

Boekbespreking

M. Faure & T. Hartlief (red.), Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001

Het onderwerp werkgeversaansprakelijkheid voor schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten geniet de laatste jaren steeds meer aandacht. Afgaande op de stroom rechterlijke uitspraken en de artikelen en boeken over dit onderwerp, lijkt sprake te zijn van een 'groeimarkt'. De meeste auteurs in deze bundel constateren dit ook. De toenemende aandacht voor het onderwerp hangt waarschijnlijk samen met de werkgeversaansprakelijkheid die uitdijt. Deze uitdijende aansprakelijkheid veroorzaakt financiële problemen voor werkgevers en verzekeraars.

Ontbrekende centrale probleemstelling

Deze financiële problemen vormen, afgaande op hetgeen Faure en Hartlief, de redacteuren van dit boek, schrijven aan het begin van hun woord vooraf, de directe aanleiding voor het publiceren van dit boek. Het boek is een samenstel van acht artikelen van gerenommeerde auteurs op dit gebied. In het woord vooraf geven de redacteuren, zoals gezegd, wel aan wat de aanleiding is voor dit boek, namelijk de financieringsproblemen door de uitdijende aansprakelijkheid, maar zij geven niet aan wat de centrale probleemstelling of het algemene kader is. Dit is jammer, omdat daardoor niet duidelijk is wat de samenhang is tussen de acht artikelen, dan alleen dat ze betrekking hebben op het onderwerp 'schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten'. Na lezing van het boek blijkt ook dat er niet één overkoepelende probleemstelling is voor de acht artikelen. Niet alle artikelen hangen met elkaar samen. Evenmin zijn alle onderwerpen van de artikelen nauwkeurig op elkaar afgestemd, met als gevolg dat bepaalde doublures optreden.

Als ik zou moeten aangeven wat het centrale onderwerp is van het boek, zou ik wederom willen verwijzen naar de eerste pagina van het voorwoord waar de redacteuren wijzen op het probleem 'financiering van de schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en beroepsziekten'. De meerderheid

van de bijdragen in het boek gaat in op de *beleidsvraag* op welke wijze de groeiende schadelast moet worden gefinancierd. Een betere titel van het boek was mijns inziens dan ook geweest *De financiering van de schade door bedrijfsongevallen en (nieuwe) beroepsziekten*.

Uitdijende aansprakelijkheid en de financieringsproblemen

Het uitgangspunt in het boek is dat in toenemende mate een beroep wordt gedaan op het aansprakelijkheidsrecht (ex art. 7:658 BW). Als verklaring hiervoor wordt door de auteurs gewezen op diverse factoren:

- er is een toenemend aantal nieuwe beroepsziekten oftewel nieuwe risico's als RSI en stress;
- de sociale zekerheid biedt minder zekerheid en daardoor is een grotere behoefte aan alternatieve compensatiemechanismen (Klosse, p. 8);
- causaliteitsonzekerheid wordt steevast afgewenteld op de werkgever (Faure & Hartlief, p. 81). Als voorbeeld noemen de auteurs het beroemde arrest Cijsouw/De Schelde I waarin de onzekerheid omtrent het relevante tijdstip waarop de betrokken werknemer het bewuste asbestvezel had ingeademd voor rekening van de werkgever werd gebracht.
- toepassing van het aansprakelijkheidsrecht met terugwerkende kracht (Faure & Hartlief, p. 81): het probleem dat 'risico's met de lange staart' (denk aan asbestschade, bijvoorbeeld mesothelioom, die zich soms pas jaren later manifesteert) onder de aansprakelijkheidsverzekering van de werkgever worden gebracht. Opnieuw kan hierbij worden gedacht aan de asbestzaken, waarbij het vaak gaat om een lang tijdsverloop tussen het ogenblik waarop de schadeveroorzakende gebeurtenis plaatsvond en het ogenblik waarop de ziekte zich manifesteert.
- de aansprakelijkheidsdrempel is de laatste jaren verder verlaagd door onder meer 'aanscherping van de zorgplicht van de werkgever, omkering van bewijslast ten aanzien van de nakoming van de zorgplicht en vrijwel volledige ecartering van het eigen schuldverweer' (Lindenbergh, p. 173).

Het mogelijke gevolg van het toenemende beroep op het aansprakelijkheidsrecht is de onverzekerbaarheid van het schaderisico. Zeker de nieuwe risico's en de *long tail* risico's die verzekeraars niet hebben ingecalculiseerd leiden tot problemen bij verzekeraars (Faure & Hartlief, p. 82-83). Niet alleen werkgevers en verzekeraars klagen over het financieringssysteem, ook onder slachtoffers bestaat er onvrede en wel over de lange procedures en onzekere uitkomsten.

Drie oplossingen voor de financieringsproblemen

Deze (mogelijke) financieringsproblemen leiden ertoe dat er gezocht wordt naar alternatieve financieringssystemen. In de bundel worden in vier boeiende artikelen drie oplossingen besproken:

- 1 Faure & Hartlief bevelen de directe verzekering aan als oplossing;
- 2 Rauws wijst op het Belgische voorbeeld;
- 3 Giessen, Kamminga & Barendrecht behandelen het onderwerp ‘normering van de schade’.
- 4 Lindenbergh gaat in zijn artikel ook in op het onderwerp ‘normering’, maar beperkt het tot smartengeld. Eigenlijk voegt hij niet veel toe aan hetgeen Giessen, Kamminga & Barendrecht over het onderwerp naar voren brengen.

Deze vier artikelen vormen mijns inziens het hart van het boek.

De directe verzekering

Als eerste oplossing van het financieringsprobleem wordt gewezen op de directe verzekering. Faure & Hartlief leggen uit (p. 86) dat een directe verzekering geen aansprakelijkheids- maar een schadeverzekering is. Niet het risico van de aansprakelijkheid, maar het risico van de schade wordt door de directe verzekering gedekt. Ten aanzien van de schade door bedrijfsongevallen en beroepsziekten zou dit inhouden dat bij een directe verzekering de werkgever een verzekering neemt ten behoeve van zijn werknemers die bij schade – ongeacht de vraag of sprake is van schuld of causaliteit – rechtstreeks op de polis kunnen claimen. De werkgever is verzekeringsnemer. Hij betaalt ook de premie. Deze verzekering heeft voor de verzekeraar het voordeel dat het risico beter valt te calculeren. Voor alle partijen is bovendien het voordeel dat schades sneller kunnen worden afgehandeld, omdat allerlei vragen over schuld en aansprakelijkheid niet behoeven te worden beantwoord. De auteurs relativeren deze voordelen vervolgens weer enigszins, maar zij houden overeind dat deze verzekeringsvorm serieuze aandacht behoeft. Vervolgens bespreken ze de Belgische schaderegeling als lichtend voorbeeld. Deze regeling kan worden aangemerkt als een directe verzekering en werkt naar tevredenheid.

De Belgische oplossing

In aansluiting op het artikel van Faure & Hartlief wijdt Rauws zijn hele artikel aan de regeling in België. Tussen beide artikelen bestaat overigens wel enige onnodige overlap.

Het artikel van Rauws is heel helder en is een goed onderbouwd pleidooi voor de Belgische aanpak. Op de pagina's 112-113 noemt hij de belangrijkste kenmerken van de Belgische Arbeidsongevallenwet (AOW) waarin het verzekeringssysteem is geregeld:

- Het betreft een risicoaansprakelijkheidsverzekering (Faure & Hartliel merken de Belgische AOW-verzekering aan als een directe verzekering, terwijl zij ook stellen dat een directe verzekering *geen* aansprakelijkheidsverzekering is; het is de vraag of deze stellingen geheel houdbaar zijn).
- Werkgevers zijn wettelijk verplicht een verzekering ten voordele van hun werknemers te sluiten.
- De verzekering wordt georganiseerd door private verzekeraars die door de overheid zijn erkend.
- De vergoedingen zijn gefixeerd of geforfaiteerd en compenseren niet de gehele schade.
- De werkgever geniet civielrechtelijke immuniteit, dat wil zeggen dat het slachtoffer geen civiele schade-eis kan indienen, behalve in geval van opzet.

In België bestaat een afzonderlijke regeling ter zake van de schade door beroepsziekten: de Beroepsziektewet. Rauws beschrijft ook de belangrijkste kenmerken van deze wet. Belangrijke voordelen van het Belgische systeem zijn onder andere de eenvoud en daardoor snelheid van de schaderegeling en lage transactiekosten, de lage premies en *last but not least* het feit dat het een integrale schaderegeling is. Met integrale schaderegeling bedoel ik dat door de civielrechtelijke immuniteit het aansprakelijkheidsrecht is afgestemd op het socialezekerheidsrecht. In Nederland bestaat die samenhang niet. Het mogelijke gevolg daarvan is dat bezuinigingen op de WAO (door beperking van de dekking of de uitkering) niet het gewenste gevolg hebben: een verlaging van de premielast. Immers, men zoekt compensatie in het aansprakelijkheidsrecht waardoor de premie van de aansprakelijkheidsverzekering weer stijgt. Het gevaar bestaat dat per saldo de totale (private en publieke) verzekeringspremie niet daalt.

Een ander interessant punt in de Belgische regeling – Rauws haalt dit expliciet naar voren – is dat de dekking van alleen het *risque professionnel* niet leidt tot veel afbakeningsproblemen. In Nederland vormt het centrale argument voor handhaving van het *risque social* in de WAO, dat aldus tijd- en geldroevende procedures over de vraag of de schade arbeidsgelateerd is, worden voorkomen. Rauws geeft aan dat 'het aantal procedures over afgrenzingsproblemen relatief beperkt blijven' (p. 126).

Normering van de schade

Giessen, Kamminga en Barendrecht stellen dat normering van de schade ook een bijdrage kan leveren aan de beheersbaarheid van schadegevolgen van de werkgeversaansprakelijkheid. De auteurs noemen twee manieren van normering: materiële en procedurele normering. Materiële normering houdt in dat de hoogte van het schadebedrag van te voren volgens een vaste standaard is vastgelegd. Een voorbeeld van een genormeerde vergoeding is wanneer, ongeacht het individuele geval, aan slachtoffers van mesotheliom een smartengeldvergoeding van € 50.000 wordt uitgekeerd. Deze norm kan in meer of mindere mate worden gedifferentieerd. Zo kan worden geoordeeld dat het niet juist is om een genormeerde smartengeldvergoeding vast te stellen die geen rekening houdt met de leeftijd. Om die reden kan een vaste vergoeding per leeftijdscategorie worden bepaald (hoe ouder hoe lager de smartengeldvergoeding).

Er is ook een procedurele normering mogelijk: van te voren wordt bepaald langs welke weg een vergoeding wordt vastgelegd.

Nadat de auteurs de theorie over normering hebben neergezet, passen ze deze toe op de smartengeldvergoeding, omdat de behoefte aan normering groot is. De auteurs bespreken diverse normeringsvoorstellen die in de literatuur zijn gedaan en komen ten slotte zelf met een uitgewerkt voorstel voor de normering van schade. Omdat de auteurs duidelijk aangeven wat de voor- en nadelen zijn van normering, maar vervolgens zelf ook stelling nemen en een concreet voorstel doen, is het een fraaie bijdrage. Lindenbergh die in zijn artikel ook ingaat op normering van smartengeldvergoedingen voegt mijns inziens weinig toe aan hetgeen Giessen, Kamminga en Barendrecht al naar voren gebracht hadden. Het ware beter geweest als de redacteurs deze twee artikelen beter op elkaar hadden afgestemd.

De overige vier artikelen

Tot dusver heb ik vier artikelen besproken en dus nog vier artikelen onbesproken gelaten. De vier besproken artikelen gaan direct in op het probleem dat in het Woord vooraf als aanleiding voor het boek is gepresenteerd: het financieringsprobleem van de schade. De andere vier artikelen haken niet (direct) aan bij dit probleem. Geers doet eigenlijk in zijn – overigens zeer heldere en overtuigende – artikel het tegenovergestelde. Hij pleit voor een verdere uitbreiding van de werkgeversaansprakelijkheid: ook psychische schade dient onder artikel 7:658 BW te vallen (p. 29). In het arrest Chubb Lips/Janssen heeft de Hoge Raad bepaald dat psychische schade niet onder 7:658 BW valt. Geers levert fundamentele kritiek op deze uitspraak. Geers

realiseert zich dat een uitbreiding van de aansprakelijkheid gevolgen heeft voor de verzekeraarbaarheid van het risico en noemt daarom 'een aantal elementen die in de preventieve sfeer de realisering van het risico mede zouden kunnen verminderen' (p. 27).

Ook Van Maanen sluit niet direct aan bij het gesignaleerde financieringsprobleem. In zijn artikel beschrijft hij hoe voor ambtenaren de aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten is geregeld.

Gezien het artikel van Rauws waarin hij een beschrijving geeft van het Belgische systeem, waarin de schade door arbeidsongevallen wordt gedekt door een wettelijk verplichte risicoaansprakelijkheidsverzekering (directe verzekering, zo u wil) en waar het civiele aansprakelijkheidsrecht door civielrechtelijke immuniteit grotendeels is uitgeschakeld, zou het interessant zijn als in de bundel aandacht was besteed aan de vraag welke leringen wij in Nederland kunnen trekken uit het Belgische voorbeeld en welke aanpassingen van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel noodzakelijk zijn. Klosse besteedt wel aandacht aan het socialezekerheidsstelsel, maar niet aan genoemde vraag. In haar artikel, het eerste artikel in de bundel, is niet het aansprakelijkheidsrecht het uitgangspunt, maar het socialezekerheidsrecht. Ze geeft aan welke verschuivingen van het publieke naar het private vergoedingssysteem hebben plaatsgevonden. Ze concludeert dat deze systemen geen communicerende vaten zijn, in die zin dat door differentiatie in private polissen het beschermingspakket diffuser wordt en door risicoselectie bepaalde groepen die een hoog risico vertegenwoordigen in het gedrang dreigen te komen (p. 5-6). Klosse acht het niet nodig om de functie van het private vergoedingssysteem uit te breiden teneinde meer prikkels gericht op preventie en reïntegratie te creëren. Zij pleit voor handhaving van een publiek vergoedingssysteem, waarbij optimalisering van het arbeidsomstandigheden- en arbeidsrecht kan zorgen voor meer prikkels tot preventie en reïntegratie (p. 15-16).

Het artikel van Engelhard handelt over het regres van sociale verzekeraars. De belangrijkste conclusie wat mij betreft is dat uitbreiding van de regresmogelijkheden van socialeverzekeraars terzake van het WAO-risico niet mogelijk moet worden gemaakt, omdat anders de werkgevers twee maal de kosten voor de arbeidsongeschiktheid moeten dragen: ze betalen reeds de WAO-premie en zouden dan ook nog geconfronteerd worden met een regresvordering van de sociale verzekeraar. Voor andere verzekeringen, de Anw, de ZFW en de AWBZ ligt het anders, omdat deze niet worden gefinancierd door werkgeverspremies. Na een moeilijk leesbaar betoog, waarin diverse herhalingen zitten, concludeert de auteur dat het regres van sociale

verzekeraars op de werkgever terzake van genoemde drie verzekeringen niet behoeft te worden uitgesloten.

Kort commentaar

Naar aanleiding van de artikelen van Rauws, Faure & Hartlief en Giessen, Kamminga & Barendrecht wil ik enkele opmerkingen maken over de lessen die de Nederlandse beleidsmakers op dit moment kunnen trekken uit deze bijdragen.

Het artikel van Rauws leert dat een integrale oplossing voor het probleem 'arbeidsongeschiktheid' noodzakelijk is, om de kosten van arbeidsongeschiktheid te kunnen beheersen. Wanneer we nu kijken naar het rapport van de Commissie-Donner en naar hetgeen de SER tot dusver heeft laten zien aan voorstellen, is het duidelijk dat over het algemeen het WAO-probleem wordt geïsoleerd van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Er wordt wel enige aandacht besteed aan het civiele aansprakelijkheidsrecht, maar een integrale oplossing wordt niet gepresenteerd. Juist nu de WAO geheel op de schop lijkt te worden genomen, zou het een gemiste kans zijn als alleen de WAO wordt gewijzigd zonder dat artikel 7:658 BW daarbij wordt betrokken. Mocht de nieuwe WAO worden beperkt tot diegenen die 'duurzaam en volledig arbeidsongeschikt' zijn, zoals de Commissie-Donner heeft voorgesteld, is de kans groot dat de werknemers die buiten de WAO-boot vallen, compensatie zullen zoeken via het civiele aansprakelijkheidsrecht. Deze verwachting is gebaseerd op de ervaring van de laatste jaren waarin het beroep op de artikel 7:658 BW is toegenomen (mede) ten gevolge van aanpassingen in de WAO (WAO-gat). Dit zal alleen enigszins anders zijn indien de werknemers die geen aanspraak hebben op een WAO-uitkering middels CAO-aanvullingen worden gecompenseerd.

Als 'de politiek' geen integrale oplossing biedt, bestaat het gevaar van oververzekering, waardoor de totale premielast terzake van het arbeidsongeschiktheidsrisico zal stijgen. Immers, werkgevers zullen zich, als ze in toenemende mate met artikel 7:658-claims worden geconfronteerd, op grotere schaal en voor een hoger bedrag moeten gaan verzekeren tegen dit risico. Het gevaar is dat, meer dan nu het geval is, een deel van het risico dubbel wordt verzekerd: door de WAO en door de aansprakelijkheidsverzekering. Deze oververzekering leidt dan tot een onnodig hoge totaalpremie (privaat en publiek).

Beleidsmakers zouden ook nog eens moeten kijken naar de handhaving van het *risque social* in de WAO. Dit geldt te meer nu de individuele werkgever enerzijds door een fors gedifferentieerde WAO-premie in sterke mate met de financiële gevolgen van arbeidsongeschiktheid in zijn bedrijf wordt gecon-

fronteerd, terwijl hij anderzijds slechts invloed heeft op een deel van de arbeidsongeschiktheid. Immers, een aanzienlijk deel van de arbeidsongeschiktheid wordt veroorzaakt in de privé-sfeer. Het centrale argument voor handhaving van het *risque social* is altijd geweest dat het in de praktijk lastig is om te bepalen of arbeidsongeschiktheid wel of niet gerelateerd is aan het werk. Wijzend op het gevaar dat op grote schaal over deze vraag zal worden geprocedeerd en op de hoge transactiekosten die daar het gevolg van zijn, werd en wordt het *risque social* gehandhaafd. Het Belgische voorbeeld geeft aan dat de veronderstelling van de Nederlandse beleidsmakers niet (per definitie) waar is. Dit wordt bevestigd door de artikel 7:658-jurisprudentie. Een deel van de 7:658-zaken gaat over de vraag of de schade is ontstaan 'in de uitoefening van de werkzaamheden', een voorwaarde om een beroep op artikel 7:658 BW te kunnen doen. Zeker is er de nodige jurisprudentie over de grensgevallen: de schade in het verkeer, schade tijdens een personeelsfeest, enz. Toch toont deze jurisprudentie mijns ziens aan dat het wel degelijk mogelijk is om een scheiding te maken tussen wel en niet arbeidsgerelateerde arbeidsongeschiktheid. Daarbij geef ik direct toe dat de causaliteitsonzekerheid bij (beroeps)ziekten groter is dan bij arbeidsongevallen. In de praktijk is het soms bijzonder lastig vast te stellen of sprake is van een beroepsziekte. Is de longkanker ontstaan door jarenlang roken of door het werken met asbest? Toch biedt in deze gevallen de 658-jurisprudentie de gewenste duidelijkheid: staat vast dat een werkgever tekortgeschoten is in zijn zorgplicht, dan zal snel een verband tussen de ziekte en het werk worden aangenomen. Als de werkgever zijn veiligheidsverplichtingen niet (voldoende) is nagekomen, draagt hij in beginsel ook de financiële gevolgen van de arbeidsongeschiktheid die mogelijk (al dan niet gedeeltelijk) in de privé-sfeer is ontstaan.

Tot slot

Mijn eindconclusie is dat deze bundel zeer lezenswaardige artikelen bevat voor beleidsmakers. Voor juristen die willen weten hoe ver de werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW reikt en hoe de regeling van de bewijslast is, is dit boek veel minder interessant.

De artikelen van Faure & Hartlief, Rauws en Giessen, Kamminga & Barendrecht springen er wat mij betreft uit. Deze artikelen die onderling samenhangen, gaan in op het centrale probleem dat in het woord vooraf wordt gepresenteerd: de financiering van de schade door arbeidsongevallen en beroepsziekten.

*P.S. Fluit**

* P.S. Fluit is advocaat te Utrecht.