



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie

Barentsen, B.

Citation

Barentsen, B. (2003, April 10). *Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15472>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15472>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Arbeidsongeschiktheid

Arbeidsongeschiktheid

Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van de Rector Magnificus Dr. D.D. Breimer,
hoogleraar in de faculteit der Wiskunde en
Natuurwetenschappen en die der Geneeskunde,
volgens besluit van het College voor Promoties
te verdedigen op donderdag 10 april 2003
klokke 16.15 uur

door

Barend Barentsen

geboren te Valkenisse
in 1972

Promotiecommissie:

promotores: Prof. mr. A.F.M. Brenninkmeijer
Prof. mr. T. Hartlief (Universiteit Maastricht)
co-promotor: Dr. L.J.M. Aarts
referent: Prof. dr. A.T.J.M Jacobs (Universiteit van Tilburg)
overige leden: Prof. Dr. K.P. Goudswaard
Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss
Prof. mr. C.J.J.M. Stolker

Lay-out: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest

Van dit proefschrift verschijnt bij Kluwer een handelseditie in de *Monografieën Sociaal Recht*, nr. 29, ISBN 90 268 4128 0.

ISBN 90G 0000 61X

© 2003 B. Barentsen – Leiden

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorzover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 j° het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Woord vooraf

Life is like invading Russia. A blitz start [...]; a period of svelte progress recorded in ebullient despatches as the enemy falls back; then the beginning, of a morale sapping trudge with rations getting shorter and the first snowflakes upon your face. The enemy burns Moscow and you yield to General January, whose fingernails are very icicles. Bitter retreat. Harrying Cossacks. Eventually you fall beneath a boy-gunner's grapeshot, while crossing some Polish river not even marked on your general's map. (Julian Barnes, Talking it over)

Gelukkig verloopt het schrijven van een proefschrift in een omgekeerde volgorde. Je begint met hopeloos verdwalen in een terrein dat je dacht te kennen. Veel van je mooie plannen, onderwerpen en hoofdstukken sneuvelen onderweg. Na verloop van tijd blij je, haast ongemerkt, vooruitgang te hebben geboekt en de materie veel beter te kunnen bespreken dan een jaar eerder. Niet veel later ben je 'het' boek aan het afronden en bijschaven, als allerlaatste schrijf je het voorwoord om de mensen om je heen te bedanken.

Mijn familie, vrienden en collega's hebben met hun adviezen, hun steun en hun vriendschap ervoor gezorgd dat het schrijven van dit boek voor mij geen barre tocht werd. Dank jullie wel!

Ik maak gebruik van deze gelegenheid om een paar mensen extra te bedanken. De lidmaten van de SKV en de aanhang voor de vele lol op West 6 e.o. De bewoners van nr. 184-s voor het broodnodige huiselijk geluk. Mijn kamergenoten op het instituut, Tom, Saskia, Onno en Nienke voor het delen van lief en leed, ondanks dat ik daarin op mijn beurt wel eens tekortschoot. De mede-promovendi Saskia, Mirjam, Arine, Myrthe, Marten, Rosanne en Brechje, en de andere bewoners van het Meijers Instituut, die deze werkplek tot een tweede thuis maakten. En niet te vergeten Jeroen, voor de vele gesprekken over leukere en vaak ook belangrijkere onderwerpen dan de vraag 'wat recht is'. De leden van de afdeling sociaal recht voor de lessen en de mooie kansen die ze me gaven; in het bijzonder Anita voor het af en toe delen van haar 'kamer' en de samenwerking aan USZ en Marijke voor de aandacht en de goede zorgen én de les dat arbeidsongeschiktheid vooral een probleem van en tussen mensen is. Dat heb ik, ondanks het abstracte en theoretische karakter van dit boek, niet uit het oog proberen te verliezen.

Sonja wil ik bedanken voor het verengelsen en corrigeren van de samenvatting. Mijn vader en moeder ben ik dankbaar, omdat wat ik ook doe, en of ik daarin nu slaag of misluk, 'ze toch wel van me houden'. Veel liefs voor Suzanne, voor alles en en en.

Leiden, december 2002

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF	V
LIJST VAN AFKORTINGEN	XIII
1 INLEIDING. BESCHERMING TEGEN ARBEIDSONGESCHIKTHEID	1
1.1 Spreek ik met dr. Clavan?	1
1.2 Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie	2
1.3 Bescherming: inkomensgarantie	4
1.4 Informatieproblemen: compensatiestelsels schieten tekort of schieten hun doel voorbij	8
1.5 Fouten van de eerste soort en fouten van de tweede soort	9
1.6 Toekenningsvoorwaarden en functie compensatiestelsels	11
1.7 Plan van aanpak	12
2 WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID. VAN WERKGEVERS- AANSPRAKELIJKHEID NAAR WERKNEMERSBESCHERMING	15
2.1 Inleiding	15
2.1.1 Overzicht van het betoog	16
2.2 Ontwikkeling werkgeversaansprakelijkheid sinds 1967	18
2.2.1 Werkgeversaansprakelijkheid in de jurisprudentie	18
2.2.1.1 Zorgplicht	20
2.2.1.2 Eigenschuldverweer	21
2.2.1.3 Causaal verband en bewijslast	23
2.2.1.4 Werkgeversaansprakelijkheid ex 7:658 BW: er zijn grenzen	25
2.2.2 Compensatie op andere gronden	28
2.2.2.1 Goed werkgeverschap	28
2.2.2.2 Ontslagvergoedingen en arbeidsongeschiktheid	33
2.2.2.3 Mislukte reïntegratie	35
2.2.3 Werkgeversaansprakelijkheid: afronding	36
2.3 Het groeiend belang van werkgeversaansprakelijkheid	37
2.3.1 Afnemende bescherming door de sociale zekerheid	37
2.3.2 Andere oorzaken van het groeiend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht	40
2.4 Problemen	43
2.4.1 Beperkingen aan de bescherming bij arbeidsongeschiktheid	45
2.4.2 Uitvoeringsproblemen	46

2.4.3	Verzekerbaarheid en financierbaarheid	47
2.4.4	Werkgeversaansprakelijkheid uit balans	51
2.4.5	Werkgeversaansprakelijkheid: verruimde maar beperkte bescherming	52
2.5	Alternatieven	54
2.5.1	Fondsvorming en andere alternatieven	54
2.5.2	Herinvoering wettelijke bedrijfsongevallenverzekering?	60
2.6	Samenvatting	61
3	DE ONGEVALLENWET. VAN AANSPRAKELIJKHEID NAAR BESCHERMING	65
3.1	Inleiding	65
3.1.1	Overzicht van het betoog	66
3.2	Voorgeschiedenis	67
3.2.1	De schade van arbeidsongevallen	67
3.2.2	Het aansprakelijkheidsrecht: onvoldoende bescherming	68
3.2.2.1	Juridische problemen	69
3.2.2.2	Praktische problemen	71
3.2.3	Tekortschietende alternatieven	72
3.2.3.1	Verzekering: arbeidersonderlinges en fabrieksfondsen	73
3.2.3.2	Verruiming werkgeversaansprakelijkheid	74
3.2.3.3	Naar een wettelijke verzekering	76
3.2.4	De Ongevallenwet 1901	77
3.3	De Ongevallenwet 1921: hoofdlijnen	80
3.3.1	Verzekerd risico	80
3.3.2	Prestaties	81
3.3.3	Premiedifferentiatie	83
3.3.4	Uitvoering	84
3.3.4.1	Eigenrisicodragen en risico-overdracht	86
3.3.4.2	Uitvoeringskosten	87
3.3.4.3	Procedures	89
3.3.5	Immunititeit van de werkgever	90
3.3.6	Andere sociale verzekeringen (en hun grondslagen)	93
3.3.7	Ongevallenverzekering 1921-1967: uitbreiding en 'socialisering' van het verzekerd risico	95
3.4	Risicodefinitie: ongeval in verband met de dienstbetrekking	98
3.4.1	Inleiding	98
3.4.2	Betekenis 'in verband met de dienstbetrekking': een zeker (causaal) verband	99
3.4.3	Probleemgevallen I: letsels binnen betrekkelijk korte tijd ontstaan	103
3.4.4	Probleemgevallen II: 'ongevalsgebeuren'	107
3.4.5	Probleemgevallen III: straatongevallen	109
3.4.5.1	Niet de eigen woning?	111

3.4.5.2	Omweg	113
3.4.5.3	Grens particuliere ruimte-openbare weg	115
3.4.5.4	Eigen schuld bij straatongevallen	116
3.4.6	Dienstongevallen in de rechtspraak na 1967	118
3.4.7	Ongeval in verband met de dienstbetrekking: een helder criterium?	119
3.5	Samenvatting	120
4	ONGEVALLLENVERZEKERING IN HET BUITENLAND	123
4.1	Inleiding	123
4.2	Introductie van de stelsels	124
4.2.1	Duitsland: Gesetzliche Unfallversicherung	124
4.2.1.1	Kring van verzekerden	124
4.2.1.2	Verzekerd risico	125
4.2.1.3	Voorzieningen	125
4.2.1.4	Uitvoering en financiering	127
4.2.2	Engeland: Industrial Injuries Scheme	128
4.2.2.1	Kring van verzekerden	129
4.2.2.2	Verzekerd risico	129
4.2.2.3	Voorzieningen	130
4.2.2.4	Uitvoering en financiering	131
4.2.3	Verenigde Staten: Workers' Compensation	131
4.2.3.1	Kring van verzekerden	132
4.2.3.2	Risicodefinitie	132
4.2.3.3	Voorzieningen	133
4.2.3.4	Uitvoering en financiering	134
4.3	Historische ontwikkeling: van aansprakelijkheid naar bescherming	135
4.3.1	Inleiding	135
4.3.2	Aansprakelijkheidsrecht voor 1900: weinig bescherming, zelden compensatie	136
4.3.3	De Duitse ongevallenwet van 1884	139
4.3.4	Workmen's Compensation in Engeland en de vs	140
4.3.5	Verdere ontwikkeling	142
4.4	Definitie van het risque professionnel	146
4.4.1	Duitse risicodefinitie	146
4.4.2	Arbeitsunfall: twee kernvragen	148
4.4.2.1	Toerekening aan 'beroepssfeer'	148
4.4.2.2	Wezenlijk verband	149
4.4.3	Enkele grensgevallen	151
4.4.4	Eigen schuld	155
4.4.5	Straatongevallen	156
4.4.6	Definitie risque professionnel: afronding	159
4.5	Beroepsziekten	160

4.6	Immunitet van de werkgever	164
4.7	Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie in het buitenland	168
5	TUSSENSTAND: ONGEVALLENWET EN WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID	171
5.1	Inleiding	171
5.2	Voordelen wettelijke ongevallenverzekering	171
5.3	Risque professionnel: terug van nooit weggeweest	175
6	DE WAO VAN OVERCOMPENSATIE NAAR ONDERBESCHERMING	179
6.1	Inleiding	179
6.1.1	Plan van aanpak	180
6.2	WAO: breuk met het verleden	181
6.2.1	Opheffing onderscheid naar oorzaak arbeidsongeschiktheid	181
6.2.2	Afscheid van de verzekeringsgedachte	185
6.3	WAO: van parel tot probleem	188
6.3.1	Groei 1967-1980	188
6.3.2	De AAW	191
6.3.3	De WAO als afvloeiingsregeling	192
6.3.4	Was het gebruik van de WAO eigenlijk wel een probleem?	195
6.3.5	Oorzaken	197
6.4	Het mes in de WAO	201
6.4.1	Maatregelen in de jaren '80	201
6.4.2	Een hete zomer	203
6.4.3	De maatregelen in het kort	205
6.4.4	De Wet Pemba	207
6.4.5	Effecten	208
6.4.6	SUWI en Poortwachter	213
6.5	WAO: back to the future?	215
6.5.1	WAO-crisis; what crisis?	215
6.5.2	Terugkeer van verzekeringskarakter	216
6.5.3	Verder ingrijpen?	219
6.5.3.1	De voorstellen in het kort	220
6.5.3.2	Waardering	222
6.5.3.3	Geen Donner, maar poortwachter?	225
6.5.3.4	Afronding	228
6.6	Ongevallenwet en WAO	229
6.7	Samenvatting	233
7	AANSPRAKELIJKHEID, BESCHERMING EN COMPENSATIE	237
7.1	Inleiding	237
7.2	De compensatieladder	237
7.2.1	Introductie	237

7.2.2	De ontwikkeling van de compensatiestelsels	240
7.2.3	De verhouding tussen de compensatiestelsels	242
7.3	De Nederlandse compensatiestelsels na 1967	246
7.4	Hoe verder?	249
7.4.1	Herinvoering Ongevallenwet	249
7.4.2	Splitsing WAO in arbeidsongeschiktheidsverzekering en arbeidsongeschiktheidsvoorziening	253
7.5	Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie	255
	SUMMARY	257
	LITERATUUR	265
	REGISTER	279
	CURRICULUM VITAE	281

ABBREVIATIONS

AJIL	- American Journal of International Law
Am.U.J.Int'l.L&Pol'y	- American University Journal of International Law and Policy
APEC	- Asia-Pacific Economic Co-operation
ASEAN	- Association of Southeast Asian Nations
Asian YIL	- Asian Yearbook of International Law
BDFA	- British Documents on Foreign Affairs
BJC	- British Journal of Criminology
BYIL	- British Yearbook of International Law
CEDAW	- Convention on the Elimination of Discrimination Against Women
CTS	- Consolidated Treaty Series (C. Parry, Ed.)
CWILJ	- California Western International Law Journal
DJILP	- Denver Journal of International Law and Policy
EJIL	- European Journal of International Law
FO	- Foreign Office, UK
GATS	- General Agreement on Trade in Services
GATT	- General Agreement on Tariffs and Trade
GYIL	- German Yearbook of International Law
Hague Recueil	- Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye
HMSO	- Her Majesty's Stationery Office, UK
HRLJ	- Human Rights Law Journal
ICAO	- International Civil Aviation Organization
ICJ	- International Court of Justice
ICJ Rep	- International Court of Justice Reports
ICLQ	- International and Comparative Law Quarterly
ICRC	- International Committee of the Red Cross
ICTY	- International Criminal Tribunal for former Yugoslavia
IHT	- International Herald Tribune
IJIL	- Indian Journal of International Law
IJMCL	- International Journal of Maritime and Coastal Law
ILA	- International Law Association
ILM	- International Legal Materials

Ind.JIL	- Indian Journal of International Law
IYIA	- Indian Yearbook of International Affairs
JIA	- Journal of International Affairs
JAIL	- Japanese Annual of International Law
JP	- The Jakarta Post
McGill.L.J.	- McGill Law Journal
NATO	- North Atlantic Treaty Organization
OECD	- Organization for Economic Cooperation and Development
RIAA	- Reports of International Arbitral Awards
SAARC	- South Asian Association for Regional Cooperation
SAFHR	- South Asia Forum for Human Rights
SCMP	- South China Morning Post
Tex.L.Rev.	- Texas Law Review
TIAS	- Treaties and other International Acts Series (US Department of State)
UNCED	- United Nations Conference on Environment and Development
UNCLOS	- United Nations Convention on the Law of the Sea
UNCTAD	- United Nations Conference on Trade and Development
UNGA	- United Nations General Assembly
UNTS	- United Nations Treaty Series
UST	- Treaties in Force, a List of Treaties and Other International Agreements of the United States
Va.J.Int'l.L	- Virginia Journal of International Law
YaleJIL	- Yale Journal of International Law
YILC	- Yearbook of the International Law Commission

1 | Inleiding

Bescherming tegen Arbeidsongeschiktheid

“Zodra de kijkers het woord ‘WAO’ horen, dan zappen ze weg.”

1.1 SPREEK IK MET DR. CLAVAN?

Het is mei 2001. De Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid staat op het punt om haar advies over de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) te presenteren. Een journalist van de actualiteitenrubriek Netwerk belt naar de Leidse rechtenfaculteit om ‘iemand die iets van de WAO afweet’ te spreken te krijgen. Hij komt bij mij terecht, en ik zeg maar dat ik dat ben. Hij vraagt of de plannen van deze commissie voor de WAO zullen leiden tot een explosieve toename van claims door werknemers wegens bedrijfsongevallen of beroepsziekten. Als zij minder krijgen in de WAO, zullen ze dan niet massaal hun werkgever gaan aanspreken? Is het ook niet zo dat de werkgever bijna altijd aansprakelijk is?

Mijn antwoord bevalt hem matig. Ik doe genuanceerde uitspraken in de trant van ‘er is wel een zekere wisselwerking tussen sociale zekerheid en aansprakelijkheidsrecht, maar dat valt lastig te kwantificeren, die ontwikkelingen zijn al langer aan de gang en de plannen van de commissie brengen wat dat betreft naar mijn verwachting geen spectaculaire verandering, dus een claimgolf blijft uit.’ Wat mij betreft zijn ‘Amerikaanse toestanden’ niet de eerste associatie met de WAO-plannen van de commissie. Ik geef aan wat er volgens mij dan wel interessant is aan deze plannen. Niet erg overtuigend waarschijnlijk, want de journalist vraagt mij al snel of ik niet nog wat andere deskundigen kan noemen, die iets te melden hebben over de dreiging van schadeclaims. Ik moet goed begrijpen dat de WAO zelf niet echt ‘sexy’ is. Hij moet een aansprekende invalshoek vinden om dit saaie onderwerp te kunnen verkopen aan de redactie en de kijker. Een dreigende claimgolf is er daar een van. Dat biedt ook de kans voor ‘human interest’ in de vorm van een portret van een slachtoffer van een beroepsziekte. Zo niet, dan dreigen slechte kijkcijfers: “zodra de kijkers het woord ‘WAO’ horen, dan zappen ze weg”, zo verzekert de journalist mij.

Dit verhaaltje over een telefoongesprek is niet interessant, omdat ik daarin kennelijk mijn kans verspeeld heb om de dr. Clavan van de WAO te worden. Ik vertel deze anekdote evenmin om medelijden op te wekken, omdat ik me jaren in zo’n serieus en weinig aanlokkelijk onderwerp heb moeten verdiepen.

(Ook al zou ik daarvoor steun kunnen vinden in het NJV-preadvies uit 2001, waarin Noordam en Van der Heijden het sociaalverzekeringsrecht kwalificeren als ontoegankelijk, onoverzichtelijk, niet altijd goed doordacht, weinig rechtszeker en beleidsafhankelijk, kortom: niet vrolijkstemmend.¹⁾ Interessant is wel, dat het illustreert dat de WAO altijd maar weer als een onbeheersbaar probleem, als een onoverzichtelijk kluwen van onuitvoerbare regels wordt gezien.² Zij wordt kennelijk op bijna dezelfde manier ervaren als hongersnoden in verre werelddelen: heel erg allemaal, maar onoplosbaar en dus niet interessant.

We gaan op weg naar 1 miljoen arbeidsongeschikten. De heersende mening is dat de pogingen van wetgever, beleidsmakers en uitvoeringsinstanties om daar wat aan te doen jammerlijk mislukt zijn. Daarbij wordt vergeten of in het midden gelaten dat het een grote verworvenheid is dat er een goede bescherming van arbeidsongeschikte werknemers is en dat die bescherming ook noodzakelijk is. Hoe weerbarstig het realiseren van die bescherming in de praktijk ook wezen mag, de noodzaak van een goede bescherming is wel de invalshoek van waaruit ik deze studie geschreven heb.

Ironisch genoeg, sluiten de opmerkingen van de journalist aardig aan bij de opzet van dit proefschrift. Voordat ik aan een bespreking van de WAO toekom (hoofdstuk 6), ga ik namelijk eerst in op andere wettelijke stelsels die werknemers bescherming (in de vorm van compensatie) bieden. Ik bespreek achtereenvolgens werkgeversaansprakelijkheid (hoofdstuk 2) en wettelijke bedrijfsongevallenverzekeringen (hoofdstuk 3, 4 en 5). Kortom, het 'hoofdpijn-onderwerp' WAO bed ik ook in een ander kader in.

1.2 AANSPRAKELIJKHEID, BESCHERMING EN COMPENSATIE

In dit proefschrift onderzoek ik de verhouding tussen de verschillende wettelijke stelsels die werknemers tegen de inkomensgevolgen van arbeidsongeschiktheid beschermen. Ik besteed aandacht aan werkgeversaansprakelijkheid, de wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten (*risque professionnel*) en de WAO, de sociale verzekering die zowel het *risque professionnel*

1 P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht. Over beginselen van sociale rechtsvorming en hun werking* (preadvies NJV 2001), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 48.

2 Aldus ook de geschreven pers: P. Smulders & C. Wevers, 'De vrouw als bom onder de WAO', *de Volkskrant* 5 februari 2000, p. R3, H. Staal, 'Presteren als een kerel. Steeds meer vrouwen belanden in de WAO', *NRC Handelsblad* 26 februari 2000, p. 37, F. van Veen, 'Niemand weet nog raad met WAO-probleem', *de Volkskrant* 2 maart 2000, p. 3, F. van Veen, 'Een op de vijf 'ouderen' zit in WAO', *de Volkskrant* 14 oktober 2000, W. Velema & H. Wansink, 'De arbeidsongeschikte wetgever', *de Volkskrant* 28 april 2001, p. 1R, S. Verhulst, 'Polderkoorts. Waarom het niet goed komt met de WAO in Nederland', *NRC Handelsblad* 24 november 2001, p. 37 en H. Staal, 'Ruzie over nieuw WAO-stelsel', *NRC Handelsblad* 17 januari 2002, p. 1.

als niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid (*risque social*) dekt. De ontwikkeling en onderlinge verhouding van deze stelsels staan in dit boek centraal.

Ruim honderd jaar nadat Nederlands eerste sociale verzekering, de *Ongevallenwet 1901*, voor civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid in de plaats kwam, is de vraag hoe het risico van arbeidsongeschiktheid moet worden opgevangen nog altijd actueel. De Ongevallenwet was een beperkte verzekering van arbeiders in loondienst tegen bedrijfsongevallen, het zogenaamde *risque professionnel*. Deze dekking werd in de loop van de tijd steeds verder uitgebreid: de het uitkeringsniveau werd verhoogd, de groep verzekerden werd uitgebreid en ook het verzekerd risico werd verruimd.³ Uiteindelijk werd in 1967 de WAO ingevoerd, waarin het zogenaamde *risque social* – arbeidsongeschiktheid ongeacht oorzaak – werd verzekerd. Na invoering van de AAW (1976) kwam aan deze uitbreiding van de sociale verzekering(en) een einde. Het sterk groeiende beroep op de regelingen en de economische malaise van de jaren '70 zetten aan tot bezinning, en later ook tot bezuinigingsmaatregelen. Tegelijkertijd begon het beroep op werkgeversaansprakelijkheid toe te nemen. In de jaren '90 werden er forse ingrepen gedaan in de arbeidsongeschiktheidsregelingen, werd betaling van ziekengeld de verantwoordelijkheid van de werkgever en werd de uitvoering van de werknemersverzekeringen gereorganiseerd. Dit laatste gebeurde naar aanleiding van de parlementaire enquête, waaruit bleek dat de uitvoeringsorganisatie onvoldoende was gericht op reïntegratie en onvoldoende deed om onnodig of onrechtmatig beroep op uitkeringen tegen te gaan.

De sociale zekerheid en vooral de WAO blijven ruim tien jaar later aanleiding geven tot zorgen. In het voorjaar van 2001 rapporteerde de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid, en sindsdien is de toekomst van de arbeidsongeschiktheidsverzekering andermaal onderwerp van soms heftig debat. Per 1 januari 2002 is de uitvoeringsorganisatie van de werknemersverzekeringen opnieuw gereorganiseerd, op 1 april 2002 zijn nieuwe regels met betrekking tot ziekteverzuim van kracht geworden.⁴ In de rechtspraak wordt werkgeversaansprakelijkheid steeds verder ontwikkeld en uitgebreid. Ook dat leidt tot bezorgdheid over de betaalbaarheid van dit stelsel op lange termijn.

Herinvoering van de in 1967 afgeschafte Ongevallenwet, een regeling die het *risque professionnel* dekt, wordt gepropageerd als oplossing voor de problemen in de WAO en het aansprakelijkheidsrecht. Ik heb de Ongevallenwet en drie buitenlandse stelsels onderzocht om na te gaan in hoeverre zo'n regeling aan een oplossing van deze problemen zou kunnen bijdragen. Het is daarom ook noodzakelijk om na te gaan wat nu de aard en de oorzaak van die problemen in de werkgeversaansprakelijkheid en de arbeidsongeschiktheidsverzekering zijn. Kort samengevat zijn de centrale vragen in dit boek:

3 Vgl. G.M.J. Veldkamp, *Individualistische trekken in de Nederlandse sociale arbeidersverzekering*, Alphen aan den Rijn: Samson 1949, p. 61 e.v.

4 Wet SUWI (*Stb.* 2001, 624) en Wet verbetering poortwachter (*Stb.* 2001, 628).

- Hoe hebben de wettelijke stelsels die werknemers beschermen tegen arbeidsongeschiktheid zich ontwikkeld?
- Hoe verhielden en verhouden de stelsels zich tot elkaar?
- Tot welke problemen leidt de huidige verhouding tussen de verschillende stelsels?
- Hoe zouden deze problemen kunnen worden opgelost?

Bij de beantwoording van deze vragen is uitgangspunt dat substantiële inkomensbescherming tegen arbeidsongeschiktheid voor een zo groot mogelijke groep noodzakelijk is. Bij een keuze tussen verschillende mogelijkheden, heeft een regeling die breed toegankelijk is, en ook geen hoge praktische drempels kent, bijvoorbeeld in de vorm van hoge kosten of lange procedures over het recht op compensatie, de voorkeur. Dan wordt het best tegemoet gekomen aan de in onze maatschappij levende behoefte aan zekerheid.

Op de behoefte aan zekerheid ga ik in de volgende paragraaf in, die ook een korte typering van de in dit proefschrift te bespreken stelsels omvat. Daarna ga ik in op de algemene begrippen die ik in de beschrijvende hoofdstukken 2 tot en met 6 impliciet en in het analyserende slothoofdstuk expliciet hanteer. In dit inleidende hoofdstuk ga ik in op het probleem dat compensatiestelsels ofwel tekort schieten ofwel hun doel voorbij schieten (1.4). Dit probleem wordt ook wel met de termen 'fouten van de eerste soort' (ondercompensatie) en 'fouten van de tweede soort' (overcompensatie) aangeduid (1.5). Daarna schets ik het verband tussen de functie van compensatiestelsels en de mate van fouten van de eerste of tweede soort die daarin worden gemaakt (1.6). Ik besluit dit hoofdstuk met een overzicht van de te behandelen onderwerpen (1.7).

1.3 BESCHERMING: INKOMENSGARANTIE

Goede bescherming tegen inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid is in een moderne samenleving onmisbaar. Wij zijn in hoge mate afhankelijk van een geldinkomen om in ons levensonderhoud te kunnen voorzien en om aan het maatschappelijk leven deel te kunnen nemen.⁵ Arbeidsongeschiktheid door ziekte is een van de gevaren die deze zekerheid bedreigt, naast bijvoorbeeld werkloosheid of ouderdom. Er bestaan verschillende compensatiestelsels die het inkomensrisico als gevolg van arbeidsongeschiktheid (voor een deel) opvangen. Ik zal ze hier kort typeren.

Ten eerste is de werkgever aansprakelijk voor schade als gevolg van onveilige arbeidsomstandigheden. Werknemers die schade lijden doordat de werkgever onvoldoende maatregelen heeft getroffen om schade door het werk

5 Vgl. A. de Swaan, *Zorg en de staat. Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, Amsterdam: Bert Bakker 1996, p. 257-259.

te voorkomen, kunnen hun werkgever voor de volledige schade aanspreken. Naast inkomensverlies en ziektekosten, valt ook immateriële schade onder deze verplichting tot schadevergoeding. De meeste werkgevers hebben zich voor deze aansprakelijkheid verzekerd, maar zijn daartoe niet verplicht.

Feitelijk dekt werkgeversaansprakelijkheid dat deel van de schade dat niet door sociale verzekeringen wordt gedekt. Het betreft immateriële schade en inkomensschade boven de verzekerde loongrens, ook wel de excedentschade genoemd.

In de loop van de twintigste eeuw is een stelsel van sociale verzekeringen ontstaan, dat tegen verschillende inkomensrisico's bescherming biedt, waaronder arbeidsongeschiktheid. Kenmerkend voor deze verzekeringen zijn het verplichte karakter ervan en de vaak intensieve overheidsbemoeienis met de uitvoering en de uitkeringsvoorwaarden. Deze verzekeringen compenseren een gedeelte van het inkomensverlies door de aantasting van de arbeidscapaciteit, meestal in de vorm van periodieke uitkeringen. De hoogte hiervan is gerelateerd aan het loon dat de werknemer verdiende voordat hij arbeidsongeschikt werd.

De arbeidsongeschiktheidsverzekering is in de meeste landen begonnen als een compensatiestelsel voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Later zijn er ook regelingen voor niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid ingevoerd. In het algemeen hebben werknemers in geval van werkgerelateerde schade recht op hogere uitkeringen dan in geval van niet-werkgerelateerde schade. In Nederland geldt in de sociale verzekering sinds 1967 een uniform regime voor arbeidsongeschiktheid. Of de schade werkgerelateerd is of niet, is niet relevant voor het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering of de hoogte daarvan.

Sociale verzekeringen moeten worden onderscheiden van sociale voorzieningen. Nu zijn er verschillende definities van het onderscheid tussen beide stelsels in omloop. Een vaak gehanteerd criterium is de wijze van financiering. Sociale verzekeringen worden betaald uit premies, die door werkgevers en werknemers zijn opgebracht. Sociale voorzieningen worden gefinancierd uit de algemene middelen. Ik leg de nadruk op een ander vaak genoemd aspect, het uitkeringsniveau. Volgens dit criterium zijn sociale voorzieningen die regelingen die uitkeringen op minimumniveau bieden, terwijl sociale verzekeringen – in ieder geval enige tijd – recht geven op loongerelateerde uitkeringen. Sociale voorzieningen vormen het laatste vangnet, voor het geval iemand geen andere middelen van bestaan heeft. De Algemene bijstandswet is hier het meest duidelijke voorbeeld van. Sociale verzekeringen geven recht op uitkering als het arbeidsinkomen geheel of gedeeltelijk wegvalt, ongeacht of iemand het ook zonder dit inkomen wel redt.

Private verzekering is een andere mogelijkheid om bescherming tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico te verwerven. In ruil voor betaling van premie nemen verzekeraars (een deel van) het risico over. Als de in de verzekerings-

polis omschreven schade onverhoopt intreedt, dan draagt deze de schade.⁶ Werknemers kunnen zichzelf op individuele basis tegen schade verzekeren, maar kunnen ook collectief verzekerd zijn. Veel werknemers zijn via hun werkgever collectief verzekerd.

In Nederland vormen particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekeringen vaak een aanvulling op de publieke sociale verzekering. Zij volgen de claim-beoordeling van de publieke arbeidsongeschiktheidsverzekering en vullen de wettelijke uitkeringen aan. De verzekering van het 'WAO-gat' is daar een goed voorbeeld van. De WAO geeft de meeste werknemers hoogstens gedurende enkele jaren recht op een loongerelateerde uitkering. Daarna ontvangen zij een uitkering die gebaseerd is op het minimumloon. Het verschil tussen de WAO-loondervingsuitkering en de WAO-vervolguitkering, het WAO-gat, wordt voor een groot deel van de werknemers gecompenseerd met uitkeringen op grond van een (collectieve) particuliere verzekering.

Verzekeringen tegen inkomensverlies zijn minder algemeen verspreid dan particuliere ziektekostenverzekeringen.⁷ Het arbeidsongeschiktheidsrisico is vaak niet substantieel bijverzekerd.⁸ Het zijn voornamelijk zelfstandige ondernemers en een kleine groep hoger betaalde werknemers die zich particulier verzekeren.⁹ Wel komen ongevallen- en invaliditeitspolissen vrij veel voor. Deze verzekeringen keren doorgaans vooraf vastgestelde geldsommen uit als iemand een bepaald letsel oploopt. De hoogte van de schadevergoeding is dus forfaitair. De hoogte van de werkelijke inkomensschade is niet relevant. Arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte, 'slijtageverschijnselen' of van psychische klachten vallen doorgaans niet onder dergelijke polissen.

Oud-minister van sociale zaken Veldkamp, verantwoordelijk voor invoering van de WAO, zag een principieel verschil tussen private verzekering en sociale verzekering. Private verzekeringen werken op basis van het equivalentiebeginsel.¹⁰ Dat betekent dat de te betalen premie afhangt van de omvang van het risico, de hoogte van de schadeloosstelling samenhangt met de betaalde premies en het recht op schadeloosstelling afhankelijk is van het intreden van een nauwkeurig omschreven risico. In de sociale verzekering geven overwegingen van maatschappelijke solidariteit en rechtvaardigheid de doorslag, zodat

6 S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge (MA)/London: Harvard University Press 1987, p. 381, P. Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, London, Edinburgh, Dublin: Butterworths 1999, p. 241.

7 *Drievoud verzekerd. Het Nederlandse verzekeringswezen in drie scenario's tot 2015* (Centraal Planbureau Werkdocument no. 70), Den Haag: CPB 1994, p. 59-63.

8 F.M. Noordam, *Sociale-zekerheidsrecht*, Kluwer: Deventer 2002, p. 256-258. Voor veel ambtenaren, die niet onder de Zfw vallen, gelden afzonderlijke collectieve regelingen. Zie ook A.J. Hoekema 'Rechtssociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht', *NJB* 1980, p. 981.

9 *Drievoud verzekerd* 1994, p. 62.

10 Noordam 2002a, p. 32.

deze 'verzekering' ook volgens eigen regels zou moeten worden vormgegeven.¹¹

Ik zou het onderscheid met de private verzekering niet zo zwaar en zo principieel willen aanzetten. Er is sprake een gradueel verschil. Een sociale verzekering wordt *in sterkere mate* door solidariteit gekenmerkt dan een particuliere schadeverzekering, maar van een absolute tegenstelling is geen sprake.¹² Solidariteit is een leidend principe van een sociale verzekering, maar kan niet allesbepalend zijn. Een sociale verzekering moet, om op langere termijn betaalbaar te blijven en haar legitimiteit te behouden, rechtvaardig én doelmatig zijn.¹³

Een werknemer die door gezondheidsproblemen inkomensschade lijdt, kan op verschillende compensatiestelsels een beroep doen. Werkgeversaansprakelijkheid, sociale verzekeringen, sociale voorzieningen en particuliere verzekeringen vangen de schade geheel of gedeeltelijk op. Dat geldt ook voor sociale voorzieningen, hoewel schadevergoeding niet hun primaire doel is, maar garantie van een minimuminkomen. Het effect ervan is echter wel dat inkomensschade als gevolg van arbeidsongeschiktheid opgevangen wordt.

In dit boek concentreer ik mij op compensatiestelsels die door betaling van schadevergoedingen of loondervingsuitkeringen het inkomensverlies beperken. Bescherming tegen arbeidsongeschiktheid kan ook worden gerealiseerd door dat probleem zelf te voorkomen of op te lossen. Er bestaan verschillende regelingen die werknemers met een gezondheidsprobleem ondersteunen om hun werk te behouden of nieuw werk te krijgen. Een voorbeeld hiervan is de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten (Wet REA), waarin onder andere subsidies en fiscale voordelen voor werkplekaanpassingen en andere reïntegratiemaatregelen zijn geregeld.

Activering en reïntegratie zijn van heel groot belang. Toch gaat dit boek hoofdzakelijk over stelsels die met behulp van de een of andere vorm van uitkeringen inkomensschade opvangen. Het lijkt mij dat dergelijke stelsels niet kunnen worden gemist in de bescherming tegen het risico van arbeidsongeschiktheid. In de eerste plaats valt de verdien capaciteit niet bij alle werknemers te verbeteren, wat voor reïntegratiemaatregelen er ook toegepast zouden worden. Ten tweede ben ik van mening dat er een grens is aan wat er redelijkerwijs van werknemers en werkgevers kan worden gevergd. Van hen kan niet tot in het oneindige worden geëist dat zij zich inspannen voor, en richten op reïntegratie. Op een gegeven moment kunnen zij niet buiten een

11 Veldkamp 1949, p. 23, 49-52 en 181, P.S. Fluit, *Verzekeringen van solidariteit* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2001, p. 28-30.

12 Vgl. Fluit 2001, p. 23-24, 31 e.v.

13 C.N. Teulings, R.J. van der Veen & W. Trommel, *Dilemma's van sociale zekerheid. Een analyse van 10 jaar herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, 's-Gravenhage: VUGA 1997, p. 215-216.

stelsel dat de schade door middel van uitkeringen of schadevergoedingen compenseert.

In dit boek laat ik de sociale voorzieningen (regelingen op bijstandsniveau) buiten beschouwing. Aangezien ik mij op wettelijke compensatiestelsels concentreer, bespreek ik de particuliere schadeverzekering evenmin afzonderlijk.

1.4 INFORMATIEPROBLEMEN: COMPENSATIESTELSELS SCHIETEN TEKORT OF SCHIETEN HUN DOEL VOORBIJ

Bescherming tegen inkomensrisico's door middel van een wettelijk compensatiestelsel roept het risico op van oneigenlijk of onnodig gebruik. In verzekeringseconomische termen heet dit *moreel risico* (moral hazard). Moreel risico speelt niet alleen in (sociale) verzekeringen, maar kan zich ook in een wettelijk aansprakelijkheidsregime voordoen. Korthedshalve heb ik het in deze paragraaf verder alleen over verzekeringen.

Moreel risico houdt in dat de verzekerde minder inspanningen zal verrichten om de verzekerde gebeurtenis te voorkomen. De lasten van die gebeurtenis worden immers toch voor een belangrijk deel door een ander gedragen. Hoe meer een verzekerde het schaderisico kan beïnvloeden, des te groter is het moreel risico. Voor arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zou dat bijvoorbeeld kunnen betekenen dat een zieke of arbeidsongeschikte werknemer niet de maximaal haalbare inspanning levert om weer aan de slag te komen. Als het hem niet lukt werk te vinden, vallen de financiële gevolgen van de voortdurende inactiviteit immers mee. De (sociale) verzekering vangt een deel van de negatieve gevolgen van werkloosheid op. De geboden zekerheid verzwakt de noodzaak van verzekerden om zelf de schade te voorkomen of te beperken.¹⁴

Moreel risico is in wezen een *informatieprobleem*. Een sociale verzekering, en compensatiestelsels in het algemeen, zijn gebaseerd op algemene regels. Deze regels bepalen wie, onder welke voorwaarden in aanmerking komt voor welke vergoeding. Hantering van algemene regels is alleen al vanuit het oogpunt van rechtsgelijkheid geboden. Het is bovendien praktisch nauwelijks mogelijk om zonder vuistregels en richtlijnen te werken. Het is onmogelijk een stelsel te ontwerpen waarin rekening kan worden gehouden met alle individuele factoren en omstandigheden die relevant zijn om de behoefte aan compensatie vast te kunnen stellen. Een stelsel kan niet werken zonder algemeen beoordelingskader.

Die algemene regels zijn slechts een gebrekkig hulpmiddel om het recht op en de daadwerkelijke noodzaak van compensatie in een individueel geval

14 Vgl. B.C.J. van Velthoven & P.W. van Wijck, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Deventer: Kluwer 1997, p. 49-50, C.N. Teulings, 'Keuzevrijheid versus solidariteit', *ESB* 1997, p. 963-964.

vast te stellen. Er moet met te grove, algemene typeringen (voorbeelden: 'alleenstaande', 'ongezond') gewerkt worden om de behoefte aan compensatie vast te stellen. Het is niet goed mogelijk van tevoren vast te stellen wie er wel tot de groep rechthebbenden behoren, en wie niet.¹⁵ De werkelijkheid laat zich nu eenmaal matig vastleggen in regels.

De voor een correcte toepassing van de regels benodigde informatie kan niet volledig worden achterhaald. Een eerste belemmering wordt gevormd door de zogenaamde transactiekosten. Het onderzoeken van de individuele omstandigheden van het geval brengt kosten met zich. Het kan zo zijn dat de transactiekosten niet opwegen tegen het mogelijke onbedoelde gebruik dat met het extra onderzoek wordt voorkomen. Omwille van de legitimiteit van een compensatiestelsel kan het geboden zijn meer onderzoekskosten te maken dan er kan worden terugverdiend, maar daar zit een grens aan. Ten tweede zijn er natuurlijk allerlei praktische en feitelijke belemmeringen voor volledige informatie. Ten derde zijn er verschillende juridische beletsels voor volledige informatie, bijvoorbeeld privacywetgeving.

1.5 FOUTEN VAN DE EERSTE SOORT EN FOUTEN VAN DE TWEEDE SOORT

De kring van gerechtigden moet met algemene regels van de groep niet-gerechtigden worden onderscheiden, ook al is niet altijd goed vast te stellen of iemand nu wel of niet onder zo'n regel valt.¹⁶ Een compensatiestelsel dat volgens dergelijke algemene regels is ingericht, kan met twee soorten problemen te maken krijgen. Beide bedreigen de legitimiteit en de houdbaarheid van het stelsel. In de eerste plaats kunnen de toekenningsvoorwaarden zo streng zijn, dat een deel van de groep voor wie de regeling bedoeld is van compensatie verstoken blijft. De tweede mogelijkheid is dat de voorwaarden juist zo ruim zijn dat, behalve de groep voor wie de regeling bedoeld is, er ook een aantal personen is dat onbedoeld van de regeling gebruik kan maken. De uitsluiting van een gedeelte van de doelgroep wordt, in navolging van Hazeu, ook wel 'fout van de eerste soort' genoemd en onbedoeld gebruik 'fout van de tweede soort'.¹⁷

Het begrip 'arbeidsongeschiktheid' valt niet scherp te definiëren. Het onderscheid tussen medische arbeidsongeschiktheid (te ziek om te werken), economische arbeidsongeschiktheid (onvoldoende vaardigheden om te werken) en particuliere arbeidsongeschiktheid (niet willen werken) is voor de betrokke-

15 Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 205-207.

16 Vgl. De Swaan 1996, p. 27-32, over 'pauvres honteux' enerzijds en 'coquins vagabonds' anderzijds.

17 L.J.M. Aarts & P.R. de Jong, *Economic Aspects of Disability Behavior* (diss. Rotterdam), 1990, p. 4, *Belang en beleid. Naar een verantwoorde uitvoering van de werknemersverzekeringen* (Rapport aan de Regering van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid van 24 mei 1994, nr. R45), Den Haag: Sdu 1994, p. 21.

nen zelf al vaak onduidelijk, laat staan voor de derden die over hun uitkeringsrechten moeten beslissen. Het effect van gezondheidsproblemen op het inkomen of arbeidsvermogen verschilt van persoon tot persoon.

Maximale compensatie voor iedereen is geen reële mogelijkheid. Dit zou welhaast onvermijdelijk tot ongelimiteerd overgebruik leiden.¹⁸ Ieder het zijne geven is niet mogelijk. Om te voorkomen dat er fouten van de eerste soort worden gemaakt, en er dus een te grote groep buiten de boot valt, kunnen de toekenningsvoorwaarden worden verruimd. Een compensatiestelsel dat een aanzienlijk deel van zijn doelgroep niet weet te bereiken is niet doeltreffend of legitiem. Het is op de lange duur dan ook niet te handhaven, ook al zijn de compensatielasten betrekkelijk gemakkelijk te financieren.

Wanneer de regeling verruimd wordt om de gehele doelgroep te bereiken, is het haast onvermijdelijk dat ook het onbedoeld gebruik toeneemt. Het resultaat is weliswaar dat de hele doelgroep binnen de regeling valt, maar tegelijkertijd wordt de regeling toegankelijk voor een (nog) grotere groep onbedoelde gebruikers. Wanneer de toekenningsvoorwaarden juist worden aangescherpt om oneigenlijk gebruik te voorkomen, zal het effect zijn dat behalve een deel van het oneigenlijk gebruik, ook de dekking van de doelgroep wordt gereduceerd.

Om de zojuist genoemde redenen (transactiekosten, praktische moeilijkheden, juridische beletsels) is het niet gemakkelijk om te bepalen of in een individueel geval aan de regels voldaan is. Daar komt bij dat betrokkenen tot op zekere hoogte in staat zijn om hun persoonlijke omstandigheden te beïnvloeden, waardoor zij onder een voor hen gunstige regeling komen te vallen.¹⁹

Er is sprake van een onoplosbaar probleem, althans binnen de grenzen van een compensatiestelsel. Zijn de toegangsvoorwaarden ruim, dan schiet het compensatiestelsel zijn doel ver voorbij, zijn deze zeer strikt, dan bereikt het de groep waarvoor het stelsel bedoeld is in onvoldoende mate en schiet dan juist tekort. In het eerste geval dreigt de regeling onbetaalbaar te worden, in het tweede geval verliest zij haar legitimiteit. Binnen een compensatiestelsel moet een aanvaardbaar evenwicht worden bereikt tussen de fouten van de eerste soort en de tweede soort.²⁰ Wat het zwaarste moet wegen in de onvermijdelijke afweging tussen de soms strijdige uitgangspunten is uiteindelijk een politieke keuze. Die afweging zal vervolgens ook niet leiden tot het definitieve antwoord. Veranderingen in de arbeidsmarkt en de maatschappij maken regelmatige bijstelling en heroverweging van de uitgangspunten nodig. Waar

18 Vgl. L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong, 'Het bedrijf van de verzorgingsstaat: over taken en organisatie-karakteristieken van een doelmatig stelsel van sociale zekerheid', in: B.M.S. van Praag, P.J. Vos & H.P. van Dalen (red.), *De toekomst van de welvaartsstaat. Preadviezen van de Koninklijke Vereniging voor Staatshuishoudkunde* 1992, Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese 1992, p. 183.

19 Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 205-207.

20 Belang en beleid 1994, p. 21.

het evenwicht gezocht moet worden, is afhankelijk van de functie van een compensatiestelsel.

1.6 TOEKENNINGSVOORWAARDEN EN FUNCTIE COMPENSATIESTELSELS

Goede bescherming tegen het risico van inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid is onmisbaar. Verschillende compensatiestelsels voorzien daarin. Zij werken met verschillende toekenningsvoorwaarden, een ander compensatieniveau en hebben dan ook elk een eigen functie. Ik zal deze begrippen eerst toelichten.

Toekenningsvoorwaarden zijn de regels waarvan het recht op compensatie afhangt. Voorbeelden hiervan zijn de eis dat de werkgever onzorgvuldig heeft gehandeld, de eis dat de schade in werktijd is veroorzaakt, de eis dat de arbeidsongeschiktheid minstens 15% bedraagt en de eis dat er geen inkomen uit vermogen of partnerinkomen mag zijn. Behalve aan dergelijke 'inhoudelijke' voorwaarden, kan ook gedacht worden aan formele toekenningsvoorwaarden als een referteperiode. In dit boek gebruik ik toekenningsvoorwaarden, toegangsvoorwaarden en toegangsdrempels als synoniemen.

Het begrip compensatieniveau hoeft waarschijnlijk niet uitvoerig te worden toegelicht. Het betreft de hoogte van de geboden schadevergoeding en de schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen. Vergoedingsniveau of uitkeringsvoorwaarden zijn hier synoniem aan.

De functie van stelsels kan aan het compensatieniveau en de toekenningsvoorwaarden gekoppeld worden. Is die functie garantie van een elementair bestaansniveau, dan is de compensatie ook op een minimumniveau (bijstand). Is die functie echter schadeloosstelling voor aangedaan onrecht, dan is volledige compensatie van de gehele schade het uitgangspunt (aansprakelijkheidsrecht). De functie van compensatiestelsels ligt tussen deze twee uitersten in. Aan de ene kant is volledige vergoeding van de daadwerkelijke schade het uitgangspunt, aan de andere verzorging van hulpbehoevenden.

Een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen zit daar bijvoorbeeld tussenin. De schade wordt niet volledig vergoed, maar de toekenningsvoorwaarden zijn ruim. Compensatie van de werkelijke schade heeft in dit stelsel minder gewicht dan in het aansprakelijkheidsrecht, de behoefte aan een zekere bescherming en verzorging van een bepaalde groep weegt wat zwaarder door in de vormgeving van het stelsel.

De toekenningsvoorwaarden van een compensatiestelsel zijn op het compensatieniveau en de functie afgestemd. De hoogte van de toegangsdrempels tot elk van deze stelsels hangt samen met de hoogte van de geboden compensatie. Naarmate de toekenningsvoorwaarden van een stelsel soepeler zijn, zullen de geboden voorzieningen navenant beperkter (moeten) zijn. De kans op fouten van de tweede soort is relatief hoog, maar dat wordt gecompenseerd door het lagere vergoedingsniveau. Het omgekeerde geldt dus ook: hoe hoger de

compensatie, hoe strenger de voorwaarden zullen zijn om ervoor in aanmerking te komen. Hier is de kans op fouten van de eerste soort juist hoog.

Zoals ik nog veel uitvoeriger in hoofdstuk 7 zal bespreken, komt het erop aan de toekenningsvoorwaarden en de compensatieniveaus van de verschillende stelsels op elkaar af te stemmen. Het is onvermijdelijk dat binnen een stelsel uitsluiting van een bepaalde groep (ondercompensatie) plaatsvindt, of juist te ruime toekenningsvoorwaarden gelden (overcompensatie). Het effect van deze fouten kan worden gedempt als er verschillende stelsels naast elkaar bestaan, die elk een eigen evenwicht kennen tussen fouten van de eerste en de tweede soort, tussen slachtofferbescherming en tussen strikte toegangsdrempels.

1.7 PLAN VAN AANPAK

In dit proefschrift staan de ontwikkeling van en de verhouding tussen werkgeversaansprakelijkheid, wettelijke bedrijfsongevallenverzekering en de ‘algemene’ arbeidsongeschiktheidsverzekering (de WAO) centraal.

Hoofdstuk 2 gaat over werkgeversaansprakelijkheid. Sinds 1967 is dit compensatiestelsel steeds belangrijker en toegankelijker geworden voor werknemers. Behalve de werkgeversaansprakelijkheid voor onveilige arbeidsomstandigheden (nu artikel 7:658 BW), kan het goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) recht geven op compensatie van de inkomensgevolgen van arbeidsongeschiktheid die op de een of andere wijze met het werk samenhangt. De dekking en de ‘uitkeringsvoorwaarden’ van werkgeversaansprakelijkheid komen zo onderhand dicht in de buurt van wettelijke bedrijfsongevallenverzekeringen, op de hoogte van de compensatie na. Die is nog altijd gebaseerd op het klassieke uitgangspunt van volledige schadevergoeding. De rol van werkgeversaansprakelijkheid lijkt geleidelijk aan te zijn veranderd. Aanvankelijk werkte het als een stelsel om de fouten van werkgevers af te straffen en de slachtoffers van die fouten schadeloos te stellen. Tegenwoordig fungeert het meer en meer als een stelsel dat slachtoffers van bedrijfsongevallen en beroepsziekten compenseert.

In hoofdstuk 3 bespreek ik de Nederlandse Ongevallenwet. Tussen 1903 en 1967 compenseerde zij werknemers die het slachtoffer werden van bedrijfsongevallen. Later vielen ook beroepsziekten onder deze verzekering. De Ongevallenwet kwam in de plaats van het aansprakelijkheidsrecht, dat werknemers niet of nauwelijks beschermde tegen bedrijfsongevallen. De wet was in wezen een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers. Pas later bleek de Ongevallenwet ook het startpunt van de Nederlandse sociale zekerheid te zijn geweest. Vooral na de Tweede Wereldoorlog verwaterde het *risque professionnel*-karakter van de Ongevallenwet. De regeling werd uitgebreid om werknemers een goede bescherming tegen het risico van arbeidsongeschiktheid te bieden, waarbij de oorzaak minder belangrijk werd. Deze ontwikkeling

mondde in 1967 uit in een uniforme arbeidsongeschiktheidsverzekering, de WAO. Wat de reden was om de Ongevallenwet in te voeren, en of de verzekering van het *risque professionnel* goed viel af te grenzen, zijn in dit hoofdstuk centrale thema's.

In hoofdstuk 4 ga ik in op de wettelijke bedrijfsongevallenverzekeringen in Duitsland, Engeland en de Verenigde Staten. Aan de hand van deze stelsels wil ik nagaan in hoeverre de ontwikkeling en de kenmerken van de Ongevallenwet uniek zijn voor Nederland in de periode tot 1967, of dat zij meer algemeen gelden. Wat de reden was om een ongevallenverzekering in te voeren en of de regeling voor bedrijfsongevallen goed af te grenzen valt van regelingen voor niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid vormen ook hier belangrijke vragen.

Ik maak een tussenbalans op in hoofdstuk 5. Ik ga na in hoeverre de verwachtingen over mogelijke voordelen van een wettelijke bedrijfsongevallenverzekering ten opzichte van werkgeversaansprakelijkheid reëel zijn.

Hoofdstuk 6 gaat over de WAO. Ik beschrijf de explosieve stijging van het beroep op deze regeling en de vele maatregelen die na 1980 getroffen zijn om dat beroep weer in de hand te krijgen. De oorzaak voor 'de groei' zoek ik in de vormgeving van de regeling uit 1967. Kort samengevat waren de uitkeringen aan de ene kant hoog, terwijl aan de andere kant de toetredingsvoorwaarden betrekkelijk soepel waren. Deze onevenwichtigheid maakte van de WAO een riant collectieve afvloeiingsregeling. In dit hoofdstuk ga ik vervolgens ook na in hoeverre alle beperkende maatregelen effect hebben gehad.

In hoofdstuk 7 breng ik de verschillende lijnen uit de voorgaande hoofdstukken samen. Met behulp van een model, de *compensatieladder*, analyseer ik de verhouding tussen de verschillende compensatiestelsels. Bij het maken van de afweging op welk van die stelsels de nadruk zou moeten liggen, is van belang dat een zo breed en toegankelijk mogelijk vangnet onmisbaar is ter bescherming tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico.

2 | Werkgeversaansprakelijkheid Van werkgeversaansprakelijkheid naar werknemersbescherming

“Moge – het klinkt ietwat paradoxaal – de praktijk, die de juristen opdoen met de civielrechtelijke w.a.-bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering nieuwe stijl, die ook de aansprakelijkheid van de werkgever tegenover de werknemer dekt, mede de overtuiging doen groeien, dat slechts het publiek recht een echt bevredigend ongevallenrecht scheppen kan.”¹

2.1 INLEIDING

Het compensatiestelsel werkgeversaansprakelijkheid heeft zich de afgelopen twintig jaar sterk ontwikkeld. De bescherming van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten is uitgebreid. Voor werknemers die arbeidsongeschikt raken, is werkgeversaansprakelijkheid een steeds belangrijker en steeds ‘interessanter’ compensatiestelsel. Werkgeversaansprakelijkheid is opgeschoven in de richting van een collectieve verzekering – werkgevers zijn in de regel voor hun aansprakelijkheid verzekerd – en dekt nu gedeeltelijk het risico dat voorheen door de werknemersverzekeringen werd gedekt.

Is de werkgever aansprakelijk, dan heeft een werknemer recht op vergoeding van de volledige schade: gederfd inkomen, verlies van verdienvermogen en immateriële schade. Wel worden van die schadevergoeding andere vergoedingen afgetrokken, waar de werknemer in verband met zijn arbeidsongeschiktheid recht op heeft, zoals een WAO-uitkering. Feitelijk vergoedt de werkgever de schade voor zover die niet door de sociale zekerheid (WAO) gedekt is, de excedentschade.

Werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten is feitelijk pas van belang geworden na 1967, toen de publiekrechtelijke verzekering van arbeidsongevallen werd vervangen door de WAO. Als gevolg hiervan verviel de in de wettelijke ongevallenverzekering vervatte werkgevers-immuniteit voor civielrechtelijke aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten.² Uit het bovenstaande citaat blijkt dat Schoordijk betwijfelde

1 H.C.F. Schoordijk, ‘Enige aantekeningen naar aanleiding van de aansprakelijkheid van ondernemer en arbeider voor bedrijfsongevallen na de inwerkingtreding van de wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering mede in verband met de thans geldende w.a. verzekeringen voor bedrijven’, *NJB* 1967, p. 350.

2 D.w.z.: civielrechtelijke aansprakelijkheid. Tussen 1901 en 1967 gold voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten de Ongevallenwet, die als een publiekrechtelijke verplichte aansprakelijkheidsverzekering zou kunnen worden beschouwd. Zie over de Ongevallenwet hoofdstuk 3.

of het wel zo verstandig was om de compensatie voor de gevolgen van arbeidsongevallen civielrechtelijk te regelen. Hij was zijn tijd kennelijk ver vooruit; de ontwikkelingen binnen de werkgeversaansprakelijkheid worden tegenwoordig vanuit verschillende hoeken met argusogen gevolgd. Aan de ene kant wordt eraan getwijfeld of de sterk toegenomen bescherming van werknemers tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten en de daardoor sterk toegenomen aansprakelijkheidslasten van werkgevers nog wel betaalbaar zijn. Aan de andere kant is er ook kritiek op dit compensatiestelsel, omdat het veel werknemers (nog) onvoldoende bescherming biedt.

Deze op het eerste gezicht tegengestelde kritiekpunten zijn naar mijn mening te herleiden tot de steeds groter wordende gelijkenis tussen werkgeversaansprakelijkheid en een bedrijfsongevallenverzekering. In dit hoofdstuk beschrijf ik die ontwikkeling van werkgeversaansprakelijkheid in de richting van een compensatiestelsel voor beroepsziekten en bedrijfsongevallen.

2.1.1 Overzicht van het betoog

In dit hoofdstuk komen de volgende onderwerpen aan de orde. Paragraaf 2.2.1 bevat een schets van de ontwikkeling van werkgeversaansprakelijkheid van 1967 tot nu. Artikel 1638x BW, waarin deze vorm van aansprakelijkheid tot 1 april 1997 werd geregeld, is in de rechtspraak steeds meer in de richting van een risicoaansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten uitgelegd. Voorbeelden van deze ontwikkeling zijn het verminderen van de invloed van de eigen schuld van de werknemer (het eigenschuldverweer is bijna helemaal uitgesloten) en de verregaande objectivering van de zorgvuldigheidsnormen waaraan een werkgever wordt geacht te voldoen. In het huidige artikel 7:658 BW, dat sinds 1 april 1997 geldt, is die verruiming van de werkgeversaansprakelijkheid gedeeltelijk gecodificeerd.

Behalve bij de 'versoepeling' van artikel 7:658 BW voor werknemers, speelt slachtofferbescherming ook in toenemende mate een rol bij de invulling van andere arbeidsrechtelijke normen. Schade die (zelfs) niet onder de verruimde werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 valt, kan op grond van deze normen toch voor rekening van de werkgever komen. Deze aanvullende compensatieverplichtingen van de werkgever komen in 2.2.2 aan bod. Het gaat daarbij in de eerste plaats om het goed werkgeverschap. Ten tweede pleegt de rechter bij de vaststelling van ontslagvergoedingen op een hoger bedrag uit te komen als de werknemer door het werk arbeidsongeschikt is geraakt.

De tendens tot verruiming van aansprakelijkheid doet zich ook buiten de werkvloer voor. Ik rond de paragraaf over de juridische oorzaken van het groeiend beroep erop dan ook af met een beknopte schets van de ontwikkelingen binnen het aansprakelijkheidsrecht in het algemeen (2.2.3).

Daarna (2.3) ga ik in op de veranderingen in de publieke sociale zekerheid, die het belang van het aansprakelijkheidsrecht als compensatiestelsel hebben doen toenemen. Zoals ik in het voorgaande hoofdstuk kort heb aangegeven, is de door het stelsel van publieke sociale zekerheid geboden bescherming de afgelopen jaren versoberd. Het lijkt mij waarschijnlijk dat werknemers daarom in toenemende mate van werkgeversaansprakelijkheid gebruik zullen maken om de gaten te stoppen die in het publieke vangnet zijn gevallen. Nu de toegang tot de WAO en andere regelingen moeilijker is gemaakt, is het haast onvermijdelijk dat werknemers hun schade in verband met arbeidsongeschiktheid op andere manieren proberen te verhalen. Het door de sociale zekerheid geboden dekkningsniveau is overigens niet de enige verklaring voor het toenemend belang en gebruik van het aansprakelijkheidsrecht. Ik zal daarom kort aandacht besteden aan andere maatschappelijke ontwikkelingen die hebben bijgedragen aan toenemend 'claimedrag'.

De toegenomen bescherming van werknemers, hetzij op basis van het aansprakelijkheidsrecht, hetzij op basis van andere arbeidsrechtelijke normen, roept een aantal vragen op. In paragraaf 2.4 ga ik daarop in. Aan de ene kant is die bescherming, hoezeer zij ook ontwikkeld is de afgelopen jaren, uiteindelijk beperkt tot bedrijfsongevallen en beroepsziekten (2.4.1). Verder werkt dit stelsel als gevolg van hoge uitvoeringskosten en de lange duur van procedures op een niet erg efficiënte wijze (2.4.2). Aan de andere kant ontstaan er problemen met de financiering en verzekering van de aansprakelijkheidslasten waarmee werkgevers worden geconfronteerd (2.4.3).

Deze beperkingen van en zorgen over het aansprakelijkheidsrecht geven aanleiding tot pleidooien voor alternatieven. Deze bespreek ik in paragraaf 2.5. De voorgestelde oplossingen lopen uiteen van relatief bescheiden 'technische' aanpassingen die de beschermende werking van het aansprakelijkheidsrecht moeten verbeteren, tot aan invoering van een verplichte (aansprakelijkheids)verzekering van werkgevers voor het bedrijfsongevallen en beroepsziekten.³ De voorgestelde oplossingen hebben gemeen dat ze de trend om werknemers te compenseren *omdat* hun schade werkgerelateerd is, verder doortrekken.

In dit hoofdstuk laat ik het bij deze constatering. Op de vele vragen die worden opgeroepen door – impliciete of expliciete – herinvoering van een compensatiestelsel dat op deze basis opereert, ga ik in de volgende hoofdstukken in.

3 Feitelijk een herhaling van Schoordijks stelling uit 1967, die overigens vooral allerlei problemen met regres op medeschuldige collega's of derden door de (aansprakelijkheidsverzekeraar van) de werkgever voorzag, Schoordijk 1967, p. 345.

2.2 ONTWIKKELING WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID SINDS 1967

Voor 1967 had werkgeversaansprakelijkheid weinig praktische betekenis. Schadeloosstelling voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten was toen exclusief in de Ongevallenwet geregeld, waarin civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever was uitgesloten.⁴ Bij de vervanging van de Ongevallenwet door de WAO werd de werkgeversimmunititeit opgeheven, waardoor het voor het eerst goed mogelijk werd werkgevers civielrechtelijk aan te spreken voor arbeidsgerelateerde schade. Weliswaar hadden werknemers voor invoering van de Ongevallenwet in 1901 op papier de mogelijkheid werkgevers aan te spreken voor arbeidsongevallen, maar in werkelijkheid kwam daar niet veel van terecht. De civiele verhaalsmogelijkheden van werknemers waren beperkt. Zij werden met talloze juridische en praktische obstakels geconfronteerd. Het was juist omdat het aansprakelijkheidsrecht niet bleek te voldoen, dat daarvoor een verplichte verzekering, de Ongevallenwet, in de plaats kwam.⁵

In de eerste jaren na de afschaffing van de Ongevallenwet stelden nog maar weinig werknemers hun werkgever aansprakelijk. In die tijd bood de sociale zekerheid een relatief hoog niveau van bescherming. Werknemers hadden het aansprakelijkheidsrecht niet nodig om een substantieel deel van hun schade vergoed te krijgen.⁶ Het gebruik van dit compensatiestelsel is langs lijnen van geleidelijkheid gegroeid, om nu op een punt uit te komen dat er getwijfeld wordt of werkgeversaansprakelijkheid nog wel verzekeraar is en of het nog wel rechtvaardig is om werkgevers te belasten met schades die zij nauwelijks of niet kunnen voorkomen. Deze toename van het gebruik van, en daarmee van het belang van, de werkgeversaansprakelijkheid is mede te danken aan de ruimere uitleg die zij in de jurisprudentie heeft gekregen.

2.2.1 Werkgeversaansprakelijkheid in de jurisprudentie

In de rechtspraak is de werkgeversaansprakelijkheid langs drie lijnen verruimd. De zorgplicht van de werkgever voor veilige arbeidsomstandigheden is ver-

4 Art. 87 OW 1901 (Wet van 2 januari 1901, *Stb.* 1) en art. 93 OW 1921 (Wet van 2 mei 1921, *Stb.* 700). Zie L.J.M. de Leede, 'Sociale verzekering en aansprakelijkheid', *NJB* 1980, p. 398-399.

5 L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1988, p.114-115, R.J.S. Schwitters, *De risico's van de arbeid. Het ontstaan van de Ongevallenwet 1901 in sociologisch perspectief* (diss. Utrecht), Groningen: Wolters-Noordhoff 1991, p. 90-91.

6 A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 1988, p. 165, A.J.C.M. Geers & J.K.M. Gevers, 'Schadeloosstelling van slachtoffers van bedrijfsongevallen en beroepsziekten', *NJB* 1977, p. 953. Andere matigende factoren waren de angst de verhouding met de werkgever te verstoren, onbekendheid van werknemers met hun juridische mogelijkheden en kosten van een procedure. H. Vinke, *Werknemerscompensatie bij beroepsgebonden schade* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu 1997, p. 132.

zwaard. Zij is inmiddels sterk geobjectiveerd. De verruiming is in de tweede plaats het gevolg van de beperking van het eigenschuldverweer voor werkgevers. De minder strikte uitleg van de eisen met betrekking tot causaal verband en het soepeler omgaan met het bewijzen daarvan is de derde wijze waarop werkgeversaansprakelijkheid verruimd is.⁷

De Hoge Raad heeft zich in zijn rechtspraak over werkgeversaansprakelijkheid laten leiden door de strekking van het oude artikel 1638x BW en van het huidige 7:658 BW: bescherming van werknemers tegen de aan hun werkzaamheden verbonden gevaren.⁸ De zware verantwoordelijkheid van de werkgever voor de veiligheid vloeit voort uit de sociaal-economische positie die hij ten opzichte van de werknemer inneemt. De werkgever heeft zeggenschap over de inrichting van de werkplek en is bevoegd om de werknemer aanwijzingen te geven.⁹

Het oude artikel 1638x BW bevatte geen risicoaansprakelijkheid. Op grond van deze bepaling was de werkgever aansprakelijk voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten wanneer hij tekort was geschoten in de naleving van zijn veiligheidsverplichtingen. Op hem rustte dus een schuldaansprakelijkheid.¹⁰ Dat is dan ook een verschil met de Ongevallenwet. Daarin was het voor recht op compensatie voldoende dat de werknemer aantoonde dat er een verband bestond tussen de schade en zijn werkzaamheden. Voor aansprakelijkheid op grond van 1638x moest er echter sprake zijn van een verwijtbare tekortkoming in de naleving van de veiligheidsverplichtingen van de werkgever. Het enkele feit dat een werknemer een bedrijfsongeval was overkomen of dat hij leed aan een beroepsziekte leverde onvoldoende grond op voor aansprakelijkheid van de werkgever.¹¹

Wel is de voor aansprakelijkheid benodigde schuld van de werkgever in de rechtspraak dusdanig geobjectiveerd, dat de aansprakelijkheid van de werkgever op grond van 1638x heel dicht bij een risicoaansprakelijkheid in

7 A. T. Bolt & J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (Preadvies NJV, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging 1996-I), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 92.

8 Bolt & Spier 1996, p. 52. Zie bijv. HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687 (*Power/Ardross*) m.nt Stein en Maeijer.

9 Vgl. HR 22 januari 1999, NJ 1999, 534 m.nt. Stein, JAR 1999/44, r.o. 3.3 (*Reclassering Nederland/S.*) en Bolt & Spier 1996, p. 88-89.

10 HR 29 april 1983, NJ 1984, 19 (*De Vries/Kuijt*). Ook: HR 25 juni 1982, NJ 1983, 151 (*Rijnberg/Speerstra's Heibedrijf*).

11 J.A. Bijker, 'Risico-aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen?', SMA 1989, p. 561-562, S. Klosse, 'Bedrijfsongevallen en beroepsziekten: individuele of collectieve verantwoordelijkheid', NJB 1993, p. 1608. Artikel 1638x beoogt niet een "absolute waarborg te scheppen voor de bescherming van de werknemer", aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 10 juni 1983, NJ 1984, 20 m.nt. Stein (*Berisa/Raymakers*). Zie ook HR 29 april 1983, NJ 1984, 19 (*Rijnberg/Speerstra's Heibedrijf*) en HR 1 juli 1993, NJ 1993, 687 (*Power/Ardross*) m.nt. Stein en Maeijer, HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663, JAR 2001/218 (*Baas/PTT Post*), HR 9 november 2001, NJ 2002, 80 m.nt. Stein (*Meuffels/Ca-La*).

de buurt kwam.¹² Dat geldt nog steeds voor de aansprakelijkheid op basis van artikel 7:658 BW. Ook al is de bewijslast daarin enigszins anders vormgegeven dan in artikel 1638x (zie 2.2.2.3), blijft echter nog steeds vereist dat de werkgever onzorgvuldig moet hebben gehandeld.¹³ Is dat niet het geval, dan is de werkgever ook niet aansprakelijk.¹⁴

2.2.1.1 *Zorgplicht*

De werkgever moet alle redelijkerwijze te vergen veiligheidsmaatregelen treffen ter voorkoming van schade bij zijn werknemers. Deze plicht wordt in de rechtspraak in het algemeen ruim uitgelegd. Aan de werkgever worden strenge eisen gesteld, maar van hem wordt (net) niet het onmogelijke geëist. Hij staat niet garant voor veiligheid op het werk.¹⁵

De zorgplicht voor de veiligheid gaat verder dan het treffen van fysieke beschermingsmaatregelen, zoals verstrekking van persoonlijke beschermingsmiddelen of het afschermen van bewegende onderdelen van een machine. De werkgever is verplicht zich over de risico's voor de veiligheid te informeren, zeker wanneer gewerkt wordt met evident gevaarzettende apparatuur.¹⁶ Ook zal de werkgever moeten zorgen voor goede instructies aan de werknemers en zal hij moeten toezien op de naleving daarvan.¹⁷ Bovendien moet de werkgever rekening houden met de menselijke neiging voorzichtigheid door gewenning aan gevaarlijke omstandigheden te laten verslappen.¹⁸

Een goed voorbeeld van de ruime uitleg van de zorgplicht is het geval waarin een werknemer in de laadbak van een auto gaat zitten om ladders vast te houden, die nodig zijn voor een klus elders op het bouwterrein. De werknemer valt vervolgens uit de auto als de wind vat krijgt op de ladders. De werkgever is hiervoor aansprakelijk, omdat er geen deugdelijk bevestigingsmateriaal voor transport bij de ladders in de buurt lag. De kans was daardoor groot dat werknemers bij transport de lading zelf vast zouden gaan houden. In combinatie met de neiging van veel werknemers om niet altijd voorzichtig te zijn – waarop de werkgever moet anticiperen – bracht dit het niet te verwaarlozen risico van een val met zich.¹⁹ Een ander geval is dat van de post-

12 Klosse 1993, p. 1608, 1613, A.T.J.M. Jacobs & G.J.J. Heerma van Voss, *Elementair Sociaal Recht*, Alphen aan den Rijn: Samson 1998, p. 95-96.

13 Bijker 1989, p. 564, Bier 1988, p. 184, Klosse 1993, p. 1608, Ktr. Gouda 26 november 1998, JAR 1999, 20 (*Hilgers-Van Keulen/Groene Hart Ziekenhuis*).

14 De werkgever zou eventueel wel op een andere grond aansprakelijk worden gesteld, bijv. productaansprakelijkheid of aansprakelijkheid voor opstallen. Zie Bier 1988, p. 256-267.

15 Bolt & Spier 1996, p. 93, Bier 1988, p. 179, Vinke 1997, p. 130, S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2000, p. 38-40.

16 HR 29 april 1983, NJ 1983, 19 (*Rijnberg/Speerstra's Heibedrijf*).

17 Bier 1988, p. 192 e.v.

18 Bier 1988, p. 175-178 en 227-230.

19 HR 18 september 1998, NJ 1999, 45, JAR 1998/213, A&V 1998, p. 140 m.nt. Hartlief (*Van Doorn/NBM*).

bode die op een polderweggetje achter een weggewaaide brief aanrent en door een passerende auto wordt geschept. De rechter oordeelt dat de werkgever tekort is geschoten in het geven van goede veiligheidsinstructies ter verkleining van het risico van het wegwaaien van post.²⁰

De werkgever is als gezegd niet gehouden de veiligheid absoluut te garanderen, niet met technische maatregelen en niet met een combinatie van technische en aanvullende gedragsregulerende maatregelen. Hij hoeft 'slechts' de redelijkerwijze te vergen veiligheidsmaatregelen te treffen. Bij de vaststelling van de omvang van die redelijkerwijze in acht te nemen zorg speelt de kenbaarheid van het gevaar een belangrijke rol. Daarbij moet de werkgever als gezegd rekening houden met het ervaringsfeit dat de dagelijkse omgang met een gevaar (bijvoorbeeld een gevaarlijke machine) de werknemer er gemakkelijk toe zal kunnen brengen niet altijd met de geboden voorzichtigheid te werk te gaan. De werkgever moet erop bedacht zijn dat de werknemers de neiging hebben in de loop van de tijd te zeer op hun routine te vertrouwen, waardoor hun behoedzaamheid kan verslappen.²¹ Verder is nog van belang of het treffen van een bepaalde veiligheidsmaatregel voor de hand ligt.²² Het komt erop neer dat de ernst van het risico de omvang van de zorgplicht bepaalt. Hoe gevaarlijker de werksituatie is, hoe meer zorg voor de veiligheid van de werkgever verwacht mag worden.²³

2.2.1.2 Eigenschuldverweer

In artikel 7:658 lid 2 BW is bepaald dat de werkgever niet aansprakelijk is als de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. Het oude artikel 1638x BW was iets ruimer geformuleerd, daarin was aansprakelijkheid uitgesloten in geval van 'grove schuld' van de werknemer. De Hoge Raad is het begrip grove schuld echter steeds beperkter gaan interpreteren.²⁴ Naar aanleiding van het geval van een werknemer die ten val kwam, nadat hij zwaar beladen op onhandige wijze een overstap naar een steiger wilde maken, besliste de Hoge Raad dat alleen van grove schuld in de zin van 1638x kan worden gesproken wanneer er sprake is van opzet

20 HR 19 oktober 2001, NJ 2001, 663, JAR 2001/218 (*Baas/PTT Post*).

21 Lindenbergh 2000, p. 36-38.

22 HR 14 april 1978, NJ 1979, 245 (*Messaoudi/Hoechst*). Zie vooral p. 746 en zie verder de conclusie van A-G Mok bij HR 29 april 1983, NJ 1984, 19 (*Rijnberg/Speerstra's Heibedrijf*), p. 71 en Lindenbergh 2000, p. 38-39. Een van de criteria om te bepalen of iemand onzorgvuldig gehandeld heeft in de zin van art. 6:162 door een gevaarlijke situatie in het leven te roepen, is de bezwaarlijkheid om veiligheidsmaatregelen te treffen, HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 m.nt. G.J. Scholten (*Kelderluik*).

23 Vinke 1997, p. 129-130. Zie HR 6 april 1990, NJ 1990, 573 (*Jansen/Nefabas*).

24 HR 27 juni 1975, NJ 1976, 81 (*Heesters/Schenkelaars*) m.nt. G.J. Scholten, HR 9 januari 1987, NJ 1987, 948 (*Sweegers/Van den Hout*) m.nt. Stein.

of bewuste roekeloosheid.²⁵ Daarmee anticipeerde de Hoge Raad op artikel 7:658 BW, waarin het eigenschuldverweer tot die gevallen is beperkt.

Een verdere beperking van het eigenschuldverweer bracht de Hoge Raad aan in zijn arrest Pollemans/Hoondert.²⁶ Daarin werd beslist dat bewuste roekeloosheid zich alleen voordoet, wanneer vast komt te staan de werknemer zich direct voor het ongeval daadwerkelijk bewust was van het roekeloze karakter van zijn gedrag. Dit arrest betrof overigens ook een dakdekker. Ondanks uitdrukkelijke waarschuwingen van de werkgever en collega's ter plaatse liep hij dwars over het dak dat onder constructie was, en niet over de daarvoor bestemde loopplank. Vervolgens zakte hij door het dak, en liep ernstig letsel op na een diepe val. De werkgever werd aansprakelijk gehouden voor deze schade, nu deze er niet in geslaagd was te bewijzen dat de werknemer zich daadwerkelijk bewust was van de roekeloosheid van zijn wandeltocht.

Of (en hoe) een werkgever dit bewustzijn überhaupt nog zou kunnen bewijzen, geeft de Hoge Raad in dit arrest niet aan. Het is duidelijk dat dit bewijs buitengewoon lastig is te leveren. De betekenis van het eigenschuldverweer bij werkgeversaansprakelijkheid lijkt dan ook vrijwel tot nul te zijn gereduceerd. Alleen in zeer uitzonderlijke gevallen zal de werkgever nog aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen door te wijzen op eigen schuld aan de kant van de werknemer.²⁷

Bij deze rechtspraak heeft de strekking van artikel 1638x een rol gespeeld, bescherming van werknemers. Bij die bescherming moet rekening gehouden worden met het ervaringsfeit dat dagelijkse omgang met een gevaar tot minder voorzichtigheid kan leiden.²⁸ De werkgever moet bij het nemen van veiligheidsmaatregelen sterk rekening houden met de mogelijkheid dat werknemers zich onvoorzichtig zullen gedragen. Het gevolg is dat de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer in het aansprakelijkheidsrecht niet of nauwelijks aan de orde komt. Het is aan de werkgever om veiligheidsmaatregelen te nemen, de werknemer daarvan goed op de hoogte te stellen en op de naleving van de veiligheidsvoorschriften zeer goed toe te zien. De werkgever moet op bijna alle onhandigheidjes en stomiteiten van werknemers bedacht zijn, hij moet 'er bovenop zitten'.²⁹ Alleen extreem onvoorzichtig gedrag van de werknemer kan de werkgever nog een verweer opleveren, als de door de Hoge

25 HR 27 maart 1992, NJ 1992, 496 (*Morsink/Nebem*) m.nt. Stein, in het bijzonder r.o. 3.

26 HR 20 september 1996, NJ 1997, 198 m.nt. Stein.

27 T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden 1997), Deventer: Kluwer 1997, p. 42-43, Bolt & Spier 1996, p. 101-102. In Ktr. Terneuzen 1 september 1999, JAR 1999/203 werd de claim van een dakdekker op grond van eigen schuld overigens afgewezen, maar deze uitspraak is niet te rijmen met de in *Pollemans/Hoondert* gestelde uitgangspunten.

28 HR 27 juni 1975, NJ 1976, 81 (*Heesters/Schenkelaars*) m.nt. G.J. Scholten, vooral p. 183.

29 Vgl. HR 18 september 1998, NJ 1999, 45, JAR 1998/213, A&V 1998, p. 140 m.nt. Hartlief (*Van Doorn/NBM*).

Raad uitgezette regels tenminste consequent worden toegepast.³⁰ De werknemer lijkt op deze manier in het aansprakelijkheidsrecht te worden behandeld als een 'object van bescherming'. Op de werkgever rust de plicht al het redelijkerwijs mogelijke te doen om te voorkomen dat de werknemer iets overkomt. Bovendien moet de werkgever hem haast continu in de gaten houden en zo nodig corrigeren. Aangezien het 'roekeloosheidsbewustzijn' in de praktijk moeilijk valt aan te tonen, is het waarschijnlijk dat de werkgever alleen nog in – hoogst uitzonderlijke – gevallen van manifest welbewuste en welhaast opzettelijke zelfverwonding van aansprakelijkheid bevrijd zal worden.³¹

Deze benadering contrasteert overigens sterk met die van Arbeidsomstandighedenwet. Nu bevatten deze wet en de daarop gebaseerde uitvoeringsbesluiten ook veel vergaande verplichtingen voor de werkgever. Dat neemt echter niet weg dat veilig en gezond werken volgens de Arbo-wet de gezamenlijke verantwoordelijkheid is van werkgever én werknemer.³² De wel bijzonder kleine rol van de eigen verantwoordelijkheid van de werknemer in het kader van artikel 7:658 verbaast tegen deze achtergrond dan ook enigszins.

2.2.1.3 Causaal verband en bewijslast

Volgens artikel 7:658 lid 2 BW is de werkgever aansprakelijk voor de schade die de werknemer bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoonst dat hij zijn zorgplicht is nagekomen. Onder de werking van artikel 1638x was de bewijslast anders verdeeld, maar op den duur leek ook deze bepaling in de praktijk met een omgekeerde bewijslast te werken. Wel weigerde de Hoge Raad tot de invoering van artikel 7:658 deze omkering over de gehele linie toe te passen.³³

De Hoge Raad was wel een heel eind aan werknemers tegemoetgekomen. Al in 1974 stelde de Hoge Raad een werknemer in het gelijk die van een trap gevallen was, zonder dat precies duidelijk was waardoor de werknemer ten val was gekomen. Wel stond vast dat er, in strijd met wettelijke veiligheidsvoorschriften, geen trapeuning was aangebracht. Causaal verband tussen deze normovertreding en het ongeval werd aangenomen, omdat de werkgever door

30 Vgl. Vinke 1997, p. 131. Zie ook HR 11 september 1998, NJ 1998, 870, JAR 1998/212, A&V 1998, p. 139 m.nt. Hartlief (*Van der Wiel/Philips*).

31 Een oude Ongevallenwetzaak (CRvB 25 maart 1954, AB 1954, 347) levert een voorbeeld op van het soort 'krasse' gevallen waarin er naar mijn mening nog steeds sprake kan zijn van bewuste roekeloosheid in de zin van art. 7:658. Deze zaak betrof een werknemer die, om stoer te doen, zijn hand tussen de persrollen van een machine stopte en de machine vervolgens zelf aanzette, nadat collega's hem gewaarschuwd hadden en geweigerd hadden de machine voor hem aan te zetten.

32 Zie art. 11, 12 en 13 Arbeidsomstandighedenwet 1998. Vgl. A.J.H. van Lynden, 'De individuele werknemer in het arbeidsomstandighedenrecht', SMA 1984, p. 496.

33 Zie de noot van Stein onder HR 25 juni 1982, NJ 1983, 151 (*Rijnberg/Speerstra's Heibedrijf*), p. 452 en zie ook HR 18 april 1997, NJ 1997, 510 (*Bureaustoel*).

geen leuning aan te brengen de kans op letsel in aanmerkelijke mate had verhoogd.³⁴

De rechtspraak over causaliteit en bewijs is met name voor slachtoffers van beroepsziekten van belang, omdat het moeilijk is het causaal verband tussen hun ziekte en de bij de aangesproken werkgever verrichte werkzaamheden aan te tonen.³⁵ Het is vaak niet exact vast te stellen waar en wanneer de werknemer zijn ziekte heeft opgelopen. Dat geldt zeker voor asbestgerelateerde ziektes; de inademing van een enkel asbestdeeltje kan voldoende zijn om later tot schade te lijden, en die besmetting hoeft niet per se tijdens het werk of bij de aangesproken werkgever te hebben plaatsgevonden. Alleen al omdat het meer dan twintig jaar kan duren voor dergelijke ziektes zich manifesteren, zal het vaak uiterst gecompliceerd zijn om aan te tonen hoe en wanneer de schade is ontstaan.³⁶ En zelfs wanneer dat vastgesteld kan worden, is nog niet altijd duidelijk of de werkgever een veiligheidsverplichting geschonden heeft. Zeker bij ziektes met zo'n langdurige incubatietijd kan blijken dat de werkgever niet bedacht hoefde te zijn op dit gevaar, omdat het ten tijde van de 'besmetting' nog onbekend was. Het is ook denkbaar dat veiligheidsmaatregelen destijds onmogelijk of redelijkerwijs niet te vergen waren.³⁷

In het arrest Cijssouw I ruimt de Hoge Raad deze (bewijs)problemen voor een deel uit de weg.³⁸ De Hoge Raad neemt aan dat de ziekte van de werknemer veroorzaakt is door inademing van een asbestdeeltje bij de werkgever, hoewel dat niet met zekerheid is komen vast te staan. Van belang is dat wél duidelijk is dat de werknemer in het verleden bij deze werkgever regelmatig met asbest in aanraking is gekomen en dat de werkgever had nagelaten veiligheidsmaatregelen te treffen. Opmerkelijk is overigens wel dat de werknemer aan mesothelioom leed, een aandoening waarvan nog niet bekend was dat deze door asbest zou kunnen worden veroorzaakt op het moment van de blootstelling. De Hoge Raad oordeelt echter dat de kans op inademing van

34 HR 21 juni 1974, NJ 1974, 453 m.nt. G.J. Scholten (*Windmill*) en Geers 1988, p. 160-161.

35 J.H.B.M. Willems, 'Compensatie voor beroepsziekten: tijd om te veranderen?', SMA 1986, p. 382-383, P.W.G. Smulders, R.W.M. Gründemann & J.H.B.M. Willems, 'De omvang van het 'risque professionnel' in Nederland, SMA 1993, p. 408. Vgl. L.I. Boden, 'Problems in occupational disease compensation', in: J. Chelius (red.), *Current Issues in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1986, p. 317-319.

36 Klosse 1993, p. 1609, J. de Ruiter, *Asbestslachtoffers. Advies in opdracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, 's-Gravenhage: VUGA 1997, p. 6-8.

37 Klosse 1993, p. 1609. Vgl. punt 7 van de conclusie van A-G Koopmans bij HR 18 april 1997, NJ 1997, 510 (*Bureaustoel*): "Meer in het algemeen valt op te merken dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden verwacht veiligheidsvoorzieningen te treffen voor gevaren die niet te onderkennen zijn."

38 HR 25 juni 1993, NJ 1993, 686 (*Erven Cijssouw/De Schelde I*) Klosse 1993, p. 1609-1610. Zie voorts HR 2 oktober 1998, NJ 1999, 683 m.nt. Vranken (*De Schelde/Erven Cijssouw II*), C.J.J.M. Stolker & C.M.J.F. Moelands, 'Cijssouw II en de gevolgen voor werkgeversaansprakelijkheid', A&V 1998, p. 130-133.

asbest – en daarmee op de schade zoals de werknemer die heeft geleden – aanzienlijk is verhoogd door de werkgever, doordat hij tekort is geschoten in de veiligheidsmaatregelen tegen andere, destijds wel bekende, gevaren van asbest. De Hoge Raad vindt het in dergelijke gevallen meer op de weg van de werkgever liggen om aan te tonen dat de schade ook niet te voorkomen zou zijn geweest als hij deze maatregelen wel had getroffen.

Het arrest *Unilever/Dikmans* sluit hierbij aan.³⁹ Vast stond dat de werknemer blootgesteld was aan bepaalde stoffen tijdens zijn werkzaamheden, en dat zijn medische klachten het gevolg zouden kunnen zijn van blootstelling aan die stoffen. De werknemer had volgens de Hoge Raad het causaal verband tussen het werk en zijn ziekte voldoende aannemelijk gemaakt. De werkgever moet in dat geval proberen te bewijzen dat er geen causaal verband bestaat, of dat er van schending van een veiligheidsnorm geen sprake is.

Uit een recent arrest blijkt dat het in het leven roepen van een bepaald gevaar niet altijd tot aansprakelijkheid leidt. In zijn arrest van 26 januari 2001 heeft de Hoge Raad een zekere nuancering aangebracht op de zojuist besproken asbestjurisprudentie.⁴⁰ Deze uitspraak betrof een werknemer die aan mesotheliom leed, maar bij wie niet vaststond dat hij bij zijn werkgever ooit aan asbest blootgesteld was geweest. Hij had hoofdzakelijk als administratief medewerker gewerkt. In vele andere procedures tegen deze werkgever, scheepswerf de Schelde, is duidelijk gebleken dat zij tekort is geschoten in het treffen van veiligheidsmaatregelen tegen het gevaar van asbest. Het is daardoor zeker niet uitgesloten dat de schade daar was ontstaan. De Hoge Raad achtte de werkgever echter niet aansprakelijk:

“Er bestaat geen goede grond om de aansprakelijkheid van de werkgever [...] in deze zin uit te breiden dat de werkgever ook aansprakelijk is voor schade die de werknemer heeft geleden en ten aanzien waarvan de mogelijkheid bestaat dat zij is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden.”⁴¹

2.2.1.4 Werkgeversaansprakelijkheid ex 7:658 BW: er zijn grenzen

De aansprakelijkheid op basis van artikel 7:658 is verruimd. De werkgever is echter niet aansprakelijk voor alle schade die in verband staat met de uitgeoefende werkzaamheden.⁴² Er wordt vaak gesproken van werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten, maar feitelijk gaat het om aansprakelijkheid voor schending van de zorgplicht tot voorkoming van bedrijfsongevallen en beroepsziekten. De civielrechtelijke werkgeversaans-

39 HR 17 november 2000, NJ 2001, 596 m.nt. D. Asser, JAR 2000/261.

40 HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597, JAR 2001/39 (*Weststrate/De Schelde*).

41 Zie r.o. 3.4. van HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597, JAR 2001/39 (*Weststrate/De Schelde*).

42 P.S. Fluit, ‘De verruiming van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten’, SR 2000, p. 43.

sprakelijkheid is beperkt tot een gedeelte van de bedrijfsongevallen en beroepsziekten, namelijk die welke de werkgever had moeten voorkomen.⁴³

Uit de bewoordingen van artikel 7:658 BW kan een aantal andere begrenzings van de werkgeversaansprakelijkheid worden afgeleid. Zo heeft de zorgplicht van de werkgever betrekking op de veiligheid van de werkomgeving en de gebruikte werktuigen, en op de organisatie van de werkzaamheden zelf. Daarbuiten strekt zij zich in principe niet uit. Uit de rechtspraak blijkt dat artikel 7:658 vrij ruim moet worden opgevat, zodat bijvoorbeeld ook ongevallen die gebeuren bij cursussen, personeelsuitjes of 'teambuilding op de hei' tot aansprakelijkheid op basis van artikel 7:658 aanleiding kunnen geven.⁴⁴ Verder is de werkgever niet alleen verantwoordelijk voor veiligheid op de eigenlijke werkplek, maar ook voor de veiligheid in de gehele werkomgeving, bijvoorbeeld het gehele bedrijfsterrein.⁴⁵ Illustratief is het arrest van de Hoge Raad van 15 december 2000 (andermaal) inzake een ongeval bij dakbedekkingswerkzaamheden. In dit geval was onduidelijk of de werknemer daadwerkelijk voor de werkgever aan het werk was toen hem een ongeval overkwam. Vast stond wel dat hij in het kader van zijn werkzaamheden reparaties aan het dak van een fabriekscomplex moest verrichten, en dat hij van dat dak was gevallen. De werknemer had echter niet de opdracht gekregen om werkzaamheden te verrichten op het deel van het dak waar het ongeval gebeurd was. De Hoge Raad concludeerde echter dat het ongeval de werknemer in het kader van zijn werkzaamheden was overkomen.⁴⁶

Werkgeversaansprakelijkheid strekt zich echter niet tot ongevallen in de privé-sfeer uit. Zelfs al bestaat er een zeker verband met de werkzaamheden, is de werkgever daar alleen onder bijzondere omstandigheden voor aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW.

In de zaak van een reclasseringsambtenaar die thuis werd mishandeld door een van zijn cliënten, weigerde de Hoge Raad aansprakelijkheid van de werkgever aan te nemen. De rechtbank had die wel aangenomen, omdat de werkzaamheden een verhoogd risico van schade in de privé-sfeer opleverden. Het was volgens haar aan de werkgever om aan te tonen dat de schade op louter

43 T. Hartlief, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW', *RM Themis* 2002, p. 81-82, HR 9 november 2001, *NJ* 2002, 80 m.nt. Stein (*Meuffels/Ca-La*).

44 Lindenberg 2000, p. 82-83, 91-92.

45 HR 1 juli 1993, *NJ* 1993, 687 (*Power/Ardross*) m.nt Stein en Maeijer en Ktr. Gouda 20 mei 1999, *VR* 2000, 122 (*Metselaar-de Jong/Phaff*).

46 HR 15 december 2000, *NJ* 2001, 198, *JAR* 2001/13 (*Van Uitert/Jalas*). Zie hierover ook de noot van Klaassen in *AV&S* 2001, p. 54-55. R.o. 3.3 van het arrest luidt als volgt: "Daarbij geldt dat het vereiste dat de schade de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is overkomen, ruim moet worden uitgelegd. [...] aan dit vereiste is voldaan, nu [...] de door Van Uitert gestelde schade het gevolg is van een ongeval dat hem is overkomen terwijl hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst met Jalas werkzaamheden verrichtte op het terrein van Verto. Daaraan kan niet afdoen dat hij bij het verrichten van die werkzaamheden mogelijkerwijs is afgeweken van de hem gegeven opdracht."

toeval berustte en niets met de dienstbetrekking te maken had.⁴⁷ Deze overwegingen van de rechtbank lijken nauwelijks nog aan te sluiten bij artikel 7:658 BW, dat immers schending van een veiligheidsnorm door de werkgever eist. De redenering van de rechtbank zou beter hebben gepast bij artikel 1 van de Ongevallenwet (zie nader 3.4.1). In deze bepaling was de cruciale vraag of er een verband bestond tussen de werkzaamheden en het ongeval. Als dat verband kon worden aangewezen, dan bestond er recht op schadeloosstelling. Van schending van een veiligheidsnorm of verwijtbaar gedrag van de werkgever hoefde geen sprake te zijn.⁴⁸

De Hoge Raad volgt deze redenering van de rechtbank niet, die zich kennelijk had laten inspireren door de gedachte dat de werkgever moet instaan voor het risqué professionnel. Hij acht aansprakelijkheid op basis van artikel 7:658 uitgesloten, omdat deze bepaling zich niet tot de privé-omgeving van de werknemer uitstrekt. De Hoge Raad acht van belang dat de vergaande aansprakelijkheid van de werkgever in nauw verband staat met zijn zeggenschap over de werkplek en zijn bevoegdheid de werknemer aanwijzingen te geven. Op de werkplek heeft de werkgever die zeggenschap en die bevoegdheid, in de woonomgeving van de werknemer doorgaans niet.⁴⁹ Wel overweegt de Hoge Raad dat de werkgever eventueel op grond van het goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW) tot schadevergoeding verplicht zou kunnen zijn.⁵⁰

Behalve voor ongevallen in de privé-sfeer, heeft artikel 7:658 ook een beperkte betekenis voor zuiver psychische schade. De heersende opvatting is dat psychische schade door onzorgvuldig gedrag van de werkgever in principe niet onder de werkgeversaansprakelijkheid voor veilige arbeidsomstandigheden valt.⁵¹ Slechts voor zover deze schade samenhangt met lichamelijke gezondheidsschade, waarvoor de werkgever aansprakelijk is, geldt artikel 7:658. Voor het overige is de rechtspraak terughoudend.⁵²

Sommigen betogen dat deze psychische schade niet buiten artikel 7:658 valt.⁵³ Op zijn minst betwijfelen zij of de Hoge Raad op basis van artikel 7:658

47 HR 22 januari 1999, NJ 1999, 534 m.nt. Stein, JAR 1999/44 (*Reclassering Nederland/S.*)

48 Zie hierover meer uitvoerig hoofdstuk 3. Voorbeelden van ongevallen in de privé-sfeer waarbij verband met de dienstbetrekking werd aangenomen zijn te vinden in CRvB 22 mei 1964, RSV 1964, 116 (incasso-medewerker valt van trap bij thuis ophalen van wisselgeld) en CRvB 6 augustus 1964, RSV 1964, 157 (monteur met storingsdienst struikelt als hij uit bed stapt om de telefoon op te nemen).

49 Hartlief 2002, p. 69.

50 In Ktr. Gouda 26 november 1998, JAR 1999, 20 (*Hilgers-Van Keulen/Groene Hart Ziekenhuis*) wordt een vergelijkbaar standpunt ingenomen.

51 Zie Lindenberg 2000, p. 42-43. In andere zin (waarschijnlijk) de conclusie van A-G Lange-meijer bij het arrest *Chubb Lips/Jansen* (NJ 1998, 476), onder 3.11 en 3.15

52 HR 30 januari 1998, NJ 1998, 476 (*Chubb Lips/Jansen*).

53 Zie A.J.C.M. Geers, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor psychische schade', in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom 2001, p. 20-21 en J.M. van Slooten, 'Samenloop van (schade)vergoeding bij arbeidsongeschied-

nog wel tot hetzelfde oordeel zou komen als toen hij op basis van artikel 1638x moest oordelen. De bewoordingen van deze laatste bepaling waren (mogelijk) iets beperkter.⁵⁴ In lagere rechtspraak wordt psychische schade soms wel op basis van artikel 7:658 vergoed.⁵⁵

Het goed werkgeverschap kan een grondslag voor een schadevergoeding bieden, als 7:658 beperkt zou zijn tot de zorg voor (fysieke) veiligheid en niet tot de zorg voor een redelijke 'werksfeer'. De Hoge Raad heeft in twee uitspraken over werkgeversaansprakelijkheid voor psychische schade ruimte openge laten voor deze uitleg van artikel 7:611 BW.⁵⁶

2.2.2 Compensatie op andere gronden

Niet alleen op basis van artikel 7:658 BW kan de werkgever aansprakelijk worden gesteld voor onveilige of anderszins schadelijke arbeidsomstandigheden. Zoals ik in de vorige paragraaf al aanstipte, kan de verplichting zich als een goed werkgever te gedragen (artikel 7:611 BW) de grondslag vormen voor vergoeding van werkgerelateerde schade aan de gezondheid (2.2.2.1). Verder vallen de door de rechter toegekende ontslagvergoedingen doorgaans hoger uit wanneer er sprake is van werkgerelateerde gezondheidsschade (2.2.2.2). Belangrijk is ook nog dat werkgevers verplicht zijn de nodige maatregelen te nemen om een werknemer in de eigen of andere arbeid te laten hervatten (2.2.2.3).

2.2.2.1 Goed werkgeverschap

De verplichting zich als een goed werkgever te gedragen (artikel 7:611 BW) kan een aanknopingspunt voor werknemers vormen om gezondheidsschade op de werkgever te verhalen. In de vorige paragraaf bleek al dat er in de rechtspraak soms expliciet naar deze 'restbepaling' wordt verwezen, als een claim op basis van artikel 7:658 wordt afgewezen.

De eis dat een werkgever zich als een goed werkgever en de werknemer zich als een goed werknemer behoren te gedragen, is de arbeidsrechtelijke uitwerking van de redelijkheid en billijkheid die tussen contractspartijen geldt.⁵⁷ Het goed werkgeverschap speelt op twee manieren een rol bij vergoe-

heid', SR 2001, p. 42.

54 Vgl. Lindenberg 2000, p. 41 en Geers 2001, p. 23-25.

55 Rb. Rotterdam 30 september 1999, JAR 1999/230, Ktr. Harderwijk 25 april 2001, JAR 2001/118, Ktr. Utrecht 1 augustus 2001, JAR 2001/195.

56 HR 1 juli 1993, NJ 1993, 667 (Nuts/Hofman), HR 30 januari 1998, NJ 1998, 476 (Chubb Lips/Jansen), en daarover Lindenberg 2000, p. 47.

57 Vgl. G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht* (Reeks VvA nr. 29), Deventer: Kluwer 1999, p. 13-15, M.A.C. de Wit, *Het goed werkgeverschap als intermediair van normen in het arbeidsrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1999, p. 1-2

ding van werkgerelateerde gezondheidsschade. In de eerste plaats kan deze verplichting een gedragsnorm inhouden, die erop neerkomt dat de werkgever zich van bepaald voor de gezondheid van de werknemer schadelijk gedrag behoort te onthouden of de schade moet helpen voorkomen. Het verschil met aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 is dan gelegen in het soort schade dat de werknemer heeft geleden of de plaats waar deze schade is opgetreden.

Een tweede mogelijkheid is dat het goed werkgeverschap als *compensatienorm* fungeert. Dat betekent dat de werkgever de werknemer tegen bepaalde schades dient te vrijwaren, ook al valt hem terzake van het ontstaan van die schade geen onzorgvuldig gedrag te verwijten. Het enkele feit dat er tussen de schade en de werkzaamheden van de werknemer een relatie bestaat, rechtvaardigt dat hij door de werkgever tegen die schade wordt beschermd. Op grond van het goed werkgeverschap is de werkgever gehouden bepaalde werkgerelateerde risico's voor zijn rekening te nemen. Hij mag de werknemer niet met deze schade 'laten zitten'.⁵⁸

Zeker in de vorm van een compensatienorm, kan uit het goed werkgeverschap een vergaande plicht tot vergoeding van werkgerelateerde schade voortvloeien. Een beperking is mogelijk wel dat er volgens de Hoge Raad naast de aansprakelijkheid wegens schending van de zorgplicht van artikel 7:658 geen plaats is voor een *algemene verplichting* van de werkgever werknemers geheel of gedeeltelijk te compenseren voor werkgerelateerde schade.⁵⁹ Het goed werkgeverschap verplicht de werkgever evenmin tot algehele bescherming tegen bedrijfsongevallen en beroepsziekten.

Wanneer is de werkgever nu gehouden tot vergoeding van werkgerelateerde schade die buiten het bereik van artikel 7:658 valt? Hoe ver de verplichtingen van de werkgever gaan, en in welke gevallen van psychische schade er recht op compensatie bestaat, is nog niet duidelijk. De uitkomsten van procedures zijn dan ook wisselend.⁶⁰ Dat het goed werkgeverschap op dit vlak van groot belang kan zijn, staat echter vast. Een argument voor een ruimere toepassing van deze bepaling is dat werkgevers in de nieuwe Arbeidsomstandighedenwet duidelijker dan in oude regelgeving de plicht hebben gekregen voor een goede werksfeer, een aanvaardbare werkdruk en het geestelijk welzijn van de werknemer meer in het algemeen te zorgen.⁶¹

Uit het arrest *Vonk/Van der Hoeven* blijkt bovendien dat het recht op compensatie van werkgerelateerde schade buiten de grondslag van artikel 7:658

en art. 6:2 en 6:248 BW.

58 Vgl. Heerma van Voss 1999, p. 99 en HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 264 m.nt. Stein, JAR 1992/115 (*Bruinsma/Schuitmaker*).

59 HR 17 november 1989, NJ 1990, 572 (*De Kok/Jansen's Schoonmaakbedrijf*), Heerma van Voss 1999, p. 96-97.

60 Zie voor enkele voorbeelden G.J.J. Heerma van Voss, 'Loonbetaling bij ziekte: echt alternatief voor de Ziektewet?', in: T. Hartlief & M.M. Mendel, *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 99 en 101 e.v.

61 Art. 3 lid 4 en 4 lid 2 Arbwet 1998.

BW in ontwikkeling is. Bescherming van (ongevals)slachtoffers weegt ook daar steeds zwaarder.⁶²

In dit belangrijke arrest wordt de werkgever niet aan een gedragsnorm, maar aan een compensatienorm gehouden. Ik zal dit geval hier daarom wat uitvoeriger bespreken.

In deze uitspraak wordt niet expliciet verwezen naar het goed werkgeverschap, maar impliciet gaat de rechter daar wel van uit.⁶³ In de eerste plaats ontleent de rechtbank aan uitspraken van de Hoge Raad over artikel 7:611 BW argumenten om ook in dit geval een schadevergoedingsplicht aan te nemen.⁶⁴ Ten tweede neemt de rechtbank de door de getroffen werknemer aangevoerde grondslag voor een recht op compensatie, 'redelijkheid en billijkheid in verband gezien met het stelsel van het arbeidsrecht', over. Zij maakt wél expliciet duidelijk dat de zorgplicht voor veilige arbeidsomstandigheden niet de grondslag is. Nu artikel 7:611 te kwalificeren valt als de arbeidsrechtelijke variant van de redelijkheid en billijkheid, lijkt de rechtbank mij op zijn minst impliciet bij deze bepaling aan te knopen. En zelfs al zouden rechtbank en Hoge Raad niet bedoeld hebben aan te knopen bij artikel 7:611, dan zijn hun overwegingen nog steeds zo algemeen geformuleerd dat zij ook het goed werkgeverschap mede kunnen omvatten. In *Vonk/Van der Hoeven* wordt de poort voor een ruimere toepassing van deze bepaling wijd opengezet.

Het arrest betreft een werknemer (Vonk), die door zijn werkgever is uitgeleend aan een andere onderneming om werkzaamheden te verrichten in de Amsterdam Arena. Voor het vervoer van Vonk en enkele collega's van en naar Amsterdam stelt de inlener een busje beschikbaar, dat bij toerbeurt door een van hen bestuurd wordt. Op een kwade dag raakt het door Vonk bestuurd busje betrokken bij een verkeersongeluk: de wagen slipt en slaat enkele keren over de kop. Alle inzittenden raken daarbij gewond. Vonk loopt ernstig rugletsel op. De collega's van Vonk doen vervolgens een beroep op de WA-verzekeraar van de eigenaar van het busje, maar Vonk komt daarvoor als bestuurder niet in aanmerking. Wel wordt hem ruim f 20.000 uitgekeerd op basis van de collectieve ongevallenverzekering van de inlener en die van de verhuurder van het busje. Vonk spreekt daarna zijn werkgever aan tot vergoeding van zijn resterende schade. De rechtbank Zutphen wijst zijn vordering toe, en de Hoge Raad laat dit vonnis in stand.⁶⁵

De rechtbank Zutphen vond in het arrest *Bruinsma/Schuitmaker* steun voor haar opvatting dat er op de werkgever een schadevergoedingsplicht rust. De

62 HR 12 januari 2001, NJ 2001, 253 m.nt. Stein, JAR 2001/24 (*Vonk/Van der Hoeven*).

63 Vgl. C.J.M. Klaassen, 'Aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen', *ArA* 2001/2, p. 55 en Hartlief 2002, p. 77.

64 Met name is dat het arrest van de Hoge Raad van 16 oktober 1992, NJ 1993, 264 m.nt. Stein, JAR 1992/115 (*Bruinsma/Schuitmaker*), waarop ik hierna nog inga.

65 T. Hartlief, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor verkeersongevallen', *AV&S* 2001, p. 39-40. Zie voor de feiten van de casus ook de noot van E. Bos-van den Berg bij Rb. Zutphen 10 december 1998, *TvP* 1999, p. 41-43.

Hoge Raad had in dit arrest geoordeeld dat goed werkgeverschap ertoe kan leiden dat de werkgever schade moet vergoeden die de werknemer aan zijn eigen zaken toebrengt bij het verrichten van zijn werkzaamheden.⁶⁶ Als de werkgever op grond van het goed werkgeverschap soms zelfs voor zaaksschade moet opdraaien, waarom zou dat dan niet kunnen voor letselschade, zo lijkt de redenering.

In zijn conclusie bij *Vonk/Van der Hoeven* verwijst A-G Hartkamp verder naar de argumenten die in de Memorie van Toelichting bij het ingetrokken wetsvoorstel inzake verkeersongevallen werden genoemd voor invoering van werkgeversaansprakelijkheid voor schade die werknemers achter het stuur overkomt.⁶⁷ Hoewel dat wetsvoorstel is ingetrokken, lijken die argumenten hem voor deze casus relevant, mede omdat het wetsvoorstel bedoeld was als een gedeeltelijke codificatie van geldend recht.⁶⁸ Naast de analogie met *Bruinsma/Schuitmaker* wordt er in de Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel gewezen op:

“de wenselijkheid dat een werknemer die krachtens zijn verplichtingen uit zijn arbeidsovereenkomst bij het verrichten van zijn taak een motorrijtuig bestuurt, de schade die hij lijdt door de extra risico’s waaraan hij daarbij wordt blootgesteld, vergoed krijgt door de werkgever, die immers profiteert van deze activiteit.”⁶⁹

Het wetsvoorstel mag zijn ingetrokken, uit deze overwegingen van de regering kan naar mijn mening wel worden afgeleid dat zij aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten in principe gerechtvaardigd acht. De voor het wetsvoorstel aangevoerde argumenten tenderen in de richting van aansprakelijkheid zonder schending van een zorgplicht door de werkgever. Dat komt heel dicht in de buurt van het aannemen van een schadevergoedingsplicht voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten *sec.* Het intrekken van het wetsvoorstel was het gevolg van de in de ogen van de nieuwe minister te ver gaande aansprakelijkheid van gemotoriseerde verkeersdeelnemers ten opzichte van fietsers en voetgangers, maar hield geen verband met de voorgestelde aansprakelijkheid voor werknemers achter het stuur.

Ook los van de overwegingen van de wetgever bij het wetsvoorstel inzake verkeersaansprakelijkheid, kan worden geconcludeerd dat het moment dat de werkgever moet instaan voor alle bedrijfsongevallen en beroepsziekten

66 HR 16 oktober 1992, *NJ* 1993, 264 m.nt. Stein, *JAR* 1992/115 (*Bruinsma/Schuitmaker*), *Lindenbergh* 2000, p. 87-88. Ook in deze uitspraak benadrukte de Hoge Raad dat er geen algemene plicht tot vergoeding van schade die de werknemer in verband met zijn werkzaamheden lijdt (in casu: aan zaken), maar dat er onder omstandigheden wel zo’n plicht kan bestaan.

67 MvT Wetsvoorstel verkeersongevallen, *Kamerstukken II* 1997/98, 25 759, nr. 3.

68 Conclusie A-G Hartkamp bij HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253 m.nt. Stein, *JAR* 2001/24 (*Vonk/Van der Hoeven*), sub 7.

69 Ontleend aan punt 7 van de Conclusie van de A-G bij HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253 m.nt. Stein, *JAR* 2001/24 (*Vonk/Van der Hoeven*).

dichterbij komt. Hoe zeer in de uitspraken waarin op grond van goed werkgeverschap een schadevergoeding wordt toegekend ook mag worden benadrukt dat daarop geen algemeen recht bestaat, en dat compensatie alleen op grond van de bijzondere omstandigheden van het voorliggende individuele geval moet worden toegewezen, brengen zij een civielrechtelijke compensatieplicht voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten dichterbij.⁷⁰ Voor zover zij niet onder het verruimde artikel 7:658 BW vallen, zullen deze via het goed werkgeverschap opgevangen worden, als de rechtspraak zich voortzet in de lijn van *Vonk/Van der Hoeven*.⁷¹ Het lijkt bijvoorbeeld in de rede te liggen dat niet alleen werknemers achter het stuur, maar ook niet-gemotoriseerde verkeersdeelnemers die tijdens hun werkzaamheden het slachtoffer worden van een ongeval, aanspraak kunnen maken op compensatie van hun schade.⁷² De uitkomst van het arrest *Quant/Volkshogeschool Bergen*, waarin het ging om een werkneemster die onderweg naar haar werk uitgleed op een besneeuwd bospad, zou heel anders kunnen zijn geweest als zij zich op het goed werkgeverschap had beroepen, en niet op artikel 7:658 BW. Nu bevestigde de Hoge Raad slechts dat de werkgever niet op basis van die laatste bepaling aansprakelijk is voor een ongeval in het woon-werkverkeer.⁷³

Wanneer er in het verkeer een zo ruime aansprakelijkheid van de werkgever – ongeacht schuld of schending van enige zorgvuldigheidsnorm – zou gaan gelden, dan dringt zich volgens Hartlief terecht de vraag op of de laatste barrières die artikel 7:658 bevat voor aansprakelijkheid op de werkvloer niet ook zullen (moeten) worden weggenomen. Slachtoffers van ‘klassieke’ arbeidsongevallen zouden anders slechter af zijn dan werknemers die betrokken raken bij een ongeval in het woon-werkverkeer.⁷⁴

70 De Hoge Raad benadrukt in zijn arrest van 22 januari 1999, NJ 1999, 534 m.nt. Stein, JAR 1999/44 (*Reclassering Nederland/S.*) dat er slechts in zeer bijzondere gevallen sprake kan zijn van aansprakelijkheid op basis van art. 7:611 bij schade in privé-situaties, bijv. wanneer er sprake is van een bijzonder ernstig, specifiek en ook aan de werkgever bekend gevaar. Vgl. Lindenbergh 2000, p. 84-85 en Conclusie A-G Spier bij HR 16 november 2001, NJ 2002, 71, JAR 2001/260 (*Quant/Volkshogeschool Bergen*), punt 4.9.

71 In deze lijn liggen bijv. Ktr. Beetsterzwaag 12 juni 2001, JAR 2001/145 en Rb. Maastricht 18 oktober 2001, JAR 2002/95. In dit verband is relevant dat de aansprakelijkheid van de werknemer die bij zijn werkzaamheden schade bij derden of bij de werkgever zelf veroorzaakt beperkt is op grond van art. 7:661 BW. Zie hierover L.J. Böhmer, ‘Aansprakelijkheid van de werkgever voor de onverzekerde werknemer’, *Advocatenblad* 2000, p. 805-808 en HR 3 januari 2001, JAR 2001/57 (*Staatssecretaris van Financiën/X*).

72 Hartlief 2001, p. 42. Zie voor een casus waaraan daarbij gedacht zou kunnen worden CRvB 30 november 1989, TAR 1990/16, waarin een leraar die van een hoofdgebouw naar een dependance gaat om les te geven ten val komt met zijn racefiets.

73 HR 16 november 2001, NJ 2002, 71, JAR 2002/260 (*Quant/Volkshogeschool Bergen*). Zie daarover Hartlief 2002, p. 78-79.

74 Hartlief 2001, p. 40-41, Hartlief 2002, p. 83.

2.2.2.2 Ontslagvergoedingen en arbeidsongeschiktheid

Schade aan de gezondheid die is ontstaan in verband met de werkzaamheden speelt ook een rol bij de vaststelling van ontslagvergoedingen, onder andere bij de ontbindingsprocedure van artikel 7:685 BW. Strikt genomen gaat het hierbij niet om werkgeversaansprakelijkheid voor schade. Materieel komt het er wel op neer dat de werkgever voor werkgerelateerde gezondheidsschade opdraait, als deze in de hoogte van de ontslagvergoeding wordt verdisconteerd.⁷⁵ In deze paragraaf zal ik vooral aan vergoedingen bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst aandacht besteden.

Wanneer de kantonrechter een arbeidsovereenkomst ontbindt wegens een verandering in de omstandigheden, kan hij aan een van de partijen een vergoeding toekennen. In de wet is deze bevoegdheid van de rechter niet nader gereguleerd; hij kan de vergoeding toekennen 'zo hem dat met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt'.⁷⁶ Om toch enige lijn in de toekenning van ontbindingsvergoedingen te brengen, heeft de Kring van Kantonrechters de 'kantonrechtersformule' ontwikkeld.⁷⁷ De ontbindingsvergoeding is volgens deze formule in principe gelijk aan een maandsalaris per jaar dat de werknemer in dienst is geweest, maar deze uitkomst kan worden naar beneden of naar boven worden gecorrigeerd. Indien de oorzaak van de ontbinding in de risicosfeer van de werknemer ligt kan de vergoeding worden verlaagd of zelfs geheel achterwege worden gelaten.⁷⁸ Verwijtbaar gedrag is het meeste duidelijke geval waarin een correctie zal worden toegepast, bijvoorbeeld wanneer er sprake is van diefstal door de werknemer. Wanneer er juist aan de werkgever een verwijt valt te maken, dan kan de rechter de correctiefactor juist verhogen.⁷⁹

Arbeidsongeschiktheid van de werknemer kan de hoogte van de ontbindingsvergoeding beïnvloeden. Is de arbeidsongeschiktheid op het werk ontstaan, dan kan dat aanleiding zijn voor de rechter om een hogere vergoeding toe te kennen. In de toelichting op de aanbevelingen van de Kring van kantonrechters wordt aangegeven dat:

"De werknemer die door buitengewoon slechte arbeidsomstandigheden (niet zijnde een arbeidsongeval) uiteindelijk arbeidsongeschikt raakt zal – naar moet worden

⁷⁵ Vgl. van Slooten 2001, p. 42.

⁷⁶ Art. 7:685 lid 8 BW.

⁷⁷ Zie voor de tekst van deze aanbevelingen van de Kring van kantonrechters, F.B.J. Grapperhaus & C.J. Loonstra (red.), *Afsluitingsregelingen in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1999 p. 313 e.v.

⁷⁸ De kantonrechtersformule luidt als volgt: $A \times B \times C$, waarbij A staat voor het aantal dienstjaren B voor de beloning (per maand) en C de correctiefactor is. C kan op 0 worden gesteld wanneer de ontbindingsgrond in de sfeer van de werknemer ligt, is in beginsel gelijk aan 1 bij een 'neutrale' ontbindingsgrond en kan tot boven 1 worden verhoogd wanneer de grond in de risicosfeer van de werkgever ligt.

⁷⁹ Grapperhaus & Loonstra 1999, p. 44-51.

aangenomen – doorgaans wel een beëindigingsvergoeding toegekend krijgen. [...] Het zal wel aan de werknemer zijn om aannemelijk te maken dat er een (causale) relatie ligt tussen de arbeidsongeschiktheid en het verricht hebben van de arbeid. Een andere factor van belang is de opstelling van de werkgever (en de werknemer) in het reïntegratietraject.”⁸⁰

Opmerkelijk is dat een werknemer slechts aannemelijk hoeft te maken dat de schade verband houdt met het werk, en dat als deze toelichting heel letterlijk wordt genomen er kennelijk niet per se sprake hoeft te zijn van een causaal verband tussen de werkzaamheden en de schade.⁸¹ Ook als deze toelichting niet zo letterlijk moet worden gelezen, lijkt zij hoe dan ook te zijn geïnspireerd door de gedachte dat de werkgever de schade van bedrijfsongevallen en beroepsziekten op zich dient te nemen.

Nu is het de vraag of de mogelijkheid in de ontbindingsprocedure rekening te houden met arbeidsongeschiktheid van de werknemer, en de oorzaak daarvan, feitelijk veel toevoegt aan het regime van artikel 7:658. Van Slooten ziet in ieder geval niet veel belangrijke materiële verschillen tussen de schadevergoedingsverplichtingen op grond van de artikelen 7:658 en 7:685 BW. Hoewel er bij een ontbindingsprocedure andere termen worden gebruikt, zoals ‘risicosfeer’ en ‘verwijtbaarheid’, lijkt het daar uiteindelijk ook om een zelfde soort toets van het handelen van de werkgever te gaan als in artikel 7:658 BW, en om dezelfde soort schade.⁸² In beide gevallen gaat de rechter na of de werknemer de werkgerelateerde schade had moeten en kunnen voorkomen.

Het lijkt mij een juiste constatering dat in beide procedures in grote lijnen dezelfde toets wordt gehanteerd om het handelen van de werkgever te beoordelen. Toch acht ik het niet uitgesloten dat de vergoedingsmogelijkheden op grond van artikel 7:685 ruimer zijn dan die van artikel 7:658. Bij de vaststelling van ontbindingsvergoedingen kunnen meer schadeposten betrokken worden, omdat er geen sprake is van een beperking tot arbeidsongeschiktheid die door schending van veiligheidsnormen is ontstaan.

Zo vormen arbeidsongeschiktheid die door een arbeidsconflict is ontstaan en aan de werkgever te verwijten ‘psychische arbeidsongeschiktheid’ een grond om bij ontbinding een hoge(re) vergoeding toe te kennen. Het is op zijn minst onduidelijk of het voorkomen van dergelijke schade ook onder de zorgplicht van artikel 7:658 valt. Er wordt immers aan getwijfeld of deze zorgplicht ook de sfeer op het werk betreft (2.2.1.3), of dat zij beperkt is tot de fysieke veiligheid van werknemers. Ook de rechtspraak over het goed werkgeverschap, die eventueel een grondslag voor compensatie voor dergelijke schade zou kunnen vormen, is nog niet uitgekristalliseerd (2.2.2.1). De toelichting bij de kantonrechttersformule is daarentegen vrij stellig:

80 Grapperhaus & Loonstra 1999, p. 328.

81 Voor wie de nuance zoekt: Van Slooten 2001, p. 44.

82 Van Slooten 2001, p. 44-45.

“Bij een langdurige arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door de arbeid(somstandigheden) kan deze oorzaak zozeer in de risicosfeer van de werkgever liggen, c.q. de werkgever zozeer verwijtbaar zijn dat een hogere C-factor wordt gebruikt, zelfs (aanmerkelijk) hoger dan 1 (bv. de door een collega mishandelde, een door collega's weggepeste werknemer die arbeidsongeschikt wordt).”⁸³

Over arbeidsongeschiktheid die na een arbeidsconflict is ontstaan wordt in de toelichting opgemerkt dat de rechter rekening dient te houden met de verwijtbaarheid van dat conflict, dan wel de risicosfeer waarin de oorzaak van dat conflict is gelegen. Dat lijkt ook te duiden op een ruimer toepassingsbereik van ontbindingsvergoedingen in geval van arbeidsongeschiktheid.

Gevallen waarin sprake is van door het werk veroorzaakte arbeidsongeschiktheid, kunnen ook onder de bepaling inzake kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:681 BW) vallen. Ontslag van een werknemer die door slechte arbeidsomstandigheden arbeidsongeschikt is geworden, kan door de rechter als kennelijk onredelijk worden aangemerkt, met name wanneer de dienstbetrekking zonder schadeloosstelling aan de werknemer is beëindigd. Dit kan leiden tot toekenning van een schadevergoeding of tot een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter Haarlem wees bijvoorbeeld een schadevergoeding toe aan een arbeidsongeschikte werkneemster wegens kennelijk onredelijk ontslag. Zij was ontslagen omdat ze volledig arbeidsongeschikt was, als gevolg van op het werk opgelopen RSI.⁸⁴

2.2.2.3 Mislukte reïntegratie

Uit de rechtspraak over ontslagvergoedingen blijkt onder andere dat de werkgever verantwoordelijk kan worden gesteld voor mislukking van reïntegratie van een arbeidsgehandicapte werknemer. Dit kan gebeuren in de vorm van een (hogere) ontslagvergoeding of door de loonvordering van een werknemer die zonder succes aangepast werk heeft aangeboden aan de werkgever toe te wijzen.

De plicht van de werkgever om zich in te spannen voor reïntegratie van zieke of arbeidsongeschikte werknemers is neergelegd in artikel 7:658a lid 1 BW. Deze bepaling is bij de Wet verbetering poortwachter ingevoerd. Daarmee is de rechtspraak over goed werkgeverschap en de reïntegratieverplichtingen van de werkgever gecodificeerd. Verder staat nu vast dat de in de rechtspraak ontwikkelde regels niet alleen op langdurig arbeidsongeschikte werknemers van toepassing zijn.⁸⁵

⁸³ Grapperhaus & Loonstra 1999, p. 326.

⁸⁴ Ktr. Haarlem 11 oktober 2000 en 14 maart 2001, JAR 2001/88.

⁸⁵ B. Barentsen & J.M. Fleuren-van Walsem, *Wet verbetering poortwachter*, Deventer: Kluwer 2002, p. 39-41.

De Hoge Raad heeft de verplichtingen van de werkgever in een drietal arresten uitgewerkt.⁸⁶ Hieruit vloeit voort dat de werkgever de werknemer aangepast werk moet aanbieden als hij zijn oude werk niet meer kan doen. Bijvoorbeeld: de werknemer kan alleen nog in deeltijd werken. Zonodig moet de werkgever de taken van de werknemer en diens collega's herschikken, de werkplek aanpassen of de organisatie van de werkzaamheden wijzigen om een passende functie te creëren. Alleen wanneer de noodzakelijke aanpassingen redelijkerwijs niet zijn te vergen van de werkgever (en de andere werknemers), hoeft de werkgever de werknemer niet te herplaatsen. Wat wel en wat niet te vergen valt, hangt af van de bijzondere omstandigheden van het geval.⁸⁷

Interessant is dat de Hoge Raad aanneemt dat er in de regel meer inspanningen van de werkgever verlangd mogen worden als de arbeidsongeschiktheid op het werk is veroorzaakt.⁸⁸

2.2.3 Werkgeversaansprakelijkheid: afronding

De aansprakelijkheid van werkgevers is sterk verruimd. De aansprakelijkheid voor onveilige arbeidsomstandigheden is uitgebreid, terwijl het goed werkgeverschap in toenemende mate verplicht tot vergoeding van schade die niet onder die aansprakelijkheid valt. Vergoeding van schade als gevolg van bedrijfsongevallen en beroepsziekten lijkt de regel te worden. De individuele verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer spelen een steeds geringere rol bij de vraag of deze laatste recht heeft op compensatie van zijn schade. Eigen onzorgvuldig gedrag van de werknemer blijft vrijwel geheel buiten beschouwing, terwijl de werkgever wordt gehouden aan sterk geobjectiveerde zorgvuldigheidseisen. De vraag of de werkgever nu werkelijk verweten kan worden dat hij gehandeld heeft zoals hij deed, lijkt steeds minder belangrijk. Aan het vervullen van de maatschappelijke rol van werkgever worden bepaalde verplichtingen en verantwoordelijkheden ten aanzien van de veiligheid en compensatie gekoppeld.⁸⁹ Voor zover de aansprakelijkheid van de werkgever voor onveilige arbeidsomstandigheden (artikel 7:658 BW) deze verplichtingen en verantwoordelijkheden (nog) niet omvat, kunnen zij worden gebaseerd op het goed werkgeverschap of worden meegenomen bij de vaststelling van een ontslagvergoeding.⁹⁰

Het 'totaalbeeld' is dat de werkgever geacht wordt op te komen voor de gevolgen van bepaalde risico's waaraan hij werknemers blootstelt. De werk-

86 HR 3 februari 1978, NJ 1978, 248 (*Roovers/De Toekomst*), HR 8 november 1985, NJ 1986, 309 (*Van Haaren/Cehave*) en HR 13 december 1991, NJ 1992, 441 (*Goldsteen/Roeland*). Zie De Wit 1999, p. 34.

87 Barentsen & Fleuren-van Walsem 2002, p. 40-44.

88 HR 13 december 1991, NJ 1992, 441 (*Goldsteen/Roeland*).

89 Vinke 1997, p. 175.

90 Vgl. Hartlief 2002, p. 82.

gever kan tot schadevergoeding worden veroordeeld als hij onvoldoende preventieve maatregelen heeft getroffen of zich te weinig heeft ingespannen voor reïntegratie ('gedragsnormen'). Soms wordt simpelweg van hem geëist te voorkomen dat zijn werknemers blijven zitten met bepaalde werkgerelateerde schade ('compensatienormen'). Op deze manier heeft werkgeversaansprakelijkheid zich steeds verder ontwikkeld in de richting van een collectieve ongevallenregeling zoals de in 1967 afgeschafte Ongevallenwet:

"Al deze rechtspraak weerspiegelt het toenemend besef dat in het dagelijks werk het maken van fouten nu eenmaal onvermijdelijk is en de werkgever zich maar tegen de gevolgen daarvan moet verzekeren."⁹¹

Die beschermingsgedachte is juist bij de vergoeding van letselschade van groot belang. Veel beslissingen om schadevergoeding toe te kennen stelen niet of nauwelijks nog op onzorgvuldig gedrag van de aansprakelijk gestelde persoon. De wens om het slachtoffer te beschermen is bepalend:

"Kort en goed, het lijkt erop dat de genoemde (neven)argumenten besoin de la cause worden genoemd. Naar ons oordeel speelt bij de beslissingen in werkelijkheid een belangrijke rol dat het in de huidige tijd niet langer aanvaardbaar wordt geacht om slachtoffers die letselschade hebben opgelopen met lege handen naar huis te sturen."⁹²

2.3 HET GROEIEND BELANG VAN WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEID

2.3.1 Afnemende bescherming door de sociale zekerheid

De door de publieke sociale zekerheid geboden bescherming is versoberd. Het belang van andere compensatiestelsels neemt daardoor toe. Werknemers die arbeidsongeschikt worden, merken dat de werknemersverzekeringen hun schade in mindere mate dekken. Werkgeversaansprakelijkheid komt dan meer dan voorheen in beeld als alternatief compensatiestelsel.

De ingrepen die in de sociale zekerheid zijn gedaan, behandel ik uitvoeriger in hoofdstuk 6. Het komt erop neer dat deze maatregelen de dekking van de publieke verzekeringen hebben beperkt.⁹³ Een voorbeeld is de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen uit 1993 (TBA).⁹⁴ De TBA maakte de hoogte en duur van WAO-uitkeringen afhankelijk van de leeftijd

91 Jacobs & Heerma van Voss 1998, p. 96. Zie ook Klosse 1993, p. 1613.

92 Bolt & Spier 1996, p. 375.

93 Zie voor een overzicht *Werk maken van arbeidsgeschiktheid* 2001, p. 56-59.

94 *Stb.* 1993, 412.

van de werknemer en zorgde voor een strenger arbeidsongeschiktheids criterium.⁹⁵

Een werknemer die schade lijdt, kan minder goed dan voorheen terecht in de wettelijke publieke arbeidsongeschiktheidsverzekering. Wil hij die schade toch vergoed krijgen, dan zal hij naar alternatieven moeten omkijken. Eind jaren '70 kon als verklaring voor het geringe gebruik van werkgeversaansprakelijkheid nog worden aangevoerd dat het niveau van de sociale zekerheid zeer hoog was. De resterende schade was waarschijnlijk meestal niet zo hoog, dat zij de investering van tijd, moeite en geld die met een beroep op het aansprakelijkheidsrecht gepaard gaan rendabel kon maken.⁹⁶ De werknemersverzekeringen gaan anders dan het aansprakelijkheidsrecht niet uit van volledige schadevergoeding, zodat er altijd wel sprake is geweest van niet verzekerde 'excedentschade'. Dit onverzekerde deel van de schade is inmiddels zo groot dat voor een deel van de werknemers een bepaalde drempel is overschreden. Onder die drempel dragen zij de gehele excedentschade zelf, omdat die schade zo klein is dat zij niet tegen de praktische en financiële lasten opweegt die aansprakelijkstelling veroorzaakt. Boven die drempel proberen ze die schade wel op de werkgever te verhalen, nu die voor hen zo zwaar weegt dat de lasten die de procedure met zich brengt daarbij vergeleken geringer zijn.

Een goed voorbeeld van het effect van gaten in de sociale verzekering en de wisselwerking tussen verschillende compensatiestelsels zijn de sociale ziektekostenverzekeringen van Canada en de VS. Canada kent zo'n regeling, de VS niet, terwijl ook lang niet iedereen afdoende particulier verzekerd is. Het blijkt dat Amerikaanse werknemers proberen medische kosten veel meer via de wettelijke ongevallenverzekering te verhalen dan hun Canadese collega's. Voor hen biedt de verzekering van bedrijfsongevallen, de Workers' Compensation, soms de enige mogelijkheid om ziektekosten vergoed te krijgen. Zij zijn er lang niet altijd particulier voor verzekerd en werkgevers genieten civielrechtelijke immuniteit voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Ook al gaat het in dit voorbeeld niet over de omvang van het beroep op het aansprakelijkheidsrecht, maar om dat op een sociale verzekering, toch maakt het aannemelijk dat een toenemend beroep op wordt gedaan op het aansprakelijkheidsrecht als alternatieve compensatiestelsels minder bescherming bieden. Daar komt bij dat de Amerikaanse Workers' Compensation in wezen een verplichte aansprakelijkheidsverzekering van werkgevers voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten is.⁹⁷

De gedachte dat er een groter beroep op het aansprakelijkheidsrecht zal worden gedaan, als de sociale zekerheid minder bescherming biedt, ligt ook

95 C.N. Teulings, R.J. van der Veen & W. Trommel, *Dilemma's van sociale zekerheid. Een analyse van 10 jaar herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, 's-Gravenhage: VUGA 1997, p. 40-41.

96 Klosse 1993, p. 1610. Vgl. Geers & Gevers 1977, p. 955-956.

97 Zie mijn 'Procederen over uitkeringen. Het litigation-probleem in de Workers' Compensation', AA 1998, p. 488.

wel voor de hand.⁹⁸ Als in het verleden het hoge niveau van sociale zekerheid een van de belangrijkste oorzaken van het geringe gebruik van dit compensatiestelsel was, dan lijkt het logisch te veronderstellen dat het gebruik zal toenemen nu het beschermingsniveau van de sociale zekerheid is gedaald.⁹⁹ Zoals ook hierna nog zal blijken, hangt het 'claimniveau' in het aansprakelijkheidsrecht niet omgekeerd evenredig samen met het dekkingsniveau van de sociale zekerheid. Er zijn veel meer factoren van invloed op het claimgedrag van slachtoffers. Deze nuancering laat echter onverlet, dat er een verband bestaat tussen afnemende bescherming van de sociale zekerheid en het toenemend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht.¹⁰⁰ Het is naar mijn mening een belangrijke verklaring voor de veranderde rol van het aansprakelijkheidsrecht.

Hoe belangrijk werkgeversaansprakelijkheid op zich moge zijn, een groot deel van de schade van werknemers wordt nog steeds via sociale zekerheid en eigen private verzekeringen vergoed.¹⁰¹ 'Zelfs' in de Verenigde Staten, dat toch bekend staat als een claimparadijs, is dat het geval voor het gros van de ongevalsschade.¹⁰² Werkgeversaansprakelijkheid speelt een grotere rol dan voorheen, maar nog zeker niet de hoofdrol. Zij vult in toenemende mate de sociale zekerheid aan, maar vervangt haar niet.

De veranderingen in het publieke vangnet hebben zich dan ook niet volledig vertaald in een vlucht in het aansprakelijkheidsrecht. De gaten die sinds 1987 in de publieke sociale zekerheid zijn gevallen, zijn voor een belangrijk deel met verzekeringen gedicht.¹⁰³ Het gaat dan meestal om collectief, bijvoorbeeld per bedrijfstak, afgesloten verzekeringen. Het betreft vaak ook verplichte verzekeringen: werkgevers en werknemers zijn op grond van een CAO verplicht aan een verzekering deel te nemen. De vermindering van de uitkeringsrechten bij de stelselherziening van 1987 is bijvoorbeeld grotendeels met dergelijke collectieve regelingen gecompenseerd. Ook het door de TBA veroorzaakte 'WAO-

98 Vgl. Hartlief 1997, p. 32-33 en M.G. Faure & T. Hartlief, 'Een schadefonds als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering', *RM Themis* 1998, p. 225.

99 Vgl. P. Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, London, Edinburgh, Dublin: Butterworths 1999, p. 171.

100 M. Faure & T. Hartlief, 'Het kabinet en de claimcultuur', *NJB* 1999, p. 2013. Zie verder de reactie daarop van L. Bergkamp, 'Aansprakelijkheid is geen verzekering' *NJB* 2000, p. 273-274, en het weerwoord van Faure & Hartlief in *NJB* 2000, p. 276.

101 M.G. Faure & T. Hartlief, *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast*, Deventer: Kluwer 1995, p. 58, SER-advies Nieuwe Risico's 2002, p. 45-46.

102 F.C. Schirmeister, *Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht* (diss. Amsterdam VU), Lelystad: Vermande 1996, p. 195.

103 Klosse 1993, p. 1612, K.P. Goudswaard, 'De opmars van de particuliere verzekeraars bij de dekking van sociale risico's', in: T. Hartlief & M.M. Mendel, *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 446.

gat' is voor veel werknemers op deze manier gedicht.¹⁰⁴ De op 1 maart 1996 tot een jaar uitgebreide loondoorbetalingsplicht bij ziekte wordt ook wel met behulp van CAO-fondsen verzekerd.

De verzekeringsoptie is voor veel werknemers misschien wel van groter belang dan het aansprakelijkheidsrecht. Voor een aantal groepen is dat niet het geval. Zij kunnen de versoberingen niet of slechts gedeeltelijk met verzekeringen opvangen. De verzekeringsoptie biedt niet voor iedereen een alternatief voor de publieke sociale zekerheid. Ook daarom valt te verwachten dat meer werknemers een beroep op het aansprakelijkheidsrecht zullen moeten doen.¹⁰⁵

2.3.2 Andere oorzaken van het groeiend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht

De veranderingen in de sociale zekerheid zijn niet de enige oorzaak van het toenemend belang en gebruik van het aansprakelijkheidsrecht. Ik wil enkele andere oorzaken hier bespreken.

Een eerste oorzaak is het bestaan van aansprakelijkheidsverzekeringen. Een goed ontwikkeld stelsel van aansprakelijkheidsverzekering is een noodzakelijke voorwaarde voor verdere ontwikkeling en uitbreiding van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Zonder goede verzekeringsmogelijkheden zijn de lasten van aansprakelijkstelling voor de meeste individuele aansprakelijke partijen gewoonweg niet op te brengen. De aansprakelijkheidsverzekering zorgt ervoor dat de schade niet volledig door individuele 'daders' hoeft te worden gedragen, maar door het collectief van degenen die zich voor een bepaalde vorm van aansprakelijkheid hebben verzekerd. Een verdere ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht is dus mogelijk, omdat er een mechanisme voorhanden is om de lasten ervan te spreiden.

Aansprakelijkheidsverzekeringen beschermen in zekere zin de 'daders', door hun draagkracht te vergroten. Zij hebben echter ook een slachtofferbeschermende functie, omdat slachtoffers er dankzij aansprakelijkheidsverzekeringen zeker van kunnen zijn dat zij hun schade ook daadwerkelijk kunnen verhalen. Mogelijk heeft de aansprakelijkheidsverzekering inmiddels zelfs slachtofferbescherming als primaire functie, en is bescherming van de vermogenspositie van 'daders' van secundair belang geworden. Dat de schade hoe

104 J.M. Roebroek & M. Hertogh, *'De beschavende invloed des tijds'. Twee eeuwen sociale politiek, verzorgingsstaat en sociale zekerheid in Nederland*, p. 453, *Drievooud verzekerd. Het Nederlandse verzekeringswezen in drie scenario's tot 2015* (Werkdocument Centraal Planbureau, no. 70), Den Haag: CPB 1994, p. 63.

105 Klosse 1993, p. 1612, Vinke 1997, p. 181.

dan ook vergoed moet worden lijkt met name voor letselschade meer en meer het uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht te zijn geworden.¹⁰⁶

Het voorhanden zijn van aansprakelijkheidsverzekering heeft dan ook een zekere ‘aanzuigende werking’. Dankzij deze verzekeringen is het aansprakelijkheidsrecht een aantrekkelijker compensatiestelsel, omdat zij ervoor zorgen dat de kans toeneemt dat de schade ook daadwerkelijk vergoed wordt.¹⁰⁷ De omvang van het beroep op het aansprakelijkheidsrecht hangt dus samen met de grootte van de kans dat claims ook daadwerkelijk gehonoreerd zullen worden. Atiyah en Cane merken daarover op:

“The incidence of tort claims is also profoundly affected by the possibility of actually enforcing the judgment against the defendant. Unless the defendant is insured, or is a substantial corporation, no tort claim is likely to be made in practice.”¹⁰⁸

Juist op de terreinen waar aansprakelijkheidsverzekeringen verplicht (verkeer) of vrij algemeen verbreid zijn (werkgeversaansprakelijkheid) heeft het aansprakelijkheidsrecht zich sterk ontwikkeld. In de meer particuliere sfeer – aansprakelijkheid voor huis-, tuin- en keukenongevallen, of voor schade bij sport en spel – is die ontwikkeling veel minder uitgesproken, en is de dekking in het algemeen ook minder hoog.¹⁰⁹ Hoe de causale relatie tussen verzekering en aansprakelijkheid precies loopt is overigens lastig aan te geven. Als werkgevers vaak aansprakelijk worden gesteld, zullen zij zich waarschijnlijk goed proberen te verzekeren. Het is ook mogelijk dat de aanwezigheid van een goede verzekering er juist voor zorgt dat zij vaak aansprakelijk worden gesteld. Het is een kip-of-eikwestie.

Ontwikkelingen in de rechtshulp stimuleren het gebruik van het aansprakelijkheidsrecht ook. De grotere verspreiding van rechtsbijstandsverzekeringen en de agressievere opstelling van de letselschadeadvocatuur kunnen er bijvoorbeeld aan bijdragen dat werknemers hun schade eerder dan voorheen via het aansprakelijkheidsrecht zullen proberen te verhalen.¹¹⁰ Daarbij moet wel bedacht worden dat rechtsbijstandsverzekeraars zullen nagaan of de claim enige kans van slagen heeft, voordat zij besluiten de rechtshulp te financieren. Voor ‘commercieel ingestelde’ rechtshulpverleners (advocaten, letselschadebureaus) geldt mogelijk nog sterker dat zij niet zomaar alle zaken aannemen,

106 Atiyah/Cane 1999, p. 191-192, T. Hartlief, ‘Het verzekeringsargument in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht’, in: T. Hartlief & M.M. Mendel, *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 377.

107 A.R. Bloembergen ‘De invloed van verzekeringen’, *NJB* 1980, p. 177, Hartlief 2000, p. 373.

108 Atiyah/Cane 1999, p. 171.

109 Vgl. Bolt & Spier 1996, p. 371-378, Atiyah/Cane 1999, p. 192.

110 Hartlief 1997, p. 32-39, Faure & Hartlief 1995, p. 72-82, Atiyah/Cane 1999, p. 175.

zeker niet als (de hoogte van) hun beloning afhankelijk is van het al of niet welslagen van de ingediende claim.¹¹¹

Een andere belangrijke oorzaak is het door ontwikkelingen in wetenschap en techniek toegenomen inzicht in de oorzaken van gezondheidsschade. Bepaalde gevaren kunnen alleen maar met wetenschappelijke methodes zichtbaar worden gemaakt.¹¹² De oorzaak van tot voor kort onverklaarbare gezondheidsschade zal in toenemende mate kunnen worden vastgesteld, of er kan op zijn minst de mogelijkheid van een causaal verband tussen een bepaald risico en een bepaalde vorm van schade bekend worden. Doordat er meer bekend is over de oorzaken van ziektes, wordt het ook makkelijker veroorzakers aan te wijzen en aan te spreken.¹¹³ Toegenomen technische mogelijkheden en wetenschappelijke kennis zorgen ervoor dat er meer duidelijkheid komt over de oorzaken en veroorzakers van ziektes, ongevallen en andere tegenslagen. Naarmate we er meer in slagen aardse oorzaken voor dit leed te ontdekken, is er steeds minder snel sprake van schade door 'acts of God', die voor rekening van het slachtoffer dient te blijven.

Technologische vernieuwingen veroorzaken bovendien nieuwe gevaren, zoals de muisarm of besmetting met radioactieve straling.¹¹⁴ En zelfs als de schade niet voortvloeit uit menselijk handelen, kan toegenomen inzicht en kennis ervoor zorgen dat er in ieder geval iemand valt aan te wijzen, die voor het gevaar van deze schade had kunnen waarschuwen of deze schade had kunnen beperken. Ik denk dat schade meer en meer gezien wordt als een vermijdbare afwijking van wat redelijkerwijs verwacht mag worden, juist vanwege de goede technische mogelijkheden die ons – in theorie, althans – in staat stellen de vele gevaren die onze veiligheid bedreigen te beheersen. Met andere woorden: omdat er meer kan, stellen wij hogere eisen dan voorheen. Het lijkt erop dat velen, naast de klassieke 'vier vrijheden' die in de Tweede Wereldoorlog werden geïntroduceerd, inmiddels ook aanspraak maken op een vijfde recht, te weten: *freedom from harm*.¹¹⁵ Hoe beter we de zaken geordend hebben, des te erger is de tegenslag die zich desondanks voordoet:

"Voor de burger is niet alleen geweld, maar elk risico in toenemende mate onverdraaglijk."¹¹⁶

111 Vgl. Faure & Hartlief 1999, p. 2011-2012.

112 Ontleend aan U. Beck, *Risk Society. Towards a New Modernity*, Sage: London/Thousand Oaks/New Dehli 1997, p. 162.

113 Bolt & Spier 1996, p. 116-117, Hartlief 1997, p. 37.

114 R.J.S. Schwitters, 'Risico's verzekerd, verantwoordelijkheden op drift', in: *Recht in de risico-maatschappij. Justitiële verkenningen* 1996, nr. 5, p. 14, Beck 1997, p. 33.

115 Vgl. G. Brown Tindall & D.E. Shi, *America. A Narrative History. Volume II*, New York/London: Norton 1992, p. 1165-1166.

116 Pieter Hilhorst, 'Veiligheid is een illusie', *de Volkskrant* 14 april 2001, p. 1R.

De laatste oorzaak die ik hier aan wil stippen is de individualisering die de afgelopen decennia in de maatschappij heeft plaatsgevonden. Burgers kunnen in geval van tegenslag minder goed dan vroeger terugvallen op hulp en verzorging binnen het gezin, door de familie of door bureu. Ze zijn daardoor voor hun inkomen sterker afhankelijk van algemene geïnstitutionaliseerde regelingen, zoals de wettelijke sociale zekerheid of het aansprakelijkheidsrecht.¹¹⁷ Dat bevestigt nog maar eens dat wanneer een van die stelsels minder bescherming gaat bieden, werknemers min of meer gedwongen zijn naar een van de andere stelsels om te zien. Een deel van hen zal dan de werkgever aansprakelijk stellen (vgl. 2.3.1).

De maatschappelijke ontwikkelingen sinds 1950 lopen parallel aan de ontwikkelingen tussen 1850 en 1900, waarop ik in hoofdstuk 3 nog dieper in zal gaan. Het verval van traditionele hulpbronnen binnen de familie en binnen de directe leefomgeving leidde ook toen tot een toenemende behoefte aan geïnstitutionaliseerde vormen van inkomensbescherming, zoals onderlinge verzekering of de in 1901 tot stand gekomen publieke sociale verzekering, de Ongevallenwet 1901.¹¹⁸ Tegenwoordig lijken er vergelijkbare mechanismen te spelen. In steeds mindere mate kunnen mensen op anderen in hun omgeving een beroep doen voor hulp en bijstand. Daardoor moeten zij hun problemen ook in toenemende mate via een formele, geïnstitutionaliseerde weg zien op te lossen. Daarbij valt te denken aan de van overheidswege verschaft bijstand op grond van de Algemene bijstandswet, slachtofferhulp, de werknemersverzekeringen en ook aan het aansprakelijkheidsrecht.

2.4 PROBLEMEN

In de vorige paragrafen heb ik twee ontwikkelingen geschetst. Aan de ene kant is het belang van werkgeversaansprakelijkheid toegenomen doordat een ander compensatiestelsel, de publieke arbeidsongeschiktheidsverzekering, minder bescherming biedt. Aan de andere kant zijn de criteria voor werkgeversaansprakelijkheid versoepeld.

Zoals ik in de inleiding al aangaf, spelen er nu twee soorten problemen. Aan de ene kant komt de verzekerbaarheid van werkgeversaansprakelijkheid onder druk te staan. Aan de andere kant kan compensatie en bescherming van werknemers niet voldoende via het aansprakelijkheidsrecht worden gerealiseerd. Het blijkt dat het stelsel zijn nieuwe doelstelling, (inkomens)bescherming niet haalt, omdat er nu eenmaal bepaalde grenzen bestaan aan aansprakelijkheid. Het doel lijkt nu meer op dat van een sociale verzekering,

117 Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 121-126, Roebroek & Hertogh 1998, p. 455, Drievoud verzekerd 1994, p. 136.

118 Schwitters 1991, p. 75 e.v., 134-139 en 269-274.

zoals de Ongevallenwet, maar de toegangsvoorwaarden en de uitvoering sporen daar niet helemaal mee.

Hoe zeer werkgeversaansprakelijkheid mag zijn veranderd in de afgelopen jaren, het is en blijft een stelsel dat op andere uitgangspunten is gebaseerd en anders is ingericht dan een sociale verzekering, particuliere schadeverzekering of sociale voorziening. Het aansprakelijkheidsrecht is niet speciaal of primair gericht op verzorging of schadeloosstelling van slachtoffers van bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Het uitgangspunt is juist dat degene die schade heeft geleden aan moet tonen waarom een ander daarvoor aansprakelijk zou zijn.

Het beginsel dat ieder zijn eigen schade moet dragen is misschien geen leidend principe meer in een moderne verzorgingsstaat. Het lijkt mij echter nog steeds het uitgangspunt van het aansprakelijkheidsrecht.¹¹⁹ Om aanspraak te kunnen maken op schadevergoeding zal een werknemer – in de regel – de oorzaak van de schade moeten kunnen aanwijzen én had de werkgever die schade ook dienen te voorkomen. Het enkele feit dat er schade is geleden, rechtvaardigt nog niet een vergoeding op basis van het aansprakelijkheidsrecht.¹²⁰ Daarvoor is meer nodig, zij het dat dat ‘meer’ misschien wel wat minder is geworden dan voorheen.

De geboden bescherming is beperkt, juist omdat er een bepaalde schadeveroorzakende gebeurtenis én een voor die gebeurtenis verantwoordelijk te stellen persoon moet kunnen worden aangewezen. Er moet sprake zijn van zogenaamde ‘bilaterale’ schade, waarbij de ene partij schade toebrengt aan een andere partij.¹²¹ Veranderingen in het aansprakelijkheidsrecht, zoals invoering van risicoaansprakelijkheden, verlichting van de bewijslast voor slachtoffers of het veronderstellen van een causaal verband, zorgen er weliswaar voor dat schade eerder als bilateraal zal worden gekwalificeerd, maar het blijft nodig om aan te tonen dat een ander verantwoordelijk is voor de schade.

Het komt erop neer dat werkgeversaansprakelijkheid niet is ‘ontworpen’ als compensatiestelsel ten behoeve van slachtoffers. Ook al zou het uitgangspunt dat ieder de eigen schade draagt ook binnen het civiele aansprakelijkheidsrecht niet langer gelden, dan nog moet de schade vergoed worden via een systeem dat niet primair is opgezet om slachtoffers op een snelle, zorgvuldige en rechtszekere manier van compensatie te voorzien. Enkele van de beperkingen aan de bescherming die daaruit voortvloeien behandel ik in 2.4.1. Verder kan er gewezen worden op uitvoeringsproblemen, die overigens mede samenhangen met de eis dat er een aansprakelijke partij moet kunnen worden aangewezen. Vervolgens moet deze claim ook nog worden geëffectueerd, en

119 Vgl. over risicocollectivering A.J. Hoekema, ‘Rechtssociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht’, *NJB* 1980, p. 977-1000 en de in par. 2.3.2 aangehaalde literatuur.

120 Hartlief 1997, p. 25-26.

121 Vgl. S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge (MA)/London: Harvard University Press 1987, p. 6-26.

ook op dat punt zijn er in het aansprakelijkheidsrecht veel complicaties mogelijk. Deze kwesties behandel ik in 2.4.2.

In 2.4.3 ga ik in op de tweede groep problemen die zich voordoet door de uitbreiding van werkgeversaansprakelijkheid. Hiervoor geldt een omgekeerde redenering, namelijk: ook al is de bescherming door werkgeversaansprakelijkheid nog steeds aan belangrijke grenzen gebonden, toch rijst de vraag of deze uitgebreide en zich waarschijnlijk nog wel verder uitbreidende bescherming betaalbaar is en blijft.

2.4.1 Beperkingen aan de bescherming bij arbeidsongeschiktheid

Hoewel de werkgeversaansprakelijkheid sterk is 'gesocialiseerd' of 'gecollectiviseerd', blijft er een aantal belangrijke beperkingen aan de dekking bestaan. Ook al is de bewijslast voor werknemers aanzienlijk verlicht, en is er in de rechtspraak ook op andere manieren aan werknemers tegemoet gekomen, toch is de uitkomst van claims op basis van werkgeversaansprakelijkheid nog steeds onzeker. De toegangsdrempels zijn verlaagd, maar compensatie is zeker niet gegarandeerd. Ongeveer de helft van de claims in asbestzaken strandt bijvoorbeeld. In deze gevallen worden de werknemer of de nabestaanden niet gecompenseerd op basis van het aansprakelijkheidsrecht.¹²² Verjaring vormt in deze zaken een belangrijke sta-in-de-weg voor compensatie en ook de causaliteit van asbestgerelateerde aandoeningen is vaak erg moeilijk vast te stellen.¹²³ Bij andere vormen van gezondheidsschade, met name traumatische letsels, zullen causaliteitsvragen en verjaring minder vaak voor problemen zorgen, maar dan nog blijft de uitkomst van een claim onzeker.

Het is goed om te benadrukken dat werkgeversaansprakelijkheid alleen werkgerelateerde schade dekt. Daaruit volgt dat het *risque social* niet gedekt is. Pas wanneer er een verband aangetoond kan worden tussen de gezondheidsklachten en de werkzaamheden, komt werkgeversaansprakelijkheid in beeld. Bovendien is het enkele bestaan van een zeker verband tussen de arbeid en de schade niet voldoende, of niet altijd voldoende. De werkgever moet een veiligheidsverplichting hebben geschonden. Die schending wordt door de rechter soms vrij gemakkelijk uit de feiten afgeleid, en in enkele gevallen mogelijk zelfs uit het enkele bestaan van schade. De schending van de zorgplicht blijft van belang, ook al is het tegenwoordig een minder essentieel vereiste voor aansprakelijkheid.

122 De Ruiter 1997, p. 22. Vgl. HR 26 januari 2001, NJ 2001, 597, JAR 2001/39 (*Weststrate/De Schelde*).

123 Vgl. D.L. Spatz, 'Issues in Asbestosis Disease Compensation', in: J. Chelius (red.), *Current Issues in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1986, p. 289-293 en Boden 1986, p. 315-317.

Dit alles betekent dat werkgeversaansprakelijkheid een aanzienlijk deel van de arbeidsongeschikten niet beschermt. In de eerste plaats in het geval van niet-werkgerelateerde gezondheidsproblemen en in de tweede plaats in het geval van werkgerelateerde gezondheidsschade waar geen normschending valt aan te wijzen.¹²⁴

2.4.2 Uitvoeringsproblemen

Een ander probleem dat aan het aansprakelijkheidsrecht kleef, is dat van de snelheid, of beter gezegd de traagheid, in de afhandeling van claims. Het is zowel in het belang van de werkgever als van de werknemer dat zij snel duidelijkheid krijgen over hun wederzijdse rechten en plichten. Het aansprakelijkheidsrecht kan die zekerheid vaak niet op korte termijn bieden. Aansprakelijkheidsprocedures zijn soms zelfs uiterst langdurig. Het hoeft dan nog niet eens te gaan om een zaak waarin tot aan de Hoge Raad wordt doorgeprocedeerd. Zelfs wanneer het tot een schikking tussen de partijen komt, duurt het vaak lang voordat het dossier van een asbestslachtoffer kan worden gesloten.¹²⁵

Een belangrijk probleem zijn ook de uitvoeringskosten van het aansprakelijkheidsrecht. Deze zijn in vergelijking met andere compensatiestelsels hoog. De hoge kosten die het voeren van juridische procedures over aansprakelijkheidskwesties met zich brengt zijn een duidelijk, maar nog niet eens het belangrijkste voorbeeld van de hoge uitvoeringskosten. In de bulk van de gevallen komt het niet tot een procedure voor de rechter, maar ook dan is vaak een tijd- en geldrovend onderzoek nodig. De claimbeoordeling vergt beantwoording van een aantal lastige vragen, bijvoorbeeld over causaal verband tussen de schade en het werk en over de relevante veiligheidsnorm. Verder moet er vaak, ook als er niet wordt geprocedeerd, een beroep worden gedaan op deskundige rechtsbijstand.¹²⁶ Dat het aansprakelijkheidsrecht voor een deel de gaten in het publieke vangnet vult, heeft in de vorm van hogere uitvoeringskosten zijn prijs.

Een volgende kwestie is de daadwerkelijke betaling van eventueel toegekende compensatie. Wanneer de werknemer erin slaagt zijn claim erkend te krijgen, misschien na daarover langdurig te hebben geprocedeerd, is daarmee nog niet gezegd dat de toegekende compensatie ook daadwerkelijk wordt uitbetaald. Betalingsonmacht en onvindbaarheid van de aansprakelijke werkgever kunnen voor moeilijkheden zorgen. Zeker wanneer het gaat om beroepsziekten die in een ver verleden zijn opgelopen, is de kans dat de werkgever

124 Smulders, Gründemann & Willems 1993, p. 405 schatten op basis van een enquête onder arbeidsongeschikte werknemers dat arbeidsongeschiktheid voor 55% werkgerelateerd is.

125 De Ruiter 1997, p. 22-23.

126 Vgl. Atiyah/Cane 1999, p. 338-339, Schirmeister 1996, p. 489.

zijn bedrijf in de tussentijd heeft gestaakt of failliet is gegaan zeker niet denkbeeldig.

Nu zullen betalingsmoeilijkheden van de werkgever zich niet vaak voordoen, omdat deze doorgaans een aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten. Er bestaat echter geen verzekeringsplicht, en lang niet alle werkgevers zijn verzekerd. Bovendien zal in het geval dat de werkgever niet langer bestaat ook een aansprakelijkheidsverzekering niet helpen. Het is heel wel mogelijk dat de werkgever in het verleden verzekerd was, en dat de schade in beginsel onder de polis valt. De precieze verzekeringsgegevens zullen vaak niet meer te achterhalen zijn. Het blijft dan onduidelijk bij welke verzekeraar de claim moet worden neergelegd. Daarbij kan zich ook nog het probleem voordoen dat de werknemer geen rechtstreekse vordering op de aansprakelijkheidsverzekeraar heeft.¹²⁷

2.4.3 Verzekerberaarheid en financierbaarheid

Toename van werkgeversaansprakelijkheid leidt uiteraard ook tot een toenemend beroep op aansprakelijkheidsverzekeringen. Het in toenemende mate aansprakelijk houden van werkgevers voor werkgerelateerde schade is dan ook alleen maar goed mogelijk omdat zij zich voor hun civielrechtelijke aansprakelijkheid hebben verzekerd. Het is de vraag of verzekeraars de uitbreiden van de aansprakelijkheidslasten wel kunnen dragen.

De verzekerberaarheid is niet zo zeer een probleem voor verzekeraars. Zij kunnen, zoals ik hierna nog zal uitwerken, polistechnische maatregelen treffen om het aansprakelijkheidsrisico verzekeraar te houden. Verzekeringsproblemen – en de tegenmaatregelen van verzekeraars – zijn met name vanuit de perspectieven van de compenserende functie van het aansprakelijkheidsrecht en slachtofferbescherming problematisch. Als de werkgever zich voor bepaalde schades niet kan verzekeren, daalt de kans dat de werknemer zijn schade daadwerkelijk vergoed krijgt.

De verzekerberaarheid van de toenemende werkgeversaansprakelijkheid staat de laatste jaren volop in de belangstelling.¹²⁸ Er wordt in dit verband met name gevreesd voor een golf van claims in verband met 'nieuwe' beroepsziekten, zoals OPS (organisch psycho-syndroom).¹²⁹ Dergelijke risico's leidden jarenlang een sluimerend bestaan, maar inmiddels is vast komen te staan dat zij in een groot aantal gevallen tot zeer ernstige schade hebben geleid. Toegen-

127 Uit HR 31 oktober 1997, *JAR* 1997/260 (*Andeweg*) blijkt dat het onder omstandigheden mogelijk kan zijn om een claim in te dienen na vereffening wegens faillissement.

128 Zie onder meer M.G. Faure, 'Over beschermde slachtoffers, vrijgevege rechters en zuchtende verzekeraars', *NJB* 1995, p. 1227-1228.

129 Faure & Hartlief 1998b, p. 225, W.H. van Boom, 'Anticiperen op nieuwe gezondheidsrisico's', *AV&S* 2001, p. 3-12.

men medische kennis heeft ervoor gezorgd dat de omvang en de oorzaken van deze in het verleden, soms als gevolg van een langdurig proces, ontstane gezondheidsrisico's duidelijker zijn geworden. Het gegroeide inzicht in de oorzaak van bepaalde schade opent vervolgens de weg voor eventuele schadeclaims aan het adres van de veroorzaker (zie ook 2.3.2).¹³⁰

Als gevolg van aansprakelijkheid voor deze nieuwe risico's zouden schadeclaims dermate massale vormen aan kunnen nemen, dat verzekeraars niet langer in staat zijn om de aansprakelijkheid van werkgevers in voldoende mate te dekken. De kosten van aansprakelijkheidsverzekeringen zijn vanaf 1980 behoorlijk gestegen. De premies en de totaal uitgekeerde schade vertonen sindsdien een stijgende lijn.¹³¹

Het is lastig aan te geven of verzekerbaarheid in de nabije toekomst een reëel probleem gaat vormen. Het is bijvoorbeeld nog onduidelijk hoeveel mensen in de toekomst met bepaalde nieuwe beroepsziekten te maken zullen krijgen.¹³² Verder ontbreekt het aan exacte informatie over essentiële zaken als de wijze van premiestelling voor bepaalde risico's, de huidige omvang van die risico's en de verwachtingen die verzekeraars over die risico's hadden toen zij hun premies vaststelden.¹³³ Bovendien laat 'verzekerbaarheid' zich niet objectief bepalen. De kwestie is immers of particuliere verzekeraars de schadekans en de te behalen winstmarge aantrekkelijk genoeg vinden om aansprakelijkheidsverzekeringen tegen een voor werkgevers aanvaardbare prijs aan te bieden. Tenslotte zijn toenemende aansprakelijkheidslasten op zich een risico dat verzekeraars kunnen incalculeren bij hun premiestelling. Een toename van het beroep op werkgeversaansprakelijkheid hoeft niet per se tot verzekeringsproblemen te leiden.¹³⁴

Hoewel er nog veel onduidelijk is over de verzekerbaarheid, leveren de veranderingen in de werkgeversaansprakelijkheid in ieder geval een aantal bedreigingen op, met name bij beroepsziekten.

Ik gaf al aan dat causaliteitsonzekerheid soms voor rekening van de aangesproken werkgever komt (zie 2.2.1.3). Verzekeraars moeten gedeeltelijk opdraaien voor schade die hun verzekerden niet hebben veroorzaakt.¹³⁵ Er wordt verondersteld dat de schade door de werkzaamheden bij de aangesproken werkgever is ontstaan, omdat de werkgever de werknemer aan een bepaald gevaar heeft blootgesteld zonder de nodige veiligheidsmaatregelen. In een deel van de gevallen zal de schade echter feitelijk ergens anders zijn ontstaan, hetzij bij een andere werkgever, hetzij in de privé-sfeer.

130 Van Boom 2001, p. 3.

131 Drievoud verzekerd, p. 54, J.H. Wansink, 'Onverzekerbare aansprakelijkheid: (verplichte) directe verzekering een aanvaardbaar alternatief?', in: T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 408.

132 Faure & Hartlief 1995, p. 232-241, Bolt & Spier 1996, p. 117-118.

133 Wansink 2000, p. 407.

134 Hartlief 2000, p. 385-386.

135 Faure 1995, p. 1232, Hartlief 2000, p. 386.

Beroepsziekten zijn een 'risico met een lange staart'. Gekoppeld aan de verruiming van de werkgeversaansprakelijkheid in de afgelopen jaren, zorgen deze risico's voor het probleem van 'retroactieve aansprakelijkheid'. Het kan soms tientallen jaren duren voordat – denk aan werken met asbest – een bepaald gezondheidsrisico zich verwezenlijkt, en een eventueel slachtoffer een claim indient. De schadeveroorzakende gebeurtenis en de aansprakelijkheid worden met de in de loop der jaren veel strenger geworden zorgvuldigheidsnormen beoordeeld. Het gevaar van bepaalde beroepsziekten was destijds misschien niet onbekend. Wél was toen onbekend welke uitleg er vele jaren later door de Hoge Raad zou worden gegeven aan de veiligheidsverplichtingen van de werkgever.¹³⁶

Schade die een lange tijd geleden is ontstaan, kan de verzekeraars dus in de problemen brengen, omdat zij op het moment dat zij de verzekeringspremie berekenden van een veel beperktere vorm van werkgeversaansprakelijkheid uitgingen. Een goede inschatting van het risico en een kostendekkende premie zijn niet goed mogelijk wanneer het gedrag van de verzekerde, dat ten tijde van het afsluiten van de polis aan de normen leek te voldoen, achteraf bezien toch als onzorgvuldig wordt bestempeld. De verzekeraar zit bovendien, de toepassing van de huidige aansprakelijkheidsregels op oude gevallen nog daargelaten, met het probleem dat de gezondheidsrisico's van bepaalde materialen en productieprocessen in het verleden onbekend waren. Ook daardoor kunnen de geïnde premies achteraf te laag blijken.¹³⁷

Nu kan tegen het belang van een goede risicocalculatie worden ingebracht dat het maar zeer de vraag is, of en in hoeverre verzekeraars hun premies überhaupt laten afhangen van een deugdelijke inschatting van de objectief te verwachten schadekans.¹³⁸ Er zou op zich een interessant debat te voeren zijn over de vraag of de verzuchtingen van verzekeraars over verzekerbareheid wel terecht zijn, en of zij eventuele problemen niet vooral aan zichzelf te danken hebben door – ook naar maatstaven van toen – verkeerde inschattingen in het verleden.¹³⁹ Ik wil het bij het aanstippen van deze punten laten. Het lijkt mij in de eerste plaats onmiskenbaar dat de mogelijkheid van deugdelijke risicocalculatie uiteindelijk wel een wezenlijke bestaansvoorwaarde voor een verzekering is. In de tweede plaats is een debat over de vraag of verzekerbareheid wel een reëel probleem voor verzekeraars is, en zo ja of dat vooral aan eigen miscalculaties of aan uitbreiding van aansprakelijkheid ligt, in het kader van deze studie minder relevant. Het probleem wordt door verzekeraars in ieder geval wel als een zodanig reële dreiging ervaren, dat zij hun polisvoor-

136 Van Boom 2001, p. 4-7.

137 M.G. Faure, 'Is aansprakelijkheid met terugwerkende kracht efficiënt en verzekerbare?', *A&V* 1998, p. 7.

138 Hartlief 2000, p. 387-388. Vgl. Schirmeister 1996, p. 455.

139 Schirmeister (1996, p. 455-469) stelt dat de zogenaamde 'liability crisis' in de VS, misschien eerder een door de verzekeraars zelf veroorzaakte 'insurance crisis' was.

waarden hebben aangepast. Ongeacht of het – nu al – terecht is of niet, in de praktijk hebben vragen over de verzekeraarbaarheid al tot maatregelen geleid.

Verzekeraars hebben, geconfronteerd met toenemende aansprakelijkheidslasten, hun polisvoorwaarden aangepast. De dekking is door hen beperkt. Verzekeraars willen met name voorkomen dat zij in de toekomst geconfronteerd zullen worden met aansprakelijkheid voor nieuwe risico's met een lange staart, die nu nog lastig te onderkennen of kwantificeren zijn, maar na verloop van tijd wel massaal kunnen optreden. Nieuwe asbestrisico's, voor werkgevers met asbestverwijderingsbedrijven bijvoorbeeld, zijn inmiddels niet meer te verzekeren.¹⁴⁰

Behalve de asbestverwijderingsbedrijven hebben werkgevers in het algemeen nog niet veel problemen met het verzekeren van hun aansprakelijkheidsrisico. Van belang is wel dat veel aansprakelijkheidsverzekeringen tegenwoordig afgesloten worden op 'claims made'-basis, wat uitsluiting van bepaalde risico's in de toekomst gemakkelijker maakt. Verzekeringen op deze basis bieden slechts dekking voor zover de verzekerde gedurende de looptijd van de verzekering een claim indient, omdat hij aansprakelijk is gesteld. Wordt de verzekerde pas na afloop van de verzekering aansprakelijk gesteld, dan valt dat niet onder de dekking.¹⁴¹ Voor een werkgever die volgens dit systeem is verzekerd, hoeft er geen verschil te zijn met het oude 'loss occurrence' stelsel, wanneer hij in elk tijdvak dat er claims binnenkomen verzekerd is. Dat hoeft echter lang niet altijd het geval te zijn. Het is niet denkbeeldig dat verzekeraars niet bereid zullen zijn om de verzekering voort te zetten bij werkgevers die na verloop van tijd aansprakelijkheidsrisico's voor schade uit het verleden blijken te hebben opgebouwd. Het gevolg zou zijn dat de werkgever niet meer verzekerd is tegen de tijd dat medische klachten zich bij de werknemers openbaren, en zij eventueel over zouden willen gaan tot het indienen van een claim. Veelzeggend in dit verband is dat veel verzekeraars de looptijd van hun polissen hebben bekort.¹⁴²

De overgang naar een andere dekkingssystematiek en andere verzekerings-technische maatregelen kunnen voor gaten in de dekking zorgen.¹⁴³ Andere manieren om het risico voor verzekeraars te beperken of beter inschatbaar te maken zijn maximering van de verzekerde som, standaardisering van schadevergoedingen, uitsluiting van bepaalde risico's en een aan betere risicoanalyses gekoppelde sterkere premiedifferentiatie.¹⁴⁴

Het lijkt erop dat de grenzen van de verzekeraarbaarheid in zicht komen, maar nog niet zijn bereikt. Een verdere uitbreiding van de aansprakelijkheid van

140 Ewijk, Engelen en Van der Werf 2001, p. 29-30.

141 Zie hierover uitvoeriger Bolt & Spier 1996, p. 53 e.v., N. Frenk, 'De directe schadeverzekering als remedie voor de uitdijende aansprakelijkheidslast?', *AV&S* 2000, p. 4-5, Wansink 2000, p. 415-416.

142 Ewijk, Engelen en Van der Werf 2001, p. 30.

143 Frenk 2000, p. 12.

144 Vgl. Frenk 2000, p. 5-6.

de werkgever zal ertoe leiden dat verzekeraars op enig moment niet langer bereid zijn de benodigde dekking te bieden. Bepaalde risico's of bedrijven zullen zij niet of beperkt willen verzekeren. Uitbreiding van de werkgeversaansprakelijkheid voor deze risico's zal daarom de facto maar in een beperkte verbetering van de bescherming van werknemers resulteren.

Ik stelde al dat de groeiende omvang van het beroep op het aansprakelijkheidsrecht op zichzelf geen probleem hoeft te zijn. Verzekeraars moeten in staat worden geacht deze ontwikkeling in hun premie- en risicocalculatie mee te nemen. Of een risico verzekeraar is, hangt niet in de eerste plaats af van de omvang ervan, maar vooral van de vraag of die omvang redelijk nauwkeurig kan worden ingeschat door een verzekeraar.¹⁴⁵

2.4.4 Werkgeversaansprakelijkheid uit balans

De inmiddels bij werkgeversaansprakelijkheid ontstane combinatie van verruimde 'toekenningsvoorwaarden' en een hoog dekkingsniveau geeft aanleiding tot zorgen. Zelfs al zou werkgeversaansprakelijkheid verzekeringstechnisch bezien te verzekeren zijn, dan is het nog altijd de vraag of de uitbreiding van de aansprakelijkheid en de daaraan verbonden verhoging van verzekeringspremies wel wenselijk is. Uitbreiding van de bescherming van werknemers door middel van werkgeversaansprakelijkheid valt misschien wel te financieren, maar daarmee is nog niet gezegd dat het ook een verantwoorde keuze zou zijn.

Het compensatiestelsel werkgeversaansprakelijkheid heeft te kampen met een groter wordende onevenwichtigheid tussen het compensatieniveau en de toekenningsvoorwaarden. Aan de ene kant blijft het bij het aansprakelijkheidsrecht behorende hoge dekkingsniveau gehandhaafd, maar aan de andere kant worden de toekenningsvoorwaarden uit overwegingen van slachtofferbescherming versoepeld. Er is sprake van een tendens van 'schuld van de dader' naar 'behoefte van het slachtoffer' bij de vaststelling van aansprakelijkheid. Niet het verwijt aan de een, maar de verzorging van de ander komt voorop te staan.

Het beeld dat werkgeversaansprakelijkheid werkt met 'soepele' toekenningsvoorwaarden verdient wel enige bijstelling. Ik wees al op lastige voorwaarden die voor problemen kunnen zorgen, zoals verjaring. Een beroep op het aansprakelijkheidsrecht loopt lang niet altijd succesvol af voor werknemers. Bovendien kan de procedure die zij moeten doorlopen langdurig en kostbaar zijn. Wel zijn de toekenningsvoorwaarden versoepeld, als ze vergeleken worden met de van origine veel striktere uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht.

Ik beweer evenmin dat er aan de – steevast als 'klassiek' bestempelde – strikte uitgangspunten van het aansprakelijkheidsrecht niet eens iets zou mogen

145 Faure 1995, p. 1230-1231.

veranderen, of dat zij niet zouden mogen worden aangepast aan de huidige maatschappelijke verwachtingen en behoeften. De vraag die ik aan de orde stel, is of bij al deze modernisering en het 'klassieke' schadevergoedingsniveau niet ook aan heroverweging toe is. Mij lijkt de vraag gerechtvaardigd of deze toegangsvoorwaarden niet te ruim zijn, wanneer ze worden gerelateerd aan het hoge compensatieniveau dat werkgeversaansprakelijkheid biedt. Deze vraag is eens te meer van belang in verband met de tendens in rechtspraak en wetgeving om deze aansprakelijkheid nog verder te verruimen. Het is zeer de vraag of het compensatiesysteem wel duurzaam is:

"Het betreft een riskante ontwikkeling vanuit een perspectief van betaalbaarheid: wanneer het niveau van de sociale zekerheid omlaag moet, omdat zij onbetaalbaar zou zijn, kan een verdergaand stelsel in het aansprakelijkheidsrecht niet opeens wel betaalbaar zijn."¹⁴⁶

Juist ook omdat het gaat om het lastig te definiëren risico van arbeidsongeschiktheid, moet de 'socialisering' van het aansprakelijkheidsrecht met enig wantrouwen worden bekeken. Het is moeilijk om een helder en overtuigend onderscheid aan te brengen tussen – grof getypeerd – 'medische arbeidsongeschiktheid' (de werknemer is medisch niet in staat te werken), 'economische arbeidsongeschiktheid' (er is op de arbeidsmarkt geen behoefte aan de werknemer) en 'particuliere arbeidsongeschiktheid' (de werknemer wil niet werken, of alleen onder zeer specifieke condities). Door het risico van arbeidsongeschiktheid in toenemende mate binnen het aansprakelijkheidsrecht onder te brengen, wordt daar een Paard van Troje binnengehaald. Het gaat immers om een lastig te kwantificeren schadepost, waarbij de schade zich over een tot in de verre toekomst gelegen periode kan uitstrekken en waarbij de omvang van de schade ook sterk kan samenhangen met het gedrag en de opstelling van het slachtoffer zelf. Dit probleem klemmt te meer in het aansprakelijkheidsrecht, omdat de schade daar in het algemeen met een bedrag ineens pleegt te worden vergoed. Periodieke uitkeringen en tussentijdse herbeoordeling van de omvang van de inkomensschade, zoals dat bij sociale verzekeringen (idealiter) gebeurt, zijn niet de regel.¹⁴⁷

2.4.5 Werkgeversaansprakelijkheid: verruimde maar beperkte bescherming

Wie de vraag stelt of werkgeversaansprakelijkheid een volwaardig alternatief is voor sociale verzekeringen heeft deze eigenlijk direct al beantwoord. Het

¹⁴⁶ T. Hartlief, 'Het toenemende belang van het aansprakelijkheidsrecht', in: L.J.M. Aarts & Ph. R. de Jong (red.), *Op zoek naar nieuwe collectiviteiten. Sociale zekerheid tussen prikkels en solidariteit*, Den Haag: Elsevier bedrijfsinformatie 1999, p. 161.

¹⁴⁷ Vgl. Atiyah/Cane 1999, p. 297.

is en blijft een wezenlijk ander stelsel, waar andere basiswaarden gelden dan in de sociale zekerheid.

Aansluitend op het in 2.4.3 opgemerkte over de financierbaarheid van werkgeversaansprakelijkheid, vraag ik me dan ook af of het wel de moeite waard is om een lastenverzwaring op te leggen aan werkgevers als het resultaat slechts een beperkte verbetering van de bescherming van werknemers is. Ik zet nogmaals enkele belangrijke problemen op een rij.

Ondanks alle veranderingen van de laatste jaren, kent het stelsel van werkgeversaansprakelijkheid een beperkte risicodefinitie. Slechts een deel van de werkgerelateerde gezondheidsschade is gedekt. Veel werknemers met gezondheidsschade vallen daardoor buiten het bereik van dit compensatiestelsel. Dat zijn in ieder geval diegenen bij wie er geen relatie bestaat tussen de werkzaamheden en hun gezondheidsschade, maar ook (nog) diegenen die in verband met hun werkzaamheden schade oplopen zonder dat er sprake is van schending van een zorgvuldigheidsnorm.

Verder is het op voorhand niet altijd even duidelijk of er aan de 'uitkeringsvoorwaarden' is voldaan. Eerst moeten lastige vragen over causaliteit, onzorgvuldigheid en werkgerelateerdheid worden beantwoord. En daarvoor is vaak een grondig onderzoek van de feiten en debat daarover tussen partijen noodzakelijk. Dat leidt ertoe dat de kans van slagen van een ingediende claim van tevoren moeilijk valt te beoordelen. Bovendien kan het moeilijk zijn een toegekende schadevergoeding ook daadwerkelijk te incasseren. Op het punt van (materiële) rechtszekerheid scoort het aansprakelijkheidsrecht op zijn zachtst gezegd geen dikke voldoende.

Aan de duurzaamheid van dit compensatiestelsel kan ook worden getwijfeld. De combinatie van de hoge uitkeringen met uitkeringsvoorwaarden die aanzienlijk dicht bij die van de Ongevallenwet liggen, lijkt weinig gelukkig. In ieder geval bestaat er nu reeds vrees voor de verzekeraarbaarheid van, met name, 'nieuwe beroepsziekten' in het huidige regime van ruime werkgeversaansprakelijkheid. Compensatie via werkgeversaansprakelijkheid is bovendien weinig doelmatig. De uitvoeringskosten zijn relatief hoog, terwijl procedures binnen en buiten rechte over werkgeversaansprakelijkheid zeer langdurig kunnen zijn.

Tussen de sociale verzekering van arbeidsongeschiktheid en werkgeversaansprakelijkheid blijft er dus een gat gapen. De toegangsdrempels tot dat laatste stelsel zijn weliswaar verlaagd, maar ook weer niet in die mate dat het niveau van bijvoorbeeld de WAO is bereikt. Mijn verwachting is ook niet dat de voorwaarden waaronder de sociale verzekering bescherming biedt haalbaar zijn binnen het aansprakelijkheidsrecht. Daarvoor zijn de uitgangspunten van beide stelsels al te verschillend. Bovendien is het niet realistisch om te verwachten dat aansprakelijkheidsverzekeraars de voor uitbreiding van de bescherming benodigde verzekeringsdekking zullen blijven bieden.

Desondanks bestaat er nog steeds een sterke neiging tot risicocollectivering, in de maatschappij, in wetgeving en in rechtspraak (zie 2.3.2). Het wordt

minder en minder aanvaard dat een werknemer het risico van werkgerelateerde gezondheidsschade zelf moet dragen. Het wordt billijker geacht dat anderen de schade dragen, niet alleen omdat zij verantwoordelijk zijn voor het ontstaan ervan, maar vooral omdat zij beter in staat zijn zich voor die schade te verzekeren. Nu de grenzen van het aansprakelijkheidsrecht en de aansprakelijkheidsverzekering echter bereikt dreigen te worden, komen alternatieven voor werknemerscompensatie via het aansprakelijkheidsrecht (weer) in beeld. In de volgende paragraaf bespreek ik enkele van die alternatieven.

2.5 ALTERNATIEVEN

De risicocollectiveringstrend, die inhoudt dat compensatie voor werknemers die werkgerelateerde schade lijden het uitgangspunt is, leidt tot pleidooien voor aanpassing van het aansprakelijkheidsregime voor werkgevers. In de eerste plaats wordt er gedacht aan het vormen van fondsen om de aansprakelijkheidslasten op te vangen. In de tweede plaats wordt gedacht aan vervanging van aansprakelijkheidsverzekering door directe schadeverzekering. Ik ga vooral in op schadefondsen, omdat er voor bepaalde schadecategorieën al dergelijke fondsen werkzaam zijn (geweest).

2.5.1 Fondsvorming en andere alternatieven

Instelling van een fonds dat slachtoffers van een bepaald soort schade onder soepeler of zelfs geheel andere voorwaarden dan het aansprakelijkheidsrecht compensatie biedt, wordt vaak bepleit om deze slachtoffers te helpen. Het schadefonds is bedoeld voor het verkleinen of wegnemen van de vele praktische en juridische obstakels waarmee zij geconfronteerd worden als zij met het aansprakelijkheidsrecht hun schade gecompenseerd trachten te krijgen.¹⁴⁸ Het schadefonds wordt met name voor beroepsziekten als een alternatief voor het aansprakelijkheidsrecht gezien, omdat het benodigde bewijs voor slachtoffers van – vermeende – beroepsziekten vaak moeilijk valt te leveren, en er bijvoorbeeld ook verjaringsproblemen kunnen spelen (zie verder 2.2.3.1). Voor asbestslachtoffers is er inmiddels al een regeling tot stand gekomen, die ik nog wat uitvoeriger zal belichten. Fondsvorming is een nogal ruim begrip, waar van alles en nog wat onder verstaan kan worden. Zelfs het bestaande stelsel van door verzekeringen gefinancierd aansprakelijkheidsrecht, waarvoor fondsvorming nu juist als alternatief wordt gepresenteerd, valt er onder te brengen.¹⁴⁹ De gezamenlijke verzekerden brengen immers door middel van betaling van verzekeringspremies de voor schade-uitkeringen benodigde

¹⁴⁸ Faure & Hartlief 1998b, p. 211.

¹⁴⁹ En de directe verzekering eigenlijk ook.

middelen bijeen, en leggen eigenlijk een fonds aan om de aansprakelijkheidsverplichtingen die een deel van de verzekerden treft te dekken. In deze paragraaf vat ik fondsvorming op als het instellen van een fonds om compensatie te betalen buiten het aansprakelijkheidsrecht om, en dat dus naast of in aanvulling op het huidige stelsel zou fungeren.¹⁵⁰

Op twee andere vaak genoemde fondstypen, het voorschotfonds en het waarborgfonds, ga ik niet in. Zij sluiten immers vrij nauw aan bij het bestaande systeem, en zijn er vooral op gericht compensatie via het aansprakelijkheidsrecht soepeler te laten verlopen. Het Waarborgfonds Motorverkeer, dat verkeersslachtoffers compenseert als de aansprakelijke partij geen verhaal biedt is een voorbeeld van zo'n fonds dat de positie verbetert van slachtoffers die zich op het aansprakelijkheidsrecht beroepen.¹⁵¹

Hier gaat het mij om een ander type fonds, waarin aansprakelijkheid, is losgelaten als voorwaarde voor compensatie. Hierna zal ik zo'n fonds ook wel aanduiden als 'schadefonds'. Toegepast op werkgerelateerde gezondheidsschade, zou zo'n fonds werknemers compenseren zonder dat er van aansprakelijkheid van de werkgever sprake hoeft te zijn. De belangrijkste voorwaarde voor recht op compensatie is dat de werknemer een bepaald soort schade heeft geleden, bijvoorbeeld een verwonding na een ongeval op de werkplek of een bepaalde beroepsziekte.

Ook het schadefonds laat zich weer in verschillende types onderverdelen. Ik zal niet overgaan tot een opsomming van de vele vormen waarin het schadefonds denkbaar is; het maakt bijvoorbeeld nogal een verschil of een fonds voor één specifiek risico of voor (vrijwel) alle werkgerelateerde schade wordt ingesteld.¹⁵² Het lijkt me wel nuttig om aandacht te besteden aan het verschil tussen fondsen die het aansprakelijkheidsrecht aanvullen, en fondsen die daarvoor in de plaats als compensatiesysteem gaan gelden.

Een aanvullend schadefonds compenseert werknemers die geen beroep kunnen doen op het aansprakelijkheidsrecht om hun schade vergoed te krijgen, bijvoorbeeld omdat hun claim is verjaard. De vergoedingsmogelijkheid die het fonds biedt is dus subsidiair aan het aansprakelijkheidsrecht. Pas wanneer iemand geen claim op basis van het aansprakelijkheidsrecht heeft, bestaat er recht op vergoeding van de schade via het fonds. De afstand van het fonds tot het aansprakelijkheidsrecht is daarom nog niet groot. Het fonds dekt de schade en de slachtoffers die net niet meer onder het aansprakelijkheidsrecht vallen. De functie van een aanvullend schadefonds lijkt eigenlijk vrij sterk op

150 Zie voor een uitvoeriger beschrijving van fondsvorming, bijv. van fondsen die worden ingesteld na een 'collectieve schikking' van een claim, J.P. Hustinx & C.J.J.M. Stolker, 'Massaschade en fondsvorming', *Verzekeringsarchief* 1997, p. 58-66.

151 Zie over deze fondstypen verder Faure & Hartlief 1998b, p. 212-215 en De Ruiter 1997, p. 27-28.

152 Nogmaals: in Hustinx & Stolker 1997 worden veel voorbeelden gegeven. Zie voor een overzichtje van voor 1980 al in het leven geroepen fondsen G.J. de Groot, 'Schadefondsen. Tussen toen en toekomst?', *NJB* 1980, p. 269 voetnoot 1.

die van een waarborg- of voorschotfonds, namelijk het vergemakkelijken van schadevergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht. Een fonds zou de aanvullende en de waarborgfunctie kunnen combineren, zoals het Schadefonds Geweldsmisdrijven.¹⁵³

Voor de asbestgerelateerde beroepsziekte maligne mesothelioom is inmiddels de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers in het leven geroepen.¹⁵⁴ Deze compensatieregeling is strikt genomen geen schadefonds, omdat er geen vermogen is afgezonderd waaruit de schadeloosstellingen worden betaald. De functie en de toekenningsvoorwaarden lijken echter wel op die van zo'n schadefonds. Alleen de entiteit 'fonds' ontbreekt dus; de schadeloosstellingen worden vanuit de rijksbegroting gefinancierd. Het recht op uitkering wordt beoordeeld door de Sociale Verzekeringsbank, in samenwerking met het Instituut Asbestslachtoffers.

De Regeling biedt geen volledige compensatie van de schade, maar zoals haar naam al aangeeft een zekere tegemoetkoming. Werknemers die door hun werkzaamheden mesothelioom hebben opgelopen, en deze schade op grond van insolventie of verjaring niet op de werkgever kunnen verhalen, hebben recht op een eenmalige uitkering van bijna € 16.000.¹⁵⁵ De Regeling is dus niet alleen beperkt, maar ook subsidiair. Een werknemer die wél met succes een beroep zou (hebben) kunnen doen op het aansprakelijkheidsrecht heeft geen recht op de tegemoetkoming. Bovendien komen alleen werknemers die als gevolg van betalingsonmacht van de werkgever of van verjaring geen civielrechtelijke claim hebben in aanmerking voor compensatie.¹⁵⁶ In de toelichting bij de regeling wordt het als volgt uitgedrukt:

“De overheid neemt niet de aansprakelijkheid van de voormalige werkgever over. De eenmalige tegemoetkoming in de immateriële schade van slachtoffers met een niet-verhaalbare vordering is te beschouwen als een uiting van maatschappelijke betrokkenheid bij het leed van de asbestslachtoffers.”

In de eerste plaats vervult de Regeling dan ook een waarborgfunctie, door slachtoffers van beroepsgerelateerde mesothelioom een tegemoetkoming te betalen als hun werkgever niet tot betaling van schadevergoeding in staat is. Ten tweede vervult de Regeling een aanvullende functie, aangezien werknemers wier schadeclaim aan het adres van de werkgever afstuit op verjaring ook recht op de tegemoetkoming hebben. Hier bestaat dus recht op compensatie zonder dat er aan alle voorwaarden voor civielrechtelijke aansprakelijkheid is voldaan. Deze aanvulling op het aansprakelijkheidsrecht is relatief bescheiden. In de regeling is slechts een voorwaarde voor recht op compensatie

153 De Groot 1980, p. 270-272, Hustinx & Stolker 1997, p. 59.

154 Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 21 januari 2000, *Stcrt.* 24 januari 2000, nr. 16.

155 Art. 3 lid 1 sub a en b Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers.

156 Art. 3 lid 1 sub c en lid 2 Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers.

‘geschrap’t. De regeling is bijna letterlijk een verlengstuk van het aansprakelijkheidsrecht.¹⁵⁷

De beperkte opzet van de Regeling sluit overigens goed aan bij het advies van De Ruiter om de oplossing voor de ‘juridische lijdensweg’ van asbestslachtoffers niet in aanpassing van het materiële aansprakelijkheidsrecht te zoeken.¹⁵⁸ In navolging van dit advies is verder het Instituut voor Asbestslachtoffers opgericht, dat compensatie via het aansprakelijkheidsrecht verder moet vergemakkelijken, onder andere door middel van bemiddeling en het opstellen van protocollen en standaarden over medische keuring en schadevergoedingsbedragen.¹⁵⁹ Het Instituut valt, net als de regeling inzake de tegemoetkoming, te kwalificeren als een aanvulling op het bestaande aansprakelijkheidsrecht. Beide aanvullingen dienen voornamelijk om de kansen op compensatie via dit systeem te verhogen. Deze aanpassingen van het aansprakelijkheidsrecht zijn relatief beperkt, en dat zou ook nog zo blijven als de compensatieregeling voor andere beroepsziekten zou gaan gelden.¹⁶⁰

Fondsen die nauw aansluiten bij het bestaande aansprakelijkheidsregime zijn naar huidig Nederlands recht al bekend. Regelingen die op een veel ruimere basis het aansprakelijkheidsrecht aanvullen, zijn ook denkbaar. Naarmate zo’n aanvullende regeling ruimer van opzet is, gaat zij echter meer als een alternatief compensatiestelsel fungeren. Of er voor de schade die de werknemer heeft geleden eventueel iemand aansprakelijk zou kunnen worden gesteld, is nauwelijks of zelfs geheel niet relevant.

Het alternatieve schadefonds kan naast, of in plaats van het aansprakelijkheidsrecht compensatie bieden. In het eerste geval zou men zich zowel op het fonds als op het aansprakelijkheidsrecht kunnen beroepen. In het tweede geval sluit een vergoeding via het ene systeem vergoeding via het andere systeem uit. Dat kan gebeuren door eventuele vergoedingen uit beide systemen met elkaar te verrekenen, op een vergelijkbare manier als nu gebeurt met socialezekerheidsuitkeringen en schadevergoedingen naar burgerlijk recht.¹⁶¹ Het schadefonds kan echter ook een exclusief karakter hebben: voor schade zoals de benadeelde die heeft geleden, bestaat er uitsluitend aanspraak op vergoeding via het fonds. Een beroep op het aansprakelijkheidsrecht is dan uitgesloten.

157 Vgl. Hustinx & Stolker 1997, p. 59 over de in Nederland operationele schadefondsen: “Alle hebben een subsidiair karakter. Alle pogen in meer of mindere mate de onregelmatigheden glad te strijken die optreden in het proces van civielrechtelijk schadeverhaal van specifiek duidelijk afgebakende groepen gelaedeerden.”

158 De Ruiter 1997, p. 15.

159 *Kamerstukken II* 1998/99, 25 834 nr. 7, p. 1-2.

160 Vgl. Faure & Hartlief 1998b, p. 225: “Des te klemmender is de vraag of een zelfde aandacht die op dit moment uitgaat naar de slachtoffers van asbest ook niet zou dienen uit te gaan naar slachtoffers van andere beroepsziekten. Naar onze mening dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord.”

161 Zie bijv. art. 89 WAO.

Het 'exclusieve schadefonds' is interessant, omdat veel landen hun wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten in deze vorm hebben ingericht. Het komt erop neer dat werknemers zich naast de wettelijke regeling niet ook op civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid kunnen beroepen. Ook de Nederlandse Ongevallenwet sloot een beroep van werknemers op werkgeversaansprakelijkheid uit.¹⁶² Het valt zeker niet uit te sluiten dat er in de nabije toekomst ook in Nederland weer een wettelijke regeling komt die (een deel van de) bedrijfsongevallen en beroepsziekten dekt.¹⁶³ De vraag hoe die regeling zich moet verhouden tot het aansprakelijkheidsrecht, komt dan onvermijdelijk aan de orde.

Deze vraag speelt ook een belangrijke rol in de discussie over de directe verzekering als alternatief voor het bestaande systeem, ook al hoeft een directe verzekering niet (volledig) exclusief te zijn.¹⁶⁴ In een systeem van directe verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten verzekeren werkgevers hun werknemers tegen werkgerelateerde gezondheidsschade. Het verschil met een aansprakelijkheidsverzekering is dat de werkgever zich niet verzekert voor het risico dat hij door zijn werknemers aansprakelijk zal worden gesteld, maar voor het risico dat deze werknemers in hun beroepsuitoefening schade lijden. Het recht op compensatie wordt bij een directe verzekering dus niet via de 'omweg' van het aansprakelijkheidsrecht vastgesteld. Afgezien van een aanzienlijke besparing op transactiekosten, kan dit als voordeel hebben dat verzekeraars de omvang van het risico beter kunnen calculeren.¹⁶⁵

Een mogelijkheid die zowel een wettelijk schadefonds als de directe verzekering bieden, is normering en limitering van schadeposten en aansprakelijkheid. Zowel het Schadefonds geweldsmisdrijven als de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers keren bijvoorbeeld een beperkte schadevergoeding uit, die dan ook 'tegemoetkoming' heet. Een beperking kan ook worden gerealiseerd door alleen recht op compensatie te geven in precies in de regeling omschreven gevallen. Bijvoorbeeld: een beroepsziektfonds dat alleen voor in een wettelijke lijst opgenomen beroepsziekten geldt. Wanneer een beperkingsfonds of een directe verzekering met gelimiteerde dekking exclusief bedrijfsongevallen en beroepsziekten dekken, beperken zij de aansprakelijkheidslasten en de mogelijke financieringsproblemen die daarmee samenhangen.

162 Op buitenlandse ongevallenregelingen ga ik in hoofdstuk 4 nader in, terwijl de oude Nederlandse regeling in het volgende hoofdstuk aan de orde zal komen. Zie over de werkgeversimmunitieit in de Ongevallenwet § 3.3.5.

163 Vgl. Faure & Hartlief 1998b, p. 226 en Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 132-134.

164 M.G. Faure & T. Hartlief, 'Verzekering en financiering van beroepsziekten: enkele tips voor de SER', *NJB* 1998, p. 1142, N. Frenk, 'De directe schadeverzekering als vervanging van aansprakelijkheid', *NJB* 1999, p. 1554, Wansink 2000, p. 418-420.

165 Faure & Hartlief 1998a, p. 1141.

Het is onderwerp van discussie of een beperkende regeling met exclusieve werking wenselijk en rechtmatig is.¹⁶⁶ Overigens hoeft civielrechtelijke immuniteit van de werkgever niet per se in directe verzekering of schadefonds te worden opgenomen.¹⁶⁷ Verder kunnen deze regelingen zowel beperkingen als uitbreidingen ten opzichte van het aansprakelijkheidsrecht in zich verenigen; aan de ene kant wordt de hoogte van de schadevergoeding per geval beperkt, maar aan de andere kant wordt in gevallen die buiten het aansprakelijkheidsrecht vielen wel een recht op schadevergoeding ingevoerd.

Of ze nu exclusief bedoeld zijn of niet, het 'ontwijken' van moeilijke aansprakelijkheidsvragen is een overeenkomst tussen de directe verzekering en de wettelijke verzekeringen van het bedrijfsongevallen en beroepsziekten, die nu juist ingevoerd werden om werknemers compensatie te bieden zonder de soms lastige voorwaarden en procedures van het aansprakelijkheidsrecht.

Een ander regelmatig bepleit alternatief, invoering van een risicoaansprakelijkheid van de werkgever, lijkt wat dat betreft ook sterk op de zojuist besproken mogelijkheden.¹⁶⁸ Weliswaar blijft de compensatie hier via het aansprakelijkheidsrecht verlopen, maar de toekenningsvoorwaarden zijn eveneens aanzienlijk minder streng. Zeker wanneer de risicoaansprakelijkheid gekoppeld wordt aan een verplichte aansprakelijkheidsverzekering, is de gelijkenis met een wettelijke ongefallenverzekering bijzonder groot:

"Nu het opkomen voor aan arbeid gerelateerde schade, om wille van de bescherming van de werknemer, toch al min of meer als een bedrijfsrisico wordt beschouwd, lijkt het opleggen van een verzekeringsplicht evenwel de meest logische volgende stap. Pas dan komt de huidige tendens om de werknemer bescherming te bieden namelijk echt tot zijn recht. Daarmee is nog geen sprake van een terugkeer naar een publiekrechtelijke regeling, maar in uitwerking wordt deze wel degelijk benaderd."¹⁶⁹

Een belangrijk verschil met het aansprakelijkheidsrecht is wel dat dergelijke ongefallenverzekeringen doorgaans geen volledige compensatie bieden.

166 Frenk 2000, p. 9-10, Hustinx & Stolker 1997, p. 60, H.D. Ploeger & C.J.J.M. Stolker, 'In search of the importance of Article 1 Protocol No. 1 ECHR to private law', in: J.-P. Loof, H.D. Ploeger & J.C. van der Steur (eds.), *The right to property. The influence of Article 1 Protocol No. 1 ECHR on several fields of domestic law*, Maastricht: Shaker 2000, p. 78 e.v.

167 Vgl. Faure & Hartlief 1998a, p. 1142.

168 Zie onder andere J.A. Bijker, 'Risico-aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen?', *SMA* 1989, p. 565 e.v., Klosse 1993, p. 1612-1613, Klaassen 2001, p. 57 en dezelfde in haar noot bij HR 22 januari 1999, *A&V* 1999, p. 71.

169 Klosse 1993, p. 1613.

2.5.2 Herinvoering wettelijke bedrijfsongevallenverzekering?

De lastige kernvraag uit het aansprakelijkheidsrecht, of er sprake is van onzorgvuldig handelen door de werkgever, is minder belangrijk in de hierboven geschetste alternatieve of aangepaste compensatiestelsels. Het recht op compensatie hangt immers niet langer van af van deze vraag. In een aantal varianten van het schadefonds is er sprake van een zekere relativering van deze vraag, en binnen een systeem van directe verzekering is zij hoogstens nog in uitzonderingsgevallen relevant. Invoering van een risicoaansprakelijkheid relativeert het belang van de verwijtbaarheid van het gedrag van de werkgever eveneens sterk. De kernfunctie van het huidige systeem is overigens ook al veel meer het compenseren van werknemers dan het corrigeren van fout gedrag van werkgevers.¹⁷⁰

In de zojuist besproken stelsels komt feitelijk de vraag centraal te staan of de schade zoals de werknemer die heeft geleden werkgerelateerd is of niet. Is de schade het gevolg van, of toe te rekenen aan, de bedrijfsactiviteiten van de werkgever, dan is er in beginsel voldoende grond om de werknemer voor deze schade te compenseren. Dat komt neer op een algemene aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten.

Het *risque professionnel* heet in 1967 te zijn afgeschaft. Toch lijkt deze compensatiegrondslag in het aansprakelijkheidsrecht voort te bestaan, eerst sluimerend, maar nu weer uiterst vitaal. Na 1967 is al enige malen gediscussieerd over (her)invoering van een regeling op die grondslag.¹⁷¹ Recentelijk heeft Jacobs bijvoorbeeld nog gepleit voor een afzonderlijke verplichte werknemersverzekering van het beroepsrisico, en ook de eerder gememoreerde pleidooien voor invoering van risicoaansprakelijkheid gekoppeld aan een verplichte verzekering gaan in die richting.¹⁷²

In de Tweede Kamer is een verzekering van het beroepsrisico recentelijk aan de orde geweest. De meningen bleken sterk verdeeld. De kwalificaties liepen uiteen van een 'interessante denkrichting' tot 'asociaal'. Deze verzekering werd overigens niet met het oog op problemen binnen het aansprakelijkheidsrecht besproken, maar als instrument om het WAO-volume te beperken.¹⁷³ Op verzoek van de Kamer had de regering eerder al voor- en nadelen van zo'n verzekering op een rij gezet.¹⁷⁴ De Adviescommissie Arbeidsongeschikt-

¹⁷⁰ Vgl. Van Boom 2001, p. 12.

¹⁷¹ Schoordijk dus reeds op voorhand (Schoordijk 1967, p. 350). Zie verder P.C. Hermans (red.), *Causaliteit en arbeidsongeschiktheid. Verslag van een studiedag over het 'risque professionnel' in Nederland*, Zoetermeer: Sociale Verzekeringsraad 1993, J.G. Hibbeln & Willem Velema, *Het WAO-debâcle. De fatale missers van wettenmakers en uitvoerders*, Utrecht: Jan van Arkel 1993, p. 236.

¹⁷² A.T.J.M. Jacobs, *Veranderend sociale-zekerheidsrecht*, Lelystad: Vermande 1997, p. 108-109. Contra: F.J.L. Pennings, *De WAO*, Deventer: Kluwer 2002, p. 38-42.

¹⁷³ *Handelingen II* 2000/01, p. 32 2704-32 2706.

¹⁷⁴ Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 402, nr. 2, p. 129-134.

heid geeft in haar rapport aan dat de Nederlandse wetgever op grond van ILO-verdragen mogelijk gedwongen zal zijn een speciale regeling voor werkgerelateerde schade in het leven te roepen, als het recht op WAO-uitkering beperkt zou worden tot werknemers die blijvend geheel arbeidsongeschikt zijn.¹⁷⁵ Zowel in dit rapport als tijdens het kamerdebat wordt wel zijdelings gewezen op het mogelijke matigend effect dat een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten zou kunnen hebben op het gebruik van het aansprakelijkheidsrecht. De Sociale Nota 2001 is op dit punt nog iets uitvoeriger; als voordelen van een eventuele regeling worden bevordering van de sociale vrede in de onderneming, afremming van de ongebreidelde claimcultuur en verbetering van de calculeerbaarheid van risico's voor verzekeraars genoemd.¹⁷⁶

Om meerdere redenen staat een wettelijke verzekering van het beroepsrisico, ruim honderd jaar na haar invoering en bijna veertig jaar na haar afschaffing, weer in de belangstelling. Ontwikkelingen in en voorstellen voor het aansprakelijkheidsrecht gaan in de richting van zo'n verzekering. Ook vanwege de hardnekkige problematiek rond de publieke verzekering van arbeidsongeschiktheid, de WAO, wordt gepleit voor herinvoering van een verzekering van het *risque professionnel*.¹⁷⁷

De voors en tegens van een compensatiestelsel op deze grondslag zal ik in hoofdstuk 5 bespreken. In hoofdstuk 3 zal ik schetsen hoe de Nederlandse regeling er in het verleden uitzag, en wat goede en slechte aspecten van deze regeling waren. Vervolgens bekijk ik enkele buitenlandse stelsels, mede om te toetsen of mijn bevindingen ten aanzien van de Nederlandse regeling uit een inmiddels vrij ver verleden niet verjaard zijn (hoofdstuk 4). In hoofdstuk 6 staat de ontwikkeling van de WAO centraal. Ik ga na waarom de afzonderlijke verzekering van het beroepsrisico werd afgeschaft, en ook of, en zo ja in hoeverre, die afschaffing een verklaring vormt voor de relatief grote omvang van het aantal werknemers dat in Nederland een beroep doet op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Daar ga ik dan ook na of en in hoeverre de wettelijke bedrijfsongevallenverzekering aan de oplossing van problemen rond de WAO zou kunnen bijdragen.

2.6 SAMENVATTING

Na 1967 heeft de aansprakelijkheid van werkgevers voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten zich sterk ontwikkeld. Van een schuldaansprakelijkheid, waarbij sprake moest zijn van een verwijtbare tekortkoming van de werkgever

¹⁷⁵ Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 132-134.

¹⁷⁶ Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 402, nr. 2, p. 134.

¹⁷⁷ O.a. U. Kock, 'Hoofdpijnonderwerp WAO - er moet iets gebeuren', *Ctsv Visie* februari 2001, p. 12-13.

in de zorg voor veilige arbeidsomstandigheden, is zij veranderd in een bijna-risicoaansprakelijkheid. Artikel 7:658 BW heeft wel bepaalde grenzen, en bestrijkt niet alle vormen van werkgerelateerde gezondheidsschade en arbeidsongeschiktheid. Voor een deel vullen de eveneens in de rechtspraak uitgebreide compensatiemogelijkheden op grond van het goed werkgeverschap of die in het kader van een ontslagprocedure deze 'gaten' in de dekking echter. Niet de vraag of de werkgever aansprakelijk mag worden gesteld, maar de vraag of bescherming – of compensatie – aan de werknemer mag worden onthouden, lijkt nu het uitgangspunt.

De verruiming van de toegangsvoorwaarden is een van de verklaringen voor het toenemend beroep van werknemers op werkgeversaansprakelijkheid. Een andere belangrijke verklaring is dat het dekkingsniveau van de sociale zekerheid is gedaald, waardoor werknemers ook een toegenomen belang hebben bij compensatie via het aansprakelijkheidsrecht. Met andere woorden: op de 'toegangspoort' van dit compensatiestelsel wordt meer dan voorheen aangeklopt, omdat deze poort eerder dan vroeger opengaat, én omdat de poort van een ander stelsel juist minder breed openstaat.

De tendens van werkgeversaansprakelijkheid naar werknemerscompensatie die zich voordoet, roept vragen en problemen op. Deze vallen uiteen in twee categorieën. In de eerste zijn de compensatiemogelijkheden beperkt; de uitkomst van claims is onzeker, procedures duren lang en zijn ingewikkeld, er spelen verjaringsproblemen en er is het risico van een verdwenen of insolvabele wederpartij. Lang niet alle gevallen van werkgerelateerde schade worden door het huidige stelsel bestreken, om van het *risque social* nog maar te zwijgen. De klacht is kort samengevat dat civielrechtelijke aansprakelijkheid haar tegenwoordig zo belangrijk geachte compenserende functie (nog) niet voldoende waar maakt. Ondanks alle veranderingen van de laatste jaren, wijkt het aansprakelijkheidsrecht nog dermate af van een werknemersverzekering – zelfs een sociale verzekering van het beroepsrisico – dat zij de in de publieke bescherming gevallen gaten maar zeer ten dele opvult. Dat hoeft, gezien de andere procedures, uitgangspunten en uitvoeringspraktijk van het aansprakelijkheidsrecht, ook niet te verbazen.

Een tweede groep vragen en problemen hangt samen met de verzekeraarbaarheid en financierbaarheid van een inmiddels sterk uitgedijd compensatiestelsel. Verzekeringsproblemen zorgen ervoor dat betwijfeld moet worden of verdere versoepeling van de toegangsvoorwaarden nog veel zal bijdragen aan de bescherming van werknemers. Voor zover werkgevers hun aansprakelijkheidsrisico niet kunnen verzekeren, zullen zij in onvoldoende mate in staat zijn de toegedeelde aansprakelijkheden te financieren. Het aansprakelijkheidsrecht heeft zich juist dankzij het bestaan van aansprakelijkheidsverzekeringen kunnen ontwikkelen tot een systeem waarin het belang van het slachtoffer zwaar weegt. Waar er geen verzekering voorhanden is, zal die bescherming minder zijn.

Werkgeversaansprakelijkheid lijkt tegen haar grenzen aan te lopen. Er is inmiddels sprake van een onevenwichtigheid tussen de toegangsvoorwaarden enerzijds en de uitkeringsvoorwaarden anderzijds. De toegangsvoorwaarden zijn niet dezelfde als die van een sociale verzekering, maar zijn wel minder streng geworden. De uitkeringsvoorwaarden zijn echter van het aloude hoge niveau: volledige schadevergoeding is nog steeds het uitgangspunt. Het moet betwijfeld worden of werkgeversaansprakelijkheid onder deze omstandigheden wel te financieren blijft.

Vanwege het bestaan van deze twee groepen problemen wordt gepleit voor aanpassing of zelfs vervanging van het bestaande stelsel van werkgeversaansprakelijkheid: fondsvorming of aanvullingsregelingen in verschillende varianten, directe verzekering door de werkgever of invoering van risicoaansprakelijkheid, al of niet in combinatie met een verzekeringsplicht. In sommige van deze alternatieven staat het beperken van de aansprakelijkheidslasten voorop, in andere juist weer een verbetering van de positie van werknemers. Meestal lijkt er sprake te zijn van een mix van beide.

Al deze oplossingen hebben gemeen dat zij impliciet of expliciet, in meerdere of minder mate, het recht op compensatie koppelen aan het zogenaamde *risque professionnel*. Daarmee bouwen deze alternatieven voort op de ontwikkeling die de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid na 1967 heeft doorgemaakt. Ze passen ook in het nu weer actuele debat over de vraag of de WAO, waarin niet naar de oorzaak van arbeidsongeschiktheid wordt onderscheiden, moet worden opgesplitst in een verzekering voor het beroepsrisico en het sociale risico.

Of een compensatiestelsel dat het *risque professionnel* als uitgangspunt heeft wenselijk is, en wat daar de voor- en nadelen van zouden kunnen zijn, kwam in dit hoofdstuk niet aan de orde. In de volgende twee hoofdstukken ga ik in op de oude Nederlandse *risque professionnel*-verzekering en enkele buitenlandse stelsels, om te beschrijven hoe dergelijke stelsels werken. Aan de hand van deze beschrijvingen maak ik in hoofdstuk 5 een tussenbalans op. Ik ga na in hoeverre de ervaringen met deze stelsels positieve verwachtingen over een *risque professionnel*-regime staven. In hoofdstuk 6 behandel ik de WAO, waarbij ik onder andere inga op de vraag in hoeverre de 'WAO-problematiek' het gevolg is van het afschaffen van het onderscheid tussen *risque social* en *risque professionnel*. Het is pas met al die informatie in de hand, dat ik in hoofdstuk 7 een definitieve afweging maak.

3 | De Ongevallenwet Van aansprakelijkheid naar bescherming

“It’s easy to let oneself be dazzled by false analogies – the past never threatens anything as easy, or as avoidable, as repetition.”¹

3.1 INLEIDING

De *Ongevallenwet 1901* was Nederlands eerste sociale verzekering. Deze verzekering dekte de loonschade en ziektekosten als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten. In dit hoofdstuk bespreek ik de Ongevallenwet, om een beeld te geven van de werking van een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten.²

In hoofdstuk 2 beschreef ik de ontwikkelingen die werkgeversaansprakelijkheid heeft ondergaan. Dit stelsel ontwikkelt zich in de richting van een stelsel dat bedrijfsongevallen en beroepsziekten dekt, ongeacht schuld of onzorgvuldig handelen van de werkgever. Pleidooien voor alternatieven voor, of flinke aanpassingen van dit stelsel trekken deze trend verder door. Met name de definitie van bedrijfsongevallen uit de Ongevallenwet is vanuit dat oogpunt interessant. Aan de hand hiervan kan immers bekeken worden welke afgrenzingsproblemen zouden kunnen gaan spelen in een verder aangepaste vorm van werkgeversaansprakelijkheid, ongeacht of er nu wel of niet tot herinvoering van een wettelijke bedrijfsongevallenverzekering zoals de Ongevallenwet wordt overgegaan. Ook als er voor een andere optie wordt gekozen, of de rechtspraak zich in dezelfde lijn voortzet, zal het ‘verzekerd risico’ sterk lijken op dat van de Ongevallenwet. Dit rechtshistorische onderzoek kan verduidelijken met welke casus en met welke problemen de uitvoeringspraktijk in de toekomst geconfronteerd gaat worden.

Mede aan de hand van de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep ga ik na hoe het begrip bedrijfsongeval werd ingevuld en hoe dit begrip zich

1 Pat Barker, *Another World*, London: Penguin Books 1999, p. 278.

2 De Land- en Tuinbouwongevallenwet 1922 en de Zeeongevallenwet zal ik slechts zijdelings bespreken, omdat zij in grote lijnen overeenkwamen met de door mij behandelde ‘industriële’ ongevallenwet en omdat zij op relatief beperkte groepen werknemers van toepassing waren. Tenzij anders vermeld, doel ik met door mij aangehaalde wetsartikelen op bepalingen uit de Ongevallenwet 1921, te kennen uit G. Meijerink, *Ongevallenwet 1921* (Editie Schuurman & Jordens no. 61), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1961.

heeft ontwikkeld. Daarbij besteed ik aandacht aan de vraag of dit risico op een duidelijke, consistente en rechtvaardige manier afgegrensd kon worden.

Ik moet vooropstellen dat deze analyse op een enigszins beperkte waarneming van de werkelijkheid berust. Zij betreft immers slechts casus uit de *gepubliceerde* jurisprudentie. Bovendien stammen deze uitspraken uit een periode die meerdere decennia omvat. Het materiaal bestaat dus uit een selectie van niet-alledaagse kwesties, die misschien juist aan de rechter werden voorgelegd omdat er een moeilijke rechtsvraag speelde. Een andere relativering van mijn waarneming is dat deze zo sterk op de grenzen van Ongevallenwet inzoomt. De vraag waarom in het ene geval net niet meer tot vergoeding wordt overgegaan, en in het andere geval nog net wel, is uiteindelijk bij elk compensatiestelsel uiterst lastig duidelijk en consistent te beantwoorden.

Deze problemen zijn niet uitsluitend het gevolg van het afgrenzingscriterium an sich, bijvoorbeeld omdat het naar zijn aard onduidelijk en onrechtvaardig zou zijn. De problemen lijken ook het gevolg te zijn van de in de loop van de tijd steeds ruimer geworden uitleg van het begrip bedrijfsongeval. De verzekering dekte immers eerst alleen een klein deel van de door het werk in het leven geroepen gezondheidsrisico's, terwijl de dekking later ook minder sterk met het werk samenhangende sociale risico's ging omvatten. Als er maar iets van een verband met de dienstbetrekking viel aan te wijzen, of als dat verband mogelijk zou kunnen bestaan, kon dat voldoende zijn om onder de Ongevallenwet te vallen. De vraag waarom in het ene geval wel en in het andere geen recht op compensatie bestond, werd daardoor des te klemmender. Waarom kon de risicodefinitie in het ene geval wel worden opgerekt, en in het andere niet?

Deze historische ontwikkeling van de Nederlandse ongevallenverzekering, van een compensatiestelsel voor 'klassieke' bedrijfsongevallen tot compensatiestelsel voor enigszins werkgerelateerde gezondheidsschade, is het andere centrale thema van dit hoofdstuk.

3.1.1 Overzicht van het betoog

Eerst ga ik in op de voorgeschiedenis van de Ongevallenwet 1901 (3.2). Ik geef daar weer dat de wettelijke verzekering van het ongevalsrisico werd ingevoerd als remedie tegen het tekortschieten van civielrechtelijke aansprakelijkheid. Daarna (3.3) zal ik ingaan op de belangrijkste kenmerken van de Ongevallenwet 1921 en op de belangrijkste ontwikkelingen die na 1921 plaatsvonden. In 3.3.7 vat ik de ontwikkeling van de Ongevallenwet in grote lijnen samen. Er was sprake van uitbreiding van de kring van verzekerden en het verzekerd risico, zodat de verzekering steeds meer ging omvatten dan alleen 'pure' bedrijfsrisico's van werknemers.

In het volgende onderdeel van dit hoofdstuk (3.4) ga ik in op de definitie van bedrijfsongevallen en beroepsziekten, neergelegd in artikel 1 van de

Ongevallenwet. Aan de hand van een jurisprudentieonderzoek ga ik na hoe de risicodefinitie juridisch was vormgegeven. Daarbij besteed ik voornamelijk aandacht aan een aantal groepen probleemgevallen. De rechtspraak over deze gevallen toont aan dat het lastig is om werkgerelateerde en niet-werkgerelateerde schade van elkaar te onderscheiden.

3.2 VOORGESCHIEDENIS

De Ongevallenwet was de eerste Nederlandse sociale verzekering. Zij kwam tot stand in reactie op het steeds groter wordende probleem van ongevallen op de werkplek. Slachtoffers van een arbeidsongeval leden vaak ernstige inkomensschade, omdat er voor hen in de tweede helft van de negentiende eeuw nauwelijks voorzieningen bestonden.

3.2.1 De schade van arbeidsongevallen

De arbeidsomstandigheden in negentiende eeuw waren uiterst ongezond en gevaarlijk. Werknemers moesten lange werktijden maken en stonden bloot aan grote risico's voor hun lijf en leden.³ Na 1850 werd dat in toenemende mate als een maatschappelijk probleem ervaren, en niet langer als een individueel probleem van betrokkenen. Een van de verklaringen hiervoor is dat arbeidsongevallen voor werknemers veel ernstiger economische gevolgen hadden dan daarvoor.

De economische consequenties van arbeidsongevallen waren in de zich industrialiserende samenleving ernstiger voor werknemers, omdat zij afhankelijker waren geworden van een looninkomen om in hun levensonderhoud te kunnen voorzien. Verlies van verdien capaciteit door een arbeidsongeval kon daarom tot veel grotere ellende leiden dan in het preïndustriële tijdperk. Werknemers waren kwetsbaarder geworden, omdat fabrieksarbeid (vrijwel) hun enige inkomstenbron was geworden. Zij konden periodes van verminderde arbeidsgeschiktheid steeds minder goed opvangen door terug te vallen op de opbrengsten van informele arbeid of agrarische werkzaamheden, zoals voor de industrialisatie en urbanisatie wel mogelijk was geweest. Werknemers moesten lange dagen maken in fabrieken in de stad, waardoor het hen aan tijd en – letterlijk – ruimte ontbrak om andere economische activiteiten dan loonarbeid te ontplooien.⁴ Een arbeidsongeval kwam daardoor harder aan

3 A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 1988, p. 49.

4 A. de Swaan, *Zorg en de staat. Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, Amsterdam: Bert Bakker 1996, p. 257-259, R.J.S. Schwitters, *De risico's van de arbeid. Het ontstaan van de Ongevallenwet 1901 in sociologisch perspectief* (diss. Utrecht),

bij werknemers in de industriële economie die in de loop van de negentiende eeuw ontstond.

Bovendien zorgde de verstedelijking die optrad door de industrialisatie ervoor dat traditionele bronnen van ondersteuning bij tegenslag opdroogden. Als een fabrieksarbeider uit de stad door een ongeval werd getroffen, kon deze nauwelijks nog terugvallen op ondersteuning in familie- of buurtverband. Wie in de negentiende eeuw op het platteland door tegenslagen werd getroffen, wist zich nog beschermd door informele netwerken van onderlinge bijstand, bijvoorbeeld familie of buren. De sterke sociale controle in kleine dorpsgemeenschappen zorgde ervoor dat alle inwoners bijdroegen aan de ondersteuning van hulpbehoevenden. Solidariteit binnen een kleine, overzichtelijke agrarische gemeenschap viel betrekkelijk makkelijk af te dwingen, zodat het systeem van onderlinge bijstand daar in stand kon worden gehouden. In de snel groeiende steden kon onderlinge hulpvaardigheid minder goed worden afgedwongen, omdat de nieuwe bewoners er opgingen in een anonieme massa. Informele verzorgingsnetwerken waren daar dan ook niet voorhanden.⁵

Verder zorgden een toenemende arbeidsdeling en schaalvergroting voor een andere verhouding tussen de werkgever en de werknemers. Het verdwijnen van kleinschalige, patronale verhoudingen op de werkvloer, zorgde ervoor dat werknemers steeds minder op de persoonlijke bescherming van hun werkgever konden rekenen.⁶

Samenvattend: door de industrialisatie verloren patronale bescherming, burenhulp en alternatieve bronnen van levensonderhoud aan betekenis als bescherming tegen de gevolgen van ziekten en gebreken.⁷ Terwijl deze informele hulpbronnen opdroogden, bood het recht nauwelijks formele bescherming. Het aansprakelijkheidsrecht vormde de enige juridische bescherming tegen de schade van arbeidsongevallen.⁸ Feitelijk stelde die bescherming weinig voor. Waarom dat zo was, bespreek ik in de volgende paragraaf.

3.2.2 Het aansprakelijkheidsrecht: onvoldoende bescherming

Voor invoering van de Ongevallenwet in 1901 waren werknemers niet goed wettelijk beschermd tegen de financiële gevolgen van bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Het privaatrecht bood werknemers geen reëel uitzicht op compensatie van hun schade. Daarvoor bestaat een aantal juridische verklaringen. In de tweede plaats bestonden er – vaak onoverkomelijke – praktische

Groningen: Wolters-Noordhoff 1991, p. 75.

5 De Swaan 1996, p. 154.

6 Schwitters 1991, p. 75-76.

7 Schwitters 1991, p. 77.

8 S. Klosse, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen? De werking van de (re)integratieregelingen voor gehandicapten in de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland* (Reeks Menselijke Schade deel 17), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1989, p. 50.

obstakels voor schadeverhaal langs civielrechtelijke weg, zoals de hoge kosten van rechtsbijstand. De juridische problemen zal ik eerst bespreken, daarna komen de praktische problemen aan de orde.

3.2.2.1 Juridische problemen

In de negentiende eeuw bestond er geen afzonderlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid voor de in dienstbetrekking opgelopen schade van werknemers. Het Burgerlijk Wetboek van 1838 kende – in de toenmalige artikelen 1637, 1638 en 1639 – slechts een summiere regeling van de overeenkomst van ‘huur van dienstboden en werklieden’. Deze regeling had niet veel om het lijf, en zweeg in ieder geval in alle talen over veilige arbeidsomstandigheden of de gezondheid van de werknemer.⁹ De heersende mening in de rechtspraak was, dat:

“de enige prestatie, waartoe de huurder van diensten gehouden is, bestaat uit het betalen van het overeengekomen loon.”¹⁰

Er rustten op de werkgever geen specifieke verplichtingen ten aanzien van de veiligheid van de ingehuurde arbeidskrachten. Het commune onrechtmatiggedaadsrecht, neergelegd in de artikelen 1401 en volgende van het BW, regeerde de vraag of hij aansprakelijk was voor werkgerelateerde schade van zijn werknemers. Die vraag werd meestal in ontkennende zin beantwoord.¹¹

De eerste verklaring daarvoor is dat werkgeversaansprakelijkheid een zuivere schuldaansprakelijkheid was. De werknemer moest bewijzen dat de werkgever verwijtbaar nalatig was geweest in de zorg voor de veiligheid. Ook moest hij bewijzen dat zijn schade door die nalatigheid was veroorzaakt. Voor aansprakelijkheid moesten dus schuld (een fout) en causaal verband worden aangetoond. Meestal konden werknemers een fout noch het causale verband bewijzen. Nu is het vaak lastig om dat te bewijzen, maar bij arbeidsongevallen deden zich complicaties voor, die het extra moeilijk maakten voor werknemers om hun schade via het onrechtmatiggedaadsrecht te verhalen.

Een belangrijke complicatie was dat er voor 1900 nauwelijks wettelijke veiligheidsnormen bestonden. Hierdoor was het uiterst moeilijk om aan te tonen dat de werkgever tekort was geschoten in de zorg voor de veiligheid. Er was geen duidelijke standaard voor het gedrag van werkgevers. Het verwijt aan de werkgever dat hij anders had gehandeld dan hij had moeten doen,

9 T. Koopmans, *De begrippen werkmán, arbeider en werknemer* (diss. Amsterdam UvA), Alphen aan den Rijn: Samson 1962, p. 7-12, L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1988, p. 128-133.

10 Geciteerd in Bier 1988, p. 129.

11 Bier 1988, p. 114-115.

was daarom niet gemakkelijk hard te maken. Het was immers niet duidelijk wát hij dan wel had behoren te doen.¹²

Een andere complicatie was dat veel arbeidsongevallen niet het rechtstreekse gevolg waren van een individuele handeling, terwijl een individuele fout wel een voorwaarde was voor schadevergoeding. Toenemende arbeidsdeling, het gebruik van machines en schaalvergroting van de arbeidsorganisatie verkleinden de rol van het individu in het productieproces. Ongelukken waren daardoor eerder inherent aan de organisatie van dat productieproces en in veel mindere mate het gevolg van individuele gedragingen. De juridische bescherming van werknemers in dat meer complexe industriële productieproces ging echter niet mee in deze 'collectiveringstrend'. Zij bleef als gezegd toegespitst op persoonlijke schuld en individuele verantwoordelijkheid. Het negentiende-eeuwse aansprakelijkheidsrecht bood voor veel ongevalsslachtoffers simpelweg onvoldoende aanknopingspunten om een schadeloosstelling te kunnen eisen, terwijl dat wel het enige beschikbare compensatiestelsel was.¹³

De tweede verklaring voor de geringe bescherming van het aansprakelijkheidsrecht was de ruime mogelijkheid voor werkgevers om zich op het eigenschuldverweer of op risicoaanvaarding te beroepen. Met name het eigenschuldverweer kon een serieuze blokkade vormen voor een claim van de werknemer: als een ongeval mede aan de werknemer viel te verwijten, verviel de werkgeversaansprakelijkheid volledig. Zelfs als het om een zeer geringe fout van de werknemer ging, vervielen alle aanspraken van de werknemer. De schade werd niet naar rato van de wederzijdse mate van schuld van dader en slachtoffer verdeeld.¹⁴

Verder kon aan werknemers risicoaanvaarding worden tegengeworpen. De gedachte was dat zij er nu eenmaal zelf voor hadden gekozen gevaarlijke arbeid te gaan verrichten. Daarom zou het geen pas geven een schadeloosstelling toe kennen als het gevaar dat zij uit vrije wil op zich hadden genomen zich inderdaad verwezenlijkte. Die risico's werden bovendien geacht in hun loon te zijn verdisconteerd. Als tegenprestatie voor hun werkzaamheden zouden zij een beloning krijgen – of hebben moeten bedingen – waarvan de hoogte afhing van de mate waarin zij zich aan gevaar bloot moesten stellen.¹⁵

De derde verklaring voor de geringe bescherming die het aansprakelijkheidsrecht bood, was dat de Hoge Raad, juist in de periode dat Nederland

12 Schwitters 1991, p. 186, 197-201.

13 De Swaan 1996, p. 185, Schwitters 1991, p. 250-251.

14 Bier 1988, p. 121-122, Schwitters 1991, p. 256. Zie voor het huidige recht art. 6:101 BW.

15 A.J.C.M. Geers & J.K.M. Gevers, 'Schadeloosstelling van slachtoffers van bedrijfsongevallen en beroepsziekten', *NJB* 1977, p. 952. Zij wijzen op een vonnis uit 1922 waar nog van deze gedachte lijkt te worden uitgegaan. Zie voorts Schwitters 1991, p. 259-260.

zich begon te industrialiseren, de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad inperkte.¹⁶

In 1883 wees de Hoge Raad een arrest dat de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad sterk beperkte. Voordien was het mogelijk geweest om op basis van een schending van normen van maatschappelijke zorgvuldigheid een actie in te stellen. Deze vordering berustte op artikel 1402 BW. De Hoge Raad stelde zich in 1883 echter op het standpunt dat artikel 1402 slechts een nadere uitwerking van artikel 1401 was, en geen zelfstandig vorderingsrecht bood. Voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (ex artikel 1401) was een handeling die in strijd was met een wettelijke plicht of die inbreuk maakte op een recht vereist. Het ontbreken van wettelijke veiligheidsvoorschriften voor de werkplek had tot gevolg dat het handelen van de werkgever maar hoogst zelden als onwetmatig kon worden bestempeld.¹⁷

De lagere rechtspraak legde artikel 1401 BW overigens wel iets anders uit. De Hoge Raad hield zelf ook niet in alle gevallen strikt de hand aan de eis van onwetmatigheid.¹⁸ Het zou echter tot 1919 duren vooraleer schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen (weer) expliciet als grond voor aansprakelijkheid zou worden aanvaard, in het arrest *Lindenbaum/Cohen*.¹⁹

3.2.2.2 Praktische problemen

Werknemers hadden niet alleen te maken met deze juridische problemen bij het civielrechtelijk verhalen van hun schade. Hun mogelijkheden werden door verschillende praktische problemen verder beperkt.

Een eerste probleem was betalingsonmacht van de werkgever. Veel werknemers werkten in relatief kleine en weinig draagkrachtige bedrijfjes. Deze boden nauwelijks verhaalsmogelijkheden voor werknemers die hun schadeclaim wilden effectueren. Aansprakelijkheidsverzekeringen waren onvoldoende

16 Bier 1988, p. 115. Van Maanen en Schwitters wijzen op de invloed van de conservatieve Eyssell, lid van de Hoge Raad, op de interpretatie van het leerstuk van de onrechtmatige daad, G.E. van Maanen, *Onrechtmatige daad. Aspecten van de ontwikkeling en structuur van een omstreden leerstuk* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1986, p. 141-151 en Schwitters 1991, p. 266-269. Vgl. over Eyssells opvattingen ook J.H. Nieuwenhuis, 'Ieder het zijne', in: *Confrontatie en compromis. Recht, retoriek en burgerlijke moraal*, Deventer: Kluwer 1992, p. 17.

17 C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1989, p. 71-72, Bier 1988, p. 115-116, HR 6 april 1883, W 4901.

18 Volgens Van Maanen ligt de cesuur zelfs niet in 1883, maar in 1905, toen de Hoge Raad om in bepaalde casus aansprakelijkheid te blokkeren als het ware 'teruggreep' op rechtspraak uit 1883, die in de tussenliggende periode niet - onverkort - werd toegepast, Van Maanen 1986, p. 121-138.

19 HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161, P.H. Smits, 'Aantasting en uitoefening van subjectieve rechten in hare betekenis voor de onrechtmatige daad (I)', *WPNR* 3688 (1940), p. 373, Bier 1988, p. 117-118.

ontwikkeld en verspreid om aan dit insolventieprobleem tegemoet te kunnen komen.²⁰

Een tweede belangrijke hindernis voor werknemers was de vrees hun baan te verliezen als zij hun werkgever in rechte zouden aanspreken. Er bestond vrijwel geen ontslagbescherming, zodat werkgevers lastige werknemers gemakkelijk konden 'lozen'.²¹ Angst voor moeilijkheden met de werkgever zorgde er ook voor dat de collega's van een ongevalsslachtoffer vaak weigerden te getuigen. De toch al zo lastige bewijspositie verbeterde daar dus niet echt door. Aangezien een groot deel van hun directe familieleden vaak bij dezelfde werkgever in dienst was, waren veel van de ongevalsslachtoffers en hun collega's extra gevoelig voor dreiging met ontslag.²²

De kosten van rechtsbijstand en andere proceskosten vormden een derde obstakel voor werknemers. Het aansprakelijkheidsrecht was daardoor voor veel werknemers ontoegankelijk.

Het onrechtmatigedaadsrecht bood nauwelijks bescherming aan werknemers die arbeidsongeschikt raakten door een ongeval. Zij maakten er dan ook niet veel gebruik van. In de gepubliceerde rechtspraak van voor 1900 zijn slechts enkele gevallen te vinden waarin de werkgever op basis van onrechtmatige daad werd aangesproken.²³

3.2.3 Tekortschietende alternatieven

In het laatste decennium van de negentiende eeuw ontstond geleidelijk aan wel consensus over de noodzaak van financiële compensatie van werknemers voor arbeidsongevallen. De oplossing die uiteindelijk gekozen werd, was een verplichte wettelijke verzekering.²⁴ Alternatieve opties boden volgens de wetgever onvoldoende zekerheid. Van die verworpen alternatieven bespreek ik hier particuliere (onderlinge) verzekering, die zeker aan het einde van de negentiende eeuw vrij populair was (3.2.3.1). Daarna ga ik in op het alternatief dat in een aantal andere industrialiserende landen werd beproefd, het versoepelen van de voorwaarden voor schadevergoeding via het aansprakelijkheidsrecht (3.2.3.2).

20 H. Vinke, *Werknemerscompensatie bij beroepsgebonden schade* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu 1997, p. 5-8, Bier 1988, p. 114-115.

21 Schwitters 1991, p. 57 en 257, Bier 1988, p. 114.

22 Schwitters 1991, p. 42-43, A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht. Tweede Deel b. Het geldende recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958, p. 1541.

23 Schwitters 1991, p. 90-91.

24 Schwitters 1991, p. 259-265 en 269-274.

3.2.3.1 Verzekering: arbeidersonderlinges en fabrieksfondsen

In de loop van de jaren 1850-1900 waren er op vrijwillige basis verzekeringen van het ongevalrisico tot stand gekomen. Werknemers richtten daartoe onderlinge verzekeringsfondsen op.²⁵

Ook een aantal werkgevers richtte fondsen op, de zogenaamde fabrieksfondsen.²⁶

Het alternatief van – vaak onderlinge – verzekering bleek echter ook niet te voldoen. De arbeidersfondsen waren vaak erg kleinschalig en lokaal gericht. Zij slaagden er niet in een voldoende hoog niveau van risicospreiding te realiseren, omdat zij zich vaak richtten op een betrekkelijk kleine groep arbeiders met grote onderlinge overeenkomsten. Qua omvang, financiële reserves en organisatie waren zij niet toegerust om de verzekerde risico's zelfstandig te kunnen dragen.²⁷ Tegen het einde van de negentiende eeuw kregen zij ook steeds meer te maken met concurrentie door commerciële verzekeraars, die met lage premies werknemers die een goed risico vertegenwoordigden aan zich wisten te binden. De 'arbeidersonderlinges' werden in toenemende mate een vergaarbak voor slechte risico's die door particuliere verzekeraars waren geweerd.²⁸

Ook aan de verzekering door fabrieksfondsen kleefden de nodige nadelen, waardoor ook deze verzekeringsvorm niet de oplossing kon zijn voor ongevalsslachtoffers. Fabrieksfondsen stonden vaak sterk onder invloed van de werkgever, die soms naar willekeur besliste over het al of niet verlenen van een schadeloosstelling. Het beheer van het fonds stelde de werkgever in staat zijn werknemers onder druk te zetten. Zo konden werknemers die hadden deelgenomen aan een staking bijvoorbeeld van een uitkering worden uitgesloten.²⁹ Verder staken sommige werkgevers die een ongevallenverzekering voor hun werknemers hadden afgesloten de verzekeringspenningen geheel of gedeeltelijk in eigen zak. Soms waren de uitkeringsvoorwaarden zo streng, dat een verzekering niet veel meer bescherming bood dan het aansprakelijkheidsrecht. Het kwam voor dat het fabrieksfonds of de verzekeraar van de werkgever weigerde uit te keren wanneer er vragen rezen rond de schuld of de oorzaak van het ongeval.³⁰ In veel gevallen week de verzekeringsoptie qua eindresultaat nauwelijks af van het onrechtmatigedaadsrecht. Feitelijk schoten ongevalsslachtoffers er niet veel mee op.

25 Schwitters 1991, p. 134-139.

26 Schwitters 1991, p. 143-145.

27 M. van der Linden, 'De historische logica van onderlinge arbeidersverzekeringen', in: M. van der Linden & J. Sluijs (red.), *Onderlinge hulpfondsen*, Amsterdam: Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis 1996, p. 30-31.

28 De Swaan 1996, p. 158-159.

29 Van der Linden 1996, p. 35-36.

30 Schwitters 1991, p. 241-243.

Naast de werkwijze en levensvatbaarheid van de bestaande verzekeringsfondsen, was er nog het probleem dat de verschillende vormen van vrijwillige verzekering niet voor bescherming van alle werknemers zorgden. Een aanzienlijk deel van de beroepsbevolking was niet verzekerd.³¹ Veel werknemers konden zich een verzekering simpelweg niet veroorloven.³²

Het particulier initiatief schoot tekort. Om de verzekering uit te kunnen breiden werd staatsdwang, in de vorm van een verplichte verzekering, noodzakelijk geacht.³³

3.2.3.2 Verruiming werkgeversaansprakelijkheid

Verruiming van het aansprakelijkheidsrecht was een andere mogelijkheid om de positie van ongevalsslachtoffers te verbeteren. Duitsland en de Verenigde Staten kozen bijvoorbeeld in eerste instantie voor deze oplossing.³⁴ Nederland voerde in 1875 zo'n aangepaste vorm van werkgeversaansprakelijkheid in voor de spoorwegen. De Spoorwegwet bevatte een regeling van de werkgeversaansprakelijkheid, die gunstiger was voor werknemers dan het onrechtmatigedaadsrecht.³⁵

Dergelijke aanpassingen verbeterden, bijvoorbeeld door omkering van de bewijslast, de juridische positie van werknemers. Zij hadden echter een beperkt effect, omdat zij de werknemers geen aanspraak op schadeloosstelling toekenden wanneer het ongeval aan overmacht of toeval moest worden toegeschreven, of wanneer eigen schuld van het slachtoffer een rol had gespeeld.³⁶ Deze wetgeving inzake werkgeversaansprakelijkheid haalde dus wel de meest scherpe kantjes van het aansprakelijkheidsrecht af, maar bracht voor de meeste werknemers nog steeds weinig verbetering. Hun schade was simpelweg niet toe te schrijven aan individuele fouten, en viel ook buiten het bereik van de verruimde werkgeversaansprakelijkheid.

In 1887 opperde Greven in zijn preadvies voor de Nederlandse Juristen Vereniging nog tal van andere bezwaren tegen verruiming van de aansprake-

31 H.B. Greven, 'Is het wenschelijk, ten bate der arbeiders dwangverzekering in te voeren, voor zover betreft de gevolgen van ongelukken in de uitoefening van het bedrijf ondervonden?' (preadvies NJV 1887), in: *Handelingen NJV 1887-I*, 's-Gravenhage: Bellinfante 1887, p. 30, Van der Linden 1996, p. 32-33, De Swaan 1996, p. 156.

32 Schwitters 1991, p. 240.

33 Molenaar IIb 1958, p.1524-1525. Vgl. C.N. Teulings, R.J. van der Veen & W. Trommel, *Dilemma's van sociale zekerheid. Een analyse van 10 jaar herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, 's-Gravenhage: VUGA 1997, p. 214.

34 Schwitters 1991, p. 244, *Compendium on Workmen's Compensation*, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office 1973, p. 13-14.

35 H.W. Groeneveld, *De Ongevallenwet 1901*, Amsterdam: Vereeniging van Ambtenaren bij de Rijksverzekeringsbank 1911, p. 7.

36 Groeneveld 1911, p. 7-8.

lijkheid van de werkgever.³⁷ Collega-pleadviseur De Marez Oyens pleitte overigens wel voor aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht, en stelde voor de bewijslast voor alle bedrijfsongevallen om te keren.³⁸ Een meerderheid binnen de NJV volgde echter het eerste advies.

Een van de argumenten tegen verruiming van werkgeversaansprakelijkheid was dat daardoor het probleem van insolventie niet zou worden opgelost.³⁹ Een ander argument was dat een schadevergoeding naar burgerlijk recht hoog kon uitvallen, omdat er geen wettelijk plafond was gesteld aan de hoogte ervan. Volledige schadevergoeding was (en is) immers het uitgangspunt in het aansprakelijkheidsrecht. Een bedrijf zou daarom in ernstige financiële problemen kunnen komen, als de claim van een werknemer erkend werd.⁴⁰ Het conflictueuze karakter van rechtsprocedures vormde een ander bezwaar. Aan de ene kant werd ervoor gevreesd dat om die reden slechts weinig werknemers hun werkgevers zouden durven aanspreken.⁴¹ Aan de andere kant bestond er ook vrees voor sociale onrust als gevolg van procedures.⁴²

Hoewel er in 1887 in Nederland niet of nauwelijks geprocedeerd werd over arbeidsongevallen, bestond er wel enige aanleiding om voor een flinke toename van het aantal rechtszaken te vrezen. In Duitsland had verruiming van de werkgeversaansprakelijkheid geleid tot een grote groei van het aantal procedures tussen werkgevers en werknemers.⁴³ De vrees voor overmatig procederen was dan ook een van de beweegredenen van de Duitse overheid om in 1884 een verplichte ongevallenverzekering in het leven te roepen, de *gesetzliche Unfallversicherung*. De vrees voor procedures was in Duitsland extra groot, omdat daar de verwachting leefde dat dergelijke conflicten socialistische agitatie en revolutionaire bewegingen in de hand zouden werken.⁴⁴ De dreiging van revolutie was in Nederland mogelijk minder acuut dan in Duitsland, maar toch bleek de Duitse wetgeving een belangrijke bron van inspiratie te zijn voor de Nederlandse wetgever.⁴⁵ Eichenhofer stelt in zijn handboek over het Duitse sociaalverzekeringsrecht zelfs dat Nederland de *Unfallversicherung* al snel na 1884 overnam.⁴⁶

37 Greven 1887, p. 1-71. De preadviezen en de beraadslagingen daarover op de jaarvergadering zijn geanalyseerd door Schwitters 1991, p. 255-258.

38 J.C. de Marez Oyens, 'Is het wenschelijk, ten bate der arbeiders dwangverzekering in te voeren, voor zover betreft de gevolgen van ongelukken in de uitoefening van het bedrijf ondervonden?' (pleadvies NJV 1887), in: *Handelingen NJV 1887-I*, 's-Gravenhage: Bellinfante 1887, p. 152-163.

39 Greven 1887, p. 13-14.

40 *Handelingen NJV 1887-II*, p. 101-102, 142, 151, 187.

41 *Handelingen NJV 1887-II*, p. 184.

42 Greven 1887, p. 9-12 en *Handelingen NJV 1887-II*, p. 102-103.

43 Deze verruiming was gebaseerd op de *Reichshaftpflichtsgesetz* van 1871.

44 Schwitters 1991, p. 247-250, Koopmans 1962, p. 21.

45 Koopmans 1962, p. 21.

46 Eberhard Eichenhofer, *Sozialrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 1997, p. 20.

3.2.3.3 Naar een wettelijke verzekering

Het NJV-preadvies van Greven uit 1887 behoorde tot de eerste pleidooien voor een ander compensatiestelsel voor arbeidsongevallen.⁴⁷ De NJV koos op haar jaarvergadering met grote meerderheid voor wettelijke verzekering van het ongevalsrisico.⁴⁸ De Staatscommissie-Rochussen, die in 1890 was ingesteld om een onderzoek in te stellen naar de veiligheid en gezondheid van de arbeidsomstandigheden van werknemers, concludeerde enige jaren later eveneens dat er een verplichte ongevallenverzekering moest komen.⁴⁹

Hoewel er daarna wel veel discussie bleef bestaan over de vraag hoe en door wie deze verzekering zou moeten ingevoerd, en over de vraag of het niet beter was met invoering van de ongevallenverzekering te wachten totdat er regelingen voor bijvoorbeeld ouderdom en ziekte tot stand waren gebracht, was er weinig inhoudelijke kritiek op het idee dat bedrijfsongevallen door een sociale verzekering moesten worden gedekt.⁵⁰

Een afwijkend geluid viel nog wel te beluisteren bij Van Leyden, die in 1892 voor de regering een onderzoek verrichtte naar sociale wetgeving in het buitenland. Hij concludeerde dat invoering van een afzonderlijke verzekering van bedrijfsongevallen niet wenselijk was. Naar zijn mening moest er een algemene wettelijke verzekering tegen invaliditeit komen. Zijn aanbeveling werd weliswaar niet gevolgd, maar het is interessant dat hij al voor invoering van de Ongevallenwet betoogde dat er geen principieel verschil bestaat tussen werkgerelateerde en niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid. Eveneens actueel is Van Leydens stelling dat een verzekering die daartussen onderscheid maakt met allerlei uitvoeringsmoeilijkheden af zal moeten rekenen.⁵¹ Van Leyden was misschien een van de allereerste pleitbezorgers van een verzekering van wat later het *risque social* ging heten. Dat het bedrijfsleven in zo'n verzekering een groter risico voor zijn rekening moest nemen, was een nadeel dat volgens hem in het niet viel bij:

“het nadeel van de omvangrijke administratie, die het gevolg is van de splitsing van invaliditeit, welke voortspuit uit ongeval of ziekte.”⁵²

47 Vgl. Greven 1887, p. 1-2.

48 *Handelingen NJV 1887-II*, p. 205.

49 J.M. Roebroek & M. Hertogh, *'De beschavende invloed des tijds'. Twee eeuwen sociale politiek, verzorgingsstaat en sociale zekerheid in Nederland*, 's-Gravenhage: VUGA 1998, p. 131.

50 Vgl. Roebroek & Hertogh 1998, p. 123-125 en 136.

51 Roebroek & Hertogh 1998, p. 153-154, M.G.L. van Schouwenburg, *Unificatie der sociale verzekering* (diss. Leiden), 1946, p. 6-7.

52 Geciteerd in Van Schouwenburg 1946, p. 7.

3.2.4 De Ongevallenwet 1901

Nadat de Staatscommissie haar advies had uitgebracht, zou er nog heel wat water door de Rijn vloeien voordat de wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen uiteindelijk tot stand kwam. Dit was mede het gevolg van de zojuist gememoreerde discussie over de juiste volgorde van invoering van de sociale wetgeving en die over de uitvoering van de ongevallenverzekering. Het duurde bovendien nog enige tijd voordat ook de regering van de noodzaak van een verplichte wettelijke ongevallenverzekering overtuigd raakte. Pas in 1897 zou een eerste wetsontwerp worden ingediend. Dit werd al snel weer ingetrokken omdat het daarvoor verantwoordelijke kabinet niet lang na de indiening aftrad. Minister Lely diende in 1898 een nieuw wetsvoorstel in, dat overigens in grote lijnen overeenkwam met het voorstel van het voorgaande kabinet.⁵³

De regering was van oordeel dat het aansprakelijkheidsrecht slachtoffers van bedrijfsongevallen te weinig bescherming bood.⁵⁴ De in het wetsvoorstel neergelegde oplossing kwam neer op vervanging van het stelsel met onzekere civielrechtelijke vorderingen door een stelsel met van overheidswege gegarandeerde aanspraken op een publieke regeling. De verplichte verzekering moest een exclusief karakter krijgen; werknemers zouden zich alleen op deze regeling kunnen beroepen, en niet langer op het privaatrecht. Voor werknemers had dit systeem het voordeel dat zij bij een arbeidsongeval zeker konden zijn van een uitkering door een publieke instelling. Werkgevers moesten weliswaar premie gaan betalen voor de wettelijke verzekering, maar dit had wel het voordeel dat zij van hun civielrechtelijke aansprakelijkheid verlost waren.⁵⁵

De rechtsgrond voor de verzekering werd gezocht in het *risque professionnel*.⁵⁶ Die rechtsgrond houdt in dat een bedrijf dat de voordelen geniet van de productie, ook de aan het productieproces verbonden lasten voor zijn rekening behoort te nemen. Een verplichte verzekering was het middel om bedrijfsongevallen daadwerkelijk tot een bedrijfsrisico te maken.⁵⁷ Deze ongevallen werden geacht inherent te zijn aan de productie in een onderneming. De daaraan verbonden financiële risico's voor werknemers werden dus ook bij die onderneming neergelegd.⁵⁸

53 Schwitters 1991, p. 271-272.

54 E.B.F.F. Wittert van Hoogland, *De parlementaire geschiedenis der sociale verzekering 1890-1940. Deel I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1940, p. 23.

55 Wittert van Hoogland I 1940, p. 21-22, A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht. Eerste Deel. Algemeen gedeelte*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953, p. 302-303.

56 Vgl. P.S. Fluit & A.J.C.M. Wilthagen, 'Het risque social', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk...'*. *Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001, p. 111, Klosse 1989, p. 51, Groeneveld 1911, p. 8-9.

57 A.N. Molenaar, 'Minister Cort van der Linden en het risque professionnel', *SMA* 1954, p. 410-411.

58 Vgl. Molenaar IIb 1958, p. 1548-1553, Fluit & Wilthagen 2001, p. 111.

De Tweede Kamer kon zich in grote meerderheid vinden in deze rechtsgrond voor de verzekering. Ook aan de noodzaak van een wettelijke verzekeringsplicht bestond vrijwel geen twijfel.⁵⁹ Ook de Kamer vond dat verzekeringsplicht de manier was om verzekering van alle gevaarlijke bedrijven te verwezenlijken. De Kamer was wel gekant tegen de door de regering voorgestelde uitvoeringsorganisatie.⁶⁰ Volgens het wetsvoorstel zou een overheidsinstantie, de Rijksverzekeringsbank, met de uitvoering worden belast. Dit staatsmonopolie stuitte op veel verzet in het parlement en ook daarbuiten. Vanuit werkgeverskringen rees er veel kritiek op de centrale publieke uitvoering.⁶¹

Met name de antirevolutionaire voorman Abraham Kuyper pleitte voor meer ruimte voor het particuliere initiatief en eigen verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven.⁶² Hij diende het zogenaamde 'Groot Amendement' in op het wetsontwerp, waarmee hij het monopolie van de Rijksverzekeringsbank beoogde te doorbreken, om:

“in de woestijn van centralisatie een kleine privaatrechtelijke oase [te] behouden”.⁶³

De regering wilde daar echter niet van weten. Aangezien de Staat de uitkeringen aan werknemers moest kunnen garanderen, leek het de regering het beste de uitvoering centraal en publiek te laten verlopen. Nu de wet ook civiele vorderingsrechten aan de werknemer ontnam, moest de Staat ervoor kunnen instaan dat de werknemers hun wettelijke schadeloosstellingen zouden ontvangen. De regering achtte het daarom noodzakelijk eventuele private uitvoerders aan strikte voorschriften en aan streng toezicht te onderwerpen. Er zou daardoor toch al weinig speelruimte zou overblijven voor de private uitvoerders. De regering zag daarom weinig toegevoegde waarde in de mogelijkheid van private uitvoering. Verder vreesde de regering selectie van goede risico's door particuliere verzekeraars.⁶⁴

Hoewel er in de Tweede Kamer bezwaren tegen het monopolie van de Rijksverzekeringsbank bleven bestaan, kwam het wetsvoorstel uiteindelijk ongeschonden door de kamer. Een kamermeerderheid volgde het kabinet. Zij prefereerde een wettelijke regeling met een uitvoeringsorganisatie die niet overeenstemde met haar wensen boven het geheel en al afwezig blijven van een wettelijke regeling. Kuypers Groot Amendement werd verworpen.⁶⁵

59 Roebroek & Hertogh 1998, p. 132, Molenaar IIb 1958, p. 1552-1553.

60 Bij de invoering van andere sociale wetgeving stak het gebakkelei over de wenselijke uitvoeringsorganisatie telkens weer de kop op, Koopmans 1962, p. 21.

61 De Swaan 1996, p. 219, Wittert van Hoogland I 1940, p. 28.

62 Wittert van Hoogland I 1940, p. 37-40. De gedecentraliseerde uitvoeringsorganisatie van de Duitse Unfallversicherung had Kuypers ideeën sterk beïnvloed, Schwitters 1991, p. 250.

63 Roebroek & Hertogh 1998, p. 133, Klosse 1989, p. 53.

64 Molenaar IIb 1958, p. 1528-1529, Wittert van Hoogland I 1940, p. 30-31.

65 Roebroek & Hertogh 1998, p. 133-134.

Het wetsvoorstel sneuvelde echter niet lang daarna in de Eerste Kamer.⁶⁶ Ook daar bestond verzet tegen het publieke en centralistische karakter van de uitvoeringsorganisatie.⁶⁷ In deze kamer werd ook het meer principiële bezwaar geopperd, dat de overheid zich in het geheel niet met de privaatrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer had te bemoeien. Het werd zelfs in strijd met de grondwet geacht dat de overheid een privaatrechtelijke rechtsverhouding door een publieke regeling wilde vervangen.⁶⁸

De regering had in de tussentijd niet stilgezeten. Enige weken nadat het eerste wetsontwerp was afgewezen, kwam minister Lely met een nieuw voorstel. Het voornaamste verschil met het eerste ontwerp was dat nu wel de mogelijkheid voor private uitvoering was geopend: aan werkgevers kon ontheffing worden verleend van de plicht zich bij de Rijksverzekeringsbank (RVB) te verzekeren. In plaats daarvan konden zij eigenrisicodragers worden of het risico overdragen aan een erkende verzekeraar. Deze opt-out van de publieke verzekering was overigens wel beperkt. Eigenrisicodragers en risico-overdracht betroffen alleen de financiering van uitkeringsverplichtingen. De RVB bleef echter als enige bevoegd het recht op, en de hoogte van uitkeringen vast te stellen.

Met dit wetsvoorstel werd een compromis bereikt tussen de regering en het parlement. Beide kamers gingen snel akkoord. Op 2 januari 1901 stond de Ongevallenwet in het Staatsblad.⁶⁹

De werkingssfeer van de Ongevallenwet was in eerste instantie beperkt tot specifiek in de wet genoemde gevaarlijke bedrijfstakken.⁷⁰ De risicodefinitie was strikt, aangezien er alleen van een bedrijfsongeval sprake was als het de werknemer 'in verband met de uitoefening van het verzekerd bedrijf' was overkomen.⁷¹ Dat betekende dat het ongeval in direct verband moest staan met de verzekerde werkzaamheden. Ongevallen die de werknemer overkwamen tijdens het verrichten van andere, niet-verzekerde werkzaamheden voor de verzekerde werkgever, tijdens pauzes, tijdens het schaften of tijdens de

66 Zie Molenaar IIb 1958, p. 1533-1536, Wittert van Hoogland I 1940, p. 120.

67 Wittert van Hoogland I 1940, p. 102, Klosse 1989, p. 53-54.

68 Wittert van Hoogland I 1940, p. 104-110. Er valt hier overigens een parallel te trekken met de totstandkoming van de bedrijfsongevallenverzekering in de Verenigde Staten. Ook daar leefden 'constitutionele bezwaren' tegen publiekrechtelijke inmenging in het aansprakelijkheidsrecht. De eerste verplichte *Workmen's Compensation*-verzekeringen die door verschillende staten werden ingevoerd in de jaren 1900-1910 waren volgens (lagere) rechters ongrondwettig, en werden door buiten werking gesteld. Zie hierover § 4.3.4.

69 Klosse 1989, p. 54, Wittert van Hoogland I 1940, p. 120-123, Molenaar IIb 1958, p. 1536. De wet zou overigens pas in 1903 in werking treden, omdat de beroepsprocedure eerst nog geregeld moest worden in de Beroepswet.

70 De volledige naam van de wet geeft dit ook aan: 'Wet van 2 januari 1901, *Stb.* 1, houdende wettelijke verzekering van werklieden tegen geldelijke gevolgen van ongevallen in bepaalde bedrijven'. Zie Fluit & Wilthagen 2001, p. 109.

71 Van Schouwenburg 1946, p. 115-116.

tocht van het werk naar huis en omgekeerd waren in beginsel niet gedekt.⁷² In 1921 werd de dekking van de Ongevallenwet uitgebreid. Alle bedrijven waren sindsdien verplicht verzekerd en de definitie van bedrijfsongevallen werd verruimd.⁷³ De Ongevallenwet werd – inhoudelijk en redactioneel – zo ingrijpend gewijzigd, dat zij daarna gewoonlijk de *Ongevallenwet 1921* werd genoemd.

3.3 DE ONGEVALLENWET 1921: HOOFDLIJNEN

3.3.1 Verzekerd risico

De Ongevallenwet dekte ongevallen die werknemers in verband met de dienstbetrekking waren overkomen. Op de definitie van bedrijfsongevallen ga ik in de volgende paragraaf nog uitvoerig in (3.4). Ik volsta hier met een herhaling van de algemene opmerking dat het begrip ‘bedrijfsongeval’ in de wet van 1921 ruimer was dan dat van 1901.⁷⁴

Een verdere uitbreiding van het verzekerd risico volgde in 1928.⁷⁵ In de eerste plaats werden toen lichamelijke letsels die in betrekkelijk korte tijd waren ontstaan, zoals peesschedeontsteking of hitteberoerte, aan ongevalsletsels gelijkgesteld. Op deze zogenaamde ‘oneigenlijke beroepsziekten’ kom ik hierna ook nog terug (3.4.3).

In de tweede plaats werden in 1928 beroepsziekten in de verzekering opgenomen. Het betrof echter geen algemene dekking van beroepsziekten. De wet somde de verzekerde aandoeningen limitatief op. Bovendien moest de werknemer werkzaam zijn (geweest) in een in de beroepsziektelijst genoemde bedrijfstak.⁷⁶ Miltvuur werd bijvoorbeeld alleen als beroepsziekte beschouwd bij werknemers in bedrijven waarin met aan miltvuur lijdende dieren werd omgegaan, of waarin bestanddelen van zulke dieren werden verwerkt.⁷⁷

72 Bier 1988, p. 33-35, R.A.F. de Guasco, R.H. van der Meer & J.A. Huij, *Het sociaal verzekeringsrecht in Nederland*, Samson: Alphen aan den Rijn 1971, p. 2-3. Een kort overzicht van de rechtspraak tot 1921 is te vinden in W.H. Dekker, *Het risico van den weg in de sociale verzekering* (diss. Leiden), Zutphen: Ruys' 1946, p. 16-18.

73 Bij Wet van 2 mei 1921, *Stb.* 700, zie Roebroek & Hertogh 1998, p. 135.

74 Het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Ongevallenwet 1921 bevatte drie wetsartikelen die ongevallen die in de jurisprudentie van dekking waren uitgesloten (zoals straatongevallen of ongevallen bij het verrichten van niet direct met de verzekerde bedrijf samenhangende klusjes) alsnog onder de verzekering moesten brengen. De Tweede Kamer amendeerde het wetsvoorstel op dit punt, omdat de Kamer de voorkeur gaf aan een algemenere formulering om te bereiken dat dergelijke gevallen onder de wet zouden komen te vallen. H.W. Groeneveld & G.J. Stemberg, *De Ongevallenwet 1921*, Alphen aan den Rijn: Samson 1922, p. 16-17, Bier 1988 p. 35, Molenaar IIb 1958, p. 1560-1568.

75 Bij Wet van 2 juli 1928, *Stb.* 223.

76 Wittert van Hoogland I 1940, p. 513, Klosse 1989, p. 57.

77 Art. 87b onder c OW.

De dekking voor beroepsziekten werd aanzienlijk verruimd in 1938, mede onder invloed van internationale verdragen.⁷⁸ De lijst van verzekerde beroepsziekten werd uitgebreid. Daarnaast kregen werknemers de mogelijkheid om te bewijzen dat hun ziekte werkgerelateerd was, ook al waren ze pas ziek geworden nadat ze waren gestopt met werken. Voor 1938 werd de aandoening van de werknemer alleen als beroepsziekte erkend wanneer deze zich had geopenbaard tijdens de dienstbetrekking of binnen een beperkte termijn (van doorgaans een jaar) na afloop ervan.⁷⁹ Na 1938 verviel na afloop van de wettelijke termijn alleen het wettelijk vermoeden dat de ziekte een beroepsziekte was. Het was uiteraard lang niet altijd eenvoudig om in dat geval nog te bewijzen dat de ziekte door de arbeid was veroorzaakt. Werknemers mochten echter in ieder geval nog wel proberen dat verband aan te tonen.⁸⁰ Ter illustratie: van de 1529 Ongevallenwetuitkeringen voor permanente arbeidsongeschiktheid (definitieve rentes, zie 3.2.2) die in 1964 werden toegekend betroffen er slechts 4 beroepsziekten.⁸¹

De laatste verandering van 1938 was dat de verzekering van beroepsziekten ging gelden voor alle werknemers van bedrijven waarin volgens de wet het gevaar van een bepaalde beroepsziekte bestond. Voor de wetswijziging was de dekking beperkt tot werknemers die eigenhandig gevaarlijke werkzaamheden verrichtten.⁸²

3.3.2 Prestaties

De Ongevallenwet bood ongevalsslachtoffers vergoeding van ziektekosten, een loondervingsuitkering bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid en een loongereleerde uitkering bij langdurige arbeidsongeschiktheid. De wet voorzag ook in nabestaandenuitkeringen.

Vanaf de derde dag na het ongeval kwam de werknemer in aanmerking voor een tijdelijke loondervingsuitkering als hij niet in staat was zijn eigen werk te hervatten. De tijdelijke uitkering bedroeg 80% van het loon en duurde maximaal zes weken.⁸³

78 Via de ILO waren er verdragen met betrekking tot de verzekering van beroepsziekten tot stand gekomen. De wetswijziging vond plaats op basis van de wet van 15 december 1938, *Stb.* 804.

79 Vgl. voor de termijnen art. 87b lid 2 OW.

80 Bier 1988, p. 35-37, Molenaar IIb 1958, p. 1568-1571, E.B.F.F. Wittert van Hoogland, *De parlementaire geschiedenis der sociale verzekering 1890-1940. Deel II*, Haarlem: H. D. Tjeenk Willink 1940, p. 635-637.

81 *Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1964*, p. 102-103.

82 G.M.J. Veldkamp, *Individualistische trekken in de Nederlandse sociale arbeidersverzekering*, Alphen aan den Rijn: Samson 1949, p. 97.

83 Art. 15 OW.

Wanneer de werknemer na afloop van die zes weken nog steeds arbeidsongeschikt was, had hij recht op een zogenaamde 'rente'. Voor het recht op rente was ongeschiktheid voor de eigen arbeid niet langer bepalend. Een werknemer was arbeidsongeschikt wanneer hij niet meer, of in mindere mate, in staat was passende arbeid te verrichten. Het arbeidsongeschiktheids criterium was neergelegd in artikel 18 OW. Deze bepaling was vrijwel gelijklopend aan artikel 18 WAO zoals dat luidde voor 1987. In de praktijk werd deze bepaling echter wel heel anders toegepast dan haar opvolger uit de WAO. Bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid gaven de aard en de ernst van het letsel van de werknemer in beginsel de doorslag, en niet de aantasting van de verdien capaciteit van betrokkene. Er werd in de keuringspraktijk gewerkt met tabellen waarin aan bepaalde letsels in beginsel een vast arbeidsongeschiktheidspercentage verbonden was, en waarbij deze tabellen of barema's zo veel mogelijk analoog werden toegepast op de daarin niet opgenomen handicaps. De omvang van het effect van een bepaald letsel op de verdien capaciteit werd dus niet vastgesteld, maar *verondersteld*. De schade werd, met andere woorden, in beginsel abstract berekend.⁸⁴

Als de omstandigheden van het geval daartoe aanleiding gaven, kon het arbeidsongeschiktheidspercentage worden bijgesteld. Dit gebeurde met name als duidelijk was dat de verdien capaciteit van de betrokken werknemer in een concreet geval veel zwaarder (of juist veel minder) werd aangetast door zijn medische probleem. De in de tabellen opgenomen percentages waren gebaseerd op gemiddelde, doorsneegevallen. Wanneer een concreet geval daar sterk van afweek, kon er voor een ander arbeidsongeschiktheidspercentage worden gekozen.⁸⁵ In artikel 18 lid 2 OW was sinds 1921 ook nog eens uitdrukkelijk vastgelegd dat bij de schatting rekening moest worden gehouden met de verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid als gevolg van de ziekte of het gebrek van de werknemer. Hierdoor bestond er dus een mogelijkheid om de abstracte schatting in een concreet geval te corrigeren.⁸⁶ Ook deze bepaling, die later als de verdisconteringsbepaling in de WAO zou worden opgenomen, werd onder het regime van de Ongevallenwet heel anders toegepast dan in de WAO. Artikel 18 lid 2 OW werd in de rechtspraak restrictief uitgelegd, om te voorkomen dat de ongevallenverzekering ook een deel van

84 Klossé 1989, p. 57-59, J. van Steenberge, *Schade aan de mens. Deel I: De evaluatie van arbeidsongeschiktheid in het recht* (diss. Leuven), Berchem-Anwerpen/Amsterdam: Maarten Kluwer 1975, p. 211, J.H.R. van der Pas, *Validiteitsschattingen* (diss. Utrecht), Assen: Van Gorcum 1964, p. 137 e.v. Voorbeelden uit de rechtspraak: CRvB 30 oktober 1952, AB 1953, 139 (afwijking van standaardpercentage onvoldoende gemotiveerd), CRvB 25 november 1954, AB 1955, 258 (verlies van oog leidt in eerste jaar tot 30% arbeidsongeschiktheid, daarna tot 15%), CRvB 12 december 1956, AB 1958, 7 (verlies ooglenzen leidt in eerste jaar tot 25, en daarna tot 10% arbeidsongeschiktheid leidt).

85 Klossé 1989, p. 58-59, Van Steenberge 1975, p. 211.

86 J.F.G.M. van Kessel, *Sociale zekerheid en rechtsbeleid*, Deventer: Kluwer 1985, p. 94-95.

het werkloosheidsrisico zou gaan omvatten.⁸⁷ Bovendien leidde een correctie van de abstracte schatting, of dat nu gebeurde via de verdisconteringsbepaling of via een wat concretere invulling van het arbeidsongeschiktheids criterium, in de regel niet tot een fundamenteel andere uitkomst. Het resultaat was meestal een bescheiden verhoging of verlaging van het arbeidsongeschiktheidspercentage. Deze aanpassing kon bovendien slechts tijdelijk zijn.⁸⁸

De ongevalsrente bedroeg bij volledige arbeidsongeschiktheid 80% van het loon gedurende de eerste 18 maanden na het ongeval, daarna daalde het uitkeringspercentage naar 70%. In geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid ontving de werknemer een evenredig deel van de volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering.⁸⁹

3.3.3 Premiedifferentiatie

De hoogte van de premie die werkgevers moesten betalen, hing af van het ongevalsrisico in hun bedrijfstak en van het individuele risico dat zij binnen die bedrijfstak vertegenwoordigden.⁹⁰ Ten behoeve van de premieberekening waren de verschillende bedrijfstakken ingedeeld in gevarenklassen.⁹¹ Elk van deze klassen kende zogenaamde gevarencijfers, die hoger waren naarmate het bedrijfstaksrisico hoger was. Individuele bedrijven kregen binnen hun gevarenklasse een gevarencijfer toegekend. Zij kregen een laag gevarencijfer toegewezen wanneer hun risico onder het gemiddelde de bedrijfstak viel, en een hoog cijfer wanneer ze daarboven zaten.⁹² Naarmate het gevarencijfer hoger was, lag de verschuldigde premie per gulden verzekerd loon hoger.⁹³ De door de werkgever verschuldigde premie werd berekend door een basis-tarief van 0,001 gulden met het gevarencijfer en het verzekerd loon te vermenigvuldigen.

⁸⁷ Klosse 1989, p. 59-60.

⁸⁸ Enkele voorbeelden uit de rechtspraak: CRvB 8 juli 1958, RSV 1958, 76 (wegens de hoge leeftijd van betrokkene wordt het verlies van 4 tenen geacht tot 25% arbeidsongeschiktheid te leiden, hoewel het standaardpercentage voor het verlies van 5 tenen 20% is), CRvB 7 januari 1960, RSV 1960, 33 (wegens leeftijd, het aantal dienstjaren en het beroep van de werknemer leidt het verlies van een hand tot 70% arbeidsongeschiktheid in plaats van 65%), CRvB 3 april 1964, RSV 1964, 85 (wegens psychische problemen wordt uit rugklachten voortvloeiende arbeidsongeschiktheid verhoogd van 50 naar 70%), CRvB 4 april 1966, RSV 1966, 63 (bankwerker/lasser met dwarslaesie niet 100% arbeidsongeschikt), CRvB 31 maart 1967, RSV 1967, 112 (verlies van rechteroog leidt bij linkshandige metselaar tot grotere aanpassingsmoeilijkheden, de arbeidsongeschiktheid bedraagt voorlopig 50% i.p.v. 30%).

⁸⁹ Art. 16 OW.

⁹⁰ Veldkamp 1949, p. 159-160.

⁹¹ Art. 29 lid 1 OW.

⁹² Vgl. Veldkamp 1949, p. 160.

⁹³ Art. 40 OW.

Met enkele voorbeelden kan ik waarschijnlijk het beste duidelijk maken hoe dit systeem van premiedifferentiatie werkte. Het vrij ongevaarlijke diamantbewerkersbedrijf behoorde tot gevarenklasse 5, dat de gevarencijfers 4 tot en met 6 bevatte. Dat betekende dat een werkgever in het diamantbewerkersbedrijf een premie betaalde van 0,4% tot 0,6% van het loon. Het dakdekkersbedrijf vertegenwoordigde (ook toen) een veel hoger ongevalsrisico. Ondernemingen in deze bedrijfstak behoorden tot de gevarenklasse 36, wat toekenning van de gevarencijfers 34 tot en met 50 mogelijk maakte. De premie lag in dat geval tussen 3,4% en 5%.⁹⁴ De bedrijfstakken 'zelfstandige huisartsen' en 'sloopbedrijf' waren de uitersten binnen het systeem van premiedifferentiatie in de OW. In een huisartsenpraktijk (gevarenklasse 2) met een relatief laag risico kon met betaling van 0,1% premie worden volstaan, terwijl de premie in een extra gevaarlijk sloopbedrijf (gevarenklasse 53) tot 11,7% van het verzekerd loon op kon lopen.⁹⁵

Veel werkgevers vielen overigens niet rechtstreeks onder dit wettelijke systeem van premiedifferentiatie, omdat zij niet bij de publieke verzekeraar waren aangesloten. De grootste particuliere verzekeraar van het Ongevallenwetrisico, de Centrale Werkgevers-Risicobank volgde echter in grote lijnen het wettelijk systeem.⁹⁶ De inbreng van private partijen in de verzekering en de uitvoering van de Ongevallenwet komt in de volgende paragraaf aan bod.

3.3.4 Uitvoering

Aanvankelijk was de uitvoering van de Ongevallenwet volledig gecentraliseerd, en was de Rijksverzekeringsbank met het gehele proces van uitvoering belast. Alleen wat de financiering van de schadeloosstellingen betreft, was er de mogelijkheid om een alternatief voor de publieke instantie te zoeken. Ook na de Tweede Wereldoorlog bepaalde artikel 70 OW nog dat alle schadeloosstellingen vastgesteld en toegekend dienden te worden door de Sociale Verzekeringsbank, maar toen waren het uitvoeringsmonopolie en de centralistische opzet van de uitvoering inmiddels wel genuanceerd.

94 Indelingsbesluit 1959 industriële ongevallenverzekering, besluit van 15 oktober 1959, *Stb.* 361, art. 4, nr. 26 (diamantbewerking) en nr. 35 (dakdekkersbedrijf). De hogere gevarenklassen bevatten niet een volledige reeks direct aansluitende cijfers. Gevarenklasse 36 omvatte bijv. de gevarencijfers 34, 38, 42, 46 en 50. Gevarenklasse 5 omvatte de gevarencijfers 4, 5, en 6.

95 Bedrijven konden op grond van hun individueel risico in een hogere of lagere gevarenklasse worden ingedeeld dan dat van hun bedrijfstak, maar gevarenklasse 2 voor de artsen en gevarenklasse 53 voor sloopbedrijven waren de laagste en de hoogste klasse volgens de standaardindeling van bedrijfstakken in het Indelingsbesluit.

96 W. Velema & J. Dreijlufft, *Sporen en stippellijntjes. De Avéro Centraal Beheer Groep in perspectief*, Naarden: AVCB 1993.

In 1921 werd de uitvoering van de wet gedeeltelijk gedecentraliseerd, toen een aantal werkzaamheden van de Rijksverzekeringsbank werd overgedragen aan de op regionaal niveau opererende Raden van Arbeid.⁹⁷ Deze Raden van Arbeid kenden een tripartiet samengesteld bestuur, en daarmee wilde de wetgever bereiken dat het bedrijfsleven meer bij de uitvoering van de wet betrokken zou worden. In de praktijk is dat niet goed gelukt; de Raden waren volgens Veraart meer ambtelijk-bureaucratisch van karakter en hadden vrij weinig speelruimte binnen de wettelijke criteria van de Ongevallenverzekering.⁹⁸

Belangrijker was de in 1928 ingevoerde mogelijkheid voor werkgevers om een groot deel van de uitvoering van de wet zelf ter hand te nemen. Bedrijven waaraan een erkende geneeskundige dienst was verbonden, mochten zelf voorzien in de medische behandeling van ongevalsslachtoffers en konden de betaling van tijdelijke uitkeringen (voor de eerste zes weken arbeidsongeschiktheid) eveneens zelf verzorgen. Aangezien de overgrote meerderheid van de ongevallen niet tot arbeidsongeschiktheid leidde of hoogstens tot arbeidsongeschiktheid die niet langer dan zes weken duurde, betekende instelling van een geneeskundige dienst voor een werkgever dat hij het merendeel van de bedrijfsongevallen zelf kon afhandelen.⁹⁹ Werkgevers die te klein waren voor een eigen bedrijfsgeneeskundige dienst konden met andere werkgevers samen een gemeenschappelijke dienst oprichten, en zo toch ook de wet zelf uitvoeren.¹⁰⁰

De wetswijziging van 1928 legaliseerde een feitelijk al bestaande praktijk. Werkgevers deden van ongevallen waarbij alleen enige medische hulp nodig was vaak geen aangifte. De aan het bedrijf verbonden geneeskundige dienst zorgde voor de noodzakelijke behandeling en daarmee was de kous vervolgens af. Verschillende werkgevers betaalden over de eerste dagen van de arbeidsongeschiktheid van hun werknemers zelf al een schadeloosstelling uit. Vaak hadden werknemers hun werk al lang en breed hervat voordat de RVB een beslissing had kunnen nemen over het recht op uitkering. Afhandeling in eigen huis was voor werkgever en werknemer veel gemakkelijker.¹⁰¹

De privatisering van de uitvoering was wel met waarborgen voor de werknemer omgeven. Zo stond het werknemers vrij behandeling door de geneeskundige dienst van de werkgever af te wijzen, en zelf een andere arts te raadplegen. Werkgevers moesten hun werknemers wijzen op het bestaan

97 Wittert van Hoogland I 1940, p. 404-406 (art. 111 OW).

98 J.J.M. Veraart, *Bedrijfsorganisatorische aspecten der sociale verzekering*, 's-Gravenhage: Korthuis 1950, p. 61.

99 P. Beijer, *Uitvoering der Ongevallenwet 1921 door Bedrijfsverenigingen* (diss. Rotterdam), Amsterdam: H.J. Paris 1936, p. 50. Vgl. F.A.J. van den Bosch & C. Petersen, *Aspecten van ziekte en arbeidsongeschiktheid in het stelsel van sociale zekerheid* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1983, p. 37-41.

100 Beijer 1936, p. 16-17.

101 Wittert van Hoogland I 1940, p. 518-529.

van die keuzemogelijkheid. Bovendien bleef de SVB tegenover het ongevals-slachtoffer aansprakelijk voor de wettelijke schadeloosstellingen die hij van de werkgever moest ontvangen, en kon hij bezwaar maken tegen beslissingen van de werkgever bij de SVB.

De zojuist beschreven regeling vertoont gelijkenissen met de hedendaagse civielrechtelijke loondoorbetalingsplicht bij ziekte.¹⁰² In geval van ziekte is de werknemer aangewezen op een 'uitkering' die betaald wordt door de werkgever. Er is voorzien in een 'bezwaarprocedure' bij de publieke uitvoeringsinstantie, de second opinion genoemd in artikel 7:629b BW en 23 lid 1 onder e, f en g Wet Suwi. Voor invoering van de Wulbz in maart 1996 was de werkgever net als onder de Ongevallenwet verantwoordelijk voor loondoorbetaling gedurende de eerste zes weken van ziekte.

3.3.4.1 Eigenrisicodragen en risico-overdracht

Naast de mogelijkheid om de verzekering gedeeltelijk zelf uit te voeren, bestond de mogelijkheid tot eigenrisicodragen en risico-overdracht. In geval van eigenrisicodragen financierde de werkgever de Ongevallenwetuitkeringen aan zijn werknemers zelf, van risico-overdracht was sprake als hij zijn verplichtingen bij een erkende verzekeringsmaatschappij verzekerde. Wilde een werkgever eigenrisicodrager worden dan moest zijn onderneming een zekere omvang hebben en moest aan de SVB een pand tot zekerheid worden afgegeven. Vergelijkbare voorwaarden golden voor de verzekeringsmaatschappijen die het risico van de werkgever overnamen.¹⁰³ Ook eigenrisicodragers konden hun risico overigens herverzekeren, en dat gebeurde ook vaak doordat zij zich bij de in hun bedrijfstak bestaande 'risico-vereniging' aansloten. Het verschil tussen risico-overdracht en deze vorm van eigenrisicodragen was dat zij wel zelfstandig aan de garantieverplichtingen ten opzichte van de SVB moesten voldoen. In beginsel merkten werknemers er niets van dat hun werkgever niet bij de publieke verzekeraar was aangesloten. Ook voor deze werknemers verzorgde de SVB de uitbetaling van de uitkering. De risicodrager verschaftte de daarvoor benodigde middelen plus een opslag voor administratiekosten aan de bank.¹⁰⁴

Van de mogelijkheid tot risico-overdracht maakten veel werkgevers gebruik. De publieke verzekeraar nam uiteindelijk minder dan de helft van de verzekerde loonsom voor zijn rekening. De RVB en later SVB verzekerden hoofdzakelijk kleinere werkgevers, grotere werkgevers kozen in meerderheid voor eigenrisi-

¹⁰² Art. 7:629 BW.

¹⁰³ De mogelijkheid tot en de voorwaarden voor eigenrisicodragen en risico-overdracht waren neergelegd in art. 54 OW en daarop gebaseerde lagere regelgeving.

¹⁰⁴ Vgl. Molenaar 1958 IIb, p. 1588-1590 en art. 57 en 58 OW.

codragen of risico-overdracht. Van de particuliere verzekeraars was de Centrale Werkgevers Risico-Bank verreweg de grootste.¹⁰⁵

Het publieke verzekeringsfonds had moeite om succesvol met de particuliere risico-dragers te concurreren, vooral bij de uitvoering van de Land- en Tuinbouwongevallenwet. Het publieke Landbouwongevallenfonds zat constant diep in de rode cijfers, had een gering marktaandeel en bracht verreweg de hoogste verzekeringspremies in rekening.¹⁰⁶ Dat het niet zo goed ging met dat fonds blijkt uit het volgende citaat:

“Omtrent dit fonds kan weinig of geen goeds worden gezegd. Nagenoeg van den aanvang af heeft het met tekorten te kampen gehad en na de bijna 20 jaren van zijn bestaan is het volstrekt noodlijdend.”¹⁰⁷

In de verzekering van de Ongevallenwetverplichtingen, van toepassing op werkgevers in de meeste sectoren, had het publieke verzekeringsfonds een betere positie dan in de landbouwsector. Ook daar boekten de particuliere verzekeraars echter betere resultaten. Dit was in belangrijke mate het gevolg van strenge risicoselectie. De publieke verzekeraar werd opgescheept met relatief slechte risico's.¹⁰⁸

Met het oog op de concurrentiepositie van de publieke verzekeraar werd in 1935 wel de financieringswijze van de verzekering aangepast.¹⁰⁹ Er werd een nieuw premiestelsel ingevoerd om de RVB op gelijke voorwaarden met particuliere risicodragers te kunnen laten concurreren. De publieke verzekeraar bleek door de plicht een andere dekkingssystematiek te gebruiken dan de verzekeraars niet langer in staat concurrerende premies berekenen.¹¹⁰

3.3.4.2 Uitvoeringskosten

De uitvoeringskosten van de Ongevallenwet waren vrij hoog. In de jaren '60 bedroegen deze kosten bijna een kwart van de uitgekeerde bedragen. Ongeveer een vijfde van de totale kosten van de Ongevallenwet waren dus uitvoeringskosten. Grosso modo was de verhouding tussen uitvoeringskosten en uitkeringssom in de periode 1946-1959 hetzelfde. Voor meer details verwijs ik naar Tabel 3.1.

105 Velema & Dreijklufft 1993, p. 61, “Centraal Beheer” van 1909 tot 1934. *Gedenkboek uitgegeven ter gelegenheid van het vijf-en-twintig jarig bestaan op 1 januari 1934*, Amsterdam: Centraal Beheer 1934, p. 244. J.P.C. van der Burgh e.a. (red.), *Rijksverzekeringsbank 1901-1941*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1941, p. 130-131.

106 Molenaar 1958 IIb, p. 1607-1608, Beijer 1936, p. 31-34, Van der Burgh 1941, p. 142.

107 Van der Burgh 1941, p. 142.

108 Velema & Dreijklufft 1993, p. 60, Ph. R. de Jong & P.V. Vos, *Het WAO-debat. De centrale regelingen en de praktijk in de bedrijven*, Amsterdam: Welboom Bladen 1994, p. 13.

109 Bij wet van 23 mei 1935, *Stb.* 304.

110 Wittert van Hoogland II 1940, p. 162. Vgl. Klosse 1989, p. 65.

Van de uitvoeringskosten hing het grootste deel samen met de beoordeling en afwikkeling van schadegevallen, in 1963 en 1964 bijvoorbeeld ruim 81%.¹¹¹ De eigen, en soms ook ingewikkelde systematiek van premievaststelling of kwesties rond verzekeringsplicht waren niet de oorzaak van de hoge uitvoeringskosten. Deze hingen voornamelijk samen met de vaststelling van het recht op uitkering. De administratiekosten van de Invaliditeitswet lagen in dezelfde periode flink lager dan die van de Ongevallenwet.¹¹²

Tabel 3.1 Uitvoeringskosten Ongevallenwetten 1946-1966*

<i>jaar</i>	<i>uitvoeringskosten (in miljoenen guldens)</i>	<i>aandeel uitvoeringskosten in totale kosten</i>
1946	7,2	19,8%
1951	12,9	21,1%
1956	19,8	22,4%
1960	24,2	20,2%
1961	26,2	19,8%
1962	27,9	19,3%
1963	28,6	18,8%
1964	34,3	19,3%
1965	38,7	20,1%
1966	40,2	19,0%

Bron: Jaarverslagen RVB 1946, 1951, Jaarverslagen SVB/RvA 1956, 1960-1967.¹¹³

* Ongevallenwetten: Ongevallenwet 1921, Land- en Tuinbouwongevallenwet en Wet tot aanvulling Ongevallenwet- en Land- en Tuinbouwongevallenwetrenten.

111 Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1964, p. 35 en Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1963, p. 33. Ter vergelijking: bij de Invaliditeitswetten lag dat percentage in 1963 op 56 en in 1964 op 64.

112 Met name voor de Tweede Wereldoorlog lagen de uitvoeringskosten van de IW ook betrekkelijk hoog. Een aannemelijke verklaring hiervoor lijkt me dat de uitkeringen toen zeer laag waren, en de uitvoeringskosten dan al snel een aanzienlijk percentage beslaan.

113 Verslag omtrent de staat der Rijksverzekeringsbank en haar werkzaamheden in het jaar 1946, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1949, p. 4a-b, Verslag omtrent de staat der Rijksverzekeringsbank en haar werkzaamheden in het jaar 1951, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en uitgeverijbedrijf 1952, p. 14, 21, 29, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over het jaar 1956, p. 30-31, 44-45, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1960, p. 10, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1961, p. 10, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1962, p. 8, 32, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1963, p. 6, 33, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1964, p. 6, 35, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1965, p. 6, 38, Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1967, p. 6, 33.

3.3.4.3 Procedures

Een interessant aspect van de Ongevallenwet is dat werkgevers in beroep konden gaan tegen de toekenning van een uitkering aan hun werknemers, aldus artikel 85 OW. Wanneer de werkgever zijn risico aan een verzekeraar had overgedragen, was deze verzekeraar bevoegd in beroep te gaan.¹¹⁴

Vergeleken bij de huidige beroepsmogelijkheden van werkgevers waren die van de Ongevallenwet ruim. De Ongevallenwet stipuleerde simpelweg dat de werkgever of zijn verzekeraar het recht had in beroep te gaan tegen toekenning van een uitkering, en verbond daar verder geen bijzondere vereisten aan.¹¹⁵ Dat is naar huidig recht wel anders: een werkgever die nu tegen toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan een werknemer wil opkomen, wordt in de eerste plaats geconfronteerd met de medische besluitenregeling (art. 88a e.v. WAO). Op grond van deze regeling mogen werkgevers zonder toestemming van de werknemer niet rechtstreeks kennis nemen van zijn medische gegevens, waarop een WAO-toekenning is gebaseerd, en kunnen zij alleen een arts aanwijzen die dat namens hen doet. Hiermee is beoogd de privacy van werknemers te beschermen. Werkgevers kunnen niet zelf over alle relevante informatie beschikken, waardoor zij beperkt zijn in hun beroepsmogelijkheden. Dit kan in strijd zijn met hun recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM), en de medische besluitenregeling is dan ook op onderdelen genuanceerd in de jurisprudentie.¹¹⁶

Tot voor kort werden werkgevers ook met de vraag geconfronteerd of zij wel als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb konden worden aangemerkt, wat nodig is om tegen de beslissing tot toekenning van de uitkering in beroep te kunnen gaan. De uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 12 februari 2001 en 13 februari 2002 hebben inmiddels duidelijk gemaakt dat artikel 1:2 Awb geen beletsel is voor werkgevers die tegen toekenning van een WAO-uitkering in beroep willen gaan.¹¹⁷

De ruime beroepsmogelijkheid van de werkgever in de Ongevallenwet is wat merkwaardig in het licht van een van de hoofddoelstellingen van de wet, namelijk voorkoming van juridische geschillen tussen werkgevers en werknemers, maar daarop kom ik in de volgende paragraaf nog terug. Overigens gingen zowel werkgevers als werknemers nauwelijks bij de rechter in beroep. In 1965 handelden de Raden van Beroep en de Centrale Raad van Beroep bijvoorbeeld ruim 800 zaken met betrekking tot het recht op uitkering

114 Groeneveld & Stenberg 1922, p. 188-189.

115 Art. 85 lid 2 en 3 OW.

116 CRvB 25 februari 1998, USZ 1998/69 m.nt. Driessen en CRvB 20 juli 2001, USZ 2001/199. Zie hierover mijn 'De medische besluitenregeling en het recht op een eerlijk proces', USZ 2001, p. 742-745.

117 CRvB 12 februari 2001, USZ 2001/91 m.nt. Barentsen, CRvB 13 februari 2002, USZ 2002/102 m.nt. Barentsen.

af. Dat aantal is niet erg hoog, als het wordt afgezet tegen de 11.671 gevallen waarin in 1965 een aanvraag voor een uitkering werd afgewezen.¹¹⁸

Toch lijkt het mij dat de beroepsmogelijkheid van werkgevers een zekere waarborg opleverde tegen een te ruime uitleg van de wet door de SVB. Het is niet waarschijnlijk dat ongevalsslachtoffers zelf beroep zouden hebben aangetekend tegen een ten onrechte toegekende of te hoog vastgestelde uitkering.¹¹⁹ Aangezien werkgevers en hun verzekeraars direct of indirect financiële consequenties ondervonden van de toekenning, konden zij er echter wel belang bij hebben om de zaak door de rechter te laten toetsen. De instantie die het recht op uitkering vaststelde kon dus in twee richtingen worden bijgestuurd door de rechter.¹²⁰ Op initiatief van een ongevalsslachtoffer kon een te enge wetsuitleg (fout van de eerste soort) worden gecorrigeerd. De werkgever of diens verzekeraar kon correctie van een te royale wetsuitleg (fout van de tweede soort) op gang brengen.¹²¹

Uit de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over de 'verruimde opvatting inzake straatongevallen' van de SVB blijkt dat de beroepsmogelijkheid voor werkgevers belangrijke consequenties kon hebben voor de uitleg en uitvoering van de Ongevallenwet. Op de rechtspraak over die verruimde opvatting ga ik hierna nog uitvoeriger in (3.4.5.2). Hier kan ik volstaan met de constatering dat de rechter medio jaren '50 de SVB terugfloot, toen deze ongevallen op weg van en naar het werk eerder als bedrijfsongeval wilde aanmerken.¹²²

3.3.5 Immuniteit van de werkgever

Artikel 93 lid 1 ow bepaalde dat er op de werkgever geen 'burgerrechtelijke verantwoordelijkheid' rustte voor de geldelijke schade als gevolg van een

118 *Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1965*, p. 51, 99 en *Sociale Verzekeringsbank/Raden van Arbeid. Verslag over 1966*, p. 87. In 1965 werden er 237.810 tijdelijke uitkeringen, 27.263 voorlopige rentes en 1.608 blijvende rentes toegekend, en daarnaast waren er nog 144.751 gevallen waarin geen loondervingsuitkering maar alleen een vergoeding voor ziektekosten werd betaald.

119 Vgl. J.H.R. van der Pas, 'Koekoekseieren van de WAO', SMA 1979, p. 177, J.G. Hibbeln & Willem Velema, *Het WAO-debâcle. De fatale missers van wettenmakers en uitvoerders*, Utrecht: Jan van Arkel 1993, p. 235.

120 Zie T. van Peijpe, 'Rechtspraak sociale verzekering historisch bezien', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), 'De gemeenschap is aansprakelijk...'. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001, Lelystad: Vermande 2001, p. 288.

121 Belang en beleid. Naar een verantwoorde uitvoering van de werknemersverzekeringen (Rapport aan de Regering van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid van 24 mei 1994, nr. R45), Den Haag: Sdu 1994, p. 21.

122 CRvB 8 april 1954, AB 1955, 547 (bezoek aan arts in werktijd) en CRvB 23 juni 1955, AB 1955, 765 (soms verblijven bij verloofde). Zie over deze uitspraken A.N. Molenaar, 'Nogmaals "Straatongevallen en ongevallenwet"', SMA 1955, p. 576-577.

arbeidsongeval.¹²³ Deze wettelijke immuniteit betrof niet alleen de werkgeversaansprakelijkheid op grond van artikel 1638x BW. De immuniteit werd in de rechtspraak zeer ruim uitgelegd, zodat bijvoorbeeld schadevergoeding op grond van vervoerdersaansprakelijkheid was uitgesloten als de werkgever het woon-werkvervoer verzorgde.¹²⁴ Volgens Clausning was zelfs de risicoaansprakelijkheid van ouders voor minderjarige kinderen in artikel 93 OW uitgesloten. Een werknemer die bij het werk door een fout van een kind van de werkgever schade opliep, zou zich alleen op de wettelijke ongevallenverzekering kunnen beroepen. De bescherming tegen civiele claims gold dus ongeacht de hoedanigheid waarin de werkgever de schade had toegebracht. Werknemers konden zich alleen beroepen op expliciete contractuele verplichtingen, met name de verplichting een toeslag te betalen op een Ongevallenwetuitkering.¹²⁵

Er bestonden enkele wettelijke uitzonderingen op de werkgeversimmuniteit.¹²⁶ In de eerste plaats viel zaaksschade er niet onder, aangezien de ongevallenverzekering deze schade niet vergoedde.¹²⁷ Immateriële schade kon echter niet op de werkgever worden verhaald, hoewel de Ongevallenwet die evenmin dekte.¹²⁸ De tweede wettelijke uitzondering op de immuniteit gold voor schade die het gevolg was van een door de werkgever gepleegd misdrijf. Deze uitzondering was echter zeer beperkt, omdat zij alleen gold wanneer de werkgever zich schuldig had gemaakt aan bepaalde zeer ernstige misdrijven zoals brandstichting, doodslag, moord, mishandeling en dood door schuld.¹²⁹ Verder konden werknemers die meer verdienden dan het maximumdagloon van de Ongevallenwet zich wel op het civiele aansprakelijkheidsrecht beroepen voor het onverzekerde deel van hun loonschade.¹³⁰

De immuniteit voor civielrechtelijke claims bevestigt het ruilkarakter van de Ongevallenwet. Werknemers kregen buiten schuld van de werkgever recht op een (uiteindelijk) door hun werkgever gefinancierde uitkering. Daar stond tegenover dat de mogelijkheid verviel om de werkgever civielrechtelijk aan te spreken wegens een bedrijfsongeval. De immuniteit moest dus zorgen voor

123 De immuniteit was in iets andere bewoordingen vastgelegd in art. 87 OW 1901. De immuniteit in de andere ongevallenwetten was geregeld in art. 101 Land- en Tuinbouwongevallenwet 1922 en in art. 11 Zeeongevallenwet 1919.

124 HR 8 april 1960, NJ 1960, 412 m.nt. HB, SMA 1960, p. 806-807 m.nt. J. Mannoury (Haak/Meijering en Benus).

125 P. Clausning, 'Aansprakelijkheid van werkgever en derden, in het bijzonder tegenover de ongevalsgetroffene, in de Ongevallenwet 1921 en in het ontwerp Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering', SMA 1964, p. 411-412.

126 Clausning 1964, p. 407.

127 Met uitzondering van uitrusting van schepelingen; het verlies daarvan was wel verzekerd ex art. 25a OW.

128 HR 8 januari 1960, NJ 1960, 127 m.nt. LEHR, SMA 1960, p. 218-220 m.nt. MBV (*Daalder's Aanmemingsbedrijf/Zandbergen*).

129 Vgl. Rb. Amsterdam 19 juni 1962, NJ 1962, 448 (*Brandaris/NEN*).

130 Art. 93 lid 2 OW.

instandhouding van het evenwicht dat in de Ongevallenwet tussen de belangen van werkgevers en werknemers bereikt was. De wet bood werknemers aan de ene kant zekerheid door een uitkering te garanderen, ongeacht de oorzaak van het ongeval en ongeacht eigen schuld. Werkgevers waren anderzijds gebaat bij deze uitbreiding van de gevallen waarin een schadeloosstelling moest worden betaald, omdat de vergoedingen gelimiteerd waren. Zij konden volstaan met het betalen van premies voor de ongevallenverzekering, zodat ook zij meer zekerheid kregen. Het openlaten van de mogelijkheid van civiele claims zou aan die zekerheid afbreuk hebben gedaan. Een ander motief voor werkgeversimmunitet was voorkoming van gerechtelijke procedures over schadeclaims tussen werkgevers en werknemers. Handhaving van de arbeidsrust of de bedrijfspvrede was dus een van de doelen van de immuniteit. Ten derde moest de afschaffing van de civiele werkgeversaansprakelijkheid voorkomen dat het bedrijfsleven met ondraaglijke financiële verplichtingen zou worden geconfronteerd.¹³¹

Het is overigens wel wat merkwaardig dat de wetgever procedures en aantasting van de bedrijfspvrede zo sterk vreesde. Nederlandse werkgevers hadden rond 1900 niet met zware aansprakelijkheidslasten te kampen en procedures kwamen nauwelijks voor. Het gebeurde maar hoogst zelden dat een werkgever in rechte werd aangesproken door werknemers die gewond waren geraakt bij een bedrijfsongeval. De wetgever heeft zich mogelijk laten leiden door de Duitse ervaringen met aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht ten behoeve van ongevalsslachtoffers, de *Reichshaftpflichtgesetz* (zie 3.2.3) die tot veel procedures had geleid.

Al tijdens de parlementaire behandeling van de Ongevallenwet 1901 had met name Troelstra zich tegen de immuniteit voor aansprakelijkheid verzet, omdat hij het principieel onjuist achtte de arbeidsverhoudingen te pacificeren door middel van afschaffing van burgerlijke rechten. Dubbele vergoeding zou bovendien ook kunnen worden voorkomen door bij een eventuele schadevergoeding naar burgerlijk recht rekening te houden met hetgeen reeds krachtens de Ongevallenwet was uitgekeerd.¹³² In de nadagen van de Ongevallenwet zou de Sociale Verzekeringsraad zich bij deze kritiek aansluiten. Verder achtte de SVr het onbillijk immateriële schadevergoeding voor arbeidsongevallen uit te sluiten, terwijl de Ongevallenwet daarvoor geen dekking bood.¹³³

De wettelijke immuniteit uit de Ongevallenwet heeft kennelijk het door de wetgever beoogde effect gehad. Procedures over civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid kwamen nauwelijks voor. Er is weinig rechtspraak over de vraag of er een uitzondering op de immuniteit moest worden aangenomen.

¹³¹ Vgl. Clausing 1964, p. 407-408.

¹³² Clausing 1964, p. 408.

¹³³ *Advies van de Sociale Verzekeringsraad inzake 'Verhaalsrecht c.a.'*, d.d. 21 februari 1963, 's-Gravenhage: Sociale Verzekeringsraad 1963, p. 9-10 (Verhaalsrecht 1963).

men. Als deze vraag dan toch eens aan de orde kwam, werd zij doorgaans ontkennend beantwoord.¹³⁴

Het geringe gebruik van werkgeversaansprakelijkheid bij bedrijfsongevallen en beroepsziekten kan waarschijnlijk niet volledig op het conto van de Ongevallenwet geschreven worden. Een sterke aanwijzing daarvoor is dat werknemers in de eerste jaren na afschaffing van de Ongevallenwet nog steeds weinig gebruik maakten van het aansprakelijkheidsrecht.¹³⁵

3.3.6 Andere sociale verzekeringen (en hun grondslagen)

Nadat de Ongevallenwet in 1903 in werking was getreden, zou het nog geruime tijd duren voordat de andere door de Commissie-Rochussen voorgestelde sociale-verzekeringswetten ingevoerd zouden worden. De discussie over de uitvoering die de invoering van de Ongevallenwet al enigszins had vertraagd, stak bij deze andere wetten telkens weer de kop op. In de politiek werd zeer verschillend gedacht over de vraag hoe ver overheidsingrijpen in de economie mocht gaan, over de vraag of de uitvoering aan organisaties uit het bedrijfsleven opgedragen moest worden, en zo ja in welke mate, en over de vraag in hoeverre de sociale zekerheid door de staat of door betrokkenen zelf behoorde te worden gefinancierd. Het is in de eerste decennia van de twintigste eeuw herhaaldelijk voorgekomen dat een kabinet een bepaalde wettelijke verzekering min of meer gereed had, waarna een daaropvolgend kabinet van een andere politieke signatuur de regeling introk of opschortte.¹³⁶ De Swaan beschrijft de ontwikkeling van de sociale zekerheid in Nederland dan ook als *een lange sissier en een late knal*. Pas na de Tweede Wereldoorlog, en eigenlijk pas in de jaren '60, kwam er een uitgewerkt stelsel van sociale zekerheid tot stand.¹³⁷ De Ongevallenwet was dan ook lange tijd de enige regeling die adequate inkomensbescherming bood in geval van arbeidsongeschiktheid. De werkgeversaansprakelijkheid was immers afgeschaft.¹³⁸

De wettelijke dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico nam wel langzamerhand toe. Ik zet de belangrijkste maatregelen tot 1940 kort op een

134 In de NJ heb ik de volgende uitspraken aangetroffen: Rb. Amsterdam 22 november 1915, NJ 1916, 152, Rb. Den Haag 27 oktober 1932, NJ 1933, 252, Rb. Maastricht 12 oktober 1933, NJ 1934, 1532, Rb. Rotterdam 2 mei 1935, NJ 1936, 495, Hof 's-Hertogenbosch 2 april 1959, NJ 1959, 506, HR 8 januari 1960, NJ 1960, 127 m.nt. LEHR (*Daalder's aannemingsbedrijf/Zandbergen*), HR 8 april 1960, NJ 1960, 541 m.nt. HB (*Haak/Meijering en Benus*), Rb. Amsterdam 19 juni 1962, NJ 1962, 448, Rb. Dordrecht 15 januari 1964, NJ 1964, 281, Rb. Rotterdam 16 maart 1964, NJ 1964, 359, HR 25 november 1966, NJ 1967, 259 m.nt. HB (*RDM/Oldermann*), HR 13 januari 1967, NJ 1967, 60 m.nt. GJS, HR 7 maart 1980, NJ 1980, 365, HR 19 februari 1999, NJ 1999, 428 m.nt. ARB (*Lahjaji/MMB*).

135 Geers & Gevers 1977, p. 953.

136 De Jong & Vos 1994, p. 14, De Swaan 1996, p. 220-221, Roebroek & Hertogh 1998, p. 163-167.

137 De Swaan 1996, p. 218.

138 Clausing 1964, p. 406-407.

rij. In 1919 werd de *Invaliditeitswet* (IW) ingevoerd. Deze wet bood bescherming tegen loonverlies door langdurige ziekten of gebreken, die niet door het werk waren veroorzaakt. De uitkeringen waren over het algemeen laag, omdat hun hoogte afhing van de door de uitkeringsgerechtigde betaalde premies. Naarmate hij meer 'rentezegels' had geplakt, was de uitkering hoger. Verder werden de IW-uitkeringen niet gecorrigeerd voor stijgingen in het loon- en prijspeil.¹³⁹ De Invaliditeitswet had bovendien een 'alles-of-niets' karakter; er bestond alleen recht op uitkering wanneer de verdien capaciteit met minstens twee derde was afgenomen. Door de lage uitkeringen en door deze hoge toegangs-drempel bleef het beroep op deze regeling vrij bescheiden.¹⁴⁰

Een belangrijk verschil tussen de Invaliditeitswet en de Ongevallenwet was de rechtsgrond. De IW was gebaseerd op de leer van het *rechtvaardig arbeidsloon*, terwijl de ongevallenverzekering was ingevoerd omdat civiele werkgeversaansprakelijkheid niet bleek te voldoen om werknemers tegen bedrijfsongevallen te beschermen. Het idee van het rechtvaardig arbeidsloon hield in dat de arbeidsvoorwaarden van werknemers van een zodanig niveau moesten zijn dat zij de sociale risico's van ziekte, invaliditeit en ouderdom konden opvangen. Het zou onrechtvaardig zijn een werknemer die gewerkt had zolang hij kon, aan de armenzorg over te laten zodra hij daartoe door ouderdom of gebrek niet meer in staat was.¹⁴¹ De mogelijkheid voor werknemers om zich in geval van invaliditeit op de verzekering te beroepen, was in zekere zin uitgesteld loon voor 'kwade dagen'. Om te voorkomen dat een werknemer later onvoldoende inkomen zou hebben als gevolg van ziekte, ouderdom of gebrek, werd hij verplicht een deel van zijn loon via betaling van verzekeringspremies te reserveren.¹⁴²

Op dezelfde grondslag was in 1913 ook de *Ziektewet* tot stand gekomen, maar de invoering van deze wet zou nog tot 1930 op zich laten wachten. De Ziektewet (ZW) beschermde werknemers tegen loonverlies door kortstondig ziekteverzuim, andermaal voor zover die niet op het werk was veroorzaakt.

In de eerste helft van de twintigste eeuw bleef een aantal andere sociale risico's ongedekt, of ontbrak in ieder geval een nationale sociale verzekering op deze terreinen. Een sociale verzekering voor medische kosten kwam pas in 1941 tot stand. De verplichte werkloosheidsverzekering werd eerst na de Tweede Wereldoorlog ingevoerd. De centrale overheid ondersteunde voor die tijd overigens wel gemeentelijke fondsen en vakbondsfondsen voor werkloosheid.¹⁴³

¹³⁹ Zie Klosse 1989, p. 91-93.

¹⁴⁰ De Jong & Vos 1994, p. 14.

¹⁴¹ MvT WAO, Kamerstukken II 1962/63, 7171, nr. 3, p. 5, Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 8.

¹⁴² Klosse 1989, p. 85. Aldaar worden de leer van het rechtvaardig arbeidsloon en die van het uitgestelde loon niet als synoniemen gebruikt.

¹⁴³ De Swaan 1996, p. 221.

Gegeven de tot 1950 beperkte bescherming buiten de Ongevallenwet, is het in zekere zin logisch dat de men aan sociale noden tegemoet kwam door de werkingssfeer van de Ongevallenwet uit te breiden. Hoewel algemene bescherming nog te ver ging, of er onenigheid rees over de uitvoering van die bescherming, kon er wel aan de behoefte aan sociale zekerheid tegemoet worden gekomen door aan te haken bij een al bestaand stelsel en dat iets uit te breiden.

Eigenlijk was de invoering van de Ongevallenwet 1901 op een vergelijkbare manier verlopen: uitbreiding van een bestaand stelsel. Eind 19^e, begin 20^e eeuw bestond er onvoldoende politiek en maatschappelijk draagvlak voor een algemene sociale verzekering tegen arbeidsongeschiktheid. De Ongevallenwet betekende een bescheiden verandering, die voortbouwde op een bestaand stelsel, het onrechtmatigedaadsrecht. De Ongevallenwet veranderde de schuld-aansprakelijkheid van werkgevers in een risicoaansprakelijkheid, zodat de aan werknemers geboden bescherming flink werd uitgebreid. Deze risicoaansprakelijkheid werd gekoppeld aan een verplichte aansprakelijkheidsverzekering, uitgevoerd door een overheidsinstantie. Hoe zeer de Ongevallenwet wortelde in het aansprakelijkheidsrecht blijkt ook uit de werkgeversimmunitet.¹⁴⁴ De ongevallenverzekering was een wat socialere variant van civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid.¹⁴⁵

3.3.7 Ongevallenverzekering 1921-1967: uitbreiding en 'socialisering' van het verzekerd risico

In de volgende paragraaf ga ik in op de definitie van bedrijfsongevallen in de Ongevallenwet. Daarbij staat de vraag of bedrijfsongevallen en beroepsziekten in de praktijk op een duidelijke en rechtvaardige manier werden onderscheiden van niet-werkgerelateerde schade centraal. Eerst wil ik nog in grote lijnen de ontwikkeling van het verzekerd risico tussen 1921 en 1967 weergeven.

Een belangrijk ijkpunt in deze ontwikkeling is het rapport van de Commissie-Van Rhijn. Deze commissie pleitte in 1945 voor handhaving van een afzonderlijke Ongevallenwet, ook binnen het door haar voorgestane sluitende stelsel van sociale zekerheid voor de gehele bevolking. Het eerste argument daarvoor was dat het economisch (nog) niet mogelijk was om een verzekering met het hoge dekkingsniveau van de OW voor alle arbeidsongeschikte werknemers in te voeren. Ten tweede meende de Commissie dat werknemers in gevaarlijke bedrijfstakken zich aan een groter risico blootstelden dan doorsnee-burgers, en het dan ook billijk was hen met betere voorzieningen te beschermen. Verder achtte zij van belang, ook voor werknemers met een ongevaarlijk beroep, dat werknemers onder orders van een ander werkzaam waren. Ten slotte wees

¹⁴⁴ Zie ook Fluit & Wiltgaten 2001, p. 111.

¹⁴⁵ Vgl. MvT WAO, Kamerstukken II 1962/63, 7171, nr. 3, p. 2 en Veldkamp 1949, p. 170-171.

de Commissie erop dat er alle andere landen ook een gunstiger regime kenden voor bedrijfsongevallen.¹⁴⁶

Mijn indruk is dat vooral het pragmatische argument dat het nog niet mogelijk was voor iedereen goede dekking op Ongevallenwetniveau te realiseren van belang is geweest. De Commissie had geen belangrijke principiële argumenten om een apart regime voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten te handhaven. De zogenaamde 'gemengde Commissie-Van Rhijn' pleitte in 1947 dan ook voor een vergaande integratie van de verschillende regelingen op het gebied van arbeidsongeschiktheid. Hoewel ook deze commissie de afzonderlijke verzekering voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten wilde handhaven, stelde zij wel voor het onderscheid naar oorzaak van arbeidsongeschiktheid in de eerste twee jaar van ziekte te laten vervallen. Alle werknemers moesten gedurende deze periode een uitkering op basis van de Ziektewet krijgen.¹⁴⁷ De SVr zou later een op dit punt vrijwel gelijkluidend advies uitbrengen. Er moest een verzekering komen voor al het kortdurend verzuim, ongeacht de oorzaak.¹⁴⁸

Een van de belangrijkste tegenstanders van een sociale verzekering die uitsluitend het bedrijfsongevallen en beroepsziekten dekte, de latere minister Veldkamp, zag in het advies van de gemengde commissie de eerste aanzet tot unificatie van de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.¹⁴⁹ Volgens de plannen van de commissie zou er immers een uitvoeringsorganisatie komen en zou de Ziektewet zowel werkgerelateerd als niet-werkgerelateerd ziekteverzuim gaan dekken. Verder constateerde hij dat de door de Ongevallenwet geboden dekking in de loop van de jaren verruimd was, als gevolg van een uitbreiding van de kring van verzekerden en als gevolg van een uitbreiding van het begrip 'bedrijfsongeval' in wetgeving en rechtspraak (zie 3.3.1). Op deze manier kwam de door hem voorgestane verzekering van het *risque social* als het ware sluipenderwijs dichterbij.

In de eerste jaren na de Tweede Wereldoorlog bestond er in de literatuur verschil van mening over de vraag in hoeverre het bedrijfsrisico nog de grondslag van de Ongevallenwet vormde, en ook over de vraag of het *risque professionnel* überhaupt wel de grondslag voor een sociale verzekering mocht zijn. Het lijkt mij niet nodig deze discussie over de stand van zaken eind jaren '40 op te rakelen, om vast te kunnen stellen dat de oorspronkelijke doelstelling

146 Sociale Zekerheid. Rapport van de commissie, ingesteld bij Beschikking van den Minister van Sociale Zaken van 26 maart 1943, met de opdracht algemeene richtlijnen vast te stellen voor de toekomstige ontwikkeling der sociale verzekering in Nederland. Deel II. Algemeene richtlijnen voor de toekomstige ontwikkeling der sociale verzekering in Nederland, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1945, p. 89-91.

147 Klosse 1989, p. 193.

148 Klosse 1989, p. 202-203. De SVr ging uit van een ZW-periode van 6 maanden, de gemengde commissie-Van Rhijn van een periode van twee jaar.

149 Zie over de opvattingen van Veldkamp verder § 6.2.

en grondslag van de Ongevallenwet in de loop der tijd aan belang inboetten. Solidariteit en bescherming van werknemers gaven steeds meer de doorslag.

In de rechtspraak bestond een tendens tot verruiming van de dekking, vooral na de Tweede Wereldoorlog. Ook al waren de uitvoeringsinstanties en de rechtspraak allerm minst consequent en consistent in hun uitleg van het verzekerd risico, zoals ik in de volgende paragraaf zal uitwerken (3.4), is deze algemene lijn wel in hun uitleg van de Ongevallenwet te bespeuren. Molenaar, een van Veldkamps critici, kwam overigens ook tot de conclusie dat de bescherming van ongevalsslachtoffers in de rechtspraak was verruimd.¹⁵⁰

Voor een deel zijn de uitbreidingen van de verzekeringsdekking door wetgever en rechter te kwalificeren als het dichten van gaten in dekking van werkgerelateerde gezondheidsschade. De uitbreiding tot beroepsziekten en de in betrekkelijk korte tijd ontstane letsels in 1928 zijn daar voorbeelden van. In die gevallen was er ook geen sprake van een verandering in het karakter of het doel van de Ongevallenwet.

De ingrepen van de wetgever en de verruimde jurisprudentie zorgden echter ook voor 'socialisering' van het verzekerd risico. De dekking overschreed na verloop van tijd de harde kern van werkgerelateerde gezondheidsschade, dat wil zeggen door het werk veroorzaakte schade, steeds verder. Als de werknemer aantoonde dat de schade op of tijdens het werk was gebeurd, had hij uiteindelijk meestal recht op schadeloosstelling. Minder relevant was of de schade ook *door* het werk was veroorzaakt. Met Veldkamp denk ik dan ook dat het *risque professionnel*-karakter van de Ongevallenwet op den duur verwaterde. Het accent van de verzekering verschoof, in de woorden van Veldkamp, van bescherming van de arbeider in het productieproces, naar die van de arbeider als 'maatschappelijk burger'.¹⁵¹

De verruiming van de dekking leidde tot een zekere toename van de kosten van de verzekering, maar deze bleven redelijk beheersbaar. Na de Tweede Wereldoorlog stegen de lasten wat sterker, maar daar moet tegelijkertijd bij worden gezegd dat het aantal verzekerden vanaf die tijd ook sterk groeide. Gedurende de jaren '40 bereikte de toekenningfrequentie, het aantal toegekende uitkeringen per 1000 verzekerden, een ongeken de hoogte, maar uiteindelijk stabiliseerde deze zich weer rond het niveau van eind jaren '20, begin jaren '30.¹⁵² De lasten van de Ongevallenwet namen in de loop van de tijd enigszins toe, maar dat was voornamelijk het gevolg van een bewuste politiek van de wetgever, die er regelmatig voor koos de kring van verzekerden uit te breiden of de risicodefinitie te verruimen.¹⁵³ Hiervoor noemde ik bijvoorbeeld al de gelijkstelling van beroepsziekten en in korte tijd ontstane letsels aan

150 Molenaar IIb 1958, p. 1562-1563.

151 Veldkamp 1949, p. 96-98.

152 Van den Bosch & Petersen 1983, p. 38-41.

153 Van den Bosch & Petersen 1983, p. 63.

ongevalsletsels in 1928. Verder kan worden gedacht aan de uitbreiding van de verzekeringsplicht tot sterk op werknemers lijkende kleine zelfstandigen.¹⁵⁴

Deze cijfers lijken in tegenspraak met de stelling dat de in de Ongevallenwet gehanteerde risicodefinitie te onduidelijk was. Toch zal ik in de volgende paragraaf die risicodefinitie over de hekel halen. Mijn vraag is immers niet (alleen) of er in de Ongevallenwet een werkbaar en praktisch handhaafbaar onderscheid werd gemaakt tussen verzekerde en niet-verzekerde gevallen, maar ook of het onderscheid rechtvaardig en consistent was.

3.4 RISICODEFINITIE: ONGEVAL IN VERBAND MET DE DIENSTBETREKKING

3.4.1 Inleiding

“De werklieden in de verzekeringsplichtige bedrijven zijn volgens de bepalingen van deze wet verzekerd tegen de geldelijke gevolgen van ongevallen, hun in verband met de dienstbetrekking overkomen.”¹⁵⁵

De Ongevallenwet vergoedde de schade van werknemers die het slachtoffer waren geworden van een bedrijfsongeval. De oorzaak van het ongeval was in zoverre irrelevant, dat het voor het recht op uitkering geen verschil maakte of een ongeval door de werkgever, door een medewerknemer of door het ongevalsslachtoffer zelf was veroorzaakt of het gevolg was van een onbekende of in de overmachtssfeer gelegen oorzaak. Wel moest het ongeval *in verband met* de dienstbetrekking aan de werknemer zijn overkomen, omdat de wet immers alleen bedrijfsongevallen dekte.¹⁵⁶ Na invoering van de Ongevallenwet hoefden vragen over de verwijtbaarheid van een ongeval niet langer te worden opgelost. Het vaststellen van het verband tussen het ongeval en de werkzaamheden kon echter nog steeds gecompliceerde vragen oproepen.¹⁵⁷

In de eerste plaats kon het onduidelijk zijn wat nu precies de oorzaak van de gezondheidsschade was. De causaliteit van beroepsziekten en inwendige aandoeningen was bijvoorbeeld niet altijd goed vast te stellen. Naast onduidelijkheid over de feitelijke toedracht van een ongeval, deden zich vaak ook vragen voor rond de kwalificatie van de ongevalsoorzaak; moest de oorzaak nu wel of niet tot de beroepssfeer worden gerekend? Een van de complicaties bij deze vraag was dat morele oordelen over het gedrag van de werknemer impliciet een rol speelden bij de beantwoording ervan, omdat het oordeel over

¹⁵⁴ Vgl. Veldkamp 1949, p. 66-67.

¹⁵⁵ Artikel 1 lid 1 van de Ongevallenwet.

¹⁵⁶ P.A. Diepenhorst, *De Nederlandsche arbeidswetgeving*. Deel II, Zeist: Ruys 1930, p. 237.

Vgl. Wittert van Hoogland I 1940, p. 22

¹⁵⁷ Verwijtbaarheid kon soms toch van belang zijn, zoals hieronder nog zal blijken.

de vraag of er verband met de dienstbetrekking was, werd gekleurd door het oordeel over de eigen schuld van de werknemer.

Er speelden onder de Ongevallenwet dus twee afgrenzingsproblemen. Het eerste was het bepalen van de grens tussen de verzekerde sfeer van het bedrijf en de arbeid aan de ene kant, en de onverzekerde particuliere sfeer aan de andere kant. Het tweede probleem was het achterhalen van de benodigde feiten om te bepalen waar een individueel geval zich ten opzichte van die grens bevond.

Hieronder zal ik een aantal groepen probleemgevallen de revue laten passeren. Ik hoop daarmee een indruk te geven van de vragen en moeilijkheden die kunnen rijzen bij het afgrenzen van het beroepsrisico van het sociaal risico. Voor deze bespreking heb ik mij voornamelijk gebaseerd op de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep. Het hierna door mij geschetste beeld van een zeer problematische regeling is daardoor niet geheel representatief voor de dagelijkse uitvoeringspraktijk van de Ongevallenwet. In veel gevallen zal zich waarschijnlijk geen discussie over de toedracht en de oorzaak van gezondheidsschade hebben voorgedaan. Eenvoudige zaken hoefden immers niet voor de rechter te komen, die handelden de sociale verzekeraar en de werknemer onderling af.

3.4.2 Betekenis 'in verband met de dienstbetrekking': een zeker (causaal) verband

Toen de woorden 'in verband met de dienstbetrekking' in 1921 in de wet werden opgenomen in plaats van 'in verband met de uitoefening van het verzekeringsplichtig bedrijf', gaf de wetgever niet aan wat daar nu precies onder verstaan moest worden. De nieuwe definitie van bedrijfsongevallen was ruimer dan de oude, zoveel was wel duidelijk. Wat zij nu exact inhield, liet de wetgever in het midden. Over de precieze betekenis van het oude artikel 1 OW, boden de wettekst en de toelichting van de wetgever evenmin uitsluitsel. De wetgever had van een verdere uitwerking van het begrip afgezien, omdat deze het onmogelijk achtte rekening te houden met de vele omstandigheden die in de dagelijkse praktijk van belang konden zijn.¹⁵⁸

Voornaamste doel van de wetswijziging van 1921 was bepaalde groepen ongevallen die de rechter niet als bedrijfsongeval aanmerkte, alsnog onder de verzekering te brengen. Zowel na invoering van de wet in 1901 als na de hervormingen van 1921 werd het voor het overige aan de rechtspraak en de uitvoeringspraktijk overgelaten te bepalen wanneer er voldoende verband tussen het ongeval en het werk bestond. Het is dan ook lastig om kort en helder weer te geven wanneer er nu werd aangenomen dat een ongeval een werknemer in verband met de dienstbetrekking was overkomen. Een bespre-

158 Groeneveld 1911, p. 116.

king van dit onderwerp leidt al snel tot een uitvoerige weergave van ongeval-
lenwetjurisprudentie.¹⁵⁹ Een typering van dit criterium door Molenaar is
illustratief:

“De formulering: ‘in verband met de dienstbetrekking’ geeft de beroepsrechter
thans gelegenheid de gevallen, waarin de arbeider aanspraak op een uitkering kan
doen gelden, uit te breiden. Dat zulks aanleiding geeft tot een uitvoerige jurispru-
dentie spreekt welhaast vanzelf. Daarbij is de beroepsrechtspraak sterk casuïstisch,
zodat het moeilijk is in de uitspraken een algemene lijn te ontdekken.”¹⁶⁰

Voordat ik overga tot de behandeling van een deel van deze jurisprudentie,
kan ik heel algemeen opmerken dat artikel 1 OW wel een zekere causale relatie
tussen het ongeval en de werkzaamheden eiste:

“Hoe ruim de redactie van artikel 1 ook moge gesteld zijn, moet intusschen ‘ver-
band’ worden opgevat als ‘oorzakelijk verband’.”¹⁶¹

Deze laatste constatering brengt ook nog niet bijzonder veel duidelijkheid,
omdat het vervolgens de vraag is wanneer er dan een *causaal* verband tussen
het werk en het ongeval kan worden aangenomen. Groeneveld geeft daarom
een overzicht van mogelijke interpretaties van het causaal verband, die volgens
de rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep niet juist waren.¹⁶² Ik zal
ze hier kort bespreken, om zo toch enig idee te geven van de betekenis van
de kernbepaling van de Ongevallenwet.¹⁶³

Causaal verband zou opgevat kunnen worden als een simpel *conditio sine
qua non*-verband. Zo’n verband is aanwezig wanneer het ongeval de werk-
nemer niet zou zijn overkomen als hij niet had moeten werken in het bedrijf
van zijn werkgever. Dit was echter onvoldoende om een bedrijfsongeval in

159 Vgl. Groeneveld 1911, p. 116-117: “De kennisneming van de [...] rechtspraak van den
Centralen Raad van Beroep doet ons nu echter zien, dat deze Raad zich heeft onthouden
de door hem opgestelde kenteekenen stelselmatig in zijne uitspraken aan te geven, zodat
uit de onderscheidene uitspraken van dat college, door kennisneming van de als vaststaande
aangenomen feitelijke omstandigheden en van de daarop gegronde beslissingen omtrent
in het gegeven geval aanwezig zijn van het in artikel 1 der wet bedoelde verband, de
kenteekenen zullen moeten worden opgespoord.”

160 Molenaar 1958 IIb, p.1562.

161 Groeneveld 1911, p. 118.

162 Groeneveld 1911, p. 117-121. Weliswaar heeft dit overzicht betrekking op de OW 1901,
maar in het handboek over de OW 1921 geven Groeneveld & Stenberg aan dat de princi-
piële uitspraken over het verband met de dienstbetrekking al in de eerste jaren na inwer-
kingtreding van de OW 1901 gegeven waren (Groeneveld & Stenberg 1922, p. 19).

163 Van der Ven hanteerde overigens een andere indeling van en benaming voor de mogelijke
interpretaties van ‘verband met de dienstbetrekking’, J.J.M. van der Ven, ‘Iets over het
oorzaaksbegrip in het sociale verzekeringsrecht’, RM Themis 1942, p. 110-114, 119-123. Hij
komt echter eveneens tot een hoofdzakelijk negatieve beschrijving van het begrip, een
beschrijving dus van wat het begrip *niet* inhoudt. Vgl. Veldkamp 1949, p. 112-113.

de zin van artikel 1 OW aan te nemen. Een ongeval dat een werknemer in werktijd op de werkplek overkwam, was niet altijd een bedrijfsongeval. Zonder het werk in dienstbetrekking zou de schade dan wel niet zijn opgetreden, omdat het ongeval de werknemer niet zou zijn overkomen als hij niet daar en toen moest werken waar het ongeval hem trof. Dat was echter onvoldoende.¹⁶⁴

Het vereiste oorzakelijk verband was ook weer niet zo nauw, dat de schade het directe fysieke gevolg moest zijn van het verrichten van het werk, de werkomgeving of de overige arbeidsomstandigheden. Bijvoorbeeld: gewond raken doordat een machine ontploft of vergiftiging door ontsnappende dampen. Werkgerelateerde factoren hoefden niet de beslissende oorzaak te zijn geweest van de schade. Wel moesten zij mede een rol hebben gespeeld bij het ontstaan of de omvang ervan.

Oorzakelijk verband betekende ook niet dat de schade indirect was veroorzaakt door het werk, in de zin dat de werkzaamheden de kans op schade zoals de werknemer die had geleden sterk hadden vergroot. Causaal verband in de zin van gevaarstelling was dus ook niet het uitgangspunt.¹⁶⁵

Het benodigde oorzakelijk verband werd aanwezig geacht als de werknemer door zijn werk was blootgesteld aan het gevaar waaruit het ongeval voortvloeide. Het gevaar zelf hoefde niet direct uit het werk zelf voort te vloeien of daardoor te zijn vergroot.¹⁶⁶ Groeneveld formuleerde het als volgt:

“de Centrale Raad neemt aan dat tusschen ongeval en bedrijfsuitoefening het in artikel 1 der wet geëischte verband bestaat, indien de werkman door zijn werkzaam zijn in de onderneming van den werkgever, blootgesteld was aan het gevaar, waaruit het ongeval ontsproot.”¹⁶⁷

Van der Ven vond ook deze definitie niet erg duidelijk.¹⁶⁸ Hij gaf zelf de volgende definitie:

“als oorzaak mag hier worden beschouwd elke conditio sine qua non, behoudens voor zover zij de verzekering buiten de door de wet gestelde grenzen zou uitstrekken.”¹⁶⁹

Ook deze laatste omschrijving brengt naar mijn mening nog niet erg veel meer duidelijkheid. Wel vormt zij een redelijk goede beschrijving van de praktijk, zoals die na 1921 ontstond. Doorgaans was het vereiste verband tussen het ongeval en het werk aanwezig als het ongeval onder werktijd op de werkplek

164 Vgl. Van der Ven 1942, p. 110, Veldkamp 1949, p. 112.

165 Groeneveld 1911, p. 120-121.

166 Groeneveld & Stenberg 1922, p. 18-19, Beijer 1936 p. 107.

167 Groeneveld 1911, p. 121.

168 Van der Ven 1942, p. 110.

169 Van der Ven 1942, p. 125.

was gebeurd. Alleen als de schade een duidelijke andere, aan het werk vreemde oorzaak had, was het verband afwezig. Formeel was dan wel een (zeker) causaal verband met het werk vereist, vaak was het bestaan van een 'lokaal' en 'temporeel' verband met het werk voldoende.¹⁷⁰

Als de oorzaak van het ongeval volledig buiten de werksfeer lag, week het (rechts)vermoeden van een verband met de dienstbetrekking. Ook hier kan ik slechts voorbeelden noemen om een idee te geven van wat als een te ver van de werksfeer gelegen oorzaak werd aangemerkt. Zo is er het geval van een werknemster die op haar werk door haar vader werd opgezocht en door hem in elkaar werd geslagen. De Centrale Raad van Beroep nam aan dat het eigenlijk zuiver toeval was dat zij op de werkplek gewond was geraakt. De oorzaak van de schade was volgens hem 'de vijandigheid tussen werknemster en haar vader'. Het werk had dat gevaar niet direct of indirect vergroot.¹⁷¹ Een ander voorbeeld is dat van een winkelbediende die op het werk een net door hem aangeschaft zakmes wilde bekijken en zich daarmee vervolgens verwondde. Ook in dat geval werd geen schadeloosstelling toegekend.¹⁷²

Zoals ik in de vorige paragraaf aangaf, tenderde de rechtspraak tussen 1921 en 1967 in de richting van verruiming van het begrip 'verband met de dienstbetrekking'. De enkele omstandigheid dat het ongeval in werktijd gebeurde, leidde steeds gemakkelijker tot de conclusie dat het ongeval in verband met de dienstbetrekking stond.¹⁷³

Met deze korte algemene bespreking van het vereiste verband tussen het ongeval en het werk, heb ik impliciet al op een aantal probleemgevallen gewezen. Ik ga nu over tot een wat uitvoeriger bespreking van drie groepen probleemgevallen. Als eerste ga ik in op de zogenaamde 'binnen betrekkelijk korten tijd' ontstane letsels. Deze groep gevallen is interessant omdat zich hier zowel kwalificatieproblemen (*is er een verband tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en de dienstbetrekking?*), als feitelijke onduidelijkheden (*wat is de schadeveroorzakende gebeurtenis?*) voordeden. De vuistregels die de Centrale Raad van Beroep hanteerde om een antwoord te kunnen geven op deze vragen hadden dan weer hun eigen problemen tot gevolg.

Als tweede bespreek ik de voorwaarde dat er sprake moest zijn van een 'ongevalsgebeuren'. De schade was alleen gedekt, wanneer zij het gevolg was van een ongeval, dat wil zeggen: een bijzondere, onverwachte gebeurtenis. In deze tweede probleemcategorie komen veel causaliteitsvragen naar voren. De derde probleemcategorie is die van de 'straatongevallen': ongevallen die onderweg van en naar het werk gebeurden. Hier spelen dan weer vooral kwalificatievragen.

170 Vgl. Beijer 1936, p. 107.

171 CRvB 21 juli 1948, AB 1949, 148 (aanval door vader). Vgl. CRvB 15 december 1961, RSV 1962, 15 (vechtpartij bij gemaal) en Groeneveld & Stenberg 1922, p. 22.

172 Groeneveld & Stenberg 1922, p. 18.

173 Vgl. Molenaar 1958 IIb, p. 1562-1563.

3.4.3 Probleemgevallen I: letsels binnen betrekkelijk korte tijd ontstaan

Vanaf 1928 vielen ook 'letsels binnen betrekkelijk korten tijd ontstaan' onder de ongevallenverzekering.¹⁷⁴ Het ging daarbij om aandoeningen die niet door één duidelijk aanwijsbare gebeurtenis waren veroorzaakt, maar om meer geleidelijk aan, binnen een betrekkelijk korte periode ontstane letsels. Voorbeelden van dergelijke 'slijtagegebreken' zijn bevriezing, hittebevanging, blaren, pees- en gewrichtsontstekingen. Bij deze aandoeningen bestond vaak wel een verband met de werkzaamheden, denk aan hittebevanging wegens werk in een te warme ruimte. Voor de wetswijziging van 1928 bestond er in dergelijke gevallen echter geen recht op schadeloosstelling, omdat zij niet als ongevals-letsels konden worden beschouwd.

De binnen betrekkelijk korte tijd ontstane letsels werden als een aparte categorie verzekerde gebeurtenissen in de wet opgenomen. Ze vielen volgens de wetgever niet als een ongeval (in enge zin) en evenmin als een beroepsziekte aan te merken. De eveneens in 1928 ingevoerde beroepsziektelijst bevatte ziekten die doorgaans pas na een (jaren)lange blootstelling of belasting konden ontstaan, zoals silicose, loodvergiftiging of huidallergieën. De letsels die binnen betrekkelijk korte tijd ontstonden werden ook wel aangeduid als oneigenlijke beroepsziekten.¹⁷⁵

De wet noemde als voorbeelden van oneigenlijke beroepsziekten peesschedeontsteking, bevriezing, hitteberoerte, warmtebevanging, zonnesteek en blaar. Deze opsomming was niet limitatief. Het was zelfs zo, dat een in de wet genoemde aandoening in concrete gevallen niet altijd werd aangemerkt als een letsel dat binnen betrekkelijk korte tijd ontstaan was. De werknemer moest aantonen dat het letsel ook feitelijk binnen betrekkelijk korte tijd was ontstaan.¹⁷⁶

De oneigenlijke beroepsziekten behoren tot de weinige gevallen waarvan de dekking in de jurisprudentie werd ingeperkt. Aanvankelijk werd aangenomen dat een letsel binnen betrekkelijk korte tijd ontstaan was, wanneer er sprake was van gezondheidsklachten die binnen een dagtaak zouden hebben kunnen ontstaan.¹⁷⁷ Op 12 februari 1959 ging de Centrale Raad van Beroep om. De Raad herriep zijn oude jurisprudentie, en sindsdien moest een oneigenlijke beroepsziekte feitelijk gedurende een dagtaak zijn ontstaan door een ongewoon gebeuren of bijzondere omstandigheden, zoals extreme klimatologi-

174 Aanvankelijk geregeld in 1 lid 2 OW, later in 1 lid 4 OW.

175 Zie Wittert van Hoogland I 1940, p. 513-515.

176 Zie bijv. CRvB 23 juli 1959, RSV 1959, 197 (peesschedeontsteking na drie dagen) en CRvB 19 november 1959, RSV 1959, 265 (polsletsel zonder ongewoon gebeuren of bijzondere omstandigheden).

177 Zie bijv. CRvB 30 juli 1952, AB 1953, 47 (zenuwbeschadiging aardappelkrabber). Deze uitspraak betrof een zenuwbeschadiging die volgens de CRvB in een dag ontstaan kon zijn, en sterk leek op de in de wet genoemde gevallen van oneigenlijke beroepsziekten.

sche omstandigheden als grote hitte of hevige kou. Een ander voorbeeld van zulke bijzondere omstandigheden was het verrichten van werk waaraan de werknemer niet gewend was. Ook overbelasting kon als een ongewoon gebeuren worden aangemerkt.¹⁷⁸

Het was vaak moeilijk de oorzaak van oneigenlijke beroepsziekten vast te stellen. Dat blijkt bijvoorbeeld uit de rechtspraak over werknemers die een hartaanval kregen nadat zij in grote hitte hadden gewerkt. Er moest worden bepaald wat nu eigenlijk als de oorzaak van het letsel moest worden aangemerkt: de arbeidsomstandigheden of de conditie van de werknemer. Zeker wanneer de hartaanval eerst na afloop van de werkzaamheden plaatsvond, was die oorzaak vaak lastig te achterhalen.¹⁷⁹ In de rechtspraak werd in dergelijke gevallen groot belang gehecht aan de vraag of de werknemer onder bijzondere omstandigheden had gewerkt. Als dat het geval was, dan werd aangenomen dat het werk, juist vanwege die bijzondere omstandigheden, de oorzaak was van het letsel. Wanneer er echter sprake was van een normale werkdag onder normale omstandigheden, werd ervan uitgegaan dat het werk niet de oorzaak was geweest van het letsel. De lastige causaliteitsvraag werd op deze manier vertaald in een waarschijnlijkheidsoordeel. Er werd kennelijk vanuit gegaan dat het werk de meest waarschijnlijke oorzaak was als de werknemer meer dan normaal werd belast, terwijl het onwaarschijnlijk werd geacht dat normale arbeidsverrichting meer kon zijn dan de toevallige aanleiding tot het zich openbaren van een sluimerende kwaal, die zich ook op elk ander willekeurig moment had kunnen voordoen.

In zijn uitspraak van 16 juli 1959 nam de Centrale Raad van Beroep aan dat er een oorzakelijk verband bestond tussen de blootstelling aan zeer hoge temperaturen en de hartaanval, omdat de reeds bestaande hartafwijkingen van de betrokken werknemer niet van dien aard waren dat deze bij het minste of geringste tot de dood zouden hebben kunnen leiden.¹⁸⁰ Het bestaan van causaal verband werd ook aangenomen bij een werknemer die pas enige tijd na afloop van de werkdag een hartaanval kreeg. De Raad overwoog dat deze werknemer weliswaar al enige weken in een veel te warme ruimte had gewerkt, maar dat er toch nog van bijzondere omstandigheden gesproken kon worden. De werknemer verrichte op de noodlottige dag ander, en zwaarder werk dan in de weken ervoor. Deze combinatie van ander werk en de grote hitte werden als een bijzondere omstandigheid aangemerkt.¹⁸¹

178 CRvB 12 februari 1959, RSV 1959, 54 (kruipknie), CRvB 19 maart 1959, RSV 1959, 96 (contacteczeem) en CRvB 4 juni 1959, RSV 1959, 158 (huidaandoening ontstaan binnen 4x5 of 3x4 uur).

179 Vgl. G.J.J. Heerma van Voss, 'Loonbetaling bij ziekte: echt alternatief voor de Ziektewet?', in: T. Hartlief & M.M. Mendel, Verzekering en maatschappij, Deventer: Kluwer 2000, p. 461.

180 RSV 1959, 192 (werken bij grote hitte).

181 CRvB 22 juni 1962, RSV 1962, 160 (werken bij grote hitte II).

In een vergelijkbaar geval werd het bestaan van een causaal verband juist ontkend. Hier gaf de doorslag dat de betrokken werknemer zijn werk vaak bij grote hitte verrichtte. Nu werken bij hoge temperaturen voor deze brandwacht niet ongebruikelijk was, en omdat hij op de dag dat hij overleed zelfs korter dan normaal onder deze onaangename omstandigheden had gewerkt, werd aangenomen dat zich geen bijzondere omstandigheden hadden voorgedaan. Bovendien, zo overwoog de Raad, leed deze werknemer al aan hartklachten.¹⁸²

Aan de in 1959 door de Centrale Raad gevestigde beperking van de verzekering tot letsels die binnen een werkdag ontstaan waren, ligt mogelijk een impliciete afweging van waarschijnlijkheden ten grondslag, zoals ook aan de rechtspraak over hartklachten. Kennelijk werd de kans dat een letsel dat binnen een dagtaak ontstaat het gevolg is van het werk voldoende groot geacht. In deze optiek was bij een langer ontstaansproces de kans dat andere factoren – mede – de oorzaak vormden kennelijk te groot om nog een verband met de dienstbetrekking aan te kunnen nemen.

Dat er is gekozen voor de grens van een dag berust overigens niet op goede inhoudelijke gronden. Er is voor deze grens geen medisch-wetenschappelijke onderbouwing te geven, waaruit bijvoorbeeld zou blijken dat letsels met een langere ontstaansduur dan een dag doorgaans niet het gevolg van het werk kunnen zijn.¹⁸³ Uit de wettekst of de parlementaire geschiedenis volgt evenmin dat ‘binnen betrekkelijk korte tijd’ neerkomt op ‘binnen een dagtaak’.

Het lijkt erop dat de dagtaaksgrens vooral is gekozen omwille van de duidelijkheid. Het begrip ‘binnen betrekkelijk korte tijd’ uit artikel 1 lid 4 OW moest ook wel beperkt worden uitgelegd. Anders zouden alle werkgerelateerde aandoeningen via deze bepaling gedekt zijn. Dat had de wetgever nu ook weer niet beoogd met de uitbreiding van het ongevalsbegrip. Tegelijk met het nieuwe artikel 1 lid 4 was immers ook de limitatief bedoelde lijst van ‘echte’ beroepsziekten in de wet opgenomen. De oneigenlijke beroepsziekten waren aan de verzekering toegevoegd om ook een aantal gevallen waarin er ‘bijna’ van een ongeval in enge zin sprake was te dekken, niet om alle gezondheidsproblemen onder de verzekering te brengen.

Er bleven dus gevallen van werkgerelateerde gezondheidsschade over die tussen de wal en het schip vielen. Wanneer een aandoening op een te lange termijn was ontstaan om van een ongevalsletsel of oneigenlijke beroepsziekte te kunnen spreken, maar ook niet als beroepsziekte was erkend, bestond er geen recht op schadeloosstelling. Het geval van een werknemer die een binnen een dag contacteczeem had opgelopen, maar aan wie de uitkering werd

182 CRvB 23 december 1962, RSV 1963, 29 (werken bij grote hitte III).

183 Vgl. voor kritiek op het -vergelijkbare- Duitse ongevalscriterium B. Schuln, Handbuch des Sozialversicherungsrecht. Band 2. Unfallversicherungsrecht, München: C.H. Beck 1996, p. 553-554.

geweigerd omdat de onderliggende overgevoeligheid gedurende meerdere dagen was ontstaan, is hier een heel duidelijk voorbeeld van.¹⁸⁴

Er zat een gat in de dekking van het beroepsrisico, omdat de wetgever en met name de rechter vasthielden aan de voorwaarde van een bijzondere gebeurtenis die binnen een dag tot schade had geleid. Pas wanneer er een ongeval had plaatsgevonden of zich extreme omstandigheden hadden voorgedaan, kon de werknemer zich beroepen op de verzekering.

Deze betrekkelijk heldere criteria sloten een deel van de gevallen uit waarin er sterk aan getwijfeld of de schade werkgerelateerd was. Ontbrak een ongeval of bijzondere gebeurtenis, dan hoefde er in beginsel verder geen onderzoek meer plaats te vinden. Er werd vanuit gegaan dat er geen causaal verband bestond. Door een bijzonder voorval te eisen, kon in ieder geval een flink deel van de twijfelgevallen buiten de verzekering worden gehouden. Een neven-effect van het gebruik van deze strikte criteria was wel, dat een aantal gevallen buiten de verzekering viel, ook al was de gezondheidsschade overduidelijk werkgerelateerd.

De in 1959 door de Centrale Raad van Beroep geformuleerde regel werd overigens niet consequent toegepast. De Sociale Verzekeringsbank en de andere uitvoeringsorganen besloten de in artikel 1 lid 4 als voorbeeld genoemde letsels ook als ongevalsletsel te erkennen als ze niet binnen een dagtaak waren ontstaan. Daarnaast werden nog twee andere vaak voorkomende knieblessures als ongevalsletsel erkend, ongeacht de tijdsduur van hun ontstaan. De hanteling van de dagtaaksgrens zou volgens de SVB leiden tot verschillende behandeling van dezelfde letsels, om voor de verzekerde onduidelijke redenen.¹⁸⁵ Deze grens bleef echter wel van toepassing op alle andere letsels. Het lijkt mij dat in deze gevallen het gevaar van ongelijke behandeling, op grond van voor betrokkenen onbegrijpelijke redenen, niet minder groot was. Het is mij niet duidelijk waarom de SVB in deze gevallen niet ook van de jurisprudentie afweek. De Centrale Raad van Beroep keurde de ruimere interpretatie van artikel 1 lid 4 voor bepaalde gevallen goed. Hij oordeelde dat uitvoeringsorganen bepaalde aandoeningen in afwijking van de jurisprudentie als ongevalsletsel mochten erkennen en deze ruimere uitleg niet op alle andere letsels hoefden toe te passen.¹⁸⁶

In zijn uitspraak van 16 maart 1962 week de Raad zelf ook af van zijn vaste rechtspraak. Het ging in deze zaak om een werknemer die door een defect in een machine gif inademde. De hoeveelheid gif die hij per dag binnenkreeg was op zich onschadelijk. Na een blootstelling van vier dagen had zich echter een fatale dosis in zijn lichaam opgehoopt en overleed hij. De Centrale Raad lijkt er vanuit te zijn gegaan dat er in dit geval sprake was van een cumulatie

184 CRvB 19 maart 1959, RSV 1959, 96 (contacteczeem).

185 Meijerink 1961, p. 62-63.

186 CRvB 7 februari 1964, RSV 1964, 55 (kruipknie & beenverlamming).

van vier binnen betrekkelijk korte tijd ontstane letsels.¹⁸⁷ De gevolgen van blootstelling aan een gevaarlijke stof waren in dit geval uiteraard vele malen ernstiger dan in het hiervoor genoemde geval waarin de werknemer contacteczeem opliep. Ik zie echter geen principieel verschil tussen beide gevallen. Toch werd in dat geval schadeloosstelling geweigerd, omdat de onderliggende overgevoeligheid in een periode van meerdere dagen was ontstaan.¹⁸⁸

3.4.4 Probleemgevallen II: 'ongevalsgebeuren'

De aanwezigheid van een bijzondere gebeurtenis of extreme omstandigheden was niet alleen van belang bij binnen betrekkelijk korte tijd ontstane letsels. Ook bij plotseling optredende letsels, 'echte ongevvalsletsels', hing schadeloosstelling vaak af van de aanwezigheid van een plotselinge afwijking van het normale patroon.

Het is moeilijk om de oorzaak van (met name) inwendige aandoeningen met 100% zekerheid vast te stellen. In de praktijk werd daarom gezocht naar een ongeval of ongevalsachtige gebeurtenis, zodat er in ieder geval een *waarschijnlijke* oorzaak van de schade aan te wijzen was. Als er geen plotselinge afwijking van de normaal te verwachten omstandigheden opgespoord kon worden, stond daarmee in beginsel vast dat er geen verband met de dienstbetrekking bestond.

Een voorbeeld hiervan is de uitspraak over een werknemer die na het laden van balen op een wagen pijn had gekregen. Deze enkele chronologische volgorde van feiten was volgens de Centrale Raad van Beroep niet voldoende om een causaal verband aan te kunnen nemen tussen de gezondheidsschade en de werkzaamheden, in casu het versjouwten van balen. Van doorslaggevend belang achtte de Raad dat er geen sprake was van een ongevalsgebeuren of extreme krachtsinspanning.¹⁸⁹

Wat het soms zo cruciale begrip ongeval inhield, gaf de Ongevallenwet niet aan. Volgens vaste rechtspraak was het 'een plotselinge inwerking van een van buiten komende oorzaak op een persoon met als gevolg aantasting van diens gezondheidstoestand'.¹⁹⁰ Die 'van buiten komende oorzaak' kon een abnormale gebeurtenis zijn, zoals een botsing, een explosie of een val. Het kon echter ook gaan om een buitengewone krachtsinspanning onder bijzondere omstandigheden.¹⁹¹ Voorbeelden daarvan zijn het vertillen van een rotsblok

187 CRvB 16 maart 1962, RSV 1962, 78 (defecte vulklep).

188 CRvB 19 maart 1959, RSV 1959, 96 (contacteczeem).

189 CRvB 16 oktober 1952, AB 1953, 136 (balen laden).

190 Groeneveld & Stenberg 1922, p. 11.

191 Groeneveld & Stenberg 1922, p. 13. Zie CRvB 12 maart 1959, RSV 1959, 89 (verslepen zuurstofcilinder), waarin de CRvB aangeeft dat een bijzondere krachtsinspanning een ongevalsgebeuren kan 'opleveren', hoewel het van buiten komende geweld ontbreekt.

van 10.000 kilo, waaronder een collega bekneld was geraakt, of het optillen van een zware ijzeren balk.¹⁹² Uit deze casus blijkt dat het inspanningen waren die qua intensiteit uitgingen boven een willekeurige, bij normale arbeidsverrichting voorkomende arbeidsinspanning.¹⁹³

In beginsel was niet vereist dat de krachtsinspanning objectief gezien extreem was. Nagegaan moest worden of de inspanning voor de betrokken werknemer extreem was. In de rechtspraak werd dit subjectieve karakter van de bijzonderheid ook wel verwoord met het adagium dat *de werkmán is verzekerd, zoals hij is*.¹⁹⁴ Toch waren 'een zekere krachtsinspanning' of 'een zekere inwerking van krachten van buiten' die enigermate hadden meegewerkt aan het ontstaan van letsel, niet voldoende om al van een ongeval te kunnen spreken. Futiliteiten als een sprong van 75 centimeter, het trekken aan een bel of het verhaasten van de pas om tijdig over te kunnen steken, werden niet gezien als buitengewone krachtsinspanningen, hoewel zij voor de betrokken werknemers wel te zwaar bleken.¹⁹⁵ Het licht stoten van een vinger was evenmin een ongeval.¹⁹⁶ Onbeduidende voorvalletjes, zoals het opentrekken van een roldeur, werden desalniettemin soms toch als een ongeval aangemerkt.¹⁹⁷ Er werd dus afwisselend voor een objectieve uitleg (de krachtsinspanning zou voor eenieder teveel zijn) en voor een subjectieve uitleg gekozen (de krachtsinspanning was voor de betrokken werknemer teveel).

Soms werd er zelfs geen causaal verband tussen het letsel en het werk aangenomen, hoewel de door de werknemer verrichte inspanning objectief gezien zeer zwaar was. Een voorbeeld hiervan is de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1 oktober 1965, waarin het ging om een vrijwillige brandweerman die een hartaanval had gekregen na het versjouwten van een pomp. Dit werd niet als een ongevalsletsel aangemerkt, omdat hij volgens de rechter in zijn dagelijks werk als hovenier immers gewend was om zware lasten te versjouwten.¹⁹⁸

192 CRvB 13 mei 1958, RSV 1958, 41 (vertillen rotsblok), CRvB 31 januari 1951, AB 1951, 561 (optillen ijzeren balk).

193 CRvB 3 november 1961, RSV 1961, 205 (scheepsknecht met beschadigd ellebooggewricht).

194 Groeneveld & Stenberg 1922, p. 13-14. Zie ook Van der Ven 1942, p. 59-62.

195 CRvB 11 december 1952, AB 1953, 219 (pneumothorax na sprong), CRvB 26 oktober 1962, RSV 1962, 206 (bel) CRvB 31 januari 1964, RSV 1964, 46 (zweepslag door haastig oversteken).

196 CRvB 4 december 1958, RSV 1958, 181 (ringvinger stoten aan koppeling brandslang). Andere voorbeelden: CRvB 20 mei 1958, RSV 1958, 44 (peesverscheuring), CRvB 13 augustus 1959, RSV 1959, 213 (val op stoep na hartaanval), CRvB 22 oktober 1959, RSV 1959, 242 (gedegeneerde meniscus), CRvB 14 juli 1960, RSV 1960, 185 (misgrijpen op de fiets).

197 CRvB 16 maart 1962, RSV 1962, 79 (roldeur).

198 CRvB 1 oktober 1965, RSV 1965, 141 (vrijwillige brandweerman). Ook: CRvB 6 april 1962, RSV 1962, 101 (verplaatsen op rem staande auto).

In enkele gevallen is uit het feit dat een bepaald letsel was ontstaan, afgeleid dat er zich wel een bijzondere gebeurtenis *moest* hebben voorgedaan.¹⁹⁹ Er valt echter ook te wijzen op een uitspraak waarin geen schadeloosstelling werd toegekend, omdat de enige bijzondere gebeurtenis die zich tijdens het werk had voorgedaan het ontstaan van het letsel (hernia) was. De werknemer had zijn rug gekwetst toen hij aan een schijf trok. De Centrale Raad van Beroep nam aan dat er wel enig causaal verband bestond tussen die inspanning en het daarna optredende rugletsel, maar niet voldoende.²⁰⁰ De rechtspraak over het 'ongevalsgebeuren' was niet altijd even consistent. Het is mij niet helder geworden wanneer de afwijking van het normale patroon nu subjectief of objectief moest worden bekeken. Mijns inziens blijkt dan ook, dat met het criterium van de 'bijzondere gebeurtenis' evenmin goed mogelijk is gezondheidsschade als gevolg van werkgerelateerde oorzaken te onderscheiden van schade als gevolg van andere oorzaken. Weliswaar werd in de jurisprudentie de regel ontwikkeld dat een ongeval in overwegende mate aan de gezondheidsschade moest hebben bijgedragen, maar wanneer er precies van een 'ongeval' of van 'overwegende mate' kon worden gesproken bleef onduidelijk.²⁰¹ Dat laatste begrip werd in de rechtspraak dan wel verder uitgewerkt, door te eisen dat het ongeval met een waarschijnlijkheid van 50% of meer de oorzaak van de schade moest zijn geweest, maar dat gaf naar mijn smaak slechts mathematisch aandoende quasi-zekerheid.²⁰² De hamvraag werd niet opgelost, maar vervangen door een andere, namelijk: wanneer is de waarschijnlijkheid groter dan 50%? Het lijkt mij niet veel eenvoudiger om daar een antwoord op te geven.

3.4.5 Probleemgevallen III: straatongevallen

Wanneer een ongeval in werktijd op de werkvloer gebeurde, was er doorgaans sprake van een verband met de dienstbetrekking. Werknemers die hun werk hoofdzakelijk of uitsluitend buiten de vestiging van hun werkgever verrichtten,

199 CRvB 3 november 1961, RSV 1961, 205 (scheepsknecht met beschadigd ellebooggewricht): "Hoe de toedracht van het gebeuren precies geweest moge zijn, in ieder geval heeft daarbij op eisers rechterarm een bijzondere krachtsinspanning ingewerkt. Deze ging qua intensiteit uit boven een onbeduidende, bij een willekeurige arbeidsverrichting voorkomende arbeidsinspanning, en wel in die mate dat met inachtneming van het beginsel dat men verzekerd is zoals men is, gesproken kan worden van een ongevalsgebeuren."

200 CRvB 25 april 1951, AB 1951, 569 (hernia na trekken aan schijf).

201 Overigens ging de CRvB er vanaf 1966 vanuit dat een letsel een ongevalsgevolg was wanneer het ongeval van voldoende betekenis was geweest voor het ontstaan ervan. Het ongeval hoefde niet van *overwegende* betekenis te zijn geweest: CRvB 1 april 1966, RSV 1966, 62 (ernstig ongeval) en CRvB 4 november 1966, RSV 1967, 19 (psychische klachten na val).

202 CRvB 18 februari 1960, RSV 1960, 71 (verergering diabetes), CRvB 6 april 1962, RSV 1962, 101 (verplaatsen op rem staande auto) en CRvB 22 juni 1962, RSV 1962, 206 (werken bij grote hitte II).

waren tijdens het verrichten van hun werkzaamheden ook beschermd. Hoewel er, zeker voor 1960, iets minder snel een bedrijfsongeval werd aangenomen als het zich 'buiten de fabriekspoort' had afgespeeld, kon de verzekering zich dus ook uitstrekken tot gebeurtenissen buiten de reguliere werkplek en buiten de normale arbeidsuren. Te denken valt aan ongevallen tijdens dienstreis of tijdens het volgen van een cursus.²⁰³

Een praktisch probleem was wel dat dan aangetoond moest worden dat de werknemer aan het werk was toen het ongeval gebeurde. De rechtspraak hanteerde aanvankelijk een strikt onderscheid tussen het daadwerkelijk verrichten van het werk, dat wel verzekerd was, en het verrichten van onverzekerde particuliere activiteiten. Op de werkvloer werd deze grens minder scherp getrokken. In later jaren werden steeds meer ongevallen waar wel enig verband met de dienstbetrekking aan te wijzen viel als bedrijfsongeval erkend. Op deze manier evolueerde de Ongevallenwet verder in de richting van een regeling die ook delen van het *risque social* dekte. Het beroepsrisico 'socialiseerde'. Daardoor werd het wel lastiger verzekerde en onverzekerde gevallen op een heldere en overtuigende manier van elkaar te onderscheiden.²⁰⁴

Hét voorbeeld van een meer sociaal getint bedrijfsrisico dat ook onder de Ongevallenwet viel, zijn de ongevallen die gebeurden op de weg van de woning van de werknemer naar het werk en omgekeerd.²⁰⁵ De zogenaamde 'straatongevallen' waren verzekerd omdat de dienstbetrekking de werknemer noodzaakte tot het maken van de tocht van huis naar het werk.²⁰⁶

In de praktijk leverden de straatongevallen lastige afgrenzingskwesties op.²⁰⁷ Het probleem was waarschijnlijk dat er bij ongevallen die buiten de werkplek gebeurden niet zo gemakkelijk van kon worden uitgegaan dat zij werkgerelateerd waren.²⁰⁸ Het werd redelijk gevonden om te veronderstellen dat een ongeval dat op de werkvloer gebeurde wel met het werk te maken moest hebben, tenzij er een hele duidelijke 'externe oorzaak' in het spel was. Kennelijk ging het te ver om deze presumptie onverkort tot buiten de fabriekspoort door te trekken. Mijn verklaring hiervoor is dat het veel waarschijnlijker is dat deze presumptie op de werkvloer ook daadwerkelijk klopt, dan wanneer

203 Bijv.: CRvB 15 oktober 1940, AB 1940, 1116 (kopen krant) en CRvB 24 maart 1959, RSV 1959, 102 (vakonderwijs).

204 Veldkamp 1949, p. 97-98.

205 Groeneveld & Stenberg 1922, p. 16-17, Dekker 1946, p.20-22.

206 Dekker 1946, p. 19.

207 Dekker 1946, p. 23-25

208 Vergelijkbare toerekeningsproblemen speelden ook bij ongevallen tijdens een dienstreis - zie bijv. CRvB 8 december 1961, RSV 1962, 4 (verpozigswandeling) en CRvB 9 maart 1962, RSV 1962, 73 (posten verslag in hotel) - of bij ongevallen die gebeurden tijdens 'ommetjes' in de middagpauze, bijv. CRvB 31 december 1952, AB 1953, 438 (vertredingswandelings typiste) en CRvB 17 juni 1954, AB 1955, 550 (fietsen in schafttijd). Dekker geeft overigens aan dat de rechtspraak inzake straatongevallen strenger was dan die inzake dienstreizen, Dekker 1946, p. 43.

de werknemer zich elders bevindt.²⁰⁹ Verder is kans dat de arbeidsomstandigheden (mede) de oorzaak waren van een ongeval groter op de werkvloer dan daarbuiten.

Bij straatongevallen was feitelijk het enige verband met de dienstbetrekking het plaats- en tijdsverband, in die zin dat het ongeval de werknemer niet zou zijn overkomen als hij zich niet – gedwongen door de reis van of naar zijn werk – daar en toen bevond waar het gevaar optrad. Dat tijds- en plaatsverband was doorgaans voldoende bij ongevallen op en rond de werkplek, maar dat werd dan nog wel ondersteund door een vermoeden van een zeker oorzakelijk verband. Bijvoorbeeld: ongevallen als gevolg van natuurverschijnselen, zoals blikseminslag, werden geacht in verband met de dienstbetrekking te staan, omdat ervan uit werd gegaan dat het niet puur toeval was dat het natuurgeweld op de werkplek inwerkte. Impliciet lijkt er vanuit te zijn gegaan dat het werk en de werkomgeving dit gevaar vergroot hadden.²¹⁰

Gevaarzetting was, zoals ik aangaf in 3.4.2, formeel niet het criterium om een ongeval als bedrijfsongeval te kwalificeren. Toch lijkt het gevaarzettingsleerstuk impliciet wel van belang te zijn geweest bij ongevallen die buiten de werkplek gebeurden.

Om duidelijk te maken hoe lastig het kon zijn verzekerde en niet-verzekerde straatongevallen te onderscheiden, heb ik de probleemcategorie ‘straatongevallen’ verder uitgesplitst in vier groepen twijfelgevallen, die ik achtereenvolgens zal bespreken:

- Gevallen waarin een werknemer niet onderweg was van of naar zijn eigen woning (3.4.5.1);
- Gevallen waarin er sprake was van een omweg (3.4.5.2);
- Gevallen waarin het onduidelijk was of de werknemer daadwerkelijk onderweg was, of zich thuis bevond (3.4.5.3);
- Gevallen waarin er sprake was van onvoorzichtig gedrag van de werknemer (3.4.5.4).

3.4.5.1 *Niet de eigen woning?*

Sinds 1921 waren werknemers ook verzekerd wanneer zij vanaf hun woning onderweg waren naar het werk en op de terugreis van het werk naar huis. Het kon echter onduidelijk zijn of het begin- of eindpunt van de reis wel de woning van de werknemer was. In dat geval was dus ook twijfelachtig of het ongeval dat gebeurde op de weg tussen het werk en deze plaats wel verzekerd was. Met name bij werknemers die op meerdere adressen pleegden te verblij-

209 Bij de bespreking van de rol van eigen schuld bij straatongevallen zal ik nog ingaan op de in de rechtspraak geopperde argumenten voor een engere uitleg van het verband met de dienstbetrekking.

210 Groeneveld & Stemberg 1922, p. 21.

ven, ontstond er vaak twijfel over de vraag welk van die adressen nu hun 'woning' was.

Duidelijk was in ieder geval wel, dat de inschrijving bij het bevolkingsregister niet de doorslag gaf, wanneer er twijfel over de woonplaats ontstond. De feitelijke woonplaats was het uitgangspunt.²¹¹ De hoofdregel was dat alleen de adressen die gedurende de werkweek werden gebruikt als woningen in de zin van de Ongevallenwet konden worden aangemerkt. De werknemer moest bovendien als gevolg van bijzondere omstandigheden gedwongen zijn tijdens de werkweek met zekere regelmaat van twee (of meer) verblijfplaatsen gebruik te maken, wilden zij alle als woning kunnen worden gekwalificeerd. In de rechtspraak werd aangenomen dat daarvan geen sprake was bij werknemers die tijdens de werkweek in een kosthuis verbleven en het weekeinde elders, bij hun gezin, doorbrachten. Ongevallen die rondom het weekeinde gebeurden op weg van of naar de woning van het gezin van de werknemer stonden daarom niet in verband met de dienstbetrekking.²¹²

Een voorbeeld van een geval waarin de werknemer inderdaad geacht werd gedwongen te zijn van twee woningen gebruik te maken, is dat van de werknemer die afwisselend in zijn ouderlijk huis en dat van zijn verloofde verbleef. De Centrale Raad van Beroep achtte het 'alleszins begrijpelijk' dat hij zijn leven over deze twee woningen had verdeeld. Het ongeval dat hem overkwam na vertrek vanuit het huis van zijn verloofde was dan ook verzekerd.²¹³ Een werkneemster die een ongeval kreeg onderweg van de woning van 'een verloofde' naar haar werk, had volgens de Raad echter geen recht op schade-loosstelling. Het grote verschil met de vorige casus was dat deze werkneemster maar eens per maand van een andere woning gebruik maakte. Ze kon daarom niet worden gezien als iemand die met zekere regelmaat van twee woningen gebruik maakte.²¹⁴ Een vakantiehuisje, waar het gezin van de door een ongeval getroffen werknemer om gezondheidsredenen zo af en toe verbleef, viel evenmin als een woning aan te merken waarvan de betrokken werknemer gedwongen was met enige regelmaat gebruik te maken. Het ongeval dat onderweg daarheen gebeurde, direct nadat de dienst van de werknemer erop zat, was niet gedekt.²¹⁵

Een ongehuwde arts in opleiding die – uitsluitend om er te overnachten – een kamer had gehuurd in de buurt van het ziekenhuis waar hij werkte, werd

211 Van der Ven 1942, p. 113, CRvB 18 juli 1948, AB 1949, 149 (vertegenwoordiger IJsselmonde/Amsterdam).

212 CRvB 17 juni 1954, AB 1955, 549 (treinongeval Eijgelshoven/Nijmegen), CRvB 2 augustus 1956, AB 1957, 668 (brommerongeval Renkum/Hoensbroek), CRvB 23 juli 1958, RSV 1958, 97 (kosthuis/ouderlijk adres).

213 CRvB 26 november 1950, AB 1950, 259 (verblijven bij verloofde), zie Molenaar IIb 1958, p. 1564.

214 CRvB 23 juni 1955, AB 1955, 765 (soms verblijven bij verloofde), zie Molenaar IIb 1958, p. 1566.

215 CRvB 7 december 1962, RSV 1963, 8 (vakantiehuisje brandweerman).

echter weer wel geacht bij zijn ouders te wonen. Impliciet lijkt de Centrale Raad van Beroep er vanuit te zijn gegaan dat dit kamertje eigenlijk niet als een woning kon worden gezien.²¹⁶ In deze lijn lijkt ook te zijn geredeneerd in de zaak van een werknemer die alleen gedurende de werkweek de beschikking had over een kamertje op een logeeraadres in de plaats waar hij werkte, en die in het weekend elders onderdak moest zien te vinden. Hij verbleef daarom in het weekend bij zijn oom. Hoewel het hier geen werknemer betrof die gedurende de werkweek meerdere woningen moest gebruiken, was de reis vanaf de woning van zijn oom toch verzekerd. In deze lijn past ook de uitspraak van 24 november 1961, waarin het hotel waar de werknemer gedurende de werkweek verbleef, als een tijdelijk verblijf werd aangemerkt.²¹⁷ Waar de grens tussen een 'echte' woning, zoals de bovengenoemde kosthuizen, en onvolwaardige, tijdelijke onderkomens precies lag, kan ik niet uit de jurisprudentie opmaken.²¹⁸ Van der Ven merkte in dit verband op:

"De rechtspraak kent velerlei schakeeringen, die soms juist wel, dan weer net niet meer van "woning" doen gewagen."²¹⁹

3.4.5.2 *Omweg*

De werknemer was alleen verzekerd op de kortste en meest gebruikelijke route tussen zijn werk en zijn woning. Ongevallen tijdens het maken van een omweg vielen in beginsel buiten de verzekering. Deze ongevallen werden geacht in overwegende mate samen te hangen met factoren van particuliere aard, waardoor het verband met de dienstbetrekking werd verbroken.²²⁰

Ook het uitgangspunt dat de werknemer niet verzekerd was op een omweg was niet zonder uitzonderingen. Een overtuigende reden om in een concreet geval wel of juist niet van de hoofdregel af te wijken, werd in de rechtspraak meestal niet gegeven. De zaak waarin een werknemer een omweg maakte, omdat de normale route was opgebroken, is een van de weinige gevallen waarin adequaat wordt toegelicht waarom de Ongevallenwet toch van toepassing was. De betrokken werknemer had volgens de rechter in ieder geval de kortst mogelijke route gekozen, waardoor er in wezen van een omweg geen sprake was.²²¹ Voor het overige krijg ik sterk de indruk dat er een zigzagkoers werd gevaren bij de beoordeling van omwegen.²²² Dit moge blijken uit de volgende voorbeelden. Het op weg naar huis maken van een kleine

216 CRvB 21 november 1956, AB 1957, 613 (arts met kamertje).

217 CRvB 24 november 1961, RSV 1961, 221(hotel in Zundert).

218 CRvB 18 mei 1962, RSV 1962, 134 (logeren in Zandvoort).

219 Van der Ven 1942, p. 113.

220 CRvB 19 mei 1960, RSV 1960, 143 (kleine omweg in Amsterdam), Van der Ven 1942, p. 113.

221 CRvB 14 juli 1960, RSV 1960, 187 (omweg wegens werkzaamheden).

222 In Molenaar IIb 1958, p. 1562 wordt wel een versoepeling ten opzichte van de situatie van voor de Tweede Wereldoorlog geconstateerd.

omweg om benzine te tanken verbrak het verband met de dienstbetrekking bijvoorbeeld niet, mede omdat de benzine nodig was voor de rit van en naar het werk.²²³ Dat verband was volgens de rechter wel verbroken in het zojuist aangehaalde geval waarin de werknemer langs een iets andere route dan normaal Amsterdam doorkruiste.²²⁴ De werknemer die een ongeval kreeg toen hij de tocht naar huis onderbrak en rechtsomkeert maakte, omdat hij zijn loonzakje vergeten had mee te nemen, was niet verzekerd.²²⁵ Het onderbreken van de tocht naar huis om een vergeten huissleutel op te halen, viel echter weer wel onder de verzekering. In dat geval was de onderbreking volgens de rechter immers gemaakt met het oog op het bereiken van het einddoel van de tocht.²²⁶

Met name wanneer de werknemer onderweg naar het werk of naar huis ook andere bestemmingen aan wilde doen, waren straatongevallen lastig te beoordelen. Hoe moest er worden beslist als de werknemer na het werk eerst boodschappen ging doen of op bezoek ging bij een kennis?²²⁷ Wat te doen als de werknemer eerst bij de dokter langs was geweest voordat hij ging werken, of als de werknemer die onderweg was naar een zakelijke afspraak, eerst zijn echtgenote naar een school bracht voor een ouderavond?²²⁸ Waren zij verzekerd, of viel het ongeval binnen hun particuliere levenssfeer?

Om de verzekering van straatongevallen duidelijker te regelen, en zo de lastige vragen te vermijden die rezen als er sprake was van een omweg, een onderbreking van de tocht van of naar het werk en een verblijf buiten de eigen woning, wilde de RVB in 1954 een nieuw criterium gaan hanteren. Werknemers zouden moeten zijn verzekerd op de route vanaf hun laatste verblijfplaats voorafgaande aan het werk, en tot aan hun eerstvolgende verblijfplaats na afloop ervan, in plaats van de kortste en meest gebruikelijke route van en naar het werk.²²⁹ De Centrale Raad van Beroep wees deze zogenaamde 'verruimde opvatting inzake straatongevallen' echter van de hand.²³⁰ Deze afwijzing was echter ook weer niet zonder uitzonderingen. Het ongeval dat gebeurde toen een werknemer onderweg van haar ene werkgever, waar zij onverzekerde arbeid verrichtte, naar de andere werkgever, waar zij verzekerde arbeid

223 CRvB 29 augustus 1953, AB 1954, 133 (kleine omweg wegens tanken).

224 CRvB 19 mei 1960, RSV 1960, 143 (kleine omweg in Amsterdam).

225 CRvB 28 december 1962, RSV 1963, 30 (vergeten loon).

226 CRvB 30 oktober 1964, RSV 1964, 188 (vergeten huissleutel).

227 Vgl. CRvB 14 mei 1947, AB 1947, 513 (bezoek stemlokaal) en CRvB 1 december 1955, AB 1956, 401 (bezoek aan vriend).

228 Vgl. CRvB 8 april 1954, AB 1955, 547 (bezoek arts in werktijd), CRvB 28 december 1962, RSV 1962, 56 (ouderavond).

229 H.B.J. Waslander, 'Straatongevallen en de Ongevallenwet', SMA 1954, p. 526-527, Molenaar IIb 1958, p. 1564-1565.

230 CRvB 8 april 1954, AB 1955, 547 (bezoek arts in werktijd) en CRvB 23 juni 1955, AB 1955, 765 (soms verblijven bij verloofde). Zie over deze uitspraken verder Molenaar 1955, p. 576-577.

verrichtte, was bijvoorbeeld toch verzekerd.²³¹ In de literatuur werd overigens betwijfeld of de verruimde opvatting tot verbeteringen zou hebben geleid, of alleen maar nieuwe problemen zou hebben opgeroepen.²³²

3.4.5.3 *Grens particuliere ruimte-openbare weg*

De werknemer was verzekerd zodra hij zich op de openbare weg bevond op weg naar het werk, en op weg naar huis vanaf het werk zolang hij zich nog op de openbare weg bevond. Deze grens tussen de onverzekerde privé-sfeer van de werknemer en de openbare ruimte was scherp. Zolang de werknemer het eigen terrein niet geheel verlaten had, was hij niet verzekerd. Zodra hij de woning bereikt had, hield de verzekeringsdekking op. De drempel van de woning van de werknemer vormde daarbij daadwerkelijk de grens.²³³ Een werknemer die, voordat hij naar zijn werk zou gaan, gewond raakte bij het dichttrekken van de achterdeur viel derhalve niet onder de Ongevallenwet. De handeling van het verlaten van de woning was volgens de rechter nog niet voltooid. De werknemer bevond zich daarom nog niet op de weg tussen de woning en het werk.²³⁴ Een werknemer die bij vertrek naar zijn werk struikelde over de drempel toen hij zijn echtgenote een afscheidszoen wilde geven, was evenmin verzekerd.²³⁵ Van een ander ongevalsslachtoffer werd daarentegen aangenomen dat hij de tocht naar huis had voltooid op het moment dat hij de deur van de woning bereikt had. De deur was op slot, en deze werknemer kwam te vallen toen hij het huis via een raam binnen probeerde te klauteren. Dat ongeval stond niet in verband met de dienstbetrekking.²³⁶

Behalve ongevallen in de woning, vielen ook ongevallen die op eigen terrein, bijvoorbeeld in de achtertuin, gebeurden buiten de verzekering.²³⁷ Aanvankelijk vielen ook ongevallen in gemeenschappelijke ruimten, zoals de trap in een flat of de toegang tot de woning, buiten de verzekering.²³⁸ Later werd deze regel iets genuanceerd. Voor zover dergelijke ruimtes en toegangen vrij toegankelijk waren vanaf de openbare weg, vielen ongevallen die daar gebeurden onder de verzekering. De werknemer stond daar volgens de rechter

231 CRvB 3 februari 1955, AB 1955, 267 (werk-werkverkeer).

232 P.A. van Holthe tot Echten, 'Straatongevallen en ongevallenwet', SMA 1955, p. 32-33, Molenaar 1955, p. 77.

233 Beijer 1936, p. 108. Zie ook CRvB 4 februari 1960, RSV 1960, 59 (loon zieke collega), waarin een werknemer het loon bij een zieke collega ging bezorgen nadat hij eerst thuis was geweest. Het ongeval dat op de weg naar deze collega gebeurde, werd niet als bedrijfsongeval aangemerkt. Anders: CRvB 10 juli 1957, AB 1958, 360 (vergeten schort).

234 CRvB 17 november 1949, AB 1949, 92 (dichttrekken achterdeur).

235 CRvB 18 juni 1959, RSV 1959, 140 (afscheidszoen).

236 CRvB 7 maart 1951, AB 1951, 562 (binnenklauteren via raam).

237 CRvB 7 februari 1951, AB 1951, 264 (pakken fietspomp), CRvB 21 februari 1951, AB 1951, 262 (stappen op hark) en CRvB 19 maart 1959, RSV 1959, 95 (vergeten brood).

238 Zie bijv. CRvB 15 november 1956, AB 1957, 612 (val op verzakte stoep).

aan dezelfde gevaren bloot als op de openbare weg.²³⁹ Twee uitspraken uit 1959 maken duidelijk hoe de regel sindsdien werd toegepast. Het ging in beide zaken om werknemers die op een gemeenschappelijke keldertrap van een flat gevallen waren. In het ene geval werd verband met de dienstbetrekking aangenomen, omdat de trap vanaf de openbare weg vrij toegankelijk was.²⁴⁰ Dat verband ontbrak in de andere zaak, omdat de trap daar met een deur van de openbare weg was afgesloten.²⁴¹

Het was in beginsel niet relevant of zo'n trap of toegang gemeenschappelijk was, of alleen naar de woning of het erf van de werknemer leidde. Er werd vanuit gegaan dat de werknemer op binnen de rooilijn gelegen open trappen en toegangen aan het normale straatgevaar bloot was gesteld, en daarom vielen ongevallen die daar plaats vonden in beginsel onder de wet. In de uitspraak waarin de Centrale Raad deze regel formuleerde, werd echter toch geen verband met de dienstbetrekking aangenomen. De trap waarop het ongeval gebeurde was onoverdekt en zeer steil, waardoor de werknemer er volgens de Centrale Raad van Beroep bloot stond aan grotere risico's dan normaal straatgevaar.²⁴²

3.4.5.4 Eigen schuld bij straatongevallen

Bij werknemers die de werkplek verlaten hadden, of daar nog niet gearriveerd waren, was het verband met de dienstbetrekking volgens uitvoeringsinstanties en rechters relatief dun. Bijzondere omstandigheden konden dat verband dan ook sneller dan op de werkplek doorbreken.

Op weg van en naar huis golden andere maatstaven ten aanzien van de ongevals oorzaak en roekeloosheid dan op de werkplek, oordeelde de Centrale Raad in het geval van een dronken werknemer die op weg naar huis een verkeersongeval kreeg.²⁴³ De rechter oordeelde in dat geval dat de ongevals oorzaak, de dronkenschap, geheel en al in de particuliere sfeer van de werknemer lag. Er kon dus niet gesproken worden van enig verband met de dienstbetrekking. De werknemer had dus in het geheel geen recht op een uitkering. Artikel 26 lid 2 van de Ongevallenwet hield echter in dat de uitkering gehalveerd werd wanneer een ongeval aan dronkenschap van de werknemer te wijten viel. Volgens de Centrale Raad bleek uit artikel 26 slechts dat ongevallen in geval van dronkenschap in verband met de dienstbetrekking konden staan. Dat hoefde dus niet altijd zo te zijn. Sterker: met name bij straatongevallen onder invloed kon dat verband volgens de Raad in de regel

239 De CRvB ging om in de beslissing van 15 juli 1958, RSV 1958, 87 (gemeenschappelijke portiektrap). Zie ook CRvB 17 december 1959, RSV 1960, 6 (steile toegangstrap) en CRvB 17 november 1943, AB 1943, 54 (dijkpad).

240 CRvB 30 juli 1959, RSV 1959, 203 (gemeenschappelijke keldertrap).

241 CRvB 18 juni 1959, RSV 1959, 168 (afgesloten gemeenschappelijke keldertrap).

242 CRvB 17 december 1959, RSV 1960, 6 (steile toegangstrap).

243 CRvB 15 november 1950, AB 1951, 260 (straatongeval na alcoholgebruik).

worden ontkend.²⁴⁴ In deze lijn past ook de uitspraak van 16 oktober 1958, over een bouwvakker die een zogenaamd 'pannenfeest' iets te uitbundig gevierd had. Het ongeval dat hem na afloop op weg naar huis overkwam, werd geacht door zijn roekeloosheid te zijn veroorzaakt, waardoor er niet langer van een bedrijfsongeval kon worden gesproken.²⁴⁵

Bij veel straatongevallen hing het recht op schadeloosstelling af van de vraag of de werknemer al of niet roekeloos had gehandeld. Hoewel de wet uitdrukkelijk was gebaseerd op de gedachte dat de werknemer voor bedrijfsongevallen schadeloos behoorde te worden gesteld ongeacht eigen schuld of onvoorzichtigheid, speelde de verwijtbaarheid van het gedrag van de werknemer bij straatongevallen toch een rol. Dat is merkwaardig, omdat de Ongevallenwet schadevergoeding alleen uitsloot in geval van opzet. De wetgever had bij de invoering van de Ongevallenwet 'grove schuld' zelfs expliciet als uitsluitingsgrond afgewezen, omdat die in strijd was met de geest van de wet en omdat een vaag criterium als 'grove schuld' veel uitvoeringsproblemen op zou kunnen leveren.²⁴⁶

Volgens Van der Ven voorkwamen deze striktere criteria dat het verzekeringsfonds zou opdraaien voor schade die verwijtbaar was aan de werknemer, maar hij gaf niet aan waarom deze beperkingen niet ook onder werktijd op de werkplek (in gelijke mate) golden.²⁴⁷ De Centrale Raad van Beroep leidde uit de wetsgeschiedenis af dat de Ongevallenwet alleen beschermde tegen straatongevallen die *uitsluitend* samenhangen met de dienstbetrekking, en niet tegen ongevallen die mede werden veroorzaakt door particuliere omstandigheden. De in 1921 aangebrachte verruiming van de verzekeringsdekking tot ongevallen die strikt genomen niet samenhangen met de uitoefening van het verzekeringsplichtig bedrijf mocht volgens de Raad niet te 'vrijgevig' worden toegepast.²⁴⁸ De parlementaire geschiedenis biedt overigens geen steun voor deze wetsuitleg.²⁴⁹

De rechtspraak was niet expliciet *contra legem*. De eigen schuld (in de vorm van roekeloosheid) vormde geen uitsluitingsgrond. De gehanteerde redenering in de jurisprudentie was heel subtiel: roekeloosheid was geen beletsel voor een uitkering bij een bedrijfsongeval, maar ontnam aan een ongeval het karakter van bedrijfsongeval. Roekeloosheid maakte van een ongeval een niet-

244 Verband met de dienstbetrekking werd wel aangenomen in CRvB 17 december 1953, AB 1954, 327 (dronken veehandelaar). Dit geval betrof een vertegenwoordiger die had gedronken tijdens besprekingen met veehandelaars op een veemarkt. Zie voorts CRvB 23 april 1965, RSV 1965, 91 (intrekking uitkering wegens misdrijf).

245 CRvB 16 oktober 1958, RSV 1958, 132 (pannenfeest).

246 Wittert van Hoogland I 1940, p. 91.

247 Van der Ven 1942, p. 123.

248 CRvB 11 januari 1938, AB 1938, 329.

249 Dekker 1946, p. 45-46.

verzekerde gebeurtenis in de particuliere sfeer van de werknemer.²⁵⁰ Ook al werd roekeloosheid over het algemeen niet al te snel aangenomen, toch lijkt wetsuitleg me slecht te rijmen met de bedoeling van de Ongevallenwet.²⁵¹ Er was immers de duidelijke regel van artikel 26, waarin was bepaald dat alleen opzet de aanspraak op een uitkering belet. Op mij komt de door de Raad gebruikte redenering gekunsteld over. De tekst en de bedoeling van de wet werden op een weinig overtuigende manier opzijgezet. Kennelijk vond de Raad het te ver gaan om het rechtsvermoeden van causaal verband dat bij ongevallen op de werkplek werd gehanteerd onverkort toe te passen bij straatongevallen:

“[...] de rechter heeft gevoeld, dat het verband tusschen den weg van huis naar de fabriek of terug en het werk maar betrekkelijk is, zoodat het niet aangaat alle risico's van dien tocht voor rekening van het bedrijf te brengen.”²⁵²

3.4.6 Dienstongevallen in de rechtspraak na 1967

Met de Ongevallenwet verdween na 1967 de noodzaak om vast te stellen of er sprake was van een ongeval in verband met de dienstbetrekking. Juist omdat dit begrip zich na invoering van de WAO niet verder ontwikkelde, bekijk ik in het volgende hoofdstuk enkele buitenlandse stelsels. In ambtenarenzaken bestaat er echter wel recente(re) rechtspraak over de vraag of gezondheidsschade al of niet in dienstverband is opgelopen. Ik zal deze kort bespreken.

Als er sprake is van een 'dienstongeval' hebben ambtenaren op grond van hun rechtspositieregeling vaak recht op een aanvulling op hun ziekte- of arbeidsongeschiktheidsuitkering. (Voor rijksambtenaren bijvoorbeeld: art. 37 lid 4 e.v. ARAR). De arbeidsongeschiktheid moet dan 'in overwegende mate haar oorzaak vinden in de aard van de aan de ambtenaar opgedragen werkzaamheden'. Het ongeval mag niet aan zijn schuld of nalatigheid zijn te wijten. Het komt erop neer dat er sprake is van een dienstongeval als uit de aard van de werkzaamheden een verhoogd risico op een bepaald ongeval voortvloeit.²⁵³

250 CRvB 10 december 1953, AB 1954, 323 (oversteken voorlangs auto). Vgl. de aangehaalde uitspraak over het pannenkoekfeest, Beijer 1936, p. 108-109 en Van der Ven 1942, p. 123-124.

251 Beijer 1936, p. 108, Dekker 1946, p. 28-29, p. 45 e.v. CRvB 13 november 1947, AB 1948, 295 (niet uitkijken bij oversteken), CRvB 22 december 1947, AB 1948, 134 (struikelen bij verlaten tram), CRvB 28 december 1949, AB 1950, 275 (niet uitkijken bij oversteken II), CRvB 31 december 1953, AB 1954, 330 (niet uitkijken op spoorweginval).

252 Dekker 1946, p. 43.

253 M.J.S. Korteweg-Wiers e.a., *Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson/Vuga 1998, p. 149-152, Gerrit van Maanen, 'De rechtspositie van de ambtenaar bij arbeidsongevallen en beroepsziekten', in: Michael Faure & Ton Hartlief (red.), *Schade door bedrijfsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom 2001, p. 36.

De reikwijdte van het begrip ‘dienstongeval’ heeft tot veel rechtspraak geleid. Is het ongevalsrisico typisch voor het werk dat de ambtenaar verrichtte, of is dit risico in wezenlijke mate door het werk vergroot? Het antwoord op deze vragen wisselt en lijkt sterk af te hangen van bijzonderheden van individuele gevallen. In die zin bestaat er weinig verschil met het regime van voor 1967, waar de rechtspraak ook nogal casuïstisch was. Een deel van de bekende probleemgevallen (woon-werkverkeer, ongevallen op dienstreis, ongevallen bij ‘uitjes’) blijkt ook in het huidige ambtenarenrecht te spelen.²⁵⁴ De definitie van dienstongeval als een ongeval dat ‘in overwegende mate zijn oorzaak vindt in de aard van de aan de ambtenaar opgedragen werkzaamheden’ lijkt niet veel duidelijker dan artikel 1 OW.

In het algemeen is de ambtenarenrechter terughoudend met het aannemen van een dienstongeval. Ik heb de indruk dat deze van een iets beperkter criterium uitgaat dan dat van de Ongevallenwet. Eigen schuld of ‘particuliere activiteiten’ van de ambtenaar staan vaak aan kwalificatie van een ongeval tot dienstongeval in de weg.²⁵⁵ Er valt echter te wijzen op een recente uitspraak van de Centrale Raad van Beroep waar een verkeersongeval tijdens het halen van gebak voor de afdeling als dienstongeval is bestempeld.²⁵⁶

Interessant is dat de Centrale Raad van Beroep dienstongevallen, waarin de ambtenaar recht heeft op een beperkte schadeloosstelling, expliciet onderscheidt van gevallen waarin werkgeversaansprakelijkheid onder analoge toepassing van artikel 7:658 BW wordt aangenomen. Als er sprake is van een dienstongeval, is daarmee nog niet gezegd dat de overheidswerkgever tekort is geschoten in zijn veiligheidsverplichtingen en voor de volledige schade aansprakelijk zou zijn.²⁵⁷

3.4.7 Ongeval in verband met de dienstbetrekking: een helder criterium?

Uit de rechtspraak over de Ongevallenwet blijkt duidelijk dat het buitengewoon lastig is werkgerelateerde en niet-werkgerelateerde gezondheidsschade van elkaar te onderscheiden. Niet alleen is er soms onduidelijkheid over de oorzaak van de schade. Daarnaast blijken er veel lastige kwalificatie- en toerekeningsvragen te spelen. Deze vragen zorgen met name bij de enigszins ‘sociaal getinte’ risico’s, zoals de straatongevallen, voor complicaties. Waar het nog wel redelijk was om bij ongevallen op de werkvloer de aanwezigheid van een causaal verband met de dienstbetrekking te veronderstellen, lijkt de

254 Zie het rechtspraakoverzicht in Korteweg-Wiers 1998, p. 150-151.

255 Van Maanen 2001, t.a.p. Voorbeelden: CRvB 3 februari 1988, TAR 1988, 156 (eigen schuld) en CRvB 9 november 1995, TAR 1996, 63 (niets te zoeken op plaats ongeval).

256 CRvB 16 augustus 2002, nr. 00/4071 AW (LJN-nummer AE6888).

257 CRvB 16 augustus 2002, nr. 00/4071 AW (LJN-nummer AE6888) en CRvB 22 augustus 2002, nr. 00/780 MAW (LJN-nummer AE7111).

causale relatie tussen het werk en de schade buiten de werkplek bijna altijd vrij dun of misschien zelfs afwezig. Een enkel tijds- en plaatsverband werd in de rechtspraak soms toch iets te mager gevonden om een bedrijfsongeval aan te kunnen nemen; gevaarzetting of kansverhoging lijkt impliciet de voorwaarde te zijn geweest voor het vereiste causale verband tussen het werk en de schade.

Door het stellen van enkele scherpe, op zich vrij willekeurige grenzen, is geprobeerd het verzekerd risico nog enigszins in te perken. Uit, bijvoorbeeld, de rechtspraak inzake straatongevallen en binnen betrekkelijk korte tijd ontstane letsels blijkt dat onverkorte handhaving van deze grenzen tot onrechtvaardigheden en inconsistenties kon leiden in individuele gevallen. Ook in gevallen waarin het op zijn minst wel heel aannemelijk was dat de schade werkgerelateerd was, werd schadeloosstelling toch geweigerd als er niet aan deze scherpe criteria, zoals de dagtaaksgrens, was voldaan.

Hoewel ik in de vorige paragrafen uitvoerig op de problematiek van de straatongevallen ben ingegaan, wil ik benadrukken dat het niet alleen bij deze straatongevallen moeilijk was om bedrijfsongevallen duidelijk te onderscheiden van niet-verzekerde ongevallen in de privé-sfeer. Zolang er een overduidelijk ongevalsgebeuren op de werkvloer aan viel te wijzen, lag deze kwestie nog relatief eenvoudig. Zodra de causaliteit echter iets ingewikkelder lag, moest ook weer met kunstmatige grenzen gewerkt worden om werkgerelateerde en niet-werkgerelateerde schade te splitsen. Het kon dan om wettelijke criteria gaan, zoals de eis dat men voor schadeloosstelling voor een bepaalde beroepsziekte een bepaalde periode in een bepaalde bedrijfstak moest hebben gewerkt. Ook in de jurisprudentie werden dergelijke kunstmatige criteria aangelegd, bijvoorbeeld de eis dat een letsel binnen een dagtaak moest zijn ontstaan om als letsel dat binnen betrekkelijk korte tijd was ontstaan erkend te kunnen worden.

Hierbij speelde eveneens het probleem dat dergelijke harde grenzen konden gaan wringen in gevallen waar de schade hoogstwaarschijnlijk wel werkgerelateerd was, maar niet aan de formele criteria voldaan was. Het gevolg was soms uiterst casuïstische, niet altijd even overtuigende jurisprudentie, waarin af en toe een uitzondering aan werd genomen op de keiharde hoofdregel, en soms toch ook maar weer niet.

3.5 SAMENVATTING

Het is meer dan een eeuw geleden dat de Ongevallenwet werd ingevoerd, omdat het onrechtmatigedaadsrecht (werkgeversaansprakelijkheid) in de tweede helft van de negentiende eeuw nauwelijks bescherming bood tegen de gevolgen van arbeidsongevallen, terwijl het probleem van arbeidsongevallen in het zich industrialiserende Nederland juist verergerde. Schadevergoeding was afhankelijk van de vraag of de schade aan de werkgever kon worden

verweten. Bij veel arbeidsongevallen viel zo'n individuele fout niet te bewijzen, of was de schade het gevolg van een ingewikkelde causale keten, en eigenlijk meer inherent aan het productieproces.

In de Ongevallenwet was de schadevergoeding niet afhankelijk van individuele schuld van een werkgever. De toegangsdrempel tot het nieuwe stelsel was lager, maar daar stond wel tegenover dat de compensatie ook lager was dan in het civiele recht. Het nieuwe compensatiestelsel beschermde dus meer werknemers, maar wel op een lager compensatieniveau.

De immuniteit voor werkgeversaansprakelijkheid zorgde voor een nauw verband tussen de Ongevallenwet en dat compensatiestelsel. Het verzekerd risico vertoonde aanvankelijk ook sterke verwantschap met dat van het aansprakelijkheidsrecht, maar zou zich in een andere richting ontwikkelen. De kring van verzekerden en de risico-definitie werden uitgebreid, waardoor de verzekering steeds meer ging omvatten dan pure 'bedrijfsrisico's' van in ondergeschiktheid werkzame arbeiders. De Ongevallenwet kon in 1901 worden gezien als een verplichte aansprakelijkheidsverzekering van de werkgever met de werknemer als derde-begunstigde.²⁵⁸ De bewijslast dat het ongeval de fout was van de werkgever was daarbij omgedraaid. De ruimere uitleg van het begrip bedrijfsongeval betekende dat later ook de bewijslast dat het ongeval een bedrijfsongeval was, omdraaide. Aanvankelijk gold een rechtsvermoeden van schuld van de werkgever, later van werkgerelateerdheid.

Deze verruiming valt mede te verklaren doordat er naast de Ongevallenwet andere sociale verzekeringen tot stand kwamen, die gebaseerd waren op de gedachte dat werknemers in loondienst adequaat dienden te worden beschermd tegen het verlies van arbeidsinkomen (leer van het rechtvaardig arbeidsloon). In navolging van de Commissie-Van Rhijn zou later zelfs het beginsel worden geformuleerd dat de overheid verantwoordelijk was voor de bestaanszekerheid van alle leden van de gemeenschap. Om deze bescherming te realiseren werden er tal van nieuwe wettelijke regelingen ingevoerd, zoals de WW, de AOW en de AKW. De toegangsdrempels tot het bestaande compensatiestelsel, de Ongevallenwet, werden verlaagd om gaten in de bescherming tegen sociale risico's te dichten.

Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt dat de begrippen 'bedrijfsongeval', 'oneigenlijke beroepsziekte' en 'beroepsziekte' aan duidelijkheid te wensen overlieten. Nu is het altijd moeilijk om een onderscheid naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid te maken. De jurisprudentie levert vele voorbeelden op van problemen rond de vaststelling van benodigde feiten, in gevallen waar de precieze oorzaak van de schade onduidelijk was. Belangrijker nog dan dergelijke bewijskwesties lijkt echter dat niet goed duidelijk was waar de grens tussen de verzekerde sfeer (werkgerelateerde schade) en de onverzekerde sfeer lag. De wet dwong tot toerekening van gebeurtenissen aan de sfeer van het

258 Fluit & Wiltthagen 2001, p. 111.

bedrijf of aan de privé-sfeer, terwijl de wet, uitvoeringspraktijk, rechtspraak en de literatuur niet of nauwelijks criteria aanreikten.

Hoewel er inhoudelijk het een en ander op de risicodefinitie af te dingen valt, was de Ongevallenwet niet praktisch onuitvoerbaar. Het aantal beroepszaken waarin werknemers of werkgevers tegen beslissingen van de publieke verzekeraar opkwamen, was betrekkelijk klein. De uitkeringslasten bleven eveneens binnen de perken. Weliswaar namen de kosten van de verzekering (met name na de Tweede Wereldoorlog) toe, maar dat was grotendeels het gevolg van bewuste politieke keuzes. Daarbij valt te denken aan de uitbreiding van de verzekering tot beroepsziekten, of aan de verlening van toeslagen op ongevallenrentes om deze voor inflatie te corrigeren. Wel waren de uitvoeringskosten van de Ongevallenwet vrij hoog, omdat het recht op uitkering lastig viel te beoordelen. Deze kosten besloegen een vijfde deel van de totale kosten van de Ongevallenwet.

Ook al is de wet in de praktijk zeker niet onuitvoerbaar gebleken, moet toch wel worden opgemerkt dat de afgrenzing van de verzekering tot de beroepssfeer niet erg overtuigend was vormgegeven. De wet werd niet altijd even helder en consistent toegepast. Dit lijkt een probleem dat inherent is aan een verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten. De vraag waarom het ene geval wel, en het andere niet voor vergoeding in aanmerking komt, is binnen elk compensatiestelsel lastig te beantwoorden, maar dringt zich in de Ongevallenwet wel heel sterk op. Feitelijke onduidelijkheden, in verband met de vraag welke gebeurtenis de schade had veroorzaakt, en kwalificatieproblemen, samenhangend met de vraag of die gebeurtenis aan het bedrijf kon worden toegerekend, werden verder gecompliceerd door de in de loop van de tijd ruimer geworden uitleg van het begrip werkgerelateerde schade. De verzekering dekte eerst alleen een klein deel van de door werk in loondienst in het leven geroepen gezondheidsrisico's. Later strekte de dekking zich over meer risico's uit, die ten dele een meer sociaal dan een werkgerelateerd karakter hadden. Als er maar iets van een verband met de dienstbetrekking viel aan te wijzen, kon tot uitkering worden overgegaan. De vraag waarom in andere gevallen niet tot vergoeding werd overgegaan, werd daardoor des te lastiger. Waarom kon de wet in het ene geval nu wel worden opgerekt, en in het andere net weer niet?

4 | Ongevallenverzekering in het buitenland

“To some extent states also recognize that the experiences of other states in dealing with similar problems can provide useful insights.”¹

4.1 INLEIDING

In het vorige hoofdstuk heb ik de Ongevallenwetgeving besproken die tussen 1903 en 1967 in Nederland van kracht is geweest. Een van de belangrijkste conclusies was dat het onderscheid tussen het verzekerde beroepsrisico en het niet-verzekerde ‘sociale risico’ in de loop van de tijd steeds diffuser werd. Deze verwatering van het onderscheid zette de legitimiteit van de verschillende behandeling steeds verder onder druk. Uiteindelijk zouden de Nederlandse verzekering voor het *risque professionnel* en het *risque social* worden samengevoegd in een uniforme verzekering voor arbeidsongeschiktheid, de WAO, waarin geen onderscheid meer werd gemaakt naar de oorzaak ervan. Voor een deel van het *risque professionnel* geldt in Nederland wel dat de werkgever daarvoor civielrechtelijk aansprakelijk is.

In dit hoofdstuk wil ik dieper ingaan op de sociale verzekering van het *risque professionnel*, aan de hand van enkele buitenlandse stelsels. Op deze manier hoop ik onder andere aan te tonen dat de in het vorige hoofdstuk gedane uitspraken over de Ongevallenwet niet alleen opgaan voor een inmiddels vele jaren geleden ingetrokken regeling, maar dat zij meer algemeen gelden voor sociale verzekeringen van het beroepsrisico. Het gaat daarbij onder meer om de vraag of de tendens van aansprakelijkheid naar bescherming die zich in Nederland tussen 1901 en 1967 voordeed, ook in het buitenland valt waar te nemen. Daarmee hangen vervolgens de vragen samen hoe het – verruimde – beroepsrisico daar van het sociale risico is afgegrensd en of er (nog steeds) vergelijkbare problemen spelen als in Nederland. Is er een helder onderscheid mogelijk? Zijn de regelingen uitvoerbaar en betaalbaar? Het antwoord op deze vragen vormt mede de basis voor mijn eindoordeel over de wenselijkheid van herinvoering van een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten.

De buitenlandse stelsels bespreek ik thematisch: de historische ontwikkeling van de stelsels (4.3), de definitie van bedrijfsongevallen (4.4), de dekking van

1 P.S. Barth & S.M. Eccleston, *Revisiting Workers' Compensation in Texas. Administrative Inventory*, Cambridge (MA): Workers' Compensation Research Institute 1995, p. 3.

beroepsziekten (4.5) en civielrechtelijke immuniteit van de werkgever (4.6). Eerst zal ik de stelsels die ik in dit hoofdstuk centraal stel, het Duitse, het Engelse en het Amerikaanse, op hoofdlijnen introduceren (4.2).

4.2 INTRODUCTIE VAN DE STELSELS

4.2.1 Duitsland: Gesetzliche Unfallversicherung

Duitsland is een van de eerste landen waar een wettelijke, verplichte ongevallenverzekering werd ingevoerd. Deze verzekering maakte deel uit van een sociaal wetgevingsprogramma dat tussen 1880 en 1890 werd doorgevoerd. Deze sociale maatregelen werden genomen onder leiding van kanselier Bismarck, om socialistische en revolutionaire bewegingen de wind uit de zeilen te nemen.² Mede daarom sloot de ongevallenverzekering de mogelijkheid om de werkgever civielrechtelijk aan te spreken voor arbeidsongevallen uit. De verzekering had exclusieve werking tussen werkgevers en werknemers, en dat is vandaag de dag nog steeds het geval (zie 4.6).

De Duitse ongevallenverzekering is sinds 1 januari 1997 geregeld in Boek VII van het *Sozialgesetzbuch* (SGB VII), en maakt dus deel uit van de algemene codificatie van het Duitse sociaalzekerheidsrecht. Voor 1997 was de ongevallenverzekering opgenomen in de *Reichsversicherungsordnung* (§ 539 e.v. RVO) uit 1911.³

4.2.1.1 Kring van verzekerden

In de eerste plaats is de verzekering bedoeld voor het ongevalsrisico van werknemers (*Arbeitnehmer*). Net als in de Nederlandse sociale verzekeringen geldt er een ruim werknemersbegrip, zodat ook arbeidskrachten die geen arbeidsovereenkomst hebben onder de verzekering vallen. Het gaat daarbij om personen wier arbeidsverhouding en sociaal-economische positie sterk op die van werknemers lijken. In de wet wordt deze groep, aangeduid als *wie Arbeitnehmer beschäftigen*, nader gedefinieerd. Ambtenaren vallen ook onder de *Unfallversicherung* (UV).⁴

De kring van verzekerden is in de loop van de tijd echter uitgebreid tot personen die niet in dienstverband werkzaam zijn, en voor een deel zelfs tot personen waarbij er eigenlijk van arbeid geen sprake is. Naast werknemers

2 A. de Swaan, *Zorg en de staat. Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, Amsterdam: Bert Bakker 1996, p. 194-195, E. Eichenhofer, *Sozialrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 1997, p. 20.

3 De opname van de Unfallversicherung in SGB VII heeft overigens geen grote inhoudelijke wijzigingen met zich gebracht.

4 § 2 Abs. 1 Nr. 1 en § 2 Abs. 2 SGB VII, H. Kater & K. Leube, *Gesetzliche Unfallversicherung. SGB VII. Kommentar*, München: Verlag Franz Vahlen 1997, Vor §§ 2-6 nr. 5-7.

en daaraan gelijkgestelde arbeidskrachten, is er namelijk een aantal categorieën personen verzekerd die geacht worden in het algemeen belang werkzaam te zijn. Voorbeelden hiervan zijn onbezoldigde medewerkers in de gezondheidszorg, mensen die hulp verlenen bij rampen en bloeddonoren.⁵ Een andere belangrijke groep verzekerden wordt gevormd door scholieren en studenten, die verzekerd zijn tegen ongevallen tijdens deelname aan het onderwijs.⁶ Voor zover de ongevallenverzekering op werknemers en daarmee gelijk te stellen groepen van toepassing is, wordt zij als de *echte Unfallversicherung* aangeduid. De verzekering van scholieren, hulpverleners en dergelijke wordt de *unechte Unfallversicherung* genoemd.⁷ De *UV* dekt dus ook een deel van het *risque social*, ongevallen buiten de sfeer van beroep en bedrijf. Er gaan soms stemmen op om de ongevallenverzekering nog verder uit te breiden, bijvoorbeeld tot ongevallen bij het doen van het (eigen) huishouden of de verzorging van kinderen.⁸

4.2.1.2 Verzekerd risico

De verzekering dekt gezondheidsschade als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten: *Versicherungsunfälle sind Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten*.⁹ Van een arbeidsongeval is sprake wanneer het ongeval de verzekerde als gevolg van diens verzekerde werkzaamheden (*versicherte Tätigkeit*) overkomt, § 8 Abs. 1 SGB VII. Onder verzekerde werkzaamheden moeten naast arbeid in dienstbetrekking ook het bezoeken van een school of het geven van bloed worden begrepen. Ongevallen die tot de sfeer van de *unechte UV* vallen te rekenen, worden dus ook arbeidsongeval genoemd. Voor beroepsziekten geldt min of meer hetzelfde: het begrip beroepsziekte omvat ook '*unechte*' beroepsziekten. De verzekerde heeft alleen recht op schadeloosstelling wanneer zijn aandoening voorkomt op de officiële beroepsziektelijst en wanneer de verzekerde deze ziekte heeft opgelopen als gevolg van verzekerde werkzaamheden, § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB VII. Op de definitie van arbeidsongeval en beroepsziekte ga ik in 4.4 nog nader in.

4.2.1.3 Voorzieningen

De *Unfallversicherung* vergoedt medische kosten en revalidatiekosten, biedt gelduitkeringen aan nabestaanden en kent loondervingsuitkeringen bij tijdelijke en permanente arbeidsongeschiktheid. Het is niet voor niets dat ik in deze

5 Kater & Leube 1997, § 2 nr. 227-242 (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VII), § 2 nr. 293-323 (§ 2 Abs. 1 Nr. 13a en § 2 Abs. 1 Nr. 13b SGB VII).

6 § 2 Abs. 1 Nr. 8 SGB VII, Kater & Leube 1997, § 2 nr. 186-226.

7 B. Schulín, *Sozialrecht. Ein Studienbuch*, Düsseldorf: Werner 1993, p. 130.

8 B. Schulín, *Handbuch des Sozialversicherungsrecht. Band 2. Unfallversicherungsrecht*, München: C.H. Beck 1996, p. 59.

9 § 7 Abs. 1 SGB VII, Kater & Leube 1997, § 7 nr. 5-7.

opsomming de loondervingsuitkeringen als laatste noem: in de ogen van de Duitse wetgever is het bieden van financiële compensatie voor inkomensschade niet het belangrijkste doel van de verzekering. De ongevallenverzekering is er juist op gericht om schade te voorkomen, te beperken en te herstellen, en niet in de eerste plaats om deze te compenseren.¹⁰

De ongevallenverzekering voorziet dan ook in de eerste plaats in medische behandeling van werknemers die het slachtoffer zijn geworden van een bedrijfsongeval. Het kan dan gaan om het zelf verzorgen van de behandeling door de verzekeraar of vergoeding van medische kosten. In geval van samenloop met de algemene sociale ziektekostenverzekering, de *Krankenversicherung*, gaat de *Unfallversicherung* voor.¹¹

Gedurende de herstelperiode heeft de werknemer recht op *Verletztengeld*, § 45 SGB VII. De uitkering bedraagt 80% van het laatstverdiende loon. Zodra de werknemer medisch gezien hersteld (of gestabiliseerd) is, en geen (volledig) inkomen kan verwerven vanwege deelname aan verdere revalidatie- en reïntegratieactiviteiten, heeft hij recht op het zogenaamde *Übergangsgeld*, § 49 SGB VII.¹² Deze uitkering varieert van 60 tot 75% van het *Verletztengeld*, mede afhankelijk van de gezinssituatie van de werknemer.¹³

Voor een blijvend verlies van verdien capaciteit wordt een *Rente* toegekend. Vanaf de 26ste week na het ongeval kan de werknemer in aanmerking komen voor deze uitkering. De uitkering bedraagt 2/3 van het loon bij volledige arbeidsongeschiktheid. Ongevalsslachtoffers met een gedeeltelijke vermindering van de verdien capaciteit hebben recht op een evenredig deel van de uitkering voor volledige arbeidsongeschiktheid. Een uitkering blijft uit, wanneer de arbeidsongeschiktheid minder dan 20% bedraagt.¹⁴ Hoewel vermindering van de verdien capaciteit (economische invaliditeit) de grondslag voor de uitkering vormt, wordt bij de schatting de fysieke invaliditeit vaak als uitgangspunt genomen. Net als in veel andere ongevallenverzekeringen fungeert een schema waarin bepaalde invaliditeitspercentages aan bepaalde letsels worden toegekend daarbij als uitgangspunt.¹⁵

Tenslotte geeft de *Unfallversicherung* in geval van overlijden recht op een weduwe- of wezenuitkering. Deze uitkering is loongerelateerd, waarbij het percentage afhangt van tal van factoren. Relevant zijn onder andere de leeftijd van de weduwe of weduwnaar en de omvang van diens eigen inkomsten of verdien capaciteit. Het maximum bedraagt 80% van het loon. Daarnaast worden begrafeniskosten vergoed.¹⁶

10 Eichenhofer 1997, p. 209.

11 De UV-uitkering (80% van het loon) is hoger dan de KV-uitkering (70%), Kater & Leube 1997, § 47 nr. 5.

12 Kater & Leube 1997, § 49 nr. 3-7.

13 Eichenhofer 1997, p. 209, Kater & Leube 1997, § 51 nr. 4-13.

14 Kater & Leube 1997, § 56 nr. 14 (§§ 56-62 SGB VII).

15 Kater & Leube 1997, Anhang zu § 56.

16 §§ 63-71 SGB VII.

4.2.1.4 Uitvoering en financiering

Voor de uitvoering van de 'echte' UV zijn de zogenaamde *Berufsgenossenschaften* verantwoordelijk. Werkgevers zijn van rechtswege aangesloten en verzekerd bij deze 'bedrijfsverenigingen'. Er zijn 35 *gewerbliche Berufsgenossenschaften* voor de verschillende bedrijfstakken.¹⁷ Daarnaast zijn er nog 20 *landwirtschaftliche Berufsgenossenschaften*, gericht op de verzekering van het ongevalsrisico in de landbouw.¹⁸ Een aantal (semi)overheidsorganisaties, zoals de Duitse spoorwegen, de posterijen, federale overheid en gemeenten, is eigenrisicodragers of is aangesloten bij een risicovereniging, min of meer te vergelijken met een onderlinge waarborgmaatschappij. De uitvoering van de 'onechte' UV is een taak van een gespecialiseerde federale uitvoeringsinstantie (*Bundesausführungsbehörde für Unfallversicherung*).¹⁹

De verzekering wordt op omslagbasis door werkgevers gefinancierd. Daarbij vindt premiedifferentiatie op bedrijfstakniveau plaats. De premie die een individuele werkgever betaalt, is dus afhankelijk van het ongevalsrisico in de bedrijfstak. Het individuele risico van een onderneming heeft op de hoogte van de door haar te betalen premie in beginsel geen rechtstreekse invloed.²⁰ Aan werkgevers kan premiekorting worden toegekend wanneer zij in vergelijking met hun bedrijfsgenoten een zeer laag risico vertegenwoordigen, maar de *Berufsgenossenschaften* maken weinig gebruik van deze mogelijkheid. De omgekeerde situatie, premieopslag voor een hoog risico, is ook mogelijk, maar wordt al helemaal weinig toegepast.²¹

Gemiddeld bedroeg de premie in 1998 1,36% van het verzekerd loon, een lichte daling ten opzichte van 1997 (1,40%). De totale kosten van de ongevallenverzekering bedroegen in 1998 17,4 miljard DM. Daarvan werd 6,9% uitgetrokken voor preventie, de uitvoeringskosten namen 10,9% in beslag, en voor de rest gaat het om schadeloosstellingen van werknemers. Van deze laatste categorie wordt een zeer aanzienlijk deel (4,8 miljard DM, 27,6 % van het totaal) besteed aan 'Rehabilitation'. Deze post omvat zowel de kosten van geneeskundige en revaliderende behandelingen, als de kosten voor loondervingsuitkeringen aan werknemers die wegens deelname aan een behandeling of programma niet in de gelegenheid zijn arbeid te verrichten.

Met een totaalbudget van ruim 17 miljard DM neemt de *Unfallversicherung* een vrij bescheiden plaats in binnen de Duitse sociale verzekeringen. De UV-uitgaven belopen slechts 2,5% van de totale uitgaven aan sociale verzekeringen.

17 Vgl. bijlage 1 bij § 114 SGB VII.

18 Vgl. bijlage 2 bij § 114 SGB VII.

19 Schulin 1993, p. 130-131.

20 G. Brock, *Unfallversicherung im Überblick*, Neuwied/Kriftel/Berlin: Luchterhand 1996, p. 32, 42-45.

21 Schulin 1996, p. 1188.

In de *Rentenversicherung*, die onder andere het (sociale) invaliditeitsrisico dekt, gaat er bijvoorbeeld 290 miljard DM om.²²

Dat de *UV* toch niet onbelangrijk is, moge blijken uit de volgende gegevens. In 1999 waren er ruim 3 miljoen ondernemingen verplicht verzekerd, waar ruim 43 miljoen verzekerden werkzaam waren. Er gebeurden in dat jaar bijna 1,4 miljoen arbeidsongevallen. Daarvan waren er meer dan 185.000 als straatongeval aan te merken, dat wil zeggen ongevallen tijdens het woon-werkverkeer (zie 3.4.5 en 4.4.5). In 1999 werden 31.703 nieuwe uitkeringen voor langdurige arbeidsongeschiktheid (*Unfallrenten*) toegekend, waarvan 7.365 het gevolg waren van een straatongeval.²³ Maar een heel klein deel van de ongevallen geeft dus aanleiding tot langdurige arbeidsongeschiktheid. Gezien het relatief geringe aantal nieuwe uitkeringen voor langdurige arbeidsongeschiktheid, kan worden gezegd dat de toegang tot de ongevallenverzekering redelijk streng wordt bewaakt. Uit de cijfers met betrekking tot beroepsziekten, waarbij slechts in een kwart van de gevallen tot uitkering wordt overgegaan, blijkt dit nog eens te meer.

4.2.2 Engeland: Industrial Injuries Scheme

In Engeland bestaan civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid en een sociale verzekering voor het *risque professionnel* naast elkaar.²⁴ Eigenlijk bestaan er daar twee ongevallenwetten: werkgeversaansprakelijkheid en het *Industrial Injuries Scheme* (IIS). De Engelse werkgeversaansprakelijkheid heeft wel iets weg van een ongevallenverzekering, aangezien werkgevers verplicht zijn een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Verder gaat dit stelsel uit van schuldaansprakelijkheid, maar tendeert het net als in Nederland sterk in de richting van risicoaansprakelijkheid.

Daarnaast is er nog een 'echte' sociale ongevallenverzekering voor werknemers die als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte arbeidsongeschikt zijn geworden, het *Industrial Injuries Scheme*, geregeld in de *Social Security (Contributions and Benefits) Act* (SSCBA) en de *Social Security Administration Act* (SSAA). Het IIS wordt niet door een speciale instantie uitgevoerd, en er is evenmin sprake van een afzonderlijk sociaal fonds dat de IIS-lasten draagt. De 'verzekering' wordt op omslagbasis gefinancierd met werkgevers- en werknemerspremies. Er vindt geen premiedifferentiatie plaats.

22 Eichenhofer 1997, p. 35.

23 *Jahresbericht 2000 Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften*, Sankt Augustin: HVBG 2001, p. 88.

24 Ik bespreek hier alleen het Engelse recht. Binnen het Verenigd Koninkrijk kent Schotland een eigen rechtstelsel, dat op een groot aantal punten verschilt van de Engelse *Common Law*. De meeste socialezekerheidswetgeving die ik in dit hoofdstuk bespreek, gelden of golden overigens doorgaans wel voor het gehele Verenigd Koninkrijk.

4.2.2.1 Kring van verzekerden

Het IIS is een werknemersverzekering, met dien verstande dat ook ambtenaren onder deze verzekering vallen. De verzekering is in beginsel alleen van toepassing op mensen die in loondienst werkzaam zijn. In grote lijnen komt het erop neer dat degenen die als 'employed earner' premieplichtig zijn voor de andere sociale verzekeringen, ook onder het IIS vallen. In afwijking van deze andere verzekeringen is het daadwerkelijk enige tijd betaald hebben van premies geen voorwaarde voor het recht op uitkering. Werknemers zijn vanaf hun eerste werkdag verzekerd tegen bedrijfsongevallen.

Naast het IIS is er nog het zogenaamde *Analogous Industrial Injuries Scheme*. Deze regeling dekt ongevallen en ziekten die ontstaan bij deelname van niet-werknemers aan scholings-, trainings-, of werkervaringsprogramma's die bijvoorbeeld door het arbeidsbureau (*Employment Service*) worden georganiseerd.

4.2.2.2 Verzekerd risico

Het IIS dekt ongevallen die voortvloeien uit, en zijn ontstaan gedurende, het verrichten van het werk. Het moet gaan, in de bewoordingen van de Engelse wet, om ongevallen 'arising out of, and in the course of, employment'. Het *out of, and in the course of*-criterium geeft aan dat er een verband moet zijn tussen het ongeval en de werkzaamheden in loondienst; de verzekering dekt uitsluitend arbeidsongevallen. Daarnaast vallen beroepsziekten die zijn opgenomen op de wettelijke beroepsziektelijst onder de verzekering.

Het vereiste dat het ongeval *in the course of employment* moet zijn gebeurd, houdt in dat het ongeval moet hebben plaatsgevonden terwijl de werknemer aan het werk was voor zijn werkgever. Simpel gezegd houdt dit vereiste in dat het ongeval onder werktijd, op de werkplek gebeurd moet zijn. Het is echter mogelijk dat een werknemer op deze tijd en op deze plaats niet geacht wordt in *the course of employment* te zijn; namelijk wanneer hij zich daar met particuliere activiteiten bezig gaat houden. Omgekeerd kan het ook zo zijn dat de werknemer buiten de gewone werkplek en werktijd verzekerd is, als hij werkzaamheden onder de (directe of uiteindelijke) controle van de werkgever verricht.²⁵

Het *out of employment*-vereiste houdt in dat het ongeval het gevolg moet zijn van een specifiek met de werkzaamheden verbonden gevaar. Wanneer het risico volledig vreemd is aan de werkzaamheden, is er geen sprake van een bedrijfsongeval. Een in de literatuur genoemd voorbeeld van een 'bedrijfsvreemd' of 'extern' risico is dat van een fabrieksarbeider die onder werktijd wordt aangevallen door een ontsnapte gevangene die toevallig de fabriek

25 A.I. Ogus & N.J. Wikeley (red.), *Ogus, Barendt & Wikeley's The Law of Social Security*, London, Dublin, Edinburgh: Butterworths 1995, p. 308-309.

binnen is gevlucht. Weliswaar is dit een ongeval *in the course of employment*, maar hangt het gevaar niet specifiek met het werk samen. De rechtspraak legt het *out of*-criterium overigens steeds minder streng uit. Inmiddels bepaalt de wet dat een ongeval *in the course of employment* vermoed wordt *out of employment* te zijn ontstaan.²⁶

4.2.2.3 Voorzieningen

Het IIS geeft recht op schadeloosstellingen bij langdurige arbeidsongeschiktheid of langdurige gezondheidsproblemen. Medische kosten vallen niet onder de verzekering, omdat medische verzorging via de *National Health Service* (kosteloos) wordt verleend.

Heeft de arbeidsongeschiktheid langer dan 15 weken geduurd, dan komt de werknemer in aanmerking voor *Industrial Disablement Benefit*. Deze uitkering is geen loondervingsuitkering, maar een uitkering die dient ter compensatie van lichamelijke invaliditeit. De mate van arbeidsongeschiktheid (en indirect dus ook de hoogte van de uitkering) worden vastgesteld aan de hand van de ernst van de handicap van de werknemer, waarbij individuele omstandigheden (beroep, opleiding) geen rol spelen, afgezien van enkele objectieve factoren, zoals leeftijd en geslacht van betrokkene.²⁷ De wet bepaalt met zoveel woorden:

“the assessment shall be made without reference to the particular circumstances of the claimant other than age, sex and physical and mental condition.”²⁸

De gezondheidsklachten worden in een invaliditeitspercentage vertaald, waarbij in principe alleen de mate van medische invaliditeit relevant is. Voor een aantal specifieke letsels is in de wet zelfs een bijbehorend invaliditeitspercentage vastgelegd.²⁹

De *Industrial Disablement Benefit* is niet loongerelateerd. De wet kent negen arbeidsongeschiktheidsklassen, uiteenlopend van 20% tot 100%. De uitkering bedraagt bij gedeeltelijke invaliditeit een evenredig deel van de uitkering bij volledige invaliditeit. Het uitkeringsbedrag per week is bij volledige invaliditeit £ 114,80 (mei 2002).³⁰

Het IIS kent geen nabestaandenuitkeringen meer sinds 1986. De *Widowed Mother's Allowance* biedt een voorziening voor weduwen en wezen, zonder dat gekeken wordt naar de oorzaak van het overlijden van de kostwinner.

26 Section 94(3) SSCBA. Zie Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 320, Atiyah/Cane 1999, p. 283.

27 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 332-333.

28 Schedule 6, §1(b) SSCBA.

29 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 333-334.

30 Informatie ontleend aan http://www.dwp.gov.uk/lifeevent/industrial_injuries_acc.htm, 5 september 2002.

4.2.2.4 Uitvoering en financiering

Het Department for Work and Pensions (DWP), het Britse ministerie van sociale zaken, voert het IIS uit. Onder de naam *Benefits Agency* heeft dit ministerie op lokaal niveau bijkantoren, die voor de bulk van de praktische uitvoeringswerkzaamheden verantwoordelijk zijn. Een werknemer die een beroep wil doen op het IIS, moet bij het *Benefits Agency* bij hem in de buurt een aanvraag indienen. De zogenaamde *Adjudication Officer* beslist vervolgens over zijn zaak. In beginsel neemt deze ambtenaar zijn beslissing zuiver op basis van schriftelijke stukken, en vindt er geen afzonderlijk feitenonderzoek of medisch onderzoek plaats. Over het recht op uitkering wordt vaak geprocedeerd. Tegen bijna een derde van de uitkeringsbeslissingen dienen werknemers een bezwaarschrift in.³¹

In het begrotingsjaar 1998/1999 werd £ 712 miljoen aan *Industrial Disablement Benefits* uitgekeerd. Ter vergelijking: in datzelfde jaar werd bijna 8 miljard pond uitgekeerd ingevolge de algemene arbeidsongeschiktheidsregelingen. Aangezien de uitkeringen ingevolge het IIS en de algemene regelingen niet erg hoog zijn, moeten veel langdurig arbeidsongeschikte werknemers naast de specifieke arbeidsongeschiktheidsregeling een beroep doen op bijstand.³²

Veel arbeidsongevallen blijven door de wachtperiode van 15 weken buiten het bereik van de IIS. Meer dan 60% van de werknemers die het slachtoffer zijn geworden van een arbeidsongeval is binnen drie dagen weer aan de slag. Hoewel arbeidsongeschiktheid geen voorwaarde is voor een uitkering, zijn ongevalsletsels die niet (of nauwelijks) tot arbeidsongeschiktheid kunnen leiden, onvoldoende ernstig om tot een *Industrial Disablement Benefit* aanleiding te geven. In een groot deel van de gevallen waarin tot uitkering wordt overgegaan, is sprake van tijdelijke invaliditeit. Bijna een derde van de gevallen duurt niet langer dan 6 maanden. Binnen vijf jaar is in 70% van de gevallen een einde gekomen aan de invaliditeit, of in ieder geval aan de uitkering.

4.2.3 Verenigde Staten: Workers' Compensation

Alle Amerikaanse staten hebben hun eigen wettelijke verzekering van werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid, meestal *Workers' Compensation* genaamd.³³ Deze regelingen verschillen sterk per staat. Er gelden geen nationale standaarden voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de staten kunnen

31 Sociale Nota 2001, p. 134.

32 P. Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, London, Edinburgh, Dublin: Butterworths 1999, p. 280-281.

33 Zie voor een algemene beschrijving ook L.J.M. Aarts en Ph.R. de Jong, *Private voorziening van sociale zekerheid in de praktijk*, Den Haag: Vuga 1996, p. 7-56. Omdat ik aan dit rapport heb meegewerkt, komt mijn beschrijving van het Amerikaanse stelsel er in grote lijnen mee overeen.

hun systeem naar eigen inzicht inrichten.³⁴ Er bestaat wel een aantal federale Workers' Compensation-regelingen, maar die zijn alleen van toepassing op werknemers die niet onder de wetgeving van de staten vallen (zoals federale ambtenaren). Aangezien de regelingen in grote lijnen wel met elkaar overeen komen, zal ik hieronder ter wille van de leesbaarheid soms toch spreken over 'de' Workers' Compensation. Strikt gezien is dat dus niet juist, omdat het feitelijk om meer dan vijftig, onderling verschillende regelingen gaat.

4.2.3.1 Kring van verzekerden

De Workers' Compensation-regelingen van de afzonderlijke staten dekken het ongevalsrisico van werknemers (employees) waaronder meestal ook ambtenaren (*public employees*) zijn begrepen. Voor enkele beroepsgroepen gelden als gezegd afzonderlijke federale regelingen.³⁵

In veel staten vallen werknemers van landbouwbedrijven niet onder de Workers' Compensation, of slechts onder bijzondere voorwaarden die voor andere bedrijfstakken niet gelden. Datzelfde geldt in veel staten voor huishoudelijk personeel. Verder zijn in een aantal staten kleine bedrijven uitgezonderd van verzekeringsdekking.

4.2.3.2 Risicodefinitie

De risicodefinitie van de Amerikaanse stelsels is ontleend aan het Engelse recht. Verzekerd zijn dus *accidental injuries arising out of, and in the course of employment*. Hoewel de precieze uitleg van dit criterium van staat tot staat verschilt, komt het in grote lijnen overeen met het hiervoor besproken Engelse criterium. Het element *arising out of* duidt op een causaal verband: het ongeval moet door de werkzaamheden zijn veroorzaakt, terwijl het element *in the course of* er op duidt het ongeval bij het verrichten van werkzaamheden moet zijn gebeurd. Ten slotte is er nog het element *accidental*; in principe vallen alleen letsels als gevolg van een onverwachte, plotselinge én in tijd begrensde gebeurtenis onder de risicodefinitie. Dit vereiste wordt in de praktijk echter wel zo ruim uitgelegd dat ook wat naar Nederlands recht oneigenlijke beroepsziekten waren – letsels binnen korte tijd ontstaan door overbelasting of extreme omstandigheden – onder de Workers' Compensation vallen.

Door de vrij ruime uitleg van het begrip *accidental injury* is het verschil tussen ongevalsletsels en beroepsziekten enigszins diffuus. Beroepsziekten vallen echter niet onder de bovengenoemde risicodefinitie. Zij vallen wel onder

34 W.J. Nelson, 'Worker's Compensation: Coverage, Benefits, and Costs', *Social Security Bulletin* 1991 (Vol. 56, Nr. 3), p. 68-69.

35 De *Federal Employees' Compensation Act* voor federale ambtenaren, de *Longshore and Harbor Workers' Act* voor bepaalde groepen schepelingen en havenarbeiders. Verder is er het zogenaamde *black lung program* voor mijnwerkers met 'black lung disease' (pneumonociose).

de Workers' Compensation, doordat het verzekerd risico in afzonderlijke wetsbepalingen tot beroepsziekten is uitgebreid. In een aantal staten is de dekking beperkt tot in de wet opgesomde beroepsziekten. Daarnaast gelden in de meeste stelsels additionele criteria – bepaalde minimale duur van 'gevaarlijke' werkzaamheden of van blootstelling aan een gevaarlijke stof – om een aandoening te kunnen aanmerken als een beroepsziekte waarvoor een werknemer recht op compensatie heeft.³⁶

4.2.3.3 Voorzieningen

De hoogte, duur en berekeningswijze van Workers' Compensation-uitkeringen verschilt ook sterk per staat. Ik volsta daarom met enkele algemene opmerkingen.

In de eerste plaats worden via de Workers' Compensation ziektekosten vergoed. In vergelijking met andere landen is dit een zeer belangrijk onderdeel van de verzekering, omdat de VS geen algemene sociale ziektekostenverzekering kent. Ten tweede hebben arbeidsongeschikte werknemers recht op geldelijke uitkeringen om in hun inkomen te voorzien. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen uitkeringen in verband met tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid.

Tijdelijke uitkeringen zijn doorgaans loongerelateerd en worden betaald als de werknemer niet in staat is tot zijn eigen werk. De meeste regelingen kennen ook gedeeltelijke tijdelijke uitkeringen, voor het geval de werknemer door zijn letsel of ziekte tijdelijk minder kan verdienen dan voorheen. Werknemers die niet tot hun eigen werk, maar wel tot ander werk in staat zijn, hebben recht op de volledige uitkering. Uitgangspunt is ongeschiktheid voor de eigen arbeid. Wel bestaat de mogelijkheid de volledige uitkering stop te zetten als een werknemer een aanbod van aangepast werk door de werkgever afwijst.

Het recht op de tijdelijke uitkering duurt in beginsel voort totdat de werknemer de zogenaamde *maximum medical improvement* (MMI) heeft bereikt, dat wil zeggen tot het moment dat de werknemer is hersteld of zijn gezondheidstoestand zich heeft gestabiliseerd op het maximaal nog te bereiken niveau. In het laatste geval is er dus geen sprake van herstel, maar valt een verdere verbetering van de gezondheid redelijkerwijs niet binnen afzienbare tijd te verwachten. Ongeacht of een werknemer is hersteld of niet, wordt in ongeveer de helft van de staten de tijdelijke uitkering beëindigd als een bepaalde wettelijke maximumtermijn is bereikt, die meestal meerdere jaren beslaat.

36 *Compendium on Workmen's Compensation*, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office 1973, p. 181-187, M. Berkowitz & J.F. Burton, *Permanent Disability Benefits in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1987, p. 15.

Het bereiken van MMI betekent voor de meeste werknemers dat zij volledig hersteld zijn. Is er echter sprake van blijvende gezondheidsschade, dan kan de werknemer in aanmerking komen voor een uitkering wegens permanente arbeidsongeschiktheid. Ook deze uitkeringen bestaan in een volledige en een gedeeltelijke variant. De wijze waarop de mate van arbeidsongeschiktheid en de hoogte van de uitkering wordt vastgesteld, verschilt met name sterk voor deze permanente uitkeringen. De mate van arbeidsongeschiktheid kan afhangen van het verlies van verdiencapaciteit, feitelijk loonverlies, barema's met vaste invaliditeits- en uitkeringspercentages, de mate van medische invaliditeit – al of niet vastgesteld aan de hand van de bekende richtlijnen van de *American Medical Association*³⁷ – of een combinatie van verschillende van deze criteria. Heel in het algemeen kan worden opgemerkt dat in de meeste stelsels, in veel sterkere mate dan bijvoorbeeld in de huidige Nederlandse arbeidsongeschiktheidsverzekering, de aard en de zwaarte van de medische handicap bepaalt op welke uitkering iemand recht heeft. Verder biedt de Workers' Compensation nabestaandenuitkeringen.³⁸

4.2.3.4 Uitvoering en financiering

Ook de uitvoeringsorganisatie verschilt sterk van staat tot staat. Overigens heeft er ten tijde van de invoering van de Workers' Compensation in de VS, net als in Nederland, een flinke discussie gewoed over de wenselijke uitvoeringsorganisatie; privaat, publiek of gemengd. De uitkomst van dit debat was in elke staat weer anders. Bovendien heeft dat debat in de tussentijd natuurlijk niet stilgestaan, zodat er in de VS een uiterst rijke schakering aan uitvoeringsvarianten waar te nemen valt.³⁹

Het verschil tussen de staten zit vooral in de wijze waarop werkgevers zich moeten verzekeren voor hun Workers' Compensation-verplichtingen. Sommige staten hebben een publieke verzekeraar met een monopolie, in andere zijn werkgevers juist aangewezen op particuliere verzekeraars. Er komen ook gemengd publiek-private stelsels voor, waarin een publiek fonds met particuliere verzekeraars concurreert. In veel staten bestaat daarnaast voor werkgevers de mogelijkheid geheel of gedeeltelijk eigenrisicodragers te worden.

In alle verzekeringsvormen wordt een sterke mate van premiedifferentiatie naar rato van het individuele risico van een werkgever gehanteerd. De meeste staten delen werkgevers in een bepaalde bedrijfs- of beroepsgroep in met een bijbehorende standaardpremie, afhankelijk van het 'bedrijfstaksrisico'. Deze indeling van werkgevers in gevarenklassen kan soms meer dan vijfhonderd

37 Naar de AMA-richtlijnen wordt bijv. verwezen in Rb. 's-Gravenhage 5 oktober 2000, nr. AWB 00/04792 MAWKA, ELRO-nummer AA8314.

38 Zie over de Workers' Compensation-uitkeringen Aarts & De Jong 1996a, p. 20-26.

39 Vgl. L.J.M. Aarts & Ph. R. de Jong, 'Amerikaanse ervaringen met sociale verzekeringsmarkten', *ESB* 1997, p. 975.

risicogroepen omvatten. Bedrijven betalen echter meestal een nog verder geïndividualiseerde premie, waarbij de bedrijfstakpremie wordt verhoogd of verlaagd, afhankelijk van de vraag of de werkgever een groter of kleiner dan gemiddeld risico vertegenwoordigt.⁴⁰

Vrijwel elke staat heeft een zogenaamd *Workers' Compensation Bureau*, dat toeziet op de naleving van de verzekeringsplicht. Het controleert ook of werkgevers en verzekeraars rechtmatige uitkeringsbeslissingen nemen. Geschillen tussen werknemers en werkgevers of verzekeraars over uitkeringsrechten worden in eerste instantie door het bureau beoordeeld. Hoe intensief het bureau zich met de afhandeling van individuele claims bemoeit, verschilt andermaal sterk. In sommige staten verricht dat bureau de claimbeoordeling feitelijk zelf, in andere staten is de rol van het bureau beperkt tot een algemeen toezicht op de verzekeraars en de verzekeringsmarkt.⁴¹

4.3 HISTORISCHE ONTWIKKELING: VAN AANSPRAKELIJKHEID NAAR BESCHERMING

4.3.1 Inleiding

De buitenlandse ongevallenverzekeringen hebben allen een met de Nederlandse Ongevallenwet vergelijkbare voorgeschiedenis. In de tweede helft van de negentiende eeuw komt er, tegen de achtergrond van industrialisatie, opkomst van de arbeidersbeweging en veranderend denken over armoedebestrijding en verschaffing van bestaanszekerheid, aandacht voor de inkomenspositie van werknemers. De leef- en arbeidsomstandigheden van werknemers worden in toenemende mate onderwerp van maatschappelijk debat en van overheidszorg. In dit gewijzigde maatschappelijke en politieke klimaat wordt de slechte bescherming van werknemers tegen arbeidsongevallen steeds sterker als een probleem ervaren. Het aansprakelijkheidsrecht schiet tekort als beschermingsmechanisme. Ook nadat verschillende wettelijke maatregelen de positie van ongevalsslachtoffers in het aansprakelijkheidsrecht iets verbeteren, blijven grote groepen werknemers verstoken van compensatie voor hun schade. Met Duitsland als voorloper, voeren verschillende landen vervolgens een wettelijke ongevallenverzekering in. In de volgende paragraaf komt aan de orde waarom het aansprakelijkheidsrecht werknemers te weinig bescherming bood.

⁴⁰ Aarts & De Jong 1996a, p. 46-49 en 97-100.

⁴¹ Aarts & De Jong 1996a, p. 32-35, B. Barentsen, 'Procederen over uitkeringen. Het litigation-probleem in de *Workers' Compensation*', AA 1998, p. 485-487.

4.3.2 Aansprakelijkheidsrecht voor 1900: weinig bescherming, zelden compensatie

Problemen met de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid vormden een belangrijk argument voor invoering van een wettelijke verzekering van het ongevalsrisico. De verzekering volgde in de regel op een eerdere verruiming van werkgeversaansprakelijkheid, die het bedrijfsleven weliswaar met een sterke lastenstijging confronteerde, maar veel werknemers nog steeds geen bescherming bood.

In Duitsland was de aansprakelijkheid van de werkgever in gevaarlijke bedrijfstakken door de *Reichshaftpflichtgesetz* van 1871 bijvoorbeeld verruimd, maar de juridische uitgangspositie van werknemers die door een ongeval werden getroffen, was nog steeds niet ideaal. Bovendien gold deze wet alleen voor bepaalde als gevaarlijk bestempelde bedrijfstakken. Werknemers konden na 1871, mede dankzij invoering van veiligheidsvoorschriften voor op de werkvloer, hun werkgever gemakkelijker dan voorheen met succes aanspreken. Dat nam niet weg, dat er voor hen nog heel wat problemen waren. Om voor schadevergoeding in aanmerking te komen, moesten zij immers in de eerste plaats schuld van de werkgever bewijzen, en in de tweede plaats werd in de rechtspraak een beroep door de werkgever op eigen schuld van de werknemer zeer vaak gehonoreerd. Betere bescherming van werknemers door middel van een verdergaande versoepeling van het aansprakelijkheidsrecht werd daarom overwogen, maar werd uiteindelijk van de hand gewezen. Gevreesd werd dat verruiming van de civielrechtelijke verhaalsmogelijkheden voor arbeidsongevallen zou leiden tot procedures tussen werkgevers en werknemers, en daarmee ook tot een toename van sociale strijd en onrust.⁴² Ook de *Reichshaftpflichtgesetz* had al voor een flinke groei van het aantal procedures over werkgeversaansprakelijkheid gezorgd. Verder was het verkrijgen van compensatie een lastige opgave voor werknemers, omdat daarvoor nog al eens lange, ingewikkelde en kostbare procedures moesten worden gevoerd.⁴³ De gedachte aan een alternatief compensatiesysteem drong zich daarom op.⁴⁴

De communistische en andere spoken die in de tweede helft van de negentiende eeuw rondwaarden in Europa zijn een andere verklaring voor de invoering van wettelijke ongevallenverzekeringen. Met name de Duitse overheid ervoer die als een grote bedreiging. De Duitse eenheidsstaat was immers nog erg jong en instabiel, en al te grote sociale onrust zou de nog prille eenheid ernstig in gevaar hebben kunnen brengen. De grote angst voor de revolutionai-

42 S. Klosse, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen? De werking van de (re)integratieregelingen voor gehandicapten in de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland* (Reeks Menselijke Schade deel 17), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1989, p. 14.

43 Vgl. Klosse 1989, p. 13 en Schulin 1993, p. 131.

44 R.J.S. Schwitters, *De risico's van de arbeid. Het ontstaan van de Ongevallenwet 1901 in sociologisch perspectief* (diss. Utrecht), Groningen: Wolters-Noordhoff 1991, p. 247-250.

re bewegingen noopte de Duitse regering tot allerlei repressieve maatregelen, zoals de *Sozialistengesetz* van 1878. De vrees voor politieke onrust vormde echter ook de basis voor invoering van verplichte sociale verzekeringen, en andere meer 'positieve' maatregelen om de voedingsbodem voor sociale onrust weg te nemen.⁴⁵ Als uitvloeisel van deze politiek kwam in 1883 een ziekteverzekering (vergoeding van medische kosten en uitkering van ziekengeld) tot stand en in 1889 werd de invaliditeitsverzekering (voor invaliditeits- en ouderdomspensioenen) ingevoerd. De ongevallenverzekering van 1884 past ook in dit wetgevingsprogramma.⁴⁶

Ook de Engelse *Workmen's Compensation* werd ingevoerd (1897) omdat het aansprakelijkheidsrecht werknemers nauwelijks bescherming bood. Een eerste moeilijkheid was het aantonen van een fout, onzorgvuldig gedrag, van de werkgever. Bovendien waren er in de rechtspraak enkele werkgeversverweren ontwikkeld (*contributory negligence*, *common employment* en *volenti non fit injuria*) waarop de meeste claims van werknemers alsnog afstuitten. Net als in Nederland in die tijd verviel de aansprakelijkheid van de werkgever geheel in geval van eigen schuld van de werknemer, hoe gering ook (*contributory negligence*). De leer van *common employment* hield in dat een werkgever niet aansprakelijk kon worden gesteld voor fouten die zijn werknemers tegen hun collega's hadden begaan. Ten slotte kon ook nog risicoaanvaarding (*volenti non fit injuria*) worden ingeroepen tegen werknemers.⁴⁷

In de Verenigde Staten werden deze werkgeversverweren weliswaar minder ruim uitgelegd dan in Engeland, maar ook daar vormden zij belangrijke juridische obstakels voor werknemers die hun schade als gevolg van een arbeidsongeval wilden verhalen. Daarnaast ontbrak het lange tijd aan duidelijke wettelijke veiligheidsnormen om het gedrag van de werkgever te beoordelen, zodat het uiterst lastig was om aan te tonen dat de werkgever *at fault*, en dus aansprakelijk, was.

De vele praktische problemen waar ongevalslachtoffers mee te maken kregen, waren in Engeland en de VS misschien nog wel belangrijker dan de vele juridische beperkingen van de mogelijkheid de schade via de werkgever gecompenseerd te krijgen. Procedures konden lang duren en waren kostbaar, terwijl werknemers of hun nabestaanden gedurende zo'n proces geen aanspraak konden maken op regelingen om het weggefallen arbeidsinkomen te compenseren. Werknemers die een op zich redelijk kansrijke claim hadden, waren vaak door acute financiële nood gedwongen om tot een onvoordelige schikking te komen met de werkgever of diens verzekeraar.⁴⁸

45 Klosse 1989, p. 11-12, Schulin 1996, p. 8-10, De Swaan 1996, p. 194.

46 De Swaan 1996, p. 198-199.

47 B.S. Markesinis & S.F. Deakin, *Tort Law*, Oxford: Clarendon Press 1994, p. 487-488.

48 Atiyah/Cane 1999, p. 174, P.V. Fishback & S.E. Kantor, *A Prelude tot the Welfare State. The origins of Workers' Compensation*, Chicago/London: University of Chicago Press 2000, p. 32-42.

In de laatste twee decennia van de negentiende eeuw werden de verhaalsmogelijkheden van werknemers wel verbeterd, bijvoorbeeld door de Engelse *Employer's Liability Act* uit 1880, die de scherpste kantjes van het *common employment*-verweer afhaalde. In enkele Amerikaanse staten werden nog in de negentiende eeuw vergelijkbare *Employers' Liability Statutes* ingevoerd, die soms ook de toepassing van de andere werkgeversverweren beperkten. Na 1900 kwam dit wetgevingsproces in een stroomversnelling, en gingen veel meer staten over tot aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht. Daarnaast was invoering van veiligheids- en arbeidsomstandighedenwetgeving van belang. Deze regels waren, zeker in de VS, aanvankelijk nogal bescheiden en golden doorgaans alleen voor 'zwakkere' werknemers (vrouwen en jonge kinderen) in bepaalde gevaarlijke bedrijfstakken. Desalniettemin hadden werknemers dankzij deze wettelijke werkgeversverplichtingen vaker dan voorheen een concreet aanknopingspunt om hun werkgever aan te kunnen spreken.⁴⁹

Deze maatregelen lieten echter onverlet dat werknemers zich voor compensatie van hun schade op een stelsel van schuldaansprakelijkheid moesten beroepen. Het bleef moeilijk om de vereiste schuld bij de werkgever aan te tonen en zo een schadevergoeding af te dwingen. Dat was overigens niet alleen het gevolg van verschillende praktische obstakels, of de soms wel heel slachtofferonvriendelijke uitleg van het aansprakelijkheidsrecht in de rechtspraak. Het volgde ook uit de aard van een systeem van schuldaansprakelijkheid, dat er nu eenmaal geen recht op compensatie bestaat als de schade niet door de schuld van een ander is veroorzaakt. Als gevolg van deling, rationalisatie en mechanisatie van het productieproces was een aanzienlijk deel van de arbeidsongevallen echter niet het gevolg van een aanwijsbare individuele fout, maar in zekere zin inherent aan het productieproces. In deze gevallen kon er dan ook geen sprake zijn van aansprakelijkheid op basis van schuld.⁵⁰

De veranderingen in het aansprakelijkheidsrecht zorgden er intussen wel voor dat werkgevers meer en meer met succesvolle claims van hun werknemers werden geconfronteerd. Dit probleem speelde met name in de VS, in Engeland in mindere mate, omdat daar in 1897 de *Workmen's Compensation Act* was ingevoerd, die een apart compensatieregime voor arbeidsongevallen schiep. Zeker in de staten waar het aansprakelijkheidsrecht ten gunste van ongevalsslachtoffers versoepeld was, steeg het aantal civielrechtelijke claims van werknemers zeer sterk. Werkgevers moesten steeds hogere premies voor hun aansprakelijkheidsverzekering gaan betalen en in sommige staten raakte het gerechtelijk apparaat overbelast door de vele procedures over werkgevers-aansprakelijkheid.

49 G. Brown Tindall & D.E. Shi, *America. A Narrative History. Volume II*, New York/London: Norton 1992, p. 941-943, Atiyah/Cane 1999, p. 273, Fishback & Kantor 2000, p. 93-98.

50 Compendium 1973, p. 11-16, Atiyah/Cane 1999, p. 273, Fishback & Kantor 2000, p. 49-51.

Ook in Engeland en de VS ontstond er dus ontevredenheid over het aansprakelijkheidsrecht als compensatiestelsel voor bedrijfsongevallen, zowel onder werknemers als werkgevers. Hierop volgden dan ook wettelijke regelingen, zoals de *Workmen's Compensation Act* 1897, waarin schadevergoeding voor arbeidsongevallen op een andere leest geschoeid werd.

4.3.3 De Duitse ongevallenwet van 1884

Duitsland was een van de eerste landen waar een wettelijke ongevallenverzekering werd ingevoerd, de *Unfallgesetz* van 1884.⁵¹ De verzekering strekte zich aanvankelijk slechts uit tot de meest gevaarlijke bedrijven, maar nog voor de Eerste Wereldoorlog was de dekking uitgebreid tot alle bedrijfstakken. In 1911 werd de ongevallenverzekering, samen met de andere toen bestaande sociale verzekeringen, gecodificeerd in de *Reichsversicherungsordnung* (RVO).⁵² De ongevallenverzekering was opgenomen in § 539 en volgende RVO.⁵³

De Duitse regeling voor arbeidsongevallen zou betrekkelijk snel veel navolging vinden: nog voor 1900 voerden veel landen een verplichte verzekering van werkgevers in, waar ook bij eigen schuld van de werknemer of bij onbekende oorzaken gelimiteerde schadeloosstellingen werden uitgekeerd, en waarbij de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever verviel. Dat laatste element, de immuniteit van de werkgever, was – en is – een van de hoofdkenmerken van de meeste wettelijke ongevallenverzekeringen.

De argumenten die in Duitsland werden aangevoerd voor werkgevers-immuniteit zijn in grote lijnen dezelfde als die in Nederland en andere landen enige jaren later worden gebruikt. Het eerste argument was dat de ongevallenverzekering de bedrijfsvrede zou bevorderen. Processen tussen werkgevers en werknemers over schadeclaims zouden immers overbodig worden. Voor werknemers betekende de *Unfallversicherung* enerzijds een beperking van de schadevergoeding voor arbeidsongevallen. Aan de andere kant kregen zij op grond van deze wet wel een aanspraak op een financieel voldoende draagkrachtige verzekeraar, in plaats van op een mogelijk insolvabele werkgever. Verder hoefde de werknemer geen langdurig civiel proces aan te spannen, voordat hij eindelijk eens schadevergoeding kreeg. Bovendien werd het proces- en bewijsrisico van werknemers verlicht: zoals gezegd kon ook in geval van onbekende oorzaken of eigen schuld tot schadevergoeding worden overgegaan.⁵⁴ Tenslotte wordt het vermijden van dubbele schadevergoeding nog

51 Nieuw Zeeland (1882) en Italië (1883) voeren overigens nog iets eerder dan Duitsland een ongevallenverzekering in, zie Ogus/Barendt/Wikeley 1995 p. 293 en G.M.J. Veldkamp, *Inleiding tot de sociale verzekering*, Amsterdam: Veen 1953, p. 36.

52 Klosse 1989, p. 13-14.

53 Schulín 1996, p. 13, Eichenhofer 1997, p. 23.

54 Schulín 1993, p. 131.

als argument voor de exclusieve werking van de ongevallenverzekering aangevoerd.⁵⁵

Een bijzonder aspect van de Duitse ongevallenverzekering is ook dat zij tot stand kwam in het kader van een veel breder programma van sociale wetgeving. In veel andere landen had de ongevallenverzekering eigenlijk meer het karakter van een verder 'gesocialiseerd' aansprakelijkheidsrecht. Dat de ongevallenverzekering ook het begin van de moderne sociale verzekering zou gaan markeren, is eigenlijk meer 'wijsheid achteraf'. Overigens valt ook de Duitse ongevallenverzekering te zien als een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers, waarin nog vrij veel elementen uit het aansprakelijkheidsrecht gehandhaafd bleven. In andere landen was die band tussen het nieuwe en het oude stelsel echter sterker, met als uitgesproken voorbeelden de VS en Engeland.

4.3.4 Workmen's Compensation in Engeland en de VS

Om de positie van ongevalsslachtoffers te verbeteren, werd in de Engelse *Workmen's Compensation Act* van 1897 gebroken met het schuldvereiste. Werknemers die door een arbeidsongeval gewond raakten, kregen recht op compensatie door de werkgever, ook zonder dat er sprake was van onzorgvuldig handelen van de werkgever. De schadevergoeding was wel wettelijk gelimiteerd. Basisgedachte achter het vergoedingsniveau was dat werkgever en werknemer elk de helft van de schade voor hun rekening moesten nemen.

Werkgevers waren niet verplicht zich te verzekeren voor hun *Workmen's Compensation*-verplichtingen, maar in de praktijk koos de overgrote meerderheid van de werkgevers ervoor zich te verzekeren. Het ging daarbij om particuliere verzekeringsmaatschappijen.⁵⁶

De overheid bemoeide zich niet met de uitvoering van de wet. Met de invoering van de wet was de aansprakelijkheid van de werkgever zeer sterk verruimd, maar de afhandeling van claims en de dekking van compensatieverplichtingen was een zaak van werkgevers en hun verzekeraars. De *Workmen's Compensation Act* had betrekking op een sociaal risico, maar was dus geen socialeverzekeringswet. Het was, veel meer dan de Duitse regeling, een wet die het aansprakelijkheidsrecht wat meer 'sociaal' maakte.

Het compensatiestelsel was zeker aanvankelijk sterk op het aansprakelijkheidsrecht geënt. Werkgevers konden zich de eerste jaren bijvoorbeeld nog steeds op eigen schuld van de werknemer beroepen om aan aansprakelijkheid te ontkomen. In 1906 werd de mogelijkheid om zich op dit verweer te beroepen overigens wel al ingeperkt.

55 Eichenhofer 1997, p. 211.

56 Atiyah/Cane 1999, p. 274.

De *Workmen's Compensation Act* was alleen van toepassing op een aantal, in de wet genoemde, gevaarlijke bedrijfstakken. De wet was min of meer een experiment. In 1903 werd er dan ook een commissie in het leven was geroepen om de werking van de wet te evalueren. Op aanbeveling van deze commissie werd de werkingssfeer van de wet in 1906 uitgebreid tot alle bedrijfstakken.⁵⁷

In de Verenigde Staten liet invoering van een nieuw compensatiestelsel voor arbeidsongevallen nog iets langer op zich wachten. Zo bestond er voor 1910 binnen een deel van de werknemersbeweging veel verzet tegen 'afschaffing' van het aansprakelijkheidsrecht in ruil voor Workers' Compensation-regelingen. Een deel van de vakbeweging verwachtte meer heil van verdere aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht, zoals een beperking van de werkgeversverweren. Daarnaast bestond er in verschillende staten een krachtige lobby van letselschadeadvocaten, kleine werkgevers en boeren. Deze lobby slaagde er in veel staten in wetgeving te blokkeren of aanzienlijk te vertragen. Vaak kon er pas een wet worden ingevoerd nadat daarin grote concessies waren gedaan aan deze belangengroepen.⁵⁸

Een belangrijke verklaring voor de relatief late invoering van ongevallen-regelingen in de VS is ook dat verschillende wetgevingsinitiatieven in de rechtspraak werden afgeschoten. Verplichte ongevallenverzekeringen die de aanspraken van werknemers op schadevergoeding limiteerden waren in de ogen van de rechtspraak onconstitutioneel. Maryland voerde bijvoorbeeld in 1902 als eerste een wettelijke ongevallenverzekering in, maar deze werd al snel buiten toepassing verklaard door de rechter wegens strijd met het grondwettelijke onteigeningsverbod. Ook andere wetten, bijvoorbeeld de ongevallenverzekering voor mijnwerkers van Montana of de eerste voor alle bedrijfstakken bedoelde verzekering, die in 1910 in New York werd ingevoerd, stuitten op constitutionele bezwaren van de rechter.⁵⁹

De regelingen die tussen 1910 en 1920 in de meeste staten werden ingevoerd, waren mede om dergelijke problemen te voorkomen beperkt van opzet. Vaak waren bepaalde bedrijfstakken uitgezonderd, en soms was deelname aan de Workers' Compensation ter vrije keuze van de werkgever, die kon kiezen zich voor de Workers' Compensation te verzekeren of vast te houden aan het regime van het aansprakelijkheidsrecht. In 1917 opende het federale hooggerechtshof met zijn oordeel dat verplichte verzekering niet in strijd was met de grondwet de weg voor uitbreiding van de bestaande regelingen en voor invoering van verzekeringsplicht. Dit gebeurde eerst nog maar mondjesmaat.⁶⁰

57 Compendium 1973, p. 15-16.

58 Fishback & Kantor 2000, p. 108-110 en 122-126.

59 Aarts & De Jong 1996a, p. 10.

60 Aarts & De Jong 1996a, p. 10, Fishback & Kantor 2000, p. 197.

4.3.5 Verdere ontwikkeling

Zojuist gaf ik al aan dat de verschillende ongevallenregelingen in eerste instantie op bepaalde gevaarlijke bedrijfstakken waren gericht, en pas later tot alle bedrijfstakken werden uitgebreid. Uitbreiding van het verzekerd risico, hetzij door een ruimere interpretatie van het *risque professionnel* in de rechtspraak, hetzij door aanvullende wetgeving is meer algemeen een trend die in de ongevallenverzekeringen valt waar te nemen.

Wat Duitsland betreft, lijkt de ontwikkeling sterk op die van de Nederlandse ongevallenwetgeving, zodat ik daar slechts beperkt aandacht aan besteed. Grosso modo gaat hetgeen ik in het vorige hoofdstuk schreef over de Ongevallenwet (3.3.7) ook op voor de Duitse ongevallenverzekering. Zo werd het verzekerd risico in de jaren '20 uitgebreid tot een aantal beroepsziekten.⁶¹ Verder kwamen ook de zogenaamde *Wegeunfälle* (straatongevallen) onder de wet te vallen.⁶² Met die laatste uitbreiding werd het bedrijfsrisico verruimd tot situaties waarover werkgevers geen zeggenschap hadden.

De verzekering van straatongevallen vormde, achteraf bezien, de eerste stap op weg naar verzekering van risico's die eigenlijk geen bedrijfsrisico zijn, de *unechte UV*. De Nederlandse Ongevallenwet ging na de uitbreiding tot straatongevallen geleidelijk aan ook meer de grenzen van de eigenlijke sfeer van beroep en bedrijf te buiten, maar in Duitsland was deze trend nog veel sterker. In 1928 werd de wet bijvoorbeeld van toepassing verklaard op ongevallen bij reddingsacties.⁶³ Na de Tweede Wereldoorlog werd de *unechte UV* nog veel verder uitgebouwd. De 'socialisering' en uitbreiding van het *risque professionnel* in Duitsland bespreek ik in de volgende paragraaf (4.4) nog verder.

Waar Nederland, in navolging van Duitsland, voor een verplichte verzekering van het beroepsrisico koos, bleef de Engelse regeling in wezen beperkt tot een verruiming van de aansprakelijkheidsgronden van werkgevers onder gelijktijdige limitering van de omvang van aansprakelijkheid. Veel Amerikaanse staten kozen voor een vergelijkbaar systeem, ook daar hadden werknemers op grond van de wet een aanspraak op hun werkgever en niet op een derde, publieke instantie zoals in Duitsland.

De afhandeling van *Workmen's Compensation*-claims vertoonde zowel in de VS als in Engeland veel gelijkenissen met die van gewone *tort*-claims. Als de werknemer zijn schade vergoed wilde krijgen, moest hij een vaak ingewikkelde en langdurige juridische procedure aanspannen, net als onder het oude systeem. Aangezien werknemers gedurende dat proces doorgaans geen inkomsten hadden, waren zij vaak nog steeds gedwongen genoeg te nemen met een relatief lage door de verzekeraar aangeboden afkoopsom.⁶⁴ Dit alles leidde

61 Schulin 1993, p. 173-174.

62 Eichenhofer 1997, p. 23.

63 Klosse 1989, p. 17.

64 Atiyah/Cane 1999, p. 273-274.

tot de volgende beschrijving van de *Workmen's Compensation* door de Commissie-van Rhijn:

“In Engeland, waar de geldende schaderegeling met betrekking tot bedrijfsongevallen niet als sociale verzekering kan worden aangemerkt en tot de achterlijkste en ingewikkeldste vormen van sociale wetgeving behoort [...].”⁶⁵

De voornaamste doelstelling van de Amerikaanse regelingen was beperking van procedures tussen werkgevers en werknemers over arbeidsongevallen. Door middel van heldere wettelijke uitkeringsvoorwaarden hoopte men reductie van de geschillen en snelle beslissingen over en uitbetaling van uitkeringen te bereiken. Al snel bleek dat er veel bij het oude was gebleven; in veel staten waren langdurige procedures eerder regel dan uitzondering.⁶⁶ Tot op de dag van vandaag worden veel Workers' Compensation-regelingen gekenmerkt door een groot aantal procedures en hoge proceskosten.⁶⁷

In de Verenigde Staten vonden na de invoering van de eerste ongevallenwetten wel enige veranderingen plaats, bijvoorbeeld met betrekking tot beroepsziekten en de verzekeringsplicht. De uitkeringen bleven in het algemeen tot ver in de jaren '60 op een vrij laag peil, in een aantal staten zelfs zo laag dat het inkomen van slachtoffers van arbeidsongevallen onder de armoedegrens lag.⁶⁸ Anders dan in de meeste West-Europese landen werd de invoering van de Workers' Compensation niet gevolgd door andere sociale verzekeringen. In de periode voor 1920 pleitten politieke hervormers, de *progressives*, wel voor andere sociale verzekeringen, maar alleen Workers' Compensation kon op voldoende steun rekenen van belangengroepen en overheden. Deze regelingen dienden immers duidelijk direct het belang van verschillende maatschappelijke groepen, en boden zowel werkgevers als werknemers voordelen. Het in de Workers' Compensation neergelegde *quid pro quo* maakte de regeling acceptabel, andere sociale wetgeving zou in de VS nog lang op zich laten wachten.

In Engeland bleef de regeling voor het *risque professionnel* na haar invoering eveneens lang vrijwel ongewijzigd, maar daar werden tussen 1900 en de Tweede Wereldoorlog wel andere sociale verzekeringen ingevoerd, voor de risico's van ziekte(kosten), werkloosheid en ouderdom. Hier ging het wel om door de overheid uitgevoerde verplichte verzekeringen. Bedrijfsongevallen en beroepsziekten bleven echter buiten dit stelsel van *National Insurance*.⁶⁹ Omdat de economische crisis van de jaren '30 de noodzaak van hervormingen in het sociale stelsel had aangetoond, kwam het stelsel aan het begin van de

65 Commissie-Van Rhijn II 1945, p. 91.

66 Berkowitz 1987, p. 19-24.

67 Barentsen 1998, p. 483-484, uitvoeriger Aarts & De Jong 1996a, p. 59-79.

68 Berkowitz 1987, p. 33-35, Aarts & De Jong 1996a, p. 11.

69 Compendium 1973, p. 16.

Tweede Wereldoorlog weer in beweging. In het Beveridge-rapport werd een vernietigend oordeel uitgesproken over *Workmen's Compensation*:

“The pioneer system of social security in Britain was based on a wrong principle and has been dominated by a wrong outlook”⁷⁰

Het compensatiestelsel voor het *risque professionnel* moest daarom in de *National Insurance* worden opgenomen. Hoewel Beveridge een aantal argumenten noemde voor gelijke behandeling van alle gevallen van arbeidsongeschiktheid, koos hij (en in zijn voetspoor ook de Britse regering) uiteindelijk toch voor afzonderlijke, betere uitkeringsvoorwaarden voor het beroepsrisico. De regeling had geen exclusieve werking; werknemers konden hun werkgever eventueel civielrechtelijk aanspreken.⁷¹

De *National Insurance (Industrial Injuries) Act 1946* gaf werknemers recht op uitkeringen naar rato van de ernst van hun handicap. De uitkeringen waren niet loongerelateerd. Of de werknemer er door het letsel daadwerkelijk op achteruit was gegaan in loon of qua verdien capaciteit was niet van belang, uitgangspunt was de ‘*disability as such*’.⁷²

Na 1946 bleef de Britse ongevallenverzekering andermaal lange tijd op hoofdlijnen ongewijzigd. In de jaren '60 werd wel een aantal wetswijzigingen doorgevoerd om duidelijkheid te scheppen voor een aantal groepen gevallen waarin de uitvoeringsinstanties en de rechtspraak twijfelden. Een belangrijkere ontwikkeling was de uitbouw van de verzorgingsstaat in de periode na de Tweede Wereldoorlog. *National Insurance* verloor meer en meer haar verzekeringskarakter. Of, en zo ja, voor hoe lang, iemand premies had betaald werd minder relevant voor het recht op en de hoogte van een uitkering. In afwijking van Beveridges plannen ging het socialezekerheidsstelsel ook voorzien in loongerelateerde uitkeringen. Specifiek van belang voor de ongevallenverzekering was dat er nieuwe, en meeromvattende regelingen voor niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid en invaliditeit in het leven werden geroepen. Het verschil in dekking tussen de ongevallenverzekering en de algemene voorzieningen voor invaliditeit, de zogenaamde *industrial preference*, werd kleiner. Het *Industrial Injuries Fund* werd opgeheven in de jaren 1973-1975, waarmee een eind kwam aan de afzonderlijke financiering van de ongevallenverzekering. De wettelijke regeling van de verzekering werd opgenomen in de algemene *Social Security Acts*.⁷³

Vanwege de inmiddels aanzienlijk afgenomen afstand tot de *risque social*-regelingen, kwam er een discussie op gang over de vraag of een afzonderlijke regeling voor het beroepsrisico moest worden gehandhaafd. De wettelijke

70 Geciteerd in Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 294.

71 Atiyah/Cane 1999, p. 277.

72 Atiyah/Cane 1999, p. 278.

73 Atiyah/Cane 1999, p. 282, Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 295

ongevallenverzekering had immers hoge uitvoeringskosten, terwijl de uitkeringen niet substantieel hoger waren dan 'gewone' arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. In 1982 werd daarom de *Injury Benefit*, bedoeld voor kortdurende arbeidsongeschiktheid, afgeschaft.⁷⁴ De algemene regelingen voor loonderving bij ziekte (*Statutory Sick Pay* en *Sickness Benefit*) werden ook op het ongevalsrisico van toepassing verklaard. De afzonderlijke uitkering voor weduwen van ongevalsslachtoffers verdween in 1986. Na deze operatie resteert slechts *Industrial Injury Disablement Benefit*, de forfaitaire uitkering bij gedeeltelijke of gehele blijvende arbeidsongeschiktheid, als speciale voorziening voor het *risque professionnel*.⁷⁵ Aangezien deze uitkering niet spectaculair hoger is dan de algemene arbeidsongeschiktheidsuitkering is de *industrial preference* binnen de Engelse sociale zekerheid inmiddels vrij klein geworden.⁷⁶

In de Verenigde Staten zit er een veel groter gat tussen de dekking van werkgerelateerde en niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid, ook al is de Workers' Compensation niet langer het enige compensatiestelsel. In 1956 wordt de *Social Security Disability Insurance* ingevoerd, die uitkeringen biedt in geval van langdurige volledige arbeidsongeschiktheid. Het gaat hier om een federale regeling, die onderdeel is van het *social security*-programma dat ook ouderdoms- en nabestaandenuitkeringen omvat.⁷⁷ Voor kortdurend verzuim kennen slechts enkele staten een wettelijke verzekering en een algemene sociale ziektekostenverzekering bestaat niet in de VS. Dat alles betekent dat werknemers in geval van werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid een hogere uitkering krijgen, ook in geval van gedeeltelijke of tijdelijke arbeidsongeschiktheid, én een vergoeding van ziektekosten. Overigens zijn veel werknemers wel via de werkgever aanvullend verzekerd voor ziekteverzuim, niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid en ziektekosten.⁷⁸

De Workers' Compensation-regelingen van de meeste staten zijn in de loop van de jaren '70 hervormd, naar aanleiding van de aanbevelingen van de *National Commission on State Workmen's Compensation Laws*. De uitkeringen zijn fors opgetrokken, bijna alle staten die nog een vrijwillige verzekering kenden, voeren een verzekeringsplicht in en de uitzonderingen op de verzekeringsplicht worden ingeperkt.

De hogere uitkeringen, de economische recessie na de oliecrisis en de algemene malaise in de Amerikaanse verzekeringsbranche zorgen er daarna voor dat de verzekering van Workers' Compensation in zware financiële problemen komt. Opvallend is overigens dat het beroep op de Workers' Compensation vooral na 1980 sterk stijgt, terwijl het beroep op de algemene

74 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 328-329.

75 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 296.

76 P.S. Atiyah, *The Damages Lottery*, Oxford: Hart 1997, p. 106.

77 L.J.M. Aarts, W.J. Dercksen & Ph.R. de Jong, 'Arbeidsongeschiktheid: een internationale vergelijking', *SMA* 1993, p. 759-760.

78 Aarts & De Jong 1996a, p. 15-18.

arbeidsongeschiktheidsregelingen vooral in het daaraan voorafgaande decennium toeneemt. De sterke stijging van het beroep op de Workers' Compensation loopt parallel aan de aanvankelijk succesvolle bezuinigingsmaatregelen op de algemene regelingen.⁷⁹ Mogelijk is de teruggang in de door de algemene programma's geboden dekking gedeeltelijk opgevangen via een beroep op Workers' Compensation.

Het toegenomen beroep op de Workers' Compensation bezorgt verzekeraars grote tekorten. Dit geeft eind jaren '80, begin jaren '90 aanleiding tot verschillende bezuinigingsmaatregelen, onder andere in de vorm van uitsluiting van bepaalde schadeposten of verlaging van uitkeringsniveaus. Belangrijker nog is de hervorming van de verzekeringsmarkt die in veel staten plaatsvindt. De markt wordt geliberaliseerd, de mogelijkheden voor eigenrisicodragen worden verruimd en de fondsen voor niet in de markt verzekerbare risico's worden versterkt.

4.4 DEFINITIE VAN HET RISQUE PROFESSIONNEL

Een van de onderwerpen die in het vorige hoofdstuk centraal stond, was de definitie van het verzekerd risico, het *risque professionnel*. Daarbij heb ik een aantal probleemgevallen besproken, waarin het moeilijk was om duidelijk en overtuigend vast te stellen of de gezondheidsschade werkgerelateerd was of niet. Hier wil ik onder andere nagaan of deze (of vergelijkbare) problemen nu nog steeds spelen in de buitenlandse stelsels. Ik neem daarvoor de Duitse verzekering als uitgangspunt, omdat de Nederlandse Ongevallenwet daar zo sterk op lijkt. De Engelse en Amerikaanse stelsels zal ik waar relevant bij mijn bespreking van de Duitse risicodefinitie betrekken, waarna ik enkele bijzondere aspecten van de stelsels van die landen nog afzonderlijk zal bespreken.

4.4.1 Duitse risicodefinitie

De verzekering dekt arbeidsongevallen en beroepsziekten, aldus § 7 Abs. 1 SGB VII. Ik zal hier en in de volgende paragrafen eerst uiteenzetten hoe het begrip arbeidsongeval in wetgeving en rechtspraak wordt opgevat. Arbeidsongevallen worden gedefinieerd in § 8 Abs. 1 SGB VII:

- 1 Arbeitsunfälle sind Unfälle von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach § 2, 3 oder 6 begründeten Tätigkeit (versicherte Tätigkeit).
- 2 Unfälle sind zeitlich begrenzte, von außen auf den Körper einwirkende Ereignisse, die zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führen.

79 Aarts & De Jong 1996a, p. 15-16, Aarts, Dercksen & De Jong 1993, p. 760-761.

In de eerste plaats moet het ongeval het gevolg zijn van verzekerde werkzaamheden. Er moet, vrij vertaald naar de oude Nederlandse terminologie, verband met de dienstbetrekking bestaan. Op dit element kom ik hierna nog meer uitvoerig terug.

Eerst wil ik ingaan op enkele opvallende aspecten van de tweede eis van § 8, die inhoudt dat er sprake moet zijn van een ongeval. Een ongeval is, blijkens § 8 Abs. 2, een in de tijd begrensde gebeurtenis die van buiten op het lichaam inwerkt en schade aan de gezondheid of overlijden tot gevolg heeft. Daaruit volgt dat een gebeurtenis die uitsluitend tot zaaksschade leidt, geen bedrijfsongeval is.⁸⁰

Opvallend is verder, dat de wet een ongeval niet omschrijft als een *plotselinge* gebeurtenis. Weliswaar moet de gebeurtenis in de tijd begrensd zijn, maar het hoeft niet te gaan om iets dat in een kort ogenblik gebeurt. Wanneer de gezondheidsschade binnen het bestek van een dagtaak is ontstaan, is er sprake van een ongeval.⁸¹ Het Duitse begrip ongeval omvat dus wat onder de Ongevallenwet 1921 als ongeval en als oneigenlijke beroepsziekte (letsel ontstaan binnen betrekkelijk korte tijd) werd aangemerkt.⁸² In rechtspraak en literatuur wordt het element 'plotseling' vaak wel in het ongevalsbegrip ingelezen, maar ook dan duidt het op een gebeurtenis die niet langer dan een dagtaak geduurd heeft.⁸³

In de Engelse rechtspraak wordt net als in de Nederlandse voor de uitleg van het begrip ongeval aangesloten bij het normale spraakgebruik. Hierbij moet ik wel de kanttekening plaatsen dat een gebeurtenis die niet in extreme mate afwijkt van de normale gang van zaken, toch een ongeval in de zin van de wet kan zijn. Een plotseling van buiten komende oorzaak van de schade is niet per se nodig. Ook het plotseling bij normale arbeidsverrichting ontstaan van een bepaald letsel kan een ongeval zijn. Een schadeveroorzakend proces, waarbij geleidelijk schade aan de gezondheid ontstaat, wordt niet als een ongeval beschouwd. Er moet een afzonderlijke, kortstondige, gebeurtenis zijn aan te wijzen die tot de schade heeft geleid. Soms wordt aangenomen dat schade die niet plotseling optreedt niet het gevolg is van een gradueel proces, maar van een serie plotselinge gebeurtenissen (*series of incidents*).⁸⁴ In dat geval is de schade toch verzekerd. Het wordt daardoor erg moeilijk de lijn tussen verzekerde en onverzekerde gezondheidsschade te trekken. Het onderscheid tussen een serie ongevallen en een proces kan medisch gezien eigenlijk niet worden gemaakt, en leidt tot arbitraire uitkomsten.⁸⁵ Cane stelt dan ook:

80 Beschadiging of verlies van een hulpmiddel (bijv.: kunstgebit) wordt overigens wel als letsel schade gekwalificeerd, § 8 Abs. 3 SGB VII, Kater & Leube 1997, § 8 nr. 261-262.

81 Kater & Leube 1997, § 8 nr. 24-27, Schulin 1996, p. 553-554.

82 Eichenhofer 1997, p. 205.

83 Bijv. in BSGE 15, 112.

84 Vgl. CRvB 16 maart 1962, RSV 1962, 160.

85 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 302-304.

"Inclusion of such cases in the scheme seems to be the result of sympathy more than logic."⁸⁶

4.4.2 Arbeitsunfall: twee kernvragen

Bij de vraag of een ongeval een arbeidsongeval is, spelen naar Duits recht twee vragen een belangrijke rol. De eerste vraag is of de werknemer verzekerde werkzaamheden aan het verrichten was toen het ongeval gebeurde. De tweede vraag is of deze werkzaamheden een wezenlijke voorwaarde vormen voor het ontstaan van de schade. Het ongeval en de verzekerde werkzaamheden moeten een '*rechtlich wesentlichen inneren Zusammenhang*' vertonen.⁸⁷ Uiteraard moet er ook causaal verband bestaan tussen het ongeval en de schade, maar bij de toepassing van de ongevallenverzekering draait het om de zojuist genoemde vragen:

- Kunnen de activiteiten van de werknemer aan de beroepssfeer worden toegerekend?, en;
- Bestaat er een zodanig wezenlijk verband tussen deze werkzaamheden en het ongeval, dat daartussen een causaal verband kan worden aangenomen?⁸⁸

De eerste vraag – naar de toerekening aan de beroepssfeer – bespreek ik in de volgende paragraaf (4.4.2.1). Op de tweede vraag – die van het wezenlijke verband – ga ik in de daaropvolgende paragraaf in (4.4.2.2). Daarna bespreek ik enkele toepassingen van deze twee criteria in de rechtspraak, waarbij ik voorbeelden geef van enkele groepen probleemgevallen (4.4.3), inga op eigen schuld van het ongevalsslachtoffer (4.4.4) en tot slot aandacht besteed aan de zogenaamde straatongevallen (4.4.5). Ook daarbij zal ik enkele keren verwijzen naar de VS en Engeland.

4.4.2.1 Toerekening aan 'beroepssfeer'

In de regel is er sprake van een bedrijfsongeval als het ongeval zich binnen het kader van de arbeidsverrichting heeft afgespeeld. Wanneer de werknemer verzekerde arbeid verrichtte toen het ongeval gebeurde, is daarmee normaliter ook de wezenlijke samenhang gegeven.⁸⁹

Ongevallen in diensttijd op de werkplek vallen echter niet altijd onder de verzekering. De werknemer moet ook verzekerde werkzaamheden aan het

⁸⁶ Atiyah/Cane 1999, p. 284.

⁸⁷ Kater & Leube 1997, § 7 nr. 30.

⁸⁸ Schulin 1993, p. 146-147, Schulin 1996, p. 568-570.

⁸⁹ F. Watermann, *Die Ordnungsfunktionen von Kausalität und Finalität im Recht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung*, Berlin: Erich Schmidt Verlag 1968, p. 120-121.

verrichten zijn wanneer het ongeval gebeurt. De werknemer wordt geacht verzekerde werkzaamheden uit te oefenen, wanneer hij met het oog op het belang van de werkgever – het bedrijfsbelang – actief is. Wanneer de werknemer alleen zijn eigen particuliere belang aan het behartigen is, is hij niet verzekerd, ook al bevindt hij zich op de werkplek (*eigenwirtschaftliche Tätigkeit*). Zogenaamde ‘*gemischte Tätigkeiten*’, waarbij een handeling zowel met het oog op het ondernemingsbelang als op het eigen belang wordt verricht, vallen onder de verzekering, zolang gezegd kan worden dat het dienen van het ondernemingsbelang meer dan een bijkomstigheid is.⁹⁰

Een voorbeeld van een onverzekerde particuliere activiteit op de werkplek is dat van een monteur die op de werkplek zijn eigen auto repareert. Van werkzaamheden met een gemengd karakter kan bijvoorbeeld worden gesproken wanneer een werknemer fruit plukt voor zijn werkgever, waarbij is afgesproken dat hij een deel van de oogst voor zichzelf mag behouden. Ook valt te denken aan een dienstreis, tijdens welke de werknemer zowel voor zichzelf als voor zijn werkgever afspraken heeft.⁹¹

4.4.2.2 *Wezenlijk verband*

Hoewel er een ‘wezenlijk’ verband wordt geëist, is het in beginsel voldoende dat de werkzaamheden medebepalend zijn geweest voor het ontstaan van het ongeval. Het vereiste verband is dus niet zo strikt als het op het eerste gezicht lijkt en komt in grote lijnen overeen met het door artikel 1 van de Nederlandse Ongevallenwet vereiste (causale) verband. Het is dan ook lastig in algemene termen aan te geven wanneer een ongeval volgens Duits recht in wezenlijke mate samenhangt met de werkzaamheden. Deze vraag kan eigenlijk alleen van geval tot geval worden beantwoord. In de literatuur wordt daarom ook betoogd dat het wezenlijk verband-criterium eigenlijk niet zo gek veel zegt. Uit deze eis vloeit weliswaar voort dat alleen schade die in wezenlijke mate samenhangt met de dienstbetrekking verzekerd is, maar in het midden blijft wanneer er dan van zo’n wezenlijk verband sprake is.⁹² Volgens Schulin berust het onderscheid tussen de verzekerde bedrijfssfeer en de onverzekerde particuliere sfeer niet op een algemene, heldere regel. In praktijk wordt de grens uiteindelijk bepaald door het billijkheidsoordeel van de rechter: kan de schade in het concrete geval redelijkerwijs aan het verrichten van werk worden toegerekend?⁹³ Eichenhofer kwalificeert het wezenlijk verband-criterium dan ook als volgt:

90 Schulin 1993, p. 149-150, Eichenhofer 1997, p. 206, Kater & Leube 1997, § 8 nr. 68-69.

91 BSGE 3, 240, Schulin 1993, p. 149.

92 Eichenhofer 1997, p. 206.

93 Schulin 1996, p. 568-570.

“Sie enthält also eher eine Beschreibung, als eine Lösung des praktisch zu bewältigenden Problems der Zurechnung.”⁹⁴

De eis van een wezenlijk verband fungeert feitelijk als een correctiemechanisme op de eerste voorwaarde, toerekenbaarheid aan de werkzaamheden. Het wezenlijk verband-vereiste is het aanknopingspunt om op grond van bijzondere omstandigheden het normaliter tijdens het werk bestaande verband met de dienstbetrekking te doorbreken. De belangrijkste voorbeelden van dergelijke omstandigheden zijn dronkenschap, predispositie tot de schade, opzettelijke zelfverwonding en het zelf in het leven roepen van een groot risico. Is het ongeval onder dergelijke omstandigheden gebeurd, dan wordt aangenomen dat het niet door het verrichten van arbeid in loondienst is veroorzaakt. Deze oorzaken worden geacht zozeer met de persoon van de werknemer zelf verbonden te zijn, dat zij niet aan de bedrijfsactiviteiten van de werkgever kunnen worden toegerekend. Zie verder de bespreking van de rechtspraak over eigen schuld (4.4.4).

Ook naar Engels recht is het verband tussen het ongeval en de dienstbetrekking in beginsel gegeven als het tijdens de werkzaamheden is gebeurd. Daarbij wordt het *out of employment*-vereiste ook toegepast als een negatief criterium. Tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen, is een ongeval *in the course of employment* een bedrijfsongeval. Dit rechtsvermoeden is neergelegd in section 94(3) SSCBA. Naast dit algemene rechtsvermoeden, bevat de wet nog een opsomming van een aantal specifieke ongevallen die als bedrijfsongeval gelden wanneer zij maar gedurende de werkzaamheden zijn gebeurd. Deze wettelijke opsomming is ingevoerd om een de in de ogen van de wetgever soms te strenge uitvoeringspraktijk en te strikte jurisprudentie op enkele punten te corrigeren. In deze bijzondere bepalingen is bijvoorbeeld vastgelegd dat een werknemer verzekerd is als hij *in the course of employment* het slachtoffer wordt van een onrechtmatige handeling van een derde, bijvoorbeeld mishandeling door een boze klant. Ook schade toegebracht door dieren of door blikseminslag ter plaatse en ten tijde van de arbeid is verzekerd.⁹⁵

In de tweede plaats speelt het gedrag van het ongevalsslachtoffer, met inbegrip van vragen over eigen schuld, via het *in the course of*-criterium vaak een rol bij de beoordeling van een uitkeringsaanvraag. Net als in Nederland en in Duitsland kan eigen schuld van de werknemer aan de kwalificatie van een ongeval als bedrijfsongeval in de weg staan.⁹⁶

⁹⁴ Eichenhofer 1997, p. 206.

⁹⁵ Section 101 SSCBA, Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 319-320. Vgl. Atiyah/Cane 1999, p. 283.

⁹⁶ Atiyah/Cane 1999, p. 283-284.

4.4.3 Enkele grensgevallen

Bij de bespreking van de toerekeningseis (4.4.2.1) gaf ik al aan dat het van belang is *eigenwirtschaftliche Tätigkeiten* enerzijds en de eigenlijke arbeidsverrichting en *gemischte Tätigkeiten* anderzijds van elkaar te onderscheiden. Is er sprake van een *eigenwirtschaftliche Tätigkeit*, dan kan een ongeval dat daarmee samenhangt niet als een bedrijfsongeval worden aangemerkt. Het ongeval kan dan niet aan de arbeid in het bedrijf van de werkgever worden toegerekend.

Een bekende categorie probleemgevallen wordt gevormd door ongevallen die gebeuren tijdens het eten of drinken. Het tot zich nemen van voedsel en drank wordt soms als gemengde activiteit gekwalificeerd, en soms als onverzekerde particuliere handeling. Aan de ene kant wordt er in rechtspraak en dogmatiek belang aan gehecht dat een werknemer die eet of drinkt mede in het belang van de werkgever handelt: laat hij dit na dan is hij immers niet of minder goed in staat de bedongen arbeid te verrichten. Aan de andere kant kan worden betoogd dat met het gebruiken van voedsel in de eerste plaats het persoonlijke fysieke welzijn van de werknemer is gediend. In oudere rechtspraak werd de nadruk gelegd op het laatste gezichtspunt; eten en drinken waren daarom in principe onverzekerde activiteiten. Op deze regel wordt echter een uitzondering aangenomen wanneer er bedrijfsgerelateerde factoren mede van invloed zijn geweest op het 'eetongeval'. Een voorbeeld hiervan is het geval waarin de werknemer door grote hitte of stofontwikkeling op de werkplek dorst krijgt, en zich vervolgens verslikt bij het door deze arbeidsomstandigheden genoodzaakte drinken. Een ander voorbeeld is natuurlijk de zakenlunch; de maaltijd zelf is dan 'werk' en dus verzekerd. Ook zijn werknemers verzekerd in, en op weg van en naar, een bedrijfskantine of schaftruimte op de werkplek. Het ongeval wordt dan – soms impliciet – geacht te zijn voortgevloeid uit een door het bedrijf bepaald, in het leven geroepen of verhoogd gevaar. Op deze gevaarzetting ga ik zo dadelijk nader in.⁹⁷

Gezien het gewicht dat gehecht wordt aan de vraag of er sprake is van het verrichten van verzekerde werkzaamheden en aan het wezenlijk verband tussen werkzaamheden en ongeval, zou betwijfeld kunnen worden of alledaagse ongevallen (*Unfälle des taglichen Lebens*) verzekerd zijn. Bij deze 'simpele' ongelukjes, die de werknemer overal hadden kunnen overkomen, zoals struikelen over een losse veter of een beet van een insect, is de causale relatie tussen het ongeval en het in dienst van een ander werkzaam zijn twijfelachtig. Dit soort ongevallen is echter verzekerd wanneer zij tijdens het verrichten van de verzekerde werkzaamheden gebeuren.⁹⁸ Hoewel wet en dogmatiek uitgaan van twee kernvragen, is de eerste vraag in de meeste gevallen beslissend voor de aanwezigheid van een bedrijfsongeval.

⁹⁷ Schulín 1993, p. 150-151, Eichenhofer 1997, p. 206.

⁹⁸ Kater & Leube 1997, § 8 nr. 65.

Problematisch zijn alledaagse ongevallen pas, als niet duidelijk is of de werknemer verzekerde activiteiten aan het verrichten was toen hem een ongeval overkwam. Met name voor werknemers die niet op een vaste werkplek (op het terrein of in een gebouw van de eigen werkgever) werkzaam zijn, zal het vaak lastig zijn om te bepalen of de werknemer feitelijk aan het werk was of tussen de bedrijven door privé-activiteiten verrichte. Ook ligt de conclusie dat er sprake is van een door het werk verhoogd gevaar minder voor de hand.

Wanneer een werknemer niet aan het werk was toen het ongeval gebeurde, staat nog niet altijd vast dat dit geen bedrijfsongeval is. Een ongeval kan toch als bedrijfsongeval worden aangemerkt wanneer dit het gevolg is van een door het bedrijf in het leven geroepen gevaar, een *betriebsbedingtes Gefahr*. In de literatuur wordt het voorbeeld genoemd van een werknemer die een privé-telefoongesprek voert in zijn kantoor, en vervolgens gewond raakt door het ontploffen van een machine in een naastgelegen ruimte. Zo'n ongeval moet ook voor deze niet werkende werknemer als een bedrijfsongeval worden aangemerkt.⁹⁹ In dit extreme voorbeeld is het leerstuk van door het bedrijf in het leven geroepen gevaar nog redelijk eenvoudig toe te passen. Voor meer alledaagse gevallen bieden rechtspraak en literatuur weinig houvast. Verschillende kamers van het BSG zijn onderling verdeeld over interpretatie van dit leerstuk.

Ook al is er mogelijk sprake van een alledaags ongeval en is er geen duidelijk door het werk verhoogd gevaar, worden de meeste ongevallen die in werktijd op de vaste werkplek gebeuren doorgaans als arbeidsongeval gekwalificeerd. In dat geval wordt meestal aangenomen dat het ongeval mede door de arbeidsomstandigheden werd bepaald. Er zijn uitzonderingen, maar in het algemeen wordt uit een lokaal en temporeel verband met de arbeid ook het bestaan van een wezenlijke causale relatie tussen werk en schade afgeleid. De vraag naar het wezenlijk verband gaat in de beantwoording van de eerste vraag op. Ik merkte in de vorige paragraaf (4.4.2.2) al op, dat het vereiste van het wezenlijk verband tegenwoordig vooral als een correctiemechanisme fungeert. Het kan dus beletten dat het *prima facie* verband, dat bestaat doordat het ongeval in werktijd op de werkplek is gebeurd, uitgroeit tot een volwaardig causaal verband.

In Engeland ligt de nadruk ook meer en meer op de vraag of het ongeval in werktijd op de werkplek gebeurde. Weliswaar kan schadevergoeding worden geweigerd wanneer de werknemer niet met de uitoefening van verzekerde werkzaamheden bezig was, maar in de rechtspraak is men steeds meer uitzonderingen op dit beginsel aan gaan nemen. Ook ongevallen tijdens kortstondige onderbrekingen van het eigenlijke werk – kleine pauze, roken, een praatje maken met een collega – zijn bedrijfsongevallen. De Engelse rechtspraak neigde eerst naar een wetstoepassing die wel wat lijkt op de Nederland-

99 Karl Hauck, *Sozialgesetzbuch. SGB VII. Kommentar*, Berlin: Erich Schmidt Verlag 1997, K § 8, nr. 45 (Keller).

se rechtspraak over de Ongevallenwet 1901: de werknemer is alleen verzekerd wanneer hij daadwerkelijk de verzekerde werkzaamheden verricht. Later werd meer de richting gekozen die men in Nederland vanaf 1921 was ingeslagen, wat blijkt uit de volgende rechtsoverwegingen van Lord Denning MR:

“In the ordinary way, if a man while at his place of work, during his hours of work, is injured by a risk incidental to his employment, then the right conclusion usually is that it is an injury which arises out of and in the course of employment, even though he may not be doing his actual work but chatting to a friend or smoking or doing something of that kind.”¹⁰⁰

Net als in Duistland resteert dan de vraag of er sprake is van een door de werkzaamheden of het bedrijf van de werkgever veroorzaakt gevaar, een typisch bedrijfsrisico (*‘risk incidental to employment’*), maar daar wordt nu juist bij op de werkplek in werktijd gebeurde ongevallen in het algemeen wel vanuit gegaan. Ik noemde zojuist al de wettelijke rechtsvermoedens, waaruit bijvoorbeeld volgt dat de inwerking van natuurgeweld op de werkplek als bedrijfsongeval moet worden gezien.¹⁰¹ Moeilijker wordt het bij werknemers op dienstreis, thuiswerkers of werknemers die klanten bezoeken. Wat is dan aan te merken als een *risk incidental to employment* of *betriebsbedingtes Gefahr*? Wanneer zijn zij precies daadwerkelijk aan het werk?

Een andere belangrijke probleemcategorie is die van gevallen waarin er mogelijk sprake is van een predispositie tot schade of een inwendige oorzaak. Deze gevallen zijn zo gecompliceerd, omdat onduidelijk is of de schade veroorzaakt is door de verzekerde werkzaamheden, of juist aan de reeds bestaande slechte gezondheidstoestand van de werknemer moet worden toegeschreven. De vraag is dan of het toevallig is dat de schade zich tijdens het werk manifesteerde, of dat het werk hoogstens als ‘trigger’ fungeerde voor sluimerende schade, of dat de schade in hoge mate door werkgerelateerde factoren is beïnvloed. Van dat laatste is bijvoorbeeld sprake wanneer de verzekerde werkzaamheden hebben bijgedragen aan het ontstaan of verergeren van het medisch probleem van de werknemer. Als bijvoorbeeld de hartklachten van een werknemer zijn verergerd doordat hij moest werken onder uiterst stressvolle omstandigheden, wordt verband met het werk aangenomen.¹⁰² Wanneer er van dergelijke schadeveroorzakende omstandigheden gesproken kan worden, is uiteraard lastig vast te stellen: werd de werknemer daadwerkelijk bovenmatig onder druk gezet, of lag het juist aan de slechte conditie van de werknemer dat hij niet bestand was tegen de druk en inspanning die nu eenmaal bij werken hoort? In de rechtspraak blijken bij de beantwoording van deze vragen de omstandigheden van het individuele geval en het billijkheids-

100 Geciteerd in Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 316.

101 Section 101 SSCBA, Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 319-320.

102 Hauck 1997, K § 8, nr. 272 (Keller).

oordeel van de rechter een doorslaggevende rol te spelen. Als – wel zeer – algemene vuistregel geldt daarbij dat verzekeringsdekking eerder zal worden aangenomen als de predispositie van de werknemer minder lang bestond of minder ernstig was en naarmate er een duidelijkere en extremere van buiten komende invloed op de werknemer heeft ingewerkt.¹⁰³ Wanneer er, in de bewoordingen van de Nederlandse rechtspraak, een duidelijk ‘ongevalsgebeuren’ kan worden aangewezen, is de kans groter dat causaal verband tussen werk en gezondheidsschade wordt aangenomen.¹⁰⁴

In 4.4.1 besprak ik al kort de Engelse rechtspraak waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen schade die gedurende een (onzichtbaar) geleidelijk proces, en die als gevolg van een serie incidenten ontstaat. Ook in Engeland blijkt vaak gezocht te worden naar een aanwijsbare, duidelijke en in zekere zin ongewone gebeurtenis die als oorzaak van de schade kan worden aangemerkt. Een ongevalsgebeuren, hetzij een van buiten komende inwerking, hetzij een extreme overbelasting van de werknemer, is daar in de regel een noodzakelijke en voldoende voorwaarde voor een causaal verband.¹⁰⁵ In de meeste stelsels in de VS is het kunnen aanwijzen van een incident of een abnormale situatie een belangrijke voorwaarde om causaal verband aan te kunnen nemen, bijvoorbeeld bij zuiver psychische schade of beroepsziekten.¹⁰⁶ Het lijkt erop dat het ongevalsbegrip niet altijd voldoende scherp is om verzekerde werkgerelateerde schade af te grenzen van de onverzekerde schade die in de privé-sfeer is ontstaan, wanneer er sprake is van inwendige klachten met een gecompliceerde of onduidelijke causaliteit. In Engeland stijgt, naar het schijnt, het aantal ongevallen dat rugklachten tot gevolg heeft sterk na een mooi lenteweekend waarin veel werknemers in de tuin hebben gewerkt.¹⁰⁷

Ook al is het ontstaan van een ongeval in eerste instantie volledig toe te schrijven aan de conditie van de werknemer, of is op zijn minst onduidelijk of het werk aan dat ontstaan heeft bijgedragen, is er naar Duits recht toch sprake van een arbeidsongeval wanneer de arbeidsomstandigheden de schade hebben verergerd. Voorbeelden hiervan zijn werkzaamheden op een ladder of werk met gevaarlijke machines; werknemers die van die ladder vallen of in de machine bekneld raken als zij door een inwendige oorzaak onwel worden, worden aangemerkt als slachtoffers van een arbeidsongeval. Niet altijd even duidelijk is wanneer zich dermate bijzondere arbeidsomstandigheden voordoen dat gezegd moet worden dat de schade is verergerd. Uit de rechtspraak valt wel een ondergrens te destilleren: een simpele val op een verharde ondergrond – de werkgever heeft een betonnen vloer of straattegels neerge-

¹⁰³ Schulin 1996, p. 615.

¹⁰⁴ Zie hierover § 3.4.4.

¹⁰⁵ Vgl. Ogun/Barendt/Wikeley 1995, p. 303-305.

¹⁰⁶ D. Ellisburg, ‘Workplace Stress: Legal Developments, Economic Pressures, and Violence’, in: J.F. Burton (red.), *1995 Workers’ Compensation Year Book*, Horsham: LRP 1994, p. I-217-218, Compendium 1973, p. 198-199.

¹⁰⁷ Zie Atiyah/Cane 1999, p. 282.

legd – wordt niet als bedrijfsongeval aangemerkt.¹⁰⁸ Vergelijkbare uitgangspunten gelden in de vs.¹⁰⁹ In Engeland kan zelfs een eenvoudige val als bedrijfsongeval worden aangemerkt, zo blijkt uit het geval van de werknemer die – door een inwendige oorzaak – ten val kwam en het bewustzijn verloor toen zijn hoofd tegen de grond sloeg. Dit geval viel onder de verzekering omdat:

“he came into physical contact with the employer’s premises.”

4.4.4 Eigen schuld

Eigen schuld van de werknemer is een van de belangrijkste gevallen waarin het wezenlijk verband-criterium wordt toegepast. Wanneer de werknemer het ongeval opzettelijk heeft veroorzaakt, wordt aangenomen dat het benodigde wezenlijke verband tussen het ongeval en de verzekerde werkzaamheden ontbreekt. Zo al gezegd zou kunnen worden dat de werknemer die zichzelf verwondt verzekerde werkzaamheden uitoefent, wil men in ieder geval niet aannemen dat deze werkzaamheden de oorzaak zijn van het ongeval. In Engeland wordt eigen schuld via het *in the course of*-criterium verdisconteerd. Ook daar kan eigen schuld van de werknemer aan de kwalificatie van een ongeval als bedrijfsongeval in de weg staan.¹¹⁰

Naar Duits recht wordt ook geen bedrijfsongeval aangenomen wanneer een werknemer het slachtoffer wordt van een gevaar dat hij zelf in het leven heeft geroepen (*Selbstgefährdung*). Er wordt overigens niet snel aangenomen dat hiervan sprake is.¹¹¹ Zolang maar gezegd kan worden dat de werknemer mede met het oog op de belangen van zijn werkgever handelde – dat hij daadwerkelijk verzekerde werkzaamheden verrichtte –, zal hem niet worden tegengeworpen dat hij die belangen op een bijzonder onverstandige of zelfs gevaarlijke manier probeerde te dienen. Verband tussen het ongeval en de werkzaamheden werd bijvoorbeeld aangenomen in het geval van een werknemer die, om een wandeling te vermijden, op een lopende band was gestapt en daarbij een ernstig letsel opliep. In deze zaak was van belang dat de werknemer daardoor een onaangename en niet geheel ongevaarlijke omweg over het bedrijfsterrein kon vermijden en dat hij zo tijdwinst kon boeken. Als er niet zulke bijzondere omstandigheden zijn aan te wijzen, kan er echter van een arbeidsongeval geen sprake zijn. Wanneer de werknemer puur uit gemakzucht op de lopende band zou zijn geklommen, zou hij niet langer met verzekerde werkzaamheden maar met particuliere activiteiten bezig zijn.¹¹²

108 Hauck 1997, K § 8, nr. 273 (Keller).

109 Compendium 1973, p. 184

110 Atiyah/Cane 1999, p. 283-284.

111 Kater & Leube 1997, § 8 nr. 77.

112 Kater & Leube 1997, § 7 nr. 17-18.

Een wel heel kras voorbeeld van eigen schuld uit de rechtspraak is het geval van de rijder die ging zonnebaden op het cabinedak van een over de snelweg voortrazende vrachtwagen. Het ongeval dat daarbij gebeurde werd door de rechter niet beschouwd als een bedrijfsongeval.¹¹³

Dronkenschap of alcoholgebruik kunnen aan toerekening van een ongeval aan de beroepssfeer in de weg staan, en vormen een bijzondere variant op het leerstuk van de eigen schuld. Als een werknemer zo zwaar onder invloed is dat hij niet meer normaal kan functioneren, strandt zijn claim al op de eis dat er sprake moet zijn van uitoefening van verzekerde activiteiten. Er wordt geredeneerd dat er bij zo'n mate van dronkenschap simpelweg geen sprake meer kan zijn van het verrichten van werkzaamheden. Bij een zekere vermindering van de arbeidsprestatie als gevolg van alcoholgebruik ligt de vraag of het ongeval nog voldoende samenhang vertoont met de arbeid moeilijker. Verzekeringsdekking is in dat geval beslist niet altijd uitgesloten. Werknemers in de horeca, wijnproevers, drankhandelaars en dergelijke kunnen bovendien soms aantonen dat het nuttigen van alcohol bij hun functie hoort. De dronkenschap zelf is in dergelijke gevallen werkgerelateerd, waardoor een ongeval onder invloed onder de verzekering valt.¹¹⁴

In de praktijk blijkt overmatig alcoholgebruik met name bij verkeersongevallen een rol te spelen, zodat het vooral bij de beoordeling van straatongevallen van belang is.¹¹⁵ Op straatongevallen ga ik hierna (4.4.5) in.

4.4.5 Straatongevallen

Ongevallen die de werknemer overkomen op de weg tussen huis en werk worden als bedrijfsongeval aangemerkt. In de wet is het afleggen van deze route gelijkgesteld aan het verrichten van verzekerde werkzaamheden.¹¹⁶ Deze uitbreiding van de ongevallenverzekering is echter alleen van kracht op de meest directe route tussen het werk en de woning van de werknemer. Onder de meest directe route hoeft overigens niet in alle gevallen de hemelsbreed allerkortste route te worden verstaan: de werknemer wordt ook geacht zich op de directe route te bevinden, wanneer hij voor een minder drukke, veiligere of snellere route kiest.¹¹⁷ Verder is in de wet een aantal 'omwegen' genoemd, waarop de verzekering ook van kracht is. Daarom zijn werknemers die een omweg maken om gezamenlijk te kunnen reizen (carpoolen) of werk-

¹¹³ BSGE 64, 159. Schulin 1993, p. 154-155.

¹¹⁴ Klosse 1989, p. 122.

¹¹⁵ Schulin 1993, p. 156-159, vgl. Kater & Leube, § 8 nr.93-102.

¹¹⁶ § 8 Abs. 2, Nr. 1 SGB VII.

¹¹⁷ Kater & Leube 1997, § 8 nr. 156.

nemers die op de route tussen huis en werk hun kinderen bij de kinderopvang langsbrengen of afhalen ook verzekerd.¹¹⁸

De grens van de verzekeringsdekking voor straatongevallen ligt bij de buitendeur van de woning van de werknemer of van het gebouw waarin die woning zich bevindt. In de woning bevindt de werknemer zich in de onverzekerde privé-sfeer. Zodra de werknemer zijn woning verlaten heeft om zich naar het werk te begeven, staat hij onder bescherming van de *Unfallversicherung*.¹¹⁹ Op de weg naar huis duurt de verzekering voort, totdat hij de ingang van de woning heeft bereikt. In afwijking van de oude Nederlandse rechtspraak wordt daar in Duitsland ook al de gemeenschappelijke toegang van het gebouw waarin de werknemer woont, en niet de eigen voordeur onder verstaan. Over het bereikt dan wel verlaten hebben van het zogenaamde *Ausgangsort* en *Zielort* heeft zich een uitgebreide casuïstische rechtspraak ontwikkeld.¹²⁰

Een andere kwestie is dat alleen het *afleggen* van de directe route tussen de woning en het werk – en de in de wet genoemde omwegen – verzekerd is. Werknemers die onderweg boodschappen gaan doen, ergens op bezoek gaan of in een café pauzeren, worden geacht activiteiten te verrichten die niet in verband staan met hun werkzaamheden. Als de onderbreking niet te lang duurt, herleeft de verzekeringsdekking echter, zodra de werknemer zijn tocht hervat. In de rechtspraak wordt de grens getrokken bij onderbrekingen van langer dan twee uur: na verloop van die tijd kan de verzekeringsdekking niet meer herleven.¹²¹ Over de onderbreking van de tocht van huis naar werk is er eveneens veel uiteenlopende rechtspraak. Ik bespreek enkele casus ter illustratie.

Een eerste casus is die van de werknemer die onderweg naar huis bij de bank langsgaat om geld op te nemen van zijn betaalrekening. Hij moet daarvoor van de directe route tussen woning en werk verlaten. Het ongeval dat hem vervolgens in de buurt van de bank overkomt, wordt als een bedrijfsongeval gekwalificeerd. De rechter acht daarbij van belang dat het salaris van de werknemer op die rekening binnenkomt. De ongevallenverzekering is toepassing, op grond van de vaste rechtspraak dat het incasseren van loon als verzekerde activiteit moet worden gekwalificeerd.¹²²

In een ander geval staat de vraag centraal of een werknemer nog onderweg is naar huis, of al een andere richting heeft gekozen door op weg naar huis de weg over te steken. Deze werknemer blijkt de straat niet recht overgestoken te hebben, maar schuin in de richting van waaruit hij kwam en wordt dan aangereken. Er wordt aangenomen dat deze werknemer niet langer onderweg

118 § 8 Abs. 2, Nr. 2 SGB VII, zie ook BSGE 63, 26.

119 BSGE 63, 212.

120 Schulin 1993, p. 168, Kater & Leube 1997, § 8 nr. 162-166.

121 Eichenhofer 1997, p. 208.

122 BSGE 63, 26, geciteerd in Schulin 1996, p. 655.

is naar huis, omdat hij door in de tegengestelde richting over te steken een andere richting is ingeslagen.¹²³ Wel blijven werknemers onder de verzekering vallen zolang zij nog niet van de route zijn afgeweken. Met de auto op de weg van werk naar huis voorsorteren om af te slaan in een andere richting is bijvoorbeeld nog wel verzekerd. Pas wanneer de werknemer de andere richting daadwerkelijk is ingeslagen, kan er van een verzekerd straatongeval geen sprake meer zijn.¹²⁴

Een bron van onduidelijkheden en wisselende uitkomsten wordt gevormd door de *geringfügige* onderbrekingen en omwegen. Het gaat daarbij om omwegen die zo verwaarloosbaar gering kunnen worden geacht dat zij de verzekeringsdekking niet doorbreken. De werknemer wordt dan geacht nog steeds onderweg te zijn, hetzij naar zijn werk, hetzij naar huis. Voorbeelden uit de jurisprudentie zijn het posten van een brief in een op de route gelegen brievenbus, het kopen van sigaretten of een krant bij een kiosk of een kort gesprek met een kennis. Wanneer er precies sprake is van zo'n geringe onderbreking is niet helemaal duidelijk; uit de rechtspraak valt wel af te leiden dat het moet gaan om activiteiten die de werknemer 'in het voorbijgaan' verrichtte en dat deze uitzondering niet opgaat zodra de werknemer de openbare weg heeft verlaten. Wat de maximale tijdsduur betreft, biedt de rechtspraak echter geen houvast.¹²⁵

Ook naar Engels recht zorgen straatongevallen voor lastige rechtsvragen, hoewel werknemers onderweg van huis naar het werk (en omgekeerd) in beginsel *niet* verzekerd zijn. De hoofdregel lijkt op het eerste gezicht eenvoudig toe te passen: er wordt bij straatongevallen alleen een verband met de dienstbetrekking aangenomen, wanneer het woon-werkvervoer door de werkgever is georganiseerd of gefinancierd.¹²⁶ Zo is een werknemer ook verzekerd als hij gebruik maakt van een door de werkgever ingehuurd vervoersbedrijf om zich van en naar het werk te laten brengen, ook al heeft de werkgever betrekkelijk weinig zeggenschap over de organisatie van dat vervoer. Dit roept bij sommigen de vraag op of ongevallen die werknemers overkomen in het openbaar vervoer dan niet ook voor vergoeding in aanmerking moeten komen.¹²⁷

Lastig is vervolgens ook de vraag wanneer een werknemer geacht kan worden het doel van zijn tocht, de werkplek, te hebben bereikt en de vraag wanneer hij deze weer heeft verlaten. Zolang de werknemer nog onderweg is, is hij immers niet verzekerd, zodra hij op het werk aankomt wel. Daarmee heeft men in Engeland met een vergelijkbaar afgrenzingsprobleem te maken als in Duitsland, zij het dat daar de verzekering juist betrekking heeft op de

123 Schulin 1996, p. 662.

124 Schulin 1996, p. 660.

125 Schulin 1996, p. 661-662.

126 Section 99 (1) SSCBA.

127 Atiyah/Cane 1999, p. 282.

reis en ophoudt zodra de privé-bestemming is bereikt. In de meeste Amerikaanse stelsels is de reis van woning naar werk evenmin verzekerd.

4.4.6 Definitie *risque professionnel*: afronding

De Duitse definitie van het *risque professionnel* is in grote lijnen dezelfde als die van de Nederlandse Ongevallenwet. De Nederlandse regeling mag dan wel lange tijd zijn afgeschaft, en de Duitse regeling mag dan wel een meer uitgewerkt begrippenstelsel – de zogenaamde dubbele causaliteitseis – hebben om het verband tussen ongevallen en het bedrijf van de werkgever vast te stellen, toch vallen voornamelijk overeenkomsten op als naar de uitkomst van de toetsing aan deze criteria gekeken wordt.

Een eerste belangrijke overeenkomst is de tijdsduur waarbinnen een letsel moet zijn ontstaan om van een ongeval te kunnen spreken. Zowel in Duitsland als in Nederland moet het letsel binnen het bestek van een dagtaak zijn ontstaan.¹²⁸ In Duitsland wordt geen onderscheid gemaakt tussen letsels als gevolg van een kortstondige plotselinge gebeurtenis en die binnen betrekkelijk korte tijd ontstaan zijn. Alle letselschade veroorzakende gebeurtenissen die binnen de *'zeitliche Begrenzung'* van een werkdag plaatsvinden, gelden als een ongeval. In de Ongevallenwet wordt dat onderscheid wel gemaakt. Als tweede kan gewezen worden op de manier waarop eigen schuld van de werknemer aan schadevergoeding in de weg kan staan. Eigen schuld, waarvan dronkenschap in de ongevallenverzekering een van de belangrijkste voorkomende varianten is, doorbreekt het verband tussen het ongeval en de werkzaamheden. Ook in Duitsland is het zo dat eigen schuld, en dan met name in de vorm van overmatig alcoholgebruik, vooral bij straatongevallen aan schadevergoeding in de weg kan staan.

Wat verder opvalt aan de Duitse regeling, is dat het begrip arbeidsongeval op het eerste gezicht strikt is gedefinieerd; voldaan moet zijn aan een dubbele causaliteitseis. Deze houdt ten eerste in dat het ongeval bij de uitoefening van verzekerde werkzaamheden moet zijn gebeurd. Van verzekerde werkzaamheden is sprake wanneer de werknemer (overwegend) in het belang van de werkgever handelt. Dat is echter op zich nog niet voldoende; de verzekering dekt een ongeval bovendien niet als het 'slechts' bij gelegenheid van de werkzaamheden voorvalt. De tweede eis is dat er een wezenlijke samenhang moet bestaan tussen de werkzaamheden en de schade. Als deze voorwaarden heel strikt zouden worden opgevat, heeft het Duitse begrip arbeidsongeval veel weg van het beperkte ongevalsbegrip zoals dat in Nederland voor 1921 gold.

In de praktijk wordt echter een ruimer ongevalsbegrip gehanteerd. De genoemde strenge causaliteits- en toerekeningseisen worden tegenwoordig

¹²⁸ Met het oog op de leesbaarheid bespreek ik de Nederlandse Ongevallenwet in deze subparagraaf in de tegenwoordige tijd, ook al is deze sinds 1967 geen geldend recht meer.

vooral nog toegepast voor het uitsluiten van schadevergoeding in geval van opzet, grove schuld of dronkenschap. Verder worden deze criteria toegepast in gevallen waarin de werknemer gepredisponeerd was tot de schade.¹²⁹

Dat de verzekering minder beperkt wordt uitgelegd dan haar strenge uitgangspunten zouden doen vermoeden, blijkt onder meer uit de dekking van 'alledaagse' ongevallen tijdens het werk of op de vaste werkplek. Het oorzakelijk verband tussen het ongeval en de werkzaamheden is bijvoorbeeld in het geval van een insectenbeet of struikelen op de werkplek wel heel dun of zelfs geheel afwezig. Hoewel zij veeleer *bij gelegenheid van*, dan *als gevolg van* het verrichten van arbeid in dienstbetrekking zijn gebeurd, zijn dergelijke ongevallen toch verzekerd.

Mijn algemene indruk van de *Unfallversicherung* is dat er in theorie heldere, maar strenge criteria gelden en dat daarop in de praktijk zoveel nuanceringen zijn aangebracht dat er feitelijk soepele, maar onduidelijke maatstaven worden gehanteerd. De grens tussen de verzekerde beroepssfeer en de onverzekerde particuliere sfeer is ten gunste van werknemers opgeschoven, maar verloopt wel uitermate grillig.¹³⁰

Het Engelse en het Amerikaanse systeem zijn minder nauw verwant aan het Duitse en het Nederlandse systeem, maar daarin duiken vergelijkbare problemen op.

4.5 BEROEPSZIEKTEN

Beroepsziekten vielen niet onder de eerste verzekeringen van het *risque professionnel*, die zich beperkten tot bedrijfsongevallen. Mede onder invloed van verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie kwam na 1920 wetgeving tot stand die ervoor zorgde dat werknemers ook tegen bepaalde beroepsziekten waren verzekerd.¹³¹

In Duitsland zijn zogenaamde *Versicherungunfälle* verzekerd, en daaronder worden ook beroepsziekten verstaan.¹³² In § 9 Abs. 1, Nr. 1 SGB VII wordt een beroepsziekte omschreven als een ziekte die voorkomt op de door de regering opgestelde beroepsziektelijst en die als gevolg van verzekerde werkzaamheden is ontstaan. Een beroepsziekte kan als zodanig in de lijst worden opgenomen wanneer medisch-wetenschappelijk is aangetoond dat een ziekte

¹²⁹ Eichenhofer 1997, p. 204.

¹³⁰ Vgl. Schulín 1996, p. 59-60, waar de casuïstische rechtspraak over straatongevallen als een van de belangrijkste tekortkomingen van de regeling wordt geschetst.

¹³¹ ILO-verdrag 18 uit 1925 schreef bescherming tegen beroepsziekten voor. Inmiddels zijn de minimumnormen voor de verzekering van beroepsziekten neergelegd verdrag nr. 121 uit 1964. Zie Th. Berben & L. Betten, 'Bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, overlijden en ouderdom', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer 1992, p. 54-57.

¹³² § 7 Abs. 1 SGB VII

veroorzaakt wordt door factoren waaraan bepaalde groepen werknemers in hogere mate dan de gemiddelde bevolking worden blootgesteld. De lijst van erkende beroepsziekten is neergelegd in de *Berufskrankheiten-Verordnung* (BKV).¹³³

Deze beroepsziektelijst is limitatief, een aandoening kan alleen als beroepsziekte worden aangemerkt wanneer zij daarin is opgenomen. Wel is in § 9 Abs. 2 SGB VII een kleine uitzondering op dit uitgangspunt neergelegd: in een individueel geval mag een ziekte als beroepsziekte erkend worden, als er is voldaan aan de in § 9 Abs. 1, Nr. 2 geformuleerde algemene voorwaarden voor opname van een ziekte in de beroepsziektelijst. Deze uitzondering wordt echter niet ruim uitgelegd.¹³⁴

Of een werknemer met een erkende beroepsziekte in aanmerking komt voor schadeloosstelling, is afhankelijk van de vraag of hij een oorzakelijk verband tussen de dienstbetrekking en de ziekte kan bewijzen. In § 9 Abs. 3 SGB VII is een rechtsvermoeden van dit oorzakelijk verband neergelegd. Wanneer er echter redenen zijn om een buiten de dienstbetrekking gelegen oorzaak aan te nemen, bijvoorbeeld bij een werknemer met een longaandoening die kettingroker blijkt te zijn, wordt dit rechtsvermoeden doorbroken. Het wettelijk bewijsvermoeden heeft weinig effect. Een deel van de werknemers heeft het niet nodig, en anderen worden er niet veel door geholpen. Wie lijdt aan een in de BKV zeer specifiek omschreven ziekte, die bovendien is gekoppeld aan een vrij precieze beschrijving van de beroepsactiviteiten waarbij deze ziekte moet zijn opgelopen, kan toch al zonder al te veel moeilijkheden de claim erkend krijgen. Is er echter sprake van een algemener omschreven aandoening, dan raakt de werknemer doorgaans in bewijsproblemen omdat de ziekte net zo goed in de particuliere sfeer veroorzaakt kan zijn.¹³⁵

Hoe lastig het kan zijn om voor een uitkering wegens een beroepsziekte in aanmerking te komen, blijkt uit de volgende cijfers. In 1999 werden er ongeveer 72.722 meldingen gedaan van mogelijke beroepsziekten, maar werden er slechts 5.300 nieuwe uitkeringen toegekend. Bij deze meldingen gaat het om aandoeningen die op de beroepsziektelijst voorkomen, maar waar nog niet vaststaat of zij ook daadwerkelijk door het werk zijn veroorzaakt. In het merendeel van de gevallen wordt de uitkering geweigerd, omdat de werknemer dit verband met de verzekerde werkzaamheden niet kan aantonen; in bijna 67% van de gevallen wordt de ziekte niet als beroepsziekte erkend. In ruim 10% van de gevallen wordt de ziekte weliswaar als beroepsziekte erkend, maar wordt geen uitkering verstrekt omdat er aan een van de overige wettelij-

133 Verordening van 31 oktober 1997, *Bundesgesetzblatt* I 1997 S. 2623.

134 BSGE 44, 90.

135 Kater & Leube 1997, § 9 nr. 21-22, Schulín 1996, p. 59-60, Hauck 1997, K § 9, nr. 31-32 (Nehls).

ke voorwaarden niet is voldaan. Al met al wordt er dus in slechts 23% van de gevallen een uitkering toegekend.¹³⁶

Ook in Engeland zijn beroepsziekten alleen gedekt wanneer zij voorkomen op de wettelijke beroepsziektelijst. Om voor een uitkering in aanmerking te komen, moet een werknemer verder feitelijk de werkzaamheden hebben verricht waarmee de ziekte volgens de wet samenhangt. Bij een aantal beroepsziekten moet de werknemer dat werk gedurende een bepaalde minimumtermijn hebben gedaan, wil zijn aandoening als beroepsziekte erkend worden.¹³⁷ Een zekere minimale blootstellingsduur, waarbij de werknemer een bepaalde tijd in het 'gevaarlijke' beroep actief moet zijn geweest, wordt onder andere geëist bij gehoorbeschadiging en tbc.¹³⁸

Tussen de beroepsziekte en de werkzaamheden van de werknemer moet een causaal verband bestaan. Het is voldoende de dienstbetrekking een belangrijke oorzaak was van de ziekte; het hoeft niet de enige oorzaak te zijn. Door gaans geldt een wettelijk vermoeden van causaal verband tussen de ziekte en de werkzaamheden als de werknemer de in de wet omschreven werkzaamheden heeft verricht. Of, en zo ja, onder welke voorwaarden, een dergelijke presumptie geldt, is per beroepsziekte afzonderlijk vastgelegd.

Een werknemer heeft geen recht op uitkering wanneer hij lijdt aan een ziekte die niet als beroepsziekte is erkend, zelfs al kan hij wel aantonen dat deze aandoening is ontstaan als gevolg van zijn arbeid. Onder bepaalde omstandigheden wordt dan aangenomen dat deze ziekte als gevolg van een bedrijfsongeval is ontstaan. Voorwaarde om de ziekte via deze sluiproute te vergoeden is dat er een bijzondere gebeurtenis valt aan te wijzen waarbij de werknemer besmet moet zijn geraakt.¹³⁹

Het IIS biedt feitelijk vooral bescherming aan ongevalsslachtoffers. De uitkeringen wegens beroepsziekten vertegenwoordigen minder dan 20% van het totaal aantal uitkeringen. In de overgrote meerderheid van de gevallen van beroepsziekten gaat het om pneumoconiose (stoflong) of gehoorbeschadiging. De overige beroepsziekten vertegenwoordigen gezamenlijk niet meer dan 4,5% van het totaal aantal uitkeringen. Het IIS compenseert dus voornamelijk ongevallen en twee specifieke beroepsziekten.¹⁴⁰

Ook het Engelse aansprakelijkheidsrecht biedt ongevalsslachtoffers meer bescherming dan werknemers die aan een beroepsziekte lijden. Weliswaar ligt de schadevergoeding in geval van een beroepsziekte gemiddeld hoger, maar een veel kleiner deel van de werknemers met een beroepsziekte dan ongevalsslachtoffers slaagt erin zijn claim toegewezen te krijgen. Er worden

136 HVGB 2001, p. 88.

137 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 326-327.

138 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 328.

139 Atiyah/Cane 1999, p. 284.

140 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 326.

dan ook veel meer claims wegens arbeidsongevallen ingediend dan wegens beroepsziekten.¹⁴¹

Het beeld in de VS komt overeen met het Duitse en het Engelse. Bij enkele specifieke aandoeningen is het in individuele gevallen niet erg moeilijk om het recht op uitkering vast te stellen. In het merendeel van de gevallen is het verband tussen de ziekte en het werk echter lastig aan te tonen. Juist in deze gevallen ontstaan er veel vaker dan bij 'klassieke' arbeidsongevallen meningsverschillen tussen de werknemer enerzijds en de werkgever of de verzekeraar anderzijds over de oorzaak van de gezondheidsschade. Dit heeft tot gevolg dat er over een groot deel van de beroepsziekteclaims langdurig wordt geprocedeerd.¹⁴²

Ook in de VS bevat de verzekering rechtsvermoedens over de causaliteit van beroepsziekten. Onder bepaalde omstandigheden, de werknemer heeft bijvoorbeeld een zekere tijd in een 'gevaarlijke' bedrijfstak of functie gewerkt, of is een zekere tijd blootgesteld geweest aan de inwerking van gevaarlijke stoffen, wordt het oorzakelijk verband tussen de ziekte en het werk verondersteld. In het *black lung program*, bedoeld voor mijnwerkers die lijden aan werkgerelateerde longaandoeningen, gaat de wettelijke presumptie van causaal verband zelfs zo ver, dat ook administratief medewerkers van mijnbouwondernemingen met een kleine aantasting van hun longfunctie geacht worden volledig arbeidsongeschikt te zijn als gevolg van blootstelling aan mijnstof.¹⁴³

De rechtsvermoedens pakken echter lang niet altijd in het voordeel van werknemers uit, zeker niet wanneer de termijnen dat zij aan een bepaald risico blootgesteld moeten zijn geweest aan de hoge kant zijn, of wanneer het rechtsvermoeden alleen geldt tijdens een korte termijn na het uitoefenen van een gevaarlijk beroep. In ieder geval is het praktisch heel lastig om het causaal verband tussen de ziekte en de werkzaamheden aan te tonen, en in veel stelsels is het onmogelijk om een ziekte als beroepsziekte erkend te krijgen als de werknemer niet gedurende de minimale termijnen blootgesteld is geweest aan gevaar.¹⁴⁴

141 Atiyah/Cane 1999, p. 177-179.

142 D.L. Spatz, 'Issues in Asbestosis Disease Compensation', in: J. Chelius (red.), *Current Issues in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1986, p. 295-300, J.H.B.M. Willems, 'Compensatie voor beroepsziekten: tijd om te veranderen?', SMA 1986, p. 382-383, Berkowitz 1987, p. 30-33.

143 L.I. Boden, 'Problems in occupational disease compensation', in: J. Chelius (red.), *Current Issues in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1986, p. 321, Willems 1986, p. 384-385.

144 Spatz 1986, p. 290-291, Boden 1986, p. 319-321.

4.6 IMMUNITEIT VAN DE WERKGEVER

De Nederlandse Ongevallenwet sloot civielrechtelijke claims van de werknemer aan het adres van de werkgever uit. Deze civielrechtelijke immuniteit werd alleen opgeheven wanneer de schade voortvloeide uit een misdrijf waarvoor de werkgever onherroepelijk was veroordeeld.

De *Unfallversicherung* heeft exclusieve werking tussen werkgevers en werknemers. De werkgever betaalt de premies voor de verzekering, en de werknemer heeft daarom alleen recht op de wettelijk vastgelegde schadeloosstellingen. Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever jegens zijn werknemers voor arbeidsongevallen en beroepsziekten is uitgesloten. Werknemers kunnen evenmin hun collega's civielrechtelijk aanspreken. Hoewel de ongevallenverzekering geen smartengelduitkeringen kent, valt ook ideële schade onder de civielrechtelijke immuniteit.¹⁴⁵

Wanneer de werkgever of een collega de schade opzettelijk heeft veroorzaakt, kan deze zich niet op de wettelijke immuniteit beroepen. In dat geval kan de instelling die voor deze werknemer en werkgever de ongevallenverzekering uitvoert bovendien regres nemen op de werkgever.¹⁴⁶ De immuniteit geldt evenmin voor straatongevallen. De werkgever kan volgens de normale regels van verkeersaansprakelijkheid worden aangesproken door de werknemer.¹⁴⁷ De wetgever wilde niet dat een werknemer slechter af zou zijn wanneer hij samen met zijn werkgever bij een verkeersongeval betrokken zou raken dan wanneer hij met een derde te maken zou hebben. De uitzondering voor opzettelijk veroorzaakte schade doet zich niet vaak voor, die voor straatongevallen heeft wel een zekere praktische betekenis.¹⁴⁸

Vanwege de genoemde uitsluiting van smartengeld in combinatie met werkgeversimmuniteit heeft het *Bundesverfassungsgericht* (BVG) zich moeten buigen over de vraag of de ongevallenverzekering wel in overeenstemming is met de Duitse grondwet. Het BVG beantwoordt deze vraag bevestigend. De uitsluiting van smartengeld acht hij niet in strijd met het grondwettelijke verbod van willekeur, omdat de door de ongevallenverzekering geboden bescherming in het algemeen die van het aansprakelijkheidsrecht ver overtreft. Het Duitse constitutionele hof wees er in dat verband verder op dat eigen schuld van de werknemer niet van invloed is op het recht op schadeloosstelling en dat ook in geval van toevallige oorzaken recht op schadeloosstelling bestaat.¹⁴⁹ Bovendien hoeven werknemers geen duur en langdurig proces tegen hun werkgever te voeren om schadeloosstelling af te dwingen, met alle bewijsrisico's die daarbij horen en zijn zij beschermd tegen insolventie van de

145 § 104 en 105 SGB VII, Schulin 1993, p. 143, Kater & Leube 1997, § 105 nr. 5-7.

146 Kater & Leube 1997, § 104 nr. 37, Eichenhofer 1997, p. 212.

147 Kater & Leube 1997, § 104 nr. 38-40.

148 Schulin 1993, p. 143.

149 Dat het iets genuanceerder ligt, moge blijken uit § 4.4.5.

dader, omdat zij een rechtstreekse aanspraak hebben op een publiekrechtelijke uitvoeringsinstantie.¹⁵⁰

De Amerikaanse Workers' Compensation is net als de Duitse regeling bedoeld als '*exclusive remedy*' voor werknemers ter zake van bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Werkgevers financieren de Workers' Compensation, en genieten daarom civielrechtelijke immuniteit tegenover hun werknemers. De Workers' Compensation fungeert als een aansprakelijkheidsverzekering van werkgevers.

In de rechtspraak wordt ter rechtvaardiging van deze immuniteit nog steeds sterk de nadruk gelegd op het 'compromiskarakter' van de Workers' Compensation. Aan het begin van de twintigste eeuw namen werkgevers de verplichting op zich om ook buiten schuld bedrijfsongevallen te compenseren, maar zij was dan wel beperkt tot de in de wet vastgelegde gevallen en omvang. Juist omdat de Workers' Compensation een deal was tussen werkgevers en werknemers, gekenmerkt door haar *quid pro quo*-karakter, achtte de rechtspraak deze regelingen niet in strijd met de constitutie. Werkgevers een verzekeringsplicht opleggen was toelaatbaar, omdat ze in ruil daarvoor een civielrechtelijke immuniteit kregen en uitsluiting van de civielrechtelijke schadevergoedingsmogelijkheid kon, omdat werknemers ook buiten schuld van de werkgever recht kregen op een schadeloosstelling. Wettelijke uitzonderingen op de immuniteit worden dan ook beperkt uitgelegd.

Zo wordt in de meeste staten niet snel aangenomen dat de werknemer zijn werkgever civielrechtelijk aan kan spreken omdat deze de schade opzettelijk heeft veroorzaakt. In de rechtspraak wordt deze uitzondering wel wat ruimer uitgelegd, en is zij niet langer beperkt tot gevallen van mishandeling door de werkgever. In een aantal staten is er echter nog steeds bijna een oogmerk op het toebrengen van letsel nodig, en ook waar de uitzondering wat ruimer wordt uitgelegd, moet een werkgever ver over de schreef zijn gegaan voordat de immuniteit wordt opgeheven. Een 'simpele' opzettelijke overtreding van arbeidsomstandighedenwetgeving is in het algemeen onvoldoende om opheffing van de immuniteit te rechtvaardigen. De werkgever moet de werknemer willens en wetens hebben blootgesteld aan een zeer groot en ernstig gezondheidsrisico.

De belangrijkste uitzondering op werkgeversimmuniteit wordt gevormd door gevallen waarin de werkgever niet heeft voldaan aan zijn verzekeringsplicht ingevolge de Workers' Compensation. In dat geval kan het ongevalsslachtoffer wel een beroep doen op het commune aansprakelijkheidsrecht.

Verder kunnen werknemers op grond van de zogenaamde *dual capacity doctrine* hun werkgever aanspreken wanneer deze de schade niet in zijn hoedanigheid van werkgever heeft veroorzaakt. Daarbij kan gedacht worden aan een arts die een medische fout begaat bij de behandeling van een assistent

150 Eichenhofer 1997, p. 211-212.

die bij hem in dienst is. In dat geval kan de arts zich niet op de exclusiviteit van de Workers' Compensation beroepen, maar kan de werknemer compensatie claimen op grond van aansprakelijkheid voor beroepsfouten. Of – en in hoeverre de *dual capacity doctrine* ook betrekking heeft op productaansprakelijkheid van de werkgever is omstreken. In een aantal staten is het mogelijk om de werkgever aan te spreken als een veiligheidsgebrek in een door die werkgever vervaardigd product tijdens het werk tot schade leidt. Een aardig voorbeeld van zo'n geval levert een uitspraak van het Ohio Court of Appeals uit 1976, in de zaak *Mercer v. Uniroyal*.¹⁵¹ Bandenfabrikant Uniroyal werd veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding aan een werknemer die bij zijn werk een auto-ongeluk overkwam, doordat een van de banden kapot ging.

Voor alle duidelijkheid: de immuniteit voor aansprakelijkheid geldt alleen voor werkgevers. Derden kunnen volgens de normale regels tot schadevergoeding worden aangesproken op basis van onrechtmatige daad. Amerikaanse werknemers die lijden aan een asbestgerelateerde ziekte hebben daarom in groten getale producenten van asbesthoudende gereedschappen of materialen waarmee zij hebben gewerkt in plaats van hun werkgever aangesproken.¹⁵²

Een andere route voor Amerikaanse werknemers die de civielrechtelijke immuniteit willen omzeilen, wordt geboden door anti-discriminatiewetgeving. Ook werknemers die als gevolg van een arbeidsongeval een blijvende handicap hebben opgelopen, hebben op grond van de *Americans with Disabilities Act 1990* (ADA) recht op aanpassing van het werk door hun werkgever, voor zover dat redelijkerwijs valt te vergen. Komt de werkgever deze reïntegratieverplichtingen niet na, of is er anderszins sprake van discriminatie op grond van een handicap, dan wordt een eventuele schadevergoedingsvordering niet door de Workers' Compensation geblokkeerd.¹⁵³ Over niet-naleving van de ADA zijn door werknemers inmiddels vrij veel klachten aanhangig gemaakt, waarvan ongeveer de helft betrekking heeft op ontslagzaken en bijna een derde op werkaanpassing. De commissie die deze klachten beoordeelt, acht overigens meer dan de helft van de ingediende klachten kennelijk ongegrond.¹⁵⁴

De in de ongevallenverzekering neergelegde immuniteit geldt ook tussen de werkgever en degenen die van het arbeidsinkomen van de werknemer afhankelijk zijn. Ook hun belang worden geacht in de verzekering te zijn beschermd. Zowel de Duitse als de Amerikaanse verzekeringen kennen uitkeringen voor nabestaanden, terwijl de loondervingsuitkeringen mede bedoeld

151 *Mercer v. Uniroyal Inc.*, 49 Ohio App. 2d 279, 361 N.E. 2d 492 (1976), ontleend aan N.A. Ashford & C.C. Caldart, *Technology, Law, and the Working Environment*, New York: Van Nostrand Reinhold 1991, p. 475-476.

152 Willems 1986, p.382, Berkowitz 1987, p. 32-33.

153 Zie over de *Americans with Disabilities Act 1990* A.C. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten* (diss.UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 228-237 en 244-245. Een geslaagd beroep op anti-discriminatiewetgeving werd bijv. gedaan bij het Supreme Court van de staat Washington, *Reese v. Sears, Roebuck & Co.* 107 Wn. 2d 563, 731 P.2d 497 (1987).

154 Hendriks 1999, p. 249.

zijn voor de verzorging van de gezinsleden van de werknemer. Net als in Duitsland is de hoogte van uitkeringen in veel Workers' Compensation-stelsels mede afhankelijk van de gezinssituatie van de werknemer; alleenstaanden krijgen een lagere uitkering, werknemers met een (niet-werkende) partner en kinderen komen juist voor een hogere uitkering in aanmerking. Kortom, de naaste verwanten en gezinsleden van de werknemer hebben in de regel evenmin de mogelijkheid de werkgever civielrechtelijk aan te spreken.¹⁵⁵

Een kwestie die de laatste jaren in de Amerikaanse rechtspraak opduikt, is of de immuniteit ook geldt wanneer een zwangere werkneemster het slachtoffer wordt van een ongeval en de foetus ook schade oploopt. In Duitsland is deze prenatale schade expliciet onder de werkgeversimmuniteit gebracht.¹⁵⁶ De Amerikaanse jurisprudentie neemt juist aan dat het ongevalsstelsel van de moeder en dat van het ongeboren kind elk zelfstandig moeten worden beoordeeld. Wat het kind betreft is er dus geen sprake van 'afgeleide' schade, en kan de werkgever dus uit onrechtmatige daad worden aangesproken.¹⁵⁷

In afwijking van veel andere landen is werkgeversaansprakelijkheid in Engeland niet uitgesloten wegens het bestaan van de wettelijke ongevallenverzekering. De Workmen's Compensation Act van 1897 sloot verdergaande civielrechtelijke aansprakelijkheid wel uit, maar de in 1946 ingevoerde ongevallenverzekering niet. Deze verzekering werd immers niet exclusief door werkgevers gefinancierd, terwijl er evenmin een verband bestond tussen het individuele bedrijfsrisico en de te betalen premie. De regeling had daardoor veel minder dan in Nederland, Duitsland of de VS het karakter van een werkgeversaansprakelijkheidsverzekering.

De ongevallenverzekering heeft in Engeland dus geen exclusieve werking. Sterker nog: doordat werkgeversaansprakelijkheid in Engeland sterk in de richting van een risicoaansprakelijkheid tendeert én werkgevers verplicht zijn zich voor deze aansprakelijkheid te verzekeren, lijkt dit stelsel sterk op een sociale ongevallenverzekering wat uitkeringsvoorwaarden betreft, terwijl het hoge vergoedingsniveau van het aansprakelijkheidsrecht is gehandhaafd.

Markesinis en Deakin kwalificeren de werkgeversaansprakelijkheid naar Engels recht als een vorm van '*stricter liability*'; geen risicoaansprakelijkheid, maar een stelsel dat daar sterk op lijkt.¹⁵⁸ De werkgever hoeft de veiligheid op het werk niet te garanderen, maar hij moet wel alles doen wat redelijkerwijze mogelijk is om de schade te voorkomen. Deze laatste eis is dusdanig

155 § 104 Abs. 1 SGB VII, Compendium 1973, p. 194. In sommige Amerikaanse staten hebben nabestaanden en verwanten wél de mogelijkheid de werkgever civielrechtelijk aan te spreken, bijv. als ze geen recht hebben op recht een nabestaandenuitkering.

156 § 104 Abs. 2 SGB VII.

157 Bijv. in Alabama (1993: *Namliso v. Akzo Chem.* 620 So. 2d 573) Californië (1997: *Snyder v. Michael's Stores* 945 P. 2d 781, 68 Cal. Rptr. 2d 476, Illinois (1991: *Thompson v. Pizza Hut* 767 F. Supp. 916 en Washington (2000: *Meyer v. Burgerking*, gevonden op 28 juni 2000 op <http://www.courts.wa.gov/opinions>).

158 Markesinis & Deakin 1994, p. 486.

geobjectieerd, dat de Engelse schuldaansprakelijkheid van werkgevers erg dicht in de buurt van een risicoaansprakelijkheid komt.¹⁵⁹ Ook in de Engelse rechtspraak is werkgeversaansprakelijkheid dus sterk verruimd.¹⁶⁰ In de zaak *Davie v. New Merton Board Mills Ltd.* werd dan ook overwogen dat:

“taking of reasonable care may fall little short of absolute obligation.”¹⁶¹

Inhoudelijk lijkt de Engelse werkgeversaansprakelijkheid sterk op de Nederlandse, maar een bijzonder aspect van de Engelse regeling is dat werkgevers verplicht zijn zich voor hun aansprakelijkheid te verzekeren. Op grond van de *Employers' Liability (Compulsory Insurance) Act 1969* moet een werkgever zich verzekeren voor zijn aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten. In de wet is vastgelegd dat een werkgever zich minimaal voor £ 5 miljoen (per gebeurtenis) moet indekken. De minimumdekking ligt feitelijk op £ 10 miljoen, omdat verzekeraars in de regel geen lagere dekking aanbieden.¹⁶²

Nu de ongevallenverzekering een steeds minder goede bescherming is gaan bieden voor het beroepsrisico, terwijl de voorwaarden voor werkgeversaansprakelijkheid zijn versoepeld, hoeft het niet te verbazen dat ook in Engeland een toenemend beroep op het aansprakelijkheidsrecht wordt gedaan.¹⁶³ De ‘uitgedijde’ werkgeversaansprakelijkheid in Engeland zorgt voor vergelijkbare problemen voor aansprakelijkheidsverzekeraars als in Nederland, met name bij beroepsziekten. Verlengde verjaringstermijnen en strengere normen voor werkgevers kunnen verzekeraars in de problemen brengen, omdat zij enkele tientallen jaren geleden geen rekening hielden met aansprakelijkheid voor bepaalde schades.¹⁶⁴

4.7 AANSPRAKELIJKHEID, BESCHERMING EN COMPENSATIE IN HET BUITENLAND

De achtergrond en ontwikkeling van wettelijke ongevallenverzekeringen in Nederland en de hier besproken buitenlandse landen vertoont grote overeenkomsten. In reactie op het door de industrialisatie toegenomen probleem van arbeidsongevallen worden wettelijke ongevallenverzekeringen of -regelingen tot stand gebracht die het tekortschietende aansprakelijkheidsrecht vervangen. Wel

159 Markesinis & Deakin 1994, p. 490.

160 Ogus/Barendt/Wikeley 1995, p. 297.

161 [1959] AC 604.

162 Markesinis & Deakin 1994, p. 487-488. Zie ook Atiyah/Cane 1999, p. 186 (waar overigens over andere bedragen wordt gesproken, nl. £ 2 miljoen per gebeurtenis).

163 Atiyah 1997, p. 106-107.

164 M.G. Faure & T. Hartlief, *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast*, Deventer: Kluwer 1995, p. 111-112, Atiyah/Cane 1999, p. 195-197. Vgl. Atiyah 1997, p. 129. Zie voor de Nederlandse situatie § 2.4.3.

blijven zij een nauwe verwantschap vertonen met dat laatste compensatiestelsel. De eerste ongevallenwetten scheppen een beperkte risicoaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen, vroeger of later gekoppeld aan een verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Een Duitse auteur kwalificeert de ongevallenverzekering dan ook als een 'sociale risicoaansprakelijkheidsverzekering'.

Tot op de dag van vandaag hebben de verzekeringen in Duitsland en de VS dat karakter behouden, ook al is dat niet meer zo sterk als vroeger. Dit blijkt onder andere uit de civielrechtelijke immuniteit die werkgevers genieten. Het blijkt ook uit de belangrijke rol die 'eigen schuld' van de werknemer speelt bij de vraag of er recht bestaat op compensatie. Eigen schuld wordt meegewogen via de vraag of er sprake is van een bedrijfsongeval. Zeker buiten de werkplek en/of de vaste werktijd speelt de vraag hoe, waar en waarom de werknemer handelde toen hem een ongeval overkwam een grote rol. De in de loop van de tijd in de wet neergelegde of in rechtspraak en uitvoeringspraktijk ontstane rechtsvermoedens van causaliteit zijn voornamelijk bedoeld voor ongevallen op de werkplek. Buiten die situatie is het noodzakelijk om vast te stellen of de werknemer wel daadwerkelijk aan het werk was, en dat het gevaar waardoor hij getroffen werd daaruit voortvloeide. De kans op onduidelijkheden over deze vragen is veel groter als de werknemer geen duidelijk afgebakende werkplek, werkzaamheden en werktijden heeft, of zich buiten de werkplek begeeft. Op de werkplek is het dankzij het bestaan van een lokaal en temporeel verband met het werk redelijk om een causaal verband tussen werk en schade te veronderstellen. Daarbuiten staan het lokale en temporele verband minder onomstotelijk vast, waardoor de causale relatie tussen werk en ongeval ook minder voor de hand ligt.

De problematiek rond straatongevallen in de Duitse ongevallenverzekering vormt hier een illustratie van. Om verzekerd te zijn moet de werknemer daadwerkelijk de weg van huis naar werk aan het afleggen zijn, met andere woorden de activiteit verrichten die in de verzekering aan werken is gelijkgesteld. Het blijkt vervolgens lastig om met zekerheid vast te stellen of een werknemer inderdaad met dat doel voor ogen onderweg is, of een andere bestemming heeft gekozen. Er wordt met scherpe geografische grenzen – geen verzekering op een omweg of bij het verlaten van de openbare weg – en tijdsgrenzen – verzekering herleeft niet na een onderbreking van meer dan twee uur – gewerkt om de verzekerde de niet-verzekerde sfeer van elkaar te onderscheiden. Deze grenzen lijken betrekkelijk willekeurig gekozen, omdat er aan de verzekeringsdekking nu eenmaal een grens gesteld moet worden. Een sterk inhoudelijk verband met de werkzaamheden, dat wil zeggen dat de schade door het werk of de arbeidsomstandigheden is veroorzaakt, ontbreekt sowieso. De verzekering van dit meer 'sociale' risico heeft in Duitsland de deur opengezet voor uitbreiding van de verzekering voor allerlei ongevallen die met het verrichten van arbeid in loondienst niets van doen hebben.

De verzekering lijkt vooral om de bescherming van werknemers te verbeteren tot bepaalde categorieën te zijn uitgebreid, niet omdat er nu zo'n sterke

band is met door het werk in het leven geroepen risico's. Zo gaat het bij straatongevallen om risico's die iedereen loopt zodra hij zich op de openbare weg begeeft.

Uit de problemen rond beroepsziekten en rond inwendige aandoeningen met een onduidelijke oorzaak blijkt ook dat de verzekeringen zijn toegesneden op 'klassieke' arbeidsongevallen. Traumatische letsels die op de werkplek zijn veroorzaakt kunnen binnen deze verzekering goed worden opgevangen. De ongevallenwetten zijn in de loop van de tijd met een minder strak gedefinieerd ongevalsbegrip gaan werken. Ook beroepsziekten vallen onder de verzekering. Ten slotte zijn er, met name in Duitsland, ook risico's onder de verzekering gebracht die meer een privé- dan een bedrijfskarakter hebben. Aan de ene kant is deze ontwikkeling goed te begrijpen, omdat de ongevallenverzekeringen aanvankelijk zo nauw aanleunden bij de reikwijdte van werkgeversaansprakelijkheid, dat de bescherming van werknemers nog niet spectaculair toenam. Om werkelijk iets te betekenen was uitbreiding noodzakelijk. Aan de andere kant zorgde deze verruiming ervoor dat het steeds lastiger werd, zowel in het individuele geval als op het niveau van beleid en wetgeving, om de verzekerde schade in beroep en bedrijf van onverzekerde privé-schade te onderscheiden.

De ongevallenverzekeringen begonnen als een gesocialiseerd aansprakelijkheidsrecht. Toen het idee dat de sociale zekerheid van werknemers – en later die van de gehele bevolking – na verloop van tijd op steeds bredere steun in maatschappij en politiek kon rekenen, werd de ongevallenverzekering uitgebouwd om die sociale doelstelling, een betere bescherming tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico van werknemers, te helpen realiseren. In de VS bleef, net als in Nederland overigens, de ongevallenverzekering lange tijd het enige volwaardige compensatiestelsel bij arbeidsongeschiktheid. In de Amerikaanse Workers' Compensation valt eveneens een zekere socialisering van het beroepsrisico te bespeuren, zij het dat zij in mindere mate dan in West-Europa onderdeel vormt van een meer algemene tendens van verbetering van de sociale zekerheid en ontwikkeling van een verzorgingsstaat.

5 | Tussenstand: Ongevallenwet en werkgeversaansprakelijkheid

5.1 INLEIDING

In de voorgaande hoofdstukken behandelde ik werkgeversaansprakelijkheid en wettelijke bedrijfsongevallenverzekeringen. Hier maak ik de (tussen)balans op. Zou een regeling die het *risque professionnel* dekt, de problemen in de werkgeversaansprakelijkheid kunnen verhelpen?

In de Sociale Nota 2001 is een aantal mogelijke voordelen en nadelen van een wettelijke verzekering van het *risque professionnel* op een rij gezet. Deze voordelen en nadelen beoordeel ik hier aan de hand van de ervaringen met de oude Nederlandse ongevallenwet en de buitenlandse stelsels (5.2). Daarna ga ik in op de wenselijkheid van een *risque professionnel*-regeling (5.3). Of zo'n regeling de vorm en functie moet krijgen van de vroegere ongevallenwet, is echter afhankelijk van de verhouding tussen zo'n stelsel en de bestaande wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering. Die kwesties komen in de volgende hoofdstukken aan de orde.

5.2 VOORDELEN WETTELIJKE ONGEVALLENVERZEKERING

Een eerste voordeel van een wettelijke ongevallenverzekering ten opzichte van werkgeversaansprakelijkheid dat in de Sociale Nota wordt genoemd, is dat de wetgever, gesteund door advies van deskundigen uit verschillende disciplines, een afgewogen oordeel kan vellen over welke gezondheidsrisico's voor rekening van werkgevers moeten komen. Een adviescollege bestaande uit vertegenwoordigers van de sociale partners en wetenschappers zou de overheid kunnen adviseren over de invulling en actualisering van de beroepsziektelijst. Het verschil met het civiele aansprakelijkheidsrecht zou zijn dat het oordeel over deze vragen aan de rechter is overgelaten. De rechter moet individuele gevallen beoordelen, en kan daarbij niet altijd rekening houden met meer algemene afwegingen en belangen.¹

Het is echter de vraag of die rol van de rechter in een wettelijke ongevallenverzekering nu werkelijk zoveel kleiner is. Met name bij beroepsziekten is het oordeel van de rechter over een individuele claim even belangrijk als in het

1 Sociale Nota 2001, p. 131.

aansprakelijkheidsrecht. Dat de wet een bepaalde aandoening als beroepsziekte erkent, betekent lang niet altijd dat zij in een individueel geval ook als zodanig wordt aangemerkt. Daarvoor zal de werknemer toch, net als in het aansprakelijkheidsrecht, een oorzakelijk verband tussen zijn werkzaamheden en zijn schade moeten zien aan te tonen. Het opnemen van bepaalde aandoeningen op een lijst betekent op zichzelf nog niet zo veel. Ook in andere gevallen – bijvoorbeeld als de vraag aan de orde is bij het maken van welke omwegen de werknemer verzekerd is – heeft de rechter vaak een beslissende stem. Mocht de wetgever – al of niet ondersteund door bepaalde adviseurs – het daar niet mee eens zijn, dan kan hij de ongevallenverzekering aanpassen. Bepaalde gevallen zijn dan vervolgens alsnog wel of niet verzekerd. Als de wetgever ontevreden is met de bestaande uitleg van werkgeversaansprakelijkheid, dan zou hij die echter even goed door middel van wetgeving kunnen aanpassen. Wat dat betreft, verschillen werkgeversaansprakelijkheid en een ongevallenverzekering niet van elkaar.

Een ander voordeel van een wettelijke bedrijfsongevallenverzekering is dat voor het recht op compensatie niet relevant is of de wederpartij onzorgvuldig heeft gehandeld en aansprakelijk kan worden gesteld. De aansprakelijkheidsvraag wordt geëcarteerd, wat onder andere tot een meer nauwkeurige risicocalculatie voor de verzekeraar(s) van het *risque professionnel* zou leiden.²

Ook al blijft partijen het lastige debat over aansprakelijkheid bespaard, het debat over de oorzaak van de schade blijkt vaak niet minder lastig. Beroepsziekteclaims die onder het aansprakelijkheidsrecht lastig zijn hard te maken, zijn dat in een ongevallenverzekering vaak ook. Soms is aannemelijk maken van dat verband zelfs voldoende. Uit de jurisprudentie over artikel 7:658 BW blijkt dat werknemers die blootstelling aan een bepaald gevaar kunnen aantonen daarmee voldoende hebben aangevoerd.

Een ander gunstig effect van herinvoering van de ongevallenwet zou indamming van de 'claimcultuur' zijn. Verbetering van de positie van ongevalsslachtoffers zou hun neiging om zich te beroepen op het aansprakelijkheidsrecht kunnen verminderen. Het zou ook bevorderlijk zijn voor de sociale vrede binnen bedrijven als werknemers hun werkgevers niet aansprakelijk stellen.

Of een exclusieve bedrijfsongevallenverzekering wezenlijk zou bijdragen aan het beperken van de claimcultuur is ook maar de vraag. Werknemers dienen dan weliswaar geen claims in bij hun werkgever, maar kunnen wel proberen hun schade op derden te verhalen. Vooral in de VS laten werknemers de wettelijke verzekering voor wat zij is. Zij stellen anderen dan de werkgever aansprakelijk voor de volledige schade.³ (Of zij beroepen zich op bijzondere

2 Sociale Nota 2001, p. 132.

3 Hoewel slachtoffers van de aanslag van 11 september 2001 op het World Trade Centre of hun nabestaanden recht op Workers' Compensation hebben, heeft een van de nabestaanden de vliegmaatschappij American Airlines aansprakelijk gesteld (NRC Handelsblad 9 april 2002, p. 4).

bepalingen, zoals anti-discriminatiewetgeving, om de werkgever toch aan te kunnen spreken.) Het omzeilen van de werkgeversimmunititeit deed zich onder de Nederlandse ongevallenwet daarentegen nauwelijks voor, en onder de Duitse wet evenmin. Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat dan de aanwezigheid of afwezigheid van werkgeversimmunititeit niet van doorslaggevende invloed is op 'de' claimcultuur.

Het ligt voor de hand dat de behoefte van werknemers om via andere wegen een schadevergoeding in de wacht te slepen afneemt, wanneer de ongevallenverzekering werknemers goed compenseert. In die zin kan zo'n stelsel bijdragen aan het indammen van claims. Werknemers die niet op hun werk arbeidsongeschikt zijn geraakt, worden echter niet zo goed beschermd en zullen dus wel nog steeds naar alternatieven moeten zoeken.

Interessant is overigens dat het opnemen van werkgeversimmunititeit in de wettelijke ongevallenverzekering de constitutionele toetsing van zowel het Amerikaanse Supreme Court als het Duitse Bundesverfassungsgericht heeft doorstaan.

Een ander voordeel van Ongevallenverzekeringen zou bevordering van de sociale rust in bedrijven zijn. Werknemers hoeven immers niet tegen hun werkgever te procederen om schadevergoeding te krijgen. Ik vraag mij af of de bedrijfsvrede nu werkelijk zo ernstig bedreigd wordt door werknemers die hun werkgever aansprakelijk stellen. Formeel gezien komen werkgever en werknemer inderdaad in een juridische strijd tegenover elkaar te staan, maar feitelijk zal het toch vaker gaan om een geschil tussen de werknemer en de aansprakelijkheidsverzekeraar, degene die uiteindelijk zal moeten betalen voor aansprakelijkheid van de werkgever.

De Sociale Nota brengt het voordeel van beperking van volumerisico's vooral in verband met de sociale arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het kan ook voor werkgevers en hun verzekeraars van belang zijn. Met name normering van schadevergoedingen en beperking van het recht op smartengeld zouden de financiële lasten kunnen indammen. Uit de voorgaande hoofdstukken blijkt dat er in ongevallenwetten vaak met forfaitaire vergoedingen wordt gewerkt en dat immateriële schade in beginsel niet vergoed wordt. Dergelijke standaardisering of beperking van schadevergoedingen valt echter ook door aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht te realiseren. Een bijzondere ongevallenwet is daar niet per se voor nodig.

Ik verwees zojuist al naar de problemen die kunnen ontstaan rond de vraag of de schade nu wel of niet werkgerelateerd is. Veel procedures en hoge administratieve lasten zouden hiervan het gevolg kunnen zijn. Deze nadelen worden ook in de Sociale Nota genoemd.⁴ De grens zal meestal niet scherp te trekken zijn, en er zal met kunstmatige, zo niet willekeurige, grenzen gewerkt moeten worden.

4 Sociale Nota 2001, p. 133-134.

Een ruime uitleg van het begrip arbeidsongeval beperkt deze problematiek. In Duitsland lijken zowel de uitvoeringskosten als de gerechtelijke procedures over het recht op uitkering binnen de perken te blijven. Ook de Nederlandse Ongevallenwet had niet met onbetaalbare procedure- en uitvoeringskosten te maken, hoewel de uitvoeringskosten wel aan de hoge kant waren. Een ander voorbeeld is België, dat goed met Duitsland vergelijkbaar is. Ruime uitleg van het begrip arbeidsongeval voorkomt ook daar afgrenzingskwesaties en procedures.⁵ Overigens hebben het Engelse en de Amerikaanse stelsels wel met een aanzienlijke procedurelast te maken.

De ruime uitleg van het verzekerd risico blijkt zich tot ongevallen te beperken. Beroepsziekten en niet-traumatische letsels blijken in een ongevallen-verzekering vaak even moeilijk te beoordelen als binnen het aansprakelijkheidsrecht. Het recht op compensatie staat of valt onder beide regimes met het aantonen van een causaal verband. Verder blijken, ook met een ruim ongevals-begrip, ongevallen die plaatsvinden buiten de werkplek en buiten de vaste werkuren lastig te beoordelen.

De Nederlandse Ongevallenwet, maar bijvoorbeeld ook de Duitse verzekering, sluiten minder goed aan bij moderne arbeidsverhoudingen, waarin bijvoorbeeld de grens tussen werk en privé vervaagd is, werktijden en werkplaatsen variëren – denk aan thuiswerk of aan dienstreizen – en de arbeid een steeds minder fysiek karakter heeft.⁶

De bedrijfsongevallenverzekeringen vormden aan het begin van de twintigste eeuw een goede oplossing voor het tekortschietende aansprakelijkheidsrecht, dat nauwelijks bescherming bood. De huidige problematiek binnen het aansprakelijkheidsrecht is, anders dan toen, niet dat werknemers die het slachtoffer worden van een ongeval op geen enkele bescherming kunnen rekenen. Als zij zich al niet op aansprakelijkheid van de werkgever kunnen beroepen, is er altijd nog het publieke vangnet in de vorm van de WAO en de civielrechtelijke loondoorbetalingsplicht.

Dat een ruime uitleg van het begrip bedrijfsongeval de rechtvaardiging van een speciaal compensatieregime ondermijnt, heb ik in de vorige hoofdstukken al herhaaldelijk aangestipt.

5 W. Rauws, 'Financiering van schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en (nieuwe) beroepsziekten: België als wenkend voorbeeld?', in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Schade door bedrijfsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom 2001, p. 115-116.

6 Vgl. P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht* (preadvies NJV 2001), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 7 e.v., A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling* (Reeks VvA nr. 32), Deventer: Kluwer 2002, p. 7 e.v.

5.3 RISQUE PROFESSIONNEL: TERUG VAN NOOIT WEGGEWEEST

Al deze relativeringen van de voordelen van een ongevallenverzekering nemen natuurlijk niet weg, dat een wettelijke ongevallenverzekering op een aantal punten, zoals uitvoeringskosten en voorspelbaarheid van de schade, een zekere verbetering zou kunnen opleveren. Er moet echter worden gewaakt voor een al te groot optimisme. Werkgeversaansprakelijkheid en ongevallenwetten lijken ook sterk op elkaar, al is dat nu in mindere mate het geval dan in 1900.

In zijn advies over nieuwe risico's geeft de SER aan nog niet toe te zijn aan een beoordeling van de noodzaak van vervanging van werkgeversaansprakelijkheid door een wettelijke verzekering, zoals een directe verzekering. De SER kan nog niet overzien in hoeverre problemen in de werkgeversaansprakelijkheid en de verzekering daarvan op dit moment al noodzaken tot het opzetten van een nieuw systeem. Wel zouden er mogelijk problemen kunnen gaan rijzen, als de huidige tendensen en ontwikkelingen in de werkgeversaansprakelijkheid doorzetten. In hoofdstuk 2 constateerde ik dat de aansprakelijkheid van de werkgever – in ruime zin – zich in de richting van een compensatiestelsel voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten aan het ontwikkelen is.

Het is misschien nog te vroeg voor een nieuw stelsel, omdat de problemen in het aansprakelijkheidsrecht nog niet zo groot zijn dat acuut ingrijpen noodzakelijk is. Dat hoeft nadenken over mogelijke alternatieven natuurlijk niet te beletten.

Op zichzelf beschouwd, is voor vervanging van werkgeversaansprakelijkheid door een verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten iets te zeggen. Zo'n stelsel kan op verschillende manieren vorm worden gegeven, maar zal, zoals ik al opmerkte, qua risicodefinitie en qua beschermingsbereik al snel sterk op de oude Ongevallenwet lijken. Ook al heeft een wettelijke ongevallenverzekering nadelen, zij lijkt wel een geschikter stelsel om werknemersbescherming te realiseren dan werkgeversaansprakelijkheid. Een ongevallenverzekering sluit ook meer aan bij de opvatting dat slachtoffers van bedrijfsongevallen gecompenseerd moeten worden, die kennelijk diep in ons rechtsbewustzijn wortelt. Werknemers die een bijzonder risico op zich nemen, zeker als dat in het landsbelang of voor de publieke zaak is, hebben ook recht op een bijzondere vorm van bescherming. Ongevallenverzekeringen en speciale uitkeringsregimes voor werknemers die door hun werk hoge risico's lopen, kennen een lange traditie. Eeuwen geleden bestonden er al speciale regelingen voor zeelui en soldaten, die bij het varen of vechten gewond raakten of om

het leven kwamen.⁷ De algemene ongevallenverzekeringen werden eind 19e, begin 20e eeuw ingevoerd voor de zogenaamde *wounded soldiers of industry*.⁸

Het idee dat werknemers recht hebben op bijzondere bescherming is, ook in Nederland met zijn uniforme arbeidsongeschiktheidsverzekering, nog altijd – of in ieder geval weer – springlevend. De uitbreiding van de werkgeversaansprakelijkheid, met als voornaamste motief dat werknemers niet met hun schade mogen blijven zitten, toont dat aan. Wie werknemers in het aarde-donker ‘levend stratego’ laat spelen op een knollenveld⁹, of wie ze anderszins blootstelt aan grote gevaren voor lijf en leden, behoort in deze visie de daaruit voortvloeiende schade voor zijn rekening te nemen.

Tot nu toe is die beschermingsgedachte voornamelijk via uitbreiding van werkgeversaansprakelijkheid gerealiseerd. Dit stelsel gaat, in combinatie met de verplichtingen die voortvloeien uit het goed werkgeverschap, wel erg ver. De werkgever is aansprakelijk voor de gehele schade, inclusief smartengeld, ook al is er van onzorgvuldig gedrag van de werkgever nauwelijks of zelfs geheel geen sprake. In veel gevallen is het belangrijkste argument voor schadevergoeding dat de werknemer anders met de schade zou blijven zitten. Tegelijkertijd valt een aantal werknemers nog steeds buiten de boot, omdat in hun geval toch wel schending van een norm door de werkgever moet worden aangetoond. Voor zover de werknemer onder de zorg voor veiligheid van de werkgever valt, in de regel is dat op de werkplek, moet hij zich op schending van een veiligheidsverplichting beroepen. Kan deze niet worden aangetoond, dan is er voor schadevergoeding op grond van het goed werkgeverschap evenmin plaats.

Het lijkt consequenter om over de gehele linie recht op compensatie te geven voor werkgerelateerde schade. Volledige schadevergoeding zou daarbij niet per se het uitgangspunt hoeven te zijn. De soepeler uitkeringsvoorwaarden zullen in evenwicht moeten zijn met de uitkeringshoogte, willen er niet weer dezelfde verzekeringsproblemen ontstaan als nu. Los daarvan, zie ik niet in waarom de werkgever alle schade, inclusief toekomstige inkomensschade en smartengeld, moet vergoeden als hem niets valt te verwijten.

Werkgeversaansprakelijkheid kampt met problemen, die voor een deel door invoering van een ongevallenwetachtig stelsel kunnen worden opgelost, terwijl zo’n stelsel van bijzondere bescherming ook aansluit op het rechtsbewustzijn. Toch is het de vraag of herinvoering van een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten aangewezen is.

7 Vgl. J.P. Francke, *Utiliteyt voor de gemeene saake. De Zeeuwse commissievaart en haar achterban tijdens de Negenjarige oorlog, 1688-1697* (diss. Leiden 2001), Middelburg: Koninklijk Zeeuws Genootschap van Wetenschappen 2001, p. 68-69, 231-234.

8 Vgl. P. Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, London, Edinburgh, Dublin: Butterworths 1999, p. 274.

9 Zie Rb. Breda 15 november 1999, TAR 2000/31.

In de eerste plaats is de omvang van de problemen in het aansprakelijkheidsrecht, zoals verzekerbareid, nog onduidelijk. In de tweede plaats is het de vraag in hoeverre zo'n stelsel die problemen verhelpt. Ik verwees zojuist al naar het SER-advies, waarin staat de tijd voor het maken van een keuze nog niet rijp is.

Bovendien blijken bedrijfsongevallenverzekeringen niet uitsluitend werkgerelateerde gevaren te dekken. Allerlei mogelijk of enigszins werkgerelateerde risico's kunnen er onder vallen, terwijl een deel van duidelijk wel werkgerelateerde schade er niet onder valt. De grens tussen verzekerde en niet-verzekerde schade verloopt nogal grillig, misschien zelfs wel willekeurig.

Zoals de titel aangeeft, geeft dit hoofdstuk een tussenstand weer. Alleen werkgeversaansprakelijkheid en Ongevallenwetten zijn tegenover elkaar gezet. De publieke arbeidsongeschiktheidsverzekering is nog niet aan de orde geweest. Beantwoording van de vraag naar de wenselijkheid van herinvoering van een apart stelsel voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten schuif ik dan ook door naar het slothoofdstuk.

In het volgende hoofdstuk ga ik onder meer na of ongevallenverzekering zou bijdragen aan het verhelpen van de WAO-problematiek.

De WAO

Van overcompensatie naar onderbescherming

“Aan het slot van deze inleiding gekomen, kan slechts één conclusie getrokken worden: het stuk wetgeving dat hier tot stand is gebracht dwingt niet alleen naar omvang, maar vooral ook gezien de visie welke aan de organisatorische opbouw en materiële inhoud ten grondslag ligt, grote bewondering af.”¹

6.1 INLEIDING

Dit citaat zal nog maar door weinigen met de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) worden geassocieerd. Inmiddels is de WAO synoniem geworden aan het failliet van de verzorgingsstaat. In hoofdstuk 1 gaf ik het al aan: de WAO is een ‘hoofdpijnonderwerp’.²

In dit hoofdstuk schets ik de ontwikkeling van de *Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering* van het kroonjuweel van de Nederlandse sociale zekerheid tot de molensteen om de nek van de verzorgingsstaat. Een belangrijke verklaring voor het hoge aantal WAO-gerechtigden en de daaruit voortvloeiende financieringsproblemen is het relativeren van het verzekeringskarakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering door de wetgever in 1967. De geboden bescherming en de toegangsvoorwaarden waren niet met elkaar in evenwicht. In combinatie met de manier waarop de wet werd uitgevoerd, betekende dit dat de WAO lange tijd een goede inkomensbescherming bood, terwijl er geen strenge eisen golden om daarvoor in aanmerking te komen. Ten opzichte van het beschermingsniveau waren de toegangsvoorwaarden voor de WAO te ruim, wat leidde tot een jarenlang aanhoudend overmatig beroep op de regeling. Er was sprake van een hoog aandeel fouten van de tweede soort, met andere woorden: overcompensatie.

Inmiddels lijkt het denken over arbeidsongeschiktheid volledig te zijn omgeslagen. Het kan niet streng genoeg. Meerdere keren is overgegaan tot drastische versoering van de uitkeringsvoorwaarden en tot hervorming van de uitvoeringsorganisatie. De wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering vertoont grote gaten, en voor veel groepen werknemers biedt zij nauwelijks

1 G. P. Sijses, *Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 1965, p. 15.

2 Illustratief is een krantenkop uit de Volkskrant van 5 september 2001 (p. 1E): ‘WAO-discussie wordt processie van Echternach’.

nog bescherming tegen de inkomensgevolgen van arbeidsongeschiktheid. Toch blijft er een roep om harde ingrepen weerklinken.

6.1.1 Plan van aanpak

In dit hoofdstuk bespreek ik eerst de voorgeschiedenis van de WAO (6.2). Aan de hand van de parlementaire geschiedenis ga ik na wat de wetgever beoogde met de WAO. Ik zal me daarbij concentreren op de opvattingen van de toenmalige minister van sociale zaken, Veldkamp. Over de WAO en over de noodzaak om de afzonderlijke regeling voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten af te schaffen, bestond algemene consensus. Het lijkt mij daarom redelijk te veronderstellen dat Veldkamps argumenten, zoals die bijvoorbeeld uit de Memorie van Toelichting bij de WAO naar voren komen, breed werden gedeeld.³ Het blijkt dat deze nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering meer inhield dan het openstellen van de verzekering van bedrijfsongevallen voor niet-werkgerelateerde risico's.

Vervolgens bespreek ik hoe de arbeidsongeschiktheidsverzekering al snel na haar invoering een probleem werd (6.3). Het beroep op de verzekering nam snel toe. De premies om de stijgende WAO-lasten te financieren kwamen al na enkele jaren op een veel hoger niveau te liggen dan aanvankelijk werd gedacht. De WAO fungeerde aanvankelijk als een afvloeiingsregeling. Dat is niet uitsluitend te zien als een goede en sociale manier om werknemers te verzorgen die hoe dan ook uit het arbeidsproces zouden zijn gestoten. Deze ruime toepassing van de arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft – op termijn – negatieve gevolgen gehad (6.3.4).

De paragraaf *Het mes in de WAO* (6.4) gaat over de verschillende maatregelen die na 1980 zijn genomen om het gebruik van de WAO te beperken. Onder andere komt de Stelselherziening van 1987 aan de orde. Iets uitvoeriger sta ik stil bij de ingrijpende maatregelen uit de eerste helft van de jaren '90 en de parlementaire enquête naar de uitvoeringsorganisatie.

Opmerkelijk is dat de WAO inmiddels sterk op haar voorgangers is gaan lijken. Terwijl in 1967 nog zo resoluut afscheid was genomen van de Ongevalwetwet en de Invaliditeitswet, zijn als gevolg van de maatregelen van met name de laatste 10 jaar veel van hun 'verzekeringskenmerken' teruggekeerd. In paragraaf 6.5 ga ik in op de gevolgen van deze terugkeer en besluit ik met een korte bespreking van de WAO-voorstellen van de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid (Commissie-Donner) en de SER.

3 De WAO kon op brede steun rekenen in het parlement en werd zonder hoofdelijke stemming aangenomen. Zie daarover A. Ph.C.M. Jaspers, 'De politiek en de sociale verzekering', in: A. Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk...'*. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001, Lelystad: Vermande 2001, p. 36.

In paragraaf 6.6 loop ik de voordelen na die herinvoering van het onderscheid naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid in de sociale verzekering zou kunnen hebben. In paragraaf 6.7 vat ik de belangrijkste punten kort samen.

6.2 WAO: BREUK MET HET VERLEDEN

6.2.1 Opheffing onderscheid naar oorzaak arbeidsongeschiktheid

Voor invoering van de WAO in 1967 kwamen de Nederlandse sociale arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in grote lijnen overeen met die van de ons omringende landen. Er was een verzekering van het *risque professionnel* (de *Ongevallenwet*) met een relatief hoge dekking, en voor niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid een verzekering met een lager uitkeringsniveau (de *Invaliditeitswet*, IW). Na invoering van de WAO verviel het onderscheid tussen het beroepsrisico en het sociaal risico; deze verzekering dekte (inkomensgevolgen van) arbeidsongeschiktheid, ongeacht de oorzaak ervan.⁴

De dekking van de IW was beperkt. Alleen in geval van volledige invaliditeit bestond er recht op uitkering. Daarnaast was de hoogte van de uitkering afhankelijk van de hoeveelheid premie die een werknemer in het verleden had betaald. De IW kende dus een zogenaamd opbouwstelsel. De uitkering was hoger naarmate de werknemer meer 'rentezegels', bewijzen van betaling van premie, had verzameld. Werknemers die na enkele jaren werken invalide werden, en dus nog maar betrekkelijk weinig premie hadden betaald, hadden slechts recht op een vrij lage uitkering. Overigens was de maximaal haalbare invaliditeitsuitkering nog steeds niet erg hoog, aangezien IW-uitkeringen niet loongerelateerd waren en niet gecorrigeerd werden voor inflatie.⁵ Het 'alles-of-niets' karakter van de IW en de lage uitkeringen resulteerden in een matige bescherming van werknemers tegen niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid.

Na de Tweede Wereldoorlog werd er een aantal reparatiemaatregelen genomen om de allerergste tekortkomingen van de IW te verhelpen. De *Wet tot aanvulling van renten krachtens de invaliditeitswet* zorgde voor toeslagen op invaliditeitsuitkeringen, om de koopkracht van de uitkeringen op peil te houden. Na invoering van deze wet zijn deze toeslagen nog enkele malen verhoogd. In 1962 zorgde de *Interimwet Invaliditeitsrentetrekkingen* voor een substantiële verhoging van de uitkeringen.⁶ Zoals haar naam al aangeeft, was

4 Ph.R. de Jong & P.V. Vos, *Het WAO-debat. De centrale regelingen en de praktijk in de bedrijven*, Amsterdam: Welboom Bladen 1994, p. 21.

5 S. Klosse, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen? De werking van de (re)integratieregelingen voor gehandicapten in de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland* (Reeks Menselijke Schade deel 17), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1989, p. 91-93, De Jong & Vos 1994, p. 14

6 MvT WAO, *Kamerstukken II 1962/63*, 7171, nr. 3, p. 6.

deze wet slechts als een tijdelijke noodmaatregel bedoeld, in afwachting van een nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering die (ook) voor het *risque social* een goede bescherming moest gaan bieden. Ook aan de IWI kleefde het bezwaar dat zij een minimumregeling was. Verder was de interim-regeling beperkt tot werknemers die in het verleden voldoende premie hadden betaald.⁷ Wel kwam de IWI een aardig eind in de richting van de latere WAO: zo werd ook in de IWI met meerdere arbeidsongeschiktheidsklassen gewerkt.

In 1957 adviseerde de SER de invaliditeitsverzekering te vervangen door een geheel nieuwe regeling.⁸ Of er daarnaast een aparte regeling voor het *risque professionnel* moest blijven bestaan, liet de SER nog in het midden. Wel adviseerde hij de nieuwe invaliditeitsverzekering zo te ontwerpen dat zij gemakkelijk in een algemene arbeidsongeschiktheidsregeling zou kunnen worden geïntegreerd. In latere adviezen kozen SVr en SER voor één uniform regime. De oorzaak van de arbeidsongeschiktheid mocht voor de hoogte van de uitkering niet langer van belang zijn.⁹

In het in 1962 ingediende wetsontwerp voor de WAO was het uitgangspunt dan ook niet langer *causaliteit* zoals in de Ongevallenwet, waarbij het de vraag was wat de oorzaak van het medisch probleem dat tot arbeidsongeschiktheid had geleid. Het uitgangspunt werd *finaliteit*, waarbij alleen de vraag of een medisch probleem tot arbeidsongeschiktheid had geleid van belang was.¹⁰ De voor het wetsontwerp verantwoordelijke minister, Veldkamp, was al jarenlang een verklaard tegenstander van een afzonderlijke verzekering van het *risque professionnel*.¹¹ In de Memorie van Toelichting op de WAO wees hij het onderscheid tussen dit risico en het *risque social* uitdrukkelijk af:

“Deze onderscheiding – met het oog op de sociale verzekering – wordt reeds lang onwezenlijk geacht en als in strijd met het rechtsbewustzijn van de hand gewezenen.”¹²

Het eerste argument voor afschaffing van het onderscheid was dat er geen goede gronden meer waren om een voorkeursbehandeling voor het beroepsrisico te handhaven. Het onderscheid was volgens de minister rechtstheoretisch achterhaald, omdat sociale verzekeringen die na de Ongevallenwet waren ingevoerd niet langer op de leer van het *risque professionnel*, maar op andere rechtsgronden berustten. Bij de invoering van de Invaliditeitswet, bijna 20 jaar

7 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 3.

8 SER-advies herziening invaliditeitsverzekering 1957, p. 26-27.

9 P.S. Fluit & A.J.C.M. Wilthagen, ‘Het risque social’, in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *‘De gemeenschap is aansprakelijk...’. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande, 2001, p. 116-117.

10 De Jong & Vos 1994, p. 21.

11 G.M.J. Veldkamp, *Individualistische trekken in de Nederlandse sociale arbeidersverzekering*, Alphen aan den Rijn: Samson 1949, p. 159-164, 191.

12 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 2.

na de Ongevallenwet, vormde het 'rechtvaardig arbeidsloon' de rechtsgrond. In navolging van de Commissie-Van Rhijn werd de grondslag na de Tweede Wereldoorlog gezocht in 'de verantwoordelijkheid van de gemeenschap haar leden tegen gebrek te vrijwaren'.

Het andere bezwaar tegen de *risque professionnel*-grondslag was dat het praktisch ook steeds lastiger bleek om het beroepsrisico af te grenzen van het sociale risico. De vraag of, en waarom, een bepaald geval wel of niet tot het verzekerde risico kon worden gerekend, viel minder gemakkelijk te beantwoorden. In de eerste plaats boette het onderscheid daardoor volgens de minister in aan 'overtuigingskracht', het onderscheid werd met andere woorden meer en meer als willekeurig ervaren. Een tweede consequentie daarvan was dat de wet praktisch lastiger uit te voeren moet zijn geworden. Dit laatste bezwaar is overigens van secundair belang, en wordt ook niet expliciet in de Memorie van Toelichting genoemd. Praktische moeilijkheden bij de afgrenzing van het beroepsrisico en het sociaal risico worden pas echt een onoverkomelijk probleem wanneer het nut van die afgrenzing niet meer wordt ingezien. Samenvattend: uit de MvT kan worden opgemaakt dat de minister meende dat de oorspronkelijke afgrenzing mogelijk wel zinnig was in 1901, maar niet langer paste in een verder ontwikkelde sociale verzekering.

De grote ontevredenheid over de geringe bescherming van niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid was echter belangrijker dan principiële bezwaren tegen de verzekering van het *risque professionnel*.¹³ Er moest daarom een regeling komen waarin dit risico van niet op het werk veroorzaakte arbeidsongeschiktheid afdoende was gedekt. Hoewel de in 1962 van kracht geworden *Interimwet Invaliditeitsrentetrekkingen* voor een verhoging van de uitkeringen had gezorgd, en ook uitkeringen bij gedeeltelijke invaliditeit mogelijk maakte, wenste Veldkamp tot een snelle invoering van een goede arbeidsongeschiktheidsregeling voor alle werknemers te komen. Deze verzekering had prioriteit, ook al hadden de plannen om een volksverzekering voor arbeidsongeschiktheid in te voeren en adviezen daarover zich nog niet uitgekristalliseerd. Dat moest later maar gebeuren, omdat:

"het niet verantwoord was daarop te wachten omdat het periculum in mora te groot is."¹⁴

Tussen de regels door is de Memorie van Toelichting zelfs vrij positief over de Ongevallenwet *sec.* Zij wordt zelfs als 'tamelijk bevredigend' gekwalificeerd.¹⁵ Wel wordt er gesteld dat het onderscheid tussen de goed verzekerde beroepssfeer en de matig verzekerde privé-sfeer lang niet altijd even helder of overtuigend was. De zogenaamde 'straatongevallen' waren het voorbeeld

13 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p.1.

14 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 2

15 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 5.

bij uitstek van dergelijke twijfelgevallen.¹⁶ Daarom moest het voor werknemers:

“soms welhaast onbegrijpelijk moet zijn, waarin de rechtvaardiging gelegen is of men tot de ene of de andere categorie behoort.”¹⁷

Hoe zeer de oude Invaliditeitswet achterliep bij de Ongevallenwet blijkt uit een aan Sijses ontleend rekenvoorbeeld (zie Tabel 6.1). Een werknemer met een gemiddeld weekloon van *f* 140 zou volgens deze berekening onder de IW maximaal *f* 6 per week hebben ontvangen, terwijl de OW-uitkering *f* 68,60 zou hebben bedragen.¹⁸

Tabel 6.1 Rekenvoorbeeld Uitkeringshoogte OW, IW, IWI en WAO

<i>arbeidsongeschiktheid</i>	<i>OW</i>	<i>IW</i>	<i>IWI</i>	<i>WAO</i>
70%	<i>f</i> 68,60	<i>f</i> 6 (max.)	<i>f</i> 80,76	<i>f</i> 91
60%	<i>f</i> 58,50	nihil	<i>f</i> 62,10	<i>f</i> 70
50%	<i>f</i> 49	nihil	nihil	<i>f</i> 56

Bron: Sijses 1965, p. 12.

De cijfers uit Tabel 6.1 illustreren dat invoering van de WAO meer inhield dan het op ‘Ongevallenwetniveau’ brengen van de Invaliditeitswet. De WAO vergoedde een groter deel van het loon dan de Ongevallenwet: in het rekenvoorbeeld leidde een arbeidsongeschiktheid van 70% tot een OW-uitkering van *f* 68,60, terwijl de WAO-uitkering *f* 91 zou hebben bedragen. Ook bij lagere arbeidsongeschiktheidspercentages lagen de WAO-uitkeringen hoger. De IWI bood voor werknemers met een hoge mate van arbeidsongeschiktheid overigens ook een hoger uitkeringsniveau dan de OW: met een uitkering van ruim tachtig gulden bij 70% arbeidsongeschiktheid lag de IWI tussen WAO en OW in. Bij een lagere invaliditeit lag de IWI-uitkering dicht in de buurt van het OW-niveau, maar bij een arbeidsongeschiktheid van 50% of minder werd ook onder de IWI niets uitgekeerd.

De invaliditeitsverzekering bood dus een beperkte dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico. Al snel na invoering van de IWI werd het wetsontwerp op de WAO ingediend bij de Tweede Kamer.¹⁹ Ik herhaal dat de wens om tot een adequate verzekering voor het *risque social* te komen de belangrijkste reden voor invoering van de WAO was. De Ongevallenwet zelf – en haar

16 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 1

17 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 1.

18 Sijses 1965, p. 12.

19 Vgl. MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 18.

grondslag – speelden een ondergeschikte rol in de overwegingen. De volgende kwalificatie van de WAO door Sijses is veelzeggend:

“De sluitsteen van het gebouw van de sociale arbeidsverzekering – zo moet de verbetering van de invaliditeitsverzekering worden gezien – zal nu binnenkort worden aangebracht.”²⁰

6.2.2 Afscheid van de verzekeringsgedachte

Uit de parlementaire stukken blijkt dat de WAO meer inhield dan een ‘kruising’ van de oude regelingen, waarbij het finaliteitsbeginsel van de IW gekoppeld werd aan het voorzieningenniveau van de OW. De verandering was van een veel principiëlere aard. Het doel, en daarmee de rechtsgrond, van de WAO waren veel ruimer dan die van haar voorgangers. Het recht op zelfontplooiing en gelijke kansen vormden de grondslag van de WAO. Zij moest het middel gaan vormen om de verantwoordelijkheid van de gemeenschap voor deze rechten gestalte te geven.²¹ Het verzekeringskarakter van de sociale verzekering ging op de helling.²² De afschaffing van het *risque professionnel* was daar slechts een onderdeel van.

Zowel de Ongevallenwet als de Invaliditeitswet hadden een sterk verzekeringskarakter. De Ongevallenwet werkte met een betrekkelijk specifiek omschreven verzekerd risico, bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Verder kende deze regeling een verfijnd stelsel van premiedifferentiatie, waarbij de hoogte van de premie in sterke mate afhing van het individuele bedrijfsrisico van de werkgever. Het verzekeringskarakter van de IW bleek vooral uit de samenhang tussen de betaalde premies en de hoogte van de uitkering, terwijl alleen volledige arbeidsongeschiktheid verzekerd was.

In de WAO werd daarmee gebroken. De Memorie van Toelichting vermeldt dat een moderne sociale verzekering niet gebaseerd mag zijn op ruilevenwicht tussen premie en uitkering, zoals een particuliere verzekeringspolis. De basis voor sociale verzekering is solidariteit tussen de leden van de samenleving als geheel. Ook bij gewone verzekeringen bestaat er solidariteit, maar dat is zogenaamde kanssolidariteit binnen een risicogemeenschap van een – relatief – beperkte omvang. Het lijkt erop dat de WAO alleen nog in naam een verzekering mocht zijn, maar feitelijk meer het karakter van een voorziening kreeg. Zoals Veldkamp in 1949 al had bepleit, ontbraken aan de WAO de meeste kenmerken van een verzekering (‘individualistische karaktertrekken’), bijvoorbeeld samenhang tussen hoogte van de premie en het individuele risico. Begin

²⁰ Sijses 1965, p. 12.

²¹ Jaspers 2001, p. 36, W.J.P.M. Fase, ‘De legitimering van het verplichtend karakter van de sociale verzekering’, in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *‘De gemeenschap is aansprakelijk...’*. *Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001a, p. 5.

²² P.S. Fluit, *Verzekeringen van solidariteit* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2001, p. 75, 109, 225.

jaren '50 konden deze ideeën nog niet op een brede steun rekenen. De SER en de SVr betwijfelden aanvankelijk of er een uniforme arbeidsongeschiktheidsverzekering moest komen. Pas later zien zij die verzekering als een goede manier om de bescherming van werknemers tegen niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid te verbeteren (zie 6.2.1).²³ In die periode is lang niet iedereen het ermee eens dat de speciale regeling voor het *risque professionnel* moet worden afgeschaft, omdat het verzekerd risico toch al in vergaande mate is 'gesocialiseerd'. Tegen de tijd dat het wetsontwerp van de WAO bij de Tweede Kamer wordt ingediend, lijkt deze kritiek echter verstomd. Conform zijn in 1949 gepubliceerde ideeën, ontdoet minister Veldkamp de arbeidsongeschiktheidsverzekering zoveel mogelijk van verzekeringselementen. Voor de ontwerp-WAO vindt hij in het parlement brede steun.²⁴

Wat waren nu de belangrijkste veranderingen? In de WAO werden de kosten van de verzekering, aansluitend bij de gedachte dat de gemeenschap deze lasten diende te dragen, op een zo hoog mogelijk niveau omgeslagen. Werkgevers en werknemers betaalden mee aan de financiering van de WAO, maar de hoogte van de door hen te betalen premie stond los van hun individuele risico. De sterke mate van premiedifferentiatie die onder de Ongevallenwet werd toegepast, werd van de hand gewezen. Niet alleen voor het recht op uitkering, ook voor de hoogte van de door werkgevers te betalen premie werd het *risque professionnel* irrelevant. Het verband tussen premie en risico, anders dan op nationaal niveau, werd doorbroken. Het individuele risico van de werkgever of het bedrijfstaksrisico speelden geen rol meer bij de premieberekening.²⁵

Minister Veldkamp was niet zo zeer tegenstander van een verzekering van het *risque professionnel* als zodanig, maar meer tegen het opnemen van elementen uit het particuliere verzekeringswezen in de sociale arbeidersverzekering, door hem 'individualistische karaktertrekken van de arbeidersverzekering' genoemd. Premieheffing naar rato van de omvang van het individuele risico, zoals het *risque professionnel* van een bedrijf, was zo'n element dat niet in de sociale verzekering thuishoorde:

"Het premiestelsel der ongevallenverzekering – dat der erkende risicodragers en eigen-risicodragers inclus – is opgebouwd op beginselen der private verzekering. De sociale arbeidersverzekering heeft een zodanig eigen karakter, dat die beginselen

23 Vgl. Fluit & Wiltshagen 2001, p. 116-117.

24 Jaspers 2001, p. 36 en Fase 2001a, p. 56. Anders: W. Rauws, 'Financiering van schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en (nieuwe) beroepsziekten: België als wenkend voorbeeld?', in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Schade door bedrijfsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom 2001, p. 124-125. Rauws verwijst echter naar kritiek uit de eerste helft van de jaren '50 op Veldkamps analyse van de ontwikkeling van het verzekerd risico in de Ongevallenwet.

25 Vgl. Veldkamp 1949, p. 159-161.

daar niet wenselijk en zelfs met haar karakter in strijd zijn. Dit stelsel dient in verband hiermede volledig te vervallen.”²⁶

Kort gezegd was zijn voornaamste bezwaar dat deze verzekeringsgrondslag, en met name de uitwerking ervan in per bedrijf gedifferentieerde werkgeverspremies voor de Ongevallenwet, niet in een sociale verzekering thuishoorde. De grondslag behoorde volgens Veldkamp typisch tot het domein van de particuliere schadeverzekering.²⁷ Het verbaast op zich niet dat de Ongevallenwet in 1901 op deze quasi-privaatrechtelijke grondslag werd gebaseerd: als Nederlands eerste sociale verzekering was de Ongevallenwet een ‘koekoeksei in het nest van de private verzekering’. Logisch dus, dat zij nog verwantschap vertoonde met de gewone verzekering.²⁸ De Ongevallenwet was bovendien juist ingevoerd om de gevolgen van het kille negentiende-eeuwse aansprakelijkheidsrecht voor een aantal groepen werknemers te verzachten. Ook dat is een verklaring voor de kenmerken van het aansprakelijkheidsrecht en de particuliere verzekering die de wet in zich droeg; zij bouwde erop voort.²⁹

In navolging van het Beveridge-rapport achtte Veldkamp uitsmering van sociale risico’s ‘juist en in overeenstemming met het hedendaagse rechtsbewustzijn’.³⁰ Het was niet gepast om een verband tussen risico en premie te handhaven, nu in een maatschappij:

“die tot grondslag heeft de tussen de overheid en de onderdanen samen gedragen verantwoordelijkheid, er geen enkele reden is de lasten der sociale arbeidersverzekering uitsluitend op werkgever en arbeider te laten drukken, doch dat deze sociale verantwoordelijkheid ook in de overheidssfeer dient binnen te dringen.”³¹

De band tussen de arbeidsongeschiktheidsverzekering en het beroepsrisico werd nog verder doorgesneden, doordat met de invoering van de WAO ook de civielrechtelijke immunititeit van werkgevers voor arbeidsongevallen verviel. Een andere belangrijke verandering was dat het opbouwstelsel van de IW werd verlaten. Voor de hoogte en duur van de arbeidsongeschiktheidsuitkering was daardoor niet langer van belang hoe lang iemand verzekerd was geweest en dus ook niet hoeveel premie iemand had betaald.

WAO-uitkeringen waren aanzienlijk hoger dan Ongevallenwetuitkeringen. Aangezien er een aantal fiscale voordelen voor uitkeringsgerechtigden gold, kon een WAO-uitkering van 80% van het laatstverdiende loon de werknemer feitelijk bijna 100% van zijn oude netto-inkomen opleveren.

26 Veldkamp 1949, p. 181.

27 Veldkamp 1949, p. 164, 191.

28 Vgl. MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 2.

29 Veldkamp 1949, p. 170-171.

30 Veldkamp 1949, p. 169.

31 Veldkamp 1949, p. 172.

Invoering van de WAO betekende dus zowel een breuk met de Ongevallenwet als met de Invaliditeitswet. Er kwam een nieuwe, ruimere regeling voor in de plaats. Het verzekeringskarakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering verdween naar de achtergrond, dus ook de leer van het *risque professionnel* speelde niet langer een rol van betekenis.³² Het recht op zelfontplooiing en op gelijke kansen vormden het uitgangspunt van deze nieuwe regeling. Dit uitgangspunt werd zo geïnterpreteerd dat de WAO degenen met beperkte mogelijkheden daarvoor met een uitkering moest compenseren.³³

6.3 WAO: VAN PAREL TOT PROBLEEM

6.3.1 Groei 1967-1980

De WAO trad in werking op 1 juli 1967. Al heel snel daarna bleek het beroep op de WAO veel groter te zijn dan geraamd. De verwachting was dat er uiteindelijk niet meer dan 200.000 WAO-gerechtigden zouden komen, maar binnen enkele jaren was dat aantal al gehaald.³⁴ De precieze omvang van het probleem was overigens lange tijd niet duidelijk: in de eerste jaren was het Arbeidsongeschiktheidsfonds niet eens in staat om een jaarverslag op te maken! In 1972 bleek in ieder geval wel dat de WAO-premies flink hoger uit moesten vallen dan voorzien. Over de oorzaken van die hogere WAO-lasten tastten de regering en de bedrijfsverenigingen in het duister.³⁵

Vanaf 1968 groeit het aantal WAO'ers continu. In de eerste plaats stromen er elk jaar steeds grotere aantallen werknemers de regeling in. Deze hogere instroom wordt niet gecompenseerd door een groeiende uitstroom. Het beroep op de WAO groeit niet alleen in absolute aantallen, ook relatief komen steeds meer werknemers in de WAO terecht. Dit valt goed te zien aan het instroompercentage (instroom als percentage van het aantal verzekerden) over de jaren 1968-1980 (zie Tabel 6.2). Dit cijfer gaat aanvankelijk gestaag omhoog, om na invoering van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) zelfs omhoog te schieten. Pas na 1980 loopt dit percentage terug, al blijft het totale aantal WAO-gerechtigden doorgroeien.³⁶

32 L.J.M. Aarts, Ph.R. de Jong & R.J. van der Veen, *Met de beste bedoelingen. WAO 1975-1999: trends, onderzoek en beleid*, Den Haag: Ape (Elsevier) 2002.

33 De Jong & Vos 1994, p. 21, Fase 2001a, p. 56.

34 *Belang en beleid. Naar een verantwoorde uitvoering van de werknemersverzekeringen* (Rapport aan de Regering van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid van 24 mei 1994, nr. R45), Den Haag: Sdu 1994, p. 46.

35 H.A.C.M. Notenboom, *Toen de wereld nog maakbaar leek: de financiële politiek van de Katholieke Volkspartij 1967-1973*, Den Haag: Sdu 1996, p. 176-177.

36 F.A.J. van den Bosch & C. Petersen, *Aspecten van ziekte en arbeidsongeschiktheid in het stelsel van sociale zekerheid* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1983, p. 110-111.

Van begin af aan groeit het beroep op de WAO onstuimig. In 1968 ontvangt 1 op de 20 WAO-verzekerden een WAO-uitkering, in 1975 is dat al 1 op de 10 verzekerden.³⁷ De WAO-premie stijgt dan ook sterk. In 1968 bedraagt deze 4,2%, in 1974 al 8,4%.³⁸ Van het toenemend aantal arbeidsongeschikte werknemers wordt ook een groter deel in de hoogste arbeidsongeschiktheidscategorie ingedeeld. Dit aandeel bedraagt in 1968 nog 79%, in 1976 is dat al 89,1% en in 1979 ligt dat aandeel nog altijd op bijna 86%.³⁹

Tabel 6.2 Nieuwe en beëindigde arbeidsongeschiktheidsuitkeringen 1968-1998

<i>jaar</i>	<i>toekenningen</i>	<i>toename / afname</i>	<i>instroompercentage</i>
1968	192.700	163.500	
1972	54.200	23.700	1,1
1976 ¹	166.300	126.000	3,4
1980	106.400	38.500	2,1
1984	88.700	19.500	1,0
1988	99.300	20.800	1,7
1992	99.800	10.000	1,6
1994	78.700	-26.100	1,2
1995	72.700	-33.800	1,1
1996	82.900	-5.100	1,3
1998 ²	119.900	26.900	1,8

Bron: *Kroniek van de sociale verzekeringen 1999*, p. 98.

Noten bij de tabel

1 In 1976 werd de AAW ingevoerd

2 In 1998 kwamen ambtenaren ook onder de WAO te vallen

Het hoge aandeel volledige arbeidsongeschiktheidsuitkeringen is voor een deel het gevolg van de ruime toepassing van de verdisconteringsbepaling. Deze – inmiddels vervallen – bepaling uit de WAO hield in dat bij de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid, ook gekeken werd naar de arbeidsmarktkansen van werknemers die (medisch-arbeidskundig gezien) gedeeltelijk arbeidsongeschikt waren. Op grond van het aan de Ongevallenwet ontleende artikel 21 lid 2 WAO moest rekening worden gehouden met de door arbeidsongeschiktheid verminderde gelegenheid tot het verkrijgen van arbeid. Bleek een gedeeltelijk arbeidsongeschikte niet in staat te zijn om zijn restverdiencapa-

37 J.H.R. van der Pas, 'Koekoekseieren van de WAO', *SMA* 1979, p. 175.

38 Van der Pas 1979, p. 175.

39 Van den Bosch & Petersen 1983, p. 111.

citeit feitelijk te realiseren, dan werd hij volledig arbeidsongeschikt geacht. Werkloosheid werd op deze manier in de arbeidsongeschiktheidsschatting verdisconteerd.

Nu was de verdisconteringsmogelijkheid in 1921 in de Ongevallenwet (art. 18 lid 2 OW) opgenomen als een soort hardheidsclausule. De bepaling was bedoeld om de uitkomsten van de in 1921 voornamelijk op de mate van fysieke invaliditeit gebaseerde schattingen te corrigeren. Deze abstracte manier van schadeberekening kon in een aantal bijzondere gevallen tot onredelijke uitkomsten leiden, bijvoorbeeld bij werknemers met bijzonder ernstige handicaps. Artikel 18 lid 2 OW maakte het mogelijk deze effecten enigszins te beperken. Op basis van deze bepaling werd het arbeidsongeschiktheidspercentage in dergelijke uitzonderingsgevallen in beperkte mate verhoogd.⁴⁰

In de WAO werd deze ontsnappingsclausule echter veel ruimer toegepast. In de praktijk werd er bij gedeeltelijk arbeidsongeschikte en werkloze werknemers in beginsel vanuit gegaan dat hun werkloosheid het gevolg was van hun handicap, en dus tot verhoging van hun arbeidsongeschiktheidspercentage moest leiden. Het ging dan niet om een beperkte billijkheidscorrectie van enkele procenten, zoals voor 1967. Toepassing van art. 21 lid 2 WAO leidde in de regel tot het oordeel dat er van volledige arbeidsongeschiktheid sprake was.⁴¹

De rechter hield na 1967 vast aan de uitleg van de verdiscontering, zoals die onder de Ongevallenwet was ontwikkeld.⁴² De wetgever had bij de overname van de verdisconteringsbepaling in de WAO niet aangegeven dat deze voortaan anders moest worden uitgelegd, al had hij evenmin bepaald hoe de bepaling dan wél moest worden toegepast.⁴³ De uitvoeringsorganen (bedrijfsverenigingen en GMD) besloten echter tot een ruimere uitleg en toepassing van de verdisconteringsbepaling. Tijdens de parlementaire behandeling van de AAW in 1975 gaf de regering aan dat zij zo haar bedenkingen had bij de inmiddels gegroeide praktijk. Voor wettelijke maatregelen om hier verandering in te brengen zag zij, daarin gesteund door een meerderheid van de kamer, op dat moment echter geen aanleiding.⁴⁴

In een in 1973 door de Federatie van Bedrijfsverenigingen en de SVr opgestelde circulaire aan de bedrijfsverenigingen was inmiddels zelfs een bewijsvermoeden neergelegd van volledige arbeidsongeschiktheid voor verminderd arbeidsgeschikte werknemers.⁴⁵ De in de uitvoeringspraktijk gegroeide ruime toepassing van de verdisconteringsbepaling werd daarmee min of meer

40 Van der Pas 1979, p. 176, Klosse 1989, p. 59-60.

41 Klosse 1989, p. 393.

42 CRvB 7 juli 1972, RSV 1973/20, Van der Pas 1979, p. 177, Klosse 1989, p. 396-398, De Jong & Vos 1994, p. 22, F.J.L. Pennings, *De WAO*, Deventer: Kluwer 2002, p. 7-8. Zie voor enkele voorbeelden van de oudere jurisprudentie Klosse 1989, p. 60.

43 Vgl. Klosse 1989, p. 229.

44 Klosse 1989, p. 413-416.

45 Circulaire van 25 mei 1973, nr. 575.

officieel geaccordeerd. Wanneer een werknemer, die medisch-arbeidskundig gezien gedeeltelijk arbeidsongeschikt was, niet aan de slag kwam, werd vermoed dat de werkloosheid het gevolg was van zijn handicap. Het recht op een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering was vanaf 1973 vrijwel gegarandeerd voor werknemers die tenminste 15% arbeidsongeschikt en werkloos waren.⁴⁶ Dat de ruime uitleg van de verdisconteringsbepaling op gespannen voet stond met de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep vormde geen beletsel. Werknemers die op die manier een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering kregen, tekenden daar uiteraard geen beroep tegen aan.⁴⁷

In plaats van een hardheidsclausule voor extreme gevallen, werd de verdisconteringsbepaling in de uitvoeringspraktijk tot hoofdregel gebombardeerd. Van der Veen merkt op dat de sterkste groei van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen zich precies voordeed in de jaren dat de verdiscontering op haar ruimst werd toegepast, de periode 1975-1980.⁴⁸ Juist in deze periode ging het ook steeds slechter met de Nederlandse economie. Deze economische problemen hadden overigens geen directe gevolgen voor de omvang van de door het socialezekerheidsstelsel geboden dekking. Deze werd in 1976 zelfs nog uitgebreid met een volksverzekering tegen arbeidsongeschiktheid, de AAW.

6.3.2 De AAW

Op 1 oktober 1976 werd de *Algemene Arbeidsongeschiktheidswet* ingevoerd, een volksverzekering die voorzag in arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op minimumniveau voor werknemers, zelfstandigen en jonggehandicapten. De plannen om een dergelijke brede verzekering in het leven te roepen bestonden al langer; in 1962 had het kabinet daarover al advies gevraagd aan de SER.⁴⁹ In de MvT bij de WAO wordt ook gerefereerd aan de mogelijke toekomstige invoering van een verzekering voor niet-werknemers.⁵⁰ De SER had zich in zijn advies van 17 december 1965 nog tegenstander getoond van een volksverzekering voor arbeidsongeschiktheid. De Raad gaf de voorkeur aan een stelsel met twee

46 R.J. van der Veen, *De sociale grenzen van beleid. Een onderzoek naar uitvoering en de effecten van het stelsel van sociale zekerheid*, Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese 1990, p. 77, waar geciteerd wordt uit de nota die naar aanleiding van het overleg tussen FBV, GMD en SVr werd opgesteld: "Uitgangspunt is dat men bij werkloosheid van de gehandicapte primair uitgaat van het vermoeden dat er in het algemeen en oorzakelijk verband is tussen de aanwezige werkloosheid en de handicap. Slechts in bepaalde gevallen - wanneer de objectief aantoonbare feiten in tegengestelde richting wijzen - zal dit vermoeden moeten wijken." Zie ook Pennings 2002, p. 8.

47 Klosse 1989, p. 396-398, J.G. Hibbeln & W. Velema, *Het WAO-debacle. De fatale missers van wettenmakers en uitvoerders*, Utrecht: Jan van Arkel 1993, p. 235.

48 Van der Veen 1990, p. 79.

49 Klosse 1989, p. 402-403.

50 MvT WAO, *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 2.

afzonderlijke regelingen naast de voor werknemers bestemde WAO: een verzekering voor jonggehandicapten en een regeling voor zelfstandigen. Hoewel de kosten en het gebruik van de WAO van meet af aan tegen bleken te vallen, werd de AAW zonder veel debat ingevoerd. De SER was van gedachten veranderd, en had zich in 1972 aangesloten bij de voorstanders van deze verzekering.⁵¹ Net als de WAO kwam de AAW dan ook redelijk makkelijk, in net iets minder dan een jaar, door het parlement heen.⁵²

Tijdens de parlementaire behandeling van de AAW vielen er overigens wel al enige tegengeluiden te beluisteren. Vooral het overnemen van de verdisconteringsbepaling in de AAW riep kritiek op, onder andere bij werkgeversorganisaties.⁵³

Ook het beroep op de AAW blijkt al snel veel hoger uit te vallen dan bij de invoering ervan werd gedacht.⁵⁴ De eerste jaren na de invoering van de AAW is de instroom in de arbeidsongeschiktheidsregelingen erg hoog. Pas na 1980 begint het instroompercentage voorzichtig te dalen.⁵⁵

6.3.3 De WAO als afvloeiingsregeling

Het zou nog geruime tijd duren voordat de aanhoudende groei van het gebruik van de WAO tot een einde kwam. Aan het einde van de jaren '70 en begin jaren '80 begonnen zich wel al de eerste twijfels af te tekenen. De ernstige economische problemen van die jaren maakten bezinning op de kosten van de verzorgingsstaat noodzakelijk.

De WAO, bedoeld als bescherming tegen het risico van invaliditeit van alle werknemers, was tussen 1970 en 1980 uitgegroeid – verworden – tot een relatief gemakkelijk toegankelijke regeling om het arbeidsproces te kunnen verlaten. Niet alleen de oorzaak van arbeidsongeschiktheid deed na 1967 niet meer ter zake. Op een gegeven moment leek zelf de oorzaak van het verlaten van de arbeidsmarkt niet meer relevant.

De onderstaande dialoog uit Voskuils *Het Bureau* geeft aardig weer hoe arbeidsongeschiktheidsuitkeringen destijds werden toegekend:

51 De Jong & Vos 1994, p. 23, J.M. Roebroek & M. Hertogh, 'De beschavende invloed des tijds'. *Twee eeuwen sociale politiek, verzorgingsstaat en sociale zekerheid in Nederland*, 's-Gravenhage: VUGA 1998, p. 333.

52 Klosse 1989, p. 405.

53 Vgl. Klosse 1989, p. 413.

54 Van der Veen 1990, p. 79.

55 L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong, 'The Dutch disability program and how it grew', in: Leo J.M. Aarts, R.V. Burkhauser & Ph.R. de Jong (eds.), *Curing the Dutch Disease*, Aldershot: Avebury 1996, p. 39 e.v.

“‘De meeste van mijn vrienden hebben zich trouwens al laten afkeuren,’ overwoog Lex, ‘dus je krijgt langzamerhand het gevoel dat je de enige bent die nog zit te sappelen.’

‘Hoe hoog is de uitkering eigenlijk,’ vroeg Rentjes.

‘Die uitkering is behoorlijk hoog. Die kan gemakkelijk oplopen tot 95% als je alles meerekent. Je moet rekenen, je hebt ook allerlei onkosten niet meer.’

‘Je zou wel gek zijn als je het niet deed,’ vond Rentjes. ‘Een vriend van mij bijvoorbeeld,’ hij boog zich naar voren om zijn sigaret uit te drukken, waarbij zijn haar voor zijn gezicht viel, ‘die heeft zich gek laten verklaren, dat is geen enkel probleem, dat lukt je zo, en die krijgt nou netto 22.000 gulden, heeft een boerderijtje in Friesland gekocht en verbouwt zijn eigen groente en aardappelen, en verder ligt hij de hele dag in de zon.’”⁵⁶

Ook uit een opmerking van PvdA-kamerlid Van der Doef tijdens een debat over de sociale zekerheid uit 1979 blijkt dat de WAO voor 1980 als een regeling voor vervroegde uittreding werkte:

“De wet mag niet meer gezien worden als een betere afvloeiingsregeling, de alternatieve pensioenvoorziening voor mensen die inderdaad iets minder kunnen dan voorheen, maar nog een plaats of plaatsje in de betaalde arbeid zouden moeten houden.”⁵⁷

De in een economisch voorspoedige tijd ontworpen WAO was na de oliecrisis van 1973 gaan functioneren als afvloeiingsinstrument voor overbodig geworden werknemers. Werkgevers konden door deze werknemers de WAO in te laten stromen op een vrij eenvoudige en goedkope manier hun ondernemingen saneren. De WAO was voor werknemers immers een aantrekkelijk alternatief voor betaalde arbeid. Zij kregen een relatief hoge uitkering onder vrij gunstige voorwaarden.⁵⁸ Aangezien de uitvoeringsorganisatie van de werknemersverzekeringen bestuurd werd door werkgevers- en werknemersorganisaties, waren zij in staat de WAO op de voor hun achterban gewenste wijze toe te passen. Dat leidde tot een bijzonder ruime uitleg van de WAO.

De WAO was voor het eerst als afvloeiingsregeling toegepast na de sluiting van de Limburgse mijnen. Oudere mijnwerkers, voor wie geen werk meer beschikbaar was, werden volledig arbeidsongeschikt verklaard.⁵⁹ Toen enkele

56 J.J. Voskuil, *Het Bureau 3. Plankton*, Amsterdam: Van Oorschot 1998, p. 442. Deze scène speelt zich af in 1974.

57 Geciteerd door Roebroek & Hertogh 1998, p. 383.

58 De Jong & Vos 1994, p. 23.

59 F.A.M. Messing, *Geschiedenis van de mijnsluiting in Limburg. Noodzaak en lotgevallen van een regionale herstructurering 1955-1975*, Leiden: Martinus Nijhoff 1988, p. 320: “Uitstoting uit het arbeidsproces door de invalideverklaring is een landelijke tendens en de in 1966 tot stand gekomen Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering biedt daarvoor ruimschoots de mogelijkheden. De WAO zal dan ook een middel zijn het afvloeiingsproces te bevorderen.”

jaren later de gehele Nederlandse economie in de versukkeling raakte, stroomde de arbeidsongeschiktheidsverzekering vol.⁶⁰

Voor een groot deel van de werknemers die de WAO instroomden was de verzekering door de wetgever niet bedoeld. De sociale partners, die de touwtjes bij de bedrijfsverenigingen in handen hadden, zorgden er echter voor dat de wet op de door hen gewenste manier kon worden toegepast. En dat gebeurde desnoods tegen de bewoordingen van de wet en het oordeel van individuele claimbeoordelaars in. Van der Veen haalt het geval aan van 'een 25-jarige stratenmaker'. De arbeidsdeskundige wilde deze werknemer niet 100% afkeuren, maar stuitte daarbij op enorme tegenwerking van hogerhand. Hij vertelt daarover later:

"Dat was gewoon een gezonde jongen van net in de twintig, maar met solliciteren lukte het helemaal niet. Daar had ik echt moeite mee, ik vond het niet terecht dat hij in de WAO zat, die heb ik toch na een jaar geschat. [...] Nou dat werd een toestand. Ik deed mijn werk niet goed. Ik moest dat anders doen als ik dat wilde bewijzen, dus de bedrijfsvereniging wilde dat niet opvolgen. Ik zei: dat kan wel wezen maar ik draai het niet terug. Toen kwam de hoofddirecteur erbij en die dekte mij wel. Die zei dat is goed gegaan. Maar de bedrijfsvereniging heeft die man wel 80-100% arbeidsongeschikt gelaten."⁶¹

Aarts en De Jong hebben later een schatting gemaakt van het aantal WAO'ers dat in 1980 in staat was *passende* arbeid te verrichten. Uit hun schatting blijkt dat een aanzienlijk deel van de WAO-gerechtigden daartoe inderdaad in staat zou zijn geweest.⁶² Deze werknemers waren niet arbeidsongeschikt in de zin van de WAO. Afhankelijk van de exacte berekeningswijze en de precieze definities, schatten Aarts en De Jong dat in 1980 29% (conservatieve schatting) tot 48% (optimistische schatting) van de werknemers in staat was passende arbeid te verrichten *op het moment van WAO-intrede*. Rekening houdend met medisch herstel na dat moment, stijgen deze percentages nog. Volgens de conservatieve schatting zou na verloop van tijd 53% van de werknemers (weer) aan de slag hebben gekund in passende arbeid, volgens de optimistische schatting zelfs 71%. Een aanzienlijk deel van de WAO'ers zou zelfs weer in staat zijn geweest tot het eigen werk (20 tot 26%). Slechts bij 20% van de werknemers die in 1980 in de WAO terechtkwamen werd op enig moment de uitkering beëindigd wegens herstel. De WAO moet dus een flink aantal verborgen werklozen hebben bevat.⁶³ Deze cijfers maken eens te meer duidelijk dat het gebruik van de WAO binnen enkele jaren na haar invoering uit de hand was gelopen.

60 De Jong & Vos, p. 67-69.

61 Van der Veen 1990, p. 83.

62 Vgl. over het determinantenonderzoek § 4.2 van L.J.M. Aarts & P.R. de Jong, *Economic Aspects of Disability Behavior* (diss. Rotterdam), 1990, p. 103-105.

63 Aarts & De Jong 1990, p. 157-158.

Nu moet het bij een groot deel van deze ‘verborgen werkloze’ WAO’ers zijn gegaan om werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie. Juist oudere en laagopgeleide werknemers hadden een grote kans om in de WAO terecht te komen, en datzelfde gold voor werknemers in bedrijfstakken waar het slecht ging na de oliecrisis (zware industrie). Mede dankzij de door de WAO geboden koninklijke uitgang van de arbeidsmarkt, konden deze minder rendabele werkrachten door jonger en beter opgeleid personeel vervangen worden.⁶⁴ Het is dan ook maar de vraag of alle werknemers die in de jaren na 1975 in de WAO belandden hun restcapaciteit feitelijk hadden kunnen realiseren. Als de WAO echter juist zou zijn toegepast, dan zouden zij ‘slechts’ een beroep hebben kunnen doen op een werkloosheids- of bijstandsuitkering.⁶⁵

6.3.4 Was het gebruik van de WAO eigenlijk wel een probleem?

Bij de toepassing van het arbeidsongeschiktheids criterium hebben de uitvoeringsinstanties zich ongetwijfeld laten leiden door sociale motieven. Er zal zijn geredeneerd dat een strikte wetsuitleg in veel gevallen weinig zin zou hebben. Voor veel WAO’ers zou een gehele of gedeeltelijke hersteldverklaring geen nieuw entreebiljet voor de arbeidsmarkt, maar slechts een verwijbsbriefje naar een andere sociale uitkering hebben betekend.⁶⁶ Aan de ene kant valt dit gebruik van de WAO als redelijk gunstige afvloeiingsregeling voor deze zwakkere groepen positief te waarderen. De WAO, die uiteindelijk ook door werkgevers- en werknemerspremies werd betaald, werd door hen als ‘VUT-regeling’ gebruikt.

Dit sociale beleid had echter ook zijn prijs. In de eerste plaats was dit beleid in strijd met de wet. Vanuit het oogpunt van gelijke behandeling en rechtzekerheid zijn er daarom wel vraagtekens bij te plaatsen. Het is lastig te rechtvaardigen dat werklozen volgens de voor hen bestemde regelingen een aanzienlijk minder goede bescherming genoten dan gedeeltelijk werkloze arbeidsongeschikte werknemers, en dan nog wel op grond van met de wet strijdig beleid.⁶⁷ Op deze wijze is de legitimiteit van de verplichte arbeidsongeschiktheidsverzekering sterk ondergraven.⁶⁸ Dat een goede arbeidsongeschiktheidsverzekering onmisbaar is, en dat het een groot goed is dat werknemers die niet meer meekunnen goed beschermd worden, raakt door het

64 De Jong & Vos 1994, p. 54-56, 69, *Een weekend perspectief. Arbeidsparticipatie in de jaren '90* (Rapport aan de Regering van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid van 10 december 1990 nr. R38), 's-Gravenhage: SDU 1990, p. 234-238.

65 Vgl. De Jong & Vos 1994, p. 69.

66 Vgl. De Jong & Vos 1994, p. 54-60, Van der Veen 1990, p. 108.

67 Zie Pennings 2002, p. 9-10.

68 Aarts & De Jong 1990, p. 355. Vgl. C.N. Teulings, R.J. van der Veen & W. Trommel, *Dilemma's van sociale zekerheid. Een analyse van 10 jaar herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, 's-Gravenhage: VUGA 1997, p. 215-216.

onbedoelde gebruik uit het zicht. Er lijkt inmiddels een sfeer te zijn ontstaan waarin elk beroep op de verzekering als misbruik of onnodig gebruik wordt opgevat, dat met telkens weer andere maatregelen moet worden bestreden. Het grote aantal arbeidsongeschikte werknemers dat in het verleden is ontstaan, vertroebelt de huidige discussie. Als het aantal toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen ook maar een beetje toeneemt, komt dat vermaledijde getal van 1 miljoen WAO'ers al weer in zicht. Dat getal werkt vervolgens als een rode lap op een stier op de beleidsmakers.⁶⁹

Bovendien bemoeilijkt het grote aantal arbeidsongeschikte werknemers het effectueren van maatregelen die gericht zijn op reïntegratie en beperking van de instroom. De uitvoeringsorganisatie heeft het te druk met keuren om echt werk te kunnen maken van reïntegratie.⁷⁰

Een volgend bezwaar is dat de WAO wel heel gemakkelijk als alternatief voor betaalde arbeid kon worden ingezet. Werknemers met een medische handicap of een lagere arbeidsprestatie konden zonder al te veel problemen een uitkering toegekend krijgen. Ze werden in de WAO gedumpt, zonder dat er nog geprobeerd werd om aan hun verminderde mogelijkheden aangepast werk te vinden. Wanneer iemand eenmaal een WAO-uitkering kreeg, betekende dat vaak een definitief afscheid van de arbeidsmarkt. Ook de uitvoeringsinstellingen blonken niet bepaald uit in begeleiding van arbeidsongeschikte werknemers naar nieuw werk. Waarschijnlijk had een deel van de betrokken afgekeurde werknemers daar vrede mee. Er moet echter ook een groep zijn geweest die graag aan de slag zou zijn gebleven, en daartoe ook in staat zou zijn geweest als zij de daarvoor benodigde hulp hadden ontvangen.⁷¹ Het onbenut laten van dit arbeidspotentieel is schadelijk voor de arbeidsmarkt en vaak ook voor de direct betrokken werknemers.⁷²

“Als iemand met wie medisch niet veel mis is door een te ‘soepele’ keuringsarts uit het arbeidsproces wordt gehaald, gaat nodeloos productiecapaciteit verloren, maar de persoon in kwestie verliest veelal ook de mogelijkheid zichzelf maatschappelijk op bevredigende wijze te manifesteren.”⁷³

Verder was de WAO een nogal kostbare afvloeiingsregeling. De grote omvang van het beroep op de WAO heeft dan ook voor een hoge socialeverzekeringspremies gezorgd. De hoge premies leidden er vervolgens toe dat de arbeids-

69 Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid, *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, Den Haag: 30 mei 2001, p. 53.

70 *Werk maken van arbeidsgeschiktheid* 2001, p. 51-52, A.A. de Bont e.a., *In de spreekkamer van de verzekeringsarts. Een onderzoek naar het verzekeringsgeneeskundige deel van de WAO claimbeoordeling* (Ctsv R00/03), Zoetermeer: Ctsv 2000, p. 61 e.v.

71 Vgl. Fase 2001a, p. 56-57, Ph.R de Jong, *Paradise Lost?* (oratie Rotterdam 1993), p. 17-18.

72 *Werk maken van arbeidsgeschiktheid* 2001, p. 50-51.

73 B. Starink, ‘Keuringsartsen bezitten sleutel tot het WAO-probleem’, *de Volkskrant* 25 oktober 2001, p. 7.

marktpositie van werknemers uit zwakkere groepen, zoals oudere laagopgeleide werknemers, verder verslechterde. Tegenover hun 'marginale' arbeidsprestatie kwamen voor de werkgever steeds hogere kosten te staan. Op den duur was deze gedwongen om in zijn personeelsbestand in te grijpen om overeind te blijven in een economisch moeilijke periode. Het werd steeds minder lonend voor werkgevers om werknemers met een relatief lage arbeidsproductiviteit in dienst te houden, zodat ook zij hun werk verloren. Voor een deel konden zij via de WAO afvloeien. Het was een zichzelf versterkend proces: afvloeiing van werknemers in de WAO zorgde voor stijgende arbeidskosten, waardoor bedrijven in een volgende reorganisatierondes opnieuw een kosten-batenanalyse moesten maken, met uitstoot van de minst productieve arbeid, meer WAO-gerechtigden en hogere premies als gevolg.⁷⁴

Ook zonder WAO-probleem zou een stijging van de collectieve lastendruk de arbeidsmarktpositie van zwakkere groepen hebben ondergraven. Deze druk is door de WAO-problematiek echter in aanzienlijke mate versterkt.⁷⁵

6.3.5 Oorzaken

In 1967 is de WAO gebaseerd op de gedachte dat gemeenschappelijke lasten door een op basis van solidariteit georganiseerde gemeenschap als geheel gedragen dienen te worden. Het probleem van een verzekering met zo'n sterk solidair karakter (soepele toegangsvoorwaarden, een ruime risicodefinitie en hoge uitkeringen) is dat zij nauwelijks bestand is tegen onbedoeld gebruik.

Gebleken is bovendien dat de omvang van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekering nauw samenhangt met ontwikkelingen in de economie en op de arbeidsmarkt, juist omdat het zich al of niet voordoet van het risico van arbeidsongeschiktheid mede afhangt van het gedrag van individuele werkgevers en werknemers. Al ten tijde van de invoering van de Invaliditeitswet in 1919 werd dat ingezien; Holwerda stelde destijds dat arbeidsongeschiktheid geen objectief of niet-manipuleerbaar begrip is:

"Wat is invalide? Er is wel geen rekbaarder begrip dan invaliditeit. Er is daardoor ook geen verzekering denkbaar, waar de verzekeringnemers en de verzekerden op de schadegevallen meer persoonlijke invloed kunnen uitoefenen dan bij deze verzekering. Daarvan leveren wel het beste bewijs de ervaringen bij de Deutsche Rijksverzekering. Men ziet daar het aantal invaliditeitsgevallen allerduidelijkst afhangen van een meer of minder verscherpt toezicht en een meer of minder vrijgeveige toepassing. Bij rijk en gemeenten wordt het invaliditeitscriterium zonder twijfel misbruikt om minder gewenschte elementen kwijt te raken en ook de

⁷⁴ De Jong 1993, p. 13.

⁷⁵ De Jong 1993, p. 13.

ambtenaren zelf grijpen het als een dankbaar middel aan om een vervroegd pensioen te genieten.”⁷⁶

Gegeven de moeilijkheid om het begrip arbeidsongeschiktheid duidelijk af te grenzen, is het gevaar van moreel risico en onbedoeld gebruik groot. De kans dat het verzekerde risico zich voordoet is in niet geringe mate afhankelijk van *endogene* factoren; individuele werknemers hebben invloed op de criteria waaraan zij moeten voldoen om in aanmerking te komen voor een uitkering. Als dergelijke problemen zelfs onder de stringente Invaliditeitswet konden spelen, dan lijkt dat bij de WAO – zeker in de versie van 1967 – helemaal het geval.

In de nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering ontbraken de in particuliere verzekeringspolissen gebruikelijke mechanismen om moreel risico en onbedoeld gebruik in te perken, zoals een groot eigen risico of premiedifferentiatie. Minister Veldkamp zag een principieel verschil tussen private verzekering en sociale verzekering, en om die reden moest de sociale verzekering van te individualistische kenmerken worden ontdaan. In de sociale verzekering moesten overwegingen van maatschappelijke solidariteit en rechtvaardigheid de doorslag geven, zodat deze verzekering ook volgens eigen regels moest worden vormgegeven.⁷⁷ Het verschil tussen deze beide vormen van verzekering zou ik niet zo zwaar en zo principieel willen aanzetten als Veldkamp. Wel is er sprake een gradueel verschil; een sociale verzekering wordt *in sterkere mate* door solidariteit gekenmerkt dan een particuliere schadeverzekering, maar van een absolute tegenstelling is geen sprake.⁷⁸ Solidariteit is een leidend principe van een sociale verzekering, maar kan en mag niet allesbepalend zijn. Een sociale verzekering moet, om op langere termijn betaalbaar te blijven en haar legitimiteit te behouden, rechtvaardig én efficiënt zijn.⁷⁹

Het sterk relativeren van de verzekeringsgedachte in de WAO lijkt mij een belangrijke verklaring voor het uit de hand lopen van het beroep op deze regeling. De wetgever is in 1967 mogelijk uitgegaan van een te statisch beeld van het arbeidsongeschiktheidsrisico. De WAO lijkt te zijn gebaseerd op de gedachte dat er nu eenmaal een bepaalde groep werknemers is die arbeidsongeschikt is of wordt. De omvang van deze groep is volgens deze redenering weliswaar variabel, als gevolg van allerlei toevallige factoren (al of niet een griep epidemie in enig jaar, aantal verkeersongevallen), maar is in beginsel wel objectief bepaalbaar.

76 Citaat ontleend aan L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong, ‘Het bedrijf van de verzorgingsstaat: over taken en organisatie-karakteristieken van een doelmatig stelsel van sociale zekerheid’, in: B.M.S. van Praag, P.J. Vos & H.P. van Dalen (red.), *De toekomst van de welvaartsstaat. Preadvies van de Koninklijke Vereniging voor Staatshuishoudkunde* 1992, Leiden / Antwerpen: Stenfert Kroese 1992, p. 183.

77 Veldkamp 1949, p. 23, 49-52 en 181, Fluit 2001, p. 28-30.

78 Vgl. Fluit 2001, p. 23-24, 31 e.v.

79 Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 215-216.

Het arbeidsongeschiktheidsrisico in de WAO was echter zeer ruim gedefinieerd, en was ook ruimer dan het verzekerd risico van OW en IW tezamen. Tegelijkertijd kende de WAO een bijzonder goed beschermingsniveau. De uitkeringsvoorwaarden waren in vergelijking tot andere sociale verzekeringen aantrekkelijk. Loongerelateerde werkloosheidsuitkeringen hadden bijvoorbeeld een beperkte duur, en bovendien gold er een sollicitatieplicht. Door het ontbreken van verzekeringstechnische 'checks and balances', bood de WAO de ruimte voor strategisch gedrag van werkgevers en werknemers toen het bedrijfsleven na de oliecrisis in moeilijkheden raakte. De arbeidsongeschiktheidsverzekering stond met andere woorden open voor werkgevers en werknemers die op zoek waren naar een goede afvloeiingsregeling. Werknemers hadden in de WAO een gering eigen risico, omdat de uitkering een zeer groot deel van het verloren loon opving. Individuele werkgevers voelden de kosten van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen niet rechtevreeks; er gold immers een uniforme premie. Of er nu veel werknemers in de WAO terechtwamen of weinig, in financieel opzicht maakte dat voor een werkgever geen direct merkbaar verschil.

Nu is ook in de ons omringende landen en in de Verenigde Staten het aantal arbeidsongeschikten door de economische malaise na de oliecrisis sterk toegenomen. Deze toename benaderde echter in de verste verte niet die van Nederland. Rond 1970 weken de Nederlandse cijfers nauwelijks af van andere geïndustrialiseerde landen. Een kleine tien jaar later bereikte het aantal werknemers dat recht had op een arbeidsongeschiktheidsuitkering internationaal gezien ongekende hoogten, en was Nederland 'de zieke man van Europa' geworden.⁸⁰

De WAO was gaan functioneren als afvloeiingsinstrument voor overbodig geworden werknemers. Door deze werknemers de WAO in te laten stromen, konden werkgevers op een vrij eenvoudige en goedkope manier hun ondernemingen saneren. De WAO bleek immers voor werknemers een aantrekkelijk alternatief voor betaalde arbeid: zonder al te veel problemen werden uitkeringen met relatief gunstige voorwaarden toegekend.⁸¹ Aangezien de uitvoeringsorganisatie van de werknemersverzekeringen bestuurd werd door de sociale partners, waren zij ook in staat de WAO op de door hen gewenste wijze toe te passen. Dat leidde tot een ruime uitleg van de WAO in de uitvoeringspraktijk en tot buitengewoon weinig aandacht voor preventie en reïntegratie.⁸²

Het beeld van met gemeenschapsgeld sjoemelende uitvoeringsinstellingen, dat in 1993 ook uit de parlementaire enquête naar voren kwam, moet ik wel nuanceren. In de politiek en in de maatschappij bestond, zeker voor 1980, brede

80 L.J.M. Aarts, W.J. Dercksen & Ph.R. de Jong, 'Arbeitsongeschiktheid: een internationale vergelijking', *SMA* 1993, p. 756, De Jong & Vos 1994, p. 25, Aarts, De Jong & Van der Veen 2002, p. 45.

81 De Jong & Vos 1994, p. 23, Pennings 2002a, p. 9.

82 Aarts, De Jong & Van der Veen 2002, p. 123-126.

steun voor de ruimhartige toepassing van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Ik noemde al de mijnsluitingen in Limburg, waarbij de WAO min of meer op initiatief van de overheid als afvloeiingsregeling werd ingezet.⁸³ Verder steunde in 1975 een ruime kamermeerderheid de regering in haar oordeel dat er geen aanleiding was voor wettelijk ingrijpen om de ruime uitleg van het verdisconteringsartikel in te perken. Ook de AAW werd van een verdisconteringsbepaling voorzien. De later als te laks bestempelde uitvoeringspraktijk werd gedurende lange tijd door de overheid actief gesteund, en daarna nog gedoogd.⁸⁴

Het komt erop neer dat de WAO ontwerpfouten vertoonde. De regeling bevatte onvoldoende waarborgen tegen onbedoeld gebruik. De betrokken partijen – werkgevers, werknemers en uitvoeringsinstellingen – hadden er onvoldoende direct belang bij om een beroep op de verzekering te voorkomen. Op korte termijn waren hun directe belangen gediend met toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Werkgevers konden van minder productieve werknemers afkomen zonder lastige ontslagprocedures, deze werknemers waren op hun beurt verzekerd van een goede uitkering en de uitvoeringsinstanties en hun medewerkers bespaarden zich een hoop tijd, moeite en conflicten door uitkeringen toe te kennen.

Het belangrijkste probleem is naar mijn mening niet dat de toegangsvoorwaarden van de arbeidsongeschiktheidsverzekering zo ruimhartig waren dat partijen de regeling doelbewust konden misbruiken als oplossing voor problemen in de arbeidsorganisatie van de werkgever of in het functioneren van de werknemer. De regelingen rond ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid en de uitvoeringsorganisatie boden eerder onvoldoende tegenwicht, zodat te weinig werd voorkomen dat tijdelijke uitval uitmondde in permanente arbeidsongeschiktheid.

Wanneer een werknemer om wat voor reden dan ook minder bevredigend functioneert, en zich onder druk van die omstandigheden ziek meldt, is dat geen misbruik of fraude. Betrokkene zal, uitzonderingen daargelaten, zich echt ziek voelen. Alleen: de regels stimuleren onvoldoende, of staan er zelfs aan in de weg, dat dit reële probleem wordt opgelost, of zelfs maar wordt aangepakt. Het manco van arbeidsongeschiktheidsverzekering en de regels rond ziekteverzuim is dat zij er onvoldoende aan bijdragen dat zulke problemen op een andere manier worden 'opgelost' dan met het na een jaar ziekte toekennen van een arbeidsongeschiktheidsuitkering.⁸⁵

83 Messing 1988, p. 320, De Jong & Vos 1994, p. 23.

84 Vgl. De Jong 1993, p. 1.

85 L.J.M. Aarts, B. Barentsen & I. Been, 'De fuik van de bescherming. De aantrekkingskracht van de WAO bij problemen op de werkvloer', in: Nederlandse Stichting voor Psychotechniek (red.), *Ziek van conflict. Vier onderzoeksmonografieën*, Elsevier Bedrijfsinformatie 2001, p. 246-254, Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 48-49

De WAO werkt als een fuik. Bij langdurig ziekteverzuim bieden de regels en de uitvoerders onvoldoende tegenwicht om 'afglijden' richting WAO te voorkomen. Vooral na 1990 zijn er veel maatregelen genomen om het beroep op de WAO te beperken, die ik in de volgende paragraaf (6.4) bespreek. Die hebben voor een minder sterke fuikwerking gezorgd. De glijbaan naar de WAO is echter, ook nu nog, spiegelglad.⁸⁶

6.4 HET MES IN DE WAO

6.4.1 Maatregelen in de jaren '80

Tegen het einde van de jaren '70 lijkt het denken over sociale zekerheid om te slaan. In de periode 1945-1980 wordt het stelsel steeds verder uitgebouwd. Bestaande regelingen worden uitgebreid en verbeterd, en voor nog niet gedekte groepen en risico's worden nieuwe regeling en in het leven geroepen. Met de AAW wordt in 1976 de sluitsteen op de arbeidsongeschiktheidsverzekering aangebracht. Achteraf blijkt de AAW het slotakkoord in de uitbouw van de verzorgingsstaat.

Na invoering van de AAW volgt een periode van herbezinning op de grenzen van de sociale zekerheid. Zoals ik hierna nog zal bespreken, duurt het wat de arbeidsongeschiktheidsregelingen betreft nog vrij lang voordat er ingrijpende maatregelen worden getroffen. De aard van de discussie is echter al snel na invoering van de AAW totaal veranderd. Het gaat niet langer over verbetering en uitbreiding van de dekking, maar over kostenbeheersing en beperking van onbedoeld gebruik.⁸⁷

Geconfronteerd met de economische malaise en de stijgende collectieve lasten, vraagt het Kabinet-Van Agt I in 1977 advies aan de SER over beperking van de overheidsuitgaven, met name van de snel stijgende uitgaven voor sociale zekerheid. Uiteindelijk leidt dit tot de nota 'Volumebeleid', waarin het kabinet met plannen komt om (de kosten van) het socialezekerheidsstelsel weer in de hand te krijgen.⁸⁸ In de discussie tussen regering en parlement over de snel toenemende uitgaven voor sociale zekerheid krijgt de WAO veel aandacht. De verdiscontering van werkloosheid in de arbeidsongeschiktheidsschatting en het daarmee samenhangende gebruik van de WAO als 'afvloeiingsregeling' worden niet langer positief beoordeeld, maar als problematisch beschouwd.⁸⁹

⁸⁶ Aarts, Barentsen & Been 2001, p. 286-290, Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 11.

⁸⁷ Roebroek & Hertogh 1998, p. 376-384, Aarts, De Jong & Van der Veen 2002, p. 9-10.

⁸⁸ Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 33.

⁸⁹ Roebroek & Hertogh 1998, p. 383.

In eerste instantie hoopt de regering met scholingsmaatregelen en een beter arbeidsomstandighedenbeleid het arbeidsongeschiktheidsvolume te beperken. Al snel daarna worden echter ook plannen gemaakt om op het stelsel zelf te bezuinigen (versoering uitkeringsvoorwaarden), waardoor de kosten vanzelf zouden moeten dalen.⁹⁰ In 1981 stuit een verlaging van het wettelijke uitkeringspercentage in de Ziektewet echter nog op teveel verzet.⁹¹

De verlaging van de uitkeringspercentages wordt uiteindelijk pas in 1985, ook voor WW en WAO, doorgevoerd. Wel gaat tussen 1980 en 1985 de feitelijke koopkracht van WAO-uitkeringen door een aantal fiscale maatregelen (waaronder invoering van premieheffing over uitkeringen) er al flink op achteruit.⁹²

In 1981 voert het bestuur van de GMD de 'administratieve termijnstelling' bij arbeidsongeschiktheidsschattingen in, om de toepassing van de verdisconteringsbepaling enigszins in te perken. De gedachte achter deze maatregel was dat werknemers gedurende de eerste twee jaar dat zij in de WAO zaten (de 'administratieve termijn') onder toezicht van de GMD zouden moeten gaan solliciteren. Gedurende die periode zouden zij een volledige arbeidsongeschiktheidsuitkering krijgen. Als zij na afloop ervan nog geen werk zouden hebben gevonden, zou, mede aan de hand van de – mislukte – sollicitaties, worden bekeken of dat aan de handicap van de werknemer lag of niet. Na twee jaar zouden gedeeltelijk arbeidsongeschikte en gedeeltelijk werkloze werknemers dus kunnen worden afgeschat. In de praktijk heeft de administratieve termijnstelling niet veel effect gehad. De inmiddels gegroeide keuringspraktijk, en de informele criteria die keuringsartsen en arbeidsdeskundigen daarbij gebruikten, worden min of meer ongewijzigd gecontinueerd.⁹³ Een opmerking van een keuringsarts, die nota bene van na veel verdergaande ingrepen in de WAO dateert (april 2000), is wat dat betreft veelzeggend:

"Dan keur ik die persoon gewoon af. Ik hou me dan desnoods niet aan de wet."⁹⁴

Enkele jaren later volgt, in het kader van de *Stelselherziening*, de eerste wettelijke maatregel met betrekking tot de verdiscontering.⁹⁵ In een poging de risico's van 'medische' arbeidsongeschiktheid (het risico waarvoor WAO en ook de AAW waren bedoeld) en werkloosheid van elkaar te onderscheiden, wordt de verdisconteringsbepaling afgeschaft. Artikel 21 lid 2 WAO wordt ingetrokken en het nieuwe lid 6 van artikel 18 WAO bepaalt sindsdien uitdrukkelijk:

90 Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 33.

91 G.M.J. Veldkamp, 'Zorgvuldig omgaan met sociale zekerheid', *SMA* 1982, p. 225.

92 De Jong & Vos 1994, p. 24-25, Aarts, De Jong & Van der Veen, p. 303.

93 Van der Veen 1990, p. 78-79.

94 Geciteerd in H. Staal, 'Keuringsarts zit in het verdomhoekje', *NRC Handelsblad* 6 april 2000, p. 2.

95 Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 36, 38.

“Bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid wordt buiten beschouwing gelaten of de werknemer de arbeid feitelijk kan verkrijgen.”

Of een werknemer feitelijk aan de slag kan in de functies waartoe hij in staat is, doet niet langer ter zake. De wetgever wil met de afschaffing van de verdiscontering een forse daling van het aantal (volledige) arbeidsongeschiktheidsuitkeringen bereiken. Hoewel er wel een zeker effect van de afschaffing van de verdiscontering lijkt te zijn uitgegaan, treedt er geen grote trendbreuk op. Het percentage volledig arbeidsongeschikte werknemers daalt wel, maar over het geheel genomen blijft het beroep op de WAO groeien.⁹⁶ De bestaande uitvoeringspraktijk, die ook al niet veel was veranderd na invoering van de termijnstelling, wordt in grote lijnen voortgezet door de GMD en de bedrijfsverenigingen. Het arbeidsongeschiktheidspercentage wordt ook na 1987 nog steeds sterk gekleurd door de kansen van de werknemer op de arbeidsmarkt.⁹⁷

6.4.2 Een hete zomer

In de zomer van 1991 gaat het roer om. De aanpassingen van halverwege de jaren '80 blijken niet veel effect te hebben gehad op het aantal arbeidsongeschikten. Het aantal WAO'ers blijft ook na 1987 doorgroeien, en de mijlpaal van 1 miljoen WAO'ers komt in zicht. Het kabinet-Lubbers/Kok neemt een reeks maatregelen om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid (of in ieder geval toch het aantal uitkeringen daarvoor) aan te pakken. Op dat moment zit de economie in een dal en de bezuinigingsdoelstellingen uit het regeerakkoord moeten worden gehaald. Terwijl in de SER blijkt dat er grote onderlinge verdeeldheid heerst bij de sociale partners, is het kabinet bereid tot het sterk versoberen van de door de arbeidsongeschiktheidsverzekering geboden dekking. Zelfs 'bestaande gevallen' zouden eraan moeten geloven.

De plannen leiden tot hevige commotie in de samenleving en de politiek. Demonstraties op het Malieveld, ruzie in de PvdA-top en grote electorale verschuivingen zijn het gevolg.⁹⁸ Al deze onrust zorgt voor bijstelling van de WAO-plannen. In 1993 sluiten de toenmalige coalitiepartijen PvdA en CDA bijvoorbeeld het 'bami-akkoord', waarin wordt afgesproken dat de uitkering voor bestaande gevallen niet zou worden verlaagd. De eerste wettelijke maatregelen worden binnen enkele jaren aangepast. Zo wordt de leeftijd waarop geen herkeuring volgens het nieuwe en strengere arbeidsongeschiktheids criterium hoeft

⁹⁶ Teulings, Van der Veen & Trommel 1997, p. 80-81.

⁹⁷ Van der Veen 1990, p. 108, Een werkend perspectief 1990, p. 236-237.

⁹⁸ Oud-fractievoorzitter van de PvdA Thijs Wöltgens (*de Volkskrant*, 21 september 1999): “Als ik nachtmerries heb, gaan ze over die periode, over het bewindslidenoverleg van de PvdA op donderdagavond. Daar werd gehuild, gevloekt, met deuren gesmeten. Ik heb de fractie nooit iets laten merken.”

plaats te vinden op initiatief van de Tweede Kamer verlaagd.⁹⁹ Verder worden de gevolgen van de maatregelen met ‘flankerend beleid’ verzacht. Het zogenaamde WAO-gat wordt voor de meeste werknemers via CAO-regelingen gedicht. De overheid ondersteunde deze aanvullende verzekeringen, door een onderlinge waarborgmaatschappij in het leven te roepen om het WAO-gat voor werknemers met een verhoogd gezondheidsrisico te verzekeren (Wet Medefinanciering aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen).¹⁰⁰

De vernietigende rapporten van de Algemene Rekenkamer (1992) en de parlementaire enquêtecommissie (1993) over de uitvoeringsorganen van de sociale zekerheid vormen de aanleiding tot hervorming van de uitvoeringsorganisatie.¹⁰¹ De sociale partners, die de uitvoeringsorganisatie (bedrijfsverenigingen) en de toezichthouder (Sociale verzekeringsraad) bestuurden, worden verantwoordelijk gesteld voor het uit de hand lopen van het beroep op de WAO. Zij waren in staat de uitvoering zo vorm te geven dat de WAO als een afvloeiingsregeling werkte. De werknemers waren op deze manier van een redelijk inkomen verzekerd en werkgevers konden gemakkelijker hun bedrijven saneren. De uitvoeringsorganisatie was vooral op deze directe korte termijn belangen van haar ‘achterban’ gericht. Op korte termijn leverde dat de uitvoeringsinstellingen ook voordeel op: tevreden besturen, tevreden klanten en geen moeilijke, tijdrovende en kostbare procedures. Tegenover deze voordelen stond wel dat er onvoldoende werd gedaan aan kostenbeheersing en activering. Deze nadelen waren echter nauwelijks voelbaar, die werden door de gemeenschap gedragen. De uitvoeringsorganisatie, laat staan individuele gevalsbehandelaars, werkgevers en werknemers, ondervonden geen directe lasten van de te ruime toepassing van de WAO, integendeel zelfs. Het ontbrak hen aan het zogenaamde existentiële belang bij kostenbeheersing.

De aanbevelingen van de parlementaire enquêtecommissie vallen in tweeën te verdelen. In de eerste plaats adviseerde zij de invloed van de sociale partners in de uitvoering en het toezicht daarop terug te dringen. Dit leidde tot de zogenaamde ‘ontvlechting’. De werknemers- en werkgeversorganisaties verloren hun positie in de besturen van toezichthoudende en uitvoerende instanties.

In de tweede plaats adviseerde zij maatregelen te nemen om betrokkenen (uitvoeringsinstelling, werkgever en werknemer) meer direct belang bij kostenbeheersing te geven. Zij moesten worden ‘geprikkeld’ om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid te beperken. De privatisering van het ziekengeldrisico (Wet TZ en Wulbz, zie 6.4.3) past in dit kader. Ook de Wet Pemba (6.4.4) die premiedifferentiatie in de WAO introduceerde, sluit daarbij aan. Verder werden

99 Fluit 2001, p. 52-53, M. van Weezel, ‘Het WAO-drama in zeventien trieste bedrijven’, *Vrij Nederland* 13 juli 1996, p. 42

100 Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 735. Vgl. de MvT, *Kamerstukken II*, 23 427, nr. 3 en Fluit 2001, p. 53. Zie voorts Rb. Amsterdam 7 juli 1999, *USZ* 2000/33 m.nt. Barentsen.

101 R.J. van der Veen, ‘L’histoire se répète? Honderd jaar uitvoeringsorganisatie sociale verzekeringen’, in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *‘De gemeenschap is aansprakelijk...’. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001, p. 76.

marktwerking in en privatisering van de uitvoeringsorganisatie bepleit. Op plannen in die richting is de politiek later gedeeltelijk teruggekomen (zie 6.4.6).

6.4.3 De maatregelen in het kort

Voor de toekomst van de WAO zijn sinds 1990 veel verschillende scenario's geschreven.¹⁰² Kern van de verschillende plannen met de arbeidsongeschiktheidsverzekering is dat werkgevers (en werknemers) een deel van de kosten van hun gebruik van de verzekering moeten gaan betalen. Met het invoeren van deze financiële prikkel, beoogt de wetgever werkgevers en werknemers een direct belang te geven bij de beperking van ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid. Iets van de verzekeringsgedachte (eigen risico en premieprikkel) keert dus terug in de WAO. De regelingen (*Wet TZ*, *Wulbz*, *de Wet TAV* en de *Wet TBA*) die in deze paragraaf aan de orde komen, zijn te kwalificeren als wetten die het verzekeringskarakter van de WAO (en de ZW) versterken. De *Wet Pemba*, waaraan ik nog afzonderlijk aandacht zal besteden, sluit daarop aan.

De *Wet TZ* introduceert een eigen risico voor bedrijven om het beroep op de publieke ziekengeldverzekering te beperken.¹⁰³ Afhankelijk van hun bedrijfsgrootte, gaan werkgevers de eerste twee of zes weken van het ziekteverzuim van werknemers het loon doorbetalen. Pas na afloop van die termijn krijgen zij recht op ziekengeld ingevolge de ZW. Op grond van de *Wulbz*, die enkele jaren later wordt ingevoerd, wordt de loondoorbetalingsplicht bij ziekte uitgebreid tot een jaar.¹⁰⁴ De overgrote meerderheid van de werknemers valt hierdoor feitelijk niet langer onder de Ziektewet, maar is voor het loon tijdens ziekte aangewezen op de werkgever.¹⁰⁵ Het eigen risico in deze verzekering heeft een dusdanige omvang gekregen dat er alleen nog in uitzonderingssituaties een beroep op kan worden gedaan.

Met de *Wet TZ* en de *Wulbz* wil de wetgever bereiken dat werkgevers zich meer inspannen voor de aanpak van ziekteverzuim, omdat het verzuim veel kosten veroorzaakt. Tegenover de loondoorbetaling bij ziekte staat immers geen arbeidsprestatie.

De *Wet TAV* uit 1992 zorgt voor invoering van premiedifferentiatie in Ziektewet.¹⁰⁶ Werkgevers met een hoger ziekteverzuim dan het gemiddelde in de bedrijfstak moeten een hogere premie gaan betalen, als zij onder dit gemiddelde zitten juist een lagere. Na invoering van de *Wulbz* is dit aspect

102 Vgl. SER-advies kabinetsvoornemens ZW, AAW en WAO 1995, p. 201-206, F. Kalshoven, 'Zes alternatieven voor de WAO', *Elsevier* 3 maart 1996, p. 56-61.

103 *Wet Terugdringing Ziekteverzuim*, Wet van 22 december 1993, *Stb.* 1993, 750.

104 *Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte*, Wet van 8 februari 1996, *Stb.* 1996, 134.

105 Weliswaar bepaalt art. 19 ZW dat zieke werknemers recht hebben op ziekengeld, maar art. 29 ZW bepaalt vervolgens dat zij deze aanspraak niet kunnen effectueren wanneer zij recht hebben op loondoorbetaling van hun werkgever op grond van art. 7:629 BW.

106 *Wet terugdringing arbeidsongeschiktheidsvolume*, Wet van 26 februari 1992, *Stb.* 1992, 82.

van de Wet TAV niet meer zo belangrijk. Verder roept de wet het omstreden bonus/malussysteem in het leven. Op grond van deze regeling kregen werkgevers een premie wanneer zij iemand in dienst namen die een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontving. Daar stond tegenover dat werkgevers een boete (de malus) moesten betalen wanneer een van hun werknemers in de WAO terecht kwam. De regeling is binnen enkele jaren weer afgeschaft. De rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep blijkt al snel een obstakel te vormen voor malusopleggingen. Werkgevers moesten de malus betalen zonder dat zij inzicht kregen in de medische gegevens van hun arbeidsongeschikte werknemers. De Raad acht besluiten tot malusoplegging waarin verwezen wordt naar een voor de werkgever gesloten medisch dossier onvoldoende gemotiveerd.¹⁰⁷ Bonus en malus werden op 1 januari 1996 afgeschaft (Wet Amber).

De Wet TBA zorgt voor een verlaging van de hoogte en duur van de loongerelateerde WAO-uitkering.¹⁰⁸ Voor de Wet TBA kent de WAO slechts een loongerelateerde uitkering waarvan de exacte hoogte wordt bepaald door de mate van arbeidsongeschiktheid. Bij ongewijzigde arbeidsongeschiktheid kan deze uitkering tot aan de pensioensgerechtigde leeftijd doorlopen. De Wet TBA maakt de duur van deze uitkering afhankelijk van de leeftijd van de werknemer op het moment van WAO-intrede. Werknemers jonger dan 33 jaar komen in het geheel niet meer in aanmerking voor deze uitkering, voor iets oudere werknemers duurt de uitkering een half jaar tot enkele jaren. Na afloop van deze uitkering bestaat er sindsdien wel recht op een vervolguutkering. Deze uitkering is gerelateerd aan het minimumloon, waarop wel een leeftijdsafhankelijke toeslag wordt toegepast.¹⁰⁹

Een ander belangrijk onderdeel van de Wet TBA is de wijziging van het arbeidsongeschiktheids criterium. De mate van arbeidsongeschiktheid hangt niet langer af van de vraag in hoeverre iemand nog in staat is 'passende arbeid', te verrichten, maar van de vraag in hoeverre iemand nog 'gangbare arbeid' (algemeen geaccepteerde arbeid) kan verrichten. Aangezien dit laatste begrip ruimer is dan 'passende arbeid' is er volgens het nieuwe criterium minder snel sprake van arbeidsongeschiktheid. Nieuw is ook dat de wet uitdrukkelijk bepaalt dat arbeidsongeschiktheid *rechtstreeks en objectief medisch* het gevolg moet zijn van ziekte. Met deze formule wilde de wetgever benadrukken dat werknemers niet om sociale redenen mochten worden afgekeurd, maar dat het om een echt medisch probleem moest gaan.

Ten slotte schrijft de Wet TBA periodieke herkeuringen aan de hand van het nieuwe, strengere arbeidsongeschiktheids criterium voor, ook voor een deel van de bestaande gevallen.

107 CRvB 15 februari 1995, JB 1995/64 m.nt. A.W. Heringa.

108 Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen, Wet van 7 juli 1993, Stb. 1993, 412.

109 Art. 21a en 21b WAO.

6.4.4 De Wet Pemba

Na de eerste grote ingrepen in de WAO werd aanvankelijk aan privatisering van de arbeidsongeschiktheidsverzekering gedacht. Met name de variant van 'parallelle privatisering', waarbij werkgever de mogelijkheid werd geboden om de publieke verzekering te verlaten en zijn WAO-risico zelf te dragen of te herververzekeren deed opgeld. Het voortbestaan van een publieke sociale regeling voor het arbeidsongeschiktheidsrisico moest in deze variant voor de benodigde waarborgen zorgen, een vangnet voor groepen die nooit ofte nimmer aanvaard zouden worden door de particuliere verzekeraars. De publieke verzekeraars kregen volgens deze variant wel een direct belang bij doelmatige uitvoering en beperking van het gebruik van de regelingen: hoe kostbaarder de publieke verzekering, des te aantrekkelijker immers de 'opt out' zou worden voor werkgevers. In de literatuur werd evenwel betwijfeld of deze parallelle privatisering daadwerkelijk van de grond zou kunnen komen: de voorspelling was dat ofwel de particuliere verzekeraars de publieke verzekeraars tot kostbare dumpfondsen voor slechte risico's zouden reduceren, ofwel dat particuliere verzekeraars de WAO-markt nooit zouden kunnen betreden door de meer voordelige uitgangspositie van de publieke fondsen.¹¹⁰

De Wet Pemba gaat dan ook minder ver dan sommige van de toekomstvarianten die aanvankelijk circuleerden voor de WAO.¹¹¹ Wel is invoering van (financiële) stimulansen om arbeidsongeschiktheid te beperken een van de grondgedachten achter deze wet. Ook de Pemba vergroot dus het belang van werkgevers bij verlaging van het beroep op de WAO.¹¹²

Zoals haar naam al aangeeft bracht de Pemba premiedifferentiatie en marktwerking. Dat laatste houdt in dat werkgevers (in beperkte mate) hun eigen risico kunnen dragen. Zij kunnen de eerste vijf jaar van de arbeidsongeschiktheid van hun werknemers de uitkeringen voor eigen rekening nemen. Het andere element van de Pemba, premiedifferentiatie, komt neer op een lage WAO-premie voor werkgevers van wie minder werknemers dan gemiddeld in de WAO belanden, en een premieopslag voor werkgevers die een hoger dan gemiddeld WAO-risico hebben. Met name om kleine werkgevers tegen te grote premieschokken te beschermen, gelden er wel maximum- en minimumpremies.

Net als de malus, is het systeem van premiedifferentiatie in de rechtspraak onder vuur genomen wegens strijd met het recht op een eerlijk proces. Werkgevers hebben weliswaar een ruimere mogelijkheid om in beroep te gaan tegen toekenning van een WAO-uitkering aan hun werknemers, maar hun inzagerecht in de medische gegevens is nog steeds beperkt. De Centrale Raad van Beroep heeft wel enige correcties aangebracht op deze medische besluitenregeling

110 J.M. Bekkering, 'Parallelle privatisering van de WAO: een ingebakken mislukking?', *ESB* 1995, p. 196-200, B.M.S. van Praag, 'Model D is geen panacee', *ESB* 1995, p. 691-693.

111 Vgl. MvT Pemba, *Kamerstukken II* 1995-96, 24 698, nr. 3, p. 13-14.

112 MvT Pemba, *Kamerstukken II* 1995-96, 24 698, nr. 3, p. 3-6.

(artikel 88a e.v. WAO), maar acht de regeling overigens niet in strijd met het recht op een eerlijk proces.¹¹³

6.4.5 Effecten

De ingrepen in de WAO zorgen voor een trendbreuk. In plaats van een voortdurende stijging, is er in de periode 1994-1996 zelfs sprake van een daling van het aantal arbeidsongeschikte werknemers.

Het gewijzigde wettelijk arbeidsongeschiktheids criterium en de in het Schattingsbesluit neergelegde criteria zorgen in 1994 voor een lagere WAO-instroom dan in voorgaande jaren. Tegelijkertijd stijgt de uitstroom, waardoor het aantal WAO'ers voor het eerst sinds 1967 daalt.¹¹⁴ Er is sprake van een daling in absolute aantallen (werknemers met een arbeidsongeschiktheidsuitkering). Ook de gemiddelde mate van arbeidsongeschiktheid daalt. Minder werknemers worden volledig arbeidsongeschikt verklaard.¹¹⁵

Dit kan worden geïllustreerd met onderstaande tabel over de aantallen arbeidsongeschiktheidsuitkeringen in de periode 1990-2000 (Tabel 6.3). Tussen 1994 en 1996 dalen deze aantallen, inmiddels liggen die weer boven het niveau van 1990. Het aantal WAO-uitkeringen per 100 werknemers en het percentage volledig arbeidsongeschikte werknemers vertoont een meer constante dalende lijn. Deze cijfers zijn in 2000 in ieder geval lager dan in 1990.

Tabel 6.3 Aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringen 1990-2000

	1990	1992	1994	1996	1998	2000
aantal arbeidsongeschiktheidsuitkeringen	880.000	912.400	894.300	855.300	904.800	952.700
WAO-uitkeringen	731.300	757.300	736.200	697.200	728.800	768.800
WAO-uitkeringen per 100 werknemers	14,6	14,4	14,1	12,8	12,4	12,6
percentage volledig arbeidsongeschikten	79,8%	76,9%	73,6%	72,1%	70,3%	69,9%

Bron: SER-advies *Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002*, p. 28.

Het effect van het gewijzigde arbeidsongeschiktheids criterium blijkt ook uit Tabel 6.4, waarin de uitkomst van de beoordeling van de aanvragen voor WAO-

¹¹³ B. Barentsen, 'De medische besluitenregeling en het recht op een eerlijk proces', *USZ* 2001, p. 742-745.

¹¹⁴ A.H. van Breukelen e.a., *Volume-effecten van het gewijzigde arbeidsongeschiktheids criterium* (Ctsv R95/3), Zoetermeer: Ctsv 1995, p. 29-30.

¹¹⁵ Vgl. Ctsv 1995 (R95/3), p. 64-65.

uitkeringen direct voor (1993) en direct na (1994) de Wet TBA is weergegeven. Het aandeel gedeeltelijk arbeidsongeschikten blijft zo ongeveer gelijk. Het aantal afwijzingen neemt echter toe, terwijl het percentage nieuwe volledige arbeidsongeschiktheidsuitkeringen daalt.

Tabel 6.4 Uitkomst AAW/WAO-aanvragen (als % van aanvragen)

<i>mate van arbeidsongeschiktheid</i>	<i>oud</i>	<i>nieuw</i>
0-15% (afwijzing)	15,5	29,3
15-45%	7,9	8,5
45-80%	6,9	6,7
80-100%	69,7	55,5

Bron: Ctsv 1995 (R95/3), p. 64-65.

De bovenstaande tabel illustreert dat de door de wetgever in 1967 voorgestane indeling in verfijnde arbeidsongeschiktheidsklassen niet van de grond is gekomen.¹¹⁶ De meeste werknemers werden aanvankelijk volledig arbeidsongeschikt verklaard, mede als gevolg van de te ruime interpretatie van de verdisconteringsbepaling. Ook na invoering van de Wet TBA wordt het gros van de arbeidsongeschikten in de hoogste categorie ingedeeld. Het belangrijkste verschil met de oude situatie is dat er nu meer werknemers worden goedgekeurd, dat wil zeggen als minder dan 15% arbeidsongeschikt beoordeeld. Het aandeel werknemers dat gedeeltelijk arbeidsongeschikt wordt verklaard in de oude en de nieuwe versie van de WAO verschilt nauwelijks: voor de Wet TBA was dat 14,8%, post TBA is dat 15,2%.¹¹⁷ In de meeste gevallen lijkt de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van een werknemer toch een 'alles of niets' beslissing, net als dat onder de IW het geval was. De werknemer is ofwel volledig arbeidsongeschikt, of niet.¹¹⁸ Van de uitkeringen wegens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid is dan ook niet de reïntegrerende werking uitgegaan waarop aanvankelijk werd gehoopt. De gedeeltelijke uitkeringen hebben nooit echt gewerkt als een soort subsidie bovenop het als gevolg van een handicap laag uitgevallen arbeidsinkomen voor minder valide werknemers.¹¹⁹

Van 1994 tot 1996 daalt het aantal WAO-gerechtigden, daarna is dat aantal weer gaan stijgen. De laatste jaren overtreft het aantal nieuw toegekende arbeidsongeschiktheidsuitkeringen weer het aantal beëindigde uitkeringen. De instroomkansen stijgen vanaf de tweede helft van de jaren '90 en hebben

116 Vgl. MvT WAO, p. 25-26, De Jong & Vos, p. 21.

117 Ctsv 1995 (R95/3), p. 64-65.

118 Aarts, Barentsen & Been 2001, p. 246.

119 Van der Veen 1990, p. 78-79, De Jong & Vos, p. 22-23.

inmiddels bijna het niveau van 1990 weer bereikt. De kans op uitstroom ligt nog wel wat hoger dan in 1990, maar wel is de 'piek' verdwenen die tussen 1994 en 1996 bereikt werd.¹²⁰

Een van de verklaringen hiervoor is dat eerst de meest 'kansrijke' werknemers onderworpen werden aan de herkeuringen die de TBA voorschreef. Relatief jonge werknemers die nog niet zo lang in de WAO zaten, waren het eerst aan de beurt. Een groot deel van de herkeuringen leidde tot een fiks lager arbeidsongeschiktheidspercentage. Toepassing van de nieuwe criteria op wat oudere werknemers maakte in de jaren daarna heel wat minder verschil.¹²¹ Een andere verklaring is dat het 'schrikeffect' van de maatregelen van begin jaren '90 inmiddels is uitgewerkt. Bert de Vries, als minister van SZW verantwoordelijk voor veel van deze ingrepen, verklaart in 1999:

"Ik heb wel eens het gevoel gehad dat het succes van onze WAO-maatregelen van ons in 1993 minder te maken had met de aard van de maatregelen als zodanig dan met het schokeffect dat ze teweegbrachten in de samenleving."¹²²

Daarbij moet bedacht worden dat het arbeidsongeschiktheids criterium en de herkeuringseisen betrekkelijk snel weer iets versoepeld zijn. Dit gebeurde onder andere op aandringen van de Tweede Kamer, omdat de nieuwe regels bepaalde groepen onevenredig zwaar troffen.¹²³

Hoewel het schrikeffect van de maatregelen misschien inderdaad is uitgewerkt, kan niet gezegd worden dat de WAO-maatregelen slechts gedurende een heel korte periode nuttig effect hebben gehad. Dat het beroep op de WAO nu weer toeneemt, betekent niet dat zij niet hebben gewerkt. Zonder die maatregelen zou het beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (nog) hoger zijn uitgevallen dan nu. Als het beleid na 1990 ongewijzigd zou zijn voortgezet, zou de kaap van 1 miljoen arbeidsongeschikten in het jaar 2000 al lang en breed gepasseerd zijn geweest. Het volume zou waarschijnlijk een kwart hoger hebben gelegen.¹²⁴ In 6.5.1 ga ik verder in op de vraag in hoeverre de omvang van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekering nog steeds een probleem is.

120 SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. 35-36.

121 Ctsv augustusrapportage arbeidsongeschiktheidsverzekeringen 1997, p. 39. Herbeoordeling van het 'cohort 94' (werknemers tot 35 jaar) leidde in 53% van de gevallen tot een lager arbeidsongeschiktheidspercentage, bij cohort '95' (35-40 jaar) was dat 38% en bij cohort '96' (41-44 jaar) was dat 26%.

122 L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong (red.), *Op zoek naar nieuwe collectiviteiten. Sociale zekerheid tussen prikkels en solidariteit*, Den Haag: Elsevier bedrijfsinformatie 1999, p. 21.

123 Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 59-60. Vgl. Pennings 2002, p. 12-13.

124 Aarts & De Jong 1990, p. 336-338 (Idem: Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 43.)

Het aantal WAO'ers dat werkt is na 1996 licht gegroeid. Toch is er van de verschillende maatregelen niet het reïntegrerende effect uitgegaan waarop de wetgever hoopte. De nieuwe criteria en uitkeringsvoorwaarden zorgen er wel voor dat werknemers minder snel een (volledige) arbeidsongeschiktheidsuitkering krijgen, maar daarmee is in de verste verte niet de beoogde mate van activering en reïntegratie gerealiseerd. Werknemers die niet, of voor een lagere arbeidsongeschiktheidsuitkering in aanmerking komen, zijn niet in grote getale aan het werk geraakt of gebleven, omdat de arbeidsongeschiktheidsverzekering geen bescherming meer biedt. De maatregelen hebben mogelijk geleid tot een minder deactiverende arbeidsongeschiktheidsverzekering. Van een daadwerkelijk activerend stelsel is echter zeker geen sprake.

De uitvoeringsorganisatie is, ondanks alle veranderingen, nog steeds een logge uitkeringsfabriek. De nadruk ligt op het vaststellen van het recht op WAO na afloop van het eerste ziektejaar. Aan de wettelijk voorgeschreven periodieke herbeoordelingen en ondersteuning van reïntegratie kan zij onvoldoende tijd en aandacht besteden. De Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten uit 1998, mede bedoeld om de ondersteuning van reïntegratie te vereenvoudigen en te verbeteren, heeft ook nog niet voor een omslag gezorgd. Klachten over traagheid of soms zelfs laksheid van de uvi's bij het toekennen van reïntegratievoorzieningen zijn legio.¹²⁵ Een verhaal uit vele, over een arbeidsongeschikte werknemer die weer gedeeltelijk aan de slag kon gaan, ter illustratie:

"Ik heb om te beginnen een maand lang geprobeerd om het GAK te bereiken. Dat lukte niet. Ik kwam eerst terecht bij de afdeling inkoop. Niemand wist waar ik dan wel heen moest. De afdeling Sociale Zekerheid wilde mij wel begeleiden naar werk. Maar ik heb al werk."¹²⁶

In termen van kostenbeheersing zijn de maatregelen wel een succes. Opgeteld bij de eerdere maatregelen uit de jaren '80, leiden de maatregelen ook tot een zeer sterke versobering van de door de publieke arbeidsongeschiktheidsverzekering geboden bescherming.

De WAO is al lang niet meer zo 'riant' als in het verleden. Voor volledig arbeidsongeschikte werknemers die jonger zijn dan 58 daalt de WAO-uitkering binnen enkele jaren naar ongeveer bijstandsniveau, en wie jonger is dan 33 begint direct al op dat niveau. Wel is dit 'WAO-gat' voor een groot deel van

125 F.M. Noordam, 'Dertien aantekeningen bij de Wet REA', SMA 1999, p. 78-89, *De uitvoering van de Wet REA door de uitvoeringsinstellingen*, Amsterdam: Lisv juli 2000, M.M.Y. de Klerk (red.), *Rapportage gehandicapten 2000. Arbeidsmarktpositie en financiële situatie van mensen met beperkingen en/of chronische ziekten*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2000, p. 106, E.N. Bergsma & G.G. Hazelaar, *Uitkeren of reïntegreren. Overzichtsrapport over volumebeperking in de WAO en de WW (Ctsv R01/02)*, Zoetermeer: Ctsv 2001, p. 21 e.v.

126 J. Bruinsma & I. Jungschleger, 'Gaat u maar zwart werken', *de Volkskrant* 7 december 2000, p. 13.

de werknemers particulier bijverzekerd, vaak collectief via de werkgever. De bescherming van werknemers is desondanks afgenomen, al was het maar omdat lang niet iedereen onder zo'n aanvullende verzekering valt. In ieder geval is de wettelijke bescherming zeer sterk gereduceerd.¹²⁷ Dat is met name het geval voor jongere werknemers met een bovenmodaal inkomen.¹²⁸

Daar komt bij, dat het arbeidsongeschiktheids criterium veel strikter is dan voorheen. Bij vaststelling van de resterende verdien capaciteit is 'algemeen geaccepteerde arbeid' het uitgangspunt, in plaats van 'passende arbeid' (art. 18 WAO). De mate van arbeidsongeschiktheid hangt af van hetgeen de werknemer ondanks zijn medische beperkingen nog met die algemeen geaccepteerde arbeid zou kunnen verdienen.¹²⁹ Zoals ik hiervoor al aangaf, betekent dat een behoorlijke inperking van het begrip arbeidsongeschiktheid.

Misschien nog belangrijker dan de striktere formulering van artikel 18 WAO is de manier waarop de restcapaciteit wordt berekend. Het Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten normeert deze berekening.¹³⁰ Het besluit schrijft voor dat eerst de medische beperkingen worden vastgesteld. Om de verdien capaciteit te bepalen moeten vervolgens de drie bestbetaalde functies uit het zogenaamde Claimborgings- en beoordelingssysteem (CBBS) worden geselecteerd, waartoe de werknemer ondanks zijn beperkingen nog in staat is. Het inkomen dat de werknemer daarmee zou kunnen verwerven, wordt afgezet tegen zijn oude inkomen om te bepalen in hoeverre hij arbeidsongeschikt is.¹³¹

De schatting op grond van het Schattingsbesluit is abstract. Gekeken wordt naar de geschiktheid voor functies die op de Nederlandse arbeidsmarkt voorkomen. Niet relevant is of deze functies vacant zijn, of dat ze aansluiten bij de ervaring of interesse van de werknemer. Dit leidt vaak tot schatting op functies die een hoge loonwaarde, een lage fysieke belasting en lage opleidings-eisen combineren. Zo vertegenwoordigt de functie van loempiavouwer niet veel arbeidsplaatsen, maar wordt deze voor duizenden werknemers geschikt geacht.¹³² De schatting aan de hand van het CBBS is gericht op het realiseren van een zo laag mogelijke uitkering.¹³³ Een reëel arbeidsmarktperspectief biedt de arbeidsongeschiktheidsschatting niet. De vraag of van iemand nog redelijkerwijs verwacht mag worden zelf een inkomen te verwerven, is geredu-

127 Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 26.

128 Aarts, Dercksen & De Jong 1993, p. 767.

129 Pennings 2002, p. 119-121.

130 Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten, *Stb.* 2000, 307.

131 Pennings 2002, p. 24-26.

132 R. Knecht, E.C. Mudde, C.J.M. Rietbergen & E.L. de Vos, 'De 'onredelijke' uitkomsten van de praktijk van de nieuwe arbeidsongeschiktheidsschatting', *SMA* 1995, p.367. Zie bijv. CRvB 4 oktober 2000, *USZ* 2000/318 (p. 1176), waarin de werknemer geschikt werd geacht om te werken als 'bloemschikker, medewerker potplantenkwekerij, sorteerder, plantenstekker, galvaniseur, haringinlegger, lampenkappenstikker en sieradenmaker'.

133 Pennings 2002, p. 325-326.

ceerd tot de vraag of er drie functies – bij wijze van spreken uiteenlopend van bonsaiboompjesknipper, derde hond in het kegelspel tot gevuldekoekenvuller – *denkbaar* zijn voor betrokkene. De schatting is weliswaar niet zuiver hypothetisch, maar vindt wel plaats op zeer sterk van de werkelijkheid losgezongen criteria.

Nu is de schatting geen carrièreadvies, en is de werknemer niet verplicht te gaan zoeken naar een van de hem voorgehouden functies. Toch kan hij of zij de schatting terecht als uiterst onredelijk ervaren, omdat er zo weinig met zijn of haar werkelijke mogelijkheden en wensen rekening wordt geboden. De huidige schattingssystematiek leidt niet alleen tot ondercompensatie. Het is even goed denkbaar dat iemand op grond van de abstracte criteria volledig arbeidsongeschikt wordt verklaard, maar nog best tot veel in staat is.¹³⁴

6.4.6 SUWI en Poortwachter

De marktwerking die door de Wet Pemba is geïntroduceerd gaat minder ver dan in de aanvankelijke plannen voor de WAO. Datzelfde geldt voor de uitvoeringsorganisatie. Concurrentie tussen private en publieke uitvoeringinstellingen moest gaan zorgen voor goedkopere en meer doelmatige uitvoering van de werknemersverzekeringen. Deze voorstellen zijn later aangepast. De privatisering van de uvi's ging niet door.¹³⁵

Op 1 januari 2002 is de nieuwe structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen van kracht geworden. De uitvoeringsinstellingen en het Lisv zijn opgegaan in het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV), dat verantwoordelijk is voor de uitvoering van de werknemersverzekeringen. Een van de belangrijkste taken van deze publieke instantie is beoordelen van het recht op uitkering van de werknemer. Deze taak wilde de wetgever niet aan private partijen toevertrouwen, en ook de premie-inning blijft voorbehouden aan het publieke domein. Reïntegratie van werknemers met een arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt wel uitbesteed aan private partijen, de zogenaamde reïntegratiebedrijven. De nieuwe uitvoeringsorganisatie is geregeld in de Wet SUWI.

De Wet REA uit 1998 bevat verschillende instrumenten om de reïntegratie van arbeidsgehandicapte werknemers actief te ondersteunen, zoals subsidies voor werkplekaanpassing of loonkostensubsidies. Voor een belangrijk deel bestonden dergelijke voorzieningen al, de wet was dan ook mede bedoeld om de materie centraal en overzichtelijk te regelen. Het gebruik van die voorzieningen moest daardoor gemakkelijker worden. Daarnaast regelt de wet wie of welke instantie verantwoordelijk is voor de reïntegratie van een arbeidsgehandicapte werknemer. Aan die verantwoordelijkheidsverdeling is

134 Vgl. Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 45-46.

135 Van der Veen 2001, p. 78-79, Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 21.

wel het een en ander veranderd, voor een deel in het kader van de SUWI-operatie. Vanaf 1 januari 2003 zijn werkgevers verantwoordelijk voor de reïntegratie van hun eigen werknemers, zowel binnen het eigen bedrijf als wanneer zij extern herplaatst moeten worden.

De Wet verbetering poortwachter (Wvp), in werking getreden op 1 april 2002, bevat nieuwe regels over de begeleiding van en loondoorbetaling aan zieke werknemers. De wet preciseert de rechten en plichten van werknemers in het eerste ziektejaar, en bevat een raamwerk voor de door hen te ondernemen acties om ziekteverzuim op te lossen. Verder vervangt de Wvp de tot een papieren rompslomp verworpen regeling van het reïntegratieplan door de verplichting tot het bijhouden van een reïntegratiedossier en het bij de WAO-aanvraag indienen van een reïntegratieverslag. Daarin moet de werkgever verslag doen van de in het eerste ziektejaar door hem, de werknemer en de arbodienst ondernomen acties.¹³⁶

De verduidelijking van de verplichtingen, en de nieuwe manier van verslaglegging, moeten het UWV beter in staat stellen zijn rol van poortwachter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering waar te maken. Het UWV moet hierdoor gemakkelijker gevallen van ziekteverzuim kunnen beoordelen, en zo nodig ook sancties opleggen als partijen tekort schieten.¹³⁷ De loondoorbetalingsplicht van de werkgever kan worden verlengd, of er kan worden gekort op de arbeidsongeschiktheidsuitkering van de werknemer.¹³⁸ Het signaal dat volgens de wetgever hiervan uit moet gaan is dat stilzitten in het eerste ziektejaar niet loont. Na afloop van dat jaar volgt immers niet langer automatisch toekenning van een WAO-uitkering en beëindiging van de loondoorbetalingsplicht bij ziekte.¹³⁹

Zowel de Wet REA als de Wvp kunnen als aanvullingen op de halverwege de jaren '90 geïntroduceerde prikkelstructuur worden gezien. Aanvankelijk ging de wetgever ervan uit dat de verschuiving van financiële lasten partijen voldoende zou stimuleren om de nodige inspanningen voor reïntegratie te verrichten, zoals het aanbieden of aanvaarden van andere passende arbeid.¹⁴⁰ De genoemde wetten regelen nader hoe partijen aan reïntegratie kunnen (Wet REA) of moeten (Wvp) werken.

136 B. Barentsen & J.M. Fleuren-van Walsem, *Wet verbetering poortwachter*, Deventer: Kluwer 2002, p. 11-15.

137 Barentsen & Fleuren-van Walsem 2002, p. 52.

138 Barentsen & Fleuren-van Walsem 2002, p. 69-71.

139 MvT Wet verbetering poortwachter, *Kamerstukken II* 2000/01, 27678, nr. 3, p. 14.

140 Bijv.: NV Wulbz, *Kamerstukken II* 1995/96, 24439, nr. 5, p. 39.

6.5 WAO: BACK TO THE FUTURE?

6.5.1 WAO-crisis; what crisis?

Inmiddels staat de WAO andermaal hoog op de politieke agenda. Hoe kan het toch dat er in Nederland zo veel arbeidsongeschikten zijn, en dat hun aantal in weerwil van alle maatregelen maar blijft groeien? Opnieuw duikt het magische aantal van 1 miljoen arbeidsongeschikten op in de discussie.

Het is op zich zorgelijk dat het aantal werknemers dat is aangewezen op een arbeidsongeschiktheidsuitkering is toegenomen in een periode van economische voorspoed en van grote tekorten op de arbeidsmarkt. Als het dan onder deze omstandigheden al niet lukt om arbeidsgehandicapten aan de slag te houden of te helpen, hoe moet het dan bij economische tegenwind? De huidige crisissfeer rond de WAO is echter zwaar overdreven. Er bestaan veel misverstanden en mispercepties over de 'WAO-problematiek'. Is er eigenlijk nog wel sprake van een WAO-probleem?

Het aantal arbeidsongeschikten en de toename van dit aantal hoeven op zichzelf geen probleem te zijn. Zo is de actieve beroepsbevolking sinds 1990 sterk gegroeid.¹⁴¹ Het aantal WAO-gerechtigden is weliswaar in absolute aantallen toegenomen, maar als percentage van de beroepsbevolking blijft het aantal arbeidsongeschikten ongeveer gelijk. Het is zelfs lager dan in 1990.¹⁴² De '1 miljoen' van toen, zijn anders dan die van nu.

Een tweede opmerking is dat dit percentage van om en nabij 12,2% internationaal gezien nog steeds opmerkelijk hoog mag zijn, maar daar staat dan weer tegenover dat het beroep op werkloosheids- en bijstandsregelingen in de ons om omringende landen veel hoger is.¹⁴³ Een voorbeeld hiervan zijn de jonggehandicapten, dat zijn degenen die vanaf hun geboorte of voordat zij konden gaan werken arbeidsongeschikt zijn. In Nederland vallen zij onder een arbeidsongeschiktheidsregeling, de Wajong, in de meeste andere landen vallen zij bij gebreke aan arbeidsverleden onder andere regelingen (bijstand). Dat betekent dat een aanzienlijk deel van de Nederlandse populatie arbeidsongeschikten (in 2000: bijna 13,5%)¹⁴⁴ in andere landen niet als arbeidsongeschikt zou zijn aangeduid.¹⁴⁵

Als derde kan worden aangegeven dat de kosten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering in verhouding tot het bruto binnenlands product nu aanzienlijk lager zijn dan in 1980, ondanks het toegenomen aantal WAO-gerechtigden. De ingrepen in de uitkeringsvoorwaarden hebben ervoor gezorgd dat de

141 Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 402, nr. 2, p. 78.

142 Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 402, nr. 2, p. 84, Werk maken van arbeidsongeschiktheid 2001, p. 22.

143 Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27 402, nr. 2, p. 126-128.

144 Lisv, *Kerncijfers werknemersverzekeringen december 2001*, p. 4.

145 Werk maken van arbeidsongeschiktheid 2001, p. 37, SER-advies Werken aan arbeidsongeschiktheid 2002, p. 40-41.

arbeidsongeschiktheidsverzekering nu in veel mindere mate een financieel probleem is.¹⁴⁶ In 1999 zijn er in Nederland twee keer meer arbeidsongeschikten dan in 1976, maar zijn de kosten terug op het niveau van 1976 (2,6% van het bruto binnenlands product). Aan de ene kant zijn de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen gedaald (verlaging uitkeringspercentages, meer gedeeltelijke uitkeringen), aan de andere kant is het BBP gegroeid.¹⁴⁷

Een vierde opmerking is dat het recht op WAO ook weer niet automatisch betekent dat een werknemer niet gedeeltelijk, of soms zelfs full time, werkt. In december 2001 hebben zo'n 250.000 van de 965.000 arbeidsongeschikten werk. Sinds 1997 is er zelfs sprake van een lichte stijging van het aandeel arbeidsongeschikten met werk in de totale populatie.¹⁴⁸

Los hiervan, zeggen het aantal arbeidsongeschikten en de kosten van hun uitkeringen, ook al nemen ze toe, op zichzelf niets over de vraag of er een probleem is. Beperking van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen is geen doel op zichzelf. De bedoeling is te voorkomen dat er onnodig en vermijdbaar gebruik van de verzekering gebruik wordt gemaakt, omdat anders de betaalbaarheid en legitimiteit van het stelsel ondergraven worden. Een goede bescherming moet immers gehandhaafd blijven voor diegenen die daar werkelijk nood aan hebben. Het zonder noodzaak als arbeidsongeschikt afserveren van werknemers die nog over de nodige arbeidscapaciteit beschikken, is bovendien schadelijk voor henzelf en voor de maatschappij als geheel (zie 6.3.4).

De vraag is dus of er nog steeds sprake is van te veel onnodig gebruik van de WAO, en waar dat dan aan ligt. Is dit nog steeds toe te schrijven aan de toegangsvoorwaarden van de verzekering, of zijn die niet langer de oorzaak? In 6.3.5 noemde ik het radicaal afzweren van het verzekeringskarakter van de arbeidsongeschiktheidsverzekering door de wetgever in 1967 als een van de belangrijkste verklaringen voor de explosieve groei van het beroep op de WAO. Genoemde vragen laten zich als volgt vertalen. Zijn verzekerings-elementen in die mate in de WAO teruggekeerd dat de ontwerpfouten van 1967 zijn verdwenen?

6.5.2 Terugkeer van verzekeringskarakter

De ingrijpende wijzigingen in de arbeidsongeschiktheidsverzekering overziend, valt op dat er steeds meer verzekerings-elementen zijn teruggekeerd. Deze terugkeer vond in de jaren '80 nog sluipenderwijs plaats, door fiscale maatregelen.

146 Vgl. Sociale Nota 1999, *Kamerstukken II* 1998/99, 26 202, nr. 2, p. 56.

147 Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 23, SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. 28-29.

148 Lisv, *Kerncijfers werknemersverzekeringen december 2001*, p. 2, Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 38.

len en verlaging van de uitkeringen. Werknemers kregen daardoor te maken met een lagere dekking van hun arbeidsongeschiktheidsrisico, met andere woorden: de verzekering kreeg een groter eigen risico. (Dat voor veel werknemers via collectieve *verzekeringen* alsnog werd gedekt.¹⁴⁹) Latere wijzigingen zijn veel explicieter gericht op beperking van het arbeidsongeschiktheidsrisico. Instrumenten als premiedifferentiatie en vergroting van het eigen risico voor individuele bedrijven en individuele werknemers moeten eraan bijdragen dat zij hun beroep op de WAO en andere arbeidsongeschiktheidsregelingen beperken.

Veel van de oorspronkelijke uitgangspunten van de WAO zijn inmiddels weer verlaten. In 1967 stond het bieden van een adequate inkomensvoorziening aan minder valide werknemers voorop. Nu is de kwestie vooral hoe het aantal WAO'ers in de hand kan worden gehouden. In dat kader zijn verschillende maatregelen genomen die ook in het particuliere verzekeringswezen gebruikelijk zijn om het schaderisico te beperken. Enkele van de wijzigingen van de afgelopen jaren zou men zelfs kunnen zien als gehele of gedeeltelijke herinvoering van elementen uit de oude arbeidsongeschiktheidsregelingen.

De wetgever is bijvoorbeeld teruggekomen op de gedachte dat arbeidsongeschiktheid een risico is dat zo breed mogelijk over de samenleving of het bedrijfsleven dient te worden uitgesmeerd. Bijna alle maatregelen met betrekking tot ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid hebben nu juist als kern dat werkgevers en werknemers meer moeten gaan merken van de kosten ervan, in de hoop dat zij zo gestimuleerd worden ziekte en arbeidsongeschiktheid terug te dringen.

De Wet Pemba heeft het risico van langdurige arbeidsongeschiktheid tot een bedrijfsrisico gemaakt. De hoogte van de door de werkgever te betalen premie hangt af van het arbeidsongeschiktheidsrisico binnen zijn bedrijf. De werkgever kan, net als onder de Ongevallenwet, ook eigenrisicodragers worden. Het risico van kortdurend ziekteverzuim, de loondoorbetaling bij ziekte, komt overigens vrijwel volledig voor rekening van de werkgever.

Hoewel de aard van het door de WAO en het door de Ongevallenwet en de buitenlandse bedrijfsongevallenverzekeringen gedekte risico nogal verschilt, bestaat er ook een belangrijke overeenkomst. Zowel in de WAO als in de andere regelingen is een bepaald risico voor rekening van de werkgever gebracht, waarbij in beginsel niet relevant is of de werkgever het intreden van dat risico had kunnen voorkomen. Arbeidsongeschiktheid is een bedrijfsrisico. Succesvolle of mislukte reïntegratie komen voor rekening van de werkgever via de gedifferentieerde WAO-premie. Het doet er niet toe of het bedrijf feitelijk wel in staat is om die reïntegratie te realiseren, net zoals het er voor de Ongevallen-

149 K.P. Goudswaard, 'De opmars van de particuliere verzekeraars bij de dekking van sociale risico's', in: T. Hartlief & M.M. Mendel, *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 446.

wet in principe niet toe deed of een bedrijfsongeval aan onzorgvuldigheid van de werkgever viel te wijten.

Ingevolge Pemba is het *niet oplossen* van arbeidsongeschiktheid bij de eigen werknemers onderdeel geworden van het bedrijfsrisico van de werkgever.¹⁵⁰ Voor de toerekening van de arbeidsongeschiktheidslasten doet het er niet toe hoe de arbeidsongeschiktheid is ontstaan. De werkgever draait op voor de kosten van mislukte reïntegratie na werkgerelateerde stress of uit liefdesverdriet ontstane depressieve klachten, na een gebroken been door een val van een bouwsteiger of een gebroken been opgelopen bij een val op de toch iets te lastig gebleken 'Zwarte Piste' in de Alpen. De Ongevallenwet ging van een beperkter bedrijfsrisico uit. Daar was de werkgever verantwoordelijk voor arbeidsongeschiktheid die op het werk was ontstaan. Het *niet voorkomen* van arbeidsongeschiktheid kwam daar voor rekening van de werkgever.

De WAO is verder weer wat meer op een 'gewone' verzekering gaan lijken, doordat hoogte en duur van de uitkering afhankelijk zijn van de leeftijd van de werknemer. Hoe ouder de werknemer, des te langer deze waarschijnlijk premies heeft afgedragen. De WAO-uitkering duurt dan ook langer voor dergelijke werknemers dan voor jonge werknemers, die doorgaans minder premie hebben afgedragen. Er is door de wetgever geen expliciete – laat staan individuele – koppeling aangebracht tussen betaalde premies en de omvang van de uitkeringsrechten. Het idee dat er door het jarenlang afdragen van premie sprake is van 'verkregen rechten', speelt bij de vormgeving van de verzekering en de implementatie van bezuinigingsmaatregelen echter een niet te verwaarlozen rol.

Dit blijkt onder andere uit de politieke besluitvorming over andere aspecten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Maatregelen om het beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekering te beperken, bijvoorbeeld de herbeoordeling van WAO-gerechtigden op basis van het striktere arbeidsongeschiktheids criterium dat in 1993 werd ingevoerd, zijn alleen van toepassing op jongere werknemers, of de effecten van deze maatregelen worden verzacht voor ouderen.¹⁵¹

Wat de uitvoeringsorganisatie betreft, is het uit de Ongevallenwet bekende systeem teruggekeerd. Een centrale overheidsinstantie, het *Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen* (UWV) voert de WAO uit. Net als onder de Ongevallenwet behoort eigen-risicodragen tot de mogelijkheden, maar ook dan wordt

150 Bij ontbinding van arbeidsovereenkomsten door de rechter valt ook waar te nemen dat 'reïntegratie' als een bedrijfsrisico wordt opgevat. Weliswaar pleegt de rechter geen of een lage ontbindingsvergoeding toe te kennen aan werknemers bij wie de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid, maar wanneer er sprake is van een werkgerelateerde ziekte en/of ondeugdelijke reïntegratiepogingen worden er hogere vergoedingen toegekend, F.B.J. Grapperhaus & C.J. Loonstra (red.), *Afsloeiingsregelingen in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 2000, p. 51.

151 Bijv. de Tijdelijke wet beperking inkomensgevolgen arbeidsongeschiktheidscriteria, *Stb.* 1996, 93. Zie hierover Pennings 2002, p. 12.

het recht op uitkering door het UWV vastgesteld. Daardoor is de positie van het UWV vergelijkbaar met die van de RVB en de SVB voor 1967. De parallel valt verder door te trekken, naar het risico van kortdurend verzuim. Werkgevers met een eigen bedrijfsgeneeskundige dienst konden in geval van kortlopend verzuim zelf hun OW-verplichtingen afhandelen. Tegenwoordig is een werkgever verplicht om ziekteverzuim, met behulp van een arbodienst, zelf te begeleiden. Tenzij de werkgever zich particulier heeft verzekerd, zal hij ook zelf het loon door moeten betalen bij ziekte.

De disbalans tussen uitkeringshoogte en uitkeringsvoorwaarden uit 1967 is inmiddels uit de arbeidsongeschiktheidsverzekering verdwenen. De vele maatregelen die vanaf 1980 zijn getroffen, hebben een groot deel van de ontwerpfouten van het stelsel weggenomen. Misschien is er, voor bepaalde groepen, zelfs een omgekeerde onevenwichtigheid ontstaan: tegenover uitkeringen op minimumniveau staan tamelijk strikte toegangscriteria. Veldkamps experiment, het bieden van inkomensbescherming op het niveau van een sociale verzekering, onder hantering van de toegangsvoorwaarden voor een bijstandsregeling, is mislukt. Van de huidige versie van de regeling – om in aanmerking te komen voor een uitkering op bijstandsniveau moet aan strenge toegangscriteria voldaan worden – kan echter ook niet veel heil worden verwacht.

De voortdurende politieke discussie over 'het miljoen arbeidsongeschikten', het stijgend beroep op de verzekering en de verslechterde bescherming van nieuwe gevallen roepen de vraag op of er weer moet worden ingegrepen in de verzekeringsvoorwaarden.

6.5.3 Verder ingrijpen?

De Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid (Commissie-Donner) en de SER, die de voorstellen van de commissie in grote lijnen volgt, pleiten voor een andere opzet van de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering. Beide verklaren zij 'werken aan arbeidsgeschiktheid' tot het uitgangspunt van het nieuwe stelsel. Compensatie voor verloren verdien capaciteit is niet langer de prioriteit, maar het activeren en benutten van de mogelijkheden die iemand nog wel heeft.

Zowel de Commissie-Donner als de SER benadrukken dat de omvang van het beroep op de WAO op zichzelf niet betekent dat er sprake is van een 'WAO-probleem'. De verzekering is er nu juist om werknemers met problemen op te vangen. Dat zo'n vangnet bestaat, is juist een goede zaak, een verworvenheid. In het advies van de Commissie-Donner wordt het als volgt uitgedrukt: wanneer er een groter beroep op de inbraakverzekering wordt gedaan, is dat geen polisprobleem, maar een criminaliteitsprobleem.¹⁵² Vervolgens moeten

152 Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 3.

dus niet de polisvoorwaarden aangepakt worden, maar de criminaliteit. Mutatis mutandis geldt hetzelfde voor de WAO; hét probleem dat moet worden aangepakt is onnodige en vermijdbare arbeidsuitval door medische problemen, niet het beroep op de verzekering als zodanig.

6.5.3.1 De voorstellen in het kort

Op 30 mei 2001 presenteerde de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid haar eindrapport *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*. Naar aanleiding van dit rapport adviseerde de SER het kabinet in maart 2002 over aanpassing van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, in het advies *Werken aan arbeidsgeschiktheid*.

De centrale boodschap van de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid lijkt mij dat medische problemen, ook al zijn die ernstig, niet tot volledige en definitieve arbeidsuitval hoeven te leiden. Mits werkgever en werknemer zich voldoende inspannen en aanpassen, kunnen (chronische) ziekte en arbeid heel wel samengaan. Zeker in de huidige 'kenniseconomie', waar zware fysieke arbeid steeds minder voorkomt, hoeft ziekte geen permanente hindernis te zijn om te kunnen werken. De Adviescommissie richt zich daarom ook op een verbeterde aanpak van ziekteverzuim door werkgevers en werknemers. In dat kader is er inmiddels al het een en ander gebeurd. Een andere commissie onder voorzitterschap van Donner heeft in het najaar van 2001 aanbevelingen gedaan voor de aanpak van ziekteverzuim wegens psychische klachten. Verder brengt de op 1 april 2002 in werking getreden Wet verbetering poortwachter veranderingen in de begeleiding en reïntegratie van zieke werknemers, die in dezelfde lijn liggen als de plannen en aanbevelingen van beide adviescommissies.

Verder doet de Adviescommissie enkele aanbevelingen voor verbetering van de keurings- en uitvoeringspraktijk. Behalve voor een uitbreiding van de capaciteit, opdat keuringsartsen meer tijd hebben om hun werk goed te doen, pleit zij voor inhoudelijke ontwikkeling van de verzekeringsgeneeskunde. Zo zouden de mogelijkheden om (ook in de curatieve sector actieve) specialisten in te schakelen uitgebreid moeten worden, en zou een onafhankelijk deskundigencollege belast moeten worden met de ontwikkeling van criteria en protocollen. Aan de hand hiervan kan worden vastgesteld of bepaalde aandoeningen (in de regel) inderdaad duurzaam zijn en of en in hoeverre zij tot aantasting van de arbeidscapaciteit leiden.¹⁵³ Daarnaast moet de werknemer de benodigde informatie voor een arbeidsongeschiktheidskeuring aandragen. Levert hij onvoldoende gegevens aan, dan kan de aanvraag worden afgewezen of buiten behandeling worden gelaten.¹⁵⁴

153 *Werk maken van arbeidsgeschiktheid* 2001, p. 106-108.

154 *Werk maken van arbeidsgeschiktheid* 2001, p. 104-105. In de Wet verbetering poortwachter (art. 34a WAO) is dit al voor een deel gerealiseerd, zie Barentsen & Fleuren-van Walsen 2002, p. 71-72.

Volgens de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid is verbetering van de regels rond preventie en reïntegratie of verbetering van de uitvoeringspraktijk onvoldoende. De toegangsvoorwaarden van de WAO moeten worden aangescherpt, om ervoor te zorgen dat ook bij langdurig ziekteverzuim werkhervatting, niet een arbeidsongeschiktheidsuitkering het 'toekomstperspectief' voor werkgevers en werknemers wordt. De toegang tot de WAO moet worden ingeperkt, opdat zij er alles aan doen om permanente arbeidsuitval te voorkomen. Als de huidige ruime 'escape' in de vorm van een recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering blijft bestaan, worden zij daartoe onvoldoende gestimuleerd.

De commissie stelt voor in de toekomst alleen nog werknemers die volledig, duurzaam en onvermijdbaar hun arbeidscapaciteit hebben verloren recht op WAO-uitkering te geven. Deze uitkering is wel hoger dan nu. Het uitkeringspercentage wordt verhoogd naar 75%. Het 'WAO-gat' verdwijnt voor deze groep: in principe kan het recht op loongerelateerde uitkering weer tot aan de pensioengerechtigde leeftijd voortduren.

Wie niet in aanmerking komt voor de WAO, maar toch nog niet kan werken valt volgens de voorstellen aanvankelijk onder de loondoorbetalingsplicht bij ziekte, die ook na het eerste ziektejaar kan doorlopen. De werkgever is verplicht om ander werk te zoeken voor de werknemer als hij zijn oude werk niet meer kan doen, en deze is verplicht dat andere werk te aanvaarden. Alle functies die meer dan 70% van het oude loon opleveren, komen daarbij in aanmerking.¹⁵⁵ De commissie stelt voor een tijdelijke overbruggingsregeling in het leven te roepen om het verschil tussen het oude en het nieuwe loon enige jaren te compenseren.¹⁵⁶

Kan er voor de werknemer geen andere functie gevonden of gecreëerd worden, dan zal uiteindelijk ontslag volgen. In dat geval kan de werknemer terugvallen op een WW-uitkering en daarna op een IOAW-uitkering. Heeft de werknemer niet meegewerkt aan het vinden van ander werk, dan krijgt hij geen werkloosheidsuitkering.

In zijn advies neemt de SER de beperking van de WAO tot gevallen van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid over. Die groep moet ook volgens de SER beter gecompenseerd worden dan onder de huidige WAO het geval is. In tegenstelling tot de adviescommissie wil de SER bij de vaststelling van arbeidsongeschiktheid uit blijven gaan van het verlies aan verdien capaciteit. Dat wil zeggen dat bij deze beoordeling een vergelijking moet worden gemaakt tussen het oude inkomen van de werknemer en het inkomen dat hij nu, ondanks de beperkingen in theorie nog zou kunnen verdienen.¹⁵⁷

De SER neemt de voorstellen van de Commissie-Donner voor de verbetering van de keuring in grote lijnen over en werkt deze verder uit. Protocollering

¹⁵⁵ Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 111-113.

¹⁵⁶ Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 113-114.

¹⁵⁷ SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. 97 e.v. Vgl. Pennings 2000, p. 44-46.

moet gaan zorgen voor een verdeling van de bewijslast. In deze protocollen moeten standaardprognoses worden neergelegd over de te verwachten duur van een aandoening en het effect ervan op de verdien capaciteit. In deze prognose moeten zowel de medische herstelkansen, als de kansen op werkhervatting bij niet (volledig) herstel verdisconteerd worden. Alleen wanneer de werknemer een aandoening heeft die volgens deze standaardprognose tot minstens vijf jaar volledig verlies van verdien capaciteit leidt, kan hem simpelweg een WAO-uitkering worden toegekend. Afwijken van de standaardprognoses is mogelijk, maar zal goed moeten worden gemotiveerd.¹⁵⁸

De groep gedeeltelijk of niet-duurzaam arbeidsongeschikte werknemers wordt in het SER-advies anders opgevangen dan in de voorstellen van de Commissie-Donner. Voor de groep met lichte beperkingen (volgens de huidige criteria: minder dan 35% arbeidsongeschikt) zouden geen afzonderlijke arbeidsongeschiktheidsregelingen meer gelden. Degenen die in de huidige WAO als 35 tot 80% arbeidsongeschikt zijn en degenen die wel volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikt zijn, zouden onder een wettelijk verplichte particuliere verzekering (loonaanvullingsregeling) gaan vallen na afloop van de wettelijke loondoorbetalingsplicht bij ziekte. Die regeling geldt alleen als de werknemer daadwerkelijk aan het werk is. Zolang hij geen werk heeft, moet hij een beroep doen op de WW en daarna eventueel op een minimumregeling. Bij werkhervatting treedt de loonaanvullingsregeling weer in werking.¹⁵⁹

6.5.3.2 Waardering

Kern van mijn betoog over de WAO is dat zij niet ontworpen was om in tijden van economische tegenwind voldoende weerstand te bieden aan de toestroom op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Inmiddels is het karakter van de WAO sterk veranderd, en zijn deze 'ontwerpfouten' in de polisvoorwaarden gecorrigeerd, zo stelde ik in par. 6.6.2.

Het beslag dat door de WAO op de collectieve middelen wordt gedaan is lang niet zo groot als in het verleden. Het aantal werknemers dat een beroep doet op de verzekering stijgt wel, maar minder sterk dan het aantal verzekerden.¹⁶⁰ De betaalbaarheid van de verzekering is niet langer een urgent probleem.¹⁶¹

Zowel de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid als de SER leggen de nadruk op een verbetering van de tot nu toe falende aanpak van langdurig ziekteverzuim.¹⁶² Wie wat langer dan 6 weken verzuimt, belandt welhaast

158 SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. 93 e.v.

159 SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. v-xii.

160 Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 23.

161 Vgl. F.J.L. Pennings, 'De WAO in internationaal perspectief', SMA 2002, p. 209.

162 SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. 58-74, Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 48-49.

onvermijdelijk op een glijbaan of in een fuik richting WAO. Een betere aanpak van ziekteverzuim is dan ook noodzakelijk, om onnodige arbeidsuitval en daarmee een vermijdbaar beroep op een arbeidsongeschiktheidsuitkering te voorkomen. Deze analyse kan op brede steun rekenen.

De vraag is echter of de toegangsvoorwaarden voor de WAO nog zo 'uitnodigend' zijn dat ze die fuikwerking versterken. De criteria zijn op zichzelf al vrij strikt, ook in vergelijking met buitenlandse arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.¹⁶³ Met aanpassing van de toegangsvoorwaarden van de arbeidsongeschiktheidsverzekering valt er naar mijn mening geen wezenlijke winst meer te behalen. Natuurlijk zijn er allerlei maatregelen denkbaar die het beroep op de WAO zouden kunnen inperken. Dat komt echter neer op het aanpakken van het verkeerde probleem: de verzekering in plaats van arbeidsongeschiktheid. Er moet worden ingezet op het afbreken van de 'glijbaan', de te lakse behandeling van ziekteverzuim door werkgevers en werknemers. De regeling aan het einde van die glijbaan is lang niet meer zo aantrekkelijk.

Illustratief hiervoor acht ik dat in de voorstellen de uitkering voor werknemers die niet onder de nieuwe WAO vallen, maar er ook niet in slagen nieuw of aangepast werk te vinden, niet veel verschilt van de huidige. Het zal voor grote groepen werknemers weinig verschil maken of zij onder huidige WAO vallen, of dat zij in de WW en vervolgens in een bijstandsregeling als de IOAW terechtkomen. Het beeld komt overeen: enige jaren een loongerelateerde uitkering en daarna een terugval tot een uitkering op bijstandsniveau. Uiteraard kan de vergelijking in individuele gevallen voordeliger of nadeliger uitpakken. Zo is het WAO-gat makkelijker via verzekeringen op te vangen dan de vergelijkbare terugval van loongerelateerde WW-uitkeringen naar WW-vervolguitkeringen en bijstandsuitkeringen.¹⁶⁴ Daardoor zouden de werkloosheidsregelingen werkhervatting financieel iets sterker kunnen stimuleren, zij het dat die stimulans bijzonder laat komt. De werknemer zal pas na enkele jaren een terugval in inkomen ondervinden. Op dat moment is de afstand tot de arbeidsmarkt al erg groot geworden.¹⁶⁵

De werkloosheidsregelingen zouden bovendien moeten worden aangepast om werknemers met handicaps en medische problemen op te kunnen vangen. Zo is toekenning van een werkloosheidsuitkering aan een werknemer over uren die hij op medische gronden niet kan werken moeilijk te verenigen met de uitgangspunten van de WW. Uit artikel 16 WW blijkt immers dat de werknemer slechts recht heeft op uitkering over die uren waarin hij beschikbaar is om betaalde arbeid te aanvaarden, dat wil zeggen de uren dat hij bereid en in staat is te werken. Wie bijvoorbeeld ontslagen wordt uit een fulltime baan, en vervolgens op zoek gaat naar een deeltijdfunctie, omdat hij het andere

¹⁶³ Pennings 2002, p. 213-215.

¹⁶⁴ J. Riphagen, 'Het rapport Donner: de WAO uit - de WW in?', *SMA* 2002, p. 177-178.

¹⁶⁵ Vgl. Aarts, Barentsen & Been 2001, p. 273.

deel van de tijd niet meer wil werken, heeft dan ook slechts aanspraak op een 'halve' WW-uitkering.¹⁶⁶

Onverkorte toepassing van de sollicitatieplicht kan ook problematisch zijn voor arbeidsgehandicapte werknemers. Ziekte, ook chronische ziekte, hoeft lang niet altijd een beletsel te zijn voor productieve arbeid, en dus ook niet voor het zoeken naar werk. Dat neemt niet weg, dat ziekte voor een deel van de werknemers wél een te zware belemmering vormt. Een (volledige) baan zullen zij niet kunnen behouden of verkrijgen.¹⁶⁷ Om nogmaals het voorbeeld van de 'medische parttimer' aan te halen: moet deze werknemer om de WW-uitkering te behouden nu echt actief op zoek naar werk voor de tijd dat hij zijn oude werk niet meer kan doen, of zou hij zelfs zijn oude baan op moeten geven als hij ergens voor meer uren per week in een minder belastende functie aan de slag kan?

Het uitsluiten van het recht op WAO-uitkering en het openstellen van de WW voor arbeidsgehandicapte werknemers maakt ingrijpende wijzigingen van de WW noodzakelijk. Daarbij zouden voor deze werknemers tal van afzonderlijke bepalingen moeten worden ingevoerd, waarin wordt afgeweken van de hoofdregels van de WW. Deze wet krijgt dan een duaal karakter, met regels voor 'gewone' werklozen en met regels voor 'gehandicapte' werklozen.¹⁶⁸ Het UWV moet vervolgens gaan beoordelen in hoeverre werkloze werknemers, als objectief medisch vaststelbaar rechtstreeks gevolg van ziekte of gebrek, niet in staat zijn zich aan de verplichtingen te houden die de WW gewoonlijk stelt. Op deze manier verhuizen de lastige medische en arbeidskundige beoordelingen, die nu in de WAO moeten worden gemaakt, naar de beoordeling van het recht op (gedeeltelijke) WW.¹⁶⁹

De vraag is of het veranderen van de regeling waar 'gedeeltelijk arbeidsongeschikten' onder vallen werkelijk bijdraagt aan de reductie van het arbeidsongeschiktheidsprobleem. Voor zover die arbeidsongeschiktheid niet onherstelbaar is, moet inderdaad aan reïntegratie worden gewerkt. Dat is lastig, en het is de vraag of dat altijd wel zal lukken. Dat lijkt is niet minder lastig als een werknemer met een bepaalde aandoening niet langer 'arbeidsongeschikt' maar 'werkloos' wordt genoemd. Het zou hem hoogstens afhelpen van het zogenaamde 'WAO-stigma', dat werkgevers af zou schrikken.¹⁷⁰ Werknemers met het etiket 'langdurig werkloze met handicaps' lijken mij voor werkgevers echter niet veel begeerlijker dan WAO-ers.

Zowel de SER als de Adviescommissie gaan ervan uit dat een aanscherping van de verplichtingen inzake snelle reïntegratie van werkgevers en werknemers ertoe zal leiden dat er meer en met meer succes werk zal worden gemaakt

166 W.J.P.M. Fase, 'Gezond of niet, werken is goed voor u', *SociaalRecht* 2001b, p. 194.

167 Vgl. Riphagen 2002, p. 170.

168 Riphagen 2002, p. 176.

169 Riphagen 2002, p. 174.

170 Vgl. Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 50.

van arbeidsgeschiktheid. Een verdere aanpassing van de uitkeringsvoorwaarden van de arbeidsongeschiktheidsverzekering lijkt mij hier niet aan bij te dragen. In grote lijnen blijven de financiële prikkels voor werknemers in het huidige WAO-regime en het eventuele WW-regime gelijk, in ieder geval gedurende de voor werkherhervatting zo cruciale eerste jaren. Het gedeeltelijk afschaffen van de premiedifferentiatie in de WAO, verzwakt de prikkel voor werkgevers om arbeidsongeschiktheid te voorkomen zelfs.

Nu ben ik de laatste om te zeggen dat de huidige WAO goed werkt. De keuringspraktijk laat te wensen over, de kansen op reïntegratie van arbeidsgehandicapte werknemers zijn te laag, de uitvoeringsorganisatie is log en weinig behulpzaam en ook aan de aanpak van ziekteverzuim valt heel veel te verbeteren. Deze problemen lijken mij echter los te staan van de verzekeringsvoorwaarden. Wat dat betreft is de WAO inmiddels aardig op orde.

Wel zou er nog gedacht kunnen worden aan een verdere verbetering van de beoordeling en sanctionering van de verrichte reïntegratie-inspanningen op het moment dat een werknemer een WAO-uitkering aanvraagt. In de adviezen worden wat voorzetten gedaan, die nog wat verder gaan dan de veranderingen uit de Wet verbetering poortwachter.

6.5.3.3 *Geen Donner, maar poortwachter?*

Velen betogen dat de plannen van de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid en de SER eigenlijk niet nodig zijn. Verbetering van de uitvoering en meer werk maken van reïntegratie vormen de weg voorwaarts. Kernachtig weergegeven luidt het pleidooi: geen Donner, maar poortwachter.¹⁷¹

Mijn betoog in de vorige paragraaf gaat ook in die richting. Ik vraag me af of er met een verdere beperking van het recht op WAO-uitkering nog veel resultaat zal kunnen worden geboekt. De in 1967 afgezworen verzekeringskenmerken zijn in de WAO teruggekeerd, wat onnodig en oneigenlijk gebruik helpt te voorkomen. Voor zover daar nu nog sprake van is, lijken andere maatregelen dan ingrijpen in de polisvoorwaarden me meer voor de hand te liggen.

Een belangrijk onderdeel van de voorstellen heb ik echter nog niet in mijn afweging betrokken. De beperking van de WAO tot gevallen van duurzame en volledige arbeidsongeschiktheid wordt gekoppeld aan een verhoging van het uitkeringspercentage. Het recht op de loongerelateerde uitkering zou bovendien niet langer tot enkele jaren beperkt blijven.¹⁷²

Deze verbetering van de uitkering zou het verzekeringskarakter van de WAO eveneens versterken. Juist dat element, opgevat als garantie van een

171 F.M. Noordam, 'Donner is overbodig: over de samenhang van Donner, SUWI en Poortwachter', *SMA* 2002, p. 166.

172 SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. 107-110, Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 108-109.

bepaald inkomen, is de afgelopen jaren onder druk komen te staan.¹⁷³ De plannen houden in dat wanneer het – nauw omschreven – verzekerd risico intreedt, er recht ontstaat op een goede inkomensvervangende regeling. De verzekering zou niet langer in een inkomen op minimumniveau voorzien, zoals nu voor de meeste werknemers na enkele jaren het geval is. De WAO zou weer een substantiële vergoeding van het verloren inkomen gaan bieden.

De bezuinigingsmaatregelen die ik in 6.4 beschreef, versterkten het verzekeringskarakter van de WAO wat de toegangsvoorwaarden betreft. Tegelijkertijd zorgden zij voor een verminderde dekking van het verzekerde loon. Aanvankelijk verzekerde de WAO een groot deel van het loon met toekenningsvoorwaarden die meer op die van een bijstandsregeling (zonder inkomens- of vermogensstoets) leken. Tegenwoordig is er eerder sprake van een omgekeerde onevenwichtigheid: om voor uitkeringen iets boven bijstandsniveau in aanmerking te komen, moet er aan hoge eisen voldaan worden.

Vanuit dat perspectief valt er veel te zeggen voor aanpassing van het arbeidsongeschiktheids criterium en verhoging van de uitkeringen voor degenen die aan dat criterium voldoen. De huidige situatie laat te wensen over. Weliswaar komt een betrekkelijk grote groep in aanmerking voor de bescherming van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, alleen stelt die bescherming inmiddels niet zo buitengewoon veel meer voor. Het beroep op en de kosten van de verzekering zijn ingeperkt door de uitkeringsvoorwaarden ongunstiger te maken. De werknemers die redelijkerwijs werkelijk niet meer tot loonvormende arbeid in staat kunnen worden geacht, zijn door deze generieke veranderingen in de uitkeringsvoorwaarden hard getroffen. De huidige WAO laat hen in de kou staan. Zij beschermt hen onvoldoende, terwijl betere bescherming valt te realiseren zonder dat dit tot onbeheersbare volume- en kostengroei hoeft te leiden.

Arbeidsongeschiktheid valt niet objectief, eenduidig en eenvoudig vaststelbaar te definiëren. Wanneer iemand als arbeidsongeschikt moet worden betiteld, is een kwestie van afspraak.¹⁷⁴ Dat neemt niet weg, dat meer objectivering en verbetering van de toetsbaarheid haalbaar zijn. De voorstellen van de Adviescommissie en de SER bevatten daartoe ook zinnige aanzetten. Hun plannen moeten dan ook niet alleen gezien worden als kostenbesparende of volumebeperkende maatregelen. Gepoogd wordt juist die groep te beschermen – beter dan nu zelfs – waarvoor de arbeidsongeschiktheidsverzekering in ieder geval wél bedoeld is. Te weten: werknemers die duurzaam niet in staat zijn te werken.

Hoe dit 'strengere' arbeidsongeschiktheids criterium precies zou moeten luiden, en hoe het best kan worden vastgesteld of eraan is voldaan, is een verhaal apart. In het kader van dit proefschrift kan ik daar niet al te diep op ingaan. Mijn centrale punt is dat het mogelijk moet zijn – en dat het in zekere

173 Pennings 2000, p. 298 e.v., Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 50-52.

174 Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 103.

zin noodzakelijk is – om een beperkter en objectiever arbeidsongeschiktheids-criterium te hanteren en daartegenover tegelijkertijd verbeterde uitkeringen te stellen, niet hoe dit criterium nu precies zou moeten luiden.

Op zich lijkt mij de suggestie van – door de keurder of door betrokkene – te weerleggen rechtsvermoedens aan de hand van standaardprognoses bijvoorbeeld het uitwerken waard. Ook het inbouwen van de eis dat de arbeidsongeschiktheid duurzaam is, lijkt me waardevol.

Een niet onbelangrijke vraag is nog wel of het nieuwe arbeidsongeschiktheids-criterium ook gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zou moeten dekken. Voor zover het om aanzienlijke beperkingen gaat, die goed zijn vast te stellen, zou ik die niet zonder meer van de verzekering willen uitsluiten. Te denken valt met name aan de groep ‘medische parttimers’, die door ziekte nog maar een klein deel van hun oorspronkelijke werktijd kunnen werken.

Het opnemen van deze groep in de nieuwe arbeidsongeschiktheidsverzekering zou de regeling minder selectief maken en voor een meer diffuus onderscheid tussen werkloosheid en arbeidsongeschiktheid zorgen dan in de voorstellen. Het zou misschien zelfs claimedrag in de hand kunnen werken: liever een uitkering incasseren over de verloren uren dan werken aan een vaak moeizaam herstel. Toch gaat een categorische uitsluiting van deze groep me te ver. In een deel van de gevallen is de verdien capaciteit permanent aangetast, zij het ‘slechts’ gedeeltelijk. Als het enigszins mogelijk is, zou een arbeidsongeschiktheidsverzekering daar toch ook bescherming tegen moeten bieden. Om de kans op de door mij genoemde problemen te beperken, kan een minimum-urenverlies geëist worden, voordat er sprake is van een voor de arbeidsongeschiktheidsverzekering relevante mate van verlies aan verdien capaciteit. Daarnaast zouden bovendien de algemene vereisten van duurzaamheid en objectiveerbaarheid gelden.

Ook na invoering van een nieuw arbeidsongeschiktheids-criterium zal er discussie blijven bestaan. Arbeidsongeschiktheid is geen objectief vaststelbare grootheid. Wie wel, en wie niet arbeidsongeschikt is, is een kwestie van afspraak.¹⁷⁵ Er blijft dan ook een bepaalde ‘gebruiksruimte’ voor betrokkenen en de uitvoeringsinstelling. Wel is dat probleem waarschijnlijk kleiner dan nu. De kans op fouten van de tweede soort wordt met deze criteria gereduceerd. Wanneer iemand aan de strengere criteria voldoet, lijkt mij dat met een veel grotere mate van zekerheid gezegd kan worden dat het om iemand gaat voor wie de arbeidsongeschiktheidsverzekering echt nodig is. Dan kan – en behoort – er ook een goede wettelijke inkomensbescherming geboden worden.

De groep die niet aan deze strenge criteria voldoet, zal op een andere manier beschermd moeten worden. Werkhervatting wordt hopelijk de regel. Werknemers die er echter niet in slagen het werk te hervatten zijn dan slechter af dan degenen die zich wel kwalificeren voor de verzekering voor substantiële en objectiveerbare arbeidsongeschiktheid. Ongetwijfeld zal een deel van hen

175 Vgl. Werk maken van arbeidsgeschiktheid 2001, p. 80.

door arbeidshandicaps maar zeer beperkte mogelijkheden hebben op de arbeidsmarkt. Dat zij niet in aanmerking komen voor het hoge niveau van bescherming, omdat zij niet aan strenge criteria voldoen, acht ik niettemin te rechtvaardigen.

Voor zover de arbeidsongeschiktheid zich goed laat vaststellen en deze minder sterk afhangt van de opstelling van betrokkenen zelf, hoeft een hoog vergoedingsniveau geen problemen op te leveren. De foutenmarge van de tweede soort is betrekkelijk klein. In zijn algemeenheid is het arbeidsongeschiktheidsrisico echter te vaag, te zeer verweven met het werkloosheidsrisico en te veel afhankelijk van het gedrag van de verzekerden om het op een hoog niveau te dekken.¹⁷⁶ De foutenmarge is te groot om op termijn een betaalbaar stelsel overeind te houden.

Tot nu toe is de bescherming van WAO-verzekerden generiek verlaagd om de regeling betaalbaar te houden. De oude onevenwichtigheid is vervangen door een nieuwe: strenge voorwaarden en lage uitkeringen om onnodig beroep te voorkomen. Mij lijkt het gerechtvaardigd om gevallen, die aan dusdanig strikte criteria voldoen dat er van onnodig beroep nauwelijks sprake kan zijn, beter te beschermen dan nu. Wie niet aan die criteria voldoet, zou onder een minder 'riant' regime vallen. Die ongelijkheid lijkt me te prefereren boven de bestaande situatie. De uitkeringen zijn weliswaar gelijk voor beide groepen, maar zijn dan ook aan de magere kant. Dan prefereer ik een verbetering van de voorwaarden voor de groep voor wie dat haalbaar en betaalbaar is. Niet iedereen komt dan tot zijn recht, maar een grote groep wordt minder tekort gedaan dan nu.

6.5.3.4 Afronding

Een wijziging in de uitkeringsvoorwaarden leidt naar mijn verwachting niet tot een meer activerend stelsel. Aan activering moet nog veel gebeuren, maar het is de vraag of een wijziging van de uitkeringsvoorwaarden daar nog veel aan bijdraagt. De in het verleden getroffen maatregelen lijken vooralsnog afdoende. In zekere zin kies ook ik voor de 'poortwachter'-benadering. In een succesvolle aanpak van ziekteverzuim ligt de sleutel voor oplossing van het arbeidsongeschiktheidsprobleem. Daarop moeten de inspanningen en het beleid geconcentreerd worden.

Een waardevol element uit de voorstellen van de Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid en de SER is de verbetering van de uitkeringen voor duurzaam en volledig arbeidsongeschikte werknemers. Op deze wijze zou een groep werknemers goed beschermd worden, waarvan met een grote mate van zekerheid gezegd kan worden dat ze echt niet meer kunnen werken. Die specifieke groep beter beschermen, lijkt me te verkiezen boven het bestaande systeem. Daarin komt iedereen in aanmerking voor dezelfde, maar karige bescherming.

¹⁷⁶ Aarts & De Jong 1990, p. 4-5.

Ik volg de SER en de Commissie-Donner dus in hun voorstel om het arbeidsongeschiktheids criterium verder in te perken en de uitkeringen te verhogen. Naar mijn mening zijn deze twee maatregelen – striktere criteria en hogere uitkeringen – bijna onlosmakelijk met elkaar verbonden. Voor strengere criteria, zuiver ter beperking van het WAO-volume, zie ik geen noodzaak of rechtvaardiging. Het 'WAO-probleem' bestaat niet meer. Of verdere bezuinigingen bijdragen aan oplossing van het arbeidsongeschiktheidsprobleem is maar zeer de vraag. Het in de Sociale Nota 2003 aangekondigde beleid legt dan ook, op zijn zachtst gezegd, de verkeerde accenten: aanscherping van de arbeidsverledeneis en beperking van het arbeidsongeschiktheids criterium, terwijl het (lage) beschermingsniveau gehandhaafd blijft.¹⁷⁷

De aanpak van verzuim, de uitvoering en de reïntegratie behoeven flinke verbetering. Wel vraag ik me af of de plannen voor degenen die niet aan het nieuwe arbeidsongeschiktheids criterium voldoen daar veel aan zullen bijdragen.

Aan het openstellen van de WW voor arbeidsgehandicapte werknemers kleven in ieder geval de nodige haken en ogen. Die vallen wel met wetswijzigingen en uitzonderingen te repareren, maar dat leidt er al snel toe dat er een 'duale' WW ontstaat. Daarmee worden tal van problemen die nu in de WAO spelen de WW binnengehaald.¹⁷⁸

6.6 ONGEVALLENWET EN WAO

In dit hoofdstuk heb ik betoogd dat het afschaffen van het onderscheid tussen *risque social* en *risque professionnel* de WAO-problematiek niet verklaart. Verder heb ik aangegeven dat het voornaamste probleem nu de falende aanpak van ziekteverzuim is, en niet (langer) de verzekeringsvoorwaarden. Hieruit volgt dat het maken van het onderscheid naar de 'bron' van de arbeidsongeschiktheid niet wezenlijk zal bijdragen aan het verbeteren van de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering. Voor de duidelijkheid wil ik echter de in de Sociale Nota 2001 genoemde voordelen van een afzonderlijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten kort nalopen.¹⁷⁹

Beperking van volumerisico's is een eerste argument dat voor herinvoering van de Ongevallenwet pleit. Het beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekering kan worden beperkt. Voor het *risque social* kan een regime met hoge toegangsdrempels worden geïntroduceerd, alleen voor het *risque professionnel* zou dan een 'toegankelijker' regeling bestaan. Het lijkt me inderdaad waarschijnlijk dat in dit systeem het beroep op de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen lager uitvalt. Het beperken van het WAO-volume is op zichzelf geen doel.

177 Sociale Nota 2003, *Kamerstukken II* 2002/03, p. 15-16.

178 SER-advies Werken aan arbeidsgeschiktheid 2002, p. 107.

179 Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27402, nr. 2, p. 131 e.v.

Onnodig gebruik moet worden voorkomen, niet het gebruik an sich. Wie het WAO-volume toch als een zelfstandig probleem ziet, kan de gehele verzekering beter maar direct afschaffen.

Ik geef toe dat een regime waarin met het onderscheid naar oorzaak wordt gewerkt, minder ruimte biedt om met vage of moeilijk vaststelbare klachten in aanmerking te komen voor een hoge arbeidsongeschiktheidsuitkering. 'Die 300.000 psychisch arbeidsongeschikten ben dan je kwijt', beweert een voorstander van herinvoering opgetogen.¹⁸⁰ Dat is waar, maar ook een deel van de werknemers met objectief vaststelbare aandoeningen valt dan buiten de boot. Niet objectiveerbaarheid van de schade, maar werkgerelateerdheid is immers het beslissende criterium voor het recht op uitkering in dat stelsel. Met andere woorden: de kans op fouten van de tweede soort is klein in een wettelijke ongevallenverzekering, maar daar staat een grote kans op fouten van de eerste soort tegenover. Een beperktere definitie van het begrip arbeidsongeschiktheid lijkt mij daarom meer voor de hand te liggen dan herinvoering van het onderscheid naar oorzaak.

De goede ervaringen die in (buitenlandse) ongevallenverzekeringen bestaan met gecombineerde inzet van preventie, medische en functionele revalidatie en financiële compensatie vormen een tweede argument dat voor herinvoering van de Ongevallenwet pleit. De uitvoeringsorganisatie van ongevallenverzekeringen is gericht op reïntegreren, niet op uitkeren. Verzekeraars en werkgevers hebben belang bij kostenbeheersing. Daarom zullen zij zich ook inspannen voor preventie en reïntegratie.¹⁸¹

Ongetwijfeld zijn er goede resultaten bereikt met reïntegratie in verschillende wettelijke ongevallenverzekeringen, maar daarmee is nog niet gezegd dat het in andere stelsels niet even goed mogelijk is. Zo hoeven financiële prikkels ter stimulering van preventie- en reïntegratie-inspanningen niet per se in zo'n regeling te worden neergelegd. Te denken valt aan de premiedifferentiatie in de WAO. Gespecialiseerde reïntegratieklinieken en andere vormen van gespecialiseerde professionele begeleiding zijn ook binnen de context van een verzekering van het *risque social* mogelijk. Reïntegratie staat in Nederland misschien nog wel in de kinderschoenen. Dat geldt echter niet alleen voor de WAO, maar voor alle sociale verzekeringen en voorzieningen.

Als een werknemer eenmaal langdurig is uitgevallen als gevolg van medische problemen, komt het er vooral op aan in te zetten op werkhervatting, eventueel in aangepast of ander werk. Een debat over de oorzaak van de schade en over de vraag of die oorzaak aan de het werk valt toe te rekenen, noodzakelijk in een ongevallenverzekering, draagt daar niet direct aan bij. Een voortvarende aanpak van reïntegratie is voor alle werknemers van groot belang, of ze nu door het werk zijn ziek zijn geworden of niet. Juist in een

180 U. Kock, 'Hoofdpijnonderwerp WAO – er moet iets gebeuren', *Ctsv Visie* februari 2001, p. 12-13.

181 Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27402, nr. 2, p. 132.

snelle aanpak van ziekteverzuim ligt de sleutel tot oplossing van het arbeidsongeschiktheidsprobleem. Ik zie niet in hoe een tweedeling in de arbeidsongeschiktheidsverzekering zou kunnen bijdragen aan reïntegratie.¹⁸²

Kennis van de oorzaak van de medische klachten en de arbeidsuitval is onmisbaar voor succesvolle reïntegratie. Iemand die rugklachten heeft na een week weer neerplanten op de verkeerd afgestelde stoel, de bron van alle ellende, is natuurlijk niet erg constructief. Het onderzoek naar de oorzaak van de problemen hoeft echter niet per se in het kader van de claimbeoordeling van een ongevallenverzekering plaats te vinden. Dat onderzoek moet naar huidig recht ook al gebeuren. Bij dreigend langdurig verzuim is de werkgever verplicht een probleemanalyse van de arbodienst te vragen, waarin deze aangeeft wat de oorzaak is van het verzuim.¹⁸³

Een ander voordeel van herinvoering van het onderscheid naar oorzaak zou een betere legitimering van de premieplicht van werkgevers zijn. Nu moeten werkgevers ook hogere premies gaan betalen als hun werknemers arbeidsongeschikt zijn geraakt in de privé-sfeer. In een wettelijke ongevallenverzekering zouden ze bijvoorbeeld niet meer opdraaien voor skiongevallen, die zij uiteraard niet kunnen voorkomen. In een ongevallenverzekering financieren zij de dekking van risico's die werkelijk en onomstreden binnen hun invloedssfeer liggen.¹⁸⁴ Dat zou veel rechtvaardiger zijn dan het huidige regime.¹⁸⁵

Ook hierop valt het een en ander af te dingen. De Wet Pemba heeft het niet oplossen van ziekteverzuim tot een werkgeversrisico gemaakt. Hoewel er op de wijze van premiedifferentiatie in de WAO zeker wel terechte kritiek valt te leveren, is die ook weer niet zo onrechtvaardig voor werkgevers als wordt beweerd. Ook als een werkgever niets met het ontstaan van een medisch probleem te maken heeft, zal hij vaak wel invloed hebben op de reïntegratiekansen van een werknemer. Of een werknemer zijn been nu breekt als hij thuis van een keukentrapje of van een bouwsteiger valt, de reïntegratie-inspanningen die nodig zijn om hem weer aan het werk te helpen zijn dezelfde. Het lijkt me dus niet dat een werkgever ingevolge Pemba moet opdraaien voor allerlei privé-schade die hij nooit had kunnen voorkomen. Op het mislukken of slagen van reïntegratie heeft de werkgever vaak wel degelijk invloed.

Het is maar zeer de vraag of de door een wettelijke ongevallenverzekering gedekte gevallen werkelijk onomstreden tot de invloedssfeer van de werkgever behoren. Zou het voor werkgevers nu werkelijk veel beter aanvaardbaar zijn om mee te moeten betalen aan straatongevallen (werknemer wordt gestoken door een bij terwijl hij op weg naar huis de kinderen op gaat halen), aan

182 Vgl. Pennings 2000, p. 41.

183 Barentsen & Fleuren-van Walsem 2002, p. 13.

184 Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27402, nr. 2, p. 132.

185 A.T.J.M. Jacobs, *Veranderend sociale-zekerheidsrecht*, Lelystad: Vermande 1997, p. 86, Rauws 2001, p. 109-110. Vgl. Pennings 2000, p. 39.

ongevallen tijdens dienstreizen (de werknemer moet op dienstreis in een hotel overnachten en glijdt daar uit over een bananenschil) of aan beroepsziekten die mogelijk bij een andere werkgever zijn ontstaan? En dan laat ik de gevallen waarin de schade het gevolg is van onvoorzichtig handelen van de werknemer nog daar. Mijn voorspelling is dat de kritiek op de al te grote (financiële) verantwoordelijkheid van de werkgever niet zal verstommen onder een ongevallenwet.

Bovendien kan een onrechtvaardige wijze van premieheffing beter door een aanpassing van die premieheffing, dan door een gewijzigd uitkeringsregime worden bewerkstelligd.¹⁸⁶

Een laatste argument voor herinvoering van de Ongevallenwet dat ik hier bespreek, is dat slachtoffers van bedrijfsongevallen en beroepsziekten hogere uitkeringen zouden krijgen dan nu. Zij zouden dan goed beschermd zijn.¹⁸⁷ In de huidige WAO komen zij er, in vergelijking met buitenlandse regelingen, vaak bekaaid van af. 'Zelfs' de Amerikaanse Workers' Compensation kent – in veel staten – in het algemeen aanzienlijk hogere uitkeringen voor deze werknemers.

Uitbreiding van de financiële bescherming van de arbeidsongeschiktheidsverzekering waar dat mogelijk is, reduceert het aantal fouten van de eerste soort (ondercompensatie). Het probleem is echter dat er werknemers van deze goede verzekeringsdekking uitgesloten zouden worden op grond van een criterium, dat met het wezen van het te beschermen risico niets van doen heeft. De opgave is de verzekering te beperken tot de groep werknemers die door gezondheidsproblemen niet langer goed in staat is deel te nemen aan het arbeidsproces. Differentiatie in het beschermingsniveau van aan de ene kant goed objectiveerbare klachten en aan de andere kant minder duidelijke klachten zou daar meer recht aan doen. Het onderscheid naar oorzaak is in wezen een betrekkelijk willekeurig criterium om de verzekeringsdekking te beperken, net als leeftijds- of referte-eisen.

Het *risque professionnel* vormde een voor de hand liggend startpunt voor de sociale verzekering, omdat er daarmee werd aangesloten op het aanspraaklijksheidsrecht. Dat wil niet zeggen dat die grondslag nog steeds de juiste zou zijn. (Voor de zojuist genoemde referte-eisen en leeftijdscriteria pleit dan nog dat ze duidelijk en makkelijk te controleren zijn.) Herinvoering van de ongevallenwet zou betekenen dat het stelsel voor niet-arbeidsgerelateerde arbeidsongeschiktheid met ontoereikende uitkeringen zou gaan (of blijven) werken. Die terugkeer naar de toestand van voor 1967 kan toch niet de bedoeling zijn.¹⁸⁸

Kortom, herinvoering van de ongevallenwet draagt niet bij aan verbetering van de sociale arbeidsongeschiktheidsverzekering. Een differentiatie in het beschermingsniveau van die verzekering afhankelijk van de objectiveerbaarheid

¹⁸⁶ Pennings 2000, p. 39.

¹⁸⁷ Sociale Nota 2001, *Kamerstukken II* 2000/01, 27402, nr. 2, p. 132.

¹⁸⁸ Pennings 2000, p. 40-41.

van de schade, lijkt een betere en meer rechtvaardige manier om de inmiddels ontstane ondercompensatie tegen te gaan.

6.7 SAMENVATTING

In dit hoofdstuk besprak ik de *Werdegang* van de WAO. De in 1967 nog triomfantelijk aangebrachte sluitsteen van het socialezekerheidsstelsel, wordt nu gezien als een nationale schande.

De invoering van de WAO betekende meer dan het afschaffen van het onderscheid tussen werkgerelateerde en niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid. De WAO kende een hoger uitkeringsniveau en soepelere toegangsvoorwaarden dan de Ongevallenwet en de Invaliditeitswet. Wie door ziekte of gebrek beperkingen in zijn mogelijkheden tot zelfontplooiing ondervond en geen gelijke kansen had, moest voor dit nadeel goed worden gecompenseerd. De WAO voorzag in deze inkomensbescherming.

In de wet en bij de uitvoeringsorganisaties lag het accent op het bieden van inkomenszekerheid door middel van uitkeringen. Reïntegratie bleef lange tijd onderbelicht. De toegangsvoorwaarden tot de WAO waren zo vormgegeven dat zij een als voor werknemers en werkgevers aantrekkelijk afvloeiingsinstrument fungeerde. Werkgevers konden zonder hoge kosten van minder productieve werknemers afkomen, terwijl voor deze werknemers een goede uitkering was gegarandeerd. Aan de ene kant was de definitie van arbeidsongeschiktheid, altijd een lastig in te perken begrip, ruim. Het arbeidsongeschiktheidsrisico valt moeilijk te onderscheiden van het werkloosheidsrisico. Aan de andere kant kende de WAO nauwelijks elementen, zoals een eigen risico, premiedifferentiatie of sterke reïntegratieverplichtingen, die partijen stimuleerden om het ontstaan en voortduren van arbeidsongeschiktheid te voorkomen. De in verzekeringen gebruikelijke waarborgen tegen onnodig gebruik van de verzekering ontbraken. Daarin moet dan ook de voornaamste verklaring voor de WAO-problematiek worden gezocht, niet in het afschaffen van het onderscheid naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid.

In de economisch moeilijke jaren '70 steeg het beroep op de WAO explosief. Werknemers die minder goed meekonden verlieten het werk massaal via de arbeidsongeschiktheidsverzekering. De uitvoeringsinstellingen, bestuurd door werkgevers- en werknemersorganisaties, hielpen hieraan mee door de WAO ruim uit te leggen. De interpretatie van de verdisconteringsbepaling illustreert dit. Voor werknemers met beperkte medische problemen was het recht op WAO-uitkering vrijwel gegarandeerd.

Begin jaren '80 vinden de eerste beperkingen van de WAO plaats. Het beroep op de regeling neemt daarna ook niet meer zo explosief toe, maar er blijft jaar in jaar uit sprake van een forse toename. De stelselherziening van 1987 is bedoeld om die trend te doorbreken. De uitkeringspercentages gaan omlaag en de verdisconteringsbepaling wordt afgeschaft. Hoewel dit tot een

zekere afname van de volledige arbeidsongeschiktheidsuitkeringen leidt, heeft de stelselherziening bij lange na niet het beoogde effect. Een van de verklaringen hiervoor is dat de gevestigde ruimhartige uitvoeringspraktijk ondanks de nieuwe en veel stringenter wettelijke criteria vrijwel ongewijzigd wordt voortgezet.

Met het magische getal van 1 miljoen arbeidsongeschikte werknemers in het vooruitzicht, gaat de bijl in de arbeidsongeschiktheidsverzekering en de uitvoeringsorganisatie. Naar aanleiding van de parlementaire enquête naar de uitvoering van de sociale verzekeringen wordt de oplossing voor het WAO-probleem niet langer alleen gezocht in lagere uitkeringen en scherpere definitie van het verzekerd risico, ook al worden er op dit vlak ook vergaande maatregelen genomen. Veel van de maatregelen zijn er echter mede op gericht werkgevers, werknemers en de uitvoeringsorganisatie een (financieel) belang te geven bij een beperking van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen. (Bijvoorbeeld: privatisering ziekengeldrisico en premiedifferentiatie in de WAO.)

Alle maatregelen sinds 1980 overziend, valt op dat zij verschillende verzekeringskenmerken aan de WAO hebben toegevoegd. Zo is er sprake van een nauwere band tussen de hoogte van de uitkering en de betaalde premie en is ook de hoogte van de te betalen premie veel directer afhankelijk van de omvang van het individuele risico (van de werkgever). Bovendien heeft de wetgever het niet oplossen van arbeidsongeschiktheid tot een bedrijfsrisico gemaakt. Toekenning van een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan een (ex) werknemer leidt tot een hogere WAO-premie van de werkgever. Niet relevant is of de werkgever verantwoordelijk is voor het ontstaan van die arbeidsongeschiktheid. Of de werkgever eventueel in staat zou zijn geweest door reïntegratiemaatregelen voortdurende arbeidsongeschiktheid te voorkomen is evenmin van belang, een enkele uitzondering daargelaten. Er bestaan parallellen tussen dit in de WAO vastgelegde bedrijfsrisico en het *risque professionnel* in de Ongevallenwet, zeker wat de schuld van de werkgever aan de schade betreft. Of de werkgever de schade had kunnen en moeten voorkomen maakt voor de premieberekening geen verschil. Het verschil is dat in die laatste regeling het ontstaan van arbeidsongeschiktheid op de werkvloer voor rekening van de werkgever kwam, terwijl nu het niet oplossen van arbeidsongeschiktheid voor risico van de werkgever komt. In zekere zin valt de WAO weer als een *risque-professionnel*-verzekering te zien, zij het dat de wetgever het bedrijfsrisico een ander karakter heeft gegeven.

De ontwerpfouten van de WAO zijn grotendeels gerepareerd. Het inmiddels weer stijgende aantal WAO'ers – en de hernieuwde dreiging van de mijlpaal van 1 miljoen arbeidsongeschikten – weerspreken deze stelling naar mijn mening niet. Als percentage van de verzekerde populatie stijgt het aantal werknemers met een arbeidsongeschiktheidsuitkering niet. Bovendien zijn de kosten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, uitgedrukt als aandeel in het BBP, even hoog als in 1976, terwijl er twee keer zoveel mensen een beroep

op doen. Verder kan uit die stijging niet worden afgeleid dat de maatregelen niet hebben gewerkt. Als zij waren nagelaten, waren het beroep op en de kosten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering vele malen hoger uitgevallen.

De SER en de Commissie-Donner constateren terecht dat er geen WAO-probleem, maar wel een arbeidsongeschiktheidsprobleem bestaat. Dit probleem is het gevolg van een falende aanpak van ziekteverzuim. Daardoor komen te veel werknemers onnodig in de toestand dat zij een beroep moeten doen op de WAO. Na een jaar aan hun lot te zijn overgelaten tijdens ziekteverzuim – om wat voor reden dan ook ontstaan – zijn veel werknemers inderdaad zo ziek en is hun afstand tot arbeid al zo groot dat een WAO-uitkering de enige remedie is.

Ik verwacht niet dat er van de voorgestelde beperking van de WAO tot gevallen van duurzame en volledige arbeidsongeschiktheid de door de Commissie en de SER gewenste activerende werking uitgaat. Preventie van en begeleiding bij ziekteverzuim zullen moeten worden verbeterd. Ook aan de uitvoering van de WAO valt nog heel veel te verbeteren. Ik vraag me echter af of deze doelen via een inperking van het arbeidsongeschiktheids criterium bereikt kunnen worden.

Er is echter wel een andere reden om een beperkter arbeidsongeschiktheidsbegrip te gaan hanteren. De huidige WAO mag door alle maatregelen beter betaalbaar en handhaafbaar zijn geworden dan in 1967, de geboden bescherming is wel sterk versoberd. De verzekering heeft, wat uitkeringshoogte en de kenmerken van de uitkeringsgerechtigden betreft, steeds meer het karakter van een bijstandsregeling op minimumniveau gekregen. Een grote groep arbeidsongeschikte werknemers wordt daarmee tekort gedaan.

Er is in toenemende mate sprake van ondercompensatie, terwijl dat niet hoeft. Arbeidsongeschiktheid moge in zijn algemeenheid lastig te definiëren, te objectiveren en vast te stellen zijn, er zijn toch wel groepen waarbij met een grote mate van zekerheid vast staat dat zij op medische gronden redelijkerwijs niet meer in staat zijn te werken. Beperking van het moreel risico of stimulering van werkhervatting door sobere uitkeringen helpt hen bovendien niet aan de slag. Beter bescherming van deze, groep waarvan met enige zekerheid gezegd kan worden dat zij inderdaad niet zonder die bescherming kan, valt te prefereren boven generieke bezuinigingsmaatregelen.

7 | Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie

7.1 INLEIDING

De voorgaande hoofdstukken beschrijven hoe verschillende compensatiestelsels – werkgeversaansprakelijkheid, ongevallenverzekeringen en de WAO – zich hebben ontwikkeld. Het evenwicht tussen toekenningsvoorwaarden, compensatieniveau en functie van de stelsels, of het ontbreken daarvan, stond daarbij centraal. In dit hoofdstuk schets ik een kader om de verhouding tussen de stelsels en hun evenwichtigheid te beoordelen.

In deze analyse staat de ‘compensatieladder’ centraal. Aan de hand van dit model analyseer ik de ontwikkeling van de verschillende compensatiestelsels en de problemen waarmee zij te kampen hebben (7.2). Ik zal eerst het model beschrijven en toelichten (7.2.1) en vervolgens de ontwikkeling van de compensatiestelsels in termen van dat model samenvatten (7.2.2).

Op basis van die analyse beschrijf ik de Nederlandse situatie na 1967 (7.3). De volgende paragraaf (7.4) bevat voorstellen voor de toekomst, waarbij onder andere de wenselijkheid van herinvoering van een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten aan de orde komt (7.4). Tot besluit vat ik de belangrijkste aanbevelingen en bevindingen kort samen (7.5).

7.2 DE COMPENSATIELADDER

7.2.1 Introductie

In de Inleiding van dit proefschrift is aangegeven dat dit onderzoek de vraag betreft hoe verschillende wettelijke compensatiestelsels voor arbeidsongeschiktheid zich ontwikkeld hebben en hoe zij zich tot elkaar verhouden. Dit komt neer op een analyse van de problemen waarmee werkgeversaansprakelijkheid en de sociale arbeidsongeschiktheidsverzekering te kampen hebben. Daarbij ben ik nagegaan of, en in hoeverre, een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten deze problemen zou kunnen verhelpen.

Om de ontwikkeling van en de verhouding tussen de verschillende stelsels kort en duidelijk weer te geven, gebruik ik in dit slothoofdstuk een schema, de compensatieladder (figuur 7.1). Ter toelichting op dit schema kan worden opgemerkt dat een van mijn centrale veronderstellingen is dat het compensatieniveau en de toegangsvoorwaarden van een compensatiestelsel aan elkaar

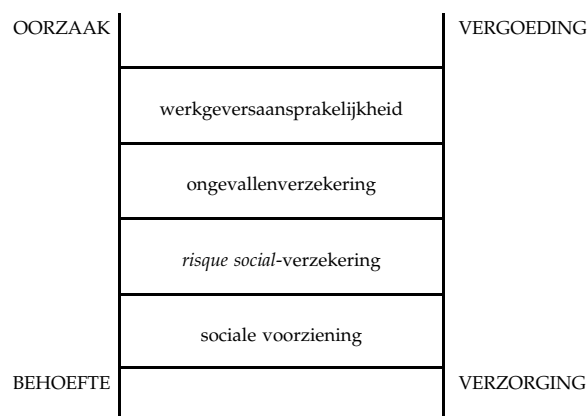
gekoppeld zijn. Naarmate de geboden compensatie hoger is, zijn de toegangsvoorwaarden strikter. Zo wordt onnodig of onbedoeld gebruik (fout van de tweede soort) beperkt. Ondercompensatie (fout van de eerste soort) van een grote groep is echter het gevolg van strikte toekenningsvoorwaarden. Om ook die groep te beschermen zijn er stelsels met ruimere toegangsvoorwaarden. Wel is dan de kans groter een grotere groep onder de regeling valt dan de bedoeling is. Een lager compensatieniveau voorkomt dat de regeling met ruimere voorwaarden onbetaalbaar wordt.

In het onderstaande model heb ik twee dimensies van de verschillende compensatiestelsels onderscheiden, de rechtsgrond en het compensatieniveau. De stelsels zijn in het model op deze dimensies ingeschaald, met als meest extreme posities van de rechtsgrond 'oorzaak' en 'behoefte' en van het compensatieniveau 'vergoeding' en 'verzorging'. Met dit model wil ik demonstreren hoe onevenwichtigheden binnen een stelsel tot spanningen kunnen leiden, en consequenties hebben voor andere compensatiestelsels. Het is een hulpmiddel om de dynamiek van en tussen stelsels en de veranderingen daarin weer te geven.

Wanneer is er nu sprake van evenwicht? Idealiter liggen de sporten op de compensatieladder recht, dat wil zeggen dat de toegangsvoorwaarden (mate van toegankelijkheid) en compensatieniveau met elkaar in evenwicht zijn. Verder mogen er geen stelsels, oftewel sporten, ontbreken op de ladder.

Dit alles levert het volgende beeld op. Overigens wijkt de huidige Nederlandse situatie wel van onderstaand model af, omdat hier geen Ongevallenwet meer bestaat (zie verder 7.3). Op de vraag of zo'n wet wenselijk is of dat een andere regeling dat gat zou kunnen vullen ga ik in 7.4 in.

Figuur 7.1 De Compensatieladder



Wat betekent dit model nu? Ik zal de begrippen uit de compensatieladder aan de hand van de verschillende compensatiestelsels toelichten.

De toekenningsvoorwaarden, oftewel de mate van toegankelijkheid, van werkgeversaansprakelijkheid zijn toegespitst op de precieze oorzaak en veroorzaker van de schade. Het nauwkeurige onderzoek dat nodig is om die te kunnen achterhalen, maakt een hoog schadevergoedingsniveau mogelijk. Na dit onderzoek kan immers met een grote mate van zekerheid gezegd worden dat de schade niet aan het eigen onvoorzichtige gedrag van het slachtoffer valt te wijten, maar 'de schuld' is van een ander. Dit is ook weergegeven in het model: de compensatie is hoog, in beginsel wordt de gehele schade gedekt. De toegankelijkheid is echter beperkt.

Als er geen sprake is van een toerekenbare fout van de werkgever, dan kan een werknemer zich beroepen op een regeling waar de compensatie lager is (ongevallenverzekering). Voor het recht op compensatie is de oorzaak van de schade nog steeds belangrijk. Het moet immers gaan om door het werk veroorzaakte schade, alleen is geen fout van de werkgever meer nodig. Het compensatieniveau in een ongevallenverzekering is lager dan in het aansprakelijkheidsrecht.

Voor niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid is een beroep mogelijk op een 'algemene' sociale verzekering (*risque social*). Het compensatieniveau ligt bij niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid lager dan bij bedrijfsongevallen en beroepsziekten. De verzekerde gebeurtenis is in de meeste *risque social*-verzekeringen ruimer omschreven, de oorzaak van de gezondheidsschade is irrelevant. Belangrijker dan de oorzaak is dat werknemers behoefte hebben aan inkomensbescherming. Tegenover het relativeren van de oorzaaks-eis, staat wel dat de uitkeringen lager zijn en er andere beperkende voorwaarden, zoals referte-eisen, gelden.

In het laatste stelsel, dat van de sociale voorziening in het levensonderhoud, gelden er geen toelatingseisen met betrekking tot de oorzaak van de schade. Doorslaggevend is de aanwezigheid van de behoefte aan bijstand. Verzekeringstechnische toegangsdrempels worden dan ook niet toegepast. De geboden bescherming is wel beperkt. Sociale voorzieningen bieden immers uitkeringen op minimumniveau. Verder wordt pas aangenomen dat het 'verzekerd risico' – de behoefte aan bijstand – is ingetreden als betrokkene geen andere middelen van bestaan heeft. Behoudens bescheiden vrijstellingen, zullen eerst het eigen vermogen – spaargeld, huis – en eigen inkomsten moeten worden aangesproken om in het levensonderhoud te voorzien.

Samenvattend: in regelingen die recht geven op volledige of hoge compensatie, hangt dat recht in belangrijke mate af van de *oorzaak* van de schade. De kernvragen die beantwoord moeten worden, zijn hoe de schade is veroorzaakt en wie daar schuldig aan is of verantwoordelijk voor is en hoe groot de schade precies is. De schadevergoeding wordt dan ook zo concreet mogelijk berekend. Deze voorwaarden moeten garanderen dat er een goede reden is om compensatie te bieden. Het oorzakelijk verband tussen de schade en onzorgvuldig handelen van de werkgever vormt de grondslag voor de schadevergoedingsplicht.

Is de compensatie lager, dan ligt de nadruk meer op de behoeften van degene die een beroep doet op de regeling. De oorzaak van de (inkomens)schade is minder belangrijk. Ongevallenwetten beschermen werknemers, ongeacht schuld. De schade wordt niet exact, maar aan de hand van vuistregels en presumpties vastgesteld. De compensatie is in de regel lager, een percentage van het laatstverdiende loon, waarbij het percentage afhangt van de abstract berekende mate van arbeidsongeschiktheid.

In de WAO is niet relevant hoe iemand arbeidsongeschikt is geworden, en ook voor het recht op bijstand maakt dat geen verschil. Bescherming en verzorging kleuren zowel de toegangsvoorwaarden als de hoogte van de 'compensatie'. In plaats van volledige schadevergoeding, biedt de WAO een vervanging voor een deel van het looninkomen,

De bijstand biedt een inkomen om in de minimale levensbehoeften te voorzien. De Algemene bijstandswet is hét voorbeeld van een laatste vangnet. Pas als aangetoond is dat iemand geen andere middelen van bestaan meer heeft, komt deze regeling in beeld. Ook al is de bijstand in het model het meest gemakkelijk toegankelijk, wil dat niet zeggen dat er geen toegangsdrempels gelden. Lang niet iedereen komt ervoor in aanmerking. Voor het recht op bijstand gelden soms strikte voorwaarden. Deze toegangsvoorwaarden hebben wel een ander karakter. Een concrete schadeveroorzakende gebeurtenis of een dader hoeven niet te kunnen worden aangewezen. De behoefte aan inkomensbescherming is geobjectiveerd, maar de omvang van de schade hoeft niet te worden vastgesteld. De – geobjectiveerde – behoefte aan inkomensbescherming geeft de doorslag.

7.2.2 De ontwikkeling van de compensatiestelsels

Voor de invoering van de ongevallenverzekeringen aan het einde van de negentiende en het begin van de twintigste eeuw konden werknemers zich op twee manieren tegen de inkomensgevolgen van arbeidsongeschiktheid beschermen: het aansprakelijkheidsrecht en verzorging in familiekring of (semi)institutionele armenzorg.

Veranderingen in de maatschappij en in het productieproces zorgden ervoor dat er tussen deze twee stelsels een gat ontstond, met name omdat de informele, op onderlinge bijstand in kleine kring georganiseerde verzorging minder goed voor bescherming kon zorgen. De werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen werd aangepast om (een deel van) dit gat te dichten, onder meer door invoering van veiligheidsnormen en door beperking van werkgeversverweren. De toegangsvoorwaarden van dit stelsel daalden dus op de compensatieladder.

De volgende stap was invoering van een wettelijke ongevallenverzekering waarin de toegankelijkheid ruimer was, terwijl de hoogte van de compensatie beperkt was. In Engeland en een deel van de Verenigde Staten was deze

regeling aanvankelijk nog niet gekoppeld aan een wettelijke verzekering, zoals in Duitsland en Nederland. De Ongevallenverzekeringen boden ten opzichte van het aansprakelijkheidsrecht aanvankelijk een betrekkelijk bescheiden uitbreiding van de bescherming. Zij leken nog sterk op het aansprakelijkheidsrecht dat zij moesten vervangen.

De wettelijke ongevallenverzekering wordt vaak als het startpunt van het huidige socialezekerheidsstelsel gezien. Er valt echter ook veel te zeggen voor de stelling dat deze regelingen aanvankelijk niet meer betekenden dan een 'socialisering' van het aansprakelijkheidsrecht. In de loop van de twintigste eeuw verloren de civielrechtelijke wortels van de Ongevallenwet en haar buitenlandse equivalenten aan belang. De gedachte dat werknemers goed beschermd moeten zijn tegen allerlei risico's die hun bestaanszekerheid bedreigen won veld. Een van de wegen waarlangs deze bescherming werd gerealiseerd, is uitbreiding van het verzekerd risico in de ongevallenwetten. De kring van verzekerden werd uitgebreid, beroepsziekten werden onder de verzekering gebracht en in wetgeving en jurisprudentie werd het begrip bedrijfsongeval verruimd. Tegelijkertijd werden de uitkeringen, die in het begin aan de schamele kant waren, verhoogd. Uiteindelijk werd een zekere balans bereikt tussen het compensatieniveau en de toekenningsvoorwaarden. De uitkeringen stegen vanaf een laag 'bijstandsniveau' tot een substantieel hoger compensatieniveau, terwijl de toekenningsvoorwaarden daalden en steeds minder aansloten bij het aansprakelijkheidsrecht. Om het kernachtig weer te geven: van (sociale) werkgeversaansprakelijkheidsverzekeringen ontwikkelden de ongevallenwetten zich tot sociale verzekeringen.

De bescherming van werknemers werd verder uitgebreid door invoering van andere sociale verzekeringen, bijvoorbeeld tegen werkloosheid. De dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico werd met verzekeringen van het *risque social* uitgebreid. In Nederland waren dat de Invaliditeitswet (voor langdurige arbeidsongeschiktheid) en de Ziektewet (voor tijdelijk verzuim). Net als de ongevallenverzekering kenden deze regelingen aanvankelijk een betrekkelijk bescheiden beschermingsniveau, maar dat veranderde op den duur.

De uitbreiding van zowel de ongevallenverzekering als van de verzekering van het *risque social* zorgde ervoor dat deze beide stelsels naar elkaar toegroeiden. In Nederland cumuleerde deze ontwikkeling in samenvoeging van beide stelsels in de WAO. In andere landen en in internationale verdragen is het onderscheid gehandhaafd.

In Engeland is van een substantieel verschil tussen deze beide regelingen echter geen sprake meer. Het uitkeringsniveau van de wettelijke ongevallenverzekering is niet veel hoger dan dat van de algemene arbeidsongeschiktheidsverzekering. Wel is de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid daar sterk uitgebreid en gekoppeld aan een verzekeringsplicht, zodat het aansprakelijkheidsrecht daar ook als een bedrijfsongevallenverzekering fungeert. De Nederlandse compensatiestelsels lijken zich ook in die richting te ontwikkelen. De sociale zekerheid biedt minder hoge vergoedingen dan voorheen. Werknemers

vangen dit gedeeltelijk op door zich tot een ander stelsel te wenden, werkgeversaansprakelijkheid.

7.2.3 De verhouding tussen de compensatiestelsels

Als er stelsels op de compensatieladder ontbreken, kan dat tot problemen leiden. Werknemers moeten zich tot een te hoog of te laag op de ladder gelegen stelsel wenden, omdat er als het ware een 'sport' ontbreekt. Is er bijvoorbeeld geen verzekering van het *risque social*, dan leidt dit tot druk op werkgeversaansprakelijkheid of de wettelijke ongevallenverzekeringen. Werknemers moeten zich wel op die stelsels beroepen om adequate inkomensbescherming te verkrijgen, ook al is het verband tussen de schade en hun werk uiterst twijfelachtig. Een deel van de werknemers moet zich uiteindelijk wenden tot de bijstand, hoewel hun schade wel objectiveerbaar is. Deze problemen kunnen ook ontstaan als een stelsel niet in balans is. Als de *risque social*-sport scheef ligt, doordat de toegankelijkheid beperkt is bij een laag compensatieniveau, komen hogere stelsels onder druk te staan en wordt een deel van de werknemers onnodig naar bijstandsniveau verwezen.

De verhouding tussen en de afgrenzing van ongevallenverzekeringen en de lager gesitueerde algemene arbeidsongeschiktheidsverzekeringen vormen een illustratie van de problemen waarvoor het ontbreken van stelsels of onevenwichtigheid kan zorgen. In hoofdstuk 3 en 4 heb ik aangegeven dat het niet altijd even gemakkelijk is om *het risque professionnel* van het *risque social* te onderscheiden. Op het moment dat de bescherming van de ongevallenverzekering wordt uitgebreid tot buiten de grenzen van het 'klassieke arbeidsongeval', is het maken van dit onderscheid nog veel lastiger. De toekenningsvoorwaarden van ongevallenverzekeringen komen dicht bij die van de algemene arbeidsongeschiktheidsverzekering te liggen. Het is daardoor moeilijker om bedrijfsongevallenregelingen te beperken tot de doelgroep. Met andere woorden: het *risque social* is lastiger buiten te sluiten.

Is de ongevallenverzekering de enige regeling die redelijke compensatie biedt bij arbeidsongeschiktheid, dan is het belang van een heldere en consistente grens nog groter. Met name in de VS, waar bijvoorbeeld geen algemene sociale ziektekostenverzekering bestaat en de bijstands- en *risque social*-regelingen bescheiden zijn, is de druk op de ongevallenverzekering groot. Werknemers die hun schade vergoed willen krijgen, kunnen soms alleen op de regeling voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten een beroep doen. Zij zullen in twijfelgevallen eerder geneigd zijn om toch een claim onder die regeling in te dienen.

Er zijn overigens geen aanwijzingen dat dit effect zich in het verleden in die mate voordeed. Voor de Tweede Wereldoorlog was er van een claimcultuur geen sprake. In de meeste landen was de ongevallenverzekering toen de enige sociale verzekering, of de enige die een substantieel compensatieniveau kende.

Waarom beriep men zich toen niet en masse op de enige compensatieregeling die voorhanden was?¹ Het aantal beroepszaken dat tegen weigering van een uitkering werd ingesteld was vrij gering.²

Een aannemelijke verklaring lijkt mij dat het verzekerd risico toentertijd nog betrekkelijk beperkt gedefinieerd was. Daardoor waren er simpelweg minder aanknopingspunten om gezondheidsklachten met een onduidelijke oorzaak onder de ongevallenverzekering te kunnen brengen. Bovendien verschilt de samenleving van de eerste helft van de twintigste eeuw natuurlijk sterk van de huidige. Wél valt te constateren dat er, ook in die periode, al problemen ontstaan bij beroepsziekten en niet-plotseling ontstane aandoeningen, de oneigenlijke beroepsziekten. Dit blijkt bijvoorbeeld uit het aanzienlijk hoger aantal juridische geschillen rond beroepsziekten.³

Ongevallenverzekeringen zijn in het algemeen redelijk uitvoerbare regelingen, die bepaalde groepen werknemers een goede bescherming bieden, ook al bestaan er de nodige afgrenzingsproblemen en andere complicaties. Nu spreekt het haast vanzelf dat twijfel en interpretatieproblemen in individuele gevallen niet te voorkomen zijn. Die twijfel vormt op zich niet zo'n ernstig probleem dat de ongevallenverzekeringen daardoor onuitvoerbaar worden. Door bepaalde vuistregels en presumpties te hanteren ten aanzien van de oorzaak van de schade, kan de vraag of er sprake is van een bedrijfsongeval of beroepsziekten hanteerbaar worden gemaakt voor de dagelijkse uitvoeringspraktijk. De lastige causaliteitsvraag wordt ontweken en vervangen door makkelijker te toetsen criteria. Bijvoorbeeld: de plaats waar de werknemer zich bevond toen het ongeval gebeurde, de duur van het dienstverband of van de blootstelling aan een gevaarlijke stof en de aanwezigheid van een plotseling van buiten inwerkende kracht of 'ongevalsgebeuren'. Nu kunnen dergelijke presumpties te ver doorschieten of juist te sterk beperkend werken. Dat is echter evenmin hét probleem met ongevallenverzekeringen.

Kernprobleem bij ongevallenverzekeringen is de rechtvaardiging van het onderscheid tussen *risque professionnel* en *risque social*, zeker wanneer de ongevallenverzekering wat de toegankelijkheid betreft, gedaald is op de ladder. De vraag waarom slachtoffers van bedrijfsongevallen nu zo nodig beter beschermd moeten worden, kan nog betrekkelijk makkelijk worden afgewimpeld. Het goede moet niet de vijand worden van het betere. Een goede regeling voor deze groep hoeft niet achterwege te blijven, omdat er ook nog zoveel andere groepen zijn die ook een sterke behoefte hebben aan bescherming, en het

1 Vgl. over de bescheiden omvang van het beroep op de Ongevallenwet D.B.J. Schouten & G.M.J. Veldkamp, *De sociale verzekering in de volkshuishouding*, Amsterdam: Veen 1951, p. 43-45, F.A.J. van den Bosch & C. Petersen, *Aspecten van ziekte en arbeidsongeschiktheid in het stelsel van sociale zekerheid* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1983, p. 40.

2 J.P.C. van der Burgh e.a. (red.), *Rijksverzekeringsbank 1901-1941*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1941, p. 43.

3 J.H.B.M. Willems, 'Compensatie voor beroepsziekten: tijd om te veranderen?', *SMA* 1986, p. 382-383.

oneerlijk zou zijn een bepaalde groep een voorkeursbehandeling te geven. Het argument dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden, gaat echter zwaarder wanneer het begrip bedrijfsongeval verwatert. Niet de betere bescherming van bedrijfsongevallen moet dan gerechtvaardigd worden, maar dat sterk vergelijkbare gevallen soms wel en soms niet als zo'n bedrijfsongeval worden gekwalificeerd, terwijl het verband met het werk sowieso al vrij dun is.

Het belangrijkste probleem bij de rechtvaardiging van het onderscheid is dus niet dat er sprake is van een arbitraire grens. Met dat probleem kampt elk stelsel. De rechtvaardiging is problematisch, omdat de ongevallenverzekering deels met innerlijk tegenstrijdige criteria en daarnaast vooral met 'formele' criteria is gaan werken, want dan verliest het onderscheid naar oorzaak van arbeidsongeschiktheid haar overtuigingskracht.

Kritiek op de WAO-wetgever uit de jaren '60, die een nauwelijks te omlijnen en door de verzekerden te beïnvloeden risico zonder verzekeringstechnische waarborgen wilde dekken, is gerechtvaardigd. Dat neemt niet weg dat hij het volledig bij het rechte eind had wat het aspect van onderscheid naar oorzaak betreft. Wanneer het doel van de regeling niet langer hoofdzakelijk bescherming tegen het *risque professionnel*, maar bescherming van werknemers tegen gezondheidsschade is, dan is de conclusie dat er een uniform regime moet zijn onvermijdelijk.

De problemen met de Nederlandse en de Engelse werkgeversaansprakelijkheid lijken op die van de Workers' Compensation in de VS. De omvang van het beroep op werkgeversaansprakelijkheid, respectievelijk Workers' Compensation, komt voor een deel voort uit het tekortschieten van alternatieve compensatiestelsels. Als een sport op de ladder ontbreekt, leidt dat tot druk op hogere stelsels en komt een groep onnodig in een lager stelsel terecht. Aanpassingen van die andere stelsels lossen dit probleem niet op, maar leiden hoogstens tot een verplaatsing ervan. Wanneer bijvoorbeeld de toegankelijkheid verruimd wordt van een stelsel dat wat het compensatieniveau betreft hoger op de ladder ligt, lijkt het haast onvermijdelijk dat men in toenemende mate zal proberen ondercompensatie tegen te gaan door zich te beroepen op dat stelsel. Beperkt men het hogere stelsel juist, dan wordt de groep die zich in arren moede tot het lagere stelsel moet wenden alleen maar groter.

De druk op het hogere stelsel, uit zich onder andere in een hoog aantal procedures of in sterk toenemende financiële lasten. Die druk zal zich met name voordoen als de toekenningscriteria voor het hogere stelsel vaag zijn of zeer sterk lijken op die van een lager stelsel. De 'sprong' van het lagere stelsel naar het stelsel met een hoger compensatieniveau is dan minder groot.

Dit effect treedt niet alleen op, wanneer het stelsel met een hoog compensatieniveau relatief ruim toegankelijk is. Ook het omgekeerde kan zich voordoen: het stelsel waarin lagere compensatie wordt geboden is zo gecompliceerd en is zo moeilijk toegankelijk, dat iemand net zo goed een beroep kan doen op een hoger stelsel. Ook hiervan levert de Amerikaanse Workers' Compensation weer een duidelijk voorbeeld. In veel staten is de dekking van beroepsziek-

ten beperkt en het verkrijgen van een uitkering uiterst lastig. Daardoor is een beroep op het aansprakelijkheidsrecht voor slachtoffers van beroepsziekten misschien een veel interessantere optie; net als onder de Workers' Compensation is de procedure gecompliceerd en is een gunstige uitkomst allerm minst zeker, maar het aansprakelijk stellen van anderen dan de werkgever heeft tenminste het voordeel dat er een veel hogere compensatie wacht als de claim slaagt.

Voor zover men er niet in slaagt de toegangsdrempels tot dat hogere stelsel te overwinnen, is men aangewezen op een minder goede regeling. Dit leidt tot ondercompensatie, terwijl de schade heel wel op een hoger niveau gedekt had kunnen worden. Het meest duidelijke voorbeeld hiervan is het 'kille' negentiende-eeuwse aansprakelijkheidsrecht. Dit was vrijwel ontoegankelijk voor slachtoffers van arbeidsongevallen. Men restte dan ook niet anders dan een beroep op bedeling en andere vormen van minimale armenzorg.

Ongevallenverzekeringen vormden de eerste aanzet tot het vullen van dat gat tussen armenzorg en volledige schadevergoeding. De daarin gehanteerde *risque professionnel*-grondslag sloot goed aan bij het aansprakelijkheidsrecht. In wezen vulden de verzekeringen het aansprakelijkheidsrecht in beperkte mate aan. Aanvankelijk werd er dan ook een nauw oorzakelijk verband geëist tussen de schade en de werkzaamheden. In de loop van de tijd werd dit verband wat ruimer uitgelegd, om werknemers beter tegen arbeidsongeschiktheid te beschermen. Dit maakte de voorkeursbehandeling van het *risque professionnel* als gezegd problematisch.

In Nederland werd daarom een uniforme arbeidsongeschiktheidsverzekering ingevoerd, die op zijn zachtst gezegd ook niet helemaal geslaagd is gebleken. Bezuinigingen op de WAO drijven werknemers het aansprakelijkheidsrecht in, dat meer en meer trekjes van de oude ongevallenwet begint te vertonen. Nu zijn er weer plannen om werkgeversaansprakelijkheid volledig af te schaffen ten faveure van een bedrijfsongevallenregeling en de WAO verder in te perken. De geschiedenis lijkt zich te herhalen.

Voordat dat gebeurt, wil ik opmerken dat het in ieder geval niet verstandig lijkt de kaarten weer (bijna) volledig op een *risque professionnel*-regime te zetten. Het ideale stelsel voor de bescherming tegen inkomensverlies door gezondheidsproblemen bestaat niet. Elk van die stelsels heeft bepaalde voor- en nadelen. Die nadelen kunnen wel enigszins worden beperkt, maar niet helemaal weggenomen worden. De verschillende stelsels waarop werknemers een beroep kunnen doen, hebben elk hun eigen geschiedenis, doelstellingen, uitvoeringspraktijk en eigenaardigheden, die de ruimte voor aanpassing ervan beperken. Natuurlijk zijn er veranderingen mogelijk: zo kan in het aansprakelijkheidsrecht slachtofferbescherming meer aandacht krijgen, terwijl de arbeidsongeschiktheidsverzekering best met een strikter arbeidsongeschiktheids criterium of met hoge referte-eisen zou kunnen gaan werken. De ruimte voor veranderingen wordt echter begrensd door de eigen kenmerken, de eigen logica, van elk van de stelsels.

Een veel strengere versie van de WAO is bijvoorbeeld best te bedenken. Het effect zou echter zijn dat zij haar doel – bescherming bieden – in onvoldoende mate bereikt. Zij verliest haar legitimiteit als ze die bescherming in een groot aantal gevallen nauwelijks nog realiseert. Bovendien zou dit kunnen leiden tot een overmatig beroep op andere stelsels: bijstands- en werkloosheidsregelingen aan de ene kant en werkgeversaansprakelijkheid aan de andere. Wat die werkgeversaansprakelijkheid betreft, is het dan weer de vraag of zij het geschikte middel is om werknemers te beschermen tegen alle gevaren die op enigerlei wijze in verband zouden kunnen staan met het werk.

Aangezien geen van de stelsels ideaal is, moet gezocht worden naar een combinatie van compensatiestelsels, waarin de verschillende belangen met elkaar in evenwicht zijn. Dit brengt mij op een analyse van de Nederlandse compensatiestelsels. Hoe verhouden zij zich nu tot elkaar? Tot welke problemen leidt die onderlinge verhouding?

7.3 DE NEDERLANDSE COMPENSATIESTELSELS NA 1967

Door de invoering van de WAO verdween er een sport van de Nederlandse compensatieladder. De afzonderlijke regelingen voor het *risque professionnel* en het *risque social* werden samengevoegd. Het vergoedingsniveau kwam zelfs boven van dat van de Ongevallenwet te liggen, terwijl de noodzaak verviel om oorzaak en aard van de medische problemen van de werknemer vast te stellen. Hiermee moest de ondercompensatie voor het *risque social* in de IW gerepareerd worden.

De toekenningsvoorwaarden van de WAO waren echter zo ruim dat dit doel ver voorbij werd geschoten. In de nieuwe verzekering verviel niet alleen de eis dat de schade werkgerelateerd moest zijn, ook verschillende andere beperkingen verdwenen. De WAO kende een ruim gedefinieerd arbeidsongeschiktheidsbegrip, terwijl de wet en de uitvoeringspraktijk nauwelijks waarborgen tegen een groot beroep op de verzekering bevatten. De arbeidsongeschiktheidsverzekering stroomde al snel vol en de aantallen arbeidsongeschikten en de kosten van de regeling liepen volledig uit de hand.

De mate van toegankelijkheid en het compensatieniveau waren aanvankelijk duidelijk niet met elkaar in evenwicht. De verzekering vervulde haar beschermende functie voor de groep waarvoor zij bedoeld was, maar ook voor een hele grote groep daarbuiten. Er was sprake van een hoog onbedoeld gebruik. De WAO-sport lag scheef op de ladder. De WAO schiep een onevenwichtigheid op de Nederlandse compensatieladder. Op de ene staander van de ladder, de rechtsgrond, benaderde de WAO de minimumregeling, de bijstand. Op de rechterstaander, het compensatieniveau, zat de WAO dicht tegen werkgeversaansprakelijkheid aan.

Er was dus geen tussencategorie voor gevallen waarin de schade niet goed viel te objectiveren, maar wel duidelijk een redelijk vermoeden van schade

door een gezondheidsproblemen aanwezig was. Aangezien de WAO ruim toegankelijk was, werden dergelijke 'twijfelgevallen' opgeslokt door de WAO.

Figuur 7.2 Compensatieladder 1967



De toenemende kosten van de arbeidsongeschiktheidsverzekering waren vanaf ongeveer 1980 aanleiding voor verschillende ingrepen, die ik in hoofdstuk 6 beschreven heb (6.5). Het komt erop neer dat de toegankelijkheid van de WAO is ingeperkt. Maatregelen als een enger arbeidsongeschiktheidsbegrip en de strengere normering van de keuringspraktijk zorgen voor een stijging van de WAO op de poot van de rechtsgrond. De verlaging van de wettelijke uitkeringsniveaus, zorgt voor een daling aan de andere kant. De Nederlandse compensatieladder ziet er in de 21e eeuw dan ook sterk anders uit dan in 1967 (Figuur 7.3).

Figuur 7.3 Compensatieladder begin 21e eeuw



De WAO zit wat het vergoedingsniveau betreft inmiddels dicht in de buurt van een sociale voorziening op minimumniveau. Tegelijkertijd zijn de toegangs-criteria strenger geworden. Het in balans brengen van de WAO heeft een nieuw

gat op de ladder doen ontstaan. Aan de onderkant van de ladder bevinden zich nu de sociale voorzieningen en de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering, waarboven een flinke afstand tot het aansprakelijkheidsrecht bestaat. Ook al is er sprake van duidelijke en objectieveerbare schade, die zich op zich leent voor een goede dekking, de bescherming van de huidige WAO is vaak gering.

Dit gat kan worden gedicht met een beroep op particuliere (aanvullende) verzekeringen of met het aansprakelijk stellen van de werkgever, juist ook omdat de toegangscriteria van dit stelsel zijn versoepeld. Beide ontwikkelingen vallen waar te nemen.

In hoofdstuk 2 gaf ik al aan dat wanneer werknemers de geringere dekking van de WAO compenseren door de werkgever aan te spreken, dit grote problemen tot gevolg heeft. De verzekerbaarheid en de financierbaarheid van de uitgedijde werkgeversaansprakelijkheid staan onder druk door de 'vlucht' in het aansprakelijkheidsrecht. Terwijl de toegangsvoorwaarden van dit stelsel ten gunste van werknemers zijn aangepast, is het hoge compensatieniveau gehandhaafd. Het is in wezen hetzelfde probleem als in de WAO van 1967: ten opzichte van het compensatieniveau is de toegankelijkheid te ruim.

Een ander probleem is dat bescherming van werknemers, ondanks alle veranderingen, zich niet zo gemakkelijk via werkgeversaansprakelijkheid laat realiseren. Het stelsel is daar niet voor 'ontworpen'. De weg tussen het indienen van een schadeclaim en het ontvangen van een schadevergoeding is lang en ligt bezaaid met juridische en praktische obstakels. Een belangrijke beperking is ook dat er een link tussen de schade en het werk moet bestaan, wil werkgeversaansprakelijkheid bescherming bieden. De schade die niet onder werkgeversaansprakelijkheid valt, kan niet volledig met particuliere verzekeringen worden opgevangen.

Niet voor iedereen is een verzekering beschikbaar. Een ander belangrijk probleem is dat particuliere verzekeringspolissen relatief duur zijn, door de hoge transactiekosten. Kortom, de bestaande situatie is niet ideaal. De WAO laat bepaalde groepen in de kou staan, terwijl werkgeversaansprakelijkheid en particuliere verzekeringen die groepen niet geheel kunnen opvangen. Bovendien zijn deze stelsels relatief duur. Op zich zijn aanpassingen van het aansprakelijkheidsrecht (bijvoorbeeld: gemaximeerde risicoaansprakelijkheid gekoppeld aan verzekeringsplicht) of particuliere arbeidsongeschiktheidspolissen mogelijk (acceptatieplicht en maximumpremies) denkbaar, waardoor de ondercompensatie van de WAO meer en beter dan nu via deze stelsels wordt beperkt.

De benodigde aanpassingen zouden echter vrij ingrijpend zijn en zouden tot redelijk intensieve overheidsbemoeienis leiden. In plaats van bestaande stelsels om te bouwen tot een quasi-ongevallenwet of een publiek afgedwongen en geregelde particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering om gaten in de WAO te dichten, lijkt invoering van een echte ongevallenwet of een verbetering van de publieke verzekering meer voor de hand te liggen. Dat ligt ook in lijn

met hetgeen ik zojuist stelde: de ruimte voor veranderingen binnen een stelsel is nu eenmaal beperkt. Voor het nastreven van nieuwe of andere doelen, is dan ook een nieuw of ander stelsel nodig. In de volgende paragraaf bespreek ik de twee genoemde manieren om de ondercompensatie van de huidige WAO te repareren.

7.4 HOE VERDER?

Om het gat tussen de sociale verzekering en het aansprakelijkheidsrecht te dichten, staan er twee mogelijkheden open. In de eerste plaats zou er een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten kunnen worden ingevoerd. In de tweede plaats zou de dekking in de WAO weer (voor specifieke groepen) opgetrokken kunnen worden.

Over de eerste optie moet ik opmerken dat de wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen ook op een andere manier kan worden gerealiseerd dan herinvoering van de Ongevallenwet. Veel van de voorgestelde aanpassingen van werkgeversaansprakelijkheid komen immers in wezen ook neer op invoering van een wettelijke ongevallenverzekering. Ook al kunnen deze alternatieven en de oude Ongevallenwet in vormgeving – financiering, wel of geen verzekeringsplicht, wel of geen immuniteit van werkgevers – verschillen, zij hebben gemeen dat het enkele feit dat de schade verband houdt met de voor de werkgever verrichte werkzaamheden recht geeft op compensatie. Uitgedrukt in termen van de compensatieladder, zou invoering van een van deze stelsels neerkomen op het verlagen van de toegangsvoorwaarden voor het stelsel werkgeversaansprakelijkheid, in wezen dus op het invoeren van een stelsel op het niveau van de Ongevallenwet.

In de tweede plaats zouden dus de uitkeringen van de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering kunnen worden opgetrokken, waarbij zowel het *risque social* als het *risque professionnel* onder de regeling vallen. Let wel: deze optie houdt geen terugkeer naar de WAO van 1967 in. Deze variant komt ook neer op een splitsing van de arbeidsongeschiktheidsverzekering, waarbij het beschermingsniveau gedifferentieerd wordt naar rato van de mate van duidelijkheid (objectiviteit) van de arbeidsongeschiktheid. De arbeidsongeschiktheidsverzekering met loongerelateerde uitkeringen is voorbehouden aan werknemers waarvan met een hele grote mate van zekerheid gezegd kan worden dat zij door hun handicaps ernstig zijn aangetast in hun arbeidsmogelijkheden.

7.4.1 Herinvoering Ongevallenwet

Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht lijken de vraag of de Ongevallenwet weer moet worden ingevoerd in te halen. Werkgeversaansprakelijkheid voor onveilige arbeidsomstandigheden, de verplichtingen die voortvloeien

uit het goed werkgeverschap en het recht inzake ontslagvergoedingen tenderen in de richting van een compensatieplicht van werkgevers voor werkgerelateerde schade van hun werknemers. Werknemers moeten schadeloos worden gesteld *omdat* zij die schade tijdens hun werk hebben opgelopen. De gedachte dat de werkgever zijn werknemers voor dergelijke schade moet verzekeren, wint veld. In zekere zin bestaat er al weer een afzonderlijk compensatiestelsel voor bedrijfsongevallen.

Het verder doortrekken van deze ontwikkeling, door herinvoering van een wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen en beroepsziekten, dicht het gat tussen werkgeversaansprakelijkheid en WAO echter slechts gedeeltelijk. Niet-werkgerelateerde schade valt immers per definitie niet onder zo'n verzekering. De ondercompensatie van deze schade zou dus niet worden verminderd, het gaat om een deeloplossing. Dit kan voor een groot aantal 'grensgeschillen' zorgen. Om hun schade toch vergoed te krijgen, zullen werknemers proberen aan te tonen dat hun schade werkgerelateerd is, ook als dat onduidelijk of zeer twijfelachtig is. De druk op het stelsel, in de vorm van procedures en uitvoeringskosten, is dan aanzienlijk.

In hoofdstuk 5 gaf ik al aan dat de mogelijke voordelen van een wettelijke ongevallenverzekering niet overdreven moeten worden. Het is de vraag of, en in hoeverre, zo'n stelsel de claimcultuur tegen zou gaan, en in hoeverre het eenvoudiger valt uit te voeren dan werkgeversaansprakelijkheid.

Het onderscheid tussen werkgerelateerde en niet-werkgerelateerde schade is lastig, zeker als de definitie van het verzekerd risico wordt opgerekt ter bescherming van werknemers. Niet alleen is dit onderscheid hierdoor praktisch soms moeilijk te maken. Ook de principiële rechtvaardiging voor een bijzonder compensatiestelsel, namelijk dat de werkgever de werknemers aan bijzondere gevaren blootstelt, verliest aan overtuigingskracht. De grondslag voor een speciale behandeling wordt uitgehold. Als werknemersbescherming meer en meer dé grondslag is voor compensatie, en niet zo zeer de bijzondere verantwoordelijkheid die de werkgever heeft doordat hij werknemers aan gevaren blootstelt, waarom dan niet alle werknemers beschermen?

Alleen vanuit het perspectief van werkgeversaansprakelijkheid geredeneerd, pleiten er veel argumenten voor herinvoering van de Ongevallenwet of een stelsel dat daar op lijkt. Wanneer de verhouding tot andere compensatiestelsels in de afweging wordt betrokken, is er meer te zeggen voor het verbeteren van de door de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering geboden bescherming. Daarmee wordt het bestaande 'gat' in die bescherming voor een veel grotere groep gedicht. Dat zou ook tot een vermindering van de 'druk' op het aansprakelijkheidsrecht leiden.

Een andere reden om terughoudend te zijn met invoering van een afzonderlijke verplichte wettelijke verzekering van bedrijfsongevallen is dat zo'n stelsel waarschijnlijk alleen in theorie geen invloed zal hebben op het dekkningsniveau van de WAO. De kans is groot dat het vroeg of laat toch neerkomt op herinvoering van een Ongevallenwet en van de beperkte bescherming van het *risque*

social. Een nieuw compensatiestelsel voor het *risque professionnel* hoeft dan wel niet automatisch onderdeel te zijn van de sociale arbeidsongeschiktheidsverzekering, maar het is natuurlijk wel de vraag of het realistisch is om te verwachten dat zo'n stelsel geen gevolgen heeft de sociale arbeidsongeschiktheidsverzekering. In ieder geval opent het bestaan van zo'n afzonderlijk stelsel voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten de mogelijkheid om het dekkingsniveau in de arbeidsongeschiktheidsverzekering verder te verlagen of referte-eisen in te voeren. Op dit moment staan verdragen aan zulke veranderingen in de weg, omdat de WAO (ook) het *risque professionnel* dekt. Deze strenge verdragsnormen zouden niet langer voor de WAO gelden na invoering van een verzekering voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten.

Voor werkgerelateerde schade zou de compensatieladder goed in balans gebracht kunnen worden met een ongefallenverzekering. Voor objectiveerbare, maar niet werkgerelateerde schade, zou er echter niets veranderen. Voor deze schade zou de huidige ladder (figuur 7.3), met een scheve sport als gevolg van het lage compensatieniveau van de WAO, blijven gelden. Dit gat in de dekking zou de ongefallenverzekering onder druk zetten, doordat men schade in gevallen waarin nauwelijks sprake is van een verband met het werk, of waarin dat verband erg onduidelijk is, toch via dat stelsel zal proberen te dekken. Er is geen alternatief stelsel dat ook goede bescherming biedt: de bescherming van de WAO is relatief laag, terwijl dit gat in de WAO niet met behulp van particuliere verzekeringen gedicht kan worden. Zoals ik in 7.4 aangaf, zijn die verzekeringen duur en niet voor iedereen toegankelijk.

Zou een bedrijfsongevallenverzekering, bijvoorbeeld in de vorm van een verplichte directe verzekering, zuiver en alleen werkgeversaansprakelijkheid vervangen, dan zijn er geen fundamentele bezwaren tegen aan te voeren. Of de ongefallenverzekering heel veel beter zal werken dan het bestaande systeem blijft natuurlijk de vraag, als gekeken wordt naar de ervaringen met die verzekering in het verleden en het buitenland. Handhaving van het bestaande aansprakelijkheidssysteem, waarin de regels zo ver mogelijk worden opgerekt om een ongefallenwetdekking te realiseren, lijkt echter nog minder aantrekkelijk dan een ongefallenwet, wat daar de nadelen verder ook van mogen zijn.

Maken problemen binnen het aansprakelijkheidsrecht herinvoering van een ongefallenverzekering niet toch noodzakelijk, hetzij in de vorm van de Ongevallenwet, hetzij in de vorm van een directe verzekering? De verbetering van de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering, die ik hierna bespreek (7.4.2), kan de druk op het aansprakelijkheidsrecht in ieder geval beperken. Dat neemt niet weg, dat als de huidige ontwikkelingen binnen dit stelsel zich voortzetten, de werkgever vaker en vaker aansprakelijk zal zijn voor de volledige schade van bedrijfsongevallen en beroepsziekten. Op een gegeven moment zal werkgeversaansprakelijkheid dan echt onbetaalbaar en onverzekeraar worden. Dan zal er aan invoering van een nieuw regime – herinvoering van een oud regime – voor werkgerelateerde schade niet langer te ontkomen zijn.

Het is echter geen natuurwet dat werkgeversaansprakelijkheid onbeheersbaar zal uitdijen. De bestaande trend, die ik aan het begin van deze paragraaf beschreef, hoeft niet per se verder te worden doorgetrokken in wetgeving en rechtspraak. Bezinning op en aanpassing van de omvang van werkgeversaansprakelijkheid voor onveilige arbeidsomstandigheden (7:658 BW), en de verhouding tot andere normen als het goed werkgeverschap, is immers mogelijk. Is er sprake van werkgerelateerde schade, dan zou dat niet altijd tot aansprakelijkheid en volledige schadevergoeding op grond van artikel 7:658 hoeven leiden, als aan de eis dat de werkgever onzorgvuldig moet hebben gehandeld weer iets meer inhoud wordt gegeven dan nu soms het geval lijkt. Dat is geen pleidooi voor verlaging van de inmiddels ontwikkelde zorgvuldigheidsnormen ten gunste van werkgevers – al zou de uitleg van het eigenschuldverweer misschien wel heroverweging verdienen. Het verder oprekken van deze normen, opdat werkgerelateerd letsel zoveel mogelijk gedekt is, zou echter wel moeten stoppen. Op de lange termijn zou dat ook niet meer dan een schijnverbetering van de bescherming opleveren, omdat de grenzen van het stelsel dan zijn bereikt, of dat verzekeraars menen dat hun grenzen zijn overschreden.

Wat moet er dan gebeuren met werkgerelateerde schade, waarvan de wetgever of de rechter meent dat zij niet voor rekening van de werknemer mag blijven? Deze vraag heb ik in dit proefschrift niet onderzocht, zodat ik haar niet goed beargumenteerd kan beantwoorden. Ik kan wel kort de contouren schetsen van een eventueel alternatief voor een bedrijfsongevallenverzekering of volledige aansprakelijkheid van de werkgever voor werkgerelateerde schade.

Inspiratie kan worden ontleend aan het regime dat voor de meeste ambtenaren geldt. Zij hebben recht op een aanvulling op hun arbeidsongeschiktheidsuitkering als er sprake is van een 'dienstongeval', en recht op vergoeding van de gehele schade wanneer de werkgever tekort is geschoten in zijn zorg voor de op de werkplek noodzakelijke veiligheid (zie 3.4.6). Het goed werkgeverschap zou de grondslag kunnen zijn voor een dergelijke beperkte schadevergoedingsplicht van de werkgever voor werkgerelateerde schade die hij niet kon of hoefde te voorkomen.

Aan dit alternatief kleven overigens nadelen. Dat werkgerelateerde schade lastig te onderscheiden valt van niet-werkgerelateerde, blijkt wel uit de hoofdstukken 3 en 4. Zeker bij vergoeding van ongevallen in het woon-werkverkeer (straatongevallen), waarschijnlijk een belangrijk toepassingsgebied voor het goed werkgeverschap, ligt willekeur op de loer. Daar komt de vraag of er sprake is van een schending van een zorgvuldigheidsnorm of 'slechts' van een dienstongeval nog eens bovenop. Bovendien zal ook voor zo'n beperkte schadevergoedingsplicht verzekeringsdekking gevonden moeten worden.

De 'weg voorwaarts' via het goed werkgeverschap is dus zeker glibberig. Doorgaan op de ingeslagen weg – de werkgever is voor de gehele schade aansprakelijk, hetzij op grond van artikel 7:658, hetzij 7:611 BW – leidt echter

gegarandeerd naar het moeras. Voor het inslaan van een geheel nieuwe weg – directe verzekering in plaats van werkgeversaansprakelijkheid – lijkt het echter weer te vroeg.

Nogmaals, op zich is voor vervanging van werkgeversaansprakelijkheid veel te zeggen. Voor werkgerelateerde schade zou het betekenen dat de gaten in de WAO adequaat gerepareerd worden. Voor niet-werkgerelateerde schade zou er echter niets veranderen. Het gat tussen de lage compensatie van de WAO en de hoge van werkgeversaansprakelijkheid en/of de ongevallenwet zou niet gedicht worden; de compensatieladder voor werkgerelateerde schade zou dan wel keurig in balans zijn, maar die voor andere schade niet.

Mijn voorkeur gaat uit naar een oplossing die het tekortschieten van de WAO voor een zo breed mogelijke groep repareert, als dat enigszins mogelijk is. De volgende paragraaf gaat over aanpassing van de WAO. Herinvoering van de Ongevallenwet is in vergelijking naar mijn mening ‘second best’. Hier wil ik nog opmerken dat de door mij geopperde tussenoplossing binnen het bestaande systeem van werkgeversaansprakelijkheid vooral gezien moet worden als een suggestie om het verder uitdijen van dit stelsel te beperken, zodat een faillissement van werkgeversaansprakelijkheid dat invoering van een Ongevallenwet noodzakelijk zou maken, wordt afgewend.

7.4.2 Splitsing WAO in arbeidsongeschiktheidsverzekering en arbeidsongeschiktheidsvoorziening

In hoofdstuk 6 constateerde ik dat er geen dwingende redenen zijn om de arbeidsongeschiktheidsverzekering te splitsen in een verzekering van het *risque professionnel* en het *risque social*. Dit zou weinig bijdragen aan een oplossing van de problemen in de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het *risque social*-karakter van de WAO is niet de oorzaak van de enorme omvang van het beroep op de verzekering.

Behalve herinvoering van een ongevallenwet, kan verbetering van de door de sociale arbeidsongeschiktheidsverzekering geboden bescherming een middel zijn om het gat in de bescherming van arbeidsongeschikte werknemers te dichten. De druk op de werkgeversaansprakelijkheid zou dan kunnen afnemen, terwijl de ondercompensatie in de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering gedeeltelijk wordt gerepareerd.

Het simpelweg terugdraaien van de bezuinigingsmaatregelen die ik in het vorige hoofdstuk beschreef, lijkt me niet aangewezen. Aanpassing van de WAO was noodzakelijk om de onevenwichtigheid tussen uitkeringshoogte en uitkeringsvoorwaarden te corrigeren. Weliswaar valt nog steeds een grote groep onder de arbeidsongeschiktheidsverzekering, maar de daardoor geboden bescherming is nogal beperkt. Maatregelen zoals verlaging van uitkeringspercentages en verkorting van de uitkeringsduur hebben echter een generiek karakter. Zij treffen dus ook diegenen bij wie in het geheel niet ter discussie

staat dat zij arbeidsongeschiktheid zijn en evenmin dat zij zelf, noch hun werkgever, mogelijkheden hadden om dat te voorkomen. De WAO beschermt hen onvoldoende, terwijl betere bescherming voor hen zou zijn te realiseren, zonder dat dit tot onbeheersbare volume- en kostengroei hoeft te leiden.

Vanuit dat perspectief valt er veel te zeggen voor verhoging van WAO-uitkeringen voor bepaalde groepen, die in het huidige stelsel tekort komen. De regeling zou voor degenen die substantieel en objectiveerbaar arbeidsongeschikt zijn, verbeterd moeten worden. De verbeterde regeling zou echter selectief moeten worden toegepast. Zij zou voorbehouden moeten blijven voor gevallen waarin er een grote mate aan zekerheid is dat er daadwerkelijk sprake is van arbeidsongeschiktheid.

Dat houdt dus ook in dat er bepaalde groepen, met name degenen die in het bestaande stelsel gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn, niet voor die regeling in aanmerking zouden komen. Een selectieve verbetering van de regeling voor die groep waarvoor de arbeidsongeschiktheidsverzekering in ieder geval wél bedoeld is, werknemers die door gezondheidsproblemen werkelijk niet meer in staat zijn om te werken, is zeker niet ideaal. Handhaving van het bestaande regime, waarin allen dezelfde bescherming krijgen, maar die bescherming tegelijkertijd vrij beperkt is, lijkt me echter nog minder ideaal.

Het beperken van de nieuwe regeling betekent dat er voor de groepen die niet aan de striktere criteria voldoen op een andere manier bescherming moet worden gerealiseerd. Het is immers de vraag of reïntegratie van deze groepen binnen een nieuw systeem veel beter zal verlopen. Hopelijk wordt werkhervatting de regel. Veel arbeidsgehandicapte werknemers zullen het echter moeilijk hebben aan het werk te blijven of te komen, ook al is er geen sprake van substantiële en objectiveerbare arbeidsongeschiktheid. Voor hen is dus een bijzonder vangnet noodzakelijk, voor zover zij geen betaalde arbeid kunnen verkrijgen of een beroep kunnen doen op werkloosheidsregelingen.

De werknemers die buiten de WAO vallen, zouden kunnen worden opgevangen in een arbeidsongeschiktheidsvoorziening op minimumniveau. Net als de huidige IOAW zou die regeling minimumuitkeringen bieden, terwijl er gunstiger uitkeringsvoorwaarden gelden dan in de 'gewone' bijstand (Abw). Zo zou er geen vermogenstoets worden gehanteerd, of zou het vermogen tot een bepaald bedrag buiten beschouwing gelaten kunnen worden (zoals in de IOAZ). Met zo'n bijzonder regime wordt enigermate recht gedaan aan werknemers die bepaalde medische beperkingen ondervinden en daardoor waarschijnlijk ook moeilijkheden met het vinden en behouden van werk hebben. Hun 'schade' is onvoldoende concreet, onvoldoende te onderscheiden van werkloosheid, om deze onder de goede bescherming van de arbeidsongeschiktheidsverzekering te laten vallen. De problemen zijn echter wel voldoende duidelijk aantoonbaar om een speciale rechtspositie te rechtvaardigen. De arbeidsongeschiktheidsvoorziening zou bedoeld zijn voor degenen die wél

onder de huidige WAO vallen, maar niet onder de verzekering voor duurzame en volledige arbeidsongeschiktheid.

De WAO zou worden gesplitst in een arbeidsongeschiktheidsverzekering en een arbeidsongeschiktheidsvoorziening. De arbeidsongeschiktheidsverzekering zou bedoeld zijn voor substantiële en objectieveerbare arbeidsongeschiktheid en recht geven op (hoge) loongerelateerde uitkeringen. De arbeidsongeschiktheidsvoorziening zou bescherming bieden op minimumniveau onder gunstiger voorwaarden dan de Abw. In wezen is dit niets anders dan een wat andere verdeling van de WAO-loondervingsuitkeringen en van de WAO-vervolguitkeringen dan nu. Nu krijgt een arbeidsongeschikte werknemer eerst enige tijd een loongerelateerde uitkering, afhankelijk van zijn leeftijd, daarna een minimumuitkering. In het nieuwe systeem zou niet langer de leeftijd het criterium zijn om de werknemer al of niet recht op een hoge arbeidsongeschiktheidsuitkering te geven, maar de ernst van de arbeidsongeschiktheid.

De splitsing van de WAO vergt nog het nodige regel- en denkwerk. Het ontwerpen van een duidelijke en werkbaar definitie van substantiële en objectieveerbare arbeidsongeschiktheid is geen geringe opgave. Ook de huidige wet eist immers al dat de schade geobjectiveerd moet kunnen worden. Een vaster omlijnd arbeidsongeschiktheidscriterium lijkt desondanks haalbaar. Het voorstel om de WAO te beperken tot duurzame en volledige arbeidsongeschiktheid is slechts een van de manieren om deze objectivering en beperking tot ernstiger gevallen te verwezenlijken. Het is bijvoorbeeld echter ook denkbaar om gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid wel onder een nieuw en strenger arbeidsongeschiktheidscriterium te laten vallen, zoals medische parttimers die een substantieel deel van hun werktijd niet meer aankunnen. Het toepassen en handhaven van het arbeidsongeschiktheidscriterium, waar het natuurlijk op aan komt, zal eveneens lastig zijn. Een andere kwestie is nog de onderlinge verhouding tussen de arbeidsongeschiktheidsvoorziening aan de ene kant en werkloosheidsregelingen aan de andere kant. In hoofdstuk 6 heb ik bijvoorbeeld enkele complicaties aangestipt die samenhangen met het 'verwijzen' van arbeidsgehandicapte werknemers naar werkloosheidsregelingen (6.6.3.2). Nogmaals: ideaal en zonder problemen is de splitsing in een verzekering en een voorziening zeker niet. Toch is verbetering van de bescherming tegen arbeidsongeschiktheid voor degenen bij wie vrijwel vaststaat dat zij geen alternatieven hebben, beter te verdedigen dan handhaving van het huidige systeem, waarin iedereen er bekaaid vanaf komt.

7.5 AANSPRAKELIJKHEID, BESCHERMING EN COMPENSATIE

In de bescherming tegen inkomensgevolgen van arbeidsongeschiktheid gaapt een gat tussen werkgeversaansprakelijkheid en de wettelijke arbeidsongeschiktheidsverzekering. Werknemers worden in de WAO vaak onvoldoende gecompenseerd voor hun schade. Zij slagen er maar gedeeltelijk in om dit gat te

dichten door zich op het aansprakelijkheidsrecht te beroepen. Tegelijkertijd neemt het beroep op dat stelsel wel zo sterk toe, dat er financierings- en verzekeringsproblemen dreigen.

Herinvoering van een wettelijke ongevallenverzekering kan bijdragen aan het reduceren van de problemen binnen het aansprakelijkheidsrecht. De ondercompensatie in de WAO zou dat echter slechts gedeeltelijk oplossen. De 'druk' op de ongevallenverzekering vanuit de WAO zou nog steeds groot blijven. Selectieve verbetering van de WAO geniet mijn voorkeur, omdat de ondercompensatie daarmee voor een veel grotere groep gerepareerd wordt dan met herinvoering van een ongevallenverzekering. Splitsing van de WAO in een arbeidsongeschiktheidsverzekering en een arbeidsongeschiktheidsvoorziening, waarbij het compensatieniveau in de verzekering flink wordt opgetrokken, kan daarvoor zorgen. Hiermee wordt de druk op het aansprakelijkheidsrecht ook verminderd. Dit neemt de noodzaak van een geheel nieuw regime voor werkgerelateerde schade op zijn minst ten dele weg. Wel verdient bijstelling van de regels inzake werkgeversaansprakelijkheid aanbeveling. De ontwikkeling van dat stelsel richting een bedrijfsongevallenverzekering met dekking op het niveau van het aansprakelijkheidsrecht dient gekanaliseerd te worden.

De dynamiek van en tussen compensatiestelsels voor het arbeidsongeschiktheidsrisico kan worden verklaard door onevenwichtigheden in het geheel van compensatiestelsels, de compensatieladder, dat wil zeggen scheef liggende of ontbrekende sporten. Dit model demonstreert dat arbeidsongeschiktheid niet met een bepaald stelsel het best gedekt kan worden. Het gaat erom een verstandige combinatie van stelsels te vinden, waarin schade wordt verhaald op de veroorzaker, die objectiveerbare schade goeddeels compenseert en die bij een redelijk vermoeden van schade minimumuitkeringen verstrekt, getoetst aan behoefte. Mijn conclusie is dat niet alleen de werkgever, maar ook de gemeenschap aansprakelijk moet zijn voor arbeidsongeschiktheid.

Summary

Disability is one of the main threats to (income) security. The law regarding compensation for disability has changed over the last 20 years. This dissertation discusses the development of compensation systems for disability, and the changes in their mutual relations. I analysed the problems facing employers' liability and social disability insurance (*Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering* 1967, henceforth also referred to as 'WAO'). One of my central questions is whether the re-enactment of a law such as the *Ongevallenwet* 1901 could be a solution to these problems.

In Chapter 2 I discuss employers' liability. At present an employer is liable for (almost) all workrelated injuries of his employees. His duty of care has been extended up to a point where he is as good as strictly liable for work-related injury. Employers' liability used to be a compensation system based on fault. An important prerequisite for compensation was negligence. Nowadays the need for protection of injured employees is a much more important factor when a decision has to be made on whether or not to compensate for a workrelated injury. Employers' liability for unsafe and unhealthy working conditions (par. 7:658 BW) is as a rule limited – at present, that is – to accidents at the workplace during working hours, which lead to physical damage. Other duties of employers, such as the duty to behave as a 'reasonable employer' (par. 7:611 BW) or the duty to offer suitable work for disabled employees (par. 7:658a BW) play a supplementary role.

Employers' liability has become a much more important compensation system for employees, because of decreased compensation levels in social disability insurance. At the same time an employee's chance to make a successful claim has increased, because of less stringent criteria for employers' liability. Both developments may cause trouble.

On the one hand, the suitability of employers' liability as a means of compensation and protection of employees is doubtful. It was not designed to mainly serve the purpose of protecting employees by compensating them without delay and without difficulties. Employers' liability is more 'accessible' now, yet there are some important restrictions to the protection (and compensation) it offers. The system only covers industrial accidents and diseases, administration costs are high and the compensation process is often extremely slow. On the other hand, employers' liability has expanded on such a scale that insurability of liability costs has – or soon will – become an issue. Therefore it is relatively uncertain whether further adaptations of employers' liability

in favour of injured employees will lead to substantial and tangible improvements or improvements of a more symbolic nature.

Several alternatives for the present system have been put forward, such as first party insurance, collective funds and compulsory liability insurance in combination with strict liability. Common denominator of these alternatives is that they offer compensation to employees if and *because* their injuries are workrelated. In a way, these schemes take employers' liability one step further on the road taken during the last 20 years: back to the notion that industrial accidents en diseases are risks inherent to running an enterprise and that the entrepreneur should carry that risk. This notion is called the doctrine of *risque professionnel*.

In Chapter 3 I discuss the *Ongevallenwet 1901* (Industrial Accidents Act), that was based on the *risque professionnel*-doctrine. It turns out that it is hard to define what the *risque professionnel* actually contains, in other words which injuries are covered en which injuries are not. To a certain extent this problem is due to the changes the *Ongevallenwet* underwent after 1901.

It started out as a relatively small expansion on employers' liability that offered little protection for industrial accidents at that time. The *Ongevallenwet* in many aspects still resembled the liability system it replaced. In a way the *Ongevallenwet* was a compulsory liability insurance for a specific risk. At the beginning of the 20th century, industrial accidents were very narrowly defined. In order to be entitled to compensation an employee needed to prove that his injuries were a direct consequence of performing his duties under his contract of employment. The causal link between work and injury needed to be beyond any doubt.

In 1921 the *Ongevallenwet* was reformed, in order to rectify restrictive interpretation of the definition of industrial accidents by the courts. In general, both courts and legislator (and the agencies administrating the industrial accidents insurance) broadened the scope of the insurance from 1921 onwards. Because of this the nature of the insurance became less workrelated. Over time, accidents that happened in the course of employment (i.e. at the workplace during working hours) were presumed to be accidents arising out of employment. More and more, work happened to be the place where the injury occurred, not the actual cause of it. Employees taking five, employees about to arrive at or leave their regular place of work and employees making preparations had to be protected to. It is important to note that the expansion of industrial accidents insurance may have been motivated by the fact that for quite a long period of time the *Ongevallenwet* was the only compensation system offering adequate protection to disabled employees. In other words, if they could not claim successfully under the *Ongevallenwet*, they were left with nothing. In order to be able to guarantee good care for as many injured employees as possible, the notion of industrial accident was stretched by the courts and expanded by the legislator.

As a result the distinction between insured (work related) and non-insured (not work related) injury became unclear. In chapter 3 I discuss a number of categories of hard cases. Accidents that occurred outside of the regular place of work and working hours and injuries with no clear cause put the administrative agency and the courts often into a difficult position. They developed presumptions and rules-of-thumb to decide whether injuries were workrelated or not in these and similar hard cases. On the one hand, these presumptions made it easier to apply the criteria of industrial accident insurance in individual cases, which would otherwise maybe not have been viable at all. On the other hand, certain cases were excluded from coverage because of these rules, even when an injury was clearly workrelated. Furthermore, these rules did not limit the scope of industrial accident insurance to cases in which the workrelatedness of an injury was certain, but to cases in which this relationship probably existed. This means that industrial accident insurance must have covered non-workrelated injuries as well. In some cases, however, the original strict criteria regarding workrelatedness were maintained, and compensation was denied. In general the scope of industrial accident insurance broadened, but there were some important exceptions to this rule.

Industrial accident insurance in Germany, England and the United States developed in a similar way as the Dutch system. I discuss these systems in Chapter 4. They started out as an alternate version of employers' liability, which offered more protection to injured workers. Initially industrial accident insurance was a type of compulsory liability insurance. Over time it became a social insurance covering injuries that were, in one way or another, work-related.

In 1967 the Netherlands abolished its industrial accident insurance. Up to today it remains difficult to make a distinction between workrelated and nonworkrelated injuries with these foreign systems. The German system, which is similar to the abolished *Ongevallenwet*, contains more detailed criteria to make this distinction (e.g. 'double' causality) than the old Dutch system, but these criteria do not simplify the decision making process on whether or not an injury is covered. Furthermore, German accident insurance covers a substantial number of nonworkrelated injuries, because it applies analogously to, for instance, voluntary rescue workers and pupils and students at school. This makes it even harder to justify not compensating all injuries. Proving the causality of injuries and establishing a relation to work is not always required in order to receive compensation under industrial accident insurance. So why is compensation still denied for these reasons in other cases?

Injuries that may have been caused by a pre-existent health problem instead of work, such as injuries arising in a relatively short period of time ('letsels binnen betrekkelijk korte tijd ontstaan'), were an important problem under the *Ongevallenwet* and still are under the existing foreign systems. Industrial diseases and injuries may be the result of a predisposition, overexertion or overexposure at work, or both. Therefore difficult questions on the issues of

causality and attribution arise. Is there a causal connection between the disease and the work, or was the work merely an incident acting as a trigger? It seems that this type of problem is more of an issue now than at the time industrial accident insurance was introduced. At that time the insurance covered 'classic' accidents, i.e. injuries arising out of a sudden and traumatic event that occurred at workplaces with clear boundaries (factories, building sites). In a way, the industrial roots of the insurance still show, because it was originally designed to deal with this kind of injury. Old-fashioned criteria from the early industrial era have been stretched to deal with problems of workers in a post-industrial economy. The system is more difficult to apply in these modern times, in which the distinction between the working and the private environment has become more unclear and manual labour is replaced by work in front of computer screens.

Presumptions and rules-of-thumb helped industrial accident insurance adapt to modern times and modern risks. However, as a result the causal connection between injury and work is not as important as it used to be. The right to compensation hinges on meeting certain formal criteria. To name but a few of the possible questions that can be asked: For how long has the employee been working under potentially dangerous conditions; Where and when did the accident take place.

In chapter 6 I discuss the *Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering* (WAO). By introducing the WAO the distinction between the so-called *risque professionnel* and *risque social* was abolished in Dutch social disability insurance. Since the consequences of health problems are equally severe to workers handicapped at work and workers handicapped at home, it was generally held that there was no valid reason to offer the latter group less (income) protection. The WAO was founded on the principles of self-development and of equal opportunities. Whoever had fewer opportunities because of a medical problem, had to be compensated for this loss. Compensation was paid in the form of high benefits, effectively nearly equal to full wages.

The WAO-criteria were so lenient – or leniently interpreted by the administrative agencies – that the number of WAO-recipients grew significantly right from the start in 1967. During the economic recession of the mid-seventies the number showed an explosive growth. The WAO was applied as an early retirement scheme for employees who were for some reason not any longer able to meet the needs of their job and their employer. Even if they were not disabled according to the WAO, meaning that they needed to have a medical problem leading to loss of earning capacity, they could be eligible for WAO-benefits. The WAO covered risks it was not meant cover.

Had the WAO not been applied so leniently, a vast number of WAO-recipients would have had to claim benefits under a less costly scheme, such as unemployment insurance. Furthermore, had the need of solidarity with handicapped workers been met with active support toward rehabilitation instead of handing out benefits, their chances of keeping their job or keeping at work

would have been much higher. As it was, illness easily resulted in permanent expulsion of the labour market.

For a long time disability insurance was a problem in itself. Given that defining and verifying disability is difficult, too little safeguards against unnecessary use were provided for. The introduction of the WAO did not just amount to abolition of the distinction between workrelated and nonworkrelated disability. This was just an element of a much broader change in eligibility criteria. The predecessors of the WAO, the *Ongevallenwet* and the *Invaliditeitswet*, had so-called 'insurance-characteristics' to act as safeguards against unnecessary or unlimited use. The WAO offered protection at a level common to social insurance schemes – benefits representing a certain percentage of lost wages -, whereas the eligibility criteria were similar to those for benefits at subsistence level.

From 1980 onwards, the WAO has undergone several measures, aimed at restricting the number of WAO-recipients and benefit costs. The growth of these numbers and costs decreased, but it still remained. The *Stelselherziening 1987* was meant to stop that trend, but it did not achieve its desired effects. One of the reasons for this is that the change in the eligibility criteria of the WAO did not change the way benefits were awarded by the administrative agencies in practice. They continued the lenient policy they developed during the first years after introduction of the WAO.

Having nearly 'achieved' 1 million disability beneficiaries at the beginning of the 1990s, the time was ripe for dramatic changes in the WAO and its administration. One of the conclusions of the parliamentary committee, which investigated the administration of social insurance, was that a decrease in WAO-recipients cannot be achieved by just lowering benefits en changing eligibility criteria. Employers, employees and the administration need to have incentives to and a direct financial interest in restriction of the use of disability schemes. Privatisation of sickness benefits (1996) and experience rated insurance premiums in the WAO (1997) were introduced to create such incentives.

Looking back on all the measures taken after 1980, it emerges that various insurance characteristics have been (re)introduced in the WAO. The relation between benefit levels and the amount of premiums paid is stronger now. Employers now pay insurance premiums that are linked much closer to their individual risk. As a result of all these measures, errors that were made in the design of the WAO in 1967 have been mended.

The number of WAO-recipients on the rise, and it seems unavoidable now that the landmark of 1 million disability insurance beneficiaries will be passed, rather sooner than later. This does not mean, however, that the measures taken have failed, i.e. the WAO has not been stripped of its errors. Both the *Sociaal Economische Raad* and the *Commissie-Donner* have quite rightly stated that there may still be a disability problem, but not a disability insurance problem. The former problem is caused by the failure of employers, employees and administration to solve absence due to sickness and to prevent short-term

absence turning into long-term incapacity. Too many employees do not receive adequate support during sickness, which may lead to them having to apply for WAO-benefits in the end.

These WAO-benefits are not so generous anymore; the WAO undercompensates. Even if someone can easily prove that his handicaps are so severe that there are no real chances of rehabilitation or ever working again, he receives low benefits. Benefits are low on purpose because they were meant to be an incentive for disabled employees still able, but not very willing, to work. Disability, in general, is hard to define. Therefore, certain guarantees against moral hazard are necessary. However, there are cases in which it is absolutely or reasonably clear that a person is unfit for any gainful employment. The WAO does not protect them adequately.

Expanded employers' liability to a certain extent fills the gap caused by the lower levels of protection offered by social disability insurance.

Both disability insurance and employers' liability are under pressure, because of lower compensation in the WAO. In Chapter 7 I discuss two possible solutions: re-introduction of the Ongevallenwet, and raising WAO-benefits in combination with a change of eligibility criteria.

Re-enactment of industrial accidents insurance would partially fill the gap between disability insurance and employers' liability. However, injuries that can not be attributed to work are not covered by this system, however severe they may be. The problem of undercompensation of non-workrelated injuries, that existed before 1967, would be re-introduced along with industrial accidents insurance. The severity of this problem could be reduced by an extensive interpretation of industrial accidents and diseases. On the one hand, the system would be easier to administrate as a result of extensive interpretation. On the other hand, extensive interpretation would weaken the justification for making a distinction between workrelated and non-workrelated injury. Furthermore, industrial accident insurance would not significantly improve disability prevention and rehabilitation.

Raising WAO-benefits could reduce the pressure on this system and employers' liability as well. The present WAO could be split into a disability insurance, which would provide relatively generous benefits for people who meet certain strict criteria, and a disability welfare scheme, offering lower benefits at less strict conditions than the insurance.

Employers' liability has nearly become a no-fault compensation system for industrial accidents and diseases. Changes in the WAO are likely to reduce the use of this system. However, some changes to employer's liability may be required with a view to financiability and insurability. Furthermore, as a compensation system for industrial injuries *as such*, employers' liability would lead to the same difficult questions regarding workrelatedness that industrial injury insurance has not been able to solve for more than a century. Employers' liability should not be expanded further in order to cover the *risque professionnel*.

Each compensation system has its own function, eligibility criteria, and compensation level. There needs to be a balance between those three factors. This balance changes over time, because the function of a system changes as time goes by. However, the possibilities for changes are limited by the characteristics of a compensation system. This means, for instance, that employers' liability is not very well adapted to its role as a system offering as much protection as possible for industrial injuries. Instead of adapting a system to a role for which it was not designed, introduction of a new, separate system (industrial injuries insurance) to fulfill this role, is to be preferred. Industrial injuries insurance is not suited for protection against disability in general; *risque social*-systems are designed to meet this need. Disability insurance is not suited for protection against all possible cases of loss of income or productivity. A combination of systems, the so-called *compensation ladder* described in chapter 7, in which each system has a compensation level and criteria different from the other systems, guarantees balanced protection against disability.

My starting point and conclusion is that not the employer, but society should primarily be liable for disability.

Literatuur

AARTS, BARENTSEN & BEEN 2001

L.J.M. Aarts, B. Barentsen & I. Been, 'De fuik van de bescherming. De aantrekkingskracht van de WAO bij problemen op de werkvloer', in: Nederlandse Stichting voor Psychotechniek (red.), *Ziek van conflict. Vier onderzoeksmonografieën*, Elsevier Bedrijfsinformatie 2001.

AARTS, DERCKSEN & DE JONG 1993

L.J.M. Aarts, W.J. Dercksen & Ph.R. de Jong, 'Arbeidsongeschiktheid: een internationale vergelijking', *SMA* 1993, p. 755-769.

AARTS & DE JONG 1990

L.J.M. Aarts & P.R. de Jong, *Economic Aspects of Disability Behavior* (diss. Rotterdam), 1990.

AARTS & DE JONG 1992

L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong, 'Het bedrijf van de verzorgingsstaat: over taken en organisatie-karakteristieken van een doelmatig stelsel van sociale zekerheid', in: B.M.S. van Praag, P.J. Vos & H.P. van Dalen (red.), *De toekomst van de welvaartsstaat. Pre-adviezen van de Koninklijke Vereniging voor Staathuishoudkunde 1992*, Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese 1992, p. 179-208.

AARTS & DE JONG 1996a

L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong, *Private voorziening van sociale zekerheid in de praktijk. Een empirische studie naar de verdeling van verantwoordelijkheden in de verzekering van beroepsgebonden arbeidsongeschiktheid in de Verenigde Staten*, 's-Gravenhage: VUGA 1996.

AARTS & DE JONG 1996b

L.J.M. Aarts & Ph. R. de Jong, 'The Dutch disability program and how it grew', in: L.J.M. Aarts, R.V. Burkhauser & Ph. R. de Jong (eds.), *Curing the Dutch Disease*, Aldershot: Avebury 1996.

AARTS & DE JONG 1997

L.J.M. Aarts & Ph. R. de Jong, 'Amerikaanse ervaringen met sociale verzekeringsmarkten', *ESB* 1997, p. 975-978.

AARTS & DE JONG 1999

L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong (red.), *Op zoek naar nieuwe collectiviteiten. Sociale zekerheid tussen prikkels en solidariteit*, Den Haag: Elsevier bedrijfsinformatie 1999.

AARTS, DE JONG & VAN DER VEEN 2002

L.J.M. Aarts, Ph.R. de Jong & R.J. van der Veen, *Met de beste bedoelingen. WAO 1975-1999: trends, onderzoek en beleid*, Den Haag: Ape (Elsevier) 2002.

ASHFORD & CALDART 1991

N.A. Ashford & C.C. Caldart, *Technology, Law, and the Working Environment*, New York: Van Nostrand Reinhold 1991.

ATIIYAH 1997

P.S. Atiyah, *The Damages Lottery*, Oxford: Hart 1997.

ATIIYAH/CANE 1999

P. Cane, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, London, Edinburgh, Dublin: Butterworths 1999.

BARENTSEN 1998

B. Barentsen, 'Procederen over uitkeringen. Het litigation-probleem in de Workers' Compensation', *AA* 1998, p. 481-490.

BARENTSEN 2001

B. Barentsen, 'De medische besluitenregeling en het recht op een eerlijk proces. Commentaar bij de "Pemba-uitspraken" van de Centrale Raad van Beroep', *USZ* 2001, p. 742-745.

BARENTSEN & FLEUREN-VAN WALSEM 2002

B. Barentsen & J.M. Fleuren-van Walsem, *Wet verbetering poortwachter*, Deventer: Kluwer 2002.

BARTH & ECCLESTON 1995

P.S. Barth & S.M. Eccleston, *Revisiting Workers' Compensation in Texas. Administrative Inventory*, Cambridge (MA): Workers' Compensation Research Institute 1995.

BECK 1997

U. Beck, *Risk Society. Towards a New Modernity*, London/Thousand Oaks/New Delhi: Sage 1997.

BELANG EN BELEID 1994

Belang en beleid. Naar een verantwoorde uitvoering van de werknemersverzekeringen (Rapport aan de Regering van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid van 24 mei 1994, nr. R45), Den Haag: Sdu 1994.

BEKKERING 1995

J.M. Bekkering, 'Parallele privatisering van de WAO: een ingebakken mislukking?', *ESB* 1995, p. 196-200.

BERBEN & BETTEN 1992

Th. Berben & L. Betten, 'Bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, overlijden en ouderdom', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer 1992, p. 54-83.

BERGKAMP 2000

L. Bergkamp, 'Aansprakelijkheid is geen verzekering' *NJB* 2000, p. 273-276.

BERKOWITZ 1987

E.D. Berkowitz, *Disabled Policy. America's Programs for the Handicapped*, Cambridge: Cambridge University Press 1987.

BERKOWITZ & BURTON 1987

M. Berkowitz & J.F. Burton, *Permanent Disability Benefits in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1987.

BEIJER 1936

P. Beijer, *Uitvoering der Ongevallenwet 1921 door Bedrijfsverenigingen* (diss. Rotterdam), Amsterdam: H.J. Paris 1936.

BIER 1988

L. Bier, *Aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1988.

BLOEMBERGEN 1980

A.R. Bloembergen, 'De invloed van verzekeringen', *NJB* 1980, p. 174-183.

BODEN 1986

L.I. Boden, 'Problems in occupational disease compensation', in: J. Chelius (red.), *Current Issues in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1986, p. 313-325.

BÖHMER 2000

L.J. Böhmer, 'Aansprakelijkheid van de werkgever voor de onverzekerde werknemer', *Advocatenblad* 2000, p. 805-808.

BOLT & SPIER 1996

A.T. Bolt & J. Spier, *De uitdijende reikwijdte van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad* (preadvies NJV 1996), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

VAN BOOM 2001

W.H. van Boom, 'Anticiperen op nieuwe gezondheidsrisico's', *AV&S* 2001, p. 3-12.

VAN DEN BOSCH & PETERSEN 1983

F.A.J. van den Bosch & C. Petersen, *Aspecten van ziekte en arbeidsongeschiktheid in het stelsel van sociale zekerheid* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1983.

BROCK 1996

G. Brock, *Unfallversicherung im Überblick*, Neuwied/Kriftel/Berlin: Luchterhand 1996.

VAN DER BURGH 1941

J.P.C. van der Burgh e.a. (red.), *Rijksverzekeringsbank 1901-1941*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1941.

BIJKER 1989

J.A. Bijker, 'Risico-aansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen?', *SMA* 1989, p. 561-568.

CENTRAAL BEHEER 1934

"Centraal Beheer" van 1909 tot 1934. *Gedenkboek uitgegeven ter gelegenheid van het vijftienvijftig jarig bestaan op 1 januari 1934*, Amsterdam: Centraal Beheer 1934

CLAUSING 1964

P. Clausing, 'Aansprakelijkheid van werkgever en derden, in het bijzonder tegenover de ongevalsgetroffene, in de Ongevallenwet 1921 en in het ontwerp op de arbeidsongeschiktheidsverzekering', *SMA* 1964, p. 406-421.

COMPENDIUM 1973

National Commission on State Workmen's Compensation Laws, *Compendium on Workmen's Compensation*, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office 1973.

CTSV 1995 (R95/3)

A.H. van Breukelen e.a., *Volume-effecten van het gewijzigde arbeidsongeschiktheids criterium* (Ctsv R95/3), Zoetermeer: College van toezicht sociale verzekeringen 1995.

CTSV 2000 (R00/03)

A.A. de Bont e.a., *In de spreekkamer van de verzekeringsarts. Een onderzoek naar het verzekeringsgeneeskundige deel van de WAO claimbeoordeling* (Ctsv R00/03), Zoetermeer: College van toezicht sociale verzekeringen 2000.

CTSV 2001 (R01/02)

E.N. Bergsma & G.G. Hazelaar, *Uitkeren of reïntegreren. Overzichtsrapport over volumebeperking in de WAO en de WW* (Ctsv R01/02), Zoetermeer: College van toezicht sociale verzekeringen 2001.

VAN DAM 1989

C.C. van Dam, *Zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1989.

DEKKER 1946

W.H. Dekker, *Het risico van den weg in de sociale verzekering* (diss. Leiden), Zutphen: Ruys 1946.

DIEPENHORST II 1930

P.A. Diepenhorst, *De Nederlandsche arbeidswetgeving. Deel II*, Zeist: Ruys 1930.

DRIEVOUD VERZEKERD 1994

Drievoud verzekerd. Het Nederlandse verzekeringswezen in drie scenario's tot 2015 (Werkdocument Centraal Planbureau, no. 70), Den Haag: CPB 1994.

EICHENHOFER 1997

E. Eichenhofer, *Sozialrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck 1997.

ELLISBURG 1994

D. Ellisburg, 'Workplace Stress: Legal Developments, Economic Pressures, and Violence', in: J.F. Burton (red.), *1995 Workers' Compensation Year Book*, Horsham: LRP 1994.

VAN EWIJK, ENGELN & VAN DER WERF 2001

M. van Ewijk, M. Engelen & C. van der Werf, *Werkgeversaansprakelijkheid bij beroepsziekten*, 's-Gravenhage/Doetinchem: Ministerie van SZW/Elsevier bedrijfsinformatie 2001.

FASE 2001a

W.J.P.M. Fase, 'De legitimering van het verplichtend karakter van de sociale verzekering', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk...'*. *Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001, p. 47-65.

FASE 2001b

W.J.P.M. Fase, 'Gezond of niet, werken is goed voor u', *SociaalRecht* 2001, p. 193-195.

FAURE 1995

M.G. Faure, 'Over beschermde slachtoffers, vrijgevege rechters en zuchtende verzekerders', *NJB* 1995, p. 1227-1235.

FAURE 1998

M.G. Faure, 'Is aansprakelijkheid met terugwerkende kracht efficiënt en verzekeraar?', *A&V* 1998, p. 1-11.

FAURE & HARTLIEF 1995

M.G. Faure & T. Hartlief, *Verzekering en de groeiende aansprakelijkheidslast*, Deventer: Kluwer 1995.

FAURE & HARTLIEF 1998a

M.G. Faure & T. Hartlief, 'Verzekering en financiering van beroepsziekten: enkele tips voor de SER', *NJB* 1998, p. 1135-1142.

FAURE & HARTLIEF 1998b

M.G. Faure & T. Hartlief, 'Een schadefonds als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering', *RM Themis* 1998, p. 211- 228.

FAURE & HARTLIEF 1999

M.G. Faure & T. Hartlief, 'Het kabinet en de claimcultuur. Over de (onbezonnen) Hollandse vrees voor Amerikaanse toestanden of het Hollandse medicijn voor Amerikaanse ziektes', *NJB* 1999, p. 2007-2015.

- FAURE & HARTLIEF 2000
M.G. Faure & T. Hartlief, 'Claimcultuur in Nederland. Over diagnoses en medicijnen', *NJB* 2000, p. 276.
- FISHBACK & KANTOR 2000
P.V. Fishback & S.E. Kantor, *A Prelude tot the Welfare State. The origins of Workers' Compensation*, Chicago/London: University of Chicago Press 2000.
- FLUIT 2000
P.S. Fluit, 'De verruiming van de werkgeversaansprakelijkheid voor bedrijfsongevallen en beroepsziekten', *SR* 2000, p. 41-45 en 73-79.
- FLUIT 2001
P.S. Fluit, *Verzekeringen van solidariteit* (diss. UvA), Deventer: Kluwer 2001.
- FLUIT & WILTHAGEN 2001
P.S. Fluit & A.J.C.M. Wilthagen, 'Het risque social', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk...'. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001, p. 107-125.
- FRANCKE 2001
J.P. Francke, *Utiliteyt voor de gemeene saake. De Zeeuwse commissievaart en haar achterban tijdens de Negenjarige oorlog, 1688-1697* (diss. Leiden 2001), Middelburg: Koninklijk Zeeuws Genootschap van Wetenschappen 2001.
- FRENK 1999
N. Frenk, 'De directe schadeverzekering als vervanging van aansprakelijkheid', *NJB* 1999, p. 1547-1554.
- FRENK 2000
N. Frenk, 'De directe schadeverzekering als remedie voor de uitdijende aansprakelijkheidslast?', *AV&S* 2000, p. 2-13.
- GEERS & GEVERS 1977
A.J.C.M. Geers & J.K.M. Gevers, 'Schadeloosstelling van slachtoffers van bedrijfsongevallen en beroepsziekten', *NJB* 1977, p. 951- 959.
- GEERS 1988
A.J.C.M. Geers, *Recht en humanisering van de arbeid* (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 1988.
- GEERS 2001
A.J.C.M. Geers, 'Werkgeversaansprakelijkheid voor psychische schade', in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Schade door bedrijfsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom 2001, p. 19-30.
- GOUDSWAARD 2000
K.P. Goudswaard, 'De opmars van de particuliere verzekeraars bij de dekking van sociale risico's', in: T. Hartlief & M.M. Mendel, *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 435-451.
- GRAPPERHAUS & LOONSTRA 1999
F.B.J. Grapperhaus & C.J. Loonstra (red.), *Afvloeiingsregelingen in het arbeidrecht*, Deventer: Kluwer 1999.
- GREVEN 1887
H.B. Greven, 'Is het wenschelijk, ten bate der arbeiders dwangverzekering in te voeren, voor zover betreft de gevolgen van ongelukken in de uitoefening van het bedrijf ondervon-

- den?' (preadvies NJV 1887), in: *Handelingen NJV 1887-I*, 's-Gravenhage: Bellinfante 1887, p. 1-71.
- GROENEVELD 1911
H.W. Groeneveld, *De Ongevallenwet 1901*, Amsterdam: Vereeniging van Ambtenaren bij de Rijksverzekeringsbank 1911.
- GROENEVELD & STEMBERG 1922
H.W. Groeneveld & G.J. Stemberg, *De Ongevallenwet 1921*, Alphen aan den Rijn: Samson 1922.
- DE GROOT 1980
G.J. de Groot, 'Schadefondsen. Tussen toen en toekomst?', *NJB* 1980, p. 269-276.
- DE GUASCO, VAN DER MEER & HUIJ 1971
R.A.F. de Guasco, R.H. van der Meer & J.A. Huij, *Het sociaal verzekeringsrecht in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samson 1971.
- HARTLIEF 1997
T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden 1997), Deventer: Kluwer 1997.
- HARTLIEF 1999
T. Hartlief, 'Het toenemende belang van het aansprakelijkheidsrecht', in: L.J.M. Aarts & Ph.R. de Jong (red.), *Op zoek naar nieuwe collectiviteiten. Sociale zekerheid tussen prikkels en solidariteit*, Den Haag: Elsevier bedrijfsinformatie 1999, p. 141-170.
- HARTLIEF 2000
T. Hartlief, 'Het verzekeringsargument in het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht', in: T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 373-395.
- HARTLIEF 2001
T. Hartlief, 'De aansprakelijkheid van de werkgever voor verkeersongevallen', *AV&S* 2001, p. 37-42.
- HARTLIEF 2002
T. Hartlief, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het bereik en de verhouding tussen art. 7:658 en 7:611 BW', *RM Themis* 2002, p. 67-83.
- HAUCK 1997
K. Hauck, *Sozialgesetzbuch. SGB VII. Kommentar*, Berlin: Erich Schmidt Verlag 1997.
- HEERMA VAN VOSS 1999
G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht* (Reeks VvA nr. 29), Deventer: Kluwer 1999.
- HEERMA VAN VOSS 2000
G.J.J. Heerma van Voss, 'Loonbetaling bij ziekte: echt alternatief voor de Ziektewet?', in: T. Hartlief & M.M. Mendel, *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 453-466.
- HENDRIKS 1999
A.C. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten* (diss.UvA), Deventer: Kluwer 1999.
- HERMANS 1993
P.C. Hermans (red.), *Causaliteit en arbeidsongeschiktheid. Verslag van een studiedag over het 'risque professionnel' in Nederland*, Zoetermeer: Sociale Verzekeringsraad 1993.

VAN DER HEIJDEN & NOORDAM 2001

P.F. van der Heijden & F.M. Noordam, *De waarde(n) van het sociaal recht* (preadvies NJV 2001), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2001.

HIBBELN & VELEMA 1993

J.G. Hibbeln & Willem Velema, *Het WAO-debâcle. De fatale missers van wettenmakers en uitvoerders*, Utrecht: Jan van Arkel 1993.

HOEKEMA 1980

A.J. Hoekema, 'Rechtssociologische aantekeningen bij het schadevergoedingsrecht', *NJB* 1980, p. 977-1000.

VAN HOLTHE TOT ECHTEN 1955

P.A. van Holthe tot Echten, 'Straatongevallen en ongevallenwet', *SMA* 1955, p. 32-33.

HUSTINX & STOLKER 1997

J.P. Hustinx & C.J.J.M. Stolker, 'Massaschade en fondsvorming', *Verzekeringsarchief* 1997, p. 58-66.

HVBG 2001

Jahresbericht 2000 Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Sankt Augustin: HVBG 2001.

JACOBS 1997

A.T.J.M. Jacobs, *Veranderend sociale-zekerheidsrecht*, Lelystad: Vermande 1997.

JACOBS & HEERMA VAN VOSS 1998

A.T.J.M. Jacobs & G.J.J. Heerma van Voss, *Elementair Sociaal Recht*, Alphen aan den Rijn: Samson 1998.

JASPERS 2001

A.Ph.C.M. Jaspers, 'De politiek en de sociale verzekering', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk...'*. *Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001, p. 25-43.

DE JONG 1993

Ph.R. de Jong, *Paradise Lost?* (oratie Rotterdam 1993), 1993.

DE JONG & VOS 1994

Ph. R. de Jong & P.V. Vos, *Het WAO-debat. De centrale regelingen en de praktijk in de bedrijven*, Amsterdam: Welboom Bladen 1994.

KATER & LEUBE 1997

Horst Kater & Konrad Leube, *Gesetzliche Unfallversicherung. SGB VII. Kommentar*, München: Verlag Franz Vahlen 1997.

VAN KESSEL 1985

J.F.G.M. van Kessel, *Sociale zekerheid en rechtsbeleid*, Deventer: Kluwer 1985.

KLAASSEN 2001

C.J.M. Klaassen, 'Aansprakelijkheid voor arbeidsongevallen', *ArA* 2001/2, p. 35-57.

DE KLERK 2000

M.M.Y. de Klerk (red.), *Rapportage gehandicapten 2000. Arbeidsmarktpositie en financiële situatie van mensen met beperkingen en/of chronische ziekten*, Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau 2000.

KLOSSE 1989

S. Klose, *Menselijke schade: vergoeden of herstellen? De werking van de (re)integratieregelingen voor gehandicapten in de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland* (Reeks Menselijke Schade deel 17), Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1989.

KLOSSE 1993

S. Klose, 'Bedrijfsongevallen en beroepsziekten: individuele of collectieve verantwoordelijkheid', *NJB* 1993, p. 1608-1613.

KNEGT E.A. 1995

R. Knecht, E.C. Mudde, C.J.M. Rietbergen & E.L. de Vos, 'De 'onredelijke' uitkomsten van de praktijk van de nieuwe arbeidsongeschiktheidsschatting', *SMA* 1995, 363-370.

KOOPMANS 1962

T. Koopmans, *De begrippen werkmans, arbeider en werknemer* (diss. Amsterdam UvA), Alphen aan den Rijn: Samson 1962.

KORTEWEG-WIERS E.A. 1998

M.J.S. Korteweg-Wiers, M. Dijk, P.M.B. Schrijvers & J.P.A.F. Vriens, *Hoofddlijnen van het ambtenarenrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson/Vuga 1998

DE LEEDE 1980

L.J.M. de Leede, 'Sociale verzekering en aansprakelijkheid', *NJB* 1980, p. 397-404.

LINDENBERGH 1998

S.D. Lindenberg, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998.

LINDENBERGH 2000

S.D. Lindenberg, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer 2000.

VAN DER LINDEN 1996

M. van der Linden, 'De historische logica van onderlinge arbeidersverzekeringen', in: M. van der Linden & J. Sluijs (red.), *Onderlinge hulpfondsen*, Amsterdam: Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedenis 1996, p. 23-44.

LISV 2000

De uitvoering van de Wet REA door de uitvoeringsinstellingen, Amsterdam: Lisv juli 2000.

VAN LYNDEN 1984

A.J.H. van Lynden, 'De individuele werknemer in het arbeidsomstandighedenrecht', *SMA* 1984, p. 496-505.

VAN MAANEN 1986

G.E. van Maanen, *Onrechtmatige daad. Aspecten van de ontwikkeling en structuur van een omstreden leerstuk* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1986.

VAN MAANEN 2001

G.E. van Maanen, 'De rechtspositie van de ambtenaar bij arbeidsongevallen en beroepsziekten', in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Schade door bedrijfsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom 2001, p. 31-45.

DE MAREZ OYENS 1887

J.C. de Marez Oyens, 'Is het wenschelijk, ten bate der arbeiders dwangverzekering in te voeren, voor zover betreft de gevolgen van ongelukken in de uitoefening van het bedrijf ondervonden?' (preadvies NJV 1887), in: *Handelingen NJV 1887-I*, 's-Gravenhage: Bellinfante 1887, p. 152-163.

MARKESINIS & DEAKIN 1994

B.S. Markesinis & S.F. Deakin, *Tort Law*, Oxford: Clarendon Press 1994.

MESSING 1988

F.A.M. Messing, *Geschiedenis van de mijnsluiting in Limburg. Noodzaak en lotgevallen van een regionale herstructurering 1955-1975*, Leiden: Martinus Nijhoff 1988.

MEIJERINK 1961

G. Meijerink, *Ongevallenwet 1921* (Editie Schuurman & Jordens no. 61), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1961.

MOLENAAR I 1953

A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht. Eerste Deel. Algemeen gedeelte*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1953.

MOLENAAR 1954

A.N. Molenaar, 'Minister Cort van der Linden en het risqué professionnel', *SMA* 1954, p. 410-419.

MOLENAAR 1955

A.N. Molenaar, 'Nogmaals "Straatongevallen en ongevallenwet"', *SMA* 1955, p. 576-577.

MOLENAAR IIB 1958

A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht. Tweede Deel b. Het geldende recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1958.

NAGELKERKE & WILTHAGEN 2002

A.G. Nagelkerke & A.C.J.M. Wilthagen (red.), *Arbeidsverhoudingen in ontwikkeling* (Reeks VvA nr. 32), Deventer: Kluwer 2002.

NELSON 1993

W.J. Nelson, 'Worker's Compensation: Coverage, Benefits, and Costs', *Social Security Bulletin* 1993 (Vol. 56, Nr. 3), p. 68-73.

NIEUWENHUIS 1992

J.H. Nieuwenhuis, 'Ieder het zijne', in: *Confrontatie en compromis. Recht, retoriek en burgerlijke moraal*, Deventer: Kluwer 1992, p. 7-27.

NOORDAM 1999

F.M. Noordam, 'Dertien aantekeningen bij de Wet REA', *SMA* 1999, p. 78-89.

NOORDAM 2002a

F.M. Noordam, *Sociale-zekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2002.

NOORDAM 2002b

F.M. Noordam, 'Donner is overbodig: over de samenhang van Donner, SUWI en Poortwachter', *SMA* 2002, p. 157-167.

NOTENBOOM 1996

H.A.C.M. Notenboom, *Toen de wereld nog maakbaar leek: de financiële politiek van de Katholieke Volkspartij 1967-1973*, Den Haag: Sdu 1996.

OGUS/BARENDT/WIKELEY 1995

A.I. Ogus & N.J. Wikeley (red.), *Ogus, Barendt & Wikeley's The Law of Social Security*, London, Dublin, Edinburgh: Butterworths 1995.

VAN DER PAS 1964

J.H.R. van der Pas, *Validiteitsschattingen* (diss. Utrecht), Assen: Van Gorcum 1964.

VAN DER PAS 1979

J.H.R. van der Pas, 'Koekoekseieren van de WAO', *SMA* 1979, p. 175-179.

PLOEGER & STOLKER 2000

H.D. Ploeger & C.J.J.M. Stolker. 'In search of the importance of Article 1 Protocol No. 1 ECHR to private law', in: J.-P. Loof, H.D. Ploeger & J.C. van der Steur (eds.), *The right to property. The influence of Article 1 Protocol No. 1 ECHR on several fields of domestic law*, Maastricht: Shaker 2000, p. 69-89.

PENNINGS 2000

F.J.L. Pennings, *De WAO*, Deventer: Kluwer 2000.

PENNINGS 2002a

F.J.L. Pennings, *De WAO*, Deventer: Kluwer 2002.

PENNINGS 2002b

F.J.L. Pennings, 'De WAO in internationaal perspectief', *SMA* 2002, p. 207- 218.

VAN PEIJPE 2001

T. van Peijpe, 'Rechtspraak sociale verzekering historisch bezien', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk...'. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001, p. 285-301.

VAN PRAAG 1995

B.M.S. van Praag, 'Model D is geen panacee', *ESB* 1995, p. 691-693.

RAUWS 2001

W. Rauws, 'Financiering van schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en (nieuwe) beroepsziekten: België als wenkend voorbeeld?', in: M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Schade door bedrijfsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom 2001, p. 109-129.

COMMISSIE VAN RHIJN II 1945

Sociale Zekerheid. Rapport van de commissie, ingesteld bij Beschikking van den Minister van Sociale Zaken van 26 maart 1943, met de opdracht algemeene richtlijnen vast te stellen voor de toekomstige ontwikkeling der sociale verzekering in Nederland. Deel II. Algemeene richtlijnen voor de toekomstige ontwikkeling der sociale verzekering in Nederland, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij 1945.

RIPHAGEN 2002

J. Riphagen, 'Het rapport Donner: de WAO uit – de WW in?', *SMA* 2002, p. 168-181.

ROEBROEK & HERTOIGH 1998

J.M. Roebroek & M. Hertogh, *'De beschavende invloed des tijds'. Twee eeuwen sociale politiek, verzorgingsstaat en sociale zekerheid in Nederland*, 's-Gravenhage: VUGA 1998.

DE RUITER 1997

J. de Ruiter, *Asbestslachtoffers. Advies in opdracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, 's-Gravenhage: VUGA 1997.

SCHIRMEISTER 1996

F.C. Schirmeister, *Amerikaanse toestanden in het schadevergoedingsrecht* (diss. Amsterdam VU), Lelystad: Vermande 1996.

SCHOORDIJK 1967

H.C.F. Schoordijk, 'Enige aantekeningen naar aanleiding van de aansprakelijkheid van ondernemer en arbeider voor bedrijfsongevallen na de inwerkingtreding van de wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering mede in verband met de thans geldende w.a. verzekeringen voor bedrijven', *NJB* 1967, p. 341-350.

- SCHOUTEN & VELDKAMP 1951
D.B.J. Schouten & G.M.J. Veldkamp, *De sociale verzekering in de volkshuishouding*, Amsterdam: Veen 1951.
- VAN SCHOUWENBURG 1946
M.G.L. van Schouwenburg, *Unificatie der sociale verzekering* (diss. Leiden), 1946.
- SCHULIN 1993
B. Schulin, *Sozialrecht. Ein Studienbuch*, Düsseldorf: Werner 1993.
- SCHULIN 1996
B. Schulin, *Handbuch des Sozialversicherungsrecht. Band 2. Unfallversicherungsrecht*, München: C.H. Beck 1996.
- SCHWITTERS 1991
R.J.S. Schwitters, *De risico's van de arbeid. Het ontstaan van de Ongevallenwet 1901 in sociologisch perspectief* (diss. Utrecht), Groningen: Wolters-Noordhoff 1991.
- SCHWITTERS 1996
R.J.S. Schwitters, 'Risico's verzekerd, verantwoordelijkheden op drift', in: *Recht in de risicomaatschappij. Justitiële verkenningen* 1996, nr. 5, p. 9-23.
- SER-ADVIES HERZIENING INVALIDITEITSVERZEKERING 1957
Advies inzake de herziening van de invaliditeitsverzekering (Advies van 11 januari 1957, SER 1957, no. 1), 's-Gravenhage: SER 1957.
- SER-ADVIES KABINETSVOORNEMENS ZW, AAW EN WAO 1995
Advies inzake kabinetsvoornemens ZW, AAW en WAO (Advies van 21 april 1995, SER 95/05), Den Haag: SER 1995.
- SER-ADVIES WERKEN AAN ARBEIDSGESCHIKTHEID 2002
Werken aan arbeidsgeschiktheid. Advies werken aan arbeidsgeschiktheid – Voorstellen WAO-beleid (Advies van 22 maart 2002, SER 02/05), Den Haag: SER 2002.
- SER-ADVIES NIEUWE RISICO'S 2002
Nieuwe risico's. Advies over de aanpak en de verzekeraarbaarheid van nieuwe arbeidsgereleerde gezondheidsrisico's (Advies van 17 mei 2002, SER 02/06), Den Haag: SER 2002.
- SHAVELL 1987
S. Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge (MA)/London: Harvard University Press 1987.
- VAN SLOOTEN 2001
J.M. van Slooten, 'Samenloop van (schade)vergoeding bij arbeidsongeschiktheid', *SR* 2001, p. 41-49.
- SMITS 1940
P.H. Smits, 'Aantasting en uitoefening van subjectieve rechten in hare beteekenis voor de onrechtmatige daad (I)', *WPNR* 3688 (1940), p. 373-379.
- SMULDERS, GRÜNDEMANN & WILLEMS 1993
P.W.G. Smulders, R.W.M. Gründemann & J.H.B.M. Willems, 'De omvang van het 'risque professionnel' in Nederland, *SMA* 1993, p. 400-409.
- SPATZ 1986
D.L. Spatz, 'Issues in Asbestosis Disease Compensation', in: J. Chelius (red.), *Current Issues in Workers' Compensation*, Kalamazoo: W.E. Upjohn Institute for Employment Research 1986, p. 287-311.
- VAN STEENBERGE 1975
J. van Steenberge, *Schade aan de mens. Deel I: De evaluatie van arbeidsongeschiktheid in het recht* (diss. Leuven), Berchem-Anwerpen/Amsterdam: Maarten Kluwer 1975.

STOLKER & MOELANDS 1998

C.J.J.M. Stolker & C.M.J.F. Moelands, 'Cijssouw II en de gevolgen voor werkgeversaansprakelijkheid', *A&V* 1998, p.130-133.

SIJSES 1965

G.P. Sijses, *Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering*, Deventer: Kluwer 1965.

DE SWAAN 1996

A. de Swaan, *Zorg en de staat. Welzijn, onderwijs en gezondheidszorg in Europa en de Verenigde Staten in de nieuwe tijd*, Amsterdam: Bert Bakker 1996.

TEULINGS 1997

C. N. Teulings, "Keuzevrijheid versus solidariteit", *ESB* 1997, p. 961-965.

TEULINGS, VAN DER VEEN & TROMMEL 1997

C.N. Teulings, R.J. van der Veen & W. Trommel, *Dilemma's van sociale zekerheid. Een analyse van 10 jaar herziening van het stelsel van sociale zekerheid*, 's-Gravenhage: VUGA 1997.

TINDALL & SHI

G.B. Tindall & D. E. Shi, *America. A Narrative History. Volume II*, New York/London: Norton 1992.

VAN DER VEEN 1990

R.J. van der Veen, *De sociale grenzen van beleid. Een onderzoek naar uitvoering en de effecten van het stelsel van sociale zekerheid* (diss. Leiden), Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese 1990.

VAN DER VEEN 2001

R.J. van der Veen, 'L'histoire se répète? Honderd jaar uitvoeringsorganisatie sociale verzekeringen', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *'De gemeenschap is aansprakelijk...'. Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Vermande 2001, p. 67-85.

VELDKAMP 1949

G.M.J. Veldkamp, *Individualistische trekken in de Nederlandse sociale arbeidersverzekering*, Alphen aan den Rijn: Samson 1949.

VELDKAMP 1953

G.M.J. Veldkamp, *Inleiding tot de sociale verzekering*, Amsterdam: Veen 1953.

VELDKAMP 1982

G.M.J. Veldkamp, 'Zorgvuldig omgaan met sociale zekerheid', *SMA* 1982, p. 222-226.

VELEMA & DREIJKLUFFT 1993

Willem Velema & Jolanda Dreijkluft, *Sporen en stippellijntjes. De Avéro Centraal Beheer Groep in perspectief*, Naarden: ACVB 1993.

VAN VELTHOVEN & VAN WIJCK 1997

B.C.J. van Velthoven & P.W. van Wijck, *Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Deventer: Kluwer 1997.

VAN DER VEN 1942

J.J.M. van der Ven, 'Iets over het oorzaaksbegrip in het sociale verzekeringsrecht', *RM Themis* 1942, p. 49-75 en 109-125.

VERAART 1950

J.J.M. Veraart, *Bedrijfsorganisatorische aspecten der sociale verzekering*, 's-Gravenhage: Korthuis 1950.

VERHAALSRECHT 1963

Advies van de Sociale Verzekeringsraad inzake 'Verhaalsrecht c.a.', d.d. 21 februari 1963, 's-Gravenhage: Sociale Verzekeringsraad 1963.

VINKE 1997

H. Vinke, *Werknemerscompensatie bij beroepsgebonden schade* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu 1997.

WALTERMANN 1998

R. Waltermann, 'Der Arbeitsunfall in Bürgerlichen Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht', *Recht der Arbeit* 1998, p. 330-339.

WANSINK 2000

J.H. Wansink, 'Onverzekerbare aansprakelijkheid: (verplichte) directe verzekering een aanvaardbaar alternatief?', in: T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 407-421.

WASLANDER 1954

H.B.J. Waslander, 'Straatongevallen en de Ongevallenwet', *SMA* 1954, p. 526-527.

WATERMANN 1968

F. Watermann, *Die Ordnungsfunktionen von Kausalität und Finalität im Recht unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der gesetzlichen Unfallversicherung*, Berlin: Erich Schmidt Verlag 1968.

WERKEND PERSPECTIEF 1990

Een werkend perspectief. Arbeidsparticipatie in de jaren '90 (Rapport aan de Regering van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid van 10 december 1990 nr. R38), 's-Gravenhage: SDU 1990.

WERK MAKEN VAN ARBEIDSGESCHIKTHEID 2001

Adviescommissie Arbeidsongeschiktheid, *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, Den Haag: 30 mei 2001.

WILLEMS 1986

J.H.B.M. Willems, 'Compensatie voor beroepsziekten: tijd om te veranderen?', *SMA* 1986, p. 375-389.

DE WIT 1999

M.A.C. de Wit, *Het goed werkgeverschap als intermediair van normen in het arbeidsrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1999.

WITTERT VAN HOOGLAND I 1940

E.B.F.F. Wittert van Hoogland, *De parlementaire geschiedenis der sociale verzekering 1890-1940. Deel I*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1940.

WITTERT VAN HOOGLAND II 1940

E.B.F.F. Wittert van Hoogland, *De parlementaire geschiedenis der sociale verzekering 1890-1940. Deel II*, Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1940.

Register

A

aansprakelijkheidsverzekering | § 2.3.1, 2.3.2
Adviescommissie arbeidsongeschiktheid | § 6.5.3 e.v.
Algemene Arbeidsongeschiktheidswet | § 6.3.2, 6.4.1
afvloeiingsregeling
 WAO als - | § 6.3.3, 6.3.4
asbestslachtoffers
 Regeling tegemoetkoming - | § 2.5.1

B

bedrijfsongeval
 definitie - (NL) | § 3.4.1 e.v.
 definitie - (D) | § 4.4.1 e.v., 4.4.6
 definitie - (GB) | § 4.2.2.2
 definitie - (VS) | § 4.2.3.2
beroepsziekte | § 2.2.1.3, 2.4.3, 3.3.1, 4.5
bewijslast | § 2.2.1.3

C

Commissie-Van Rhijn | § 3.3.7, 6.2.1, 6.6
compensatienorm | § 2.2.2.1

D

dienstongeval ambtenaren | § 3.4.6

E

eigen risico | § 3.3.4.1, 6.2.2, 6.3.5, 6.5.2
eigen schuld | § 2.2.1.2, 3.2.2.1, 3.4.5.4, 4.4.4

F

fonds(vorming) | § 2.5.1
fout van eerste en tweede soort | § 1.5, 6.5.3.3

fuikwerking | § 6.3.5, 6.5.3.2

G

gedragsnorm | § 2.2.2.1

I

Industrial Injuries Scheme | § 4.2.2 e.v.
Invaliditeitswet | § 3.3.6, 6.2.1

L

letsels ontstaan in betrekkelijk korte tijd | § 3.4.3

K

kantonrechttersformule | § 2.2.2.2

M

moreel risico | § 1.4, 6.3.5

O

ontslagvergoedingen | § 2.2.2.2
ongevalsgebeuren | § 3.4.4
Ongevallenwet 1901 | § 3.2.4
Ongevallenwet 1921 | § 3.2.4, 3.3 e.v., 6.2.1, 6.6

P

Parlementaire Enquête Uitvoeringsorganen Sociale zekerheid | § 6.4.2
Pemba | § 6.4.4, 6.5.2
premiedifferentiatie | § 3.3.3, 4.2.1.4, 4.2.3.4, 6.2.2, 6.3.5, 6.4.4, 6.5.2
privé-sfeer | § 2.2.1.4, 3.4.5.3
procedurelast | § 3.3.4.3
psychische schade | § 2.2.1.4, 2.2.2.1

R

rechtvaardig arbeidsloon | § 3.3.6

Reichshaftpflichtgesetz | § 3.2.3, 3.3.5, 4.3.2
 reïntegratie | § 2.2.2.3, 6.4.5, 6.4.6, 6.5.2
 risque professionnel | § 1.2, 5.3, 6.2.1, 6.6
 risque social | § 1.2, 6.2.1

S

Schattingsbesluit | § 6.4.5
 slachtofferbescherming | § 2.3.2
 stelselherziening | § 2.3.1, 6.4.1
 sociale verzekering | § 1.3
 sociale voorziening | § 1.3
 straatongevallen | § 3.4.5, 4.3.5, 4.4.4

T

toekenningsvoorwaarden | § 1.6, 2.4.4

U

Unfallgesetz 1884 | § 4.3.3
 Unfallversicherung | § 4.2.1 e.v.
 echte - | § 4.2.1.1
 unechte - | § 4.2.1.1
 uitvoeringskosten | § 2.4.2, 3.3.4.2, 4.2.1.4

V

verband
 causaal - | § 2.2.1.3, 3.4.2, 4.4.2.2
 lokaal - | § 3.4.2
 temporeel - | § 3.4.2
 wezenlijk - | § 4.4.2.2
 - met dienstbetreking | § 3.4.2 e.v.
 Veldkamp, G.M.J. | § 3.3.7, 6.2.1 e.v., 6.5.2
 verdiscontering | § 3.3.2, 6.3.1, 6.3.2, 6.4.1
 verzekerbaarheid | § 2.4.3
 verzekeringsgedachte/-kenmerken
 | § 6.2.2, 6.3.5, 6.5.2

W

Wet REA | § 6.4.5, 6.4.6
 Wet TZ | § 6.4.3
 Wet TBA | § 6.4.3, 6.4.5
 Wet verbetering poortwachter | § 6.4.6, 6.5.3.3
 werkgeversaansprakelijkheid
 - verruiming | § 3.2.3.2, 4.3.2
 - voor 1900 | § 3.2.2.1, 4.3.1
 - grenzen aan | § 2.2.1.4
 werkgeversimmunititeit | § 3.3.5, 4.6, 6.2.2
 woon-werkverkeer | § 2.2.2.1
 Workers' Compensation | § 4.2.3 e.v., 4.3.2, 4.3.4
 Wulbz | § 6.4.3
 WW | § 6.5.3.2

Z

Ziektewet | § 3.3.6
 zorgplicht | § 2.2.1.1

Curriculum vitae

Barend Barentsen werd op 13 juni 1972 geboren in Biggekerke. In 1990 behaalde hij zijn VWO-examen (Atheneum-a) aan de Stedelijke Scholengemeenschap Middelburg. Vanaf 1990 studeerde hij Nederlands recht aan de Rijksuniversiteit Leiden. In 1996 studeerde hij daarin (cum laude) af met als differentiatie civiel recht.

Van 1995 tot 1997 was hij als junior onderzoeker werkzaam op Onderzoekscentrum Recht & Beleid (later het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek) van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden. Van 1997 tot 2002 was hij als promovendus (aio) verbonden aan het Meijers Instituut. Daarnaast was hij van 1999 tot 2002 docent bij de afdeling sociaal recht van de Leidse rechtenfaculteit.

Hij is redacteur van *Uitspraken Sociale Zekerheid* en heeft gepubliceerd over arbeids- en sociaalzekerheidsrecht.

In de boekenreeks van het E.M. Meijers Instituut voor Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden, zijn verschenen:

- MI-1 T. Barkhuysen, *Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 530 7.
- MI-2 E.E.V. Lenos, *Bestuurlijke sanctietoepassing en strafrechtelijke waarborgen in de sociale zekerheid* (diss. Leiden), Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 558 7.
- MI-3 M.V. Polak (red.), *Geschillenbeslechting naar behoren. Algemene beginselen van behoorlijke geschillenbeslechting in traditionele en alternatieve procesvormen*, Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 298 2.
- MI-4 C.E. Smith, *Feit en rechtsnorm* (diss. Leiden), Maastricht: Shaker 1998, ISBN 90 4230 045 0.
- MI-5 S.D. Lindenberg, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 324 5.
- MI-6 P.B. Cliteur, G.J.J. Heerma van Voss, H.M.T. Holtmaat & A.H.J. Schmidt (red.), *Sociale cohesie en het recht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1998, ISBN 90 5458 618 4.
- MI-7 M.H. Elferink, *Verwijzingen in wetgeving. Over de publiekrechtelijke en auteursrechtelijke status van normalisatienormen* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, ISBN 90 2683 352 0.
- MI-8 P.T.C. van Kampen, *Expert Evidence Compared. Rules and Practices in the Dutch and American Criminal Justice System* (diss. Leiden), Antwerpen/Groningen: Intersentia 1998, ISBN 90 5095 049 3.
- MI-9 N.C. van Steijn, *Mobil Oil III, een uitvinding of een ontdekking? Een onderzoek naar de gevolgen van de Mobil Oil III-beschikking van het Europees Octrooi Bureau van Nederland*, Den Haag: Jongbloed 1999, ISBN 90 7006 221 6.
- MI-10 R.A. Lawson, *Het EVRM en de Europese Gemeenschappen; bouwstenen voor een aansprakelijkheidsregime voor het optreden van internationale organisaties* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 463 2.
- MI-11 J. Junger-Tas & J.N. van Kesteren, *Bullying and Delinquency in a Dutch School Population*, New York: Kugler Publications 1999 (or PB 97747, 2509 GC Den Haag), ISBN 90 6299 171 8.
- MI-12 T. Hartlief & C.J.J.M. Stolker (red.), *Contractvrijheid*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 511 6.
- MI-13 P.W. Brouwer, M.M. Henket, A.M. Hol & H. Kloosterhuis (red.), *Drie dimensies van recht: rechtstheorie, rechtsgeleerdheid, rechtspraktijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 1999, ISBN 90 5454 026 5.
- MI-14 T. Hartlief, *De vrijheid beschermd*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 567 1.
- MI-15 H.B. Krans, *Schadevergoeding bij wanprestatie*, Deventer: Kluwer 1999, ISBN 90 2683 557 4.
- MI-16 H.I. Sagel-Grande & M.V. Polak (eds.), *Models of conflict resolution*, Antwerpen: Maklu 1999, ISBN 90 6215 651 7.
- MI-17 H.J.Th.M. Van Roosmalen, *The King can do no wrong. Overheidsaansprakelijkheid naar Engels recht onder invloed van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen*, Den Haag: Jongbloed 2000, ISBN 90 7006 223 2.
- MI-18 R.A. Lawson & E. Myjer, *50 jaar EVRM*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2000, ISBN 90 6750 038 0.
- MI-19 C.B. van der Net, *Grenzen stellen op het Internet. Aansprakelijkheid van Internet-providers en rechtsmacht*, Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 2683 622 8.
- MI-20 R.P. Raas, *Het Benelux Merkenrecht en de Eerste Merkenrichtlijn: overeenstemming over verwarring?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 028 1.
- MI-21 R.H. Haveman, P. Ölçer, Th.A. de Roos & A.L.J. van Strien (red.), *Seks, zeden en strafrecht*, Deventer: Gouda Quint 2000, ISBN 90 3870 798 3.
- MI-22 W.J. Zwolve, *Qui solvit alii. Beschouwingen over betaling aan inningsonbevoegden*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 033 8.
- MI-23 Hans Krabbendam & Hans Martien ten Napel (eds.), *Regulating Morality. A Comparison of the Role of the State in Mastering the Mores in the Netherlands and the United States*, Antwerpen: Maklu 2000, ISBN 90 6215 736 X.

- MI-24 Jan-Peter Loof, Hendrik Ploeger & Arine van der Steur, *The right to property. The influence of Article 1 Protocol no. 1 ECHR on several fields of domestic law*, Maastricht: Shaker Publishing 2000, ISBN 90 4230 103 1.
- MI-25 D.L.M.T. Dankers-Hagenaars, *Op het spoor van de concessie. Een onderzoek naar het rechtskarakter van de concessie in Nederland en in Frankrijk*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, ISBN 90 5454 042 7.
- MI-26 T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij. Juridische beschouwingen over de maatschappelijke rol van verzekeringen en verzekeringsmaatschappijen*, Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2683 713 5.
- MI-27 J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten*, (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000, ISBN 90 2715 268 3.
- MI-28 H.F. Munneke, *Recht en samenleving in de Nederlandse Antillen, Aruba en Suriname. Opstellen over recht en sociale cohesie*, Nijmegen: Wolf Legal Productions 2001, ISBN 90 5850 011 X.
- MI-29 C.P.M. Cleiren, *Geding buiten geding. Een confrontatie van het geding voor de strafrechter met strafrechtelijke ADR-vormen en mediation*, (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2001 ISBN 90 3870 833 5.
- MI-30 W.M. Visser 't Hooft, *Japanese Contract and Anti-Trust Law. A Sociological and Comparative Study*, Richmond: Curzon Press 2001.
- MI-31 M.H. Wissink, *Richtlijnconforme interpretatie van burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 763 1.
- MI-32 X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief. Een rechtsvergelijkende studie naar de voorlopige voorziening in het internationaal privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 784 4.
- MI-33 P.B. Cliteur & V. Van Den Eeckhout, *Multiculturalisme, cultuurrelativisme en sociale cohesie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 093 1.
- MI-34 C.P.M. Cleiren & G.K. Schoep (red.), *Rechterlijke samenwerking*, Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 848 3.
- MI-35 A.C. 't Hart, *Hier gelden wetten! Over strafrecht, openbaar ministerie en multiculturalisme*, Deventer: Gouda Quint 2001, ISBN 90 3870 847 5.
- MI-36 U Drobnič, H.I. Sagel-Grande & H.J. Snijders, *Neue Entwicklungen im deutschen und niederländischen Involvenzrecht sowie Kreditsicherheiten an Mobilien*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2001, ISBN 90 6170 546 8.
- MI-37 E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker, *Ramp en recht. Beschouwingen over rampen, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2001, ISBN 90 5454 113 X.
- MI-38 P.B. Cliteur, H.J. van den Herik, N.J.H. Huls & A.H.J. Schmidt (red.), *It ain't necessarily so*, Deventer: Kluwer 2001, ISBN 90 2683 854 9.
- MI-39 E.R. Muller, *Conflictbeslechting: Kruisbestuiving van rechtswetenschap en bestuurskunde*, (oratie Leiden), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2001, ISBN 90 1408 204 5.
- MI-40 H.C. Wiersinga, *Nuance in benadering. Culturele factoren in het strafproces*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 155 5.
- MI-41 W. den Ouden, *De subsidieverplichting; wie betaalt bepaalt? Een onderzoek naar de rechtmatigheid van subsidieverplichtingen*, Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2683 887 5.
- MI-42 I. Sagel-Grande, *In the best interest of the child. Conflict resolution for and by children and juveniles*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2001, ISBN 90 5170 572 7.
- MI-43 W.M. Visser 't Hooft, *Japanese Contract and Anti-Trust Law. Sociological and Comparative Study*, Richmond Surrey: Curzon Press 2002, ISBN 07 0071 577 0.
- MI-44 M. Dekker, *Het water meester. Het recht rond de overheidszorg voor de beveiliging tegen overstroming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 188 1.
- MI-45 M. Lurks, W. Den Ouden, J.E.M. Polak & A.E. Schilder, *De grootste gemene deler. Opstellen aangeboden aan prof. mr. Th.G. Drupsteen ter gelegenheid van zijn afscheid van de Universiteit Leiden op 31 mei 2002*, Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2684 004 7.

- MI-46 S.C. Huisjes, *Over dode lijnen en een heuvel recht. De privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor schade als gevolg van falende telecommunicatiedienstverlening*, Deventer: Kluwer 2002, ISBN 90 2684 003 9.
- MI-47 M. Hallers, C. Joubert & J. Sjöcrona (eds.), *The Position of the Defence at the International Criminal Court and the Role of the Netherlands as the Host State*, Amsterdam: Rozenberg Publishers 2002, ISBN 90 5170 625 1.
- MI-48 K. Teuben, *Rechtsregelingen als 'recht' in de zin van art. 79 Wet RO*, Den Haag: Jongbloed 2002, ISBN 90 7006 231 3.
- MI-49 M. Hallers, A.J. Mauritz, E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker, *Beginselen van behoorlijk rampenonderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002, ISBN 90 5454 251 9.
- MI-50 J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten. Een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 268 4117 5.
- MI-51 Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, C. de Groot, P.A.C.E. van der Kooij, S.J.A. Mulder (red.), *Zekerheidshalve. Opstellen aangeboden aan prof. mr. M.M. Mendel*, Deventer: Kluwer 2003, ISBN 90 268 4083 7.
- MI-52 B. Barentsen, *Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*, Deventer: Kluwer ISBN 90G 0000 61X.

Overige publicaties van het E.M. Meijers Instituut:

H.D. Ploeger, *Privaatrechtelijke aspecten van de aanleg van boortunnels*, Kluwer Rechtswetenschappelijke publicaties, Deventer: Kluwer 1997, ISBN 90 2683 122 6.

T. Heukels, N. Blokker & M. Brus (eds.), *The European Union after Amsterdam; A Legal Analysis*, The Hague: Kluwer Law International 1998, ISBN 90 411 1131 X.
(together with the Europa Instituut, Universiteit Leiden)

T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik & P.H.P.H.M.C. van Kempen (eds.), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague: Kluwer Law International 1999, ISBN 90 411 1152 2.
(together with Van Asbeck Centrum, Universiteit Leiden)

H. Peter van Fenema, *The International Trade in Launch Services, The Effects of us Laws, Policies and Practices on its Development*, Leiden 1999 ISBN 90 901 3064 0.
(together with International Institute of Air and Space Law)

E.C. Nieuwenhuys & M.M.T.A. Brus, *Multilateral Regulation of Investment*, Den Haag: Kluwer Law International 2001 ISBN 90 411 9844 X.

E. Nieuwenhuys, A. Toussaint & M. Valstar, *Verslag van het symposium Internationale Dimensies van Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen*, Leiden: E.M. Meijers Instituut 2002, ISBN 90 9016 080 9.

E.R. Muller & J.P. Coenen, *Parlementair onderzoek in Nederland*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, ISBN 90 1209 700 2.