

sluitend schadevergoeding zal vorderen van de wel draagkrachtige ouders, die dan alsnog voor het geheel zullen opdraaien, omdat regres op de niet-draagkrachtige ouders waarschijnlijk zonder resultaat zal blijven. De kans is dan ook groot dat dit doel niet kan worden bereikt.

### 7. Wat dan wel te doen? Een suggestie

Naar mijn mening gaat een risicoaansprakelijkheid van ouders voor alle minderjarige kinderen te ver. Aangezien het verhogen van de verhaalbaarheid van schade op zichzelf wel een belangrijk en rechtvaardig doel is, zou ik ervoor willen pleiten het tweede lid van art. 6:169 BW in die zin te wijzigen dat een risicoaansprakelijkheid ontstaat voor ouders van kinderen *tot* zestien jaar en een schuldaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast voor ouders van minderjarige kinderen *vanaf* zestien jaar, beiden voor schade als gevolg van een fout van dit kind.

Hiermee zou tot uitdrukking komen, meer dan nu, dat ouders verantwoordelijk zijn voor hun minderjarige kinderen, uit dien hoofde voldoende toezicht moeten houden om schade aan derden te voorkomen en in elk geval de finan-

ciële verantwoordelijkheid hiervoor dragen. Verder wordt hiermee tevens recht gedaan aan het argument dat het kind zelfstandig moet kunnen worden en zelf ook de daarbij behorende eigen verantwoordelijkheid moet gaan dragen. Dit zal hopelijk preventief werken bij zowel de ouders als de jongere. Onduidelijk blijft in dat geval of de ouders van kinderen tot zestien jaar daadwerkelijk verhaal zullen bieden. Voorwaarde voor invoering van deze suggestie zou dan ook zijn dat duidelijkheid wordt verkregen over de verzekeraarbaarheid van dit hogere risico, aangezien verzekeraars bij de totstandkoming van art. 6:169 BW de mogelijke aansprakelijkheid van kinderen tot zestien jaar (nog) een te hoog risico vonden. De nu reeds bestaande aansprakelijkheidsverzekering(en) die dekking biedt (bieden) voor opzettelijk toegebrachte schade door kinderen tot zestien jaar en het gegeven dat er over de aansprakelijkheid (disculpatiemogelijkheid) van ouders voor veertien- en vijftienjarige kinderen weinig jurisprudentie (gepubliceerd) is, biedt in dit licht echter hoop. Indien de verzekeringsmogelijkheden er blijken te zijn, dan kan een nieuwe balans tussen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid gevonden worden.

Mw. mr. K. van der Meer<sup>1</sup>

## Een beroepsrisicoverzekering ter vervanging van werkgeversaansprakelijkheid opnieuw bekeken

Nr. 10

### 1. Inleiding

Het idee van een directe verzekering ter vervanging van werkgeversaansprakelijkheid leeft al geruime tijd in ons land. Met name begin eenentwintigste eeuw stond dit alternatief voor art. 7:658 BW volop in de belangstelling. In 2003 lanceerde het kabinet zijn voornemen om een verplichte verzekering tegen beroepsrisico's in te voeren. Nadat de SER in zijn advies van 20 februari 2004 voorlopig de invoering van een dergelijke directe verzekering voor arbeidsongevallen en beroepsziekten van de hand had gewezen, leek de roep hierom enigszins te zijn verstomd. Recent valt echter een hernieuwde aandacht waar te nemen. In mei 2006 spraken het Verbond van Verzekeraars en het Bureau Beroepsziekten van de FNV over een beroepsrisicoverzekering. Een paar dagen later vond een door het Verbond samen met VNO-NCW georganiseerde Invitational Conference over

hetzelfde onderwerp plaats. Eén van de conclusies was dat het belang van een goede oplossing voor beroepsrisico's door de versoering van de sociale zekerheid en de toeneemende claimbewustheid toeneemt. Ook voldoet de Wet Werk en Inkomen naar Arbeidsvermogen (WIA) voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten mogelijk niet aan ILO-verdrag 121 dat eisen stelt aan de uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid. Teneinde hieraan te voldoen, dient rekening te worden gehouden met een door de werkgever verplicht te sluiten verzekering.<sup>2</sup> Daarbij lijken steeds meer partijen – verzekeraars, werkgevers en werknemers – te voelen voor een directe verzekering.<sup>3</sup> Genoeg redenen dus om wederom bij dit alternatief voor werkgeversaansprakelijkheid stil te staan.

Eerst zet ik uiteen waarom er voldoende aanleiding bestaat om over een alternatief na te denken. Vervolgens maak ik enige algemene opmerkingen over een directe verzekering voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Deze zou uitkomst kunnen bieden voor de hierna gesignaleerde problemen. De meerwaarde van een beroepsrisicoverzekering

1 Mw. mr. K. van der Meer is juridisch medewerker bij Stadermann Luiten Advocaten te Rotterdam. Dit artikel is een bewerking van haar doctoraalscriptie.

2 N. Frenk, *Naar echte eigen schuld? Over*

*toerekening van de benadeelde in het aansprakelijkheids- en verzekeringsrecht* (oratie Amsterdam VU), Amstelveen: deLex 2006, p. 7.

3 T. Hartlief, 'Actualiteiten aansprakelijk-

heids- en schadevergoedingsrecht 2005-2006', *NTBR* 2006, 64, p. 445.

ten opzichte van het huidige systeem kan slechts worden beoordeeld als daarbij ook haar vorm wordt betrokken. Aan de hand van het kabinetsvoornemen geef ik aan hoe een beroepsrisicoverzekering er op een aantal punten uit zou moeten zien. Dit is alvast een begin voor een nadere uitwerking.

## 2. Aansprakelijkheid en verzekering onder druk

### 2.1. Uittijdende werkgeversaansprakelijkheid

Het idee van een directe verzekering voor schade ten gevolge van arbeidsongevallen en beroepsziekten is ingegeven vanuit onvrede met het functioneren van het huidige aansprakelijkheidssysteem. De koers van de Hoge Raad inzake de werkgeversaansprakelijkheid is niet duidelijk. Tot 2002 werd de aansprakelijkheid van art. 7:658 BW steeds ruimer geïnterpreteerd.<sup>4</sup> Vervolgens leek de Hoge Raad zich wat terughoudender op te stellen, maar sinds 11 november 2005 lijkt de zorgplicht uit art. 7:658 BW toch weer te zijn uitgebreid.<sup>5</sup> Er wordt dan ook gesproken van een golvende rechtsontwikkeling die tot onzekerheid leidt.<sup>6</sup> Zorgelijker zijn de ontwikkelingen met betrekking tot art. 7:611 BW. In steeds meer gevallen blijkt het goed werkgeverschap een zelfstandige grondslag voor de aansprakelijkheid van de werkgever te kunnen bieden zonder dat goed valt aan te geven waarin diens tekortschieten is gelegen.<sup>7</sup> De Hoge Raad geeft niet aan waar de grenzen van deze rechtspraak liggen.<sup>8</sup> Met een (tussen)arrest van het Hof Arnhem van 26 september 2006 lijkt de werkgeversaansprakelijkheid een nieuwe vlucht te hebben genomen. Het hof oordeelde een werkgever in beginsel voor 50% aansprakelijk voor de verergering van gezondheidsklachten van een werknemer veroorzaakt door meerooken op de werkplek.<sup>9</sup> Van Boom voorspelde reeds eerder dat dit soort claims in de toekomst zouden gaan spelen.<sup>10</sup> Naast deze uitbreiding in de jurisprudentie zet de afkalvende sociale zekerheid het aansprakelijkheidsrecht verder onder druk. Van de WIA mag worden verwacht dat de behoefte om het aansprakelijkheidsrecht in te roepen als aanvullende bron van compensatie toeneemt. Zo is de toetredingsdrempel

voor een uitkering van 15% naar 35% arbeidsongeschiktheid verhoogd.<sup>11</sup>

### 2.2. Dreigende onverzekerbaarheid

Aangezien het merendeel van de werkgevers zijn aansprakelijkheid door een verzekering heeft gedekt, komt uitbreiding van aansprakelijkheid op de schouders van verzekeraars terecht. Zij maken zich dan ook grote zorgen over de verzekerbaarheid. Op zich hoeft een uitbreiding van (werkgevers)aansprakelijkheid geen problemen te geven, zolang het een geleidelijke en voorspelbare rechtsontwikkeling is waar verzekeraars zich op in kunnen stellen. Helaas werkt de praktijk (van de Hoge Raad) niet zo.<sup>12</sup> Door afwenteling van causaliteitsonzekerheid op de werkgever, het aannemen van aansprakelijkheid met terugwerkende kracht en de opkomst van nieuwe risico's worden aansprakelijkheidsverzekeraars geconfronteerd met op het moment van afsluiten van de verzekering onvoorzienbare risico's, waarvoor dus nooit een premie is berekend of een reservering gemaakt.<sup>13</sup> Bij nieuwe risico's speelt nog mee dat het mogelijk om grote aantallen slachtoffers gaat. Denk alleen maar aan het aantal werknemers in de horeca dat aan tabaksrook wordt blootgesteld. Daarnaast leiden recent de arresten inzake proportionele aansprakelijkheid tot onzekerheid: vormt deze benadering een bedreiging of juist een oplossing voor de verzekerbaarheid? Enerzijds kan het voordeliger zijn om steeds slechts een deel van de schade te betalen in plaats van de ene keer 100% en de andere keer 0%. Anderzijds kunnen de arresten ook een aanzuigende werking hebben.<sup>14</sup> Er is dus zeker reden tot zorg.<sup>15</sup>

Verzekeraars kunnen ter beperking van het risico polistechnische maatregelen nemen, hetgeen ook al wel gebeurt. Met de introductie van het claims made-systeem hebben verzekeraars zich gewapend tegen de long tail-risico's. Zo hoeft in beginsel voor vorderingen tot schadevergoeding die na het einde van de verzekeringsovereenkomst opkomen geen dekking te worden verleend. Verder heeft een groot deel van de verzekeringsmarkt enkele tot alle beroepsziekten op de aansprakelijkheidsverzekering bedrijven (AVB) uitgesloten. Ook de aansprakelijkheid voortvloeiend uit art. 7:611 BW is niet altijd verzekerd. In AVB-polisvoorwaarden

4 Illustratief is HR 19 oktober 2001, *NJ* 2001, 663 (*PTT Post/Baas*).

5 Aansprakelijkheid van de werkgever werd bijvoorbeeld niet aangenomen in HR 4 oktober 2002, *NJ* 2004, 175 (*Laudy/Fair Play*) en HR 16 mei 2003, *NJ* 2004, 176 (*Dusarduyn/Du Puy*), maar onder oplegging van een zware zorgplicht weer wel in HR 11 november 2005, *RvdW* 2005, 124 (*Bayar/Wijnen*) en HR 20 januari 2006, *RvdW* 2006, 104 (*Hooge Huys/Visser*).

6 I. Giesen, 'Golvende rechtsontwikkeling', *AV&S* 2006, 1, p. 1.

7 Zie voor een overzicht H.C.A.M. Mulders, 'Goed werkgeverschap, wat is dat eigenlijk?', de *Beursbengel* september 2006, p. 26-29.

8 Bezorgd hierover is W.H. van Boom, 'Oublié d'assurer, obligé de compenser? Enige opmerkingen over aansprakelijk-

heid van de werkgever wegens het niet verzekeren van zijn werknemer', in:

N. van Tiggele-van der Velde, J.G.C. Kamphuisen & B.K.M. Lauwerier (red.), *De Wansink-bundel. Van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 65-69.

9 Hof Arnhem 26 september 2006, *JAR* 2007, 30. Kritisch over deze uitspraak is M. Keijzer-de Korver, 'Proportionele aansprakelijkheid werkgever voor "meerooken" op werkplek', *JutD* 2006, nr. 23/24, p. 13-19.

10 Verbond van Verzekeraars, 'Directe beroepsrisicoverzekering: kansen en uitdagingen', *Verzekerd!* juni 2006, p. 6.

11 S. Klosse, 'WIA: prikkel tot werk of tot een toenemend gebruik van het aansprakelijkheidsrecht?', *AV&S* 2006, 23, p. 139-148. Een toenemend gebruik heeft vol-

gens haar ook te maken met de vormgeving van de WIA.

12 T. Hartlief, 'De grillige ontwikkeling van het aansprakelijkheidsrecht met het oog op verzekerbaarheid van aansprakelijkheid', *AV&S* 2006, 16, p. 97.

13 M. Faure & T. Hartlief, *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer: Kluwer 2002, p. 144-149 en 155-157.

14 L. de Boer, 'Aansprakelijkheidsverzekering moet aan nieuwe toekomst beginnen', *AV&S* 2006, 18, p. 119.

15 Anders W.H. van Boom, 'Waarheen leidt de weg ... van werknemersschade?', *AV&S* 2003, p. 38-40. Hij vooronderstelt dat onverzekerbaarheid wel eens positief kan uitwerken!

wordt namelijk al wel opgenomen dat niet gedekt is de aansprakelijkheid van een werkgever 'indien en voor zover de aansprakelijkheid uitsluitend voortvloeit uit goed werkgeverschap (zoals in art. 7:611 BW) en/of de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (zoals vermeld in art. 6:248 BW).<sup>16</sup>

Met al deze maatregelen kunnen verzekeraars dan misschien het risico van werkgeversaansprakelijkheid verzekeraar houden, maar voor de verzekerde biedt dit geen oplossing. Polisuitsluitingen hebben tot gevolg dat de aangesproken werkgever dan – ondanks het feit dat hij een verzekering heeft afgesloten waarvoor hij premie heeft betaald – de schade zelf moet dragen, of, als hij niet kan betalen de schade voor rekening van de gelaedeerde werknemer blijft. Dit is geen aantrekkelijk perspectief. Er is daarom alle aanleiding één alternatief voor het systeem van aansprakelijkheid en verzekering aan een nadere beschouwing te onderwerpen: de directe schadeverzekering.

### 3. Directe verzekering

Een directe schadeverzekering houdt in dat de werkgever een verzekering sluit ten behoeve van zijn werknemers, die rechtstreeks op de polis kunnen claimen. De werkgever is de verzekeringnemer en betaalt de premies. Onder een directe verzekering is niet de aansprakelijkheid van de werkgever voor de door de werknemer geleden schade, maar deze laatste schade zelf gedekt. Om voor een uitkering in aanmerking te komen is derhalve niet vereist dat er enige aansprakelijkheid bestaat.

Het grote voordeel van een directe verzekering is haar constructie, waarin de problemen van het aansprakelijkheidsrecht buiten de deur worden gehouden. Voor de verzekeraar resulteert dit in een beter calculeerbaar en voorspelbaar risico. In de risicoberekening hoeft niet de onzekere factor aansprakelijkheid te worden betrokken. De verzekeraar kan in principe volstaan met de eenvoudiger te maken berekening van de kans dat een werknemer van een bepaalde werkgever slachtoffer wordt van een arbeidsongeval of beroepsziekte en de omvang van de schade in dat geval.<sup>17</sup> Bij een aansprakelijkheidsverzekering is door ontwikkelingen in met name rechtspraak bij het aangaan van de verzekering niet altijd te voorzien welke risico's onder het ge-

dekte aansprakelijkheidsrisico vallen. In de polis van een directe verzekering kan de verzekeraar daarentegen de gedekte risico's, verzekerde bedragen en schadeposten nauwkeuriger omschrijven. Dit betekent dat hij in mindere mate dan bij een aansprakelijkheidsverzekering met onvoorziene schade wordt geconfronteerd. De verzekeraar weet immers in beginsel in welke gevallen en voor welke bedragen moet worden uitgekeerd en kan daar de te betalen premie op afstemmen.<sup>18</sup> Dit alles maakt de schadelast als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten beter beheersbaar.

Een directe verzekering maakt het de gelaedeerde werknemer in het algemeen eenvoudiger dan thans om zijn schade vergoed te krijgen. In beginsel kan de zieke werknemer volstaan met aan te tonen dat de ziekte door de tewerkstelling bij de werkgever is ontstaan althans dat hij lijdt aan een op de directe verzekeringspolis gedekte ziekte. Aansprakelijkheidsvragen, zoals de vraag of de werkgever is tekortgeschoten in het nemen van veiligheidsmaatregelen, blijven buiten beschouwing, waardoor een claim ook sneller kan worden afgehandeld.<sup>19</sup> Dat het aansprakelijkheidsrecht geen rol meer speelt, heeft in algemene zin ook het voordeel dat de transactiekosten lager zijn.<sup>20</sup>

De voorgaande voordelen nemen niet weg dat er ook bezwaren tegen een directe verzekering kunnen worden ingebracht. Ook bij een directe verzekering ontkomt men niet aan de vraag of het letsel dan wel de ziekte van de werknemer in (causaal) verband staat met de tewerkstelling bij de werkgever. De onzekerheid die hierover bestaat bij met name beroepsziekten als burn-out en RSI, waarvan de oorzaken ook buiten het werk kunnen zijn gelegen, is dan niet opeens verdwenen.<sup>21</sup> Hetzelfde geldt voor nieuwe risico's. In een systeem van directe verzekering zijn deze net zo min bekend en kunnen daarvoor ook geen adequate premies worden berekend.<sup>22</sup>

Critici twijfelen aan de noodzaak van een ingrijpende overstap naar een directe verzekering.<sup>23</sup> De risico's in een aansprakelijkheidsverzekering kunnen door premieaanpassing, betere risicodifferentiatie en preventie, polisuitsluitingen en genormeerde bedragen ook beter beheersbaar worden gemaakt.<sup>24</sup> Afgezien van de vraag of verzekeraars van deze mogelijkheden gebruikmaken,<sup>25</sup> pakken dit soort maatregelen voor slachtoffers echter nadelig uit. Het is mijns inziens maar de vraag of binnen het huidige bestel een op-

16 Zo is te lezen in de polisvoorwaarden van een grote verzekeraar (zie [www.polisvoorwaardenonline.nl](http://www.polisvoorwaardenonline.nl)). Ook buiten deze expliciete uitsluiting van het goed werkgeverschap wordt wel betoogd dat aansprakelijkheid voortvloeiend uit art. 7:611 BW niet onder de dekking valt. Zie Van Boom 2006, p. 72 en Mulders, *de Beursbengel* 2006, p. 28-29. Voor Van Boom is dit afhankelijk van de dekkingsomschrijving, terwijl Mulders meent dat aansprakelijkheid ex art. 7:611 BW ook in algemene zin niet onder de AVB-verzekering gedekt zal zijn.

17 M. Faure & T. Hartlief, 'Verzekering en financiering van beroepsziekten: enkele tips voor de SER', *NJB* 1998, p. 1141; Y.R.K.

Waterman, 'De directe verzekering voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Een terugkeer naar de Ongevallenwet?', *Arbeid Integraal* 2001, p. 21 en Faure & Hartlief 2002, p. 258 en 260.

18 N. Frenk, 'De directe schadeverzekering als remedie voor de uitdijende aansprakelijkheidslast?', *AV&S* 2000, p. 4.

19 Frenk *AV&S* 2000, p. 7 en Faure & Hartlief 2002, p. 258.

20 Faure & Hartlief, *NJB* 1998, p. 1141 en Frenk, *AV&S* 2000, p. 7.

21 Enkele schrijvers opperen dat dergelijke problemen door een aanpassing van de dekkingsomschrijving of causaliteitsmaatstaf kunnen worden opgelost. Zie N. Frenk, 'De directe schadeverzekering

als vervanging van aansprakelijkheid', *NJB* 1999, p. 1548-1549 en Faure & Hartlief 2002, p. 259. Concrete voorstellen voor een maatstaf ontbreken echter in de literatuur.

22 Daar wordt ook wel anders over gedacht. Zie Hartlief, *AV&S* 2006, 16, p. 105.

23 Genoemd kunnen worden Frenk, *AV&S* 2000, p. 4-7 en 12-13; Van Boom, *AV&S* 2003, p. 36-40 en A-G Spier in zijn conclusie voor HR 20 mei 2005, *JA* 2005, 65 (*De BakkefjZee Electronics*; m.nt. Vegter), onder 3.3-3.7.

24 Frenk, *AV&S* 2000, p. 4-6.

25 Dit lijkt niet zonder meer het geval te zijn. Zie Faure & Hartlief 2002, p. 140-142.

lossing voor de bestaande problemen kan worden gerealiseerd. Zelfs als wordt aangenomen dat de Hoge Raad behoedzamer is dan voorheen, dient door een te verwachten intensiever gebruik van het aansprakelijkheidsrecht rekening te worden gehouden met een uitbreiding.<sup>26</sup> Hoewel een directe verzekering niet in staat is om alle problemen op te lossen, verdient zij, (mede) met het oog op de belangen van werknemers, een kans. Het systeem van aansprakelijkheid en verzekering heeft immers zo zijn mindere kanten.

De meerwaarde van een beroepsrisicoverzekering ten opzichte van het huidige systeem wordt uiteindelijk bepaald door de daaraan te geven invulling. Het kabinet heeft al een aanzet tot een nadere uitwerking gegeven.

#### 4. Extra Garantieregeling Beroepsrisico's

In het kader van de herziening van de WAO heeft het kabinet de SER advies gevraagd met betrekking tot het voorstellen te komen tot een wettelijke regeling van het beroepsrisico, de Extra Garantieregeling Beroepsrisico's (EGB). Vanwege verdragsrechtelijke normen en de reële kans op een aanzienlijke toename van het aantal schadeclaims in de toekomst achtte het kabinet het noodzakelijk een aparte voorziening te treffen voor werknemers die getroffen worden door een arbeidsongeval of beroepsziekte.

Op hoofdlijnen zou de voorgenomen regeling neerkomen op een verplichte verzekering voor de werkgever, die schade ten gevolge van een arbeidsongeval of beroepsziekte dekt. Een directe aanspraak op de verzekeraar zou de werknemer zijn recht op uitkering garanderen. De voorgenomen beroepsrisicoverzekering zou verder door particuliere verzekeraars moeten worden uitgevoerd, waarbij de hoogte en duur van de uitkering wettelijk zouden worden geregeld. De uitkering zou uit verschillende componenten bestaan: een inkomensdervingsuitkering van 70% van het loon, een uitkering ter vergoeding van personenschade, een vergoeding van ziektekosten en in geval van overlijden een uitkering aan de nabestaanden. Gevolg van de EGB zou zijn dat de werkgever gevrijwaard is van verdere claims, behoudens opzet of bewuste roekeloosheid van zijn zijde.<sup>27</sup>

De SER heeft vanwege het ontbreken van een noodzaak om een aparte regeling voor het beroepsrisico in te voeren geadviseerd voorlopig nog niets met de kabinetsplannen te doen. Daarom is hij niet op de concrete adviesvragen met

betrekking tot de EGB ingegaan. Het kabinet heeft het advies van de SER opgevolgd en is niet overgegaan tot wetswijziging.<sup>28</sup> Dit betekent echter niet dat een beroepsrisicoverzekering helemaal van de (politieke) baan is. De SER heeft namelijk niet uitgesloten dat ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht op termijn de invoering van een beroepsrisicoverzekering wenselijk maken. De raad heeft zich voorgenomen (de wenselijkheid van) een beroepsrisicoregeling later opnieuw te bezien.<sup>29</sup> Anderen denken dat de invoering hiervan niet lang meer hoeft te duren. Door een kerend politiek tij en de invoering van de WIA is de tijd mogelijk rijp voor een directe verzekering van het beroepsrisico.<sup>30</sup> Het succes hangt af van haar verdere uitwerking.

#### 5. Uitwerking van een beroepsrisicoverzekering

##### 5.1. Verplichte verzekering

De invoering van een directe verzekering voor arbeidsongevallen en beroepsziekten heeft een grote impact op de maatschappij, met name op werkgevers en werknemers. Daarom dient een overstap niet aan de verzekeringsbranche zelf, maar aan de wetgever te worden overgelaten. De ervaringen met de milieuschadeverzekering (MSV) hebben dit ook geleerd. Verzekeraars hebben de MSV, een directe verzekering, op de markt gebracht en tegelijkertijd besloten niet langer dekking te bieden voor aansprakelijkheid voor schade ten gevolge van bodem- en grondwaterverontreiniging onder andere verzekeringen.<sup>31</sup> Slachtoffers kunnen echter onverminderd een beroep op het aansprakelijkheidsrecht doen.<sup>32</sup> Indien ondernemers geen MSV hebben, en gebleken is dat circa 50% in 2005 die nog niet had,<sup>33</sup> lopen zij en indirect slachtoffers grote financiële risico's. In dat geval is de schade immers onder geen enkele verzekering gedekt.

Uitgaande van wettelijk ingrijpen ligt een verplichte verzekering voor de hand.<sup>34</sup> Een verzekeringsplicht beoogt te voorkomen dat de gelaedeerde werknemer met een insolvente dader wordt geconfronteerd. Bij oplegging van een verzekeringsplicht wordt men wel afhankelijk van de verzekeringsmarkt. Een belangrijke voorwaarde is dan ook dat verzekeraars bereid zijn verzekeringsdekking aan te bie-

26 T. Hartlief, 'Voorwaarts met het aansprakelijkheidsrecht', *NJB* 2006, 1959, p. 2521.

27 Adviesaanvraag met betrekking tot de Extra Garantieregeling Beroepsrisico's, 19 november 2003, p. 3-5. Deze kan worden geraadpleegd op [http://home.szw.nl/actueel/dsp\\_publicatiesindex.cfm?jaar=2003](http://home.szw.nl/actueel/dsp_publicatiesindex.cfm?jaar=2003).

28 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 333, nr. 19, p. 7. In *Kamerstukken I* 2005/06, 30 034 en 30 118, C, p. 54, heeft minister De Geus preciezer aangegeven waarom er geen directe noodzaak tot het invoeren van de EGB is. Ten eerste biedt de WIA op zich voldoende garanties aan personen die als gevolg van een beroepsrisico arbeidson-

geschikt worden. Ten tweede zou de invoering van een beroepsrisicoregeling in het kader van het wetsvoorstel WIA de invoering daarvan onnodig compliceren.

29 *Advies Verdere uitwerking Wao-beleid - reactie op enkele kabinetsvoornemens* (advies van 20 februari 2004, SER 04/02), Den Haag: Sociaal Economische Raad 2004, p. 110-111. Dit advies is te raadplegen op <http://www.ser.nl/publicaties/default.asp?desc=b22409>.

30 M.G. Faure, 'Solidariteit en individualisering in private verzekering en sociale zekerheid', *NJB* 2005, p. 1791; Frenk 2006, p. 7 en Klosse, *AV&S* 2006, 23, p. 148.

31 Zie kritisch over de MSV M. Faure &

T. Hartlief, 'De MSV tegen het licht gehouden', *AV&S* 2001, p. 141-149.

32 Verzekeraars kunnen immers het aansprakelijkheidsrecht niet buiten werking stellen.

33 Persbericht van 6 juli 2005 van de Nederlandse Milieupool. Deze is te raadplegen op <http://www.milieupool.nl/beheer/downloads/Persbericht%206-7-05.pdf>.

34 Een beschouwing hierover geven M. Faure & T. Hartlief, 'Verplichte verzekering', in: N. van Tiggele-van der Velde, J.G.C. Kamphuisen & B.K.M. Lauwerier (red.), *De Wansink-bundel. Van draden en daden*, Deventer: Kluwer 2006, p. 223-245.

den.<sup>35</sup> In het kader van arbeidsongevallen en beroepsziekten is zorg omtrent de dekkingsbereidheid niet nodig, aangezien het Verbond van Verzekeraars een groot voorstander is van een directe verzekering ten behoeve van werknemers en zelf een verzekeringsplicht voor werkgevers als voorwaarde stelt.<sup>36</sup> Vanuit een oogpunt van slachtofferbescherming en (politieke) haalbaarheid dient derhalve aan een beroepsrisicoverzekering een verzekeringsplicht te worden gekoppeld.

### 5.2. Dekking van het beroepsrisico

Een belangrijke vraag is uiteraard wat onder een beroepsrisicoverzekering is gedekt. Onder beroepsrisico dienen in navolging van het kabinet zowel arbeidsongevallen als beroepsziekten te worden begrepen. De hieruit voortvloeiende schade moet worden onderscheiden van in de privé sfeer geleden schade, waartoe het verband met de tewerkstelling bij de werkgever dient te worden aangetoond. Bij arbeidsongevallen, daaronder ook te rekenen verkeersongevallen voor zover die in verband staan met de arbeid,<sup>37</sup> levert dit in het algemeen weinig problemen op. Anders ligt dit met betrekking tot de beroepsziekten, die veelal geen eenduidige, aan het werk gerelateerde oorzaak kennen. Eerder kwam al aan de orde dat deze causaliteitsonzekerheid onder een directe verzekering niet anders is.

Het kabinet wilde voor beroepsziekten een lijst opstellen. De op deze lijst voorkomende aandoeningen zouden, met enkele nadere voorwaarden (zoals perioden van blootstelling) geacht worden uit het werk voort te vloeien. Hieraan kleefde evenwel het grote bezwaar dat niet op de lijst voorkomende aandoeningen, wat vooral nieuwe risico's zullen zijn, niet zijn gedekt, waardoor slachtoffers in de kou blijven staan. Het kabinet verzachtte dit door de mogelijkheid open te laten om, met verzwaarde bewijslast, in individuele gevallen een aandoening die rechtstreeks en medisch objectief aantoonbaar uit de arbeid voortvloeit als beroepsziekte te erkennen.<sup>38</sup>

Voor de causaliteitsproblematiek zie ik geen betere oplossing dan deze 'open lijst' van beroepsziekten. De vraag of de oorzaak van een aandoening in het werk is gelegen, blijft hoe dan ook juridisch moeilijk te beantwoorden. Een lijst kan hierbij enig houvast bieden. Bovendien wordt in andere

Europese landen ook gebruikgemaakt van lijsten van beroepsziekten.<sup>39</sup> De Nederlandse lijst zou ik aan willen laten sluiten bij de Europese lijst van beroepsziekten van 2003 en zou moeten voorzien in mogelijkheden de lijst aan nieuwe inzichten en ontwikkelingen aan te passen.<sup>40</sup>

### 5.3. Vergoeding van schade

Met betrekking tot de schadevergoeding onder een beroepsrisicoverzekering is een aantal aspecten van belang. In de eerste plaats is dat de vraag of de schade net als in het aansprakelijkheidsrecht volledig dient te worden vergoed. Een systeem van directe verzekering, dat voor het verkrijgen van compensatie niet vereist dat aan de voorwaarden van het aansprakelijkheidsrecht is voldaan, is laagdrempelig. Gezien deze tegemoetkoming aan slachtoffers en de huidige problemen van verzekeraarbaarheid dient naar mijn mening integrale vergoeding niet het uitgangspunt te zijn.<sup>41</sup>

In de tweede plaats kan worden gekeken naar de verhouding tot de sociale voorzieningen bij arbeidsongeschiktheid: dient een beroepsrisicoverzekering deze te vervangen of aan te vullen? Het eerste betekent dat inkomensschade moet worden vergoed en dat een arbeidsongeschikte werknemer voor de vergoeding van al zijn schade alleen nog een beroep op de beroepsrisicoverzekering behoeft te doen. Het tweede wil zeggen dat uitsluitend de schade die niet door sociale regelingen wordt gecompenseerd (de zogenaamde *excedentschade*), moet worden uitgekeerd. De EGB voorzag in 'een integrale aanpak van het beroepsrisico', oftewel vergoeding van inkomensschade.<sup>42</sup> Het aansprakelijkheidsrecht daarentegen vergoedt de *excedentschade*. In geval van dekking van inkomensschade onder een beroepsrisicoverzekering, moeten (delen van) verschillende voorzieningen waarop de arbeidsongeschikte werknemer nu kan terugvallen (bijvoorbeeld WIA en Zorgverzekeringswet) in één regeling worden samengebracht. Dit vereist een herziening van het socialezekerheidsstelsel, waarop vrijwel niemand na de recente invoering van de WIA en de Zorgverzekeringswet zal zitten te wachten.<sup>43</sup> Om dit probleem te ondervangen dient een beroepsrisicoverzekering zich mijns inziens te beperken tot compensatie van dat deel van de schade dat thans door art. 7:658 en 7:611 BW wordt bestreken.<sup>44</sup>

35 Bij de verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen heeft bemoeienis van de wetgever geleid tot een vershraling van het verzekeringsaanbod. Zie Faure & Hartlief 2002, p. 203 en J.C.J. Dute & M.G. Faure, *Evaluatie Tijdelijk besluit verplichte verzekering bij medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen*, Den Haag: ZonMw april 2002, p. 196-197.

36 Verbond van Verzekeraars, 'Een directe verzekering voor beroepsziekten', *Bondig Dossier* november 2001, p. 3. Overigens mag daaruit ook worden afgeleid dat verzekeraars hun best zullen doen om van een directe verzekering voor het beroepsrisico een succes te maken en dus ten volle gebruik zullen maken van de

mogelijkheden om het risico verzekeraar te houden.

37 Zie HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253 (*Vonk/Van der Hoeven*; m.nt. PAS) en HR 9 augustus 2002, *NJ* 2004, 235 (*De Bont/Oudenallen*; m.nt. GHvV).

38 Adviesaanvraag 2003, p. 4.

39 J. de Vries, 'Beroepsziekten als financieringsprobleem', *TMA* 1998, p. 146.

40 Aanbeveling nr. 2003/670/EG van de Commissie van 19 september 2003 (*PbEG* 2003 L238/28). In Europees verband kan door bundeling van krachten ook meer inzicht in het ontstaansmechanisme van bepaalde beroepsziekten en de causale verbanden worden verkregen.

41 Dit wordt door velen onderschreven en lijkt ook bij weinigen tot bezwaren te

leiden. Zie bijvoorbeeld Frenk, *AV&S* 2000, p. 6; S. Klosse, 'Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen', in: T. Hartlief & S. Klosse (red.), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2003, p. 96 en Faure, *NJB* 2005, p. 1791.

42 Adviesaanvraag 2003, p. 5.

43 Van de invoering van een beroepsrisicoregeling in het kader van het wetsvoorstel WIA is namelijk afgezien, omdat deze de invoering daarvan onnodig zou compliceeren. Zie *Kamerstukken I* 2005/06, 30 034 en 30 118, C, p. 54.

44 Zo ook Klosse, *AV&S* 2006, 23, p. 148 en B. Barentsen, *Arbeidsongeschiktheid. Aansprakelijkheid, bescherming en compensatie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, →

In de laatste plaats is de vraag naar vergoeding van immateriële schade van belang. In de EGB werd deze vorm van schade niet genoemd. Zonder smartengeld is een beroepsrisicoverzekering, zeker vergeleken met de huidige werkgeversaansprakelijkheid, weinig aantrekkelijk voor potentiële slachtoffers en zal deze niet op een warm onthaal kunnen rekenen.<sup>45</sup> Daarom dient een vergoeding voor immaterieel leed deel uit te maken van de uitkering, maar met het oog op de financierbaarheid dient deze mogelijk wel te worden genormeerd.

#### 5.4. Verhouding tot het aansprakelijkheidsrecht

Wanneer een beroepsrisicoverzekering alleen de schade die nu op grond van de werkgeversaansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking komt, dekt, rijst de vraag of er nog een rol voor het aansprakelijkheidsrecht is weggelegd. Algehele immuniteit van aansprakelijkheid is niet wenselijk. Indien een werknemer door ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever letsel oploopt, is het niet te rechtvaardigen dat het slachtoffer een deel van zijn eigen schade moet dragen.<sup>46</sup> Ook vanuit preventieoogpunt verdient een gemengd stelsel van directe verzekering met aansprakelijkheid de voorkeur.<sup>47</sup> In dit stelsel dient een beroep op het aansprakelijkheidsrecht slechts open te staan bij opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever.<sup>48</sup> Werknemers dient het, behoudens deze uitzondering, niet vrij te staan zelf te bepalen op welk vergoedingssysteem (beroepsrisicoverzekering of aansprakelijkheidsrecht) zij een beroep doen. Voor de vergoeding van schade ten gevolge van arbeidsongevallen en beroepsziekten heeft de beroepsrisicoverzekering als uitgangspunt te gelden.

Het is evenwel goed mogelijk dat een verzoek om een beroepsrisico-uitkering wordt afgewezen. In dat geval dienen werknemers ook niet op het civiele aansprakelijkheidsrecht te kunnen terugvallen.<sup>49</sup> Bovendien hoeft een beroepsrisicoverzekering geen volledige vergoeding te bieden. De hieraan verbonden financiële risico's kunnen worden opgevangen door een aanvullende first party-verzekering die werknemers ten behoeve van zichzelf sluiten. Werkgevers dienen hierbij een actieve rol te vervullen door het aanbieden van een collectieve verzekering voor hun werknemers. Deze oplossing past in de rechtspraak van de Hoge Raad. Uit de arresten Vonk/Van der Hoeven en KLM/De Kuijer vloeit voort dat de werkgever zorg dient te dragen

voor een adequate verzekeringsdekking.<sup>50</sup> Van Boom sluit niet uit dat het sluitstuk van deze rechtspraak zal zijn dat de werkgever zelf de verzekering moet afsluiten.<sup>51</sup> Tevens spoort het collectieve karakter van zo'n aanvullende verzekering aan om zich te verzekeren en drukt het de kosten.

#### 6. Slotsom

Om werknemers ook in de toekomst een adequate vergoeding van arbeidsgerelateerde schade te kunnen bieden, dient serieus over de invoering van een beroepsrisicoverzekering te worden nagedacht. Deze kan een aantal problemen van het aansprakelijkheidsrecht wegnemen. Hoewel een beroepsrisicoverzekering niet in een volledige vergoeding hoeft te voorzien, biedt zij op het schadevergoedingsvlak een goed alternatief voor het huidige systeem van aansprakelijkheid en verzekering, waarin onverzekerbaarheid voor werkgevers dreigt. Voordat de werkgeversaansprakelijkheid daadwerkelijk door een beroepsrisicoverzekering kan worden vervangen, moet op vele punten een zorgvuldige afweging worden gemaakt. Daartoe is in dit artikel een eerste aanzet gegeven. Er blijven echter nog vele vragen open. Zo is niet stilgestaan bij de implicaties op verzekeringsrechtelijk terrein die een overstap voor de werknemer meebrengen. Bij een beroepsrisicoverzekering wordt hij verzekerde, terwijl hij nu in principe buiten de aansprakelijkheidsverzekering van de werkgever staat. In de hoedanigheid van verzekerde leggen de wet en de verzekeringsovereenkomst de werknemer allerlei verplichtingen op. Welke verplichtingen kunnen aan hem worden opgelegd? Wat zijn de sancties op het niet-nakomen daarvan? Kan het niet-naleven van verplichtingen door de werkgever als verzekeringnemer aan de werknemer worden tegengeworpen? Verder zullen in de verzekeringsovereenkomst vergoedingsvoorwaarden worden vastgelegd. Worden verzekeraars hierin vrij gelaten of dienen, gezien de achtergrond van een beroepsrisicoverzekering, de regels van afdeling 6.1.10 BW van overeenkomstige toepassing te worden verklaard?<sup>52</sup> Het is aan de politiek om (in samenwerking met verzekeraars en wetenschap) aan een beroepsrisicoverzekering nadere richting te geven. Eenvoudig zal dit niet zijn. Voor verzekeraars, werkgevers en werknemers valt echter te hopen dat er een einde komt aan de onzekerheid omtrent de werkgeversaansprakelijkheid.

p. 251 en 256. Volgens laatstgenoemde zijn tegen een directe verzekering die zuiver en alleen werkgeversaansprakelijkheid zou vervangen geen fundamentele bezwaren aan te voeren.

45 Faure, *NJB* 2005, p. 1791.

46 Faure & Hartlief 2002, p. 268-269 en Klosse 2003, p. 106-107.

47 J.H. Wansink, 'Onverzekerbare aansprakelijkheid: (verplichte) directe verzekeringen een aanvaardbaar alternatief?', in: T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzeke-*

*ring en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 419-421.

48 Zo ook Adviesaanvraag 2003, p. 5; De Vries, *TMA* 1998, p. 146 en 148; Faure & Hartlief, *NJB* 1998, p. 1142 en Verbond van Verzekeraars, *Bondig Dossier* 2001, p. 4. Hierbij moet wel worden bedacht dat ingevolge art. 7:952 BW opzettelijk dan wel door roekeloosheid toegebrachte schade in het algemeen niet is verzekerd.

49 Anders T. Hartlief, 'Vergoeding van arbeidsgerelateerde schade op andere leest

geschoeid', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 170. Hij meent dat art. 7:611 BW uitkomst kan blijven bieden.

50 HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 253 (m.nt. PAS) en HR 18 maart 2005, *RvdW* 2005, 46. Zie ook Van Boom 2006, p. 61-72.

51 Van Boom 2006, p. 70.

52 Frenk, *AV&S* 2000, p. 11.