causaliteitsbeoordeling (in omstreden gevallen) zal uitvoeren.

57. Er is opgemerkt dat deze directe verzekering potentieel tot meer claims zou kunnen leiden dan het huidige model van werkgeversaansprakelijkheid met aansprakelijkheidsverzekering. Immers: kern van een directe verzekering is dat de werknemer uitsluitend schade dient te bewijzen en een relatie met het werk. Mogelijk zal dat dus in vergelijking met het huidige systeem tot meer claims leiden en er zou van de directe verzekering zelfs een aanzui-gende werking kunnen uitgaan(201). Dat was de reden waarom sommigen zich de vraag stelden of schade gerelateerd aan beroepsziekten überhaupt wel via een directe verzekering gedekt zou kunnen worden(202). Het enkele feit dat de directe verzekering laagdrempeliger is dan het aansprakelijkheidsrecht maakt het risico op zich niet onverzekerbaar. Verzekeringstechnisch gezien is het risico van schade (het oplopen van een beroepsziekte bij een bepaalde populatie werknemers) beter voorspelbaar en calculeerbaar dan het risico van aansprakelijkheid(203). Een zekere aanzuigende werking maakt het systeem op zich derhalve niet onverzekerbaar(204). Wel is van belang dat onzekerheid ten aanzien van de vraag welke risico's nu precies gedekt zijn (en vooral welke beroepsziekten) vooraf (in polisvoorwaarden of regulering) helder wordt beslecht omdat (te grote) onzekerheid de calculeerbaarheid van het risico wel in gevaar zou kunnen brengen. In de literatuur is ook verdedigd om voor de causaliteitsbeoordeling in beginsel gebruik te maken van een beroepsziektenlijst gecombineerd met een open norm. Die open norm kan dan door de werknemer worden gebruikt ten aanzien van een ziekte die nog niet op de lijst staat wanneer hij kan bewijzen dat zijn ziekte het gevolg is van zijn werk(205).

E. IMMUNITEIT VAN AANSPRAKELIJKHEID

58. De directe beroepsrisicoverzekering dient een alternatief te bieden voor het huidige model van werkgeversaansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering. De consequentie is dat (behoudens enkele uitzonderingen) werkgeversaansprakelijkheid wordt afgeschaft(206). Vanuit verzekeraarsperspectief is dat belangrijk aangezien het meebrengt dat de verzekeraar alleen de directe beroepsrisicoverzekering dient aan te bieden en niet langer de

(201) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 93.

(202) Kritisch desbetreffend was vooral J.H. WANSINK, in T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, 418.

(203) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 93.

(204) T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, 163-164.

(205) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 67.

(206) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 77; M. FAURE en T. HARTLIEF, in S. Klosse e.a. (ed.), *Arbeid en Gezondheid. Schipperen tussen Verantwoordelijkheid en Bescherming*, 188-189.

werkgeversaansprakelijkheidsverzekering voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Het voorstel van de immuniteit voor aansprakelijkheid is bekritiseerd in de literatuur, maar de kritiek is ook weerlegd(207). Ook in België worden door sommigen vraagtekens geplaatst bij de immuniteit van de werkgever. Juist omdat de uitzondering op die immuniteit nauwelijks wordt ingeroepen lijkt deze immuniteit quasi absoluut te zijn, mede omdat het bewijs van opzet vaak moeilijk, zelfs onmogelijk kan zijn(208). De immuniteit wordt ook bekritiseerd omdat het de slachtoffers van beroepsziekten de mogelijkheid van een integrale schadeloosstelling ontzegt en omdat een aansprakelijkheidsvordering daardoor niet langer een preventief effect heeft(209).

Overigens is een immuniteit van aansprakelijkheid strikt genomen natuurlijk niet noodzakelijk bij de invoering van een directe verzekering(210). Theoretisch is denkbaar de directe verzekering in te voeren en de werkgeversaansprakelijkheid te laten bestaan. Echter, dat zou noch voor verzekeraars noch voor werkgevers een aantrekkelijk perspectief zijn. De verzekeraar zou dan enerzijds de directe verzekering voor beroepsziekten aanbieden, maar anderzijds ook nog steeds het risico lopen dat zijn verzekerde werkgever daarnaast ook nog met aansprakelijkheidsclaims te maken krijgt. In dat perspectief zou directe verzekering weinig toevoegen. Dat zou noch voor verzekeraars, noch voor de werkgevers aantrekkelijk zijn(211).

Ook om werkgevers ervan te overtuigen met de invoering van een directe beroepsrisicoverzekering in te stemmen lijkt de immuniteit van aansprakelijkheid van belang, anders heeft de invoering van een directe beroepsrisicoverzekering voor het patronaat ook geen enkel voordeel. In dit verband kan ook aan het Belgische voorbeeld worden herinnerd waar de immuniteit van aansprakelijkheid werd gezien als een belangrijke compensatie voor het feit dat werkgevers nu verzekeringspremies (voor arbeidsongevallen) en sociale zekerheidsbijdragen (voor beroepsziekten) dienen te betalen. Uiteraard zou het aansprakelijkheidsrecht nog steeds moeten blijven bestaan bij opzet, grove schuld en bewuste roekeloosheid. Belangrijk is wel dat deze

(207) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 90-91.

(208) Het bewijs van opzet is weliswaar juridisch niet onmogelijk, maar het bewijs van het opzettelijk veroorzaken van een beroepsziekte door werkgevers komt in de praktijk nauwelijks voor (tenzij er criminele omstandigheden zijn). A. VAN REGENMORTEL en V. VERVLIEET, in R. Janvier, A. Van Regenmortel en V. Vervliet (red.), *Actuele problemen van het sociale zekerheidsrecht*, 166-167; J. VAN STEENBERGE e.a., *Commissie tot hervorming van de beroepsziekten 21^e eeuw*, 22.

(209) J. VAN STEENBERGE e.a., *Commissie tot hervorming van de beroepsziekten 21^e eeuw*, 23-24.

(210) Wansink is bijvoorbeeld tegenstander van een immuniteit van aansprakelijkheid en pleit voor een gemengd stelsel: directe verzekering in combinatie met het aansprakelijkheidsrecht (J.H. WANSINK, in T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, 419).

(211) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 91.

uitzonderingen dan ook restrictief worden geïnterpreteerd teneinde de werkgever (en verzekeraars) niet aan dubbele risico's bloot te stellen(212). Ook blijkt overigens uit de Belgische rechtspraktijk dat *de facto* nauwelijks een beroep op opzet wordt gedaan.

Vanuit preventief perspectief is een beperking van de aansprakelijkheid van de werkgever overigens geen probleem: de verzekeraar kan immers de werkgever nog steeds prikkelen tot preventie via de risicodifferentiatie in het kader van de directe beroepsrisicoverzekering(213). En zoals hierboven reeds werd toegelicht is een dergelijke risicodifferentiatie bij een directe verzekering juist gemakkelijker dan bij een aansprakelijkheidsverzekering.

59. Overigens is ook hier weer de vraag van belang of een nieuwe regeling uitsluitend op beroepsziekten van toepassing zou zijn of ook op arbeidsongevallen. Duidelijk moge zijn dat wanneer de regeling uitsluitend op beroepsziekten betrekking zou hebben, de immuniteit van aansprakelijkheid ook alleen daarvoor zou gelden. Juist omdat de huidige problematiek vooral toespitst op de beroepsziekten, lijkt er ook voor een immuniteit van aansprakelijkheid geen reden te zijn bij arbeidsongevallen. Denkbaar zou zelfs zijn om wel een integrale beroepsrisicoverzekering in te voeren (dus voor beroepsziekten en arbeidsongevallen), maar om de immuniteit alleen bij beroepsziekten en niet bij arbeidsongevallen toe te passen. Het voordeel zou zijn dat de werknemer bij een arbeidsongeval naast een beroep op de directe beroepsrisicoverzekering, wanneer de voorwaarden voor aansprakelijkheid vervuld zijn, bij een arbeidsongeval toch nog de werkgever in aansprakelijkheid zou kunnen aanspreken. Dat zou aanvullende vergoeding kunnen genereren (die niet gedekt is onder de beroepsrisicoverzekering) en ook aanvullende prikkels tot preventie bij de werkgever. Nadeel is uiteraard dat het systeem (met deze opsplitsing tussen beroepsziekten en arbeidsongevallen) dan mogelijk wel nodeloos complex wordt. Bovendien zou het voor de werkgever ook het nadeel hebben dat naast de beroepsrisicoverzekering deze ook nog steeds een aansprakelijkheidsverzekering zou moeten hebben voor arbeidsongevallen.

F. VERPLICHTE VERZEKERING

60. Toen het idee van een directe beroepsrisicoverzekering aan het eind van de vorige eeuw werd gelanceerd richtten veel van de critici hun pijlen op de vraag of de wetgever zou moeten ingrijpen in plaats van de invoering van een directe verzekering aan de verzekeraars zelf over te laten. Een verplichting heeft potentieel als nadeel dat een inbreuk wordt gemaakt op de vrijheid

(212) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 97.

(213) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 98.

zich al dan niet te verzekeren, de collectieve lastendruk kan worden verhoogd en een verzekeringsplicht dient ook te worden gehandhaafd(214).

§ 1. WETGEVEND INGRIJPEN NOODZAKELIJK

61. Een verzekeringsplicht heeft ongetwijfeld nadelen, maar het enkele feit dat nu reeds meer dan 20 jaar over de directe beroepsrisicoverzekering wordt gesproken terwijl deze nog altijd niet is ingevoerd, toont op zich wel op overtuigende wijze aan dat zonder wetgevend ingrijpen een dergelijke directe verzekering nooit tot stand zal komen. Dat is op zich ook niet verbazingwekkend, zeker nu de invoering van een directe verzekering, zoals zojuist toegelicht, naar mijn mening met een immuniteit voor aansprakelijkheid gepaard moet gaan. Die immuniteit kan uiteraard alleen door de wetgever worden gecreëerd. Bovendien gaat het hier om de noodzaak voor werknemers een adequate vergoedingsregeling uit te werken wanneer zij arbeidsgerelateerde schade lijden. Dat lijkt op zich reeds voldoende rechtvaardiging voor wetgevend optreden(215). Ook het Verbond van Verzekeraars heeft aangegeven groot voorstander te zijn van de directe verzekering, maar tegelijk heeft het Verbond de invoering van een verzekeringsplicht voor werkgevers ook als voorwaarde gesteld(216). Dat is op zich ook begrijpelijk: een verzekeringsplicht heeft ook als voordeel dat men daarmee het risico van antiselectie (zie daarover VI. B) uitsluit. Bij vrijheid zou het risico bestaan dat de goede risico's geen verzekering nemen en de verzekeraars met de slechte risico's zouden blijven zitten.

Uiteraard brengt de invoering van een verzekeringsplicht ook mee dat op een groot aantal punten de wetgever zal dienen te bepalen waaruit de dekkingsomvang bij de directe verzekering dan precies dient te bestaan. Het zijn precies de punten die hier qua uitwerking van de directe verzekering reeds zijn genoemd, zoals de vraag voor welke risico's de verzekering dekking dient te verlenen, hoe de getroffen werknemer causaliteit dient te bewijzen, maar ook de vraag of de verzekering verweermiddelen, ontleend aan de verhouding tot de verzekeringnemer, kan tegenwerpen aan de verzekerden (de werknemers).

§ 2. MAAR CONCURRENTIE MOET MOGELIJK BLIJVEN

62. Vanuit verzekeringseconomisch perspectief is van belang dat de wetgever bij het creëren van een verzekeringsplicht weliswaar de randvoorwaarden van de verzekeringsdekking dient te omschrijven, maar anderzijds verzekeraars nog ruimschoots de mogelijkheid dient te laten om te concurreren, uiteraard wat betreft de premiebepaling, maar ook wat betreft de

(214) Zie voor deze bezwaren onder meer N. FRENK, *NJB* 1999, 1547-1554.

(215) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 96.

(216) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 65.

risicodifferentiatie ten aanzien van specifieke werkgevers. Immers, door zich op bepaalde sectoren te specialiseren kunnen verzekeraars betere informatie krijgen over het risicoprofiel van bepaalde werkgevers qua arbeidsgerelateerde schade en kunnen zij deze informatievoordelen ook vertalen in het aanbieden van een concurrentiële premie.

Juist om die reden dient een verzekeringsplicht niet met een acceptatieplicht te worden gecombineerd. Dat zou immers de mogelijkheden beperken voor de verzekeraars tot controle van het moreel risico (indien een verzekeraar bijvoorbeeld verplicht zou worden een werkgever met een ongunstig risicoprofiel te aanvaarden. De oplossing voor slechte risico's bestaat er in de eerste plaats in dat zij hun risicoprofiel (via aangepaste preventiemaatregelen) dienen te verbeteren (dat is uiteraard ook in het belang van de aangesloten werknemers) om zo toch verzekeringsdekking te kunnen genieten. Alleen in het geval dat geen enkele verzekeraar bereid zou zijn een bepaalde werkgever dekking te verlenen zou een opvangconstructie gecreëerd kunnen worden (bijvoorbeeld via een waarborgregeling) waarbij werkgevers die op de markt geen dekking kunnen krijgen dan verzekerd zouden kunnen worden.

G. UITKERINGSNIVEAU

63. De vraag welke schade de directe verzekering gaat dekken heeft uiteraard grote consequenties voor de premieomvang. Eerder werd reeds aangestipt dat er op dat vlak natuurlijk een groot verschil bestaat tussen enerzijds een EGB-achtig model waarbij de directe verzekering *de facto* de loondoorbetalingsverplichtingen van de werkgevers zou vervangen en anderzijds een excedentverzekering waarbij de directe verzekering alleen schade dekt die niet via de bestaande regelingen wordt vergoed (C).

Het ligt voor de hand dat het vergoedingsniveau lager ligt dan in het aansprakelijkheidsrecht(217). Dat is overigens ook in België het geval waar FEDRIS voor beroepsziekten *de facto* alleen loonverlies (en medische kosten) compenseert(218). Dat het vergoedingsniveau lager zou liggen dan in het aansprakelijkheidsrecht is op zich ook niet problematisch aangezien de directe verzekering veeleer het karakter heeft van een (private) sociale zekerheid: er wordt immers vergoeding geboden zodra sprake is van schade zonder dat aan de strenge voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht dien te worden voldaan. Het aantal slachtoffers dat via de directe verzekering vergoed zal worden zal hoger zijn dan bij het aansprakelijkheidsrecht, maar directe verzekering kan niet vasthouden aan de volledige vergoeding van vermogensschade

(217) Integrale vergoeding kan dus niet langer het uitgangspunt zijn, aldus ook K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 65 en S. KLOSSE, in T. Hartlief en S. Klose (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, 96.

(218) J. VAN STEENBERGE e.a., *Commissie tot hervorming van de beroepsziekten 21^e eeuw*, 35-36. Zie daarover ook *supra* nr. 25.

en smartengeld zoals dit in het aansprakelijkheidsrecht wordt geboden(219). Nog steeds kan een adequaat vergoedingsniveau worden geboden. De EGB bood 70% van het laatst verdiende loon. Op welk bedrag men uitkomt zal uiteraard het resultaat zijn van de discussie tussen de sociale partners en de politiek. Het moge duidelijk zijn dat voor verzekeraars vaste bedragen (zoals ook bij occasionele fondsen het geval was) het voordeel hebben van een betere voorspelbaarheid en daarmee calculeerbaarheid van de premie(220). Maar vanuit het werknemersperspectief zal er naast een vergoeding voor geleden inkomensschade (voor zover deze niet gedekt is door andere bronnen) een vraag naar (beperkt) smartengeld rijzen. Zonder smartengeld lijkt een directe verzekering, in vergelijking met het huidige regime, weinig aantrekkelijk voor potentiële slachtoffers, hetgeen de haalbaarheid van het regime zou kunnen beperken(221).

H. EIGEN RECHT?

64. Ook zal, in het kader van de uitwerking van de verzekeringsplicht door de wetgever moeten worden bepaald of de getroffen werknemer jegens de verzekeraar een eigen recht zal krijgen. Dat laatste lijkt wel voor de hand te liggen nu een directe verzekering precies tot strekking heeft dat deze ten voordele van de werknemer als verzekerde dekking biedt. Maar dan rijst ook de vraag of de verzekeraar verweermiddelen ontleend aan de verhouding tot de verzekeringnemer ook kan tegenwerpen aan de verzekerde werknemers. Dat zal uiteindelijk door de wetgever worden bepaald.

I. WAARBORGREGELING

65. Tenslotte zal ook over een waarborgfonds moeten worden nagedacht. Het waarborgfonds zou kunnen tussenkomen in het geval een werkgever zijn verplichtingen niet is nagekomen en derhalve geen directe beroepsrisicoverzekering heeft genomen(222). Het waarborgfonds zou dan dekking verlenen aan getroffen werknemers met arbeidsgerelateerde schade teneinde hen niet in de kou te laten staan.

Maar het is tevens denkbaar om het waarborgfonds tussen te laten komen voor werkgevers die bij geen enkele op de markt aanwezige verzekeraar dekking zouden kunnen krijgen(223). Een lastige vraag is uiteraard hoe het

(219) M.G. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door Arbeidsongevallen en Nieuwe Beroepsziekten*, 96.

(220) T. HARTLIEF, in *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt* 2003, 166-167.

(221) K. VAN DER MEER, *AV&S* 2007, 44-45.

(222) J.H. WANSINK, in T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, 420.

(223) Het is vergelijkbaar met het model van Rialto bij de motorrijtuigenverzekering. Zie daarover verder bij J. DE MOT en M.G. FAURE, "Special Insurance Systems for Motor Vehicle Liability", 39. *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 2014, 569-584.

waarborgfonds dan gespijsd zou worden. Anders dan bij de motorrijtuigenverzekering gaat het hier immers niet om homogene risico's. In het kader van de EGB was ook in de instelling van een waarborgfonds voorzien, precies voor werknemers waarvan de werkgevers niet meer op de verzekeringsplicht konden worden aangesproken(224).

VIII. AFSLUITING

66. Opzet van deze bijdrage was om aan de hand van een bestudering van de literatuur en beleidstukken te schetsen wat de afwegingen zijn in het debat over de financiering van arbeidsgerelateerde schade en meer bepaald de compensatie voor schade gerelateerd aan beroepsziekten. Aan de hand van de bestudering van de literatuur werd duidelijk dat enerzijds brede steun lijkt te bestaan voor de idee dat het huidige Nederlandse model (gebaseerd op vergoeding via werkgeversaansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering) moeilijk te handhaven is, aangezien het tot veel onzekerheid leidt, zowel voor de slachtoffers als voor werkgevers en hun verzekeraars. Veel door beroepsziekten veroorzaakte schade moet het in het huidige stelsel zonder vergoeding stellen. De occasionele lapmiddelen (zoals specifieke fondsen voor specifieke categorieën beroepsziekten) kunnen ook niet tot een structurele bevredigende oplossing leiden. Vandaar dat in toenemende mate, zowel in de wetenschap als in beleidstukken de directe beroepsrisicoverzekering als alternatief naar voren wordt geschoven.

67. Tegen deze verzekering worden soms ook bezwaren ingebracht of minstens worden er bepaalde vragen gesteld, zoals onder meer:

- Moet die verzekering dan verplicht worden gemaakt?
- Leidt invoering van directe verzekering tot een immuniteit van aansprakelijkheid?
- Voor welke beroepsziekten zal er dan uitkering plaatsvinden?
- Hoe wordt causaliteit tussen de ziekte en de arbeid bepaald?
- Komt de directe verzekering in plaats van de huidige vergoedingsmodellen (zoals de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever) of juist daar bovenop?
- Wat is het precieze uitkeringsniveau en hoe lang zal de uitkering plaatsvinden?

68. Ik heb alleen geschetst dat dit essentiële vragen zijn die nader in meer bijzonderheden dienen te worden uitgewerkt. De uitwerking daarvan zal cruciaal zijn voor de verzekeraarbaarheid, mogelijkheden van risicodifferentiatie, maar ook premiebepaling. Maar de kern blijft dat zowel vanuit de juridische literatuur als vanuit een verzekeringseconomische beschouwing

(224) S. KLOSSE, *TRA* 2015, 81.

blijkt dat er geen reden is om principieel gekant te zijn tegen de invoering van een directe beroepsrisicoverzekering. Er is, mede dankzij het werk van de NCvB, maar ook via andere databases, redelijke informatie beschikbaar over de incidentie van beroepsziekten, die in beginsel de dekking van beroepsziekten via een directe verzekering mogelijk zou moeten maken. In het buitenland, meer bepaald in België (zij het daar voor arbeidsongevallen), gebeurt het immers ook. Het is een van de voorbeelden waar Nederland van België kan leren, zij het dat in België het in Nederland verdedigde model van de directe beroepsrisicoverzekering nu juist voor arbeidsongevallen en niet voor beroepsziekten bestaat. In deze bijdrage ben ik uitsluitend nagegaan in welke mate het Nederlands recht lessen zou kunnen trekken uit het Belgische voorbeeld. Maar uiteraard zou een bredere rechtsvergelijking, bijvoorbeeld met het Duitse recht ongetwijfeld ook een interessante inspiratiebron kunnen bieden(225). Dat kan het voorwerp vormen van vervolgonderzoek.

69. De basisidee die in deze bijdrage is verdedigd is dat in Nederland een verschuiving zou dienen plaats te vinden naar een directe beroepsrisicoverzekering met grofweg de volgende kenmerken:

- Het systeem wordt verplicht voor alle werkgevers en de specifieke uitvoeringsmodaliteiten worden door de wetgever (uiteraard in goed overleg met de sociale partners en de verzekeringsbranche) bepaald;
- Er vindt een immuniteit van werkgeversaansprakelijkheid plaats (behoudens uitzonderingen zoals opzet en wellicht grove of bewuste roekeloosheid);
- Vergoeding vindt plaats voor schade gerelateerd aan arbeidsongevallen(226) en beroepsziekten voor zover deze op een lijst voorkomen, dan wel de werknemer kan aantonen dat zijn schade gerelateerd is aan de arbeid, ook al is het ziektebeeld niet in de lijst opgenomen.

Wel is van groot belang dat vooraleer een dergelijk systeem in te voeren nader onderzoek zou plaatsvinden over het exacte volume aan arbeidsgerelateerde schade dat bij een directe beroepsverzekering bij de verzekeraars (en via premiebetaling dus ook bij de werkgevers) terecht zou komen. Voorlopig heeft de directe beroepsrisicoverzekering in Nederland de wind nog niet in de zeilen. De Commissie-Heerts stelde nog in 2020 dat er voor een verplichte directe verzekering “nog onvoldoende maatschappelijk draagvlak” lijkt te

(225) In Duitsland biedt de *Gesellschaftliche Unfallversicherung* (GUV) compensatie van arbeidsongevallen en beroepsziekten via een sociale verzekering. Er is geen individuele premiedifferentiatie, maar wel afhankelijk van de risico's in de respectievelijke bedrijfstakken. Beroepsziekten worden vergoed wanneer die zijn opgenomen in een lijst van beroepsziekten, met de mogelijkheid om toch een uitkering toe te kennen indien de (beroeps)ziekte niet op de lijst staat, maar er wel een duidelijke relatie ligt met de blootstelling en risicofactoren op het werk. Zie daarover verder bij KNEGT e.a., *Verhaal van werkgerelateerde schade*, 51-52 en 83.

(226) Zoals aangegeven (zie VII A) is het nog geen uitgemaakte zaak dat arbeidsongevallen ook per se zouden moeten worden meegenomen in de nieuwe regeling, aangezien de meeste problemen betrekking hebben op beroepsziekten en niet op arbeidsongevallen. Denkbaar is dus ook om de nieuwe regeling uitsluitend toe te passen op beroepsziekten.

zijn. Er zal voor een fundamentele wijziging in Nederland alleen draagvlak kunnen worden gevonden wanneer cijfers kunnen worden gepresenteerd met een heldere analyse van de financiële impact van een nieuw model voor alle betrokken actoren. Hopelijk kan stevig empirisch bewijs voor een beslissende stap zorgen in dit inmiddels te lang aanslepende debat in Nederland.

SOMMAIRE

BIENTÔT ENFIN UNE ASSURANCE DIRECTE DES RISQUES PROFESSIONNELLES AUX PAYS-BAS?

L'indemnisation des victimes de maladies professionnelles est autrement réglée aux Pays-Bas qu'en Belgique. Alors qu'en Belgique, l'indemnisation des maladies professionnelles se fait via un fonds et celle des accidents du travail via une assurance obligatoire à souscrire par l'employeur, aux Pays-Bas, les victimes de maladies professionnelles, si elles veulent obtenir une réparation intégrale de leurs dommages, doivent, dans une mesure importante, faire appel au droit de la responsabilité. Toutefois, dans diverses instances aux Pays-Bas, il est actuellement proposé, en ce qui concerne les maladies professionnelles, d'imposer également aux employeurs l'obligation de souscrire une assurance au bénéfice des travailleurs victimes de pareilles maladies. Il s'agit ici d'un modèle correspondant à celui appliqué, en Belgique en ce qui concerne les accidents du travail. Au cours de l'année écoulée, aux Pays-Bas, une commission d'étude, sous la direction de Ton Heerts, a conclu qu'une simplification s'impose dans le traitement des réclamations en matière de maladies professionnelles et, en même temps, que le recouvrement de dommages résultant d'une maladie professionnelle n'est pas facilement possible dans le cadre du droit de la responsabilité. Le présent article propose une étude critique de cette problématique de l'indemnisation des dommages liés aux maladies professionnelles aux Pays-Bas; il examine diverses solutions alternatives et consacre surtout une large attention à la possible introduction de l'assurance directe pour les maladies professionnelles (selon le modèle belge de l'assurance des accidents du travail). Le présent article s'arrête à certaines difficultés et questions qui peuvent intervenir lors de l'introduction d'une telle assurance directe des risques professionnels. Il en conclut que l'introduction d'une telle assurance offre, en comparaison avec le modèle actuel, de nombreux avantages pour toutes les parties concernées (plus particulièrement pour les travailleurs victimes).

ZUSAMMENFASSUNG

ENDLICH ZU EINER BERUFSRISIKOVERSICHERUNG IN DEN NIEDERLANDEN?

Die Entschädigung der Opfer von Berufskrankheiten ist in den Niederlanden anders geregelt als in Belgien. Während in Belgien die Entschädigung für Berufskrankheiten über einen Fonds und für Arbeitsunfälle über eine vom Arbeitsgeber abzuschliessende Versicherung geregelt wird, müssen sich Opfer von Berufskrankheiten in den Niederlanden stark auf das Haftungsrecht stützen, wenn sie eine vollständige Entschädigung für ihre Schäden erhalten wollen. In den Niederlanden wurde jedoch von mehreren Stellen vorgeschlagen, den Arbeitgeber zu verpflichten, auch eine Versicherung für Berufskrankheiten abzuschliessen, was den betroffenen Arbeitnehmern zugute käme. Es handelt sich um ein Modell, das dem belgischen Modell für Arbeitsunfälle entspricht. Im vergangenen Jahr kam eine Untersuchungskommission in den Niederlanden unter der Leitung von Ton Heerts zu dem Schluss, dass die Regulierung von Berufskrankheitsansprüchen vereinfacht werden könnte, und dass die Erstattung von Schäden infolge einer Berufskrankheit im Rahmen des Haftungsrechts nicht möglich ist. In diesem Beitrag wird das Problem der Entschädigung für Schaden im Zusammenhang mit Berufskrankheiten in den Niederlanden kritisch untersucht, verschiedene alternative Lösungen werden erörtert, und es wird insbesondere auf die mögliche Einführung einer Direktversicherung für Berufskrankheiten (nach dem belgischen Modell der Versicherungen für Arbeitsunfälle) eingegangen. Der Beitrag analysiert einige schwierige Probleme und Fragen, die sich bei der Einführung einer solchen direkten Berufskrankheitenversicherung ergeben können, kommt aber zu dem Schluss, dass die Einführung einer solchen Versicherung in Vergleich zum derzeitigen Modell viele Vorteile für alle Beteiligten (vor allem aber für die betroffenen Arbeitnehmer) bietet.

SUMMARY

IS A SYSTEM OF DIRECT PROFESSIONAL RISK INSURANCE IN SIGHT IN THE NETHERLANDS?

In the Netherlands, the rules governing compensation for the victims of occupational illness are different from those applying in Belgium. Whereas in the latter such compensation is provided via an insurance fund, and compensation for accidents at work is provided on the basis of insurance which the employer is compelled to contract, the victims of occupational illness in The Netherlands are to a large extent obliged to rely on the law of torts if they are to obtain compensation for the loss they have incurred. However, several bodies in the Netherlands have proposed that the employer be required to contract insurance for occupational illness as well, for the benefit of the workers thus affected. It is a model that tallies with that which applies in Belgium for accidents at work. In The Netherlands, a commission of inquiry, led by Ton Heerts, has, in the course of the past 12 months, concluded that the settlement of occupational illness claims could be simplified, and that the recovery of loss resulting from an occupational illness through the law of torts is difficult to obtain. In this contribution, the issue of compensating loss related to occupational illness in the Netherlands is subjected to critical examination, various alternative solutions are discussed, and, more particularly, attention is given to the possibility of introducing a system of direct insurance for occupational illness (based on the Belgian model for accidents at work insurance). The author examines a number of issues in this regard, as well as certain questions which could arise if such a system of direct insurance were to be introduced, but concludes that, compared to the current model involving the parties concerned – but in particular the employees affected – such a system presents many advantages.

RESUMEN

¿POR FIN ENCAMINADOS PARA UN SEGURO DIRECTO DE RIESGOS PROFESIONALES EN LOS PAÍSES BAJOS?

En los Países Bajos, la compensación para las víctimas de enfermedades profesionales está regulada de una manera distinta a la de Bélgica. Mientras que en Bélgica, la compensación por enfermedades profesionales se efectúa a través de un fondo, y, en accidentes de trabajo, a través de un seguro que debe concertar obligatoriamente el empleador, en los Países Bajos, las víctimas de enfermedades profesionales tienen que recurrir en gran medida al derecho de responsabilidad si quieren obtener una compensación íntegra de sus daños. Sin embargo, en los Países Bajos, distintos sectores han propuesto imponer al empleador una obligación a contratar un seguro que redunde en beneficio de los trabajadores afectados también para las enfermedades profesionales. Es un modelo que coincide con el modelo seguido en Bélgica en lo que se refiere a accidentes de trabajo. Durante el año pasado, una comisión de investigación creada en los Países Bajos, bajo la dirección de Ton Heerts, concluyó que se puede simplificar la tramitación de reclamaciones de enfermedades profesionales. Además, la comisión concluye que es más bien difícil pedir una compensación por daños que son consecuencia de una enfermedad profesional dentro del marco del derecho de responsabilidad. En este artículo, se examina de manera crítica la problemática de la compensación de daños relacionados con enfermedades profesionales en los Países Bajos, se discuten distintas soluciones alternativas y, sobre todo, se presta atención a la posible introducción del seguro directo de enfermedades profesionales (siguiendo el modelo belga del seguro de accidentes de trabajo). Este artículo analiza ciertas trabas y cuestiones que pueden surgir en el momento de introducir un seguro directo de riesgos profesionales análogo, pero concluye que la introducción de un tal seguro, comparado con el modelo actual, conduciría a muchas ventajas para todas las partes involucradas (pero en particular para los trabajadores afectados).