



Afstudeerscriptie
HBO – Rechten

DE DUBBELE LIJDENSWEG VAN DE WERKNEMER MET EEN BEROEPSZIEKTE

**Een vergelijking tussen de verschillende alternatieven
voor het huidige aansprakelijkheidsrecht
voor werknemers bij beroepsziekten**

september 2016 – januari 2017

Auteur:
Suzanne Teunissen

Opdrachtgever:
Mr. drs. B.E.G. Wiskerke
via Melior Verzekeringen

De dubbele lijdensweg van de werknemer met een beroepszieke

Een rechtsvergelijking tussen de verschillende alternatieven voor het huidige aansprakelijkheidsrecht voor werknemers bij beroepsziekten

Auteur

Suzanne Teunissen
303470 ERE5VA
Saxion Hogeschool,
te Enschede

Afstudeerbegeleiders Saxion

Begeleiders vanuit Saxion
Mw. U. Bruining-Niemann
Dhr. J. Keizer

Praktijkbegeleider

Mr. drs. B.E.G. Wiskerke
via Melior Verzekeringen

Instelling

Saxion Hogeschool
Locatie Enschede
Academie Bestuur, Recht en Ruimte

Plaats en datum

Oldenzaal,
08 mei 2017

Versie 2

Voorwoord

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie 'De dubbele lijdensweg voor de werknemer met een beroepsziekte'. Deze scriptie is geschreven in het kader van mijn afstudeeronderzoek naar een alternatief voor het huidige aansprakelijkheidsrecht inzake werknemers met een beroepsziekte of een werkgerelateerde aandoening/beperking. De scriptie is geschreven als afsluiting van mijn HBO-Rechten opleiding aan de Saxion Hogeschool te Enschede en in opdracht van Melior Verzekeringen te Oldenzaal.

In deze scriptie worden de alternatieven uitgebreid uiteengezet en vergeleken om zo tot een alternatief te komen dat de meeste knelpunten van de huidige regeling weg zal nemen.

Tijdens dit afstudeeronderzoek ben ik via Melior verzekeringen begeleid door mr. drs. B.E.G. Wiskerke. Via deze weg wil ik hem dan ook bedanken voor zijn steun, tips en adviezen. Via Saxion waren mijn begeleiders mw. U. Bruining-Niemann en dhr. J. Keizer. Mw. Bruining-Niemann wil ik bedanken voor haar rol als begeleider en eerste lezer. Dhr. J. Keizer bedank ik graag voor zijn rol als tweede lezer.

Tot slot wens ik u veel leesplezier toe.

Suzanne Teunissen,

Oldenzaal 08 mei 2017

SAMENVATTING

In dit onderzoek is het huidige aansprakelijkheidsrecht in het geval van een beroepsziekte onder de loep genomen en is er gezocht naar een alternatief voor de huidige regeling.

Het doel van dit onderzoek is geweest het beste alternatief te vinden voor het huidige aansprakelijkheidsrecht in het geval van een beroepsziekte. Hierbij is voornamelijk gekeken naar het alternatief dat de meeste knelpunten wegneemt ten opzichte van de huidige regeling.

In dit onderzoek is de huidige regeling uiteengezet, zijn de knelpunten van de huidige regeling benoemd en uitgewerkt, zijn de alternatieven in beeld gebracht en hebben het analyseren en onderzoeken van de alternatieven geleid tot een conclusie en advies aan de opdrachtgever.

De vergelijking is gemaakt tussen verschillende alternatieven die reeds eerder zijn genoemd in verscheidende onderzoeksrapporten¹ en kamerstukken². Dit zijn de volgende alternatieven: een landelijk instituut vergelijkbaar met het Landelijk Instituut Asbestslachtoffers³, het toepassen van een regeling met betrekking tot beroepsziekten in collectieve arbeidsovereenkomsten⁴, het wettelijk verplicht stellen voor de werkgever om een (directe) verzekering af te sluiten voor zijn werknemers in het geval van beroepsziekten⁵ en een verzekering in het leven roepen die dekking biedt voor beroepsziekten en die vrijwillig kan worden afgesloten.

Op dit moment kan de werknemer met een beroepsziekte voor een schadevergoeding terecht bij de (kanton)rechter, art. 93 sub c RV op basis van art. 7:658 lid 2 BW. Werknemers en werkgevers lopen bij de huidige regeling echter tegen een aantal knelpunten aan die het verkrijgen van een vergoeding van schade opgelopen door een beroepsziekte aanzienlijk vermoeilijken⁶. Hierbij is te denken aan het aantonen van het causale verband tussen ziekte en werkzaamheden, het aantonen van de zorgplichtschending van de werkgever, de hoge medische en juridische kosten en de verslechtering van de verhouding tussen werkgever en werknemer door de formele strijd.⁷

De vergelijking tussen eerdergenoemde alternatieven is onder andere gemaakt door middel van het raadplegen van documenten, het raadplegen van rechtsbronnen, het doen van literatuuronderzoek en het doen van een inhoudsanalyse.

De vergelijking is gemaakt aan de hand van de onderzoeksvragen. Hierin is de huidige regeling uiteengezet, zijn de knelpunten benoemd en zijn de alternatieven aan de hand van deze knelpunten geanalyseerd en vergeleken. Door het beantwoorden van deze vragen is de volgende probleemstelling beantwoord: 'Wat is de huidige regeling ten aanzien van het verkrijgen van een schadevergoeding voor werknemers met een beroepsziekte, waar zitten de knelpunten in deze regeling, wat zijn de alternatieven voor de huidige regeling en welk alternatief kan, gelet op de knelpunten, de huidige regeling het beste vervangen?'. In hoofdstuk 5, de conclusie wordt de vraag beantwoord welk alternatief de huidige regeling het beste kan vervangen ten aanzien van de knelpunten. Dit is uitgewerkt en gewaardeerd in tabel 3. 'Waardering knelpunten ten opzichte van de huidige regeling'.

De waardering geeft aan of het betreffende alternatief bij een specifiek knelpunt een verbetering of een verslechtering laat zien ten opzichte van de huidige regeling of niet. Deze waardering is verder uitgewerkt in hoofdstuk 4, paragrafen 4.2, 4.4, 4.6 en 4.8.

Hieruit is gebleken dat een regeling in cao's met betrekking tot beroepsziekten op dit moment het beste alternatief is voor de huidige regeling met het oog op de in dit onderzoek genoemde knelpunten. Een combinatie met de vrijwillig af te sluiten verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten is daarbij zeker een goed denkbare aanvulling.

¹ Rapport SER 2012, Rapport SER 2014, PwC Rapportage Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, Wim Eshuis 2015, R. Knecht e.a. 2012.

² Kamerstukken II 2014/15 45830, p. 1 t/m 5 en Kamerstukken II 2015/2016 307548, p. 1 t/m 8.

³ W. Eshuis 2015, p. 46.

⁴ W. Eshuis 2015, p. 46 e.v.

⁵ Hartlief in: Nederlands Juristenblad 2016 art. 496.

⁶ G. van der Laan 2010, p. 26.

⁷ W. Eshuis 2015, p. 25.

INHOUDSOPGAVE

Lijst van gebruikte afkortingen	8
Hoofdstuk 1 Inleiding	9
Introductie	9
1.1 Inleiding	9
1.2 Beroepsziekten	10
1.3 Een landelijk instituut	10
1.4 Regelingen in cao's	10
1.5 Een wettelijk verplichte directe verzekering	10
1.6 Een vrijwillige verzekering met dekking bij beroepsziekten	10
1.7 Onderzoeksvragen	10
1.8 Probleemstelling	11
1.9 Aanleiding	11
1.10 Betrokkenen en belangen	11
1.11 Doelstelling	12
1.12 Methode van onderzoek	12
1.13 Juridisch kader	13
1.13.1 Aansprakelijkheid en primaire en subsidiaire doelen	13
1.13.2 Aansprakelijkheidsrecht en beroepsziekten	13
1.13.3 art. 7:658 BW	14
1.13.4 art. 7:611 BW	15
1.13.5 art. 6:162 BW	16
Hoofdstuk 2 Beantwoording onderzoeksvraag 1	17
Introductie	17
2.1 Inleiding	17
2.2 Dagvaardingsprocedure	17
2.2.1 Verloop van de dagvaardingsprocedure	17
2.2.2 Kosten van de dagvaardingsprocedure	18
2.2.3 Doorlooptijd	19
2.2.4 Hoger beroep	19
2.3 Deelgeschil	19
2.4 Kort geding	19
2.5 Tussenconclusie	20
Hoofdstuk 3 Beantwoording onderzoeksvraag 2	21
Introductie	21
3.1 Bedrijfsarts	21
3.2 Causaal verband	22
3.3 Kosten	23
3.4 Verhouding werkgever – werknemer	23
3.5 Verjaring	23
3.6 Preventie	24

3.7 Failliete werkgever.....	24
3.8 Schade.....	24
3.8.1 Wettelijk vangnet loondoorbetaling bij ziekte	24
3.8.2 De WIA	24
3.8.3 Overige inkomstenschade door vermindering van inkomsten	25
3.8.4 Vermindering zelfredzaamheid/huishoudelijke hulp	25
3.8.5 Schade voor nabestaanden	25
3.9 Tussenconclusie	25
Hoofdstuk 4 Beantwoording onderzoeksvraag 3.....	26
Introductie	26
4.1 Een landelijk instituut.....	26
4.1.1 Gang naar het instituut	26
4.1.2 Advies causaliteit	26
4.1.3 Het IAS en het Bureau Beroepsziekten als voorbeeld	27
4.1.4 Juridische vormgeving.....	27
4.1.5 Bindend advies	28
4.1.6 Verplichte procesgang.....	28
4.1.7 Financieren door werkgever en werknemer	28
4.1.8 Financiering van het instituut.....	28
4.1.9 Vangnetregeling.....	28
4.2 Welke knelpunten kan een landelijk instituut wegnemen?	29
4.2.1 Juridische knelpunten.....	29
4.2.2 Toegankelijkheid	29
4.2.3 De procedure.....	29
4.2.4 Dekking.....	29
4.2.5 Preventie	30
4.2.6 Realiseerbaarheid	30
4.3 Regelingen in cao's	31
Introductie	31
4.3 Inleiding	31
4.3.1 BARP en CAR-UWO	32
4.4 Welke knelpunten kan schadecompensatie via cao's wegnemen?	33
4.4.1 Juridische knelpunten.....	33
4.4.2 Toegankelijkheid	33
4.4.3 De procedure.....	33
4.4.4 Dekking.....	33
4.4.5 Preventie	34
4.4.6 Realiseerbaarheid	34
4.5 Wettelijk verplichte directe verzekering	35
4.5.1 Historie EGB.....	35
4.5.2 Invulling wettelijk verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers	35

4.5.3 EGB in de praktijk.....	36
4.6 Welke knelpunten kan een wettelijk verplichte (directe) verzekering wegnemen?	37
4.6.1 Juridische knelpunten.....	37
4.6.2 Toegankelijkheid	37
4.6.3 De procedure.....	37
4.6.4 Dekking.....	38
4.6.5 Preventie	38
4.6.6 Realiseerbaarheid	38
4.7 Vrijwillige verzekering met dekking voor beroepsziekten	39
4.7.1 Inleiding	39
4.7.2 Invulling werkgeversaansprakelijkheidsverzekering	39
4.7.3 Ongevallenverzekeringen/Rubrieken	39
4.7.4 Dekking.....	40
4.7.5 Premie	40
4.7.5 Smartengeld	40
4.8 Welke knelpunten kan een vrijwillige verzekering met dekking voor beroepsziekten wegnemen?	41
4.8.1 Juridische knelpunten.....	41
4.8.2 Toegankelijkheid	41
4.8.3 De procedure.....	41
4.8.4 Dekking.....	41
4.8.5 Preventie	42
4.8.6 Realiseerbaarheid	42
4.9 Tussenconclusie	43
Hoofdstuk 5 Beantwoording onderzoeksvraag 4.....	44
Introdactie	44
5.1 Waardering knelpunten.....	44
5.1.1 Cao regelingen als alternatief.....	45
5.1.2 Cao regelingen in combinatie met een vrijwillig af te sluiten verzekering	45
5.2 Tussenconclusie	45
Hoofdstuk 6 Conclusie/aanbevelingen	46
Introdactie	46
Bronnen	47
Bijlage I: Waardering knelpunten ten opzichte van de huidige regeling	49

LIJST VAN GEBRUIKTE AFKORTINGEN

art.	– artikel
BARP	– besluit algemene rechtspositie politie
btw	– belasting toegevoegde waarde
BW	– Burgerlijk Wetboek
cao	– collectieve arbeidsovereenkomst
CAR-UWO	– Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling en Uitwerkingsovereenkomst
e.a.	– en anderen
EU	– Europese Unie
HR	– Hoge Raad
NJB	– Nederlands Juristenblad
nr.	– nummer
NCvB	– Nederlands Centrum voor Beroepsziekten
o.a.	– onder anderen
O&A	– Overheid en Aansprakelijkheid
OPS	– Organo Psycho Syndroom (ook wel schildersziekte genoemd)
p.	– pagina
PTSS	– Posttraumatische-stressstoornis
Pva	– Plan aan aanpak
PwC	– Price waterhouse Coopers
Rb.	– Rechtbank
RSI	– Repetitive Strain Injury
Rv.	– Rechtsvordering
SP	– Socialistische Partij
SZW	– Sociale zaken en Werkgelegenheid
t/m	– tot en met
UWV	– Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
WWB	– Wet werk en bijstand
WIA	– Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
WW	– Werkloosheidswet

HOOFDSTUK 1

INLEIDING / ONDERZOEKSMETHODE

INTRODUCTIE

In dit hoofdstuk staan de inleiding en de aanleiding van de scriptie centraal, worden de onderzoeksvragen behandeld, worden de alternatieven kort benoemd, wordt de methode van onderzoek uiteengezet en er wordt aandacht besteed aan het juridisch kader.

1.1 INLEIDING

In dit onderzoek wordt het huidige aansprakelijkheidsrecht in het geval van een beroepsziekte onder de loep genomen en wordt er gezocht naar een alternatief voor de huidige regeling. De centrale vraag in dit onderzoek is dan ook welk van de in eerdere onderzoeken⁸ en kamerstukken⁹ genoemde alternatieven de meeste knelpunten wegneemt uit de huidige regeling. De knelpunten zijn onder andere het moeilijk te bewijzen causale verband, de ingewikkelde positie van de bedrijfsarts, het aantonen van de zorgplichtschending van de werkgever, de lange doorlooptijden van de huidige regeling en de verslechterde verhouding tussen werkgever en werknemer door de formele strijd. Deze en andere knelpunten worden in hoofdstuk 3 uitgebreid omschreven en toegelicht. Als gevolg van het onderzoek wordt er een conclusie getrokken voortkomend uit deze vergelijking. De alternatieven worden hieronder kort besproken.

De verschillende eerdergenoemde alternatieven zijn:

1. Het oprichten van een landelijk instituut, vergelijkbaar met het Instituut Asbestslachtoffers;¹⁰
2. Het toepassen van een regeling in collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: cao/cao's);¹¹
3. Het wettelijk verplicht stellen voor de werkgever om een (directe) verzekering af te sluiten voor zijn werknemers in het geval van beroepsziekten;¹²
4. Een verzekering in het leven roepen die dekking biedt voor beroepsziekten en vrijwillig kan worden afgesloten.

In deze scriptie wordt dan ook niet ingegaan op andere alternatieven of aanvullingen op de huidige wettelijke regeling of elke andere mogelijkheid buiten de eerder genoemde vier alternatieven om. Door de keuze te maken voor deze vier alternatieven is getracht om met de resultaten uit onderzoeksrapporten en verschijnende andere bronnen het alternatief te vinden dat de meeste knelpunten uit de huidige regeling wegneemt.

Er is met verschillende redenen voor deze alternatieven gekozen. De eerste drie alternatieven zijn de afgelopen jaren verschenen in verschijnende onderzoeksrapporten¹³ en behandelt tijdens Kamervragen¹⁴. Deze drie alternatieven zijn benoemd en onderzocht en in verschillende rapporten aangewezen als de 'betere' alternatieven voor de huidige wettelijke regeling.¹⁵

Bewust is tevens gekozen voor alternatieven buiten de gerechtelijke procedure om. In hoofdstuk 2 en 3 is uitgebreid uiteengezet waarom de huidige gerechtelijke regeling in veel gevallen niet afdoende is voor een werknemer met een beroepsziekte.

Het vierde alternatief, de vrijwillig door de werkgever af te sluiten verzekering, is door de opdrachtgever 'Melior Verzekeringen' toegevoegd aan dit onderzoek.

⁸ Rapport SER 2012, Rapport SER 2014, PwC Rapportage Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, Wim Eshuis 2015, R. Knecht e.a. 2012

⁹ Kamerstukken II 2014/15 45830, p. 1 t/m 5 en Kamerstukken II 2015/2016 307548, p. 1 t/m 8.

¹⁰ W. Eshuis 2015, p. 46.

¹¹ W. Eshuis 2015, p. 46 e.v.

¹² Hartlief in: Nederlands Juristenblad 2016 art. 496.

¹³ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 25 t/m 75, PwC Rapportage Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 39 t/m 49 en W. Eshuis 2015, p. 35 t/m 104.

¹⁴ Kamerstukken II 2014/15 45830, p. 1 t/m 5 en Kamerstukken II 2015/2016 307548, p. 1 t/m 8.

¹⁵ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 75.

1.2 BEROEPSZIEKTEN

In dit onderzoek wordt zowel uitgegaan van de wettelijke definitie van beroepsziekten zoals gesteld in art. 1.11 lid 1 Arbeidsomstandighedenregeling: *“een ziekte of aandoening als gevolg van een belasting die in overwegende mate in arbeid of arbeidsomstandigheden heeft plaatsgevonden”*, als van de bredere definitie waarbij een beroepsziekte een medisch waarneembare ziekte of aandoening is die geheel of gedeeltelijk oorzaak vindt in zijn werkzaamheden.¹⁶

1.3 EEN LANDELIJK INSTITUUT

Minister Asscher is onder anderen voorstander van een 'landelijk Instituut' als oplossing voor de huidige regeling. Het landelijk Instituut Asbestslachtoffers wordt als belangrijk voorbeeld gezien voor een dergelijk instituut.¹⁷

1.4 HET TOEPASSEN VAN REGELINGEN IN CAO'S

Sociale partners¹⁸ waren in 2004, wegens gebrek aan invloed¹⁹, niet enthousiast over een directe verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten en wezen op de mogelijkheid om een compensatieregeling voor werknemers op te nemen in cao's, zoals al het geval is in de cao's voor politiemedewerkers en ambtenaren.²⁰ In 2013 heeft minister Asscher sociale partners opgeroepen om cao-afspraken te maken over werkgerelateerde schade/ziekte, dit is tot op heden nog niet gebeurd.²¹

1.5 EEN WETTELIJK VERPLICHTE (DIRECTE) VERZEKERING

Minister de Geus, toenmalig minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: SZW), introduceerde in 2003 het idee van een directe verzekering onder de naam 'Extra Garantieregeling Beroepsrisico's' (hierna: EGB). Deze verzekering zou dekking moeten bieden voor schade ontstaan door beroepsrisico's, waaronder beroepsziekten.²²

Vooraanstaand jurist Ton Hartlief²³ is groot voorstander van een dergelijke verzekering net als de Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV).²⁴

1.6 EEN VRIJWILLIGE VERZEKERING MET DEKKING BIJ BEROEPSZIEKTEN

Voor Melior Verzekeringen worden de mogelijkheden voor een vrijwillige directe verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten onderzocht. Dit alternatief wordt meegenomen in het onderzoek en er zal een adviesrapport voor Melior Verzekeringen worden opgesteld aan de hand van de resultaten van het onderzoek.

1.7 ONDERZOEKSVRAGEN

Het onderzoek wordt uitgevoerd aan de hand van verschillende onderzoeksvragen:

1. Op welke manier kan een werknemer op dit moment een schadevergoeding krijgen van zijn werkgever bij geleden schade door een beroepsziekte?
2. Waar zitten de knelpunten in de huidige regeling met betrekking tot het verkrijgen van een vergoeding van schade geleden door een werknemer door een beroepsziekte?
3. Wat zijn de alternatieven voor de huidige regeling met betrekking tot het verkrijgen van een vergoeding van schade, opgelopen door een beroepsziekte?

¹⁶ G. van der Laan, p. 20.

¹⁷ Hartlief in: Nederlands Juristenblad 2016 art. 496 & J. Penders in: Medisch contact februari 2016, nr. 5.

¹⁸ Sociale partners zijn in Nederland de werkgevers en werknemers vertegenwoordigd door verschillende werkgevers- en werknemersorganisaties.

¹⁹ R. Knegt 2012 p. 16

²⁰ W. Eshuis 2015 p. 9, zie BARP en CAR-UWO

²¹ W. Eshuis 2015 p. 8

²² W. Eshuis 2015 p. 8

²³ Werkgeversaansprakelijkheid: Hartlief vs Asscher, <http://www.mr-online.nl/juridisch-nieuws/29669werkgeversaansprakelijkheid-hartlief-vs-asscher>

²⁴ FNV pleit voor beroepsrisicoverzekering, <http://www.nu.nl/economie/4179785/fnv-pleit-beroepsrisicoverzekering.html>

4. Welk alternatief kan de huidige regeling het beste vervangen ten aanzien van de knelpunten?

1.8 PROBLEEMSTELLING

Deze onderzoeksvragen tezamen zullen uiteindelijk de volgende probleemstelling moeten beantwoorden: 'Wat is de huidige regeling ten aanzien van het verkrijgen van een schadevergoeding voor werknemers met een beroepsziekte, waar zitten de knelpunten in deze regeling, wat zijn de alternatieven voor de huidige regeling en welk alternatief kan, gelet op de knelpunten, de huidige regeling het beste vervangen?'.

1.9 AANLEIDING

Sinds begin deze eeuw²⁵ is er in de politiek discussie met betrekking tot alternatieven voor het huidige aansprakelijkheidsrecht in geval van een beroepsziekte. De huidige regeling met betrekking tot het verkrijgen van een schadevergoeding is, door verschillende, knelpunten niet afdoende voor werknemers en werkgevers.²⁶ De werknemer met een beroepsziekte kan op dit moment, indien hij geen overeenstemming met zijn werkgever kan vinden met betrekking tot een vergoeding van zijn schade, een procedure starten bij de (kanton)rechter, art. 93 sub c RV. De werknemer dient hierbij te kunnen aantonen dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, de werkgever dient aan te tonen dat hij een goed werkgever is geweest en aan zijn zorgplicht heeft voldaan, art. 7:658 BW.

Werknemers en werkgevers lopen bij de huidige regeling echter tegen een aantal knelpunten aan die het verkrijgen van een vergoeding van schade moeilijk maken.²⁷

Om kans te maken op een vergoeding van de geleden schade, is het voor de werknemer van belang aan te kunnen tonen dat zijn ziekte in overwegende mate door zijn werkzaamheden is veroorzaakt, art. 7:658 lid 2 BW.

De huidige regeling verhardt de verhouding tussen werkgever en werknemer en maakt deze formeel, met als reden dat partijen bang zijn eventuele rechten te verspelen. De huidige regeling verhardt de posities en maakt deze formeel, met als reden dat partijen bang zijn eventuele rechten te verspelen²⁸. Vervelend gevolg is dat een duurzame vertrouwensrelatie, wat de relatie tussen werknemer en werkgever in de regel toch altijd in zekere mate is op het spel wordt gezet.²⁹

In dit afstudeeronderzoek is een vergelijking gemaakt tussen de eerder door verschillende partijen geopperde alternatieven. Tevens is er op verzoek van de opdrachtgever, Melior Verzekeringen, een alternatief toegevoegd. Dit alternatief is een aansprakelijkheidsverzekering die vrijwillig door de werkgever kan worden afgesloten en dekking biedt in geval van schuldaansprakelijkheid bij beroepsziekten.

1.10 BETROKKENEN EN BELANGEN

De opdrachtgever is Melior Verzekeringen, in het bijzonder de praktijkbegeleider Mr. drs. B.E.G. Wiskerke. Melior Verzekeringen is in 2013 opgericht om verzekeringsoplossingen voor overheden te bieden. Melior Verzekeringen is geïnteresseerd in een onderzoek naar de mogelijkheden voor een verzekering die dekking biedt voor beroepsziekten en vrijwillig kan worden afgesloten. Het adviesrapport dat voor Melior verzekeringen wordt opgesteld kan het bedrijf meer duidelijkheid verschaffen over het wel of niet aanbieden van een dergelijke verzekering.

²⁵ W. Eshuis 2015, p. 8.

²⁶ W. Eshuis 2015, p. 11.

²⁷ G. van der Laan 2010, p. 26.

²⁸ W. Eshuis 2015, p. 11 en p.12.

²⁹ W. Eshuis 2015, p. 12.

De uitkomst van dit onderzoek is daarnaast relevant voor eenieder die een raakvlak heeft met beroepsziekten en de huidige regeling. Hierbij is te denken aan werknemers met een beroepsziekte, werkgevers, sociale partners, politici en verzekeraars. Deze scriptie kan een toevoeging zijn aan de huidige discussie.

1.11 DOELSTELLING

Het kennisdoel³⁰ van dit onderzoek is een helder beeld schetsen van welk van de genoemde alternatieven de meeste knelpunten van de huidige regeling kan wegnemen en de huidige regeling, met het oog op deze knelpunten het beste kan vervangen. Het doel van deze scriptie is het uiteenzetten van de huidige regeling, het in beeld brengen van de knelpunten van de huidige regeling, in beeld brengen van alternatieven, het analyseren en onderzoeken van alternatieven en het trekken van een conclusie.

Het externe doel is de opdrachtgever informeren en een adviesrapport aanbieden met betrekking tot het aanbieden van een vrijwillig door werkgevers af te sluiten verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten, hierna te noemen een 'vrijwillige verzekering'. De scriptie biedt de opdrachtgever een duidelijk inzicht in de huidige regeling en de knelpunten in deze regeling. De opdrachtgever zal mede door dit rapport en de scriptie kunnen bepalen of zij overgaan tot het aanbieden van een vrijwillig door werkgevers af te sluiten verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten.

1.12 METHODE VAN ONDERZOEK

Voor dit onderzoek is er gebruik gemaakt van triangulatie. Triangulatie kan betrekking hebben op zowel het gebruiken van meerdere methoden als het gebruiken van meerdere bronnen.³¹ Zo worden er in dit onderzoek naast de observatie ook verschillende documenten geraadpleegd³², er wordt een inhoudsanalyse gedaan³³ en er wordt een vergelijkend onderzoek uitgevoerd tussen de verschillende alternatieven.³⁴ Vanzelfsprekend is er tijdens het onderzoek veelvuldig gebruik gemaakt van rechtsbronnen en is er een literatuuronderzoek uitgevoerd.

Het raadplegen van documenten is voornamelijk gericht op de verschillende adviesrapporten die al dan niet in opdracht van de overheid zijn uitgevoerd met betrekking tot de alternatieven. In het onderzoek is een grote rol weggelegd voor de onderzoeken en uitspraken van verschillende experts³⁵ en onderzoeksbureaus. Onder andere: Dhr. T. Hartlief, dhr. Drs. W.A. Eshuis, de Sociaal Economische Raad (hierna: de SER), het onderzoeksbureau Price Waterhouse Coopers (hierna: PwC) en het Hugo Sinzheimer Instituut (hierna: HSI) spelen een grote rol in de informatievoorziening in dit onderzoek.

³⁰ Van Schaaijk 2015, p. 54.

³¹ Van Schaaijk 2015, p. 106.

³² Van Schaaijk 2015, p. 100.

³³ Van Schaaijk 2015, p. 103.

³⁴ Van Schaaijk 2015, p. 103.

³⁵ Van Schaaijk 2015, p. 100.

Om een goede vergelijking te kunnen maken tussen de verschillende alternatieven is er een inhoudsanalyse uitgevoerd naar alle beschikbare informatie over de invulling van genoemde alternatieven. Deze informatie is afkomstig uit de hierboven genoemde documenten, maar ook uit het literatuuronderzoek en de rechtsbronnen. Als rechtsbronnen zijn hierbij gebruikt: de wet, jurisprudentie en een tweetal Europese Richtlijnen. Vervolgens is er aan de hand van de informatie uit bovenstaande bronnen een kwalitatieve casestudy uitgevoerd om een gedegen vergelijking te kunnen maken tussen de genoemde alternatieven. Aan de hand van deze vergelijking wordt er een conclusie getrokken. Deze conclusie geeft aan welk alternatief, gelet op de huidige knelpunten, de huidige regeling het beste kan vervangen.

1.13 JURIDISCH KADER

Deze paragraaf bevat een weergave van het juridisch kader van het aansprakelijkheidsrecht in het geval van een werknemer met een beroepsziekte. Op dit moment kan een werknemer zijn werkgever aansprakelijk stellen voor schade, opgelopen door een beroepsziekte, op basis van de werkgeversaansprakelijkheid van art. 7:658 lid 2 BW of op basis van goed werkgeverschap, art. 7:611 BW.

1.13.1 AANSPRAKELIJKHEID EN PRIMAIRE & SUBSIDIAIRE DOELEN

Het algemene aansprakelijkheidsrecht is geregeld in Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek. In het geval van aansprakelijkheid is er een juridische grondslag tot een bepaalde prestatie of vergoeding van schade³⁶. Aansprakelijkheid kan zowel voortvloeien uit een overeenkomst als uit de wet. In het geval van aansprakelijkheid uit een overeenkomst wordt er gesproken over contractuele aansprakelijkheid.³⁷ Hierbij is bijvoorbeeld te denken aan een tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst, art. 6:74 lid 1 BW.

Indien er geen sprake is van contractuele aansprakelijkheid is er sprake van aansprakelijkheid voortvloeiend uit de wet. Hierbij gaat het om de rechtmatige daad en de onrechtmatige daad, art. 6:162 BW. Waarbij de onrechtmatige daad een daad is die in de context van deze scriptie bijvoorbeeld een zorgplichtschending van de werkgever zou kunnen zijn.

In het geval van beroepsziekten is er sprake van aansprakelijkheid die voortvloeit uit de wet, namelijk vanuit het arbeidsrecht. De vergoeding van materiële schade is geregeld in art. 6:95 BW. De vergoeding van schade die bestaat uit immateriële schade is geregeld in art. 6:106 lid 1 BW, waarbij art. 6:106 lid 2 BW toe ziet op lichamelijk letsel. Men kan ook aansprakelijk gesteld worden op grond van de onrechtmatige daad, art. 6:162 BW.

Het primaire doel van het aansprakelijkheidsrecht is herstel of compensatie van de geleden schade. Overige doelen zijn preventieve, gedragscorrigerende werking en genoegdoening voor de benadeelde.³⁸

³⁶ K. Duerinckx 2016, p. 11.

³⁷ K. Duerinckx 2016, p. 18.

³⁸ R. Schwitters in: Nederlands Juristenblad NJB 2012/1171 p. 9.

1.13.2 AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT WERKGEVER EN BEROEPSZIEKTEN

De werkgever heeft een zorgplicht voor zijn werknemers, art. 7:658 lid 1 BW. De zorgplicht van de werkgever is aan hoge eisen onderhevig.³⁹ Zo dient de werkgever alle mogelijke van hem te verwachten maatregelen te nemen om de veiligheid van zijn werknemers te waarborgen.⁴⁰ Indien de werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan kan hij door de werknemer aansprakelijk gesteld worden op grond van art. 7:658 lid 2 BW.

In het geval van een beroepsziekte wordt er gekeken naar de verwijtbaarheid van de werkgever.⁴¹ De werknemer kan een beroep doen op art. 7:611 BW of art. 7:658 BW. In de volgende subparagrafen worden beide artikelen verder toegelicht. Van belang is hierbij op te merken dat art. 7:611 BW een vangnet is in het geval van beroepsziekten, namelijk in het geval van werkgerelateerde schade.⁴² Voor schade die ontstaan is in de uitvoering van werkzaamheden kan men terecht bij 7:658 lid 2. Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW, zonder dat sprake is geweest van een zorgplichtschending, als bedoeld in artikel 7:658 BW wordt slechts in een beperkt aantal gevallen aangenomen.

In 1989 is door de Hoge Raad in het De Kok/Jansen's schoonmaakbedrijf arrest, bepaald dat de werkgever de generalis niet als grondslag kan gebruiken wanneer het feitencomplex onder het bereik van de specialis valt en zijn vordering op basis van de specialis mislukt, art. 7:611 BW is dus geen achterdeurconstructie die gebruikt kan worden als art. 7:658 lid 2 BW niet slaagt.⁴³ Toch heeft de Hoge Raad in het Maatzorg/van der Graaf arrest wat versoepeling in de hierboven genoemde regel van de Hoge Raad aangebracht. De werkgever heeft naast de plicht tot zorg voor veiligheid van de werkgever ook nog de verzekeringsplicht.⁴⁴ Indien er geen sprake is van het schenden van de veiligheid van de werknemer kan de werkgever nog steeds aansprakelijk zijn voor schade indien hij geen zorg heeft gedragen voor een schade dekkende verzekering.⁴⁵

1.13.3 ART. 7:658 BW

Art. 7:658 lid 1 BW: "De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt."

LOKALEN, WERKTUIGEN EN GEREEDSCHAPPEN

De zorgplicht van de werkgever rust onder andere op de lokalen en werktuigen zoals beschreven in art. 7:658 lid 1 BW. Onderdeel van de zorgplicht is ook het op juiste wijze geven van instructies om met deze lokalen en werktuigen arbeid te verrichten. Dit is bepaald in het Van Veghel/Hendriks Bouwbedrijf arrest.⁴⁶ Onder lokalen kan ook de 'werkplek' van de werknemer worden verstaan.⁴⁷ De werkgever is op grond van het Hooge Huys/Visser⁴⁸ arrest niet aansprakelijk voor schade die is ontstaan door werktuigen die van de werknemer zelf zijn. Wel dient de werkgever instructies te geven over het gebruik van werktuigen die door hem of derden zijn gehuurd.⁴⁹

³⁹ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 7.

⁴⁰ J. Dop 2012, p. 191.

⁴¹ W. Eshuis 2015, p. 24.

⁴² F.A. Koopman in: Arbeidsrecht 2009/8/9, p. 8.

⁴³ 17 november 1989 ECLI:NL:HR:1989:AB9375

⁴⁴ HR 18 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6669, HR 13 juli 2007 ECLI:NL:HR:2007:BA7355 & HR 15 december 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA9048

⁴⁵ W.Weterings e.a. in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 2009/10, p. 374.

⁴⁶ HR 13 juli 2007 ECLI:NL:HR:2007:BA7355

⁴⁷ HR 16 november 2001 ECLI:NL:HR:2001:AD5483

⁴⁸ HR 20 januari 2006 ECLI:NL:HR:2006:AT6013

⁴⁹ HR 20 januari 2006 ECLI:NL:HR:2006:AT6013

MAATREGELEN TREFFEN EN AANWIJZINGEN VERSTREKKEN

Het treffen van maatregelen en het verstrekken van aanwijzingen, is ook een plicht van de werkgever volgens art. 7:658 lid 1 BW. De Hoge Raad heeft in 2005⁵⁰ bepaalt dat het hierbij niet alleen gaat om fysieke schade, maar ook om psychische schade opgelopen doordat de werkgever geen of de verkeerde maatregelen heeft getroffen voor de werknemer. De werkgever dient niet alleen maatregelen te treffen om schade te voorkomen, maar dient ook aanwijzingen en instructies te geven aan zijn werknemers. Dit kan de werkgever doen door het geven van instructies, het geven van voorlichtingen en het beschikbaar stellen van handleidingen.⁵¹

IN DE UITOEFENING VAN ZIJN WERKZAAMHEDEN

De werknemer dient, om een beroep te kunnen doen op art. 7:658 BW, aan te tonen dat de schade die hij heeft opgelopen is ontstaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Het is onvoldoende om aan te tonen dat de schade door de werkzaamheden veroorzaakt *kan* zijn. Dit causaal verband moet daadwerkelijk aanwezig zijn.⁵²

Hierbij is het van belang goed te letten op het gedeelte: 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden'. In de laatste jaren is er gekeken naar de definitie van dit gedeelte van art. 7:658 BW. In het Van Uiter/Jalas⁵³ arrest is al een eerste stap gemaakt om deze zinsnede verder toe te lichten. In deze casus is een werknemer van een dak gevallen en ernstig gewond geraakt. Volgens zijn werkgever was het betreden van het betreffende dak geen onderdeel van zijn werkzaamheden. De Hoge Raad beslist hier echter dat het ongeval de werknemer is overkomen terwijl hij krachtens zijn arbeidsovereenkomst werkzaamheden aan het verrichten was.⁵⁴

In onder andere de uitspraak van de Hoge Raad in het KLM/Kuijer⁵⁵ arrest werd gekeken of de omstandigheden waarin de schade was ontstaan binnen het gezagsveld van de werkgever hoorden. Indien de werknemer heeft kunnen aantonen dat de schade is ontstaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden, dient de werkgever aan te tonen dat hij aan de in art. 7:658 lid 1 BW gestelde zorgplicht heeft voldaan. Deze zorgplicht bestaat in het nemen van die maatregelen die redelijkerwijs van mogen worden verwacht om schade te voorkomen.

De werkgever kan niet door de werknemer aansprakelijk gesteld worden voor schade die is ontstaan door het opzettelijk of roekeloos handelen van de werknemer, art. 7:658 lid 2 BW. Dit laatste wordt echter vrijwel nimmer aangenomen, omdat de werkgever altijd wordt geacht adequaat toezicht te houden op de gedragingen van zijn werknemer.⁵⁶

1.13.4 ART. 7:611 BW

De Hoge Raad heeft in onder andere het arrest Van Veghel/Hendriks Bouwbedrijf⁵⁷ en het KLM/Kuijer⁵⁸ arrest een lijn getrokken in een aantal belangrijke vraagstukken in het aansprakelijkheidsrecht bij werkgever en werknemer. In deze arresten zijn onder andere richtlijnen gesteld met betrekking tot de begrippen 'werkplek' en 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden'.⁵⁹ Er zijn echter situaties waarin de schade wel als werkgerelateerd kan worden aangemerkt, maar die niet direct vallen onder de werkingssfeer van art. 7:658 BW omdat deze niet aan de uitleg van bovenstaande begrippen voldoen.⁶⁰

⁵⁰ HR 11 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6657

⁵¹ Van Drongelen e.a. 2009, p. 65.

⁵² HR 26 januari 2001 ECLI:NL:HR:2001:AA966

⁵³ HR 15 december 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA9048

⁵⁴ HR 15 december 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA9048

⁵⁵ HR 18 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6669

⁵⁶ ArbeidsRecht, maandblad voor de praktijk 2007/57, afl. 12 p. 17-22.

⁵⁷ HR 13 juli 2007 ECLI:NL:HR:2007:BA7355

⁵⁸ HR 18 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6669

⁵⁹ W.Weterings e.a. in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 2009/10, p. 372.

⁶⁰ W.Weterings e.a. in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 2009/10, p. 372 en 373.

Art. 7:611 BW is dan ook het artikel dat door werknemers gebruikt wordt in gevallen waarbij schade is opgelopen tijdens een werkgerelateerde bezigheid die in beginsel niet tot de reguliere werkzaamheden behoort en/of zich gedeeltelijk bevindt in de privésfeer.⁶¹ De basis hiervoor is gelegd in het KLM/Kuijter arrest⁶² waarin een meer uitgebreide uitleg is gegeven met betrekking tot het begrip 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden'.

Op basis van art. 7:611 BW kan de werkgever aansprakelijk worden gesteld voor schade opgelopen tijdens een bezigheid, dan wel een handeling die werkgerelateerd is en waarvan van belang is dat de risico's voorafgaand duidelijk waren meegenomen in de beoordeling van de werkgever.⁶³ Te denken is aan (letsel)schade opgelopen tijdens het vervoeren van een pakket voor een klant in eigen auto.⁶⁴ In de basis kan worden gesteld dat indien er zich een bezigheid, dan wel een handeling van de werknemer voordoet waar risico's aan verbonden kunnen zijn dient de werkgever de werknemer hierover in te lichten.⁶⁵ Daarnaast dient de werkgever maatregelen te nemen om deze risico's tot een minimum te beperken. Hoe meer zeggenschap de werkgever in een bepaalde situatie heeft, hoe meer van hem mag worden verwacht met betrekking tot de veiligheidsrisico's van de werknemer.⁶⁶

Art. 7:611 BW is minder beschermend voor de werknemer ten opzichte van art. 7:658 BW in het kader van 'eigen' schuld.⁶⁷ Bij art. 7:658 BW treft de werknemer alleen blaam indien het gaat om roekeloos handelen of opzet. Bij art. 7:611 BW wordt meer uitgegaan van de eigen schuld/medeschuld van de werknemer. Ook gelden er geen bijzondere bewijsregels zoals bij art. 7:658 BW wel het geval is. Daar waar bij art. 7:658 BW de werkgever dient aan te tonen dat hij voldoende maatregelen heeft genomen om de veiligheid van zijn werknemer te waarborgen, moet de werknemer bij art. 7:611 BW aantonen dat de werkgever is tekortgeschoten als goed werkgever. Er kan worden gesteld dat art. 7:658 BW gunstiger is voor de werknemer en art. 7:611 BW gunstiger is voor de werkgever.⁶⁸

De werkgever heeft naast de plicht tot zorg voor veiligheid van de werkgever nog een plicht, de verzekeringsplicht.⁶⁹ Indien er geen sprake is van het schenden van de veiligheid van de werknemer kan de werkgever nog steeds aansprakelijk zijn voor schade indien hij geen zorg heeft gedragen voor een schade dekkende verzekering.⁷⁰

1.13.5 ART. 6:162 BW

In beginsel is het voor de werknemer mogelijk om de werkgever aansprakelijk te stellen voor schade op grond van art. 6:162 BW en een schadevergoeding te vorderen wegens vermogensschade, art. 6:95 BW dan wel letselschade, art. 6:106 lid 1 sub b BW. De werkgever zal vervolgens aansprakelijk kunnen zijn indien is voldaan aan de voorwaarden gesteld in art. 6:162 BW. De aansprakelijkheid ontstaat bij een onrechtmatige daad niet doordat partijen gemaakte afspraken niet na komen, maar door het enkele handelen van een der partijen.

Aangezien de bijzondere regel, art. 7:658 BW hier voor de algemene regel gaat, art. 6:162 BW is het wel mogelijk, maar niet voorstelbaar dat een werkgever niet aansprakelijk zou zijn op basis van art. 7:658 BW en wel op basis van art. 6:162 BW.⁷¹

⁶¹ HR 18 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6669 & W.Weterings e.a. in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 2009/10, p. 373.

⁶² HR 18 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6669

⁶³ HR 17 april 2009 ECLI:NL:HR:2009:BH1996 & T. van Nieuwstadt in: ArbeidsRecht, nr. 11, p.5.

⁶⁴ HR 16-10-1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0717

⁶⁵ HR 18 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6669

⁶⁶ T. van Nieuwstadt in: ArbeidsRecht, nr. 11, p.5.

⁶⁷ W.Weterings e.a. in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 2009/10, p. 372-374.

⁶⁸ W.Weterings e.a. in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 2009/10, p. 373.

⁶⁹ HR 18 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6669, HR 13 juli 2007 ECLI:NL:HR:2007:BA7355 & HR 15 december 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA9048

⁷⁰ W.Weterings e.a. in: Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht, 2009/10, p. 374.

⁷¹ M.K. van der Heijden 2006, p. 29.

HOOFDSTUK 2

BEANTWOORDING ONDERZOEKSVRAAG 1

OP WELKE MANIER KAN EEN WERKNEMER OP DIT MOMENT EEN SCHADEVERGOEDING KRIJGEN VAN ZIJN WERKGEVER BIJ GELEDEN SCHADE DOOR EEN BEROEPSZIEKTE?

INTRODUCTIE

In dit hoofdstuk wordt onderzoeksvraag 1 beantwoord. Er is uiteengezet hoe het huidige aansprakelijkheidsrecht in elkaar steekt in het geval van een beroepsziekte en welke procedures de werknemer moet doorlopen om zijn schade vergoed te krijgen. Er wordt uiteengezet welke weg de 'beroepszieke' werknemer op dit moment kan bewandelen.

2.1 INLEIDING

Het algemene aansprakelijkheidsrecht is geregeld in boek 6 van het Burgerlijk Wetboek, hierin staat beschreven dat aansprakelijkheid kan voortvloeien uit de wet of uit een overeenkomst. Als er sprake is van aansprakelijkheid geeft dit een juridische grondslag tot een bepaalde prestatie of vergoeding van schade⁷². Indien er sprake is van schade uit een overeenkomst wordt er gesproken over contractuele aansprakelijkheid.⁷³ Indien er geen sprake is van contractuele aansprakelijkheid is er sprake van aansprakelijkheid voortvloeiend uit de wet.

De werkgever kan aansprakelijk worden gesteld voor schade van de werknemer, indien de werknemer deze schade heeft geleden/opgedaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden, art. 7:658 lid 2 BW, tenzij de werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht en alle maatregelen heeft genomen en aangereikt om de schade te voorkomen, art. 7:658 lid 1 BW. In het geval van beroepsziekten is er sprake van (schuld)⁷⁴aansprakelijkheid die voortvloeit uit de wet. De vergoeding van materiële schade is geregeld in art. 6:95 BW en schade die bestaat uit immateriële schade is geregeld in art. 6:106 lid 1 BW, waarbij art. 6:106 lid 2 BW toe ziet op lichamelijk letsel.

De werknemer kan ook een beroep doen op het niet voldoen aan het goed werkgeverschap, genoemd in art. 7:611 BW.

Uiteraard bestaat de mogelijkheid dat werkgever en werknemer er zonder tussenkomst van een rechter samen uitkomen. Doordat er een schuldvraag beantwoord dient te worden, verslechtert de relatie tussen werkgever en werknemer in de regel echter snel.⁷⁵ De werknemer heeft een aantal formele mogelijkheden, de reguliere dagvaardingsprocedure een deelgeschil of kort geding. Genoemde mogelijkheden worden hieronder uiteengezet.

2.2 DAGVAARDINGSPROCEDURE

De dagvaardingsprocedure ziet toe op het aansprakelijk stellen van de werkgever op grond van art. 7:658 BW, art. 7:611 BW of in bepaalde gevallen op art. 6:162 BW, de onrechtmatige daad.

De werknemer kan, indien hij schade wil verhalen bij zijn werkgever, een dagvaardingsprocedure starten bij de (kanton)rechter, art. 6:95 jo. art. 6:106 BW. De werknemer dient een procedure te starten bij de (kanton)rechter, art. 93 sub c BW. Bevoegd is de (kanton)rechter in de woonplaats, art. 99 lid 1 Rv van de gedaagde dan wel de (kanton)rechter in de plaats waar de arbeid gewoonlijk wordt verricht, dan wel laatstelijk werd verricht, art. 100 Rv.

2.2.1 VERLOOP VAN DE DAGVAARDINGSPROCEDURE

Het geding vangt aan door het versturen van de dagvaarding bij exploit, art. 111 lid 1 Rv.

De rechter kan partijen oproepen om ter zitting te verschijnen, nadat de gedaagde zich heeft verweerd

⁷² K. Duerinckx 2016, p. 11.

⁷³ K. Duerinckx 2016, p. 18.

⁷⁴ W.H. van Boom in: Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade 2003, p. 33.

⁷⁵ W. Eshuis 2015, p. 25.

door middel van zijn conclusie van antwoord, art. 131 Rv. Indien de rechter partijen niet oproept ter zitting, geeft de rechter de eiser de mogelijkheid om voor repliek te concluderen. Hierna kan de gedaagde repliek concluderen, art. 132 lid 1 Rv.

Indien de rechter het noodzakelijk acht worden partijen ter zitting in de gelegenheid gesteld om hun standpunten naar voren te brengen, art. 19 Rv jo. art. 132 lid 2 Rv.

Tevens kan de (kanton)rechter, indien hij het noodzakelijk acht de mogelijkheid geven tot pleidooi van partijen art. 134 lid 1 Rv.

Indien de gedaagde niet verschijnt en zich niet door een gemachtigde, dan wel advocaat laat vertegenwoordigen wordt de vordering, tenzij onrechtmatig of ongegrond toegewezen, art. 139 Rv.

De rechter mag alleen feiten dan wel omstandigheden als bewijs aannemen als deze tijdens de zaak aan hem kenbaar zijn gemaakt, art. 149 lid 1 Rv.

Hierbij kunnen alle middelen als bewijs worden aangedragen, tenzij de wet anders bepaald, art. 152 lid 1 Rv. Tevens kan de rechter, dan wel niet op verzoek van een der partijen, een verhoor van een deskundige bevelen art. 194 e.v. Rv. Uiteraard kunnen partijen zelf ook deskundigenrapporten aandragen als bewijs, art. 152 lid 1 Rv.

De partij die stelt draagt de bewijslast, art. 150 Rv. Voor een beroepsziekte betekent dit volgens de 'Zeven-Juni arresten' dat het causale verband tussen de werkzaamheden en de ziekte van de werknemer voldoende zeker en bepaalbaar moeten zijn.⁷⁶

Niet alleen de werknemer heeft een bewijslast in een dergelijke procedure. De werkgever dient namelijk 'tegelijktijd'⁷⁷ met de bewijslast van de werknemer, aan te tonen dat hij zijn zorgplicht niet geschonden heeft en hiervoor alle mogelijke middelen heeft aangereikt en gebruikt, art. 7:658 lid 1 BW jo. art. 7:611 BW.

Onder voorwaarden is het mogelijk om het geding te schorsen en weer te hervatten, art. 225 Rv. De rechter bepaalt de dag van uitspraak en deelt deze mede aan partijen, art. 229 Rv. Partijen ontvangen de uitspraak via de griffier. Indien het een eindvonnis betreft wordt deze opgemaakt in executoriale vorm, art. 231 lid 1 Rv. De partij die in het ongelijk wordt gesteld kan in de kosten worden veroordeeld op basis van art. 237 Rv.

2.2.2 KOSTEN VAN EEN DAGVAARDINGSPROCEDURE

De kosten voor het doorlopen van de dagvaardingsprocedure lopen zeer uiteen. De transactiekosten zijn afhankelijk van de complexiteit van het geval en de doorlooptijd van de procedure.⁷⁸ Zowel werknemer als werkgever komen bij de procedure voor verschillende kostenposten te staan. Hierbij is te denken aan de proceskosten, maar ook aan expertisekosten, kosten voor buitengerechtelijke juridische bijstand en in het geval van een beroepsziekte, de kosten voor medische rapporten.⁷⁹ In het algemeen kan worden aangenomen dat verzekeraars en mediators zullen proberen om de procedure in het minnelijk traject te houden. Dit betekent dat partijen er zonder gang naar de rechter met elkander uitkomen. Indien partijen een dagvaardingsprocedure hebben gestart en de civiele procedure doorlopen, lopen de kosten vaak al richting de tienduizenden euro's voor beide partijen.⁸⁰ Uit het onderzoek⁸¹ van het Hugo Sinzheimer Instituut over werk gerelateerde schade blijkt dat de kosten variëren. Daarbij wordt aangegeven dat de proceskosten gemiddeld €5000,- bedragen. Werkgevers geven aan dat de deskundigenberichten rond de €5000,- bedragen. Wegens de complexiteit van beroepsziekten zijn er in de regel meerdere medische rapporten nodig om aan te tonen of de klachten

⁷⁶ HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1721 en HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1717.

⁷⁷ L. Charlier in: Nederlands Juristenblad 2014, art. 621.

⁷⁸ W. Eshuis 2015, p. 12

⁷⁹ W.T.C. Weterings 1999, p. 29 e.v.

⁸⁰ W.T.C. Weterings 2007, p. 250

⁸¹ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 17.

werkgerelateerd zijn.⁸² De werknemer komt gemiddeld uit op €15.000,- aan deskundigenrapporten. Het bedrag voor de procedure loopt hierdoor snel op en deskundigen praten over een gemiddeld bedrag tussen de €30.000,- en €70.000,-.⁸³

Werknemers met een rechtsbijstandverzekering kunnen een beroep doen op hun verzekeraar bij het voeren van de procedure. Veel van deze verzekeringen hanteren echter een maximaal belastbaar bedrag van rond de €12.500,-. Hierdoor is de gang naar de rechter voor de werknemer in een moeilijke situatie alsnog onzeker.⁸⁴ In een onderzoek naar kosten van een procedure onder slachtoffers van het Organo Psycho Syndroom (hierna: OPS) is naar voren gekomen dat de kosten voor zowel de werknemer als de werkgever bij een procedure gemiddeld oplopen tot de €10.000,-.⁸⁵

2.2.3 DOORLOOPTIJD

De gemiddelde duur van een schadeprocedure loopt uiteen. Gemiddeld duurt een procedure ten minste 2 jaar, maar ook schadeprocedures van tien jaar zijn geen uitzondering door de medische complexiteit.⁸⁶ Indien er sprake is van hoger beroep komt hier gemiddeld twintig maanden bij.⁸⁷

2.2.4 HOGER BEROEP

Partijen kunnen in navolging op de uitspraak van de (kanton)rechter binnen drie maanden na de uitspraak, in hoger beroep gaan, art. 332 lid 1 Rv jo. art. 339 lid 1 Rv. Het hoger beroep kan worden ingesteld door middel van een dagvaarding, deze dagvaarding dient aan dezelfde vereisten te voldoen als de dagvaarding in eerste aanleg, art. 344 lid 1 Rv. Aan het instellen van hoger beroep zitten voor de partijen ook risico's. Er is geen succesgarantie en de kosten stijgen wel bij het hoger beroep.

2.3 DEELGESCHIL

Er is de mogelijkheid voor werkgever en werknemer om de (kanton)rechter een concrete vraag te stellen, art. 1019w Rv. De uitspraak van de (kanton)rechter geeft antwoord op de vraag. Het deelgeschil kan gestart worden door middel van een verzoekschrift, art. 1019x lid 1 Rv van één der partijen. Partijen worden uitgenodigd ter zitting, art. 131 Rv en kunnen daar beide kanten van het geschil toelichten, art. 19 Rv.

De mogelijkheid tot het voorleggen van een concrete vraag aan de (kanton)rechter biedt partijen de mogelijkheid om een beslissing te verkrijgen op een onderdeel van het geschil zoals bijvoorbeeld de vraag of er schade is geleden in de uitoefening van de werkzaamheden. Vervolgens kan dan verder via buitengerechtelijke weg een minnelijke regeling worden getroffen. Deze weg is zeer praktisch in het geval partijen zijn op een enkel onderdeel van het geschil dat in de weg staat aan een buitengerechtelijke regeling. Hiermee worden de juridische kosten en doorlooptijd van een geschil beperkt in een vergelijking met een geval waarin een rechter over het gehele geschil moet oordelen.

2.4 KORT GEDING

Indien er sprake is van een spoedeisend belang kan er een kort geding procedure worden gestart, art 254 lid 1 Rv. Deze procedure kan worden gestart door middel van het dagvaarden, art. 125 Rv j.o art. 117 Rv van de werkgever, de tegenpartij. De (kanton)rechter kan de vordering voor uitvoerbaar bij voorraad verklaren, art. 258 Rv om zo te voorkomen dat eventuele betaling van schadevergoeding kan worden opgeschort.

Een werknemer met een beroepsziekte kan een beroep doen op de kort geding procedure indien er sprake is van spoedeisendheid.⁸⁸ Dit is bijvoorbeeld het geval waarin er sprake is van acute geldnood,

⁸² HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 17.

⁸³ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 17.

⁸⁴ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 17 & 18.

⁸⁵ PwC Rapportage Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 27.

⁸⁶ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 18.

⁸⁷ W.T.C. Weterings 2007, p. 248.

⁸⁸ S. Stijns 1994, p. 642.

dan wel direct vereiste hulp in de zorg, dan wel in een geval waarin hij de kosten van de procedure niet zou kunnen dragen zonder voorschot. Partijen kunnen na de uitspraak in hoger beroep, de termijn hiervoor is vier weken, art. 339 lid 2 Rv.

2.5 TUSSENCONCLUSIE

In dit hoofdstuk is uiteengezet hoe de werknemer met een beroepsziekte op dit moment de huidige regeling kan doorlopen om zijn schade te verhalen bij zijn werkgever.

De werknemer zal via een dagvaardingsprocedure bij de (kanton)rechter terechtkomen, art. 93 sub c Rv jo. art. 111 lid 1 Rv. De rechter zal, na de conclusie van antwoord van de verweerder partijen oproepen om ter zitting te verschijnen, art. 131 Rv om vervolgens hoor en wederhoor van de partijen toe te passen. Zowel werknemer als werkgever hebben een bewijslast. De werknemer dient aan te tonen dat de schade is ontstaan door zijn werkzaamheden en de werkgever dient aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht volgens art. 7:658 lid 1 BW heeft voldaan.⁸⁹ Verder is aangetoond dat de kosten en de doorlooptijd voor partijen flink kunnen oplopen.⁹⁰ Overige mogelijkheden voor de werknemer zijn het stellen van een concrete vraag aan de rechter door middel van een deelgeschil, art. 1019w Rv. Of het instellen van een kort geding bij spoedeisend belang, art. 254 lid 1 Rv. Partijen kunnen in hoger beroep volgens art. art. 332 lid 1 Rv jo. art. 339 lid 1 Rv.

⁸⁹ L. Charlier in: Nederlands Juristenblad 2014, art. 621.

⁹⁰ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 17 & 18 & W.T.C. Weterings 2007, p. 248.

HOOFDSTUK 3

BEANTWOORDING ONDERZOEKSVRAAG 2

WAAR ZITTEN DE KNELPUNTEN IN DE HUIDIGE REGELING MET BETREKKING TOT HET VERKRIJGEN VAN EEN VERGOEDING VAN SCHADE GELEDEN DOOR EEN WERKNEMER DOOR EEN BEROEPSZIEKTE?

INTRODUCTIE

In dit hoofdstuk worden de verschillende knelpunten in de huidige regeling uiteengezet. Dit wordt gedaan aan de hand van arresten, standpunten van verschillende experts, onderzoeksrapporten en het vragenlijst onderzoek van AStri Beleidsonderzoek- en advies naar de versterking van de melding van beroepsziekten door bedrijfsartsen. De gegevens uit dit onderzoek worden onder andere in tabellen in dit hoofdstuk weergegeven. Tevens wordt er in dit hoofdstuk aandacht besteed aan de verschillende vormen van schade die door de werknemer met een beroepsziekte kunnen worden geleden.

3.1 BEDRIJFSARTS

In de meeste gevallen vindt de ontmoeting tussen werknemer en bedrijfsarts een aantal weken na de ziekmelding van de werknemer plaats. De bedrijfsarts werkt ondersteunend voor de werkgever, art. 14 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet (hierna Arbowet). De bedrijfsarts helpt in de meeste gevallen bij verzuim, verzuimpreventie, re-integratietrajecten en bijvoorbeeld ook bij aanstellingskeuringen⁹¹. De bedrijfsarts is daarnaast ook de aangewezen persoon voor het herkennen, erkennen en melden van een beroepsziekte, art. 9 lid 3 Arbowet.

Toch wordt er volgens verschillende onderzoeken⁹² gesproken over een sterke onderregistratie van beroepsziekten.⁹³ Deze onderregistratie is te wijten aan verschillende knelpunten. Nadat het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (hierna: NCvB) in 2001 een flinke onderregistratie ontdekte hebben zij het voor bedrijfsartsen makkelijker gemaakt om een beroepsziekte te melden. Door onder andere de melding van een beroepsziekte te digitaliseren en duidelijke richtlijnen vast te stellen over bepaalde beroepsziekten.⁹⁴ De wijzigingen hebben het de bedrijfsartsen makkelijker gemaakt, toch noemen ze nog steeds een aantal duidelijke knelpunten voor het melden van beroepsziekten.

Als eerste knelpunten geven veel bedrijfsartsen aan dat er sprake is van onkunde. Veel bedrijfsartsen herkennen lang niet altijd de symptomen van een beroepsziekte. Dit gebeurt met name bij werkgerelateerde problemen die niet direct te herkennen zijn als een klassieke beroepsziekte.⁹⁵ Daarnaast hebben veel bedrijfsartsen moeite met de positie die zij innemen binnen het bedrijf. Ze geven aan bang te zijn voor schadeclaims naar de werkgever toe indien zij een beroepsziekte (h)erkennen. Als gevolg hiervan zijn ze ook bang om hun eigen positie te verliezen.⁹⁶ Veel bedrijfsartsen geven aan van de werkgever geen tijd betaald te krijgen om de beroepsziekten te melden, de bedrijfsartsen die beroepsziekten wel melden doen dit vaak in 'eigen' tijd. Als laatste geeft een deel van de bedrijfsartsen aan niet altijd onafhankelijk te kunnen werken door de opstelling van de werkgever.⁹⁷

⁹¹ A. Lenderink. p. 5 en de SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgelateerde schade, p. 17.

⁹² Het onderzoek van de NCvB 'Het melden van Beroepsziekten: weten, willen, kunnen en mogen' en het onderzoek: 'Verhaal van werkgerelateerde schade' uitgebracht aan het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

⁹³ Bedrijfsartsen melden beroepsziekten te weinig, <http://www.nu.nl/gezondheid/3647345/bedrijfsartsen-melden-beroepsziekten-weinig.html>.

⁹⁴ A. Lenderink. p. 5 en de SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgelateerde schade, p. 22.

⁹⁵ De SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgelateerde schade, p. 21.

⁹⁶ De SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgelateerde schade, p. 21.

⁹⁷ De SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgelateerde schade, p. 25.

TABEL 1 MELDINGSFREQUENTIE TEN OPZICHTE VAN DIENSTJAREN⁹⁸

	Jaren werkzaam als bedrijfsarts				Totaal (n=1.364)
	≤ 5 jaar (n=55)	6-15 jaar (n=514)	16-25 jaar (n=589)	> 25 jaar (n=206)	
Meldingsfrequentie **	1,3	1,9	3,1	4,3	2,7

* P<0,05 ** P<0,01 *** P<0,001

In tabel 1 is duidelijk weergegeven dat het aantal dienstjaren (ervaring) bijdraagt aan het wel of niet melden van beroepsziekten. In tabel 2 staan de door de bedrijfsartsen aangevoerde redenen voor het niet melden van beroepsziekten.

TABEL 2 REDENEN VOOR HET NIET OF WEINIG MELDEN VAN BEROEPSZIEKTEN⁹⁹

	Situatie				Totaal (n=1.097)
	interne arbodienst (n=154)	externe arbodienst (n=541)	zelfstandig bedrijfsarts (n=287)	combinatie (n=115)	
• Tijdsredenen	45%	64%	57%	51%	58%
• Juridische en economische redenen	34%	39%	37%	26%	36%
• Redenen arbeidsomstandigheden	43%	31%	33%	36%	34%
• Kennisredenen	27%	32%	32%	25%	31%
• Technische redenen	12%	25%	15%	20%	20%
• Functie gerelateerde redenen	22%	14%	26%	30%	20%
• Criteria gerelateerde redenen	16%	17%	22%	16%	18%
• Motivationale redenen	11%	13%	15%	18%	14%
• Persoonlijke redenen	1%	2%	2%	1%	1%

3.2 CAUSAAL VERBAND

Werknemers zijn in het geval van een juridische procedure verantwoordelijk voor de bewijslast, art. 150 Rv. Art. 7:658 lid 2 BW biedt daarop een uitzondering in het geval van nalaten van de zorgplicht van de werkgever. De werkgever dient aan te kunnen tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan en hiervoor alle mogelijke middelen heeft aangereikt en gebruikt, art. 7:658 lid 1 BW j.o art. 7:611 BW.¹⁰⁰

Een werknemer met een beroepsziekte zal in de regel een deskundige moet inschakelen om het causale verband tussen zijn ziekte en de werkzaamheden aan te tonen.¹⁰¹ In veel gevallen gaat het om multicausale oorzaken waarbij het nauwelijks mogelijk is om aan te tonen dat de klachten de oorzaak zijn van de werkzaamheden.¹⁰² Er rust hierdoor een zware bewijslast op de schouders van de werknemer.¹⁰³ Volgens de eerder genoemde 'Zeven-Juni' arresten is het hierbij van belang dat de werknemer kan aantonen dat de klachten voldoende zeker en bepaalbaar het gevolg zijn van de werkzaamheden.¹⁰⁴

Het door de werknemer moeten aantonen van het causale verband zorgt kortom voor hoge kosten en langere doorlooptijden.¹⁰⁵

3.3 KOSTEN

Zoals reeds in hoofdstuk 2 paragraaf 2.2.2 genoemd lopen de kosten voor een beroepsziekte procedure zeer uiteen. Toch zijn de kosten voor een procedure voor zowel werkgever als werknemer

⁹⁸ Astri 2014, p. 22.

⁹⁹ Astri 2014, p. 28.

¹⁰⁰ HR 07 november 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA8369 en L. Charlier in: Nederlands Juristenblad 2014, art. 621.

¹⁰¹ W. Eshuis 2015, p. 24.

¹⁰² HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 43-44.

¹⁰³ W. Eshuis 2015, p. 77.

¹⁰⁴ HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1721 en HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1717

¹⁰⁵ Kamerstukken II 2012/13, 264622 p.1.

gemiddeld minstens €10.000,-¹⁰⁶ en lopen al snel op naar 30.000,- tot €70.000,-.¹⁰⁷

Daarnaast zijn de doorlooptijden van de schadeprocedures schrijnend hoog. Procedures die meer dan vijf jaren lopen zijn dan ook geen uitzondering.¹⁰⁸ De kosten voor de juridische (schade-) procedures en de deskundigenberichten zijn buitensporig hoog en voor veel werknemers niet te bekostigen.¹⁰⁹ De schadeprocedure vertraagt, zeker in het geval van bijvoorbeeld een posttraumatische stressstoornis (hierna: PTSS), het herstel van de werknemer, belemmert re-integratie en zorgt voor verhoging van de zorgen rondom de ziekte en het herstel.¹¹⁰

Deze hoge kosten, lange doorlooptijden en de emotionele impact zorgen ervoor dat de meeste werknemers met een beroepsziekte geen procedure starten om de geleden schade vergoed te krijgen.¹¹¹

3.4 VERHOUDING WERKGEVER – WERKNEMER

De juridische procedure heeft in de regel een negatief effect op de verhouding tussen werkgever en werknemer.¹¹² De huidige regeling verhardt de posities en maakt deze formeel, met als reden dat partijen bang zijn eventuele rechten te verspelen.¹¹³

Een verbetering van de procedure die sneller duidelijkheid zal kunnen geven over het causale verband tussen werkzaamheden en ziekte zou in de regel een bijdrage kunnen leveren aan het verkorten van deze lange doorlooptijden. Dit kan de relatie tussen werkgever en werknemer en de eventuele re-integratie ten goede komen.¹¹⁴

3.5 VERJARING

Vorderingen tot schadevergoeding zijn aan verjaring onderhevig. Dit betekent in het aansprakelijkheidsrecht dat er een relatieve aansprakelijkheid is van vijf jaren, art. 3:310 lid 1 BW.

Naast deze relatieve aansprakelijkheid van vijf jaren is er ook nog een absolute verjaringstermijn van twintig jaren, art. 3:310 lid 1 BW en een termijn van dertig jaren bij letselschade en overlijden, art. 3:310 lid 2 BW.

Een belangrijke kanttekening is art. 3:310 lid 5 BW, hierin is namelijk aangegeven dat de relatieve verjaringstermijn van vijf jaren, in tegenstelling tot de absolute verjaringstermijn van twintig jaren, pas aanvangt bij het bekend worden van de schade en de aansprakelijke partij¹¹⁵, dit is van belang bij een werknemer met een lange latentietijd.¹¹⁶

Of de verjaring wel of niet intreedt in specifieke gevallen is echter niet altijd duidelijk.¹¹⁷

De Hoge Raad heeft in het Van Hese/Schelde¹¹⁸ arrest een aantal, niet limitatieve criteria opgenomen in het geval van een niet billijk te noemen verjaringstermijn. Bijvoorbeeld bij een ziekte die zich pas na 30 jaren openbaart. De Hoge Raad heeft in dit arrest gesteld dat de verjaringstermijn in beginsel een objectief en absoluut karakter bezit. Toch dient de verjaring te worden beoordeeld met inachtneming van het specifieke geval.¹¹⁹

¹⁰⁶ PwC Rapportage Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 27.

¹⁰⁷ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 17 & 18.

¹⁰⁸ L. Charlier in: Nederlands Juristenblad 2014, art. 621.

¹⁰⁹ L. Charlier in: Nederlands Juristenblad 2014, art. 621 & W. Eshuis, p. 12.

¹¹⁰ W. Eshuis 2015, p. 12.

¹¹¹ Kamerstukken II 2012/13, 264622 p.1.

¹¹² W. Eshuis 2015, p. 12.

¹¹³ W. Eshuis 2015, p. 11 en p. 12.

¹¹⁴ Kamerstukken II 2012/13, 264622 p.1

¹¹⁵ W. Eshuis 2015, p. 24.

¹¹⁶ J.A.H.M. Verbeek 2005, p. 20.

¹¹⁷ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 15 & 16.

¹¹⁸ HR 28 april 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA563

¹¹⁹ HR 28 april 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA5635

Om te voorkomen dat een vordering verjaart kan de werknemer de verjaring stuiten, art. 3:316 lid 1 BW. Het stuiten van de verjaring kan op verschillende wijzen: door middel van het instellen van een eis, art. 3:316 lid 1 BW, door middel van erkenning, art. 3:318 BW, of als laatste, het stuiten van verjaring door middel van een schriftelijke aanmaning, dan wel mededeling, art. 3:317 BW.

3.6 PREVENTIE

Uit empirisch onderzoek in Nederland blijkt dat het huidige aansprakelijkheidsrecht eerder een negatieve uitwerking heeft op de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten dan een positieve uitwerking.¹²⁰

Doordat art. 7:658 lid 2 BW zo geformuleerd is dat er een schuldvraag beantwoord dient te worden, zorgt de huidige regeling eerder voor ontkenning van de ziekte-werk relatie dan erkenning hiervan.¹²¹ Dit heeft een negatieve basis voor primaire en secundaire preventie als gevolg.¹²² Goede (communicatieve) verhoudingen, adequaat ingrijpen en zo vroeg mogelijk re-integreren zijn voorwaarden voor goede preventie. De huidige schadeprocedure werkt voornoemde punten echter louter tegen. Naast bovenstaande kan ook het goed registreren van beroepsziekten door bedrijfsartsen bijdragen aan preventiebeleid van beroepsziekten.¹²³

3.7 FAILLIETE WERKGEVER

Indien er sprake is van een failliete werkgever wordt er geen vergoeding uitgekeerd voor de geleden schade aan de werknemer.¹²⁴ De werknemer is in dit geval een reguliere schuldeiser, art. 3:277 lid 1 BW en zal alleen indien hij al ziekgemeld stond voor het faillissement een beroep kunnen doen op een ziektewet uitkering, art. 63b lid 2 Ziektewet (hierna: ZW).

3.8 SCHADE

Werknemers die ziek zijn door een beroepsziekte hebben vaak meerdere vormen van schade.¹²⁵ In veel gevallen betreft het inkomstenschade en gederfde levensvreugde. In deze paragraaf wordt besproken welke schade de werknemer op het gebied van loon oploopt bij een beroepsziekte. Deze lijst is niet limitatief, maar bestaat uit de meest voorkomende soorten schades.¹²⁶

3.8.1 WETTELIJK VANGNET LOONDOORBETALING BIJ ZIEKTE

In art. 7:629 lid 1 BW is geregeld dat iedere werknemer bij ziekmelding ten minste 104 weken recht heeft op doorbetaling van minimaal 70% van het laatstverdiende loon. Daarbij is niet relevant of de ziekte een (causaal) verband heeft met de werkzaamheden van de werknemer of niet. De werknemer verliest hier 30% van zijn inkomen.

Na de genoemde 104 weken kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen, art. 7:670 lid 1 sub a BW. De werknemer kan een uitkering krijgen bij het UWV op basis van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (hierna: WIA), art. 23 lid 1 WIA.

3.8.2 DE WIA

De WIA valt uiteen in twee regelingen. De regeling Werkhervatting Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten en de regeling Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsgeschikten. In welke regeling de werknemer terecht komt is afhankelijk van de uitkomsten van de arbeidsgeschiktheidskeuring van het UWV. Gedeeltelijk arbeidsgeschikt is de persoon die als gevolg van ziekte of een gebrek slechts in staat is om maximaal 65% van het maatinkomen per uur te verdienen, art. 5 WIA. Volledig arbeidsgeschikt is de persoon die als gevolg van ziekte of een gebrek slechts in staat is om maximaal 20% van het

¹²⁰ W. Eshuis 2015, p. 12.

¹²¹ W. Eshuis 2015, p. 12.

¹²² W. Eshuis 2015, p. 25.

¹²³ Panteia en VHP 2015, p. 40.

¹²⁴ W. Eshuis 2015, p. 11 & p. 25.

¹²⁵ W. Eshuis 2015, p. 40.

¹²⁶ W. Eshuis 2015, p. 40.

maatinkomen per uur te verdienen, art. 4 WIA.

Het uitkeringspercentage van de WGA uitkering wordt bepaald door de arbeidsongeschiktheid van de werknemer, art. 21 lid 2 WIA. De minimale inkomstenderving is 30%, art. 21 lid 2 sub e WIA.

De hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering in het kader van de regeling Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten is 75% van het maandloon, art. 51 WIA. De inkomstenderving is hier 25%.

3.8.3 OVERIGE INKOMSTENSCHADE DOOR VERMINDERING VAN INKOMSTEN

Buiten bovenstaande personen is er ook nog de groep werknemers die wel in dienst blijft, of een andere baan vindt, maar in loon achteruit gaat en zo financiële schade lijdt.¹²⁷ Als laatste is er nog de groep die niet voldoet aan de 26 uit 36 wekeneis, art. 58 lid 1 sub a WIA en zo geen recht heeft op een WIA of Werkeloosheidswet (hierna: WW) uitkering. Deze groep kan alleen nog een beroep doen op een bijstandsuitkering, art. 11 lid 1 Wet werk en bijstand (hierna: WWB)¹²⁸.

3.8.4 VERMINDERING ZELFREDZAAMHEID/HUISHOUDELIJKE HULP

In het geval van vermindering van de zelfredzaamheid en de nood naar huishoudelijke hulp kan de werknemer terugvallen op de Wet maatschappelijke ondersteuning (hierna: Wmo), art. 1.2.1 sub a Wmo. De Wmo is een vangnet regeling die door gemeentes wordt uitgevoerd, art. 1.2.1. sub a Wmo.

De Wmo dekt niet alle kosten en heeft randvoorwaarden. De Wmo doet bijvoorbeeld een beroep op het sociale vangnet van de zieke werknemer. Indien de gemeente de mening is toegedaan dat het sociale vangnet voldoende kan bijdragen, heeft de zieke werknemer geen recht op voorzieningen vanuit de Wmo, art. 1.2.1 sub a Wmo.

3.9 TUSSENCONCLUSIE

In dit hoofdstuk is uiteengezet wat de knelpunten van de huidige regeling zijn en hoe deze zich verhouden tot de werknemer en werkgever.

Conclusie van dit hoofdstuk is dat er een flink aantal knelpunten zijn in de huidige regeling die het zowel de werknemer als de werkgever moeilijk maken. De positie van de bedrijfsarts is een van de belangrijkste knelpunten. Doordat de bedrijfsartsen vaak onvoldoende kennis hebben met betrekking tot beroepsziekten en zich niet gesteund voelen door de werkgever, is de eerste stap voor de werknemer meteen al een hindernis.¹²⁹

Daarnaast dient de werknemer het causale verband tussen (gezondheids-)schade en werkzaamheden aan te tonen¹³⁰ en dient de werkgever aan te tonen dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht, art. 7:658 lid 1 BW. Beide partijen hebben een deskundig oordeel nodig om bovenstaande aan te tonen. Dit zorgt voor hoge kosten voor deskundigen rapporten¹³¹ en lange doorlooptijden¹³². Doordat de werknemer in de basis dient aan te tonen dat de werkgever niet heeft voldaan in zijn zorgplicht, art. 7:658 lid 1 BW staan de verhoudingen tussen werknemer en werkgever direct op scherp. De verhouding tussen werkgever en werknemer verslechtert in de regel dan ook snel.¹³³

¹²⁷ W. Eshuis 2015, p. 44.

¹²⁸ W. Eshuis 2015, p. 44-45.

¹²⁹ De SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgelateerde schade, p. 21 en 25.

¹³⁰ HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1721 en HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1717.

¹³¹ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 17.

¹³² W.T.C. Weterings 2007, p. 248.

¹³³ W. Eshuis 2015, p. 12.

HOOFDSTUK 4

BEANTWOORDING ONDERZOEKSVRAAG 3

WAT ZIJN DE ALTERNATIEVEN VOOR DE HUIDIGE REGELING MET BETREKKING TOT HET VERKRIJGEN VAN EEN VERGOEDING VAN SCHADE, OPGELOPEN DOOR EEN BEROEPSZIEKTE?

INTRODUCTIE

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 3. Er worden vier alternatieven besproken voor de huidige regeling met betrekking tot het verkrijgen van een schadevergoeding voor schade opgelopen door een beroepsziekte. De te benoemen alternatieven zijn: het in het leven roepen van een landelijk instituut, het toepassen van regelingen in cao's, het wettelijk verplicht stellen voor de werkgever om een aansprakelijkheidsverzekering voor zijn werknemer(s) af te sluiten en een verzekering in het leven roepen die dekking biedt voor beroepsziekten en vrijwillig kan worden afgesloten. Van elk alternatief zullen de voordelen en de knelpunten worden benoemd.

4.1 EEN LANDELIJK INSTITUUT

Sinds begin deze eeuw zijn er verschillende ministers van Sociale Zaken & Werkgelegenheid (hierna: SZW) bezig geweest met de zoektocht naar een verbetering in het huidige aansprakelijkheidsrecht bij beroepsziekten. De SER en verschillende andere onderzoeksbureaus hebben in de afgelopen jaren onderzoek gedaan naar de veiligheid van werknemers op de werkvloer en de werkgerelateerde schade die werknemers oplopen.¹³⁴ Minister Asscher van SZW zou de oplossing graag zien in een landelijk instituut, vergelijkbaar met het landelijk Instituut Asbestslachtoffers (hierna: IAS).¹³⁵

In het voorjaar van 2014 is er een eerste inventarisatie gedaan betreffende een landelijk instituut. Een dergelijk instituut zou zich kunnen richten op het vaststellen van medisch causaal verband tussen werkzaamheden van de werknemer en zijn ziekte. Tijdens deze inventarisatie is voornamelijk een beroep gedaan op de betrokkenen in deze, werkgevers, werknemers en verzekeraars.¹³⁶ Tevens is er door de raad van de Rechtspraak gekeken naar de juridische mogelijkheden van een dergelijk instituut. Partijen waren destijds positief gestemd over een verder onderzoek op het gebied van een dergelijke instituut.¹³⁷

4.1.1 GANG NAAR HET INSTITUUT

Nadat de werknemer de werkgever aansprakelijk heeft gesteld voor schade op grond van een beroepsziekte kunnen werkgever, dan wel ex-werkgever en werknemer zich gezamenlijk wenden tot het instituut.¹³⁸ Partijen leggen bij het instituut de vraag naar causaliteit voor en dienen zelf alle belangrijke (medische) informatie, zoals een rapport van de bedrijfsarts aan het instituut te verstrekken. Hiervoor is gekozen om de onderzoekskosten binnen het instituut relatief laag te houden.¹³⁹

4.1.2 ADVIES CAUSALITEIT

Het instituut zal louter een advies verstrekken betreffende de causaliteit van de ziekte van de werknemer en de uitgevoerde werkzaamheden. Werkgever en werknemer kunnen dit advies vervolgens meenemen in buitengerechtelijke onderhandelingen of de keuze maken om alsnog een gerechtelijke procedure te starten. Het advies van het instituut kan uiteraard door werkgever en

¹³⁴ R. Knecht e.a., 'Verhaal van de werk gerelateerde schade', Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut, 2012, SER, 'Rapport Stelsel voor gezond en veilig werken', Den Haag, 2012, SER, 'Rapport Betere zorg voor werkenden', Den Haag, 2014, Astri Beleidsonderzoek- en advies, 'Versterking melding beroepsziekten', Leiden 2014.

¹³⁵ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p. 1.

¹³⁶ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015.

¹³⁷ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p. 1.

¹³⁸ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p. 3.

¹³⁹ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p. 3.

werknemer meegenomen worden in een gerechtelijke procedure om kosten voor deskundigenrapporten uit te sparen.¹⁴⁰

Er wordt een advies gegeven op basis van zowel de medische als juridische causaliteit. In het arrest Zwolsche Algemeene/De Greef wordt het volgende gezegd over het niet in alle gevallen objectief kunnen vaststellen van medische klachten/afwijkingen: "Het komt dan - tot op zekere hoogte - voor risico van de veroorzaker van het ongeval dat het oorzakelijke verband tussen ongeval en klachten zich niet rechtstreeks laat aantonen en dat de klachten evenmin te herleiden zijn tot medisch vaststelbare afwijkingen".¹⁴¹

Hierin is gesteld dat het ontbreken van medische aantoonbaarheid van klachten/beperkingen na een ongeval juridische causaliteit niet in de weg hoeft te staan. Dit is ook van toepassing bij een beroepsziekte.¹⁴²

In het instituut zal zich een expertisecentrum bevinden met een netwerk van vele deskundigen op verschillende juridische en medische gebieden.¹⁴³ Het is mogelijk om het instituut na verloop van tijd uit te breiden en zo ook de vraag naar schuldaansprakelijkheid te beantwoorden.¹⁴⁴

4.1.3 HET IAS EN HET BUREAU BEROEPSZIEKTEN ALS VOORBEELD

Over de gehele linie wordt het IAS als een belangrijk voorbeeld gezien voor een dergelijk instituut. Zo kunnen sociale partners een onderdeel vormen van het bestuur van het instituut en kan de opbouw van het IAS als een belangrijk voorbeeld dienen.¹⁴⁵

Het Bureau Beroepsziekten is opgericht binnen de FNV voor leden die ziek zijn geworden door hun werkzaamheden en hierdoor schade hebben opgelopen. Het Bureau Beroepsziekte doet een eerste belangrijke screening bij elke aanvraag. De manier waarop het Bureau Beroepsziekten (FNV) de eerste screening houdt zal als belangrijk voorbeeld dienen om aanvragen bij een dergelijk instituut te verwerken en te beoordelen.¹⁴⁶

4.1.4 JURIDISCHE VORMGEVING

Een belangrijk punt in de opbouw van een dergelijk instituut is de invulling van de overheid in deze. Price waterhouse Coopers (hierna: PwC) geeft in hun onderzoeksrapport¹⁴⁷ drie mogelijkheden betreffende de juridische vormgeving:

- I. een privaatrechtelijke variant, waar behalve stimulatie geen verdere rol is weggelegd voor de overheid;
- II. een deels privaatrechtelijke, deels publiekrechtelijke variant, waarbij de rechtspersoon privaatrechtelijk is maar het wettelijk kader door de overheid wordt vastgesteld;
- III. een publiekrechtelijke variant, waarbij het instituut zowel als publiekrechtelijke rechtspersoon wordt opgericht als waar het wettelijk kader door de overheid wordt vastgesteld.¹⁴⁸

PwC en de stakeholders¹⁴⁹ in deze hebben een uitgesproken voorkeur voor de tweede optie. Dit in verband met uiteenlopende belangen van sociale partners en de wens van de overheid voor een onafhankelijke organisatie.¹⁵⁰ In de rest van dit onderzoek wordt dan ook uitgegaan van een variant die deels privaatrechtelijk en deels publiekrechtelijk zal worden ingekleed.

Onderzoekers van PwC adviseren om het instituut niet onder te brengen in een bestaande

¹⁴⁰ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p.3

¹⁴¹ HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2054

¹⁴² M. Zwagerman in: Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade TVP 2008 nummer 2, p. 57.

¹⁴³ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 17.

¹⁴⁴ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 17.

¹⁴⁵ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 15.

¹⁴⁶ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 92.

¹⁴⁷ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 13 - 17.

¹⁴⁸ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 13.

¹⁴⁹ Stakeholders in deze zijn de overheid en werkgevers en werknemers.

¹⁵⁰ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 13.

organisatie, maar een nieuwe organisatie in het leven te roepen. Het instituut kan uiteraard gebruik maken van de modellen en ervaringen van andere organisaties, maar kan wegens de gevoeligheid van bepaalde (medische) informatie beter als een nieuw instituut beginnen.¹⁵¹

4.1.5 BINDEND ADVIES

In tegenstelling tot het IAS wordt er geadviseerd om het 'advies' van het instituut bindend te laten zijn. Dit wordt geadviseerd om ervoor te zorgen dat de belangen van werkgevers, werknemers en verzekeraars elkaar niet in de weg staan bij een louter adviserende rol van het instituut.¹⁵² Uiteraard dient er hierbij rekening te worden gehouden met de algemene beginselen van een behoorlijk proces, art. 6 Europees Verdrag voor de rechten van de Mens (hierna: EVRM).

4.1.6 VERPLICHTE PROCESGANG

Om ervoor te waken dat het instituut ook daadwerkelijk het resultaat oplevert waarvoor het zou worden opgericht is het van belang dat er gebruik wordt gemaakt van het instituut. Om hiervoor te zorgen is een verplichte procesgang van belang. Werkgevers en werknemers dienen eerst een procedure bij het instituut te doorlopen alvorens zij een procedure bij de 'reguliere' rechter kunnen starten. Het instituut zou dan kunnen fungeren als een raad van bezwaar en beroep. Hiermee is ook een wettelijk kader voor een dergelijk instituut vormgegeven.¹⁵³

In deze scriptie wordt verder niet ingegaan op de organisatorische inrichting van het instituut, omdat dit niet van belang is voor het wegnemen van de in de inleiding en hoofdstuk 3 genoemde knelpunten.

4.1.7 FINANCIEREN DOOR WERKGEVER EN WERKNEMER

Het instituut moet voorkomen dat werknemers met een beroepsziekte geen vergoeding van hun schade krijgen door de hoge kosten en de lange doorlooptijd die een gerechtelijke procedure met zich meebrengt.

Om hiervoor zorg te dragen wordt er allereerst een goede screening gedaan na de aanmelding van een zaak bij het instituut. Deze screening zal vergelijkbaar kunnen zijn met de screening die het FNV Bureau Beroepsziekten doet. Het Bureau Beroepsziekten is een organisatie binnen de FNV die leden helpt die ziek zijn geworden door hun werk en hierdoor schade hebben geleden. Bij het Bureau Beroepsziekten leidt ongeveer 20% van de aanmeldingen tot een procedure.¹⁵⁴ Daarnaast zal het instituut zo worden ingericht dat bundeling van juridische en medische deskundigen de doorlooptijd van een procedure om de causaliteitsvraag sterk kan verkorten en zo de kosten drukt.¹⁵⁵

4.1.8 FINANCIERING VAN HET INSTITUUT

De kosten voor het oprichten van het instituut, het maken van protocollen, statuten, regelingen et cetera kunnen vergoed worden door een eenmalige geldinjectie van de overheid. Na deze geldinjectie zal het instituut ervoor moeten zorgdragen dat het zelfvoorzienend kan zijn. Dit kan bijvoorbeeld door opbrengsten uit de eerste screening en een bijdrage van werkgevers en werknemers.¹⁵⁶

4.1.9 KORTERE DOORLOOPTIJD

De doorlooptijd van een procedure bij het instituut zal wegens het expertisecentrum en het medische rapport van de bedrijfsarts van kortere duur zijn ten opzichte van de huidige regeling.¹⁵⁷ Werknemer en werkgever dienen nog wel rekening te houden met de extra doorlooptijd bij een eventuele juridische procedure¹⁵⁸ als het gevolg van de uitspraak van het instituut.

¹⁵¹ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 13.

¹⁵² PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 14.

¹⁵³ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 13 - 14.

¹⁵⁴ HSI Rapport: Leerzame Schadeclaims, mei 2009, p. 1.

¹⁵⁵ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 17 en 18.

¹⁵⁶ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 16.

¹⁵⁷ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 18.

¹⁵⁸ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 18 & W.C.T. Weterings 2007, p. 248.

4.2 WELKE KNELPUNTEN KAN EEN LANDELIJK INSTITUUT WEGNEMEN?

In deze subparagraaf wordt uiteengezet welke knelpunten dit alternatief eventueel kan wegnemen

4.2.1 JURIDISCHE KNELPUNTEN

Bij het instituut zal onderzoek worden gedaan naar de causaliteit van de klachten en de werkzaamheden. De (zware) bewijslast ligt in dit geval niet meer bij de werknemer en ontlast ook de bedrijfsarts. Deze hoeft alleen alle nodige medische informatie mee te geven aan de werknemer. Het instituut zal een advies verstrekken rondom de causaliteit van de klachten en de werkzaamheden.¹⁵⁹

Er wordt in het door het instituut gegeven advies geen rekening gehouden met de zorgplicht van de werkgever ten opzichte van de werknemer, art. 7:658 lid 1 BW. Voor een beoordeling met betrekking tot de schending van de zorgplicht van de werkgever zullen partijen zich tot een rechter moeten richten.¹⁶⁰

4.2.2 TOEGANKELIJKHEID

In de basis is het instituut voor iedere (ex-)werkgever, dan wel (ex-)werknemer toegankelijk. Van belang is hierbij wel dat werkgever en werknemer zich tezamen dienen te melden bij het instituut. Het is denkbaar dat een der partijen niet mee wil werken aan deze procedure. Indien de gang naar het instituut geen verplichte procesgang wordt, kan het zijn dat het instituut niet voor een ieder toegankelijk is, omdat een ieder afhankelijk is van een andere partij.¹⁶¹

Zodra er sprake is van een instituut zullen verschillende knelpunten (gedeeltelijk) wegvallen. De werknemer en werkgever kunnen zich gezamenlijk melden bij het instituut. Het gezamenlijk melden van werkgever en werknemer zal in de regel de verhouding tussen werkgever en werknemer minder verstoren dan de huidige regeling. De financiële drempel voor de werknemer is lager en de causaliteitsvraag die de werknemer volgens art. 7:658 lid 2 BW moet beantwoorden wordt voor hem door het instituut beantwoord.

4.2.3 DE PROCEDURE

Eén van de struikelpunten voor werknemers met een beroepsziekte is op dit moment, zoals eerder genoemd de bedrijfsarts. De werknemer heeft samenvattend voor een schadevergoeding de bedrijfsarts nodig voor de bevestiging van het hebben van een beroepsziekte. Het instituut zal voor de beoordeling ook vragen naar een medisch rapport van de bedrijfsarts.¹⁶²

De kosten voor zowel werknemer als werkgever zullen betreffende het aantonen van de causaliteit sterk afnemen. Indien noodzakelijk kunnen de kosten voor de medische onderzoeken door partijen worden gedeeld.

Werknemer en werkgever hebben wel juridische kosten indien zij na de beoordeling van het instituut zich nog wenden tot de rechter.

De doorlooptijd van een procedure bij het instituut zal wegens het expertisecentrum en het medische rapport van de bedrijfsarts van kortere duur zijn ten opzichte van de huidige regeling. In vergelijking wordt er bij het IAS, waar ook voornamelijk onderzoek wordt gedaan naar de causaliteitsvraag, een gemiddelde gehanteerd van 25/26 weken.¹⁶³ Werknemer en werkgever dienen nog wel rekening te houden met de extra doorlooptijd bij een eventuele juridische procedure¹⁶⁴ als het gevolg van de uitspraak van het instituut.

¹⁵⁹ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p.3

¹⁶⁰ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p.3

¹⁶¹ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p. 3.

¹⁶² De SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgelateerde schade, p. 25.

¹⁶³ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 18.

¹⁶⁴ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 18 & W.C.T. Weterings 2007, p. 248.

4.2.4 DEKKING

Het expertisecentrum zal de mate van causaliteit bepalen tussen de werkzaamheden en de ziekte van de werknemer. Er is echter geen duidelijkheid met betrekking tot de dekking die een dergelijke regeling biedt. Partijen kunnen na de uitspraak van het instituut immers zelf tot een overeenkomst komen, of partijen kunnen een dagvaardingsprocedure starten waarbij de rechter zich zal buigen over de (eventuele) schadevergoeding.

Werknemers kunnen te maken krijgen met verjaring van hun vordering. Helaas kan een instituut dit knelpunt niet wegnemen. Het instituut kan in dit geval louter als bemiddelaar dienen en beide partijen als gelijken behandelen. In het geval van een failliete/niet meer bestaande werkgever zou het instituut kunnen onderhandelen met de rechtsopvolger dan wel verzekeraar van de failliete/niet meer bestaande werkgever.

4.2.5 PREVENTIE

Het instituut zou veel kunnen betekenen voor de preventie van beroepsziekten. Het doel van het instituut is primair het vergemakkelijken van het beantwoorden van de causaliteitsvraag. Het instituut verkrijgt met de werknemers en werkgevers die zich melden een schat aan informatie over vele diverse (beroeps)ziekten. Met deze informatie kunnen werkgevers en sociale partners inspelen op de preventie van beroepsrisico's en beroepsziekten.

4.2.6 REALISEERBAARHEID

Aangezien de voorkeur van sociale partners duidelijk uit gaat naar een variant van het instituut die deels publiekrechtelijk en deels privaatrechtelijk zou zijn¹⁶⁵ is de totstandkoming van een dergelijk instituut een behoorlijke onderneming. Zowel sociale partners, stakeholders en de politiek moeten overeenstemming zien te vinden over de invulling en financiering van een dergelijk instituut.

¹⁶⁵ PwC Rapportage: Onafhankelijke beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, mei 2015, p. 13.

4.3 REGELINGEN IN CAO'S

INTRODUCTIE

Een tweede alternatief is schadecompensatie voor werknemers via cao-regelingen. Minister Asscher heeft in 2015 onderzoek laten doen naar de toekomst van de cao in verband met de opkomst van vele flexwerkers en uitzendkrachten. In dit onderzoek kwam naar voren dat sociale partners een kernrol hebben in het in goede banen leiden van de 'oude' cao in de samenleving die steeds verandert.¹⁶⁶

Indien de cao-regelingen zorg zouden moeten dragen voor het weghalen van de huidige knelpunten, wordt er een groot beroep gedaan op het stelsel van sociale zekerheid. Veel cao's compenseren op dit moment schade die de werknemer overhoudt nadat alle sociale voorzieningen zijn uitgeput.

4.3 INLEIDING

In Nederland vallen ruim 6 miljoen mensen onder een cao, dit is ongeveer 80%¹⁶⁷ van de Nederlandse werknemers. Een cao is een collectieve arbeidsovereenkomst aangegaan door een of meerdere werkgevers waarin arbeidsvoorwaarden worden geregeld, art. 1 Wet CAO. Van deze 6 miljoen vallen er ruim 1,6 miljoen medewerkers onder een cao met een regeling voor beroepsziekten.¹⁶⁸ Cao's met aanvullingsregelingen (aanvulling op wettelijke doorbetalingsverplichtingen¹⁶⁹) vergoeden al schade tijdens het ziekteproces waardoor de werknemer zich kan richten op zijn herstel.

Doordat er in Nederland geen (periodiek) overzicht beschikbaar is van beroepsziekten in verschillende cao's, is de vraag of sociale partners hierdoor wel voldoende probleembesef hebben van de huidige situatie en de grote rol die zij hierin (kunnen) spelen.¹⁷⁰ Sociale partners hebben op dit moment bij de cao-onderhandelingen meer aandacht voor arbeidsongevallen dan voor beroepsziekten.¹⁷¹

Daarnaast kan het als problematisch worden gezien dat collectieve partners de collectieve onderhandelingsvrijheid hebben gekregen en dat de overheid zich hierin niet mag mengen en sociale partners geen verplichtingen mag opleggen met betrekking tot inhoudelijke afspraken. De vraag is of gezondheidsbescherming van werknemers niet afhankelijk wordt van de cao-onderhandelingen.¹⁷²

De overheid kan wel bijvoorbeeld in het Burgerlijk Wetboek opnemen dat er een bepaling in de arbeidsovereenkomst dient te staan over compensatie bij werkgerelateerde schade.¹⁷³ Hierin zou ook moeten worden opgenomen wat de minimale voorzieningen moeten zijn.¹⁷⁴ De overheid vindt dat sociale partners meer eigen verantwoordelijkheid moeten nemen in het zetten van stappen naar regelingen in cao's ten aanzien van beroepsziekten.¹⁷⁵ In het algemeen kan worden aangenomen dat regelingen in cao's met betrekking tot beroepsziekten bijdragen aan de verhouding tussen werkgever en werknemer en dat hier in de regel geen verslechtering ontstaat zodra er sprake is van werkgerelateerde schade.¹⁷⁶

Doordat tweede cao's een maximale duur hebben van vijf jaren en er in veel gevallen een beperkte houdbaarheid zit op aanvullingsregelingen biedt een bepaling over schadecompensatie bij beroepsziekte niet altijd de continuïteit die een dergelijke regeling een werknemer zou moeten bieden.¹⁷⁷ Persoonlijke werkingssfeer in cao's zou kunnen worden aangepast en de maximale

¹⁶⁶ Kamerstukken II 2015/2016 285410 p. 2

¹⁶⁷ S. Klosse in Tijdschrift Recht & Arbeid 2015 afl. 10 TRA 2015/77

¹⁶⁸ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 33.

¹⁶⁹ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 9.

¹⁷⁰ W. Eshuis 2015, p. 67.

¹⁷¹ W. Eshuis 2015, p. 103.

¹⁷² W. Eshuis 2015, p. 94.

¹⁷³ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 18.

¹⁷⁴ W. Eshuis 2015, p. 92.

¹⁷⁵ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 72.

¹⁷⁶ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 35.

¹⁷⁷ S. Klosse in Tijdschrift Recht & Arbeid 2015 afl. 10 TRA 2015/77

geldigheidsduur kan worden verlengd, dan wel afgeschaft.¹⁷⁸ Een nadeel kan zijn dat werkgevers nog meer de voorkeur gaan krijgen voor flexwerkers omdat deze in veel gevallen niet onder de cao's vallen.¹⁷⁹

4.3.1 BARP EN CAR-UWO

Voorbeelden voor compensatieregelingen in cao's zijn de cao voor de politiemedewerkers 'de besluit algemene rechtspositie politie' (hierna: BARP) en de cao voor ambtenaren de 'Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling en Uitwerkingsovereenkomst' (hierna: CAR-UWO). In deze cao's is in enige mate schadecompensatie opgenomen voor schade ontstaan door een beroepsziekte.

In het BARP zijn verschillende bepalingen opgenomen met betrekking tot een beroepsziekte en eventuele schadecompensatie. In art. 1 sub y BARP is uiteengezet wat de definitie is van een beroepsziekte. In art. 54 lid 1 BARP is vastgelegd dat de ambtenaar met een beroepsziekte recht heeft op een vergoeding voor gemaakte kosten. Dit kunnen zowel kosten zijn voor medische hulp, maar ook kosten die door de werknemer gemaakt moeten worden voor zijn verzorging. In art 54 BARP en art. 54a BARP zijn smartengeldregelingen opgenomen bij blijvende invaliditeit en het overlijden van de werknemer. Als laatste is in art. 94 lid 15 BARP een regeling opgenomen voor werknemers die door het UWV voor minder dan 35% arbeidsgeschikt zijn verklaard.

In de CAR-UWO is ook het een en ander geregeld met betrekking tot de medewerker met een beroepsziekte. In art 7:1 lid 1 sub d CAR-UWO is gedefinieerd wanneer een ziekte van de werknemer in het geval van de CAR-UWO in aanmerking komt voor schadecompensatie. In art. 7:2:3 CAR-UWO is vervolgens bepaald dat het de medewerker op elk moment vrij moet zijn om bij een vermoeden van arbeidsgerelateerde gezondheidsklachten een arts van de arbodienst te raadplegen

In art. 7:5 CAR-UWO is vervolgens een bepaling opgenomen met betrekking tot een aanvullende uitkering bij beroepsziekte. De medewerker krijgt aan de hand van het percentage arbeidsongeschiktheid een aanvullende uitkering. 30% van het totale aantal cao's bevat een compensatieregeling voor schade bij arbeidsongevallen of beroepsziekten. 2/3 van de procedures die bij de rechter komen zijn gebaseerd op deze cao regelingen. Slechts 1/3 is gebaseerd op de wettelijke aansprakelijkheidsregeling.¹⁸⁰

4.4 WELKE KNELPUNTEN KAN SCHADECOMPENSATIE VIA CAO'S WEGNEMEN?

In deze subparagraaf wordt uiteengezet welke knelpunten dit alternatief eventueel kan wegnemen.

4.4.1 JURIDISCHE KNELPUNTEN

Het aantonen van een causaal verband tussen werkzaamheden en ziekte wordt niet opgelost in deze. Hoewel er meer openheid bestaat over het bestaan van beroepsziekten zal de werknemer toch moeten aantonen dat hij ziek is geworden door zijn werkzaamheden. Een bedrijfsarts met kennis van beroepsziekten of met de beschikking tot een vraagbaak kan hier een grote rol in spelen en de werknemer bijstaan in zijn causaliteitsvraag.

In het geval van een regeling in een cao is het niet meer van belang of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Indien er sprake is van een beroepsziekte moet er worden uitgekeerd. Hoe uitgebreider de regeling in de cao, hoe meer soorten schade er wordt vergoed.

4.4.2 TOEGANKELIJKHEID

De regelingen in de cao's zijn alleen van toepassing op de werknemers die onder de betreffende cao vallen. Tevens zullen de bepalingen naar alle waarschijnlijkheid niet in alle cao's hetzelfde zijn, maar wel minimale bepalingen hebben.¹⁸¹

Doordat in een cao aanvullende regels zijn opgenomen met betrekking tot beroepsziekten en

¹⁷⁸ S. Klosse in Tijdschrift Recht & Arbeid 2015 afl. 10 TRA 2015/77

¹⁷⁹ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p 73.

¹⁸⁰ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p 20.

¹⁸¹ W. Eshuis 2015, p. 92 & 103.

uitkeringen in het kader hiervan zal een aansprakelijkheidsstelling van de werkgever in de regel in minder uitlopen op verslechterde werkgever – werknemer verhouding.¹⁸²

4.4.3 DE PROCEDURE

Op dit moment kunnen werknemers met gezondheidsklachten die zij inschatten als arbeidsgerelateerde klachten zich melden bij hun bedrijfsarts. In de meeste cao's staat echter geen bepaling die dit voorschrijft.¹⁸³ De CAR-UWO is hierin een voorbeeld. In art. 7:2:3 CAR-UWO is opgenomen dat de ambtenaar de arbodienst rechtstreeks kan raadplegen bij het vermoeden van arbeidsgerelateerde gezondheidsklachten. In het algemeen kan worden aangenomen dat een dergelijk artikel zorgt voor meer openheid over arbeidsgerelateerde gezondheidsklachten. Het kennis- en tijdsprobleem wordt echter niet opgelost met een regel als deze in cao's.

In de cao-regelingen wordt ervan uitgegaan dat de werknemer kosten vergoed krijgt aanvullend op de bestaande arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Bij een bedrijfsarts met kennis van beroepsziekten en vaste regelingen in cao's kunnen de kosten voor beide partijen relatief laag blijven. Zowel werknemer als werkgever hebben geen extra juridische en medische kosten.

Er is geen duidelijk vastgestelde doorlooptijd indien het een vergoeding vanuit een cao-regeling betreft. In de meeste gevallen zal de procedure van start gaan met een onderzoek bij de bedrijfsarts naar werkgerelateerde klachten. Indien deze een bevestigend antwoord geeft op de causaliteitsvraag van de werknemer, zal de werkgever volgens de cao de geleden schade moeten aanvullen daar waar de vergoedingen vanuit het sociale zekerheidsrecht ophouden. Toch leert de ervaring bij huidige cao-regelingen dat de doorlooptijd kan oplopen tot 2 jaar.¹⁸⁴

4.4.4 DEKKING

Als één van de nadelen van deze regeling wordt gesproken over het niet volledig vergoeden van de geleden schade. Vaak is een regeling in een cao een aanvullende regeling op het sociale zekerheidsrecht. Dit betekent dat de werknemer op twee plekken zijn schade moet verhalen, zowel bij zijn werkgever als in het sociale zekerheidsrecht.¹⁸⁵ Daarnaast is de regeling in de meeste onderzochte gevallen niet van toepassing op ingehuurd arbeidskrachten, zoals de uitzendkracht.¹⁸⁶ In het kader van verjaring, een failliete werkgever, of een niet meer bestaande werkgever regelen cao-regelingen niets nieuws en nemen niet de huidige knelpunten weg.

4.4.5 PREVENTIE

Er wordt vanuit gegaan dat de werkgever de cao-bepaling als een stimulans zou kunnen zien om de werknemer niet teveel te belasten, hij betaald immers de kosten als de werknemer hierdoor ziek wordt.¹⁸⁷

4.4.6 REALISEERBAARHEID

Het is niet ondenkbaar dat sociale partners bij de totstandkoming van toekomstige cao's de werkgevers meer gaan aansporen om een regeling met betrekking tot beroepsziekten op te nemen in de cao. Op dit moment hebben ruim 1,6 miljoen werknemers een cao met daarin een bepaling met betrekking tot een beroepsziekte¹⁸⁸ ten opzichte van de ruim drie miljoen Nederlanders die een bepaling in hun cao hebben voor vergoeding van overige schade, zoals schade ontstaan door ongevallen.¹⁸⁹

¹⁸² HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p. 35.

¹⁸³ S. Klosse in Tijdschrift Recht & Arbeid 2015 afl. 10 TRA 2015/77

¹⁸⁴ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 37.

¹⁸⁵ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 38.

¹⁸⁶ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 38.

¹⁸⁷ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 36.

¹⁸⁸ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 33.

¹⁸⁹ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 33 en 34.

4.5 WETTELIJKE VERPLICHTE (DIRECTE) VERZEKERING

Een derde alternatief is een verplichte (directe) verzekering voor werkgevers. In 2003 heeft minister De Geus, toenmalig minister van SZW deze verzekering geopperd als de 'Extra Garantieregeling Beroepsrisico's'. In deze paragraaf wordt de opzet van een dergelijke verzekering besproken. Het kabinet heeft in 2004 een adviesaanvraag gedaan bij SER met betrekking tot een dergelijke verzekering. Het kabinet heeft hierin de constructie van een dergelijke verzekering aangegeven. De handvatten die het kabinet voor een EGB destijds heeft gegeven worden meegenomen in dit hoofdstuk.

4.5.1 HISTORIE EGB

Sinds 2003 heeft minister De Geus, toenmalig minister van SZW een eerste verzoek gedaan tot onderzoek naar een Extra Garantieregeling Beroepsrisico's (hierna: EGB). Het kabinet heeft destijds een verzoek tot advies neergelegd bij de SER. Ze gaven aan toen een drietal redenen te hebben om een EGB in het leven te roepen.

Tijdens het aanvragen van dit advies was het kabinet tegelijkertijd bezig met de invoering van de op 29 december 2009 ingevoerde WIA. In deze periode was één van de knelpunten de nieuwe WIA. De vraag was destijds of de WIA wel zou voldoen aan de in het geratificeerde International Labour Organization (hierna: ILO) 121 verdrag gestelde voorwaarden. Het ILO is een onderdeel van de Verenigde Naties en dient er onder andere zorg voor te dragen dat er bepaalde minimumrechten voor arbeiders op de werkvloer zijn.¹⁹⁰

De discussie ging hier met name over de ondergrens die in de WIA is vastgesteld op 35% arbeidsongeschiktheid, art. 48 lid 1 sub b en c WIA.

In de brief van 6 april 2011 komt staatssecretaris van SZW, dhr. P. de Krom echter tot de conclusie dat de ondergrens niet duidelijk is opgenomen in het verdrag en dat er geen sprake is van eenduidige interpretatie van het verdrag. Hij is van mening dat de WIA voldoet aan de in het verdrag gestelde voorwaarden.¹⁹¹

Naast bovenstaande is in het geval van een beroepsziekte (of een bedrijfsongeval) de eventuele eigen risico bijdrage van de werknemer voor zijn eigen rekening. Dit is niet in overeenstemming met Deel VI van de Europese code inzake sociale zekerheid. De derde reden was dat het kabinet bang was voor een claimcultuur door de lagere vergoeding van de WIA. Deze angst is echter in het WAO- advies van de SER in 2002 weerlegd¹⁹². Hier wordt dan ook niet verder op ingegaan in dit onderzoek.

Samenvattend geloofde het kabinet er destijds in dat een dergelijke verzekering ervoor zou kunnen zorgen dat de Nederlandse regelgeving zou stroken met internationaal geldende regels. Het plan voor een EGB is destijds niet doorgezet onder andere omdat de vraag was of een dergelijk stelsel niet tegen het beleid van re-integratie en activering van een arbeidsongeschikte werknemer ingaat¹⁹³ en nu de destijds aangevoerde argumenten voor het oprichten van een EGB niet meer van toepassing zijn wordt er gekeken naar een EGB in huidige tijd. In de volgende paragrafen wordt dan ook ingegaan op de invulling van een dergelijke verplichte verzekering, hoe deze verzekering er in de praktijk uit zal moeten komen te zien en welke eerdere genoemde knelpunten een dergelijke verzekering weg kan nemen. Om verwarring met de EGB te voorkomen wordt er gesproken over een 'wettelijke verplichte aansprakelijkheidsverzekering'.

4.5.2 INVULLING WETTELIJK VERPLICHTE AANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING VOOR WERKGEVERS

Het idee van de EGB was destijds om een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers

¹⁹⁰ Kott & Droux 2012, p. 2-3.

¹⁹¹ Kamerstukken II 2010/11 p. 3-4

¹⁹² De SER in: een visie op de toekomst van de arbeidsgerelateerde schade, p. 12 e.v.

¹⁹³ W. Eshuis 2015, p. 24.

in het leven te roepen. De motivatie hiervoor is in de vorige paragraaf besproken. De vraag is of een wettelijk verplichte aansprakelijkheidsverzekering een aantal van de eerder genoemde knelpunten zou kunnen wegnemen.

Een verplichte aansprakelijkheidsverzekering wordt geacht de schade die de werknemer heeft geleden volledig te vergoeden. Hierbij is te denken aan de ziektekosten die de werknemer in het kader van zijn beroepsziekte heeft moeten maken, persoonsschade en een nabestaandenuitkering indien er sprake is van overlijden door een beroepsziekte.

Tevens wil het kabinet een waarborgfonds voor werknemers met een beroepsziekte die geen werkgever (meer) hebben, een onafhankelijk instituut voor de claimbeoordeling en een onafhankelijk klachteninstituut. In de laatste twee zullen sociale partners zetel nemen. De uitkering voor een werknemer met een beroepsziekte zal bestaan uit 70% van het laatstverdiende naar rato op grond van volledige duurzame arbeidsongeschiktheid.¹⁹⁴

Indien een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers als een (deel van de) oplossing wordt gezien kan het eventueel ook gebruikt worden als een aanvullende verzekering. De verzekering zal dan de huidige sociale zekerheidsrechten en eventuele gaten aanvullen voor de werknemer. De aanvullende optie zal niet toezien op de betaling van inkomstenderving, maar op een tegemoetkoming in de ziektekosten, een uitkering na overlijden voor nabestaanden en het vergoeden van de opgelopen persoonsschade.

Het combineren van een dergelijke verzekering en de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen kan nieuwe complicaties opleveren. Van belang is dan ook dat elke aanvraag door een onafhankelijke arts/instituut wordt beoordeeld.¹⁹⁵

4.5.3 EGB IN DE PRAKTIJK

Om op een meer eenvoudige manier te kunnen beoordelen of een werknemer een beroepsziekte heeft wil het kabinet een 'open' lijst maken met primaire beroepsziekten¹⁹⁶. Deze lijst kan worden opgesteld aan de hand van een advies van de Gezondheidsraad¹⁹⁷. Werknemers met een ziekte die geen vermelding hebben op deze lijst kunnen nog steeds een verzoek indienen bij de verzekeraar. De bewijslast voor deze werknemer wordt echter zwaarder dan voor de werknemer met een ziekte die wel op de lijst vermeld staat. Indien de werknemer een beroepsziekte heeft die op de lijst vermeld staat, mag er van worden uitgegaan dat deze het gevolg is van zijn werkzaamheden.¹⁹⁸

Een dergelijke wettelijke verplichte verzekering zal in de plaats treden van de huidige civielrechtelijke procedure. Hierbij is het van belang dat de werknemer al zijn schade vergoed ziet via de verzekeraar en niet naderhand nog de behoefte voelt om 'meer' te kunnen halen via een civielrechtelijke procedure.¹⁹⁹

In het geval van opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever kan er geen beroep worden gedaan op de verzekering. De werknemer zal zich in dit geval moeten wenden tot de rechter.

Dan rijst de vraag of het voor een werknemer met een afgewezen claim nog mogelijk is om de stap naar de rechter te maken. In de adviesvraag van het kabinet aan de SER in 2004 is gebleken dat het kabinet wil dat een verplichte wettelijke aansprakelijkheidsverzekering in de plaats komt van de reguliere civielrechtelijke procedure.²⁰⁰ De werknemer kan echter altijd op grond van een onrechtmatige daad een beroep doen bij de rechter. Tevens kan de werknemer een beroep doen op de interne klachtenbehandeling en eventueel een melding doen bij het KiFiD. Voorgaande is echter

¹⁹⁴ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 100 e.v.

¹⁹⁵ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 102.

¹⁹⁶ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 103.

¹⁹⁷ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 107.

¹⁹⁸ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 100.

¹⁹⁹ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 100.

²⁰⁰ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 100.

alleen mogelijk indien de klacht van toepassing is op de behandeling van het dossier, niet op de afwijzing zelf. Wil de werknemer hier een beroep op doen dan zal hij zich ten alle tijde moeten melden bij de rechter.

De dekking die een verzekering biedt kan een reden zijn voor de werknemer om geen vordering bij de rechter in te dienen. Als de verzekeraar een brede dekking biedt zullen werknemers in de regel minder snel geneigd zijn een civielrechtelijke claim in te dienen dan bij een beperkte dekking.

Bij een dergelijke verzekering en dekking bestaat een verzekeringsplicht voor werkgevers in plaats van een acceptatieplicht voor werknemers. Het is van belang dat hierbij gekeken wordt naar de dekking en de verschillen in premies. Risicobedrijven zullen meer premie moeten afdragen dan andere bedrijven. Dit kan een impuls zijn voor preventie en schade voorkomende maatregelen.²⁰¹

In het voorstel van het kabinet van 2004 is aangegeven dat de uitzendkracht verzekerd dient te worden via zijn inlener en niet via het uitzendbureau. Daar waar de inlener ook daadwerkelijk invloed heeft op de arbeidsomstandigheden tijdens de werkzaamheden van de werknemer.²⁰²

²⁰¹ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 107.

²⁰² De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 108.

4.6 WELKE KNELPUNTEN KAN EEN WETTELIJKE VERPLICHTE (DIRECTE) VERZEKERING WEGNEMEN?

In deze subparagraaf wordt uiteengezet welke knelpunten dit alternatief eventueel kan wegnemen

4.6.1 JURIDISCHE KNELPUNTEN

Het aantonen van causaliteit tussen ziekte en werkzaamheden wordt voor een deel van de werknemers versoepeld doormiddel van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers. Er komt een 'open' lijst met beroepsziekten waarvan geacht wordt dat deze uit de werkzaamheden voortvloeien. De lijst is niet limitatief, dus er kunnen ten alle tijden 'nieuwe' beroepsziekten worden toegevoegd aan de lijst. Naast de beroepsziekten lijst blijft het voor de werknemer mogelijk om via de verzekering aan te tonen dat zijn ziekte objectief en medisch bepaalbaar het gevolg is van zijn werkzaamheden.²⁰³

De werkgever behoudt te allen tijde een zorgplicht naar de werknemer toe. De verzekeraar zal echter bij de constatering van een beroepsziekte een vergoeding van schade uitkeren zonder hierbij te kijken naar de eventuele zorgplichtschending van de werkgever. Het is voor de verzekeraar niet van belang of de werkgever wel of niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan.²⁰⁴

4.6.2 TOEGANKELIJKHEID

In het geval van een wettelijke verplichte verzekering voor werkgevers zal iedere werknemer een beroep kunnen doen op de verzekeraar in het geval van schade door een beroepsziekte. De werknemer blijft echter afhankelijk van het gedrag van de werkgever ten opzichte van de verzekeraar. Hierbij is bijvoorbeeld te denken aan het niet, of te laat betalen van de premie.²⁰⁵

De huidige regeling maakt de verhouding tussen werkgever en werknemer onnodig hard en juridisch, daar waar partijen bang zijn juridische middelen/mogelijkheden te verspelen.²⁰⁶ In het geval van een verplichte wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers zal dit in de regel verminderen. De werknemer kan zich immers na een aansprakelijkstelling rechtstreeks melden bij de 'third party' ²⁰⁷, de verzekeraar.

4.6.3 DE PROCEDURE

In het geval van een wettelijke verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers is het denkbaar dat de beoordeling van de bedrijfsarts in de regel minder onder druk staat. De bedrijfsarts hoeft zich geen zorgen te maken over de verhouding tussen hem en de werkgever, daar waar de werkgever immers verzekerd is voor de aansprakelijkheidsstelling. De bedrijfsarts dient louter de medische gegevens aan te leveren bij de verzekeraar. Deze zal aan de hand van een expertiseteam beoordelen of er inderdaad sprake is van een beroepsziekte/beroepsrisico en aan de hand hiervan wel of niet tot uitkering van een schadevergoeding overgaan.

De kosten voor de werknemer worden met de verzekering teruggebracht. De werkgever is verplicht om een aansprakelijkheidsverzekering af te sluiten. Het is denkbaar dat (een deel van) de premie wordt ingehouden op het salaris van de werknemer. De werknemer met een beroepsziekte of werkgerelateerde aandoening die niet als primaire beroepsziekte op de 'open' lijst te vinden is zal wegens het aantonen van de causaliteit meer kosten moeten maken dan de werknemer die een beroepsziekte heeft die wel te vinden is op de lijst.

²⁰³ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 107.

²⁰⁴ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 29.

²⁰⁵ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 14.

²⁰⁶ W. Eshuis 2015, p. 11 en p.12.

²⁰⁷ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 25.

Het is door de verzekeraar niet altijd vast te stellen wat de daadwerkelijke schade is van de werknemer. Denk hierbij aan revalidatie en re-integratietrajecten. Huidige verzekeraars spreken in veel gevallen pas na twee jaar over 'medische stabiliteit'. Dit komt uiteraard niet ten goede van de doorlooptijden en de psychische belasting van de procedure voor de werknemer.²⁰⁸

4.6.4 DEKKING

De vergoeding die de verzekeraar uitkeert zal dekkend moeten zijn voor de geleden schade van de werknemer. Dit is echter bij een directe verzekering lastig vast te stellen. Met name de dynamische arbeidsmarkt speelt hierin een rol. De verzekeraar zal niet in alle gevallen 100% schade vergoeden als niet door de werknemer is aan te tonen dat de schade door de laatst uitgevoerde werkzaamheden bij de huidige werkgever is ontstaan.²⁰⁹

Bij een verzekering dient er rekening te worden gehouden met de in- en uitlooptijd van de verzekering. Ook wel voor- en na risico genoemd. In geval van een aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers betreffen het aansprakelijkheidsmeldingen die binnen de verzekering vallen. De afspraken die hierover gemaakt worden kunnen in de polisvoorwaarden worden vastgelegd, maar kunnen ook per bedrijf en verzekeraar verschillen. Het is wenselijk dat de werkgever verplicht wordt altijd onder een aansprakelijkheidsverzekering te vallen zodat de werknemer niet de dupe kan worden van een werkgever die zijn zaken niet op orde heeft

4.6.5 PREVENTIE

Op dit moment is er sprake van een onderregistratie van beroepsziekten²¹⁰. Dit staat onder andere vermeldt in het vragenlijst onderzoek van 'ASTri Beleidsonderzoek- en advies naar de versterking van de melding van beroepsziekten door bedrijfsartsen'. Doordat er sprake is van onderregistratie is het denkbaar dat het voor (bedrijfs-)artsen niet altijd duidelijk is welke klachten werkgerelateerde klachten zijn. Door de huidige regeling aan te passen en een verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers in het leven te roepen bestaat de kans dat er meer meldingen gedaan worden van beroepsziekten bij de NCvB. Hierdoor ontstaat er een grotere database, meer duidelijkheid en kan er door zowel verzekeraar, werkgever en werknemer gericht gewerkt worden aan preventie van beroepsziekten.

4.6.6 REALISEERBAARHEID

De totstandkoming van een dergelijk wettelijke verplichte verzekering op korte termijn zou een hele onderneming worden. Sociale partners, verzekeraars en de overheid hebben de afgelopen jaren tientallen onderzoeken laten uitvoeren met betrekking tot dit alternatief voor de huidige regeling. Hierbij hebben partijen nog geen overeenstemming kunnen vinden. Te bedenken dat de wens van een EGB inmiddels ruim 15 jaar geleden voor het eerst is uitgesproken, is het niet realistisch om te denken dat een wettelijke verplichte (directe) verzekering in korte termijn te realiseren is.

²⁰⁸ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 29.

²⁰⁹ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 29 en 30.

²¹⁰ W. Eshuis 2015, p. 37.

4.7 VRIJWILLIGE VERZEKERING MET DEKKING VOOR BEROEPSZIEKTEN

INTRODUCTIE

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan het vierde alternatief. Een vrijwillig door de werkgever af te sluiten aansprakelijkheidsverzekering met dekking voor beroepsziekten (werkgerelateerde schade). Er wordt gekeken naar de invulling van een dergelijke verzekering in de huidige regeling, de haalbaarheid van een dergelijke verzekering en de voorwaarden.

Een verzekering is een overeenkomst tussen twee partijen waarbij de ene partij, de verzekeraar zich tegen het ontvangen van premie van de verzekernemer verbindt tot het betalen van een of meerdere uitkeringen. Het is van belang dat tijdens het afsluiten van de verzekering geen zekerheid tot schade bestaat, maar dat er wel kans op schade is, art. 7:925 lid 1 BW.

Solvabiliteitsmarge art. 3:6 Regeling solvabiliteitsmarge en technische voorzieningen verzekeraars. Marge voor de verzekeraar in 'mindere' perioden. Verzekeraars dienen te beschikken over voldoende solvabiliteit volgens art. 3:57 lid 1 Wet op het financieel toezicht.

4.7.1 INLEIDING

Om te onderzoeken of een vrijwillige verzekering het 'beste' alternatief is voor de huidige regeling is het van belang om te kijken naar de invulling van een dergelijke verzekering. Aan de hand van deze invulling dient te worden gekeken of deze de in hoofdstuk 3 genoemde knelpunten die bestaan in de huidige regeling wegnemen. In deze paragraaf wordt invulling gegeven aan een dergelijke verzekering.

4.7.2 INVULLING WERKGEVERSAANSPRAKELIJKHEIDSVERZEKERING

Werkgevers zijn bij een werkgeversaansprakelijkheidsverzekering vrij om te bepalen of zij deze wel of niet afsluiten. De verzekering is een schadeverzekering en keert een vergoeding uit voor de schade die is ontstaan als gevolg van een beroepsziekte of ander werkgerelateerde (gezondheids-)schade. De verzekeraar hoeft niet uit te keren als er door de werkgever geen premie is betaald. Genoemde premie wordt bepaald door de bedrijfsactiviteiten en het risico op (gezondheids-)schade. De werknemer kan, nadat hij zijn werkgever aansprakelijk heeft gesteld een beroep doen op de verzekeraar van de werkgever. De verzekeraar doet vervolgens een uitspraak over het wel of niet bestaan van de causaliteit. De werknemer kan zijn zaak versterken door een verklaring van de bedrijfsarts mee te sturen met zijn aansprakelijkheidsstelling.

Bij een werkgeveraansprakelijkheidsverzekering ontstaat er afhankelijkheid van de werknemer naar de werkgever. Deze is immers afhankelijk van de premiebetalingen van de werkgever aan de verzekeraar. Tevens bepaald in dit geval de verzekeraar samen met de werkgever de dekking die de verzekering biedt. Het is niet ondenkbaar dat er tussen bedrijven en misschien zelfs collega's binnen een bedrijf ongelijkheid bestaat in hoogte van de aan de verzekeraar te betalen premie of in de dekking van de verzekering.

De mogelijkheid bestaat om de vrijwillig af te sluiten verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten te gebruiken als aanvullingsverzekering op het sociale zekerheidsrecht. In dit geval keert de verzekering schade uit die niet door een andere (wettelijke) regeling vergoed wordt. Hierbij is te denken aan het vergoeden van de door de werknemer betaalde eigen risico van zijn zorgverzekeraar, het aanvullen van het loon en het vergoeden van persoonsschade.

4.7.3 ONGEVALLEN VERZEKERINGEN/RUBRIEKEN

Volgens de onderzoekers van het rapport: 'Verhaal van de werkgerelateerde schade' is het niet aan te raden om de werkgeversaansprakelijkheidsverzekering toe te voegen aan de ongevallenverzekering. Een ongevallenverzekering dekt alleen lichamelijk letsel. De omschrijving van het ongevalsbegrip laat

geen ruimte voor psychische schade/letsel.²¹¹

Om de vrijwillig af te sluiten verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten vorm te geven is het wel mogelijk om de rubrieken die in veel ongevallenverzekeringen onderverdeeld staan over te nemen. De verzekering zal immers net zoals de ongevallenverzekering een sommenverzekering zijn en alleen het vooraf in de polisvoorwaarden vastgestelde bedrag of een percentage hiervan uitkeren bij schade ontstaan door een beroepsziekte.

A. Overlijden werknemer

Bij het overlijden van de werknemer wordt er een eenmalige uitkering betaald aan de nabestaanden van de werknemer. In de polisvoorwaarden wordt vastgesteld wie onder deze nabestaanden vallen. In de polisvoorwaarden kan worden opgenomen dat de verzekeraar alleen tot uitbetalen verplicht is als de werknemer zich al voor overlijden bij de verzekeraar heeft gemeld. Tevens kan er worden vastgelegd dat er sprake is van een lagere uitkering bij overlijden indien de werknemer al eerder voor een zelfde beroepsziekte een uitkering heeft ontvangen.

B. Invaliditeit, tijdelijk/blijvend

Bij tijdelijke dan wel blijvende invaliditeit wordt er een uitkering betaald aan de werknemer. De hoogte van deze uitkering is afhankelijk van de mate van invaliditeit van de werknemer.

C. Geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschiktheid

De verzekeraar biedt de mogelijkheid tot een eenmalige uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Dit is te vergelijken met de eenmalige uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid bij een ongevallenverzekering. Bij gehele arbeidsongeschiktheid kan de verzekeraar een eenmalige uitkering betalen aan de werknemer en de gaten opvullen die ontstaan door het sociale zekerheidsrecht.

D. Kosten geneeskundige behandeling

De verzekeraar zal in de gevallen waarbij de werknemer werkgerelateerde gezondheidsschade lijdt de geneeskundige behandelingen vergoeden. Tevens zal deze het eventuele eigen risico van de werknemer overnemen.

4.7.4 DEKKING

De dekking van de verzekering is afhankelijk van de polisvoorwaarden. Het is denkbaar dat de verzekeringen een verschil maken tussen de dekking die zij bieden. Hierbij is bijvoorbeeld te denken aan verzekeringen die alleen dekking bieden in Nederland, met de optie om ook werknemers die zakelijk reizen onder de dekking van de polis te laten vallen.

In het algemeen kan worden aangenomen dat er ook onderscheid gemaakt zal moeten worden tussen de risico's bij verschillende bedrijven en de proportionaliteit van de ziekte, zoals bij een rokende schilder met longklachten.

4.7.5 PREMIE

De premie die de werkgever zal moeten betalen is afhankelijk van het bedrijfsrisico. De werkgever is vrij om (een deel) van de premie te innen bij de werknemer. Dit zal moeten worden opgenomen in de (collectieve) arbeidsovereenkomst.

4.7.6 SMARTENGELD

De verzekering zal in bepaalde gevallen kunnen overgaan tot het betalen van smartengeld aan de (ex-)werknemer of nabestaanden.

²¹¹ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 33.

4.8 WELKE KNELPUNTEN KAN EEN VRIJWILLIGE VERZEKERING MET DEKKING VOOR BEROEPSZIEKTEN WEGNEMEN?

In deze subparagraaf wordt uiteengezet welke knelpunten dit alternatief eventueel kan wegnemen.

4.8.1 JURIDISCHE KNELPUNTEN

De verzekeraar toetst de causaliteit tussen werkzaamheden en beroepsziekte/werkgerelateerde schade. De werknemer dient dit wel aannemelijk te maken. Hij kan hiervoor het rapport van de bedrijfsarts gebruiken.

De werkgever behoudt te allen tijde een zorgplicht naar de werknemer toe. De verzekeraar zal echter bij de constatering van een beroepsziekte een vergoeding van schade uitkeren zonder hierbij te kijken naar de eventuele zorgplichtschending van de werkgever. Het is voor de verzekeraar niet van belang of de werkgever wel of niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

4.8.2 TOEGANKELIJKHEID

De vrijwillige verzekering met dekking voor beroepsziekten zal alleen van toepassing zijn voor de werknemers van de werkgever die een dergelijke verzekering heeft afgesloten.

De werknemer is afhankelijk van het gedrag van de werkgever ten opzichte van de verzekeraar. Indien de werkgever niet aan de polisvoorwaarden voldoet, keert de verzekeraar niet uit en is de werknemer hiervan de dupe.

De werknemer kan zich na de aansprakelijkheidsstelling rechtstreeks melden bij de 'third party'²¹², de verzekeraar. Dit voorkomt strijd tussen werkgever en werknemer. De werkgever hoeft bij dit alternatief niet meer aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. De verzekeraar vergoed immers de schade die de werknemer heeft opgelopen door een beroepsziekte.

4.8.3 DE PROCEDURE

De positie van de bedrijfsarts blijft nagenoeg hetzelfde. Toch verandert een dergelijke verzekering zeker wat voor de bedrijfsarts. Doordat de werkgever niet meer zelf in zijn vermogen wordt aangetast bij een aansprakelijkheidsstelling, zal hij in de regel minder geneigd zijn om druk uit te oefenen op de bedrijfsarts, om geen melding te doen van een beroepsziekte. De bedrijfsarts kan een medisch rapport opstellen en de werknemer kan deze toevoegen bij de aansprakelijkheidsstelling die hij indient bij de verzekeraar.

De werknemer heeft geen overige kosten voor het verhalen van een vergoeding van zijn schade. De medische keuring kan gedaan worden door de bedrijfsarts en de verzekeraar. Doordat de werkgever verzekerd is voor de aansprakelijkheid is het te verwachten dat de verhouding tussen de werkgever en de werknemer in de regel 'goed' blijft. Voor de werkgever betekent dit dat de kosten voor de re-integratie in verhouding zullen meevallen. Tevens is de werkgever niet gebonden aan de kosten voor een juridische procedure. De kosten die overblijven voor de werkgever zijn de kosten voor de verzekering.

Het is door de verzekeraar niet altijd vast te stellen wat de daadwerkelijke schade is van de werknemer. Denk hierbij aan revalidatie en re-integratietrajecten. Huidige verzekeraars spreken in veel gevallen pas na twee jaar over 'medische stabiliteit'. Dit komt uiteraard niet ten goede van de doorlooptijden en de psychische belasting van de procedure voor de werknemer.²¹³

4.8.4 DEKKING

De vergoeding die de verzekeraar uitkeert zal dekkend moeten zijn voor de geleden schade van de werknemer. Dit is echter bij een directe verzekering lastig vast te stellen. Met name de dynamische

²¹² HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 25.

²¹³ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 29.

arbeidsmarkt speelt hierin een rol. De verzekeraar zal niet in alle gevallen 100% schade vergoeden als niet door de werknemer is aan te tonen dat de schade door de laatst uitgevoerde werkzaamheden bij de huidige werkgever is ontstaan.²¹⁴

De werkgever kan met de verzekeraar afspreken een voor – en na risico te verzekeren. Dit betekent dat gevallen die bijvoorbeeld een jaar voor of een jaar na de polistermijn zich melden bij de verzekeraar nog vallen binnen de polisvoorwaarden en termijn.

4.8.5 PREVENTIE

Hierbij is hetzelfde denkbaar als is gesteld onder het kopje 'Preventie' in 4.6.5. Door de huidige regeling aan te passen en een aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers in het leven te roepen bestaat de kans dat er meer meldingen gedaan worden van beroepsziekten bij de NCvB. Hierdoor ontstaat er een grotere database, meer duidelijkheid en kan er door zowel verzekeraar, werkgever en werknemer gericht gewerkt worden aan preventie van beroepsziekten. Tevens is het denkbaar dat de verzekeraar zal aansturen op preventie om zo de uit te keren schades laag te houden.

4.8.6 REALISEERBAARHEID

Een verzekeraar die op dit moment bijvoorbeeld ongevallenverzekeringen aanbiedt zal zich kunnen uitbreiden naar het aanbieden van een aansprakelijkheidsverzekering voor werkgevers met dekking bij beroepsziekten. In vergelijking met de drie overige opties waarbij verschillende partijen met verschillende belangen betrokken zijn, zou deze regeling de snelst te realiseren oplossing zijn ten opzichte van de huidige regeling.

²¹⁴ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 29 en 30.

4.9 TUSSENCONCLUSIE

In dit hoofdstuk is uiteengezet hoe de verschillende knelpunten zich verhouden ten opzichte van de vier alternatieven.

De genoemde vier alternatieven zijn een landelijk instituut, bepalingen in cao's, de verplichte aansprakelijkheidsverzekering voor werkgever en de vrijwillig door de werkgever af te sluiten aansprakelijkheidsverzekering die dekking biedt bij beroepsziekten.

Een landelijk instituut als alternatief geeft antwoord op de causaliteitsvraag. Aan de hand van dit (bindend) advies kunnen partijen kiezen om de procedure minnelijk voort te zetten of om een dagvaardingsprocedure te starten.²¹⁵ Het instituut geeft de werkgever en werknemer handvatten om verder te gaan, maar biedt geen eindoplossing inzake vergoedingen van schade voor de werknemer. In het algemeen kan worden gesteld dat het instituut dus een incompleet alternatief is, het biedt geen complete oplossing voor werkgever en werknemer.

Regelingen in cao's zullen zorg dragen voor een meer eenvoudige manier van het vergoeden van schade van de werknemer. De werknemer kan zich melden bij de bedrijfsarts en kan met zijn oordeel en de cao-bepaling zijn schade vergoed krijgen van de werkgever. Het is hierbij niet meer van belang of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan.²¹⁶ De cao-regelingen bieden niet voor alle werknemers in Nederland een oplossing. Ongeveer 80% van de Nederlandse werknemers valt onder een cao.²¹⁷

Een wettelijke verplichte (directe) verzekering wordt geacht volledige schade aan de werknemer te vergoeden.²¹⁸ Doordat de werknemer zich rechtstreeks kan richten tot de verzekeraar blijft de verhouding tussen werkgever en werknemer in der regel 'goed'.²¹⁹ Bij een wettelijke verplichte (directe) verzekering is het niet meer van belang of de werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. De werknemer blijft hierbij wel afhankelijk van zijn werkgever. Van belang is dat deze aan zijn polisvoorwaarden blijft voldoen om uitkeren van schade aan de werknemer mogelijk te laten.²²⁰

De vrijwillig door de werkgever af te sluiten aansprakelijkheidsverzekering die dekking biedt bij beroepsziekten kan voor de werkgever een oplossing zijn om zich te verzekeren tegen een onverwachte hoge kostenpost. De verzekering zal vorm kunnen krijgen door de rubrieken die in ongevallenverzekeringen worden gebruikt over te nemen.²²¹ De dekking bij een dergelijke verzekering is afhankelijk van de polisvoorwaarden. Bij een vrijwillige verzekering blijft de dekking voor de werknemer relatief onzeker. De werknemer blijft sterk afhankelijk van het gedrag van zijn werkgever ten opzichte van de verzekeraar.²²²

²¹⁵ Kamerstukken II 2015/2016, 157598 p.3

²¹⁶ HSI Rapport: Werkgerelateerde schade, september 2012, p 35.

²¹⁷ S. Klosse in Tijdschrift Recht & Arbeid 2015 afl. 10 TRA 2015/77

²¹⁸ De SER in: Verdere uitwerking WAO beleid, p. 100 e.v.

²¹⁹ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 25.

²²⁰ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 29 en 30.

²²¹ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 33.

²²² HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 29 en 30.

HOOFDSTUK 5

BEANTWOORDING ONDERZOEKSVRAAG 4

WELK ALTERNATIEF KAN DE HUIDIGE REGELING HET BESTE VERVANGEN TEN AANZIEN VAN DE KNELPUNTEN?

Introductie

In dit hoofdstuk wordt antwoord gegeven op de vraag welk alternatief de meeste knelpunten kan wegnemen uit de huidige regeling en welk alternatief, met het oog op deze knelpunten, het beste alternatief is voor de huidige regeling inzake een 'beroepszieke' werknemer.

5.1 WAARDERING VAN DE KNELPUNTEN

Tijdens het onderzoek naar de knelpunten in hoofdstuk 3 is naar voren gekomen dat het ene knelpunt het andere niet is en dat een knelpunt voor de werknemer niet altijd een knelpunt voor de werkgever hoeft te zijn. Dit bemoeilijkt het eenduidig beantwoorden van deze vraag.

Wel kan worden gesteld dat de rechtspraak heeft beoogt rekening te houden met de zwakkere positie van de werknemer bij het maken van wet- en regelgeving.²²³ In de beantwoording van deze onderzoeksvraag zal dan ook voornamelijk worden uitgegaan van deze insteek van de wetgever. Er zal immers niet altijd vast te stellen zijn of een werkgever het verslechteren van de verhouding met zijn werknemer, de lange doorlooptijden of bijvoorbeeld de kosten daadwerkelijk als knelpunt ziet. In het algemeen kan worden aangenomen dat deze punten voor een werknemer wel als knelpunten kunnen worden beschouwd bij het verhalen van schade bij een beroepsziekte. Om de informatie opgedaan in het onderzoek enigszins inzichtelijk te maken is getracht door middel van tabel 3 'Waardering knelpunten ten opzichte van de huidige regeling' de informatie weer te geven, zie bijlage I voor de tabel.

Op grond van het onderzoek is geprobeerd een indicatie te geven aan de verschillende knelpunten en verbeteringen. Dit om enigszins inzichtelijk te krijgen welk alternatief de beste oplossing biedt per knelpunt. Het is echter niet altijd mogelijk een eenduidige waardering te geven die voor alle partijen hetzelfde is. De werkgever neemt immers een andere positie in binnen de huidige regeling dan de werknemer.²²⁴ Op grond van deze constatering is geprobeerd een waardering te geven aan de knelpunten. Door te werken met onderstaande indicaties is getracht enigszins overzichtelijk te maken in hoeverre een alternatieve regeling de knelpunten uit de huidige regeling wegneemt. Inspiratie voor deze manier van waarderen is gehaald uit het onderzoeksrapport 'Werkgerelateerde Schade' van het Hugo Sinzheimer Instituut waarin een soortgelijke tabel is gebruikt om waardering te geven aan verschillende knelpunten.²²⁵ De tabel is te lezen volgens onderstaande waardering.

- o een '-' is gegeven bij een duidelijke verslechtering ten opzichte van de huidige regeling;
- o een '+' is gegeven indien er een duidelijke verbetering is ten opzichte van de huidige regeling;
- o een '+/-' is gegeven bij een verbetering van de huidige situatie, maar waarbij ook een kleine verslechtering waarneembaar is;
- o een '-/+' is gegeven indien er wel verbeteringen optreden, maar ook significante verslechtingen ontstaan, waardoor deze optie geen verbetering biedt ten opzichte van de huidige regeling;
- o een '0' is gegeven indien dit knelpunt hier niet van toepassing is.

Aan de hand van deze beoordelingen kan er per alternatieve regeling gekeken worden naar de verschillende knelpunten en bepaald worden of er ten aanzien van het knelpunt een verbetering optreedt in vergelijking met de huidige regeling.

²²³ L.R. Gomez-Meija 2011 p. 178.

²²⁴ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 21.

²²⁵ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 20-23.

5.1.1 CAO REGELINGEN ALS ALTERNATIEF

In de tabel is te zien dat het alternatief om bepalingen/regelingen op te nemen in cao's op dit moment de meeste knelpunten wegneemt ten opzichte van de huidige regeling.

De knelpunten van causaliteit, hoge kosten voor de werknemer en de zorgplichtschending van de werkgever worden in grote mate opgelost met dit alternatief. In de regeling wordt immers bepaald dat de werkgever verplicht is om bepaalde schades voor de werknemer te vergoeden in het geval van een beroepsziekte. De wetgever kan hierin nog een rol spelen door in het BW op te nemen dat er minimale voorzieningen moeten worden getroffen in de cao.²²⁶

De 'cao-oplossing' draagt ook bij aan de vermindering van de kosten voor beide partijen. De bedrijfsarts krijgt in dit geval een belangrijkere positie en beide partijen besparen juridische en medische kosten uit. De 'cao-oplossing' is een oplossing die direct kan worden toegepast op alle nieuwe cao's. Werkgevers zullen gestimuleerd moeten worden om een dergelijke regeling mee te nemen in de cao-onderhandelingen.²²⁷

Op dit moment lopen de vergoedingen in de verschillende cao's uiteen. Het BARP en de CAR-UWO zijn voorbeelden van cao's die regelingen hebben met betrekking het vergoeden van schade bij een beroepsziekte. Deze hebben bijvoorbeeld regelingen met betrekking tot smartengeld, art. 54 en 54a BARP, het vergoeden van medische kosten in het kader van een beroepsziekte, art. 54 lid 1 BARP en een regeling tot het aanvragen van een medisch onderzoek bij het vermoeden van een beroepsziekte, art. 7:2:3 CAR-UWO.

Deze regelingen maken het voor zowel de werkgever als werknemer duidelijk op welke vergoedingen en overige regelingen de werknemer recht heeft bij de constatering/het vermoeden van een beroepsziekte. Dit voorkomt ook dat de werknemer en werkgever met elkaar de strijd aan moeten gaan. Voor de werknemers biedt dit alternatief een goede manier om de huidige knelpunten, voor zover mogelijk, weg te nemen. Naast dat de werknemer bescherming wordt geboden met een dergelijke regeling, kan de werkgever ook nog iets doen om zichzelf te verzekeren tegen (onverwachte) kosten.

5.1.2 CAO-REGELINGEN IN COMBINATIE MET EEN VRIJWILLIG AF TE SLUITEN VERZEKERING

De vrijwillig af te sluiten verzekering die dekking biedt bij beroepsziekten kan, zeker in combinatie met het cao-alternatief, zekerheid bieden aan de werkgever. Door de verzekering af te sluiten kan de werkgever zichzelf verzekeren tegen kosten die ontstaan bij zijn werknemer(s) met een beroepsziekte. Op deze manier worden deze twee alternatieven samengevoegd en kunnen tezamen een goede basis en een aanvulling zijn op het huidige aansprakelijkheidsrecht in het geval van een beroepsziekte.

5.2 TUSSENCONCLUSIE

Bepalingen opnemen in cao's ten aanzien van beroepsziekten kan worden gezien als het beste alternatief van de vier genoemde alternatieven. Dit alternatief neemt de meeste knelpunten weg en zou kunnen worden gerealiseerd door de bepalingen op te nemen bij alle nieuwe cao's. De overheid kan dit ondersteunen door in het BW een bepaling op te nemen met minimale voorzieningen die moeten worden opgenomen in arbeidsovereenkomsten.²²⁸ Werkgevers zouden ervoor kunnen kiezen zichzelf in te dekken voor deze (eventuele) kostenpost en zouden een vrijwillig af te sluiten aansprakelijkheidsverzekering die dekking biedt bij beroepsziekten kunnen afsluiten. Deze combinatie van alternatieven biedt voor zowel werkgever als werknemer meer zekerheid, minder kosten en draagt bij aan een gezonde verhouding tussen werkgever en werknemer en kan daarom gezien worden als de meest geschikte oplossing.

²²⁶ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 18.

²²⁷ W. Eshuis 2015, p. 92 & p.103.

²²⁸ HSI Rapport: Verhaal van de werkgerelateerde schade 2012, p. 18.

HOOFDSTUK 6

CONCLUSIE

INTRODUCTIE

Het doel van het onderzoek is geweest het beste alternatief te vinden voor de huidige regeling inzake een werknemer met een beroepsziekte. Dit is gedaan met de volgende probleemstelling: 'Wat is de huidige regeling ten aanzien van het verkrijgen van een schadevergoeding voor werknemers met een beroepsziekte, waar zitten de knelpunten in deze regeling, wat zijn de alternatieven voor de huidige regeling en welk alternatief kan, gelet op de knelpunten, de huidige regeling het beste vervangen?'.

Tijdens het onderzoek is gebleken dat de werknemer met een beroepsziekte op dit moment terecht kan bij de (kanton)rechter om zijn schade te verhalen, art. 93 sub c BW. Hij komt hier door middel van een dagvaardingsprocedure, art. 111 lid 1 Rv. De werknemer dient aan te tonen dat de schade is ontstaan door zijn werkzaamheden en de werkgever dient aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan.²²⁹ Verder is naar boven gekomen dat er nog overige mogelijkheden zijn voor werknemer, namelijk het stellen van een concrete vraag aan de rechter door middel van een deelgeschil, art. 1019w Rv of het instellen van een kort geding bij spoedeisend belang, art. 254 lid 1 Rv. Ten aanzien van de verschillende onderzoeksrapporten ten aanzien van de huidige regeling en de jurisprudentie die gebruikt is in dit onderzoek, kan geconcludeerd worden dat de huidige regeling teveel knelpunten oplevert voor werkgever en werknemer.

Gedurende het onderzoek naar de knelpunten is naar voren gekomen dat het eerste knelpunt zich al voordoet bij de eerste stap van de werknemer met een beroepsziekte, namelijk de stap naar de bedrijfsarts. Uit het onderzoek is naar voren gekomen dat veel bedrijfsartsen niet over voldoende kennis beschikken om een beroepsziekte vast te stellen bij werknemers. Tevens vinden veel bedrijfsartsen de positie die zij hebben tussen werkgever en werknemer een lastige.

Als de werknemer de stap bij de bedrijfsarts vervolgens heeft doorlopen dient de werknemer het causale verband tussen (gezondheids-)schade en de werkzaamheden aan te tonen. In de 'Zeven-Juni'²³⁰ arresten is bepaald dat de werknemer voldoende zeker en bepaalbaar moet kunnen aantonen dat de schade is veroorzaakt door de werkzaamheden. De werkgever dient op zijn beurt aan te tonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Lopende het onderzoek is naar voren gekomen dat de hoge kosten, lange doorlooptijden en de emotionele impact ervoor zorgdragen dat veel werknemers geen procedure starten om geleden schade vergoed te krijgen.²³¹

Nadat de knelpunten helder in beeld zijn gebracht en de alternatieven onderzocht waren, is naar voren gekomen dat geconcludeerd kan worden dat het opnemen van bepalingen in cao's de meeste knelpunten wegneemt uit de huidige regeling. Dit alternatief kan dan ook gezien worden als het beste alternatief voor de huidige regeling. Bepalingen in cao's nemen verschillende knelpunten voor zowel werkgever als werknemer weg zoals de lange doorlooptijden, de hoge kosten, de lastige positie van de bedrijfsarts en de verslechterde verhouding tussen werkgever en werknemer die bij de huidige regeling in de regel ontstaat. Tot slot is het opvallend dat het opnemen van bepalingen met betrekking tot beroepsziekten in cao's niet het enige alternatief behoeft te zijn voor de huidige regeling. Toen de onderzoeksresultaten duidelijk waren kwam naar voren dat een combinatie van twee alternatieven wellicht een nog sterker alternatief kan bieden voor de huidige regeling, namelijk de bepalingen in cao's en de vrijwillig af te sluiten verzekering.

De combinatie zorgt ervoor dat de werkgever niet bang hoeft te zijn voor een onverwachte hoge kostenpost en draagt bij aan de 'goede' verhouding tussen werkgever en werknemer doordat beiden zich kunnen wenden tot een 'third party', de verzekeraar.

²²⁹ L. Charlier in: Nederlands Juristenblad 2014, art. 621.

²³⁰ HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1721 en HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1717

²³¹ Kamerstukken II 2012/13, 264622 p.1.

BRONNEN

LITERATUUR

HANDBOEKEN

S. Stijns 1994

S. Stijns 1994, 'De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten', Apeldoorn: Maklu Uitgevers 1994.

J.H.A.M. Verbeek & P.B.A. Smits 2005

J.H.A.M. Verbeek & P.B.A. Smits, 'Inleiding in de bedrijfsgezondheidszorg', Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2005.

M.K. van der Heijden 2006

M.K. van der Heijden, 'Subsidieverstreking een praktische handreiking', Amsterdam: Elsevier 2006.

W.C.T. Weterings 2007

W.C.T. Weterings, 'De economische analyse van het recht', Den Haag: Boom juridische Uitgevers 2007.

J. Van Drongelen & J. Hofsteenge 2009

J. Van Drongelen & J. Hofsteenge 2009, 'Handboek Arboret editie 2008/2009 – Rechten en verplichtingen toegelicht werkgever en werknemer', Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.

G. van der Laan, T.M. Pal & D.P. Bruynzeel 2010

G. van der Laan, T.M. Pal & D.P. Bruynzeel, 'Beroepsziekten in de praktijk', Houten: Springer Media BV 2010.

L.R. Gomez-Meija 2011

L.R. Gomez-Meija 2011, 'Personeelsmanagement', Amsterdam: Education Benelux 2011.

S. Kott & J. Droux 2012

S. Kott & J. Droux, 'Globalizing Social Rights: The International Labour Organization and Beyond', Basingstoke: Palgrave Macmillan 2012.

J. Dop & M.M. Kroon 2012

J. Dop & M.M. Kroon, 'Handboek Ontslagrecht', Maklu Uitgevers, 2012.

Johan Cardinaels 2014

J. Cardinaels, 'Beroepsziekten: theorie en wetgeving', Mechelen: Wolters Kluwer Belgium BV 2014.

G.A.F.M. van Schaaijk 2015

G.A.F.M. Van Schaaijk, 'Praktijkgericht juridisch onderzoek', Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2015.

Warna Oosterbaan 2015

W. Oosterbaan, 'Een leesbare scriptie', Amsterdam: Prometheus 2015.

S.D. Lindenberg 2016

S.D. Lindenberg, 'Arbeidsongevallen en beroepsziekten', Deventer: Wolters Kluwer 2016.

K. Duerinckx 2016

K. Duerinckx, 'Aansprakelijkheidsrecht een overzicht', Apeldoorn: Maklu Uitgevers, 2016.

RAPPORTEN

Rapport SER 2002

SER, 'Werken aan arbeidsgeschiktheid', Den Haag, 2002.

Rapport SER 2004

SER, 'Verdere uitwerking WAO beleid', Den Haag, 2004.

W. Eshuis e.a. 2009

W. Eshuis e.a. 2009, 'Leerzame Schadeclaims: Leren van 'worst case scenario's' als opstap naar effectieve interventie en preventie rond beroepsziekten', Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut, 2009.

Eshuis e.a. 2011

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

R. Knecht e.a. 2012

R. Knecht e.a., 'Verhaal van de werk gerelateerde schade', Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut, 2012.

Rapport SER 2012

SER, 'Rapport Stelsel voor gezond en veilig werken', Den Haag, 2012.

Rapport SER 2014

SER, 'Rapport Betere zorg voor werkenden', Den Haag, 2014.

ASTri Beleidsonderzoek- en advies 2014

ASTri Beleidsonderzoek- en advies, 'Versterking melding beroepsziekten', Leiden 2014.

Wim Eshuis 2015

W. Eshuis, 'Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten', Amsterdam: De Burcht, 2015.

Rapport PwC 2015

PwC, 'Onafhankelijke medische beoordeling bij arbeidsongevallen en beroepsziekten', Amsterdam PwC, 2015.

Panteia en VHP 2015

Panteia en VHP 2015, 'Preventie van beroepsziekten', Zoetermeer 2015.

ARTIKELN IN VAKBLADEN

Ton Hartlief

T. Hartlief, 'Revolutie in het aansprakelijkheidsrecht?', NJB 2016/495.

Jurriaan Penders

J. Penders, 'Beroepsziekten voorkomen: samen maken we het verschil', Medisch Contact nr. 5 04 februari 2016.

B. Barentsen

B. Barentsen, 'Werkgeversaansprakelijkheid: het is niet goed of het deugt niet', TRA 2014/2

M. Zwagerman

M. Zwagerman, 'Medisch deskundigenbewijs bij beroepsziekten', Tijdschrift voor vergoeding personenschade, TVP 2008 nummer 2.

RICHTLIJNEN

Richtlijn 89/391/EEG

Richtlijn betreffende de uitvoering van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en gezondheid van de werknemer op het werk

Richtlijn 2008/52/EG

Richtlijn betreffende het implementeren van mediation/bemiddeling in burgerlijke- en handelszaken

ELEKTRONISCHE BRONNEN

Hartlief 2016

T. Hartlief, 'Revolutie in het aansprakelijkheidsrecht?', NJB 08 maart 2016, <http://njb.nl/blog/revolutie-in-het-aansprakelijkheidsrecht.19274.lynkx>

Geraadpleegd 20-09-2016

ANP

ANP, 'FNV pleit voor beroepsrisicoverzekering', ANP 09 december 2015, <http://www.nu.nl/economie/4179785/fnv-pleit-beroepsrisicoverzekering.html>

Geraadpleegd 19-09-2016

Redactie Mr.

Redactie Mr, 'Werkgeversaansprakelijkheid: Hartlief vs Asscher', Mr. Online 16 maart 2016, <http://www.mr-online.nl/juridisch-nieuws/29669-werkgeversaansprakelijkheid-hartlief-vs-asscher>

Geraadpleegd 29-08-2016

Tweede Kamer

Tweede Kamer, 'Bedrijfsarts en preventie centraal bij aanpassing Arbowet', De Tweede Kamer 07 september 2016, https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/plenaire_verslagen/kamer_in_het_kort/bedrijfsarts-en-preventie-centraal-bij-aanpassing

Geraadpleegd 04-10-2016

DOCUMENTEN

KAMERSTUKKEN

Kamerstukken II 2013/14, 96599 p. 1

Aanbieding van het rapport 'Versterken melding beroepsziekte' uitgevoerd op verzoek van het SZW in verband met een onderrapportage door bedrijfsartsen

Kamerstukken II 2014/15, 45830 p. 1 t/m 5

Reactie op televisie-uitzending van de 'Altijd wat Monitor'. Toelichting initiatieven tot verbetering arbozorg, diagnose en erkenning.

Kamerstukken II 2015/16, 307548 p. 1 t/m 8

Beschrijving van het lopende beleidsprogramma dat is gericht op de preventie en herkenning van beroepsziekten.

Kamerstukken II 2015/16, 116417 p. 1 t/m 4

Beantwoording van Kamervragen gesteld door lid Ulenbelt (SP) over de berichten over een kwikvergiftiging bij AKZO Nobel.

Kamerstukken II 2015/16, 157598 p. 1 t/m 4

Reactie op onderzoek van PWC inzake het instellen van een onafhankelijke medische beoordeling bij beroepsziekten.

JURISPRUDENTIE

HR 15 december 2000 ECLI:NL:HR:2000:AA9048

HR 16 november 2001 ECLI:NL:HR:2001:AD54833

HR 11 maart 2005 ECLI:NL:HR:2005:AR6657

HR 09 oktober 2009 ECLI:HR:2009:BJ4850

HR 10 september 2010 ECLI:HR:2010:BM7041

HR 07 juni 2013 ECLI:HR:2013:BZ1721

HR 26 februari 2015 ECLI:HR:2015:569

HR 02 april 2015 ECLI:HR:2015:L838

HR 12 december 2014 ECLI:PHR:2305

Rb. 01 oktober 2014 ECLI:RBLIM:9093

BIJLAGE 1 : TABEL 3 WAARDERING KNELPUNTEN TEN OPZICHTE VAN DE HUIDIGE REGELING

	Landelijk instituut	Regelingen in cao's	Wettelijk verplichte (directe) verzekering	Vrijwillige verzekering met dekking voor beroepsziekten
I. Juridisch				
A. Causaliteit	+	+	+	+
B. Zorgplicht werkgever	-	+	-/+	-/+
II. Toegankelijkheid				
A. Toepassing iedere werknemer	+/-	-	+/-	-
B. Verbetering verhouding wg-wn	+	+	+	+
III. Procedure				
A. Verbetering in positie bedrijfsarts	+	+	0	0
B. Kosten voor werkgever	+	+	+	+
C. Kosten voor de werknemer	+	+	+	+
D. Doorlooptijd procedure	+/-	+/-	-/+	-/+
IV. Dekking				
A. Mate waarin schade wordt vergoed	0	+/-	-/+	-/+
B. Dekking bij faillissement/verjaring?	-/+	-	-	-
C. Uitkering voor nabestaanden?	-	+	+	+
V. Preventie				
A. Draagt de regeling bij aan preventie?	+	+	+	+
VI. Realiseerbaar				
A. Is de regeling op korte termijn te realiseren?	-	-	-	+/-