

Schadecompensatie bij beroepsrisico's: Hoe krijgen we dat ILO-proof?



Onderzoeksrapport

Prof. dr. Saskia Klosse

Mei 2015

Schadecompensatie bij beroepsrisico's: Hoe krijgen we dat ILO-proof?

Onderzoeksrapport

Mei 2015

Onderzoeksteam:

Prof. dr. Saskia Klosse

Projectleider

Mr. Malva Driessen

Dr. Wim Eshuis

Dr. Nicola Gundt

Dr. Niels Philipsen

Met assistentie van:

Debbie Cratsborn

Mersiha Sarač

HET ONDERZOEKSTEAM



Prof. dr. Saskia Klosse: Universiteit Maastricht, afdeling sociaal recht;
Projectleider specifieke expertise op het terrein van de ILO, het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht.



Dr. Nicola Gundt: Universiteit Maastricht, afdeling sociaal recht;
specifieke expertise op het terrein van het arbeidsrecht/cao-recht.



Dr. Niels Philipsen: Universiteit Maastricht, afdeling rechtseconomie;
expertise op het brede terrein van de rechtseconomie.



Dr. Wim Eshuis: Medewerker De Burcht, wetenschappelijk bureau voor de vakbeweging te Amsterdam; post doc aan de Universiteit Maastricht; expertise op het brede terrein van de werknemers-compensatie bij beroepsrisico's.



Mr. Malva Driessen: Universiteit Maastricht, afdeling sociaal recht;
specifieke expertise op het terrein van de ILO, het arbeidsrecht en het socialezekerheidsrecht.

INHOUDSOPGAVE

HET ONDERZOEKSTEAM	3
INLEIDING	13
Achtergrond van het onderzoek	13
Doel van het onderzoek	13
Onderzoeksvragen	14
Onderzoeksmethode	15
Afbakening van het onderzoek	18
Overzicht leden denktank	19
HOOFDSTUK 1	
ALGEMEEN KADER: ILO-NORMEN EN WET WIA	20
Inleiding	20
1.1 Kader waarbinnen ILO-normen functioneren	20
1.1.1 Belangrijkste organen	21
1.1.2 Totstandkomingsproces van verdragen en aanbevelingen	21
1.1.3 Verantwoordings- en toezichtmechanismen	22
1.1.4 De werking van ILO normen in de Nederlandse rechtsorde	24
1.2 ILO-verdrag 121 en de Nederlandse arbeidsongeschiktheids-wetgeving	26
1.2.1 Grondgedachte van ILO-verdrag 121	26
1.2.2 Verankering van de grondgedachte in de Nederlandse wetgeving	27
1.2.3 Verbreding van het perspectief	28
1.3 Basisfilosofie en opzet van de Wet WIA	29
1.3.1 Van een passief naar een activerend stelsel	29
1.3.2 Ziektewet als vangnet	30
1.3.3 Contouren van de Wet WIA	33
1.3.4 Aanscherping toekenningsvoorwaarden	35
1.3.5 Hoogte en duur van de uitkering	36
HOOFDSTUK 2	
VERENIGBAARHEID VAN WET WIA MET ILO-VERDRAG 121	41

Inleiding	41
2.1 Normen die voortvloeien uit ILO-verdrag 102	41
2.1.1 Minimumnormen ten aanzien van het personele bereik	42
2.1.2 Minimumnormen ten aanzien van het uitkeringsregime	42
2.1.3 Minimumnormen ten aanzien van de organisatie en de uitvoering	43
2.2 Normen die voortvloeien uit ILO-verdrag 121	45
2.2.1 Verhouding ILO-verdrag 121 en andere ILO-verdragen	45
2.2.2 Normen ten aanzien van het personele bereik	46
2.2.3 Normen ten aanzien van definiëring van 'arbeidsongevallen' en 'beroepsziekten'	47
2.2.4 Normen ten aanzien van het verzekerde risico	49
2.2.5 Normen ten aanzien van de verstrekking van uitkeringen	50
2.2.6 Normen ten aanzien van de berekening van de uitkeringen	51
2.2.7 Normen ten aanzien van de hoogte van de uitkering	52
2.2.8 Normen ten aanzien van de schorsing van uitkeringen	55
2.3 Stand van zaken	56
2.3.1 Voorbereidingsfase	56
2.3.2 Parlementaire behandeling	57
2.3.3 Impasse	57
2.4 Knelpunten	59
2.4.1 Ondergrens van 35%	59
2.4.2 Verrekenen van inkomsten met de IVA-uitkering	63
2.4.3 Loongerelateerde WGA uitkering	65
2.4.4 Loonaanvullingsuitkering	68
2.4.5 Vervoluitkering	69
2.4.6 Re-integratieverplichtingen	71
2.5 Conclusies ten aanzien van de verenigbaarheid van de Wet WIA met ILO-verdrag 121	74
2.5.1 Omslag van een passief naar een actief stelsel	74
2.5.2 Onderdelen die in strijd zijn met de verdragsbepalingen	74
2.5.3 Onderdelen die niet in het Verdrag zijn geregeld	76
2.5.4 Onderdelen die vallen buiten de kaders van het Verdrag	78
2.6 Vervolgstappen	78
2.6.1 Aanpassing Wet WIA	78

2.6.2	Gerechtelijke stappen	79
2.6.3	Opzegging van ILO-verdrag 121	79
HOOFDSTUK 3		
MATE VAN ONDER-COMPENSATIE EN MOGELIJKE OPLOSSINGEN		81
Inleiding		81
3.1	Mate van onder-compensatie vanuit Verdragsrechtelijk perspectief	81
3.1.1	Vertrekpunt	81
3.1.2	Inkomensbescherming valt buiten de kaders van ILO-verdrag 121	82
3.1.3	Geen of te weinig inkomensbescherming als gevolg van sanctionering	83
3.1.4	Geen inkomensbescherming als gevolg van een lacune in de wetgeving	84
3.1.5	Geen inkomensbescherming als gevolg van uitsluiting van de personele werkingssfeer	86
3.1.6	Omvang van het gevaar van onder-compensatie	87
3.1.7	Slotsom	88
3.2	Mogelijke oplossingen voor het probleem van onder-compensatie	89
3.2.1	Aanvullende compensatieregelingen	89
3.2.2	Specifieke vormen van werknemerscompensatie	90
3.2.3	Generieke compensatie via de cao	96
3.3	Conclusies	98
3.3.1	Mate van onder-compensatie	98
3.3.2	Oplossingen die in dit onderzoek centraal staan	99
HOOFDSTUK 4		
AANVULLENDE COMPENSATIE VIA CAO-REGELINGEN		101
Inleiding		101
4.1	Opzet van het empirisch onderzoek	101
4.2	Compensatieregelingen voor WGA-gerechtigden en '35-minners'	102
4.2.1	Totaaloverzicht	102
4.2.2	Kenmerken van de financiële aanvullingsregelingen voor '35-minners'	104

4.2.3	Kenmerken van de aanvullingsregelingen voor WGA-gerechtigden	106
4.3	Werkregelingen voor '35-minners'	109
4.3.1	Achtergrond	109
4.3.2	Cao afspraken over het in dienst houden van '35-minners'	110
4.3.3	Verkrijgen nieuwe arbeidsplaats	115
4.3.4	Afspraken over de gere-integreerde 35-minner die na twee jaar ziekte opnieuw uitvalt	116
4.4	Conclusies uit het empirisch onderzoek	118
4.5	(On)mogelijkheden van de cao als compensatie-instrument	120
4.5.1	Problemen die inherent zijn aan het instrument cao	120
4.5.2	De vereiste dekkingsgraad van 90%	121
4.5.3	De inhoudelijke toereikendheid van de aanvulling	125
4.5.4	Temporele garantie van de compensatieregelingen	128
4.5.5	Slotsom	131
4.6	Oplossingen in het buitenland – een blauwdruk voor Nederland?	132
4.6.1	Dekkingsgraad en toepassingsbereik van cao's	133
4.6.2	Mogelijkheden aangaande de (onbepaalde) duur van cao-afspraken	134
4.6.3	Garanties ten aanzien van de inhoudelijke toereikendheid	136
4.6.4	Slotsom	139
4.7	Conclusies	140

HOOFDSTUK 5

AANVULLENDE COMPENSATIE VIA EEN WETTELIJK VERPLICHTE VERZEKERING	142
Inleiding	142
5.1 Verzekeringstheorie	142
5.1.1 Verzekeringen als oplossing voor risicoaversie	142
5.1.2 Verzekerbaarheid van risico's	143
5.1.3 Nadere begripsbepaling	146
5.2 Verplichte beroepsrisicoverzekering naar Belgisch model	149
5.2.1 Kenmerken	149
5.2.2 Voornemens om een verplichte beroepsrisicoverzekering te introduceren in Nederland	150
5.2.3 Uitwerking van de 'kabinetvariant' van de EGB	150

5.2.4	SER standpunt inzake de EGB	152
5.3	Verplichte beroepsrisicoverzekering voor aan het werk gerelateerde 'excedent' schade	153
5.4	Conclusies	155
HOOFDSTUK 6		
AANVULLENDE COMPENSATIE DOOR AANSCHERPING		
RE-INTEGRATIEVERPLICHTINGEN		
		158
	Inleiding	158
6.1	Re-integratie: aanvaardbare vorm van compensatie?	159
6.1.1	Grondslag voor de bescherming van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten	159
6.1.2	Vergoeden of herstellen?	159
6.2	Hoofdpijnen van het bestaande re-integratie-regime	160
6.2.1	Re-integratieverplichtingen werkgever	160
6.2.2	Pluspunten	161
6.2.3	Minpunten	162
6.2.4	Loosansctie werkgever	163
6.3	Voldoende houvast?	165
6.3.1	Terugkeer naar het eigen werk is mogelijk	165
6.3.2	Blijvende ongeschiktheid voor het eigen werk	166
6.3.3	Slotsom	168
6.4	Aanscherping re-integratieplicht?	168
6.4.1	Randvoorwaarde	168
6.4.2	Mogelijkheden tot aanscherping in de sfeer van de loosansctie	169
6.4.3	Maatregelen ter bevordering van een proactieve, deskundige ondersteuning	170
6.4.4	Mogelijkheden tot aanscherping in de sfeer van ontslag	170
6.5	Conclusies	172
HOOFDSTUK 7		
VOOR- EN NADELEN VAN DE DRIE OPLOSSINGS-RICHTINGEN		
		175
	Inleiding	175
7.1	Toetsingskader	175
7.1.1	ILO-normen	175

7.1.2	Gevolgen voor de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten	176
7.1.3	Gevolgen van een eventuele implementatie	181
7.2	Beoordeling van de drie oplossingsrichtingen in het licht van de ILO-eisen	182
7.2.1	Cao oplossing	183
7.2.2	Wettelijk verplichte directe verzekering voor beroepsrisico's	184
7.2.3	Aanscherping re-integratieverplichtingen	185
7.3	Beoordeling van de drie oplossingsrichtingen in het licht van de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten	186
7.3.1	Cao oplossing	187
7.3.2	Wettelijk verplichte directe verzekering voor beroepsrisico's	191
7.3.3	Aanscherping re-integratieverplichtingen	195
7.4	Beoordeling van de drie oplossingsrichtingen in het licht van de gevolgen van hun implementatie	197
7.4.1	Cao oplossing	198
7.4.2	Wettelijk verplichte directe verzekering voor beroepsrisico's	199
7.4.3	Aanscherping re-integratieverplichtingen	202
7.5	Conclusies	203

HOOFDSTUK 8

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	205
Inleiding	205
8.1 Conclusies ten aanzien van de verenigbaarheid van de Wet WIA met ILO-verdrag 121	205
8.1.1 35%-grens	205
8.1.2 WGA-vervolguitkering	206
8.1.3 Interpretatiekwesties	207
8.2 Conclusies ten aanzien van de mate van onder-compensatie	208
8.3 Conclusies ten aanzien van de drie oplossingsrichtingen	209
8.3.1 Pluspunten van de 'cao oplossing' en de 're-integratie oplossing'	209
8.3.2 Minpunten van de 'cao oplossing' en de 're-integratie oplossing'	210
8.3.3 Redenen om te kiezen voor de 'verzekeringsoplossing'	212
8.3.4 Beleidsopties	213

8.3.5	Aandachtspunten	217
	Geraadpleegde literatuur	218
	Geraadpleegde kamerstukken	225
	Geraadpleegde jurisprudentie	225
BIJLAGE 1		
	OVERZICHT CAO'S	227

SAMENVATTING

Dit rapport staat in het teken van de vraag hoe gewaarborgd kan worden dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten de inkomensbescherming krijgen die ILO-verdrag 121 voorschrijft. De hoofdboodschap van het rapport is tweeledig. Ten eerste dat de Wet WIA hierin tekortschiet en ten tweede dat de introductie van een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering kan voorkomen dat de inkomensschade van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten daardoor niet of niet voldoende wordt gecompenseerd. Het onderzoek leert dat dit gevaar van onder-compensatie zich met name kan voordoen als mensen voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn verklaard of zijn aangewezen op de vervolgitkering van de Werkhervattingregeling voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten (WGA).

Vanuit ILO-perspectief is onder-compensatie niet problematisch zolang er andere regelingen zijn die in aanvullende compensatie voorzien. In principe zijn die regelingen er ook. Ten eerste is er een stevig activeringsregime dat arbeidsongeschikt geraakte werknemers op allerlei manieren prikkelt om hun resterende arbeidskracht om te zetten in werk. Lukt dat, dan doet het probleem van onder-compensatie zich niet voor. Ten tweede bevatten heel wat cao's aanvullende compensatieregelingen die het probleem van onder-compensatie kunnen ondervangen. En ten derde kunnen slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten hun werkgever aansprakelijk stellen voor (im)materiële schade die niet door de sociale verzekeringen wordt gedekt (art. 7:658 BW). In theorie kan ook op die manier worden voorkomen dat er in ILO-termen een probleem van onder-compensatie opdoemt.

Het onderzoek leert echter deze drie regelingen niet garanderen dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten ook daadwerkelijk kunnen rekenen op compensatie van hun inkomensschade op het door ILO-verdrag 121 vereiste niveau. Werk is de hoofdroute om dat te waarborgen, maar dat is niet voor iedereen weggelegd: 60% van de '35-minners' en 56% van de WGA-gerechtigden blijkt achter het 'werk-net' te vissen. Bijstand is dan na verloop van tijd het alternatief, maar door de daaraan verbonden middelentoets is dat in ILO-termen geen toereikende vorm van bescherming. Aanvullende compensatie regelingen in cao's zijn dat evenmin. Dit heeft ten eerste te maken met de dekkinggraad van cao's: bijna 20% van de werknemers valt daar niet onder. Problematisch is ten tweede dat cao-regelingen lang niet altijd aanvullende compensatie bieden zolang de arbeidsongeschiktheid duurt. Daar komt bij dat de overheid de collectieve onderhandelingsvrijheid van de sociale partners moet respecteren en daardoor niet kan ingrijpen als de sociale partners afspraken maken die niet aan de ILO-vereisten voldoen. Ook het aansprakelijkheidsrecht biedt geen toereikend alternatief. Daaraan kleven namelijk veel knelpunten, waaronder de vaak lange en kostbare procedures. Deze weg leidt daardoor in maar een relatief klein aantal

gevallen tot toewijzing van een schadevergoedingsclaim. Voor het resterende deel van de werknemers met financiële schade door een arbeidsongeval of een beroepsziekte blijft het gevaar van onder-compensatie bestaan.

Zeker, in theorie zijn er mogelijkheden om deze tekortkomingen weg te nemen. Zo zou de 'werklijn' kunnen worden versterkt door aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever bij aan het werk gerelateerde schade. Het onderzoek laat echter zien dat dit niet garandeert dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten duurzaam aan het werk kunnen blijven. Met deze oplossing kan daarom nog steeds niet aan de vereisten van ILO-verdrag 121 worden voldaan. In theorie is het eveneens mogelijk om het toepassingsbereik van cao's uit te breiden. Ook zou ervoor kunnen worden gekozen de maximale geldigheidsduur van cao's af te schaffen. Maar ook al zou daartoe worden overgegaan, dan nog kan de overheid, gelet op de contractsvrijheid van de sociale partners, niet afdwingen dat er inhoudelijk toereikende cao-afspraken worden gemaakt. Ook de cao is daarom geen geschikt middel om te waarborgen dat '35-minners' en WGA-gerechtigden kunnen rekenen op een structurele aanvullende voorziening op het door ILO-verdrag 121 vereiste niveau.

Een wettelijk verplichte directe beroepsverzekering kan dat wel garanderen. Een dergelijke verzekering biedt werknemers die getroffen zijn door een arbeidsongeval of een beroepsziekte namelijk een structurele, wettelijk gegarandeerde aanspraak op vergoeding van hun inkomensschade op een ILO-conforme manier. Een bijkomend voordeel is dat een dergelijke verzekering de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid vervangt; zij dekt het risico van aan het werk gerelateerde schade los van de aansprakelijkheidsvraag. De problemen die kleven aan de werkgeversaansprakelijkheid kunnen daarmee dus (grotendeels) worden opgelost. Mede hierom zullen de transactiekosten lager zijn. Bovendien kunnen daarmee kosten worden bespaard doordat er minder beslag hoeft te worden gelegd op de rechtelijke macht.

In het licht van deze factoren is de introductie van een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering een nader onderzoek waard. Van belang hierbij is dat een dergelijke verzekering verschillende vormen kan aannemen waaraan verschillende consequenties zijn verbonden. Deze variëren van een fundamentele systeemwijziging tot aanpassing van de bestaande wet- en regelgeving op onderdelen. Het onderzoek werkt deze varianten nader uit en besteedt daarbij tevens aandacht aan het ingangsmoment. In theorie zou een wettelijk verplichte directe beroepsverzekering kunnen ingaan vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid of pas nadat de arbeidsongeschiktheid twee jaar heeft geduurd. Het is aan de wetgever om de consequenties van de verschillende varianten tegen elkaar af te wegen en uiteindelijk een besluit te nemen over de meest gewenste verzekeringsvorm.

INLEIDING

Achtergrond van het onderzoek

Dit rapport doet verslag van een onderzoek naar de schadecompensatie bij beroepsrisico's dat, met subsidie van Instituut GAK, is uitgevoerd door de Universiteit van Maastricht. De aanleiding voor het onderzoek lag in gerezen twijfel of de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving wel voldoet aan de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 121. Nederland heeft dit verdrag in 1966 geratificeerd en zich daarmee verplicht te waarborgen dat de schade die slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten oplopen bij de uitvoering van hun werkzaamheden, ten minste op een bepaald niveau wordt vergoed. Bij de inrichting van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving moet deze verplichting worden gerespecteerd. Echter bij de totstandkoming van de Wet WIA lijkt de Nederlandse wetgever hiervan onvoldoende doordrongen te zijn geweest. Aanwijzingen hiervoor zijn te vinden in het rapport dat in 2011 werd uitgebracht door het Comité van deskundigen dat toeziet op de naleving van de ILO-verdragen. In dat rapport constateerde het Comité dat de Wet WIA op diverse punten niet verenigbaar is met de normen van ILO-verdrag 121.¹ De Nederlandse regering heeft deze kritiek voornamelijk naast zich neergelegd met het argument dat het Comité een eenzijdige en op onderdelen ook onjuiste uitleg geeft aan ILO-verdrag 121.² Al met al is zo een impasse ontstaan waardoor voornamelijk onduidelijk is hoe de kaarten precies liggen.

Doel van het onderzoek

Het doel van het onderzoek is de exacte tekortkomingen van de Wet WIA vast te stellen, in het licht daarvan na te gaan in welke mate eventuele hiaten leiden tot onder-compensatie van aan het werk gerelateerde schade en hoe in aanvullende schadecompensatie kan worden voorzien. In principe kan dat op verschillende manieren. Drie daarvan hebben wij nader onderzocht, namelijk de mogelijkheid om aanvullende compensatie te bieden via:

- cao-regelingen
- een verplichte beroepsrisicoverzekering
- aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever.

De eerste oplossingsrichting ligt voor de hand. Immers, in cao's worden al afspraken gemaakt over aanvullende compensatie bij arbeidsongeschiktheid. Het is daarom

¹ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (2011), *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO, p. 746 e.v. Dit standpunt werd herhaald in het rapport van het Comité van 2012: Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (2012), *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO, p. 876 e.v..

² *Kamerstukken II*, 2008/09, 29 247, nr. 70.

interessant om na te gaan wat die afspraken precies inhouden en in hoeverre daarmee mogelijke gevaren van onder-compensatie kunnen worden weggenomen.

De tweede oplossingsrichting is nog niet in bedrijf. Zij werd voor het eerst geopperd in een SER-advies in 2004 en verscheen opnieuw op het toneel in een SER-advies uit 2012.³ De constatering dat maar een klein deel van de werkenden in Nederland via de weg van het aansprakelijkheidsrecht wordt gecompenseerd voor aan het werk gerelateerde gezondheidsschade, gaf daarvoor de aanzet.⁴ In een SER-advies dat daarop volgde, bepleitte de SER onder meer om de mogelijkheden van een (verplichte) directe beroepsrisicoverzekering nader te verkennen.⁵ De Minister van SZW heeft dit advies inmiddels omarmd en de sociale partners daarnaast opgeroepen om in cao's afspraken te blijven maken over aanvullende compensatie voor aan het werk gerelateerde schade.⁶

De derde oplossingsrichting sluit aan bij jurisprudentie van de Hoge Raad waaruit volgt dat van werkgevers extra re-integratie inspanningen mogen worden verwacht bij schade die ontstaat door of in verband met het werk.⁷ Nu de Wet WIA het hebben van werk zo nadrukkelijk voorop stelt ligt het in de rede om nader te onderzoeken hoe het bestaande re-integratieregime functioneert en of aanscherping daarvan geboden is. Op die manier zou immers kunnen worden gewaarborgd dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten aan het werk blijven en dus eveneens in aanvullende compensatie kunnen worden voorzien.

Onderzoeksvragen

In dit onderzoek staan de volgende onderzoeksvragen centraal:

- 1) *Op welke punten voldoet de Wet WIA niet aan de eisen die ILO-verdrag 121 stelt aan de inrichting van de arbeidsongeschiktheidswetgeving?*
- 2) *In hoeverre leiden de geconstateerde tekortkomingen in de Wet WIA tot onder-compensatie van aan het werk gerelateerde schade?*
- 3) *In hoeverre kan via cao-regelingen in aanvullende compensatie worden voorzien?*

³ SER-advies (2004), *Verdere uitwerking van het WAO-beleid; een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag: SER, publicatienummer 04/02 en SER-advies (2012), *Stelsel voor gezond en veilig werken*, Den Haag: SER publicatienummer 2012/08.

⁴ Het gaat hier om compensatie op grond van art. 7:658 BW. Slechts 2.3% van de slachtoffers vraagt om financiële compensatie via deze bepaling en van deze schadeclaims wordt bovendien maar een beperkt deel worden toegewezen. Zie daarvoor: HSI (2012), *Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Amsterdam: HSI en W.A. Eshuis (2013), *Werknemerscompensatie in de steigers*, Utrecht: BigBusinessPublishers.

⁵ SER (2012), *Stelsel voor gezond en veilig werken*, Den Haag: SER, publicatienummer 2012/08, p. 67. Zie in dit verband ook de brief van de staatssecretaris van SZW van 30 maart 2012 aan de Tweede Kamer, 'Visie op het stelsel van gezond en veilig werken', *Kamerstukken II*, 2011/12, 25 833, nr. 209.

⁶ Kabinetsstandpunt naar aanleiding van het SER-advies 'Stelsel voor gezond en veilig werken', *Kamerstukken II*, 2012–2013, 25 883, nr. 219, p. 9.

⁷ HR 13 december 1991, NJ 1992/441, *Goldsteen/Roeland*.

- 4) *In hoeverre kan een verplichte beroepsrisicoverzekering aanvullende compensatie bieden?*
- 5) *In hoeverre biedt aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever bij ingetreden beroepsrisico's een oplossing?*
- 6) *Wat zijn de voor- en nadelen en de mogelijke effecten van de verschillende oplossingsrichtingen?*
- 7) *Welke oplossingsrichting zou per saldo de voorkeur verdienen in termen van (on)mogelijkheden om de Wet WIA 'ILO-proof' te maken en welke aanpassingen zijn daarvoor nodig?*

Onderzoeksmethode

Het onderzoek heeft kwalitatieve en kwantitatieve componenten. Als primaire bron voor de kwalitatieve onderdelen hebben wij eerder onderzoek geïnterviewd, literatuurstudies uitgevoerd en, naast relevante jurisprudentie, Kamerstukken, SER-adviezen en dergelijke, uiteraard ook de rapporten van het ILO-Comité van deskundigen geanalyseerd. Daarnaast is een rechtseconomische analyse uitgevoerd om meer zicht te krijgen op de voor- en nadelen en de effecten van de drie oplossingsrichtingen die in dit onderzoek centraal staan. Voor de kwantitatieve component van het onderzoek hebben wij twee honderd cao's geselecteerd en aan een diepte-analyse onderworpen. De gebruikte onderzoeksmethodes zullen hieronder per onderzoeksvraag nader worden toegelicht.

Wet WIA in het licht van de ILO-normen

Om de eerste onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden hebben wij aan de hand van relevante literatuur eerst een algemeen kader geschetst van de context waarin ILO-normen functioneren en worden getoetst. Daarna hebben wij een kwalitatieve analyse uitgevoerd om te kunnen vaststellen in hoeverre de Wet WIA verenigbaar is met de normen van ILO-verdrag 121. Voor deze analyse hebben wij de commentaren van het ILO-Comité van Deskundigen bestudeerd en de reacties daarop van de Nederlandse regering geanalyseerd en van commentaar voorzien.

Gevaar van onder-compensatie

Om de tweede onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden hebben wij eerst gedefinieerd wanneer een probleem van onder-compensatie kan ontstaan als gevolg van de geconstateerde 'ILO-hiaten' in de wet WIA. Vervolgens hebben wij aan de hand van een kwalitatieve analyse vastgesteld in welke situaties dit probleem zich kan voordoen en met behulp van een literatuurstudie geïnterviewd op welke manieren dit probleem in theorie zou kunnen worden opgelost. Uit deze inventarisatie hebben we de drie meest voor de hand liggende

oplossingsrichtingen geselecteerd en beargumenteerd waarom wij ons in dit onderzoek verder op deze oplossingsrichtingen concentreren.

Aanvullende compensatie via cao-regelingen

Om de derde onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden hebben we zowel een kwalitatieve als een kwantitatieve analyse uitgevoerd. Bij de kwantitatieve analyse hebben we voortgebouwd op het cao-onderzoek dat het Ministerie van Sociale en Werkgelegenheid in 2013 heeft uitgevoerd.⁸ Voorwerp van dat onderzoek waren honderd grote bedrijfstak- en ondernemingscao's. Aangezien dit onderzoek zich voornamelijk richtte op *generieke* cao-regelingen, hebben wij in aanvulling op dit onderzoek een diepte-analyse uitgevoerd. Daarvoor hebben wij een honderdtal cao's geselecteerd die gelden in kleinere bedrijfstakken. Doel van de diepte-analyse is om het beeld te verbreden en tevens om meer zicht te krijgen op de mate waarin cao's ook *specifieke* compensatieregelingen kennen die uitsluitend voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zijn bedoeld.

De kwalitatieve component van het cao-onderzoek omvat een analyse van de (on)mogelijkheden van de cao als systeem om de Wet WIA 'ILO-proof' te maken. Daarbij hebben wij ook een tweetal buitenlandse cao-systemen aan een nader onderzoek onderworpen om meer zicht te krijgen op de vraag of met de mogelijkheden die deze systemen bieden wellicht een beter resultaat zou kunnen worden bereikt. Deze rechtsvergelijkende component heeft ons in staat gesteld om de (on)mogelijkheden van de cao als oplossingsinstrument vanuit een breder perspectief te analyseren.

Verzekeringsvariant

Om de vierde onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden hebben wij een literatuurstudie uitgevoerd. Daaruit hebben wij twee modellen gedestilleerd die wij aan een kwalitatieve analyse hebben onderworpen. Het eerste model betreft een verplichte beroepsrisicoverzekering naar Belgisch voorbeeld. Dit model komt overeen met de destijds voorgestelde Extra Garantierегeling Beroepsrisico's (EGB) en impliceert de overgang naar een nieuw, afzonderlijk compensatiesysteem voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten dat alle bestaande compensatiesystemen zou vervangen.

In het tweede model zou alleen de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid verdwijnen (art. 7:658 BW) en de verzekering dus enkel dekking bieden voor aan het werk gerelateerde schade die niet door de arbeidsongeschiktheidswetgeving wordt gedekt. De verzekeringsvariant zou daarmee in dit model fungeren als een aanvulling op de bestaande compensatieregelingen. Aan de hand van de beschikbare literatuur hebben we onderzocht in hoeverre deze twee modellen de geconstateerde 'ILO-hiaten' zouden kunnen wegnemen.

⁸ A.M. Wilms, P.W. Feenstra, A. Houtkoop en A. Machiels-van Es (2013), *Bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid; een onderzoek naar cao-afspraken over bovenwettelijke aanvullingen*, Den Haag: Ministerie van SZW.

Aanscherping re-integratieverplichtingen

Om de vijfde onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden hebben wij eveneens een kwalitatieve analyse uitgevoerd. Voor deze analyse hebben wij niet alleen beschikbare literatuur over de bestaande re-integratieverplichtingen gebruikt, maar ook de jurisprudentie van de Hoge Raad aan een nader onderzoek onderworpen. Op basis hiervan hebben wij de reikwijdte van de bestaande re-integratieverplichtingen bestudeerd en vastgesteld in hoeverre het bestaande systeem waarborgt dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten de bescherming krijgen die ILO-verdrag 121 vereist. Ook hebben we geanalyseerd of er mogelijkheden zijn om die bescherming beter te kunnen waarborgen en zo ja welke aanpassingen dat dan zou vergen.

Rechtseconomische en arbeidsgezondheidskundige analyse

Om de zesde onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden hebben we een literatuurstudie uitgevoerd om de voor- en nadelen van de verschillende oplossingsrichtingen in kaart te brengen. Daarnaast hebben we zowel een rechtseconomische als een arbeidsgezondheidskundige analyse uitgevoerd om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen van de (te verwachten of reële) effecten van de drie oplossingsrichtingen, zowel op het punt van de preventie, als op het punt van de compensatie van schade veroorzaakt door ingetreden beroepsrisico's.

Afweging en conclusies

De informatie uit de analyses die zijn uitgevoerd ter beantwoording van de zesde onderzoeksvraag, hebben we gebruikt bij de afweging van de plus- en min punten van de drie oplossingsrichtingen die in dit onderzoek centraal staan. Bij deze afweging hebben wij ons laten leiden door de vraag in hoeverre met de voorgestelde oplossing kan worden voldaan aan de ILO-normen. Ook hebben we beoordeeld in hoeverre de voorgestelde oplossingen bijdragen aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten en wat de gevolgen zouden zijn van hun eventuele implementatie. Hieruit hebben we vervolgens conclusies getrokken over de meest voor de hand liggende manier om de Wet WIA 'ILO-proof' te maken.

Bij de afwegingen die we hebben gemaakt, hebben we dankbaar gebruik gemaakt van de expertise van de 'denktankleden', die het onderzoeksteam tussentijds hebben gevoed met praktisch relevante informatie en die tevens hun licht hebben laten schijnen over de praktische toepasbaarheid van de onderzoeksresultaten.⁹ Opdat de onderzoeksresultaten op een breed draagvlak kunnen rekenen is op 17 april 2015 eveneens een expertmeeting georganiseerd. Tijdens deze bijeenkomst zijn de voorlopige onderzoeksresultaten aan een geselecteerd publiek van relevante stakeholders gepresenteerd zodat hun input bij de formulering van de uiteindelijke conclusies en aanbevelingen kon worden meegenomen.

⁹ Zie voor een overzicht van de denktank leden het slot van deze inleiding.

Afbakening van het onderzoek

De normen die zijn opgenomen in ILO-verdrag 121 reiken verder dan de Wet WIA. Behalve voorschriften die betrekking hebben op de inrichting van de arbeidsongeschiktheidswetgeving, vereisen zij bijvoorbeeld ook dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten aanspraak kunnen maken op medische verzorging en dat er voorzieningen beschikbaar zijn voor nabestaanden in geval een arbeidsongeval of een beroepsziekte mocht leiden tot de dood van een kostwinner. In Nederland zijn prestaties die betrekking hebben op medische zorg ondergebracht in de Zorgverzekeringswet en de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten/Wet Langdurige Zorg, terwijl de Algemene Nabestaandenwet tot op zekere hoogte het overlijdensrisico dekt. Aangezien het onderzoek zich concentreert op de vraag in hoeverre de Wet WIA aan de normen van ILO-verdrag 121 voldoet, valt de vraag in hoeverre de inrichting van de Zorgverzekeringswet, de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten en de Algemene Nabestaandenwet te rijmen is met de normen van ILO-verdrag 121, buiten de kaders van dit onderzoek.

Ook wetgeving op aanpalende terreinen wordt in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om wetgeving die slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten onder bepaalde voorwaarden zorgaanspraken biedt, zoals de WMO. Aanspraken die slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten kunnen ontlenen aan de verplichting van werkgevers om gedurende de eerste twee jaar van de arbeidsongeschiktheid het loon door te betalen (art. 7: 629 BW), of aan de Nederlandse Ziektewet als zij geen recht (meer) hebben op loondoorbetaling, worden wel besproken, maar gelet op de concentratie op de Wet WIA, niet aan de normen van ILO-verdrag 121 getoetst. Dit geldt evenzeer voor aanspraken die slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten kunnen ontlenen aan de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid (art. 7:658 BW), de regeling voor goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) en aan contractuele afspraken die zijn vastgelegd in de individuele arbeidsovereenkomst. Ook voor deze aanvullende compensatiemogelijkheden geldt dat zij in dit onderzoek waar nodig worden besproken, maar niet worden getoetst aan de ILO-normen.

Overzicht leden denktank

Het onderzoekteam is bij de uitvoering van het onderzoek bijgestaan door een 'denktank', bestaande uit:

Prof. Mr. Klara Boonstra:	Beleidsjurist FNV en hoogleraar Internationaal Sociaal Recht, Vrije Universiteit Amsterdam
Prof. Mr. Michael Faure:	Hoogleraar Rechtseconomie, Universiteit Maastricht en Erasmus Universiteit Rotterdam
Prof. Mr. Ferdinand Grapperhaus:	Advocaat Allen & Overy en hoogleraar (Europees) Arbeidsrecht, Universiteit Maastricht
Prof. Mr. Ton Hartlief:	Hoogleraar Privaatrecht, Universiteit Maastricht
Dhr. Jan de Jong:	FNV Bondgenoten en Nederlands Centrum voor Beroepsziekten
Mr. Theo Kremer:	Directeur Stichting Personenschade Instituut van verzekeraars (PIV)
Prof. Mr. Wilfried Rauws:	Hoogleraar Arbeidsrecht, Vrije Universiteit Brussel en hoofddocent Arbeidsrecht, Universiteit Maastricht
Mr. Ernst de Reus:	Sectormanager onderwijs Algemene Pensioen Groep (APG)
Mr. Rien Seip:	Adviseur Business Development, Loyalis
Mr. Ger Wagenaars:	Voormalig bedrijfsjurist DSM en bestuurslid Instituut Asbestslachtoffers

HOOFDSTUK 1

ALGEMEEN KADER: ILO-NORMEN EN WET WIA

Inleiding

Onze eerste onderzoeksvraag is in hoeverre de Wet WIA voldoet aan de normen die ILO-verdrag 121 stelt aan de inrichting van de arbeidsongeschiktheidswetgeving. Deze vraag is complex. Behalve enig inzicht in de context waarbinnen ILO-normen functioneren, vergt beantwoording van deze vraag immers enige notie van de ratio achter de keuze om voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten een 'eigen verdrag' te maken. Het vereist bovendien enig besef van de wijze waarop de grondgedachte van ILO-verdrag 121 in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving is verankerd en, uiteraard, van de keuzes die de Nederlandse wetgever bij de inrichting van de Wet WIA heeft gemaakt. Voordat wij onze tanden gaan zetten in de eerste onderzoeksvraag beginnen we daarom met een schets van de algemene context waarbinnen deze vraag zich beweegt.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst geven we een algemeen beeld van het kader waarbinnen ILO-normen tot stand komen, worden gehandhaafd en getoetst en van de voorwaarden waaronder deze normen doorwerken in de Nederlandse rechtsorde (paragraaf 1.1). Dan gaan we in op de verhouding tussen ILO-verdrag 121 en de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving. We staan daarbij stil bij de ratio achter ILO-verdrag 121 en de manier waarop de grondgedachte van dit verdrag is vastgelegd in de Nederlandse wet- en regelgeving (paragraaf 1.2). Tegen deze achtergrond belichten wij tot slot de basisfilosofie en de contouren van de Wet WIA (paragraaf 1.3).

1.1 Kader waarbinnen ILO-normen functioneren

De nu bijna honderdjarige Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) - die in dit onderzoek verder, naar de Engelstalige afkorting, 'ILO' zal worden genoemd - werd in 1919 opgericht als onderdeel van het Verdrag van Versailles.¹⁰ Een Staat die partij werd bij de Volkenbond werd automatisch lid van de ILO. Na de Tweede Wereldoorlog werd de ILO de eerste gespecialiseerde organisatie van de Verenigde Naties. Al direct uit de eerste zin van de preambule van het ILO Statuut blijkt dat de doelstelling van de ILO is vrijheid en waardigheid, economische zekerheid en gelijke kansen te creëren zodat alle mensen, zonder onderscheid, in staat zijn hun materiële en geestelijke welzijn te ontwikkelen. De ILO tracht dit doel te bereiken door arbeids- en socialezekerheidsrechtverdragen tot stand te brengen en de

¹⁰ Part XIII (art. 387- art. 427) Vredesverdrag tussen geallieerde en geassocieerde mogendheden en Duitsland, afkondiging in Stb. 1920, 127.

naleving daarvan te bevorderen en te faciliteren. Hoe dit gebeurt, lichten wij hieronder toe.

1.1.1 Belangrijkste organen

Bij de totstandkoming en de handhaving van ILO-verdragen spelen drie organen een belangrijke rol, namelijk de Internationale Arbeidsconferentie, de Raad van Beheer en het Internationaal Arbeidsbureau, verder te noemen het IAB (art. 2 ILO Statuut).¹¹ Naast vertegenwoordigers van de lidstaten, hebben ook vertegenwoordigers van werkgevers en werknemers zitting in deze organen (art. 3 ILO Statuut). Deze tripartite structuur is het meest kenmerkende element van de ILO. Het is de hoeksteen van de organisatie en een waarborg voor de legitimatie van de activiteiten die de ILO ontplooit.

De *Internationale Arbeidsconferentie* (IAC), ook wel Algemene Vergadering genoemd, is het belangrijkste orgaan van de ILO. Hierin zijn vertegenwoordigers van alle 185 lidstaten vertegenwoordigd. Ze komen eenmaal per jaar bijeen.¹² De belangrijkste bevoegdheid van de IAC is het aannemen en controleren van verdragen en aanbevelingen. Naast deze wetgevende taak heeft de IAC begrotingsbevoegdheid en andere formele taken. De *Raad van Beheer* is het uitvoerend orgaan van de ILO.¹³ Deze Raad komt drie maal per jaar bijeen en bestaat uit 56 leden: 28 leden namens de regeringen, 14 werknemers- en 14 werkgeversvertegenwoordigers. De Raad van Beheer coördineert de activiteiten van de ILO, bepaalt de agenda en bereidt onder andere de begroting voor. De Raad kiest eveneens de Secretaris-Generaal, die aan het hoofd staat van het in Genève gevestigde *Internationaal Arbeidsbureau* (IAB). Binnen de IAB werken in totaliteit zo'n 3.600 mensen uit 150 landen, zowel in Genève als op ruim veertig landenpunten.¹⁴ Een belangrijke taak van het IAB is het zorgen voor documentatie en het bewaken van de toezichtprocedures. Daarnaast huisvest het bureau een onderzoekscentrum, een bibliotheek en een documentatiecentrum.

1.1.2 Totstandkomingsproces van verdragen en aanbevelingen

Bij de concretisering van haar wetgevende taak maakt de ILO met name gebruik van verdragen en aanbevelingen. Verdragen - in ILO-termen: Conventions - onderscheiden zich van aanbevelingen doordat zij bindend zijn. Zij komen na een langdurige procedure tot stand, waarin wordt getracht een zo groot mogelijk draagvlak voor een verdrag te krijgen.¹⁵ Nadat een verdrag door de Conferentie is

¹¹ De afkorting van de International Labour Office is in het Engels: ILO, hetgeen gemakkelijk tot verwarring kan leiden. Wij gebruiken daarom de Nederlandse afkorting: IAB.

¹² Stand van zaken 1-1-2014.

¹³ De Raad van Beheer wordt in ILO-termen aangeduid als Governing Body.

¹⁴ Volgens <http://www.greeningtheblue.org/what-the-un-is-doing/international-labour-organization-ilo>, er zijn geen rechtstreekse cijfers via ILO zelf.

¹⁵ Omdat een groot aantal landen met de verdragsbepalingen uit de voeten kan worden vaak vage, open normen gebruikt. Mogelijk is ook dat verdragspartijen kunnen kiezen tussen een hoge of een lage norm (ILO-verdrag 121) of voor ratificatie van onderdelen van het verdrag (ILO-verdrag 102). Zie hiervoor nader hoofdstuk 2.

aangenomen, is het aan de lidstaten om dat verdrag te ratificeren. Ratificatie gaat naar regels van nationaal (staats)recht. Een verdrag treedt in werking nadat ten minste twee lidstaten tot ratificatie zijn overgegaan. Zij zijn daartoe niet verplicht. Verdragen kennen daardoor soms veel en soms juist weinig ratificaties. Het maken van voorbehouden is niet toegestaan. Dat zou namelijk de tripartite besluitvorming kunnen ondermijnen. Voorbehouden maken is immers het exclusieve recht van de wetgever. Besluitvorming door sociale partners is dan niet aan de orde. Op dit moment is de ILO terughoudend met de introductie van nieuwe verdragen; er wordt vooral geïnvesteerd in bestaande instrumenten, althans, voor zover die niet verouderd zijn.¹⁶ Hiermee hoopt men te bereiken dat verdragen op een breed draagvlak kunnen rekenen en dus ook zo breed mogelijk toepasbaar zijn.¹⁷

In combinatie met een verdrag wordt vaak ook een aanbeveling - in ILO-termen: Recommendation - aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie (IAC). Aanbevelingen geven meestal een technische uitwerking aan een verdragsbepaling. De normen die in aanbevelingen worden vastgelegd, liggen meestal hoger dan de verdragsnormen. Zij zijn niet dwingend, maar wel richtinggevend voor de inhoud van het verdrag. Naast 'aanvullende' aanbevelingen kent de ILO 'losstaande' aanbevelingen. Deze zijn vaak het product van wat eigenlijk bedoeld was een verdrag te worden, maar die status niet heeft gekregen of gehaald. Betrekkelijk nieuw is de methode om de aanbeveling als code op te nemen in het verdrag zelf, met een verplichtend deel en een kader stellend deel.¹⁸ Bij een aanbeveling is ratificatie niet aan de orde. Een aanbeveling vergt dan ook geen aparte nationale implementatie- of ratificatieprocedure.

1.1.3 Verantwoordings- en toezichtmechanismen

Een nieuw verdrag moet binnen twaalf maanden worden voorgelegd aan de bevoegde autoriteit - veelal de wetgever - zodat landen gedwongen worden na te gaan hoe de stand van zaken in hun land is en op basis daarvan kunnen besluiten wat ze gaan doen met het verdrag.¹⁹ Wordt besloten het verdrag niet te ratificeren, dan moet aan de Internationale Arbeidsconferentie (IAC) worden gerapporteerd wat de redenen daarvoor zijn. Ook in het vervolgtraject wordt dan nog regelmatig gevraagd naar de stand van zaken en hulp aangeboden bij het oplossen van problemen die ratificatie bemoeilijken.²⁰ Het informeren naar de stand van zaken

¹⁶ G.J.J. Heerma van Voss (red) (2008), *Decent work op de Agenda Nederland en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Den Haag, SZ, p. 25. Sommige verouderde verdragen zijn ook vrijgesteld van de rapportageplicht. Zie daarvoor nader paragraaf 1.1.3.

¹⁷ R. Delarue (2012), *De rol van de IAO in de 21e eeuw*, Brussel.

¹⁸ G.J.J. Heerma van Voss (red) (2008), *Decent work op de Agenda Nederland en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Den Haag, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, p. 27. Het Maritiem Arbeidsverdrag 2006 kent een dergelijke code.

¹⁹ Art. 19 lid 5 Statuut ILO. In uitzonderingsgevallen moet een verdrag binnen achttien maanden worden voorgelegd aan de bevoegde nationale autoriteiten.

²⁰ Art. 19 lid 5 onder e Statuut ILO. Voor een aantal fundamentele verdragen geldt een verscherpte procedure bij niet-ratificatie. Dit is vastgelegd in de ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998).

geldt ook voor aanbevelingen, waardoor zij iets van hun vrijblijvende karakter verliezen.

Heeft een staat een verdrag eenmaal geratificeerd, dan volgt een verplichting tot reguliere rapportage. Gezien het groeiende aantal verdragen hoeft dat niet meer jaarlijks te gebeuren zoals art. 22 van het Statuut verordonneert, maar eenmaal per vijf jaar. Alleen als uit de verslagen blijkt dat Staten hun verplichtingen niet nakomen, moet regelmatig worden gerapporteerd.²¹ Daarnaast staat jaarlijks één kernverdrag centraal. Lidstaten moeten daarover een extra rapport uitbrengen. Al deze statenrapporten moeten voorafgaand aan de IAC ter beschikking zijn gesteld aan de nationale organisaties van werkgevers en werknemers zodat die daarop hun commentaar kunnen geven.

De statenrapporten worden vervolgens, met de daarop geleverde commentaren, beoordeeld door het Comité van deskundigen. Het Comité laat zich daarbij primair leiden door de tekst en de inhoud van de verdragsbepalingen. Deze worden waar nodig mede geïnterpreteerd in het licht van de bedoeling van een verdrag. De financieel-economische positie van het land is voor de deskundigen niet relevant. Immers, de vooraf betrachtte flexibiliteit van het verdrag beoogt daaraan al inkleuring te geven.²² Wil het Comité opheldering over een bepaalde kwestie in het statenrapport, dan kan het de betreffende regering nadere vragen stellen (direct request). Deze 'direct requests' zijn te raadplegen via de website van de ILO.

Het Comité legt zijn uiteindelijke bevindingen vast in een rapport (Report III, part IA), dat voor de jaarlijkse conferentie wordt geagendeerd. Constateren de deskundigen punten van onverenigbaarheid met een verdrag, dan krijgt dat als een 'Observation' een plaats in het rapport. Een 'Observation' kan een advies inhouden om iets te wijzigen, maar kan ook een meer dwingend karakter hebben. De Conferentiecommissie inzake de naleving van verdragen en aanbevelingen bepaalt vervolgens welke zaken naar voren zullen worden gebracht op de algemene vergadering (IAC). In de regel betreft dit zaken waarover het Comité zich zeer kritisch heeft uitgelaten. Zo nodig moeten de vakministers van de lidstaten, of de regeringsleiders zelf, daarover in de IAC verantwoording afleggen.

De IAC trekt uiteindelijk conclusies over de mate waarin sprake is van schending van een verdrag. Daarvan kan sprake zijn als een land een 'Observation' van het toezichthoudende orgaan naast zich neerlegt.²³ Stemt een meerderheid van de IAC ermee in dat sprake is van schending van een verdragsverplichting, dan wordt de daaraan ten grondslag liggende uitleg van de verdragsnormen beschouwd als een uitleg waarover binnen de IAC overeenstemming bestaat. Die uitleg is daarom ook

²¹ Voor verdragen die tot de fundamentele verdragen van de ILO worden gerekend, geldt een frequentere rapportageprocedure van eenmaal per twee jaar.

²² E. Osieke (1985), *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, p. 155.

²³ W, Kälin (2012), Examination of State Reports, in: Helen Keller and Geir Ulfstein (eds), *UN human rights treaty bodies. Law and legitimacy*, Cambridge: University Press, p. 32.

later richtinggevend voor de interpretatie van verdragsnormen.²⁴ Zowel de bevindingen van het Comité als de conclusies van de IAC worden openbaar gemaakt. Deze vorm van 'blaming and shaming' is de enige effectieve vorm van sanctionering die de ILO ten dienste staat.²⁵ Soms leidt deze vorm van sanctionering al tijdens de conferentie tot voorstellen tot verandering en verbetering.

Het kan ook zijn dat een ambtelijke IAB missie naar een lidstaat wordt gestuurd, om op basis van een dialoog, te proberen fricties weg te nemen of misverstanden of impasses te doorbreken.²⁶ Een dergelijke 'light direct mission' heeft echter geen verdere status in de toezichtprocedures van de organisatie. Een 'direct contact mission' is ook mogelijk. Het gaat dan om onderzoeksmissies waarbij een onafhankelijke, niet bij de ILO werkzame afgezant met hoog internationaal aanzien, door de Directeur-generaal van het IAC wordt gevraagd de situatie van een land te beoordelen.²⁷

1.1.4 De werking van ILO normen in de Nederlandse rechtsorde

De vraag in hoeverre ILO-normen doorwerken in de Nederlandse rechtsorde gaat spelen als de regering besluit een verdrag te ratificeren. De regering legt daartoe een beargumenteerd voorstel voor aan de Staten-Generaal waarin het voornemen kenbaar wordt gemaakt het verdrag (al dan niet stilzwijgend) te bekrachtigen. Gaat de Staten-Generaal daarmee akkoord, dan treedt het verdrag een jaar later in werking. Intussen kan een procedure van wetwijziging in gang worden gezet, indien de betreffende wetgeving dat vereist.²⁸ Hierbij moet worden bedacht dat ook regelgeving die na de bekrachtiging tot stand komt, verdragsconform zal moeten zijn. Ook bij de totstandkoming van jongere wetgeving is toetsing aan bekrachtigde verdragen dus aan de orde. Deze toetsing is primair een taak van de indiener van een wetsvoorstel. In de meeste gevallen zal dat de regering zijn. Maar ook de afdeling Wetgeving van de Raad van State en de Staten-Generaal hebben hier uitdrukkelijk een taak.

²⁴ Formeel gezien is de bevoegdheid tot interpretatie voorbehouden aan het Internationale Gerechtshof in Den Haag (art. 37 lid 1 Statuut ILO). Het Comité kan echter de verenigbaarheid met de verdragsnormen niet goed beoordelen zonder die normen uit te leggen. Observaties van het Comité die door een meerderheid van de IAC worden omarmd, kunnen daarom worden gezien als richtinggevend voor een latere toepassing en zo via art. 31 lid 3 onder b van het Weens Verdrag inzake het verdragenrecht een rol spelen bij de interpretatie van ILO-verdragen. De interpretatie van het Comité kan echter in principe worden overruled door het Internationale Gerechtshof.

²⁵ Verdragstaten kunnen in principe ook naar het Internationale Gerechtshof in Den Haag. Van deze procedure is voor kwesties op het terrein van de sociale zekerheid tot nu toe geen gebruik gemaakt. Een lidstaat kan ook een klacht indienen tegen een andere lidstaat die een verdrag niet naleeft, maar van dit klachtrecht wordt niet vaak gebruik gemaakt (art. 26 Statuut ILO).

²⁶ International Labour Organisation (2009), *Rules of the Game, a brief introduction to International Labour Standards*, Genève: ILO, p. 91.

²⁷ Zo kreeg Nederland in verband met de geleide loonpolitiek, die in strijd werd geacht met de onderhandelingsvrijheid van de sociale partners, in 1984 de Amerikaanse hoogleraar Windmuller op bezoek tijdens een Direct contact mission.

²⁸ Dit is de procedure sinds eind jaren negentig. Voordien werd éérst de wet aangepast en daarna de bekrachtigingsvraag pas voorgelegd aan de Eerste en Tweede Kamer. Zie hiervoor *Kamerstukken II*, 1988-1989, 20 800, hoofdstuk XV, nr. 43.

Wat de doorwerking van internationale verdragen in het nationale recht betreft, kan Nederland worden gekenschetst als gematigd monistisch. Monistisch impliceert dat het internationale recht van hogere orde is dan het nationale recht en dat bij strijdigheid het internationale recht prevaleert. Nederland is gematigd monistisch omdat de superioriteit van het verdrag slechts geldt indien het bepalingen betreft die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden.²⁹ De vraag of daarvan sprake is ligt bij de rechter, die in zijn afweging betreft in hoeverre een justitiabele rechtstreeks rechten kan ontleen aan een verdragsbepaling. De manier waarop een verdragsbepaling is geformuleerd speelt hierbij een belangrijke rol speelt. Als een verdragsbepaling een helder omschreven norm bevat die niet nader hoeft te worden uitgewerkt in wet- en regelgeving, zal eerder worden geconcludeerd dat die bepaling zich leent voor rechtstreekse toepassing dan wanneer de desbetreffende bepaling een redelijk vage instructienorm bevat voor de nationale wetgever.

Dit laatste is meestal het geval bij sociaalrechtelijke verdragen. Omdat die verdragen vaak vage normen bevatten die nadere concretisering behoeven, kunnen deze normen in rechte meestal niet rechtstreeks worden toegepast.³⁰ Dit neemt niet weg dat ook bepalingen die verdragstaten beleidsruimte laten soms door de rechter kunnen worden getoetst. Het gaat dan in de regel om situaties waarin in rechte wordt gesteld dat een verdragsstaat zijn beleidsvrijheid heeft overschreden. De rechter zal dan een oordeel moeten vormen over de grenzen van de beleidsvrijheid en vervolgens moeten vaststellen waartoe de verdragsstaat is gehouden. De kern van de verdragsbepaling, die de essentie bevat van hetgeen waartoe een verdragspartij zich heeft verbonden, vormt daarbij de ondergrens. Die 'harde kern' moet hoe dan ook worden gerespecteerd.³¹ Zeker als zo'n kernbepaling imperatief (bijvoorbeeld als 'shall bepaling') is geformuleerd, komt aan die kern in de regel rechtstreekse werking toe. In andere gevallen zullen individuele burgers aan ILO-verdragen weinig rechtstreekse rechten kunnen ontleen. Zij zullen het daarom meestal moeten hebben van de inbedding van de verdragen in het nationale recht. Dit is, zoals gezegd, primair een taak van de wetgever. Die zal de stand van de nationale wetgeving naast de inhoud van het betreffende verdrag moeten leggen en moeten vaststellen in hoeverre een en ander op elkaar aansluit. Is dat niet het geval, dan zal vervolgens moeten worden beoordeeld wat er moet veranderen om de wet(ten) verdragsconform te maken.

²⁹ Zie de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.

³⁰ Zie voor voorbeelden: CRvB 24 januari 2001, USZ 2001/50 (geen rechtstreekse werking Verdrag 121) en CRvB 16 december 1998, USZ 1999/47 waarin de Raad oordeelde dat er geen sprake was van strijdigheid met Verdrag 121, zonder zich expliciet uit te spreken over het vraagstuk van de rechtstreekse werking. Een enkele keer is aan een verdragsbepaling wel rechtstreekse werking toegekend. Zie bijvoorbeeld CRvB 29 mei 1996, RSV 1997/9 (m.b.t. Verdrag 103) en CRvB 14 maart 2003, USZ 2003/147, m.nt Driessen (m.b.t. Verdrag 118).

³¹ A. Chapman en R. Safe (2002), *Core obligations; building a framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen: Intersentia; K. Arambulo (1999), *Strengthening the supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen: Intersentia, p. 131 en K. De Feyter (1994-1995), De juridische gevolgen van de internationale en nationale erkenning van economische, sociale en culturele rechten, *Jaarboek Mensenrechten 1994-1995*, p. 75-177.

Hoewel een verdrag niet wordt bekrachtigd met het doel het daarna weer op te zeggen, is dat wel een constitutionele mogelijkheid.³² Bij ILO-verdragen kan opzegging in de regel slechts eenmaal in de tien jaar plaatsvinden. Een en ander is geregeld in het betreffende verdrag zelf.³³ De behoefte om een ILO-verdrag op te zeggen, kan worden aangewakkerd door hun relatief hoge 'leeftijd'. De ervaring leert dat deze veroudering, zeker waar het de sociale zekerheid betreft, in Nederland voeding geeft aan het argument dat de verdragen achterhaald zijn en daarom onvoldoende ruimte laten om in te spelen op veranderde maatschappelijke opvattingen en omstandigheden.³⁴ Zoals in hoofdstuk 2 zal blijken, speelt dit argument een voorname rol in relatie tot de vraag in hoeverre de Wet WIA zich laat verenigen met de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 121. Mocht dit argument er uiteindelijk toe leiden dat de regering (opnieuw) in de verleiding komt om ILO-Verdrag 121 op te zeggen,³⁵ dan is het goed te beseffen dat daarmee geen einde komt aan de verplichting om bepaalde verdragsnormen na te leven. ILO-verdrag 121 bouwt namelijk voort op ILO-verdrag 102 dat minimumnormen bevat voor negen takken van sociale zekerheid. Daartoe behoren ook de uitkeringen en verstrekkingen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten waarop ILO-verdrag 121 zich richt.³⁶ Bij opzegging van Verdrag 121 herleven deze minimumnormen.³⁷

1.2 ILO-verdrag 121 en de Nederlandse arbeidsongeschiktheids-wetgeving

1.2.1 Grondgedachte van ILO-verdrag 121

Nu we een beeld hebben van de algemene context waarbinnen ILO-normen functioneren, wordt het tijd om nader in te gaan op ILO-verdrag 121. Na stilzwijgende goedkeuring van het parlement, werd dit verdrag op 2 oktober 1966 bekrachtigd door de Nederlandse Staten-Generaal. Een jaar later trad het verdrag in werking.³⁸ Door dit verdrag te ratificeren, heeft Nederland zich gecommitteerd aan de naleving van de daarin verankerde verdragsnormen. Kenmerkend voor ILO-verdrag 121 is dat het zich specifiek richt op de bescherming van slachtoffers van

³² Art. 64 GW jo. art. 14 Wet Bekendmaking Verdragen.

³³ Art. 34 van Verdrag 121 bepaalt dat het verdrag kan worden opgezegd tien jaar na de datum van de inwerkingtreding van het verdrag. Verdrag 121 is in werking getreden in 1967. De eerstvolgende termijn dat Nederland ILO-Verdrag 121 kan opzeggen is tussen 2017 en 2018. De opzegtermijn bedraagt een jaar en wordt een na jaar nadat de opzegging is geregistreerd van kracht.

³⁴ Zie hiervoor bijvoorbeeld paragraaf 2.3.3 en paragraaf 2.5.3. Zie ook F.J.L. Pennings (2004), *Nederlandse Sociale Zekerheid in een internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer.

³⁵ In de jaren tachtig van de vorige eeuw is eerder een poging gedaan om ILO-verdrag 121 op te zeggen. Dit gebeurde bij de introductie van de nabestaandenregeling die de AWW moest gaan vervangen.

³⁶ Zie daarvoor Deel VI van ILO-Verdrag 102.

³⁷ Uit art. 29 ILO-verdrag 121 valt op te maken dat door ratificatie van Verdrag 121 de bepalingen die deel uitmaken van Deel VI van Verdrag 102 niet langer van toepassing zijn. Deze regel geldt zolang dat Verdrag 121 van kracht is. Wordt dit verdrag opgezegd dan herleven de desbetreffende bepalingen van ILO-verdrag 102. Op de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 102 wordt nader ingegaan in hoofdstuk 2.

³⁸ *Kamerstukken II*, 1965-1966, 8605 (R532).

arbeidsongevallen en beroepsziekten. De ratio achter de keuze om voor deze slachtoffers een 'eigen' verdrag te maken is dat zij bij de uitoefening van hun werkzaamheden 'beschadigd' zijn geraakt. Extra bescherming wordt daarom op zijn plaats gevonden. De voornaamste reden hiervoor is dat niet alleen werkgevers, maar de hele gemeenschap profijt heeft (gehad) van de producten die voortspruiten uit de door hen verrichte werkzaamheden.³⁹

1.2.2 Verankering van de grondgedachte in de Nederlandse wetgeving

De grondgedachte van ILO-verdrag 121 is in de meeste landen verankerd in de zogenaamde Ongevallenwetten of daarmee vergelijkbare regelingen. Voordat de voorganger van de Wet WIA, de WAO, op het toneel verscheen, had Nederland ook een Ongevallenwet. Deze wet kwam in 1901 tot stand om een einde te maken aan de onvolkomenheden van het civiele aansprakelijkheidsrecht. Voor 1901 was dat vrijwel de enige weg waarlangs slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten hun schade konden verhalen. Deze weg was echter bezaaid met voetangels en klemmen: de arbeider moest gaan procederen tegen zijn werkgever, hij zat tijdens de lange duur van het proces zonder inkomsten en de uitkomst was onzeker omdat de arbeider niet alleen moest bewijzen dat de schade was ontstaan bij de uitoefening van de werkzaamheden, maar ook dat de schade was te wijten aan schuld van de werkgever. Deze combinatie van factoren maakte dat veel arbeiders met hun schade bleven zitten.⁴⁰

De Ongevallenwet moest hierin verandering brengen. Dit gebeurde door de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever te vervangen door een publiekrechtelijke verplichting om zich tegen de gevolgen van arbeidsongevallen (en later beroepsziekten) te verzekeren. Door die verzekeringsplicht werden de aan het werk verbonden risico's in feite overgedragen aan een instantie waaraan werkgevers premie betaalden. Het doel van deze constructie was te verzekeren dat arbeiders die bij de uitoefening van hun werk 'beschadigd' waren geraakt, ongeacht de schuldvraag, konden rekenen op vergoeding van hun schade via een afzonderlijke sociale verzekering tegen beroepsrisico's. De grondslag voor deze verzekering lag in de gedachte dat schade ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte moet worden gezien als een bedrijfsrisico dat door werkgevers, in hun hoedanigheid van ondernemer, moest worden gedragen. Ter rechtvaardiging hiervan werd in de memorie van toelichting bij de Ongevallenwet opgemerkt dat

"(...) het tevens een gemeenschappelijk belang van de nijverheid was, hetwelk regeling eischte, omdat de ongelukken die niettegenstaande alle voorzorgen steeds zouden blijven voorkomen, als praktisch onvermijdelijk moesten worden beschouwd. De schade daaruit voortvloeiende, was te

³⁹ Zie hierover ook paragraaf 2.2.1.

⁴⁰ E.B.F.F. Wittert van Hoogland (1930), *De parlementaire geschiedenis van de sociale verzekering*, Haarlem, p. 6-7.

*beschouwen als een aan de productie inherent risico dat door haar zelve diende te worden gedragen (...)*⁴¹

1.2.3 Verbreding van het perspectief

Met de invoering van de WAO in 1967 verloor de Ongevallenwet haar status als afzonderlijke sociale verzekering voor de dekking van aan het werk gerelateerde schade. Dit hing samen met de politieke keuze om de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid niet langer bepalend te laten zijn voor de dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico. De Ongevallenwet ging als gevolg hiervan op in de WAO, een algemene arbeidsongeschiktheidsverzekering waarin arbeidsongeschiktheid als gevolg van een arbeidsongeval of een beroepsziekte niet langer werd beschouwd als een bedrijfsrisico, maar als sociaal risico dat door de gemeenschap moest worden gedragen. Leidend hierbij was de gedachte dat niet alleen de werkgever maar de hele gemeenschap voordeel heeft van de werkzaamheden die door de arbeidsongeschikt geraakte werknemers werden verricht. De arbeidsongeschiktheidslasten dienden daarom voor rekening van de gemeenschap te komen.⁴²

Het gevolg van deze 'switch' was dat de WAO zowel de inkomensschade ging dekken van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten als van werknemers die door een andere, niet aan het werk gerelateerde oorzaak arbeidsongeschikt waren geraakt. Waar voor 1967 sprake was van twee gescheiden sociale verzekeringsregimes, zouden beide groepen voortaan onder dezelfde sociale verzekering gaan vallen. De wetgever van toen achtte het ondanks deze samenvoeging wel van belang dat de grondgedachte van de Ongevallenwet op de een of andere manier overeind bleef. Om die reden werd de mogelijkheid om de werkgever civielrechtelijk aansprakelijk te stellen voor aan het werk gerelateerde schade in ere hersteld. Werknemers die door of in verband met het werk arbeidsongeschikt zouden raken, konden hun schade zo verhalen op de werkgever, althans voor zover die schade niet al door de arbeidsongeschiktheidswetgeving werd gedekt.

Net als ten tijde van de Ongevallenwet moest op deze manier worden gewaarborgd dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten hun schade zo volledig mogelijk vergoed krijgen. Anders dan ten tijde van de Ongevallenwet gebeurde dat nu echter door een gecombineerd systeem waarin een algemene sociale verzekering tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, ongeacht de oorzaak daarvan, een belangrijk deel van de geleden inkomensschade voor haar rekening

⁴¹ E.B.F.F. Wittert van Hoogland (1930), *De parlementaire geschiedenis van de sociale verzekering*, Haarlem, p. 10-11. Zie voor deze ontwikkeling ook G.A. Diebels (2014), *Re-integratie van de zieke werknemer*, (diss.), Tilburg, p. 199-209 en A.M.P. Rijkema (2013), *Toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid*, (diss.), Groningen, p. 11-17.

⁴² *Kamerstukken II*, 1964/65, 7171, nr. 3, p. 8. Zie voor deze ontwikkeling ook: S. Klosse (1989), *Menselijke Schade: Vergoeden of herstellen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu Uitgevers, p. 190-206 en p. 217.

neemt en de overige schade (ook wel de excedent schade genoemd) wordt gedekt door een aanvullende regeling op grond waarvan de werkgever aansprakelijk kan worden gesteld voor schade die aan het werk is gerelateerd. Het kringetje lijkt hiermee rond. Maar niet helemaal, want werkgevers zijn in dit systeem niet verplicht om zich tegen de excedent schade te verzekeren. De dekking van deze schade is daardoor niet waterdicht. Daar komt bij dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten werkgevers voor de excedent schade aansprakelijk moeten stellen. Om hun schade zo volledig mogelijk vergoed te krijgen, moeten zij nu dus weer gaan procederen tegen hun werkgever.

Het gecombineerde systeem dat in 1967 werd geïntroduceerd, bestaat nog steeds. Weliswaar heeft de WAO inmiddels plaats gemaakt voor de Wet WIA, maar dit is nog steeds een algemene sociale verzekering die, ongeacht de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, een belangrijk deel van de geleden inkomensschade dekt. Daarnaast biedt art. 7:658 BW werknemers die op het werk 'beschadigd' zijn geraakt, de mogelijkheid om de werkgever daarvoor aansprakelijk te stellen. Beide regimes richten zich primair op het bieden van een geldelijke compensatie voor de geleden schade. De Wet WIA bevat daarnaast een duidelijke activeringscomponent. Het hoe en waarom daarvan wordt in de volgende paragraaf nader toegelicht.

1.3 Basisfilosofie en opzet van de Wet WIA

1.3.1 Van een passief naar een activerend stelsel

De Wet WIA vormt het sluitstuk van een reeks van hervormingen die in de jaren negentig werden doorgevoerd om het activerende karakter van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving te vergroten. Dit werd noodzakelijk gevonden in het licht van de grote aantallen mensen die destijds aanspraak maakten op een WAO-uitkering. Gevreesd werd dat er binnen de kortste keren meer dan een miljoen mensen afhankelijk zou zijn van een arbeidsongeschiktheidsuitkering.⁴³ De ingrepen die hierop volgden, spitsten zich in eerste instantie toe op de WAO.⁴⁴ Toen dat niet het gewenste effect had, werd de Ziektewet grotendeels geprivatiseerd. Deze maatregel had tot gevolg dat werkgevers gedurende het eerste jaar van de

⁴³ In december 2003 ontvingen 966.300 personen een arbeidsongeschiktheidsuitkering waarvan 786.100 een WAO-uitkering. Zie over deze ontwikkeling de proefschriften van M. Liedorp (2002), *Twintig jaar ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheidsbeleid; het dilemma tussen sturingsbehoefte en sturingsmogelijkheden*, (diss.) Utrecht en B. Barendsen (2003), *Arbeidsongeschiktheid, Aansprakelijkheid, Bescherming en Compensatie*, Deventer: Kluwer.

⁴⁴ Dit gebeurde door de Wet Terugdringing Beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (Wet TBA); Wet van 7 juli 1993, Stb. 1993, 412. Daarbij werd het arbeidsongeschiktheidsbegrip aangescherpt door vervanging van het begrip 'passende arbeid' door 'algemeen geaccepteerde arbeid' als maatstaf voor de berekening van de resterende verdien capaciteit. Verder werd de uitkeringssystematiek gewijzigd door de WAO-uitkering te splitsen in een loondervingsuitkering en een vervolguitering. De gedachte was dat deze splitsing een activerende werking zou hebben.

ziekte ten minste 70% van het loon moesten doorbetalen (art. 7:629 BW).⁴⁵ Een paar jaar later werd deze verplichting uitgebreid tot het tweede ziektejaar.⁴⁶ Daarnaast werden er afdwingbare re-integratieverplichtingen opgenomen in het BW.⁴⁷ Om te verzekeren dat deze activeringslijn ook na twee ziekte zou worden voortgezet, werd de WAO tot slot vervangen door de Wet WIA. De wijze waarop de activeringsgedachte in de Wet WIA is verwerkt, wordt nader toegelicht in paragraaf 1.3.3. Voordat we hiertoe overgaan, zullen we het beeld eerst compleet maken door in de volgende paragraaf kort stil te staan bij de positie van werknemers die buiten de loonbetalingsplicht van de werkgever en het daaraan verbonden re-integratieregime vallen, bijvoorbeeld omdat ze geen werkgever (meer) hebben of ziek worden terwijl ze een werkloosheidsuitkering ontvangen.

1.3.2 Ziektewet als vangnet

Voor werknemers die buiten de werkingssfeer van het BW vallen is de Ziektewet als vangnet blijven bestaan (art. 29 lid 2 ZW). Aan deze wet kunnen deze werknemers, in het jargon 'vangnetters zonder werkgever' genoemd, aanspraak op een ZW-uitkering ontlenen, tenminste als zij behoren tot de personenkring van de ZW en ook aan de andere toekenningsvoorwaarden voldoen.⁴⁸ De ZW-uitkering bedraagt 70% van het gemaximeerde dagloon. Deze wordt eveneens maximaal gedurende een periode van twee jaar verstrekt.⁴⁹ Net als werknemers die onder de werkingssfeer van het BW vallen, worden ook 'vangnetters zonder werkgever' door middel van re-integratieverplichtingen geactiveerd om hun resterende verdien capaciteit optimaal te benutten (art. 30 ZW). Dit gebeurt ook hier voornamelijk via sancties die kunnen worden opgelegd als de re-integratieverplichtingen niet worden nageleefd. In de ZW wordt dat bestraft met een tijdelijke of blijvende verlaging en soms zelf met een totale weigering van de uitkering (art. 45 ZW). De activeringslijn laat zich zo ook in de ZW nadrukkelijk gelden.

⁴⁵ Dit gebeurde bij de Wet Uitbreiding Loonbetaling bij Ziekte (WULBZ), die op 1 maart 1996 van kracht werd (Stb. 1996, 134).

⁴⁶ De basis hiervoor lag in de Wet Verlenging Loondoorbetalingsverplichting bij Ziekte (WVLBZ) die op 1 januari 2004 in werking trad (Stb. 2003, 555).

⁴⁷ Dit gebeurde bij de Wet Verbetering Poortwachter (WVP) die op 1 april 2002 van kracht werd (Stb. 2001, 628). Deze wet legde ook de basis van de Regeling Procesgang eerste en tweede ziektejaar die beoogde te verduidelijken wat er in de sfeer van de re-integratiebevordering precies van werkgevers en werknemers wordt verwacht. Dit onderdeel wordt nader uitgewerkt in paragraaf 6.2.

⁴⁸ Het maximum dagloon lag in januari 2015 op 199,15 euro per dag. De personenkring van de ZW is omschreven in art. 3-8a en 8c ZW en art. 46 ZW (nawerkingsregeling). Ook uitvoeringsbesluiten zijn hierbij van belang, waaronder het Besluit uitbreiding en beperking kring van verzekerden werknemersverzekeringen 1990 en het Besluit aanwijzing van gevallen waarin een arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt beschouwd. Zie voor de toekenningsvoorwaarden art. 19 ZW (arbeidsongeschiktheidsbegrip) en art. 29 lid 1 ZW waaruit blijkt dat de loonbetalingsplicht van de werkgever voorrang heeft op de betaling van de ZW-uitkering.

⁴⁹ Voor werknemers die werkzaam zijn op basis van een tijdelijk contract en die ziek zijn op het moment dat het contract van rechtswege afloopt, geldt dit maximum met aftrek van de periode waarover de werkgever het loon heeft doorbetaald op grond van art. 7:629 BW.

Toch is er wel een verschil. ‘Vangnetters zonder werkgever’ moeten immers op zoek naar ander werk waarin zij hun resterende arbeidskracht te gelde kunnen maken. De ervaring leert dat zij daarin lang niet altijd slagen. Het komt daardoor regelmatig voor dat zij na twee jaar ziekte een beroep doen op een uitkering krachtens de Wet WIA.⁵⁰ Zeker de laatste jaren is het aantal ‘vangnetters’ dat instroomt in de Wet WIA hierdoor behoorlijk toegenomen.⁵¹ Voor de wetgever is dit een reden geweest om de Ziektewet in 2013 aan te passen. In de kern komt de doorgevoerde wijziging hierop neer dat werknemers met een ZW-uitkering die geen werkgever hebben, na een jaar ziekte worden gekeurd. Doel van deze keuring is vast te stellen of de ‘vangnetter’ zonder werkgever in staat is om met algemeen geaccepteerde arbeid een inkomen te verdienen en zo ja, of dit, ten opzichte van het vroegere inkomen leidt tot een arbeidsongeschiktheidspercentage van ten minste 35%.⁵² Is dat niet het geval dan wordt de ZW-uitkering beëindigd (art. 19aa ZW). Mogelijk kan dan aanspraak worden gemaakt op een werkloosheidsuitkering. Als dat niet kan, zullen de betrokkenen moeten terugvallen op een bijstandsuitkering. Omdat daaraan een middeltoets verbonden is, is echter niet zeker dat zij daarvoor in aanmerking komen.⁵³

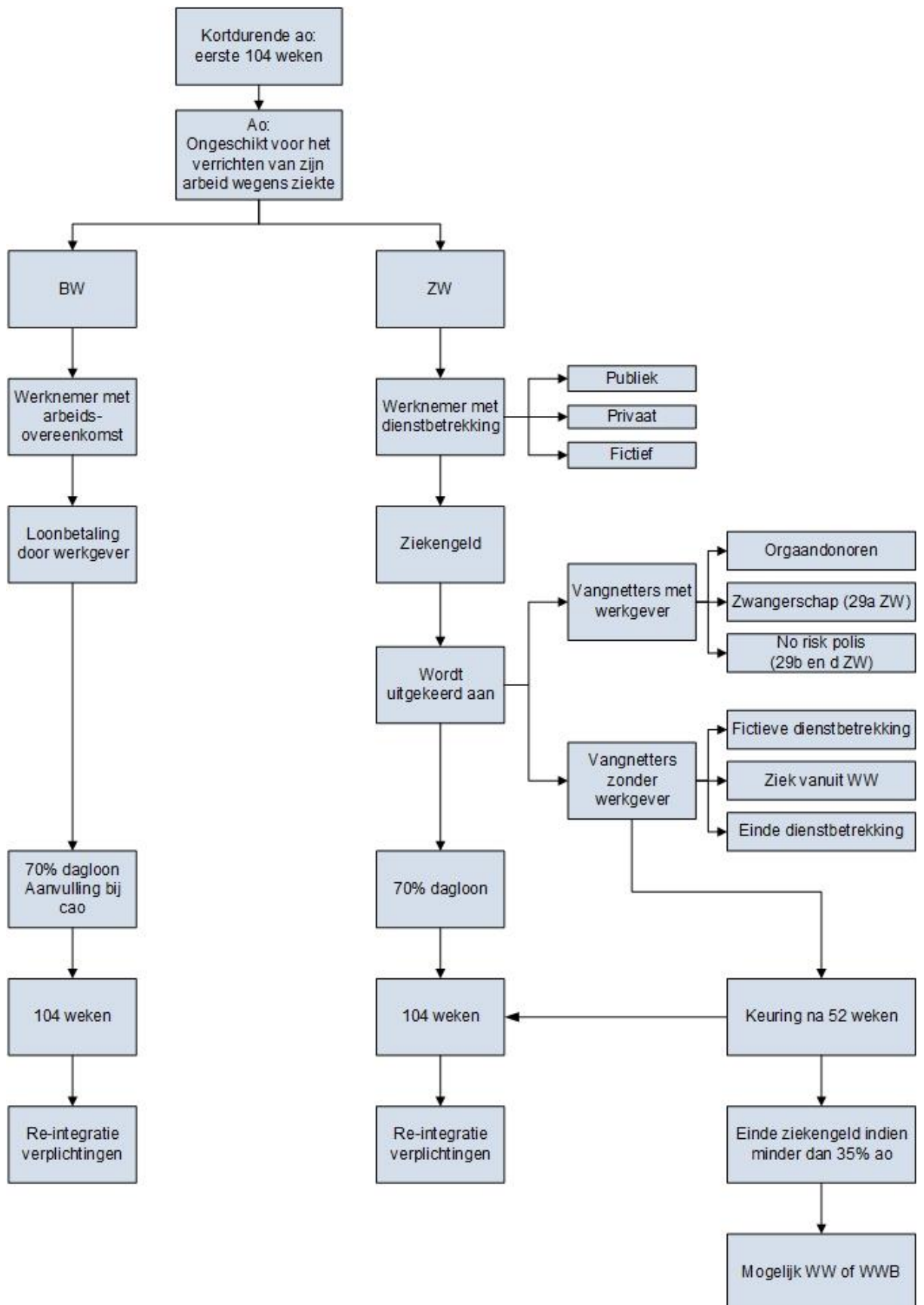
⁵⁰ Zie daarvoor: UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, Amsterdam: UWV, p. 24-27.

⁵¹ Eind 2013 was 56% van de mensen met een volledige WGA-uitkering afkomstig uit het vangnet van de ZW; eind 2008 was dat 45%. Bij de gedeeltelijke WGA-uitkering bedroeg hun aandeel 44% in 2013 en 31% in 2008: UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, Amsterdam: UWV, p. 21. Behalve met de groei van het aantal mensen dat werkzaam is op basis van tijdelijke contracten, heeft deze toename te maken met de groei van het aantal werklozen als gevolg van de crisis.

⁵² De methode die daarbij wordt gebruikt is ontleend aan de systematiek van de Wet WIA. Zie daarvoor art. 6 Wet WIA en het Schattingsbesluit Arbeidsongeschiktheidswetten 2004, Stb. 2004, 434.

⁵³ Tot 1 januari 2015 was de bijstandsuitkering ondergebracht in de Wet Werk en Bijstand (WWB). Deze wet is per 1 januari 2015 opgegaan in de Participatiewet.

Schematische weergave arbeidsongeschiktheidsregime gedurende de eerste twee jaar van de ziekte



1.3.3 Contouren van de Wet WIA

De Wet WIA komt aan de orde als werknemers twee jaar lang onafgebroken arbeidsongeschikt zijn geweest als een medisch objectief vaststelbaar gevolg van ziekte.⁵⁴ Ook dan blijft het doel de nog aanwezige verdien capaciteit optimaal te benutten. In het verlengde hiervan heeft de Wet WIA vier belangrijke kenmerken.

Onderscheid tussen twee groepen

Ten eerste maakt de Wet WIA onderscheid tussen twee groepen. De eerste groep bestaat uit mensen die zodanig beperkt zijn in hun functioneren dat ze vrijwel niet meer tot werken in staat zijn. Voor hen staat inkomensbescherming voorop. De Inkomensverzekering voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten (IVA) geeft hieraan nader vorm (hoofdstuk 6 Wet WIA). De tweede groep omvat mensen die ondanks hun beperkingen nog een resterende verdien capaciteit hebben en ten minste voor 35% arbeidsongeschikt zijn. Voor hen staat werk voorop en biedt de Werkhervattingsregeling Gedeeltelijk Arbeidsgeschikten (WGA) inkomensbescherming naar arbeidsvermogen (hoofdstuk 7 Wet WIA). Anders dan de WAO creëert de Wet WIA op deze manier voor iedere groep een eigen regime.

Werken is altijd lonender dan niet werken

Het tweede kenmerk heeft betrekking op de WGA. Anders dan in de WAO kwalificeert de wetgever WGA-gerechtigden bewust als 'arbeidsgeschikt'. Doel hiervan is te benadrukken dat het accent in de WGA ligt op wat WGA-gerechtigden nog kunnen. Om hen te activeren om hun resterende arbeidsmogelijkheden ook daadwerkelijk te benutten, is de inkomensbescherming die de WGA biedt, bovendien zo vorm gegeven dat werken altijd lonender is dan niet werken. De WGA-uitkering kan met het oog hierop verschillende gedaanten aannemen.⁵⁵ De activeringsgedachte komt op deze manier nadrukkelijk tot uiting in de WGA.

Uitkering bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van minimaal 35%

Het derde kenmerk is dat mensen bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 35%, geen beroep kunnen doen op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. De WAO kende weliswaar ook een ondergrens, maar die lag bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van 15%. Bij de totstandkoming van de Wet WIA is die grens opgetrokken naar 35%. De SER adviseerde dit in zijn advies van maart 2002.⁵⁶

⁵⁴ De personenkring van de Wet WIA komt voor een belangrijk deel overeen met de personenkring van de ZW. Zie art. 8 lid 1 Wet WIA. Anders dan in de ZW worden personen die werkzaam zijn om vakbekwaamheid te verwerven van de verzekering uitgesloten (art. 8 lid 1 Wet WIA).

⁵⁵ Zie paragraaf 1.3.5.

⁵⁶ SER-advies (2002), *Werken aan Arbeidsgeschiktheid*, publicatienummer 2002/05, Den Haag: SER, p. 156.

Verantwoordelijkheidsverdeling tussen overheid en sociale partners

In zijn advies van maart 2002 stelde de SER eveneens voor om de verantwoordelijkheid voor de inkomenszekerheid van mensen die voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, volledig over te hevelen naar het private domein. De gedachte was dat daarmee duidelijk(er) zou worden dat het primair aan werkgevers is om zieke werknemers waar mogelijk te behouden voor het arbeidsproces.⁵⁷

Sociale partners stemden hiermee in, zo blijkt uit het voorjaarsoverleg van 2002 en het najaarsakkoord van 2004. Het toenmalige kabinet sprak daarin met de Stichting van de Arbeid af dat naar maatwerk-oplossingen voor de '35-minners' moet worden gezocht, hetzij op het niveau van de arbeidsorganisatie, hetzij binnen de sector.⁵⁸ Benadrukt werd daarbij dat, waar de overheid primair verantwoordelijk is voor de inkomensbescherming van werknemers die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, werkgevers en werknemers op decentraal niveau gezamenlijk de verantwoordelijkheid dragen voor de optimale benutting van de arbeidscapaciteit van werknemers die ondanks hun arbeidsbeperkingen nog kunnen werken.⁵⁹ Met het oog hierop werd afgesproken dat daartoe in het decentrale overleg tussen werkgevers en werknemers zo nodig aanvullende initiatieven worden genomen, bijvoorbeeld door in cao's specifieke afspraken te maken over de preventie van ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid en de re-integratie van werknemers met arbeidsbeperkingen.⁶⁰ De Stichting van de Arbeid zou de gemaakte afspraken volgen, zodat een duidelijk beeld zou ontstaan van de manier waarop de gezamenlijke verantwoordelijkheid wordt ingevuld, de resultaten daarvan zichtbaar zouden worden en mogelijke knelpunten zouden kunnen worden aangepakt.

Deze afspraken werden bevestigd tijdens de 'Werkgelegenheidstop' van 2005 en de 'Participatietop' van 2007.⁶¹ Tijdens deze laatste top werd geconstateerd dat, ondanks de gepleegde inspanningen, heel wat '35-minners' na twee jaar ziekte werden ontslagen. In het verlengde hiervan werd geëxpliciteerd dat het aan de sociale partners is om in cao's afspraken op te nemen om '35-minners' aan de slag te krijgen en te houden.⁶² Mocht een '35-minner' toch werkloos raken, dan kan een beroep worden gedaan op een werkloosheidsuitkering, eventueel gevolgd door een bijstandsuitkering. Op deze manier zou er voor '35-minners' een sluitend

⁵⁷ SER-advies (2002), *Werken aan Arbeidsgeschiktheid*, publicatienummer 2002/05, Den Haag: SER, p. 156.

⁵⁸ Stichting van de Arbeid (2004), *Najaarsoverleg 5 november 2004*, Publicatienr. 15/04, Den Haag: Stichting van de Arbeid, p. 3.

⁵⁹ Stichting van de Arbeid (2004), *Najaarsoverleg 5 november 2004*, Publicatienr. 15/04, Den Haag: Stichting van de Arbeid, p. 1.

⁶⁰ Stichting van de Arbeid (2004), *Najaarsoverleg 5 november 2004*, Publicatienr. 15/04, Den Haag: Stichting van de Arbeid, p. 2.

⁶¹ Stichting van de Arbeid (2005), *Werktop van kabinet en Stichting van de Arbeid*, Publicatienr. 8/05, Den Haag: Stichting van de Arbeid, p. 18 en Stichting van de Arbeid (2007), *Tripartiete beleidsinzet: Participatie in sociaal-economisch perspectief*, document ten behoeve van de Participatietop op 27 juni 2007, Den Haag: Stichting van de Arbeid, p. 3.

⁶² Stichting van de Arbeid (2007), *Tripartiete beleidsinzet: Participatie in sociaal-economisch perspectief*, document ten behoeve van de Participatietop op 27 juni 2007, Den Haag: Stichting van de Arbeid, p. 22-24.

systeem ontstaan. Zij houden immers inkomensbescherming, zij het primair in de vorm van loon en secundair in de vorm van een werkloosheids- of een bijstandsuitkering en dus niet langer in de vorm van een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

1.3.4 Aanscherping toekenningsvoorwaarden

De manier waarop de activeringsgedachte in de Wet WIA is ingebed, is gepaard gegaan met aanscherping van de uitkeringsvoorwaarden. Deze aanscherping komt ten eerste tot uiting in de keuze om '35-minners' geen arbeidsongeschiktheidsuitkering meer te geven. Een tweede uiting daarvan is te vinden in de toegangscriteria voor de IVA. Om toegang te krijgen tot die regeling moeten mensen met arbeidsbeperkingen *volledig én duurzaam* arbeidsongeschikt zijn. Door de aanscherping van het Schattingsbesluit Arbeidsongeschiktheidswetten in 2004 zal van volledige arbeidsongeschiktheid *op medische gronden* niet snel sprake zijn. Verzekeringsartsen mogen dat namelijk alleen aannemen als de betrokkene geen 'benutbare mogelijkheden' meer heeft. De criteria die hiervoor zijn geformuleerd zijn echter zo strak dat dit niet snel het geval zal zijn (art. 2 lid 2-6 Schattingsbesluit). Voor zover er al volledige arbeidsongeschiktheid wordt aangenomen, zal dat dientengevolge meestal op arbeidskundige gronden zijn. Vereist daarvoor is dat de betrokkene als rechtstreeks medisch objectief vaststelbaar gevolg van ziekte niet in staat is om minimaal 20% van het oorspronkelijke loon – in het jargon 'maatmaninkomen per uur'- te verdienen (art. 4 lid 1 Wet WIA).⁶³

Ook van duurzame arbeidsongeschiktheid zal niet snel sprake zijn. Vereist daarvoor is namelijk dat herstel is uitgesloten dan wel dat er op de lange termijn wellicht een geringe kans op herstel bestaat (art. 4 lid 2 en 3 Wet WIA). Het UWV heeft voor de vaststelling hiervan een stappenplan ontwikkeld dat is neergelegd in het Beoordelingskader Duurzaamheid Arbeidsbeperkingen. Daaruit volgt dat herstel pas is uitgesloten als er zowel in medische als in functionele zin geen behandel mogelijkheden meer zijn.⁶⁴ Zijn die er wel - wat vaak het geval is -, dan mag alleen duurzame arbeidsongeschiktheid worden aangenomen als er (1) er op lange termijn wellicht toch een geringe kans is op herstel of (2) als er in het eerst komende jaar niet of nauwelijks verbetering van de functionele mogelijkheden valt te verwachten en het ernaar uitziet dat de toestand ook in de toekomst naar alle waarschijnlijkheid niet noemenswaardig zal verbeteren.⁶⁵

De gedachte achter deze aanscherping is te voorkomen dat mensen met forse functionele beperkingen onnodig worden 'afgeschreven'; iets dat volgens de wetgever in de WAO te vaak gebeurde. Met de komst van de Wet WIA lijkt hieraan

⁶³ Zie hierover nader: S. Klosse (2012), *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer, p. 199-200.

⁶⁴ In 'functionele zin' wil zeggen dat bijvoorbeeld ook met revalidatie of pijnstillers geen verbetering van de belastbaarheid mag worden verwacht. Zie hiervoor nader: Klosse (2012), *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer, p. 193.

⁶⁵ Zie hiervoor nader: Klosse (2012), *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer, p. 194-195.

een einde te zijn gekomen. Cijfers wijzen namelijk uit dat toepassing van de IVA criteria – en met name de uitleg die aan het nieuwe duurzaamheids criterium wordt gegeven - tot gevolg heeft dat er relatief weinig mensen instromen in de IVA, in ieder geval veel minder dan in de WGA.⁶⁶ Cijfers laten eveneens zien dat onder de WGA-gerechtigden zich een grote groep mensen bevindt die volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikt is.⁶⁷ Zij vallen onder het activeringsregime van de WGA.⁶⁸ Activering en instroombeperking gaan zo hand in hand.

1.3.5 Hoogte en duur van de uitkering

IVA-uitkering

De manier waarop de activeringsgedachte is uitgewerkt in de Wet WIA zorgt voor een verschil in behandeling tussen groepen arbeidsongeschikten. Zo kunnen mensen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn aanspraak maken op een arbeidsongeschiktheidsuitkering die 75% van het (gemaximeerde) maandloon bedraagt.⁶⁹ Dit kan in principe totdat de persoon in kwestie de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, althans indien en zolang aan de toekenningsvoorwaarden wordt voldaan. Aan het ontvangen van de IVA-uitkering zijn verder geen re-integratieverplichtingen verbonden. Voor zover er nog een, zij het geringe, resterende verdien capaciteit is, sluit de Wet WIA overigens niet uit dat die ook wordt benut. Wel is het zo dat dan 70% van de eventuele inkomsten uit arbeid met de IVA-uitkering wordt verrekend (art. 52 lid 1 Wet WIA). Ook is het zo dat, zodra een IVA-gerechtigde meer dan 20% van het maatmaninkomen per uur gaat verdienen en dat een jaar lang onafgebroken volhoudt, hij opnieuw wordt gekeurd (art. 52 lid 2 Wet WIA). Er bestaat dan een reële kans dat de IVA-uitkering wordt beëindigd omdat de betrokkene niet langer volledig en duurzaam arbeidsongeschikt wordt bevonden.

WGA-uitkering bij volledige maar niet duurzame arbeidsongeschiktheid

Volledig arbeidsongeschikten die niet aan het duurzaamheids criterium voldoen, vallen in het activeringsregime van de WGA. Dit betekent dat zij, net als de gedeeltelijk arbeidsongeschikten, in principe verplicht zijn hun resterende verdien capaciteit te benutten en ook aan re-integratieverplichtingen moeten

⁶⁶ In 2012 werden er in totaal 150.000 WIA-uitkeringen verstrekt, waarvan 39.400 IVA-uitkeringen en 110.600 WGA-uitkeringen. Eind 2013 was het aantal WIA-uitkeringen gestegen naar 186.5000, waarvan 51.500 IVA-uitkeringen en 135.000 WGA-uitkeringen. In juni 2014 was het aantal WIA-uitkeringen gestegen tot 198.200, waarvan 56.800 IVA-uitkeringen en 141.400 WGA-uitkeringen. De stijging van het aantal WIA-gerechtigden wordt mede veroorzaakt doordat meer mensen instromen dan uitstromen; dat komt omdat de Wet WIA nog in opbouw is. Zie voor de cijfers: UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, Amsterdam: UWV, p. 17-23.

⁶⁷ In 2013 waren 95.400 WGA-gerechtigden volledig maar niet duurzaam arbeidsongeschikt; 39.600 WGA-gerechtigden waren gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Deze verhouding blijft ongeveer gelijk. Zie voor deze cijfers: UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, Amsterdam: UWV, p. 17-23.

⁶⁸ Zie hiervoor nader paragraaf 1.3.5.

⁶⁹ Het maandloon is afgeleid van het dagloon dat is gemaximeerd op het niveau van het maximum premie loon als bedoeld in art. 17 Wfsv. In januari 2015 lag het maximum op 199,15 euro per dag.

voldoen (art. 27 Wet WIA). Op dit uitgangspunt is voor deze groep wel een verzachting aangebracht. Als gevolg daarvan kunnen zij, zolang ze niet werken, doorgaans rekenen op een uitkering die 70% van het (gemaximeerde) maandloon bedraagt.⁷⁰ Die uitkering kan worden genoten totdat de resterende verdien capaciteit toeneemt tot meer dan 20% van het maandloon en dat twee jaar lang onafgebroken zo blijft (art. 60 Wet WIA). Is dat het geval, dan zal na die twee jaar de helft van de resterende verdien capaciteit feitelijk moeten worden verdiend (inkomenseis). Gebeurt dat niet dan valt deze groep, net als de gedeeltelijk arbeidsgeschikten, terug op een uitkering op minimumloon niveau waarvan de hoogte wordt bepaald door het arbeidsongeschiktheidspercentage.⁷¹

WGA-uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid

Loongerelateerde uitkering

De activeringsgedachte laat zich het meest nadrukkelijk gelden als iemand bij de vaststelling van de mate van arbeidsongeschiktheid gedeeltelijk arbeidsgeschikt wordt bevonden. Dit zal het geval zijn als het arbeidsongeschiktheidspercentage ligt tussen 35% en 80% (art. 5 Wet WIA). Om mensen die behoren tot deze groep te prikkelen om hun resterende verdien capaciteit optimaal te benutten, krijgen zij in principe eerst een loongerelateerde WGA-uitkering (LGU); tenminste als aan de referte-eis wordt voldaan. Vereist daarvoor is dat de betrokkene in de periode van 36 weken voorafgaande aan het einde van de wachttijd in 26 weken als werknemer heeft gewerkt (art. 58 Wet WIA). Is dat het geval, dan kan aanspraak worden gemaakt op een uitkering die de eerste twee maanden 75% en daarna 70% bedraagt van het verschil tussen het maatmanloon en het feitelijk verdiende loon (art 61 Wet WIA). Heeft iemand geen werk, dan komt dit neer op een uitkering die qua hoogte correspondeert met de werkloosheidsuitkering. Wordt wel inkomen uit arbeid verdiend, dan wordt de uitkering lager, maar het totale inkomen neemt toe doordat het verdiende inkomen naast de uitkering mag worden behouden. Hierin zit de eerste prikkel om de resterende verdien capaciteit om te zetten in betaald werk dan wel om meer te gaan werken.

Loonaanvullingsuitkering

De tweede prikkel hangt nauw samen met de keuze om de duur van de loongerelateerde uitkering (LGU) afhankelijk te maken van het arbeidsverleden. Net als de werkloosheidsuitkering is de minimale duur drie maanden en de maximale 38 maanden (art. 59 Wet WIA).⁷² Na afloop daarvan wordt de

⁷⁰ Art. 62 lid 2 Wet WIA. Als er wordt gewerkt wordt de uitkering lager maar neemt het totale inkomen toe doordat genoten inkomsten naast de uitkering mogen worden behouden. Zie over deze systematiek nader: Klosse (2012), *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer, p. 220.

⁷¹ Dit wordt hieronder uitgewerkt onder 'vervolguitkering'.

⁷² Met ingang van 1 januari 2016 wordt de maximale duur van de loongerelateerde WGA-uitkering stapsgewijs teruggebracht naar maximaal 24 maanden. Wel kunnen cao afspraken worden gemaakt om dit gat met aanvullende private verzekeringsarrangementen te dichten: *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 818, nr. 3.

loongerelateerde uitkering omgezet in een loonaanvullingsuitkering (LAU) of een vervolguitering (VU) (art. 60 lid 1 Wet WIA). Voor welke van deze twee uitkeringen iemand in aanmerking komt hangt af van de vraag of aan de inkomenseis wordt voldaan. Dit is het geval als iemand, als de loongerelateerde WGA-uitkering afloopt, minimaal de helft van zijn restloon verdient (art. 60 lid 2 Wet WIA).⁷³ Is dat het geval, dan kan aanspraak worden gemaakt op de loonaanvullingsuitkering (LAU) die 70% bedraagt van het verschil tussen het maatmanloon en het restloon. Daarnaast mogen de verdiende inkomsten uit arbeid worden behouden. De loonaanvullingsuitkering kan worden genoten tot de pensioengerechtigde leeftijd, althans indien en zolang de betrokkene aan de inkomenseis blijft voldoen. Is dat niet of niet langer het geval dan komt de vervolguitering in beeld.

Vervolguitering

De vervolguitering (VU) bedraagt een percentage van het wettelijk minimumloon vermenigvuldigd met het arbeidsongeschiktheidspercentage.⁷⁴ Bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van 50% wordt bijvoorbeeld een uitkering verstrekt van 35% van het minimumloon.⁷⁵ Deze uitkering kan worden aangevuld tot het relevante sociale minimum met een toeslag krachtens de Toeslagenwet (TW), tenminste, als aan een beperkte middelentoets en een aantal andere voorwaarden wordt voldaan.⁷⁶ Is dat niet het geval dan kan de bijstandsuitkering wellicht een aanvulling tot het relevante sociale minimum bieden, maar door de middelentoets die deze uitkering kent is ook deze uitkering niet voor iedereen weggelegd. Het gevolg hiervan kan zijn dat iemand die niet aan de inkomenseis voldoet genoeg moet nemen met een uitkering die onder het sociale minimum ligt. Hierin zit de grootste prikkel van de WGA. De forse terugval in inkomen moet gedeeltelijk arbeidsgeschikten een flinke stimulans geven om op tijd aan de inkomenseis te voldoen en vervolgens ervoor te zorgen dat dit zo blijft zodat voldoende inkomen wordt gegenereerd om uit het vervolguiteringsregime te blijven.

Het zal duidelijk zijn dat WGA-gerechtigden afhankelijk zijn van de bereidwilligheid van werkgevers om hen een passende plek in hun organisatie te gunnen. Cijfers

⁷³ Het restloon is het loon dat theoretisch kan worden verdiend met algemeen geaccepteerde arbeid. De hoogte daarvan wordt vastgesteld bij de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid aan de hand van het Claim Beoordeling en Borgingssysteem (CBBS). Het restloon weerspiegelt de resterende verdien capaciteit die iemand in theorie heeft. De inkomenseis geldt al meteen bij toekenning van de WGA-uitkering al als niet aan de referte-eis wordt voldaan.

⁷⁴ Er wordt gewerkt met vijf arbeidsongeschiktheidsklassen: bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van 35-45% is het uitkeringspercentage 28%; bij een percentage van 45-55% is dat 35%; bij een percentage van 55-65% is het 42%; bij een percentage van 65-80% is het 50,75% en bij een percentage van 80-100% is het uitkeringspercentage 70%: art. 62 lid 1 jo 61 lid 6 Wet WIA.

⁷⁵ Ter illustratie: bij een minimumloon van 1356,50 euro bedraagt de vervolguitering 474,81 euro per maand.

⁷⁶ Het relevante sociale minimum voor een alleenstaande is 70% van het minimumloon. Voor gehuwden is dat 100%. Zie hierover nader art. 6-10 TW. Zie voor de toekenningsvoorwaarden art. 2-6 TW.

laten zien dat de kans hierop groter is als mensen een vast dienstverband hebben op het moment dat ze arbeidsongeschikt raken.⁷⁷ Is de band met het arbeidsproces eenmaal verbroken, dan wordt het lastiger om een werkgever te vinden die WGA-gerechtigden in staat stelt om hun resterende verdien capaciteit te gelde te maken. Dit ondanks de financiële voordelen die een werkgever in de wacht kan slepen als hij iemand met een WGA-uitkering in dienst neemt.⁷⁸ Met name de groeiende groep WGA-gerechtigden zonder werkgever loopt dientengevolge het risico om op de minimale vervolguutkering aangewezen te raken.⁷⁹

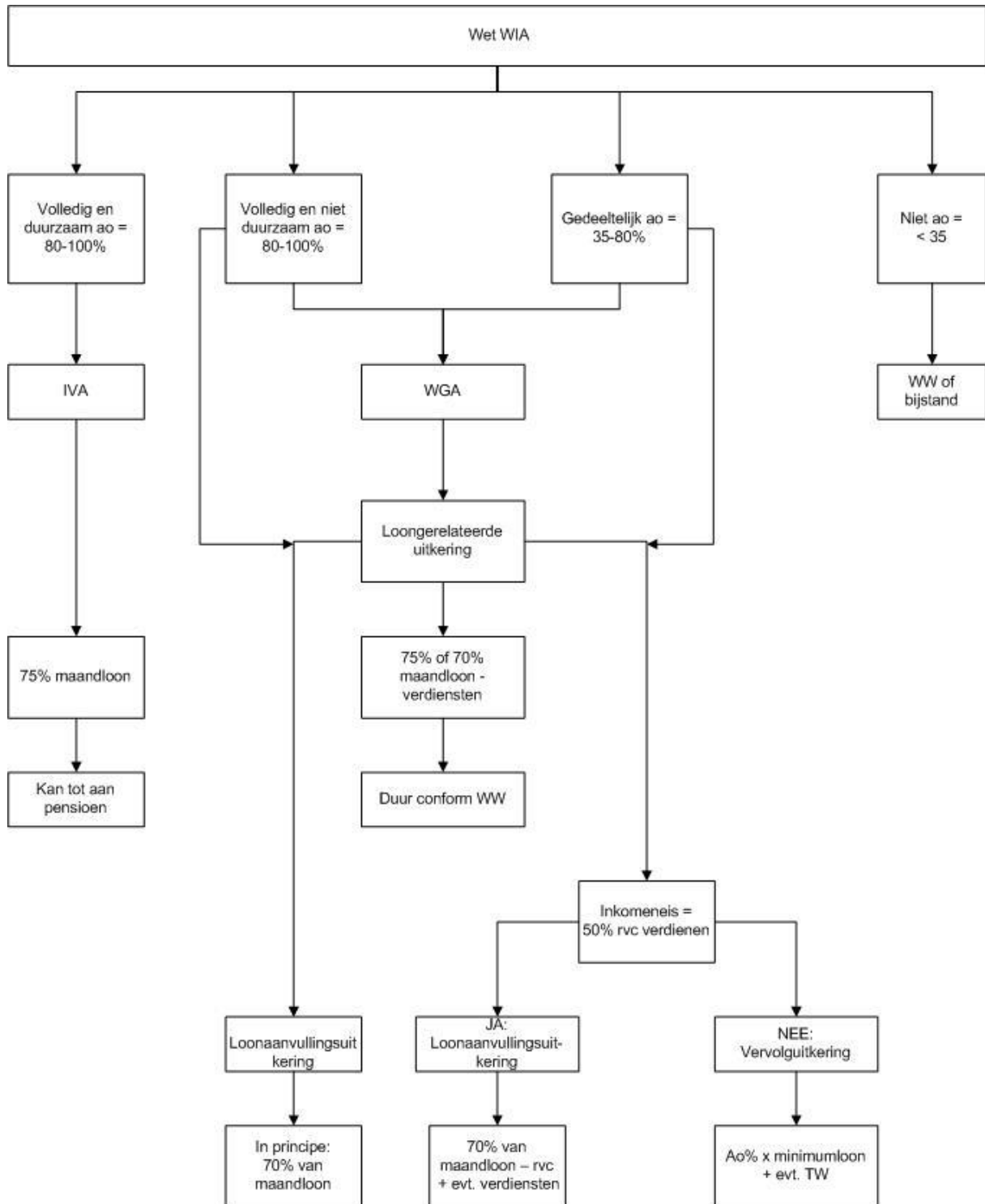
De enige manier om daarvan verlost te worden is het vinden van werk waarmee voldoende kan worden verdiend om aan de inkomenseis te voldoen zodat (weer) aanspraak op een loonaanvullingsuitkering (LAU) kan worden gemaakt. Gelet op de toegenomen populariteit van de tijdelijke contracten, is bepaald niet uitgesloten dat - zo dit al lukt - dit een tijdelijke aangelegenheid is. De loonaanvullings- en de vervolguutkering kunnen elkaar zo voortdurend afwisselen tot de betrokkene de pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Zijn de arbeidsmarktkansen beperkt dan ligt mogelijk ook een langdurige deelname aan re-integratie trajecten in het verschiep. WGA-gerechtigden zijn op straffe van een korting op de uitkering verplicht daaraan mee te werken (art. 29, art. 30 en art. 89 Wet WIA). Links of rechtsom worden WGA-gerechtigden zo onder druk gezet om hun resterende verdien capaciteit om te zetten in betaald werk.

⁷⁷ Van de gedeeltelijke WGA-ers met een vast dienstverband werkte in 2008 70% op het moment van de WIA-aanvraag. Eind 2012 was het aandeel werkenden onder hen gedaald naar 59%. Bij de volledige WGA-ers was er in dezelfde periode een daling van 29% naar 20%. Eind 2013 zette de daling door en werkte ruim 43% van de gedeeltelijk WGA'ers en ruim 9% van de volledig WGA'ers. Een jaar eerder in 2012 was dit respectievelijk ruim 46% en ruim 10%. Het aandeel werkende WIA 35-minners is met bijna 3%-punt gedaald van 44,6% eind 2012 naar 41,5% eind 2013. Hieruit lijkt te volgen dat de aanhoudende economische crisis het steeds lastiger maakt om mensen met beperkingen in dienst te houden. Zie daarvoor: UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, Amsterdam: UWV, p. 24-26.

⁷⁸ Tot deze voordelen behoort de 'no-risk polis' die WGA-ers bij uitval wegens ziekte gedurende de eerste vijf jaar na indiensttreding recht geeft op een ZW-uitkering. Werkgevers mogen die uitkering verrekenen met de loonbetalingsplicht zodat ze bij ziekte alleen het loon doorbetalen dat de ZW-uitkering overtreft: art. 29b ZW jo art. 7:629 lid 5 BW. Een ander voordeel is de premiekorting van art. 49 en 50 Wfsv.

⁷⁹ Eind 2013 werkte 43,6% van alle gedeeltelijke WGA-ers; 56,4% van hen werkte dus niet. Eind 2008 was dat nog 44%. Van alle volledige WGA-ers werkte eind 2013 9,4%; meer dan 90% werkte dus niet; in 2008 was dat nog 81%. Behalve met de economische crisis, hangt deze daling samen met het feit dat er steeds meer 'vangnetters' zonder werkgever vanuit de ZW instromen in de Wet WIA: eind 2013 was 55% van de volledige WGA-ers afkomstig uit het vangnet ZW; eind 2008 was dat 45%. Van de gedeeltelijk WGA-ers was 44% afkomstig uit het vangnet; in 2008 was dat 31%: UWV (2013), p. 21-22.

Schematische weergave van de Wet WIA



HOOFDSTUK 2

VERENIGBAARHEID VAN WET WIA MET ILO-VERDRAG 121

Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre de Wet WIA verenigbaar is met de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 121.⁸⁰ Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Eerst beschrijven we de ILO-normen die in het kader van dit onderzoek relevant zijn. We beginnen met het normenkader dat ILO-verdrag 102 biedt omdat ILO-verdrag 121 daarop voortbouwt (paragraaf 2.1). Daarna belichten we het normenkader van ILO-verdrag 121. Daarbij geven we eveneens aan hoe de desbetreffende norm in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving is geïmplementeerd (paragraaf 2.2). Vervolgens bespreken we de stand van zaken (paragraaf 2.3). Dan zoomen we in op de commentaren die het Comité van deskundigen van de ILO heeft gegeven op de inrichting van de Wet WIA. Dit gebeurt volgens een vast stramien: eerst worden de punten in kaart gebracht waarop het Comité wrijving constateert met de ILO-normen; daarna worden de reacties daarop van de regering besproken en van commentaar voorzien (paragraaf 2.4). Deze analyse mondt uit in een aantal conclusies ten aanzien van de mate waarin de Wet WIA voldoet aan de normen van ILO-verdrag 121 (paragraaf 2.5). We sluiten af met een schets van de mogelijke vervolgstappen (paragraaf 2.6).

2.1 Normen die voortvloeien uit ILO-verdrag 102

ILO-verdrag 102 stamt uit 1952. Het dankt zijn komst aan de schade die de Tweede Wereldoorlog had aangericht. Tegen die achtergrond werden minimumnormen voor negen takken van sociale zekerheid geformuleerd, waaronder 'arbeidsongevallen en beroepsziekten'.⁸¹ Met dit verdrag werd voor het eerst een minimumstandaard gezet in de sociale zekerheid.⁸² Opdat zoveel mogelijk landen zich daaraan zouden conformeren, kenmerkt ILO-verdrag 102 zich door een ruim gebruik van flexibele normen. Een uitingvorm daarvan is dat bij ratificatie niet het hele Verdrag bekrachtigd hoeft te worden. Naast een aantal algemene bepalingen, moeten, van de negen takken van sociale zekerheid die het Verdrag bestrijkt, ten minste drie (gekwalificeerde) onderdelen worden bekrachtigd. Er kan dus selectief tewerk worden gegaan. De gedachte hierachter is dat ontbrekende onderdelen later kunnen worden aangevuld.⁸³ Kenmerkend voor ILO-verdrag 102 is verder dat het flexibele minimumnormen bevat voor de manier waarop de nationale wetgever invulling kan geven aan de personele werkingssfeer, het uitkeringsregime, de

⁸⁰ Trb 1966, 137; Engelse en Franse tekst: Trb. 1965, 16.

⁸¹ Zie daarvoor Deel VI van ILO-Verdrag 102. Het gaat om de volgende takken van sociale zekerheid: medische zorg, uitkeringen bij ziekte, arbeidsongevallen en beroepsziekten, werkloosheid, invaliditeit en ouderdom, uitkeringen en verstreking bij moederschap, gezinsbijslagen en uitkeringen aan nagelaten betrekkingen.

⁸² Trb. 1953, 69 voor zowel de Engelse, Franse als de Nederlandse tekst.

⁸³ Zie hiervoor nader art. 2 jo art. 4 ILO-Verdrag 102.

organisatie en de bestuurlijke uitvoering van de in het Verdrag genoemde takken van sociale zekerheid. Hieronder lichten we dat nader toe.

2.1.1 Minimumnormen ten aanzien van het personele bereik

Wat het personele bereik betreft, biedt ILO-verdrag 102 de lidstaten vier opties.

- 1) De eerste mogelijkheid is dat de bekrachtigde onderdelen een bereik kennen van 50% van de *loontrekkenden*.⁸⁴
- 2) De bekrachtigde onderdelen kunnen zich ook uitstrekken tot voorgeschreven groepen van de *werkende bevolking* die ten minste 20% van de gezamenlijke inwoners beslaan.
- 3) De derde optie is dat de bekrachtigde onderdelen voorgeschreven groepen *inwoners* omvatten die ten minste 50% van de gezamenlijke inwoners vormen.⁸⁵
- 4) Verder kan worden geopteerd voor een mildere regeling die op basis van een afgelegde verklaring slechts tijdelijk geldt en zowel in een stelsel van werknemersverzekeringen als in een stelsel van volksverzekeringen of in een stelsel van voorzieningen zijn uitwerking kan vinden.⁸⁶

2.1.2 Minimumnormen ten aanzien van het uitkeringsregime

Hoge of lage norm

Wat de hoogte van de uitkeringen betreft, kan worden gekozen voor een percentage van het laatstverdiende loon (hoge norm) of van het minimumloon (lage norm).⁸⁷ Het precieze percentage is afhankelijk van het type huishouden (afgeleid van een modelgerechtigde). Het percentage bedraagt maximaal 50% en minimaal 40% van het gekozen normbedrag, afhankelijk van de vraag of het risico ziekte, arbeidsongeschiktheid of overlijden betreft. Een vastgesteld tarief kan ook als norm dienen.⁸⁸ Uitkeringen die bij arbeidsongeschiktheid ten gevolge van arbeidsongevallen en beroepsziekten worden verstrekt, moeten echter zonder meer aan de hoge norm (art. 65) of aan de lage norm (art. 66) voldoen.

Geobjectiveerde bijstandsnorm

Zolang het uitgekeerde bedrag niet minder bedraagt dan het voorgeschreven percentage van het minimumloon, zou ook de bijstand als regeling voor de

⁸⁴ Deze term wordt in de Nederlandse vertaling gebruikt.

⁸⁵ Te denken valt aan de Nederlandse volksverzekering.

⁸⁶ Zie de artt. 9, 15, 21, 27, 33, 41, 48, 55 en 61 Verdrag 102.

⁸⁷ Dit is vastgelegd in art. 65 en 66 van ILO-verdrag 102.

⁸⁸ Zie art. 67 onderdeel a van ILO-verdrag 102.

normstelling kunnen worden meegenomen.⁸⁹ Jacobs spreekt in dit verband over een ‘geobjectieerde bijstandsregeling’.⁹⁰ Daarbij moet wel worden bedacht dat slechts in beperkte mate (30%) rekening gehouden mag worden met bestaande inkomsten van de gerechtigde en diens gezinsleden.⁹¹ Deze grens beoogt veilig te stellen dat het totaal voldoende is om passende levensvoorwaarden voor het gezin te verzekeren. De geobjectieerde bijstandsnorm geldt niet voor regelingen die zien op arbeidsongeschiktheid, veroorzaakt door een bedrijfsongeval of beroepsziekte. Art. 33 jo. art. 36 van ILO-verdrag 102 voorzien daar namelijk niet in.

2.1.3 Minimumnormen ten aanzien van de organisatie en de uitvoering

Publieke autoriteiten eindverantwoordelijk

Wat de bestuurlijke uitvoering en organisatie betreft, zijn twee normen van belang. De eerste is dat ILO-verdrag 102 de publieke autoriteiten aanwijst als uitvoerder of toezichthouder van het socialezekerheidsstelsel. Neemt de overheid de uitvoering van het stelsel niet zelf ter hand, dan moeten de sociale partners vertegenwoordigd zijn in het bestuur of met een raadgevend stem daarbij betrokken worden.⁹² De betrokkenheid van sociale partners moet zorgen voor tegenwicht; het biedt een waarborg voor een systeem van ‘checks and balances’ en daarmee voor een goed functionerend stelsel, zo is de daarachter liggende gedachte.⁹³ Als sociale partners een rol krijgen in de uitvoering, blijven de publieke autoriteiten echter eindverantwoordelijk voor de waarborging van de sociale zekerheid. Dit impliceert onder meer dat de publieke autoriteiten moeten instaan voor de materiële verstrekking van de uitkeringen.⁹⁴ Aan deze norm kan bijvoorbeeld worden voldaan door tekorten in het stelsel te dekken, door te voorzien in regelingen die uitkeringen aanvullen tot het vereiste minimumniveau of door een financieel vangnet te garanderen. Het is niet toegestaan deze algemene overheidsverantwoordelijkheid volledig bij de sociale partners neer te leggen. Sociale partners kunnen dus wel een rol krijgen bij de uitvoering van de socialezekerheidsregelingen, maar de overheid blijft verantwoordelijk als financiële borgsteller.

⁸⁹ A.T.J.M. Jacobs, Algemene minimumnormen, in: A.T.J.M. Jacobs (1992) *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer, p. 13.

⁹⁰ A.T.J.M. Jacobs, Algemene minimumnormen, in: A.T.J.M. Jacobs (1992) *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer, p. 11.

⁹¹ Dit volgt uit art. 67 onderdelen b, c en d ILO-verdrag 102.

⁹² Art. 72 ILO-verdrag 102.

⁹³ International Labour Office (2001), *Social Security: a new consensus*, Genève: ILO, p. 17. De nationale wetgeving kan overigens bepalen dat alleen vertegenwoordigers van de overheid en werkgeversorganisaties deelnemen aan het bestuur (art. 72 lid 1 ILO-verdrag 102).

⁹⁴ Art. 71 lid 3 ILO-verdrag 102.

Collectieve financiering

Van belang is ten tweede dat ILO-verdrag 102 voorschrijft dat de kosten van het sociale zekerheidstelsel collectief moeten worden gedragen.⁹⁵ Dat wordt gezien als een belangrijke manier om de kosten te spreiden en aldus evenredig en rechtvaardig te verdelen over verschillende groepen verzekerden. Beoogd wordt op deze manier een bepaalde mate van solidariteit te waarborgen tussen rijk en arm en tussen goede en slechte risico's. ILO-verdrag laat de verdragspartijen veel ruimte om aan het principe van collectieve financiering een eigen invulling te geven. Zij kunnen kiezen voor een stelsel van verplichte verzekeringen (premiestelsel), voor een belastingstelsel of voor een combinatie daarvan, mits daarbij rekening wordt gehouden met draagkracht zodat minder bemiddelde personen niet disproportioneel worden belast.⁹⁶ Ook private verzekeringsstelsels, waaraan deelname in de regel niet verplicht is voorgeschreven, zijn in beginsel toegestaan mits zij dekking bieden aan een substantieel deel van de personen met een inkomen dat niet uitkomt boven dat van een ongeschoolde mannelijke werknemer (voor Nederland: het wettelijk minimum loon). Vereist is verder dat het gekozen stelsel, eventueel in combinatie met andere vormen van bescherming, voldoet aan de verdragsnormen en dat de publieke autoriteiten betrokken zijn bij de uitvoering of daarop in ieder geval toezicht houden.⁹⁷

Het principe van collectieve financiering is onder andere van belang wanneer Verdragstaten ervoor kiezen om onderdelen van publieke socialezekerheidsstelsels te privatiseren. Nederland heeft er in 1996 bijvoorbeeld voor gekozen om de ZW-uitkering om te zetten in een loonbetalingsplicht voor werkgevers.⁹⁸ Dit evenwel zonder werkgevers te verplichten om zich te verzekeren tegen dit loonbetalingsrisico. Verdragsrechtelijk is dit in die zin een heikel punt dat de kosten voor het ziekterisico daarmee overwegend bij de werkgevers en dus bij één groep worden neergelegd. Het principe van collectieve financiering, en het daarmee samenhangende solidariteitsvraagstuk, kan dan in het gedrang komen. Door de financiële lasten van het ziekterisico eenzijdig op werkgevers af te wentelen, dreigt immers het gevaar van risicoselectie aan de poort. Werknemers met een potentieel arbeidsongeschiktheidsrisico dreigen op die manier het kind van de rekening te worden, waardoor het principe van een evenredige en rechtvaardige spreiding van risico's op de tocht komt te staan. Het Comité van deskundigen volgt de Nederlandse ontwikkelingen op dit terrein mede hierom met argusogen. Het Comité houdt met andere woorden een vinger aan de pols, echter zonder vooralsnog de stelling te betrekken dat de wijze waarop het ziekterisico in Nederland wordt gedekt, niet door de verdragsrechtelijke beugel kan.⁹⁹

⁹⁵ Art. 71 lid 1 ILO-verdrag 102.

⁹⁶ Art. 71 lid 1 ILO-verdrag 102.

⁹⁷ Zie hierover art. 6 ILO-verdrag 102.

⁹⁸ Dit kwam al aan de orde in paragraaf 1.3.1 en 1.3.2.

⁹⁹ Zie hiervoor nader: B. Hofman en F.J.L. Pennings (2013), *Privatisering en activering in de Nederlandse Sociale Zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief*, Monografieën Sociaal Recht nr. 60, Deventer: Kluwer, p. 55-59.

2.2 Normen die voortvloeien uit ILO-verdrag 121

2.2.1 Verhouding ILO-verdrag 121 en andere ILO-verdragen

ILO-verdrag 121 richt zich specifiek op de bescherming van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De normstelling die ILO-verdrag 121 voor die bescherming hanteert, is hoger en strikter dan de normstelling van ILO-verdrag 102. De reden hiervoor hangt nauw samen met het feit dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten bij de uitoefening van hun werkzaamheden ‘beschadigd’ zijn geraakt.¹⁰⁰ Om die reden worden strengere normen gehanteerd die slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten extra bescherming bieden. Die extra bescherming komt niet alleen tot uiting in de normstelling van ILO-verdrag 121, maar ook in Aanbeveling 121 betreffende prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten (Trb. 1965, 16). Daarin wordt namelijk een hogere normstelling aangehouden dan de normstelling die al voortvloeit uit ILO-verdrag 121.¹⁰¹

Nederland heeft, naast ILO-verdrag 121, ook ILO-verdrag 128 geratificeerd.¹⁰² Dit verdrag bevat lagere normen voor situaties waarin de arbeidsongeschiktheid *niet* samenhangt met het werk. Omdat de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving geen onderscheid maakt naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid,¹⁰³ is ILO-verdrag 128 niet relevant bij de toetsing of de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving verenigbaar is met de ILO-normen. De normen van ILO-verdrag 121 zijn maatgevend, ook als de arbeidsongeschiktheid niet aan het werk is gerelateerd. De Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving zal met andere woorden over de hele linie aan de hogere normen van ILO-verdrag 121 moeten voldoen.

Hieronder lichten we de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 121 nader toe. We concentreren ons daarbij op de normen die betrekking hebben op het personele bereik, de definiëring van de begrippen ‘arbeidsongeval’ en ‘beroepsziekte’, het verzekerde risico, de te verstrekken uitkeringen, de hoogte van de uitkeringen en de gronden waarop uitkeringen mogen worden geschorst. De normen ten aanzien van de organisatie en de bestuurlijke uitvoering zijn vrijwel gelijk aan die van ILO-Verdrag 102.¹⁰⁴ Daarvoor verwijzen we naar hetgeen daarover is vermeld in paragraaf 2.1.3.

¹⁰⁰ Zie hierover ook paragraaf 1.2.1.

¹⁰¹ Aanbevelingen zijn niet bindend. Zie daarvoor nader paragraaf 1.1.2.

¹⁰² Verdrag 128, 28 juni 1967, Trb. 1968, 131.

¹⁰³ Zie daarvoor paragraaf 1.2.3.

¹⁰⁴ In ILO-verdrag 121 zijn deze normen te vinden in art. 24 en 25.

2.2.2 Normen ten aanzien van het personele bereik

Dekkingsgraad

In vergelijking met ILO-verdrag 102 bevat ILO-verdrag 121 striktere normen voor de afbakening van het personele bereik. Bij aan het werk gerelateerde arbeidsongeschiktheid moet de nationale wetgeving namelijk bescherming bieden aan *alle werknemers* die werkzaam zijn in de private en de publieke sector (met inbegrip van coöperaties).¹⁰⁵ De bescherming moet zich ook uitstrekken tot leerlingen en, in geval van de dood van een kostwinner, tot voorgeschreven categorieën rechthebbenden.¹⁰⁶

Het Verdrag staat toe dat gelegenhedswerkers, thuiswerkers en voor de werkgever werkzame gezinsleden worden uitgesloten. Dit geldt eveneens voor een niet nader aangeduide groep werknemers, mits hun aantal niet meer bedraagt dan tien procent van het totale aantal werknemers.¹⁰⁷ Ambtenaren en zeevarenden (inclusief vissers) mogen worden uitgesloten mits er voor hen een gelijkwaardige andere voorziening beschikbaar is.¹⁰⁸ Is dat laatste het geval, dan worden deze groepen *niet* meegeteld bij de bepaling van de zo juist genoemde grens van tien procent. Ook gelegenhedswerkers, thuiswerkers en meewerkende gezinsleden tellen niet mee. Grof gezegd vraagt het Verdrag dus om een dekking van 90% van de werknemers, met uitzondering van de groepen die mogen worden uitgesloten.

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

De Nederlandse arbeidsongeschiktheidsverzekeringen zijn werknemersverzekeringen. Behalve werknemers, ambtenaren en de bemanning van vissersschepen omvatten zij groepen 'gelijkgestelden', waaronder thuiswerkers en gelegenhedswerkers met een zeker arbeidsritme. Er is ook een vangnetbepaling voor degenen die met een zekere regelmaat persoonlijk arbeid verrichten voor en ander.¹⁰⁹ Voor zeevarenden is een specifieke regeling getroffen.¹¹⁰

Bepaalde groepen zijn uitgesloten van de Nederlandse werknemersverzekeringen. Tot deze groepen behoren groepen die niet in ILO-verdrag 121 zijn genoemd. Het

¹⁰⁵ De Nederlandse vertaling spreekt van 'loontrekkenden'. Daarmee worden personen bedoeld die in de Nederlandse socialezekerheidswetgeving worden aangeduid als 'werknemers'. De keuze voor 'loontrekkenden' lijkt ingegeven door het feit dat Nederland zijn vertalingen stelde op de Franstalige verdragsteksten, waarin gesproken wordt van 'saliariés'. Het gebruik van deze term hangt samen met het in Frankrijk gemaakte onderscheid tussen de arbeider en de bediende. Met de Franse term 'employés' worden alleen de bedienden bedoeld. De Franse term 'saliariés' omvat beide categorieën.

¹⁰⁶ De categorieën rechthebbenden in de sfeer van de dood van de kostwinner worden in Nederland omschreven in de Anw. Hoewel bij invoering van de Anw de conformiteit met ILO-Verdrag 121 onderwerp van discussie is geweest, wordt op de Anw niet nader ingegaan omdat dit onderzoek zich alleen richt op de verenigbaarheid van de Wet WIA met de verdragsnormen.

¹⁰⁷ Zie art. 4 lid 2 ILO-verdrag 121.

¹⁰⁸ Zie art. 3 lid 1 ILO-verdrag 121.

¹⁰⁹ Zie art. 3 ZW en art. 8 Wet WIA jo art. 5 van het Besluit tot aanwijzing van gevallen waarin een arbeidsrelatie als dienstbetrekking wordt beschouwd ('Rariteiten-KB').

¹¹⁰ Zie Afdeling 12 van Boek 7.10 BW en meer in het bijzonder art. 7:734 BW.

gaat om bepaalde politieke ambtsdragers, vrijwilligers bij de politie en de brandweer, directeur-grotaandeelhouders en personen die doorgaans op minder dan vier dagen per week (nagenoeg) uitsluitend diensten verrichten ten behoeve van het huishouden van een natuurlijk persoon tot wie zij in dienstbetrekking staan (kortweg huishoudelijk personeel).¹¹¹ Verder zijn personen die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt, uitgesloten van de werknemersverzekeringen. Zij komen aansluitend in aanmerking voor een AOW-uitkering.¹¹² Vermeldingswaard is tot slot dat personen die werkzaam zijn om vakbekwaamheid te verwerven (kortweg leerlingen) wel verzekerd zijn voor de ZW, maar niet voor de Wet WIA.¹¹³ Zolang het aantal personen dat door deze uitsluitingen wordt getroffen, niet meer bedraagt dan tien procent van het totale aantal werknemers, zijn deze uitsluitingen verdragsconform.

2.2.3 Normen ten aanzien van definiëring van ‘arbeidsongevallen’ en ‘beroepsziekten’

Arbeidsongevallen

ILO-verdrag 121 vereist in principe dat in de nationale wetgeving wordt omschreven wat onder het begrip ‘arbeidsongeval’ wordt verstaan. In de definitie van het begrip ‘arbeidsongeval’ moet ook worden aangegeven wanneer verkeersongevallen die gebeuren tijdens woon-werkverkeer, als een arbeidsongeval kunnen worden aangemerkt. De voorwaarden die daarbij gelden moeten in de statenrapportages over de arbeidsongeschiktheidswetgeving worden gespecificeerd. Dit is niet vereist als in het nationale systeem voor deze specifieke categorie geen speciale regeling is getroffen. Vereist is dan wel dat het nationale systeem voorziet in bescherming die gelijkwaardig is aan de bescherming die het Verdrag slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten beoogt te bieden.¹¹⁴ Voor zover dat mogelijk is, moet in de statenrapportages eveneens informatie worden verstrekt over het aantal arbeidsongevallen en de ernst daarvan.¹¹⁵

Implementatie in de Nederlandse wetgeving

In Nederland is het begrip ‘arbeidsongeval’ gedefinieerd in de Arbeidsomstandighedenwet. Art. 1 onder i van die wet omschrijft het begrip als *‘een aan een werknemer in verband met het verrichten van arbeid overkomen ongewilde, plotselinge gebeurtenis, die schade aan de gezondheid tot vrijwel onmiddellijk gevolg heeft gehad en heeft geleid tot ziekteverzuim of de dood tot vrijwel onmiddellijk gevolg heeft gehad’*. Onder deze definitie kunnen ook verkeersongevallen worden geschaard waarbij werknemers betrokken raken als zij zich van huis naar werk verplaatsen en omgekeerd. In de praktijk roept dit regelmatig vragen op. Dit hangt samen met jurisprudentie op grond waarvan

¹¹¹ Zie art. 6 ZW jo art. 8 lid 1 Wet WIA.

¹¹² Art. 3 lid 1 ZW jo art. 8 lid 1 Wet WIA.

¹¹³ Art. 8 lid 1 Wet WIA.

¹¹⁴ Art. 7 ILO-verdrag 121.

¹¹⁵ Art. 26 lid 2 ILO-verdrag 121.

schade geleden als gevolg van aan het werk gerelateerde verkeersongevallen onder bepaalde voorwaarden kan worden vergoed op basis van art. 7:611 BW.¹¹⁶ Bij de toepassing van deze jurisprudentie ontstaat nogal eens discussie over de vraag of een verkeersongeval als een arbeidsongeval kan worden aangemerkt.

Beroepsziekten

Ten aanzien van beroepsziekten laat ILO-verdrag 121 de lidstaten de keuze om in de nationale wetgeving het begrip 'beroepsziekte' te definiëren of een lijst met beroepsziekten op te stellen. Een combinatie van beide is ook mogelijk. Bij de nadere invulling hiervan dienen de in Bijlage I van ILO-verdrag 121 opgesomde beroepsziekten als leidraad. De gekozen definitie of de lijst moet breed genoeg zijn om de in de Bijlage genoemde beroepsziekten te omvatten.¹¹⁷

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

Het begrip 'beroepsziekte' is in art. 1.11 van de Arbeidsomstandighedenregeling omschreven als *'een ziekte of aandoening als gevolg van een belasting die in overwegende mate in arbeid of arbeidsomstandigheden heeft plaatsgevonden'*. Nederland heeft op dit punt dus gekozen voor de eerstgenoemde optie. Mede omdat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid in Nederland niet relevant is, wordt niet met een lijst van beroepsziekten gewerkt.

Preventie en re-integratie

De nationale wetgeving zal ook moeten voorzien in maatregelen ter voorkoming van arbeidsongevallen en beroepsziekten en ter bevordering van de re-integratie van slachtoffers die daardoor worden getroffen.¹¹⁸ Het gaat daarbij primair om maatregelen ter bevordering van de terugkeer in het eigen werk en, als dat niet kan, ter ondersteuning bij het vinden van ander werk dat zo goed mogelijk past bij de capaciteiten en mogelijkheden van de betrokkene. Onder die ondersteuning valt ook de bemiddeling naar passend werk bij een andere werkgever.¹¹⁹

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

De maatregelen ter voorkoming van arbeidsongevallen en beroepsziekten zijn geïmplementeerd in de Arbeidsomstandighedenwetgeving en de daaraan verbonden besluiten. Nederland kent daarnaast een specifieke regeling op grond waarvan slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten de werkgever aansprakelijk kunnen stellen voor de vergoeding van schade die niet door de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving wordt gedekt (art. 7:658 BW). Het vooruitzicht van mogelijke schadevergoedingsclaims moet werkgevers een extra impuls geven om aan het werk gerelateerde schade waar mogelijk te voorkomen. De

¹¹⁶ In beginsel bestaat die mogelijkheid als de schade is oplopen tijdens werk-werkverkeer. Er zijn echter situaties waarin woon-werk verkeer op één lijn wordt gesteld met werk-werkverkeer. Zie voor een voorbeeld daarvan: HR 19 december 2009, JAR 2009, 18 (*Autoster/Hendriks*).

¹¹⁷ Art. 9 ILO-verdrag 121.

¹¹⁸ Art. 26 lid 1 ILO-verdrag 121.

¹¹⁹ Art. 26 lid 1 onder b en c ILO-verdrag 121.

Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving bevat hiernaast een sterk ontwikkeld regime ter bevordering van de re-integratie van werknemers die arbeidsongeschikt zijn geraakt. Daaronder vallen ook slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten.¹²⁰

2.2.4 Normen ten aanzien van het verzekerde risico

Inkomensverlies of verlies van de verdien capaciteit

Wat het verzekerde risico betreft, maakt ILO-verdrag 121 onderscheid tussen inkomensverlies door arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte en inkomensverlies als gevolg van een geheel of gedeeltelijk verlies van de verdien capaciteit. Vereist is in het laatste geval dat het verlies een bepaald niveau overstijgt en waarschijnlijk blijvend is.¹²¹ Dit kan eventueel worden vastgesteld na een wachttijd die de lidstaten zelf kunnen vaststellen.

Onder verlies van verdien capaciteit wordt, behalve een verminderde geschiktheid om inkomen uit arbeid te verwerven, ook een vermindering van de lichamelijke gesteldheid verstaan. Dit onderscheid lijkt lidstaten de keuze te laten tussen twee mogelijkheden om de arbeidsongeschiktheid te meten en wel op basis van inkomensverlies (economische benaderingswijze) of op basis van verlies van lichamelijke capaciteit (fysieke benaderingswijze).

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

In Nederland wordt een wachttijd gehanteerd van 104 weken.¹²² Deze wachttijd fungeert als omslagpunt bij de dekking van het verzekerde risico: gedurende de wachttijd wordt het inkomensverlies gedekt door de werkgever of door de Ziektewet.¹²³ Na 104 weken komt de Wet WIA in beeld. Deze wet dekt het inkomensverlies als gevolg van een algeheel of gedeeltelijk verlies van de verdien capaciteit, althans indien en voor zover er sprake is van een arbeidsongeschiktheidspercentage van ten minste 35%.¹²⁴

Nederland heeft voor de vaststelling van de vermindering van de verdien capaciteit gekozen voor een economische benaderingswijze. De omvang van het inkomensverlies wordt als gevolg hiervan gemeten aan de hand van een inkomensvergelijking. Het inkomen dat iemand verdiende voordat hij arbeidsongeschikt raakte (maatmanloon) wordt daarbij afgezet tegen het inkomen dat iemand ondanks zijn beperkingen in theorie nog kan verdienen met algemeen geaccepteerde arbeid (restloon). Uit het aldus berekende inkomensverlies wordt

¹²⁰ Zie voor dit regime paragraaf 6.2.

¹²¹ Art. 6 ILO-verdrag 121. Volledigheidshalve zij opgemerkt dat het verzekerde risico ook betrekking heeft op de dood van de kostwinner als een gevolg van arbeidsongevallen of beroepsziekten. Dit risico valt buiten het kader van dit onderzoek.

¹²² Art. 23 Wet WIA. Als eerste dag van de wachttijd geldt de eerste werkdag waarop de verzekerde wegens ziekte niet heeft gewerkt.

¹²³ Zie daarover nader paragraaf 1.3.1 en 1.3.2.

¹²⁴ Dit kwam al aan de orde in paragraaf 1.3.3.

vervolgens een arbeidsongeschiktheidspercentage afgeleid aan de hand van de volgende formule:

$$\frac{\text{Maatmanuurloon} - \text{restuurloon}}{\text{Maatmanuurloon}} \times 100\% = A0\%$$

Voor iemand die voordat hij arbeidsongeschikt raakte 20 euro per uur verdiende en daarna theoretisch in staat wordt geacht om nog 12 euro per uur te verdienen, levert deze formule een arbeidsongeschiktheidspercentage op van 40%.

Deze werkwijze heeft tot gevolg dat, naarmate het maatmanloon dichterbij het wettelijk minimumloon aanligt, er in de regel altijd wel functies te vinden zijn waarmee iemand theoretisch het wettelijk minimumloon kan verdienen. Mensen die in deze situatie verkeren, zullen daarom doorgaans niet in voldoende mate arbeidsongeschikt worden bevonden om aanspraak op een uitkering krachtens de Wet WIA te kunnen maken.

2.2.5 Normen ten aanzien van de verstrekking van uitkeringen

Referte-eis

Ten aanzien van de prestaties die bij het intreden van de verzekerde risico's moeten worden verstrekt, maakt ILO-verdrag 121 onderscheid tussen zorg en (periodieke) uitkeringen.¹²⁵ Uitkeringen zijn aan de orde bij een algeheel of gedeeltelijk verlies van de verdien capaciteit. Expliciet is bepaald dat de toekenning van uitkeringen niet afhankelijk mag worden gemaakt van een referteperiode. Hangt de toekenning af van gewerkte periodes, de verzekeringsduur of tijdvakken van premiebetaling, dan wordt niet aan deze verdragsnorm voldaan.¹²⁶ Ook is expliciet bepaald dat uitkeringen moeten worden verstrekt voor de gehele duur van de eventualiteit, dus gedurende de gehele periode waarin sprake is van een algeheel of gedeeltelijk verlies van de verdien capaciteit.¹²⁷ Wel mogen maximaal drie wachtdagen worden gehanteerd.¹²⁸

¹²⁵ Art. 9 lid 1 ILO-verdrag 121. Zorg heeft met name betrekking op arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte. De artikelen 10, 11 en 12 ILO-verdrag 121 geven een nadere omschrijving van de prestaties in geval van zorg en diensten bij ziekte. Nu deze artikelen niet relevant zijn voor dit onderzoek zal hierop niet nader worden ingegaan.

¹²⁶ Art. 9 lid 2 ILO-verdrag 121. Als het verlies van verdien capaciteit wordt veroorzaakt door een beroepsziekte, mag wel een periode worden voorgeschreven waarbinnen die ziekte zich moet openbaren.

¹²⁷ Art. 9 lid 3 ILO-verdrag 121. In de Nederlandse vertaling wordt dit vertaald als: *de gehele duur van het door de verzekering gedekte geval*. De Engelse tekst spreekt over: *“throughout the contingency”* en de Franse over: *“pendant toute la durée de l'éventualité”*. Uit deze vertalingen volgt dat de uitkering niet stopt bij einde verzekeringsduur. De Nederlandse vertaling lijkt op dit punt dan ook niet correct.

¹²⁸ Als de wachtdagen al bestonden vóór de bekrachtiging van het Verdrag, moeten de redenen voor invoering daarvan in de statenrapporten worden geëxpliciteerd. Dit is geregeld in art. 9 lid 3 ILO-verdrag 121.

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

De Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving hanteert in beginsel twee wachtdagen voor ZW (art. 29 ZW) en een wachttijd van in beginsel 104 weken voor de Wet WIA. De uitkeringen krachtens deze wetten worden verstrekt tot aan de pensioengerechtigde leeftijd (art. 3 ZW en art. 8 Wet WIA). Aansluitend kan aanspraak worden gemaakt op een AOW-uitkering. De hoogte van deze uitkering wordt bepaald door het aantal verzekerde jaren die iemand in Nederland heeft opgebouwd. Door deze laatste eis speelt de verzekeringsduur bij de AOW-uitkering dus impliciet een rol. Verder kent de loongerelateerde WGA-uitkering een referentie eis.¹²⁹

2.2.6 Normen ten aanzien van de berekening van de uitkeringen

Onderscheid tussen drie situaties

Ten aanzien van de berekening van de uitkeringen maakt ILO-verdrag 121 onderscheid tussen drie situaties (zie hiervoor ook het schema normenkader).

- 1) De uitkering moet worden berekend volgens de normen die zijn geëxpliciteerd in art. 19 en 20 van het Verdrag bij:
 - tijdelijke (of initiële) arbeidsongeschiktheid en bij
 - een waarschijnlijk blijvend, algeheel verlies van de verdien capaciteit.¹³⁰

- 2) De uitkering moet in een redelijke of billijke verhouding staan tot de uitkering die bij een algeheel verlies van de verdien capaciteit wordt verstrekt bij:
 - een aanmerkelijk, gedeeltelijk verlies van de verdien capaciteit
 - dat waarschijnlijk blijvend is en
 - een in de nationale wetgeving omschreven niveau overstijgt.¹³¹
 - de ondergrens moet zodanig worden vastgesteld dat 'hardship' wordt vermeden.¹³²

Het in de nationale wetgeving te omschrijven niveau kan worden uitgedrukt in een percentage. Art. 10 van Aanbeveling 121 geeft daarbij als norm een arbeidsongeschiktheidspercentage van 25%. Dit is geen bindende norm maar weerspiegelt een wenselijke situatie. Wat precies onder 'hardship' moet worden verstaan is niet nader genormeerd.

¹²⁹ Deze uitkering werd besproken in paragraaf 1.3.5.

¹³⁰ Art. 13 en art. 14 lid 2 ILO-verdrag 121. Op art. 19 en 20 wordt hieronder afzonderlijk ingegaan in paragraaf 2.2.7.

¹³¹ In de Franse vertaling wordt de term *equitable* (billijk) gebruikt, terwijl de Engelse vertaling spreekt van een *suitable* (passend) verhouding. De Nederlandse vertaling spreekt eveneens van een billijke verhouding.

¹³² Art. 14 lid 3 en 5 ILO-verdrag 121. Dit valt ook te lezen in de Travaux Préparatoires: ILC, 48th session, Report V (1), p. 21-22.

- 3) De uitkering kan worden vervangen door een (periodieke) lumpsum betaling bij:
- een gedeeltelijk verlies van de verdien capaciteit
 - dat niet substantieel en waarschijnlijk blijvend is en
 - een in de nationale wetgeving bepaalde grens overstijgt.¹³³

Uit Aanbeveling 121 volgt dat een lumpsum aan de orde kan zijn bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 25%. Uit die Aanbeveling volgt ook dat het lumpsum bedrag in een redelijke verhouding zou moeten staan tot (en ook niet lager zou mogen zijn dan) het bedrag dat ontvangen zou zijn als er een periodiek uitkering was verstrekt en wel gedurende een periode van ten minste drie jaar.¹³⁴

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

De eerste norm is met name van belang gedurende de wachttijd van 104 weken en voor de IVA-uitkeringen waarin de Wet WIA voorziet.¹³⁵ De tweede norm is met name relevant voor de WGA-uitkeringen van de Wet WIA¹³⁶ en de derde norm voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten met een arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 35% (de groep '35-minners'). Naar Nederlandse maatstaven wordt hun verlies van de verdien capaciteit als niet substantieel aangemerkt.¹³⁷

2.2.7 Normen ten aanzien van de hoogte van de uitkering

ILO-verdrag 121 bevat eveneens specifieke normen die bij de vaststelling van de hoogte van de uitkeringen in acht genomen moeten worden. Deze normen zijn te vinden in de artikelen 19 en 20 van het Verdrag.¹³⁸ Zij bieden lidstaten de mogelijkheid om te kiezen voor het verstrekken van uitkeringen naar een hoge respectievelijk een lage norm.

Hoge norm

De hoge norm is uitgewerkt in art. 19 ILO-verdrag 121. De keuze voor deze norm impliceert een keuze voor een loondervingsstelsel. Voor de modelgerechtigde ligt de hoge norm op 60 % van het vroegere inkomen (laatstverdiende loon), met inbegrip van kinderbijslag.¹³⁹ Het Verdrag staat toe dat het maatgevende inkomen

¹³³ Art. 14 lid 4 ILO-verdrag 121.

¹³⁴ Art. 10 lid 2 Aanbeveling 121. Lumpsum betalingen kunnen ook aan de orde zijn in geval de administratie van een lidstaat geen regelmatige periodieke uitkering kan verzekeren en de lumpsum betaling gunstiger is voor de betrokkenen dan het verstrekken van uitkeringen volgens de normen van art. 14 lid 2 en 3 ILO-verdrag 121. Zie daarvoor nader art. 15 van het Verdrag.

¹³⁵ Zie hiervoor nader paragraaf 1.3.1, 1.3.2 en 1.3.5.

¹³⁶ Zie daarvoor nader paragraaf 1.3.5.

¹³⁷ Zie hiervoor nader paragraaf 1.3.3.

¹³⁸ Deze artikelen corresponderen met de artikelen 65 en 66 van ILO-Verdrag 102 en de daarbij horende bijlagen. De uitkeringspercentages liggen in ILO-Verdrag 121 echter hoger dan in ILO-Verdrag 102.

¹³⁹ Art. 19 lid 1 jo Tabel II. De modelgerechtigde wordt omschreven als een man met een financieel afhankelijke echtgenote en twee kinderen. Art. 19 lid 1 ILO-verdrag 121 opent de mogelijkheid de kinderbijslag onderdeel van de uitkering te laten zijn.

wordt gemaximeerd. Het inkomen van een geschoolde mannelijke werknemer dient daarbij als ondergrens.¹⁴⁰ Dit betekent dat de te verstrekken uitkeringen bij *initiële of tijdelijke arbeidsongeschiktheid* en bij een *blijvend, algeheel verlies van de verdien capaciteit* minimaal 60% van het (gemaximeerde) laatstverdiende loon moeten bedragen en dat het aldus verkregen bedrag niet lager mag zijn dan het loon van een geschoolde mannelijke werknemer.¹⁴¹

Uit art. 14 lid 3 van het Verdrag volgt dat de uitkering bij *aanmerkelijke gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid* in een redelijke verhouding moet staan tot de 60% grens. De norm van 60% kan bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid dus naar rato worden verlaagd. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van 50%, minimaal 30% van het normbedrag moet worden uitgekeerd ($60\% \times 50\% = 30\%$). Verlaging van de uitkering naar rato is eveneens toegestaan als de gerechtigde geen modelgerechtigde (lees: kostwinner) is.

Lage norm

Artikel 20 van ILO-verdrag 121 werkt de lage norm nader uit. De lage norm ligt op 60% van het loon van een ongeschoolde arbeider.¹⁴² Voor Nederland komt dit neer op 60% van het wettelijk minimumloon. De lage norm waarborgt op deze manier een minimum beschermingsniveau. Ook hier bestaat de mogelijkheid om de kinderbijslag onderdeel van de uitkering te laten zijn. Verder geldt ook hier dat geen enkele periodieke uitkering lager mag zijn dan het voorgeschreven minimumbedrag.

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

Ten tijde van de WAO hanteerde Nederland de hoge norm. Dit veranderde bij de hervorming van de WAO in 1992. Bij die hervorming werd de WAO-uitkering gesplitst in een aan het laatstverdiende loon gerelateerde loondervingsuitkering en een aan het minimumloon gerelateerde vervolguitkering.¹⁴³ Deze laatste uitkering kwam aan de orde na afloop van de loongerelateerde uitkering die beperkt was in duur.¹⁴⁴ Omdat destijds vraagtekens werden gezet bij de verenigbaarheid van deze

¹⁴⁰ Art. 19 lid 3 ILO-verdrag 121. Het begrip 'geschoolde mannelijke arbeider' wordt nader uitgewerkt in art. 19 lid 6 en 7 ILO-verdrag 121. Daaruit volgt dat dit begrip op verschillende manieren kan worden ingekleurd. Het kan (1) een bankwerker zijn, (2) een *werknemer* uit de klasse in de bedrijfstak die het hoogste aantal (mannelijke) verzekerden telt, (3) een persoon van wie het inkomen ten minste gelijk is aan het inkomen van 75% van alle verzekerden berekend over een tijdvak van een jaar of korter of (4) een persoon van wie het inkomen gelijk is aan 125% van het gemiddelde inkomen van alle verzekerden. Uit art. 19 lid 8 ILO-verdrag 121 valt te herleiden dat vaststelling van het prototype geschoolde werknemer per streek kan verschillen.

¹⁴¹ Art. 19 lid 10 ILO-verdrag 121. In ZW, de WW en de Wet WIA wordt gewerkt met een maximum dagloon. Deze grens kan daarom ook voor Nederland van belang zijn.

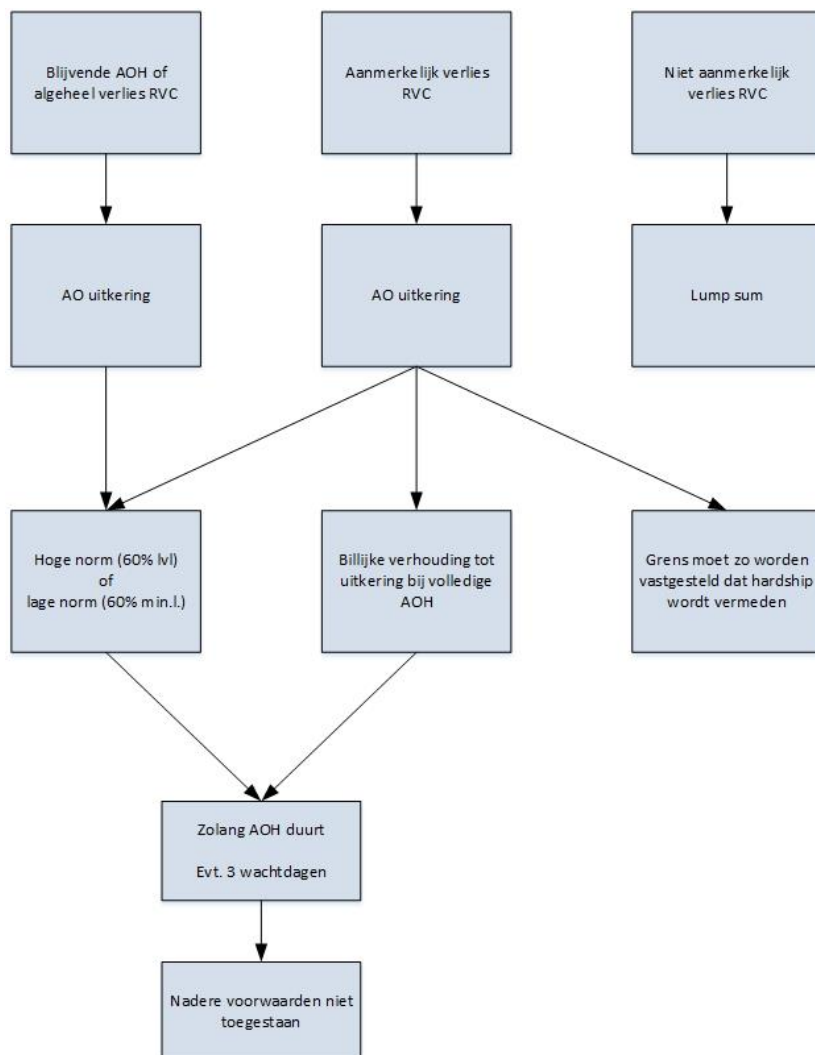
¹⁴² Het begrip 'ongeschoolde mannelijke arbeider' is nader uitgewerkt in art. 20 lid 4 en 5 ILO-verdrag 121. Deze leden verwijzen naar (1) een ongeschoolde arbeider in de mechanische industrie of (2) de ongeschoolde arbeider in de bedrijfstak waarbinnen de meeste verzekerden werken.

¹⁴³ Dit gebeurde door de Wet Terugdringing Beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (Wet TBA); Wet van 7 juli 1993, Stb. 1993, 412.

¹⁴⁴ Afhankelijk van de leeftijd varieert de loondervingsuitkering van de WAO van een half jaar tot zes jaar, te beginnen bij de leeftijd van 33 jaar. Zie hiervoor nader art. 21 a en art. 21 b WAO.

wijziging met de normen van ILO-verdrag 121, werd daarover advies gevraagd aan het IAB. Die stelde zich op het standpunt dat de overgang van de hoge naar de lage norm op zich niet in strijd is met de letter of de geest van het verdrag, zolang de verstrekte uitkeringen maar blijven voldoen aan de lage norm van art. 20 van ILO-verdrag 121. In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wet WIA verscheen dit IAB advies opnieuw op het toneel. Dit had te maken met het voornemen om in de Wet WIA nieuw elan te geven aan het gecombineerde systeem van loondervings- en vervolguutkeringen dat al in de WAO werd gebruikt. In de Memorie van Toelichting stelt de regering dat dit systeem, vanuit ILO-perspectief, door de beugel kan omdat Nederland - mede naar aanleiding van het advies van de IAB - sinds 1992 rapporteert naar de lage norm van art. 20 ILO-verdrag 121.¹⁴⁵ In paragraaf 2.4 gaan we hierop nader in.

Schema Normenkader ILO-Verdrag 121



¹⁴⁵ Kamerstukken II, 2004-2005, 30 034, nr. 3, p. 90.

2.2.8 Normen ten aanzien van de schorsing van uitkeringen

Sanctionering

ILO-verdrag 121 schrijft voor dat in de nationale arbeidsongeschiktheidswetgeving moet worden omschreven onder welke voorwaarden uitkeringen bij vermindering van de verdien capaciteit, kunnen worden herzien, geschorst of ingetrokken.¹⁴⁶ Daarnaast voorziet het Verdrag, wat de schorsing betreft, in een specifieke sanctiebepaling.¹⁴⁷ Daarin wordt een aantal situaties genoemd waarin bij wijze van sanctie de uitkering mag worden verlaagd of geweigerd. Het Verdrag geeft aan dat dit is toegestaan:

- bij verblijf in het buitenland;
- als het onderhoud van de persoon in kwestie ten laste komt van een overheidsinstelling (denk bijvoorbeeld aan detentie);
- bij ernstig wangedrag van de betrokkene;
- bij een misdrijf of overtreding van de betrokkene;
- bij het, zonder deugdelijke grond, nalaten gebruik te maken van beschikbare geneeskundige zorg of beschikbare revalidatievoorzieningen;
- bij het niet meewerken aan de controlevoorschriften die de uitvoeringsinstelling heeft opgesteld.¹⁴⁸

Verder is expliciet bepaald dat de uitkering bij sanctionering onder bepaalde omstandigheden gedeeltelijk moet worden uitbetaald aan personen die ten laste van de belanghebbende komen.¹⁴⁹

Implementatie in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving

De genoemde sanctioneringsgronden zijn ook in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving te vinden.¹⁵⁰ Er zijn echter ook andere sanctioneringsgronden die niet expliciet in art. 22 van ILO-verdrag 121 zijn genoemd. Zo schrijft de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving de uitvoeringsinstanties voor om ook tot sanctionering over te gaan bij niet naleving van de re-integratieverplichtingen die aan uitkeringsgerechtigden worden gesteld. Of de opsomming die art. 22 van ILO-verdrag 121 geeft limitatief bedoeld is, wordt dan een belangrijke vraag. In paragraaf 2.4 gaan we nader in op deze kwestie.

¹⁴⁶ Art. 17 ILO-verdrag 121.

¹⁴⁷ Deze is neergelegd in art. 22 van ILO-verdrag 121.

¹⁴⁸ Zie voor deze gronden nader art. 22 lid 1, onder a-g ILO-verdrag 121.

¹⁴⁹ Art. 22 lid 2 ILO-verdrag 121.

¹⁵⁰ Zie voor voorbeelden art. 39 en art. 45 ZW en art. 27 lid 2 en art. 28 Wet WIA. Verblijf in het buitenland en detentie zijn in deze wetten geformuleerd als uitsluitingsgronden. Zie art. 19a en art. 19b ZW art. 43 Wet WIA.

2.3 Stand van zaken

2.3.1 Voorbereidingsfase

Of de Wet WIA verenigbaar is met de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 121 is niet zonneklaar. Al in een vroeg stadium werden de plannen die uiteindelijk tot de Wet WIA leidden, ter discussie gesteld. Dit gebeurde voor het eerst door de Commissie Donner in het rapport *Werk maken van arbeidsgeschiktheid* dat de weg bereidde voor de Wet WIA.¹⁵¹ Toen de hervormingsplannen nader vorm kregen, werden hierover opnieuw twijfels geuit in een ambtelijke notitie van het ministerie van SZW uit 2003.¹⁵² Dat gebeurde eveneens in de adviezen van een viertal academici die, ter voorbereiding op SER-advies 2004/02, door het SER-secretariaat waren gevraagd hun visie te geven op de verenigbaarheid van de kabinetsvoornemens met ILO-verdrag 121 en Deel IV van de Europese Code inzake sociale zekerheid.¹⁵³

In de voorbereidende fase schakelde het ministerie van SZW ook het Internationale Arbeidsbureau (IAB) van de ILO in. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de adviesaanvraag die de regering in november 2003 aan de SER stuurde.¹⁵⁴ De SER werd daarin gevraagd zich uit te spreken over het voornemen een Extra Garantierегeling voor Beroepsrisico's (EGB) in te voeren. De regering achtte dat van belang omdat het IAB eerder had aangegeven dat de voorgestelde hervorming van de WAO op de grens lag van wat verdragsrechtelijk acceptabel was.¹⁵⁵ De SER kwam evenwel tot de conclusie dat er voor een dergelijke 'reparatie' geen verdragsrechtelijke noodzaak bestond. De SER maakte daarbij dankbaar gebruik van de diplomatieke formulering in de adviesaanvraag 'dat het met betrekking tot de uitkeringssystematiek ervan afhangt welk gewicht men toekent aan bepaalde onderdelen van ILO-verdrag 121'.¹⁵⁶ Nu er geen absolute problemen in de adviesaanvraag waren genoemd, leidde de SER hieruit af dat het met de verdragsrechtelijke knelpunten wel mee viel.¹⁵⁷

¹⁵¹ Zie Commissie Donner (2001), *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, Den Haag: SZW, p. 132-133.

¹⁵² Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, SZW nota (2003), *Internationale bestendigheid arbeidsongeschiktheidsregelingen*, SZW 0300909 (niet gepubliceerd).

¹⁵³ Zie voor deze adviezen: A.T.J.M. Jacobs (2004), *Verenigbaarheid SER-voorstellen WAO (maart 2002) met internationale verdragen* (niet gepubliceerd); G.J. Vonk (2004), *Toetsing arbeidsongeschiktheidsregeling aan ILO-Conventie 102 en Deel IV van de Europese Code* (niet gepubliceerd); G.J.J. Heerma van Vos (2004), *Toetsing arbeidsongeschiktheidsregeling aan ILO-Conventie 102 en Deel IV van de Europese Code* (niet gepubliceerd) en F.J.L. Pennings (2004), *Toetsing arbeidsongeschiktheidsregeling aan ILO-Conventie 102 en Deel IV van de Europese Code* (niet gepubliceerd). Deze adviezen worden verder niet nader genoemd in het SER-advies, *Verdere uitwerking van het WAO-beleid; een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, publicatienummer 2004/02, Den Haag: SER, 2004.

¹⁵⁴ Zie daarvoor Bijlage 1 bij SER-advies 2004/02.

¹⁵⁵ Adviesaanvraag, p. 3.

¹⁵⁶ SER-advies (2004), *Verdere uitwerking van het WAO-beleid; een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, publicatienummer 2004/02, Den Haag, p. 103.

¹⁵⁷ De SER herhaalt daarmee het standpunt, verwoord in zijn advies 2002/05, p. 227. Zie hiervoor nader: B. Hofman en F.J.L. Pennings (2013), *Privatisering en activering in de Nederlandse Sociale Zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief*, Monografieën Sociaal Recht nr. 60, Deventer: Kluwer, p. 84-85.

2.3.2 Parlementaire behandeling

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel voor de Wet WIA werd vervolgens beargumenteerd aangegeven dat het wetsvoorstel in overeenstemming was met de ILO-normen. Doorslaggevend daarvoor was ‘dat voor alle arbeidsongeschikten een uitkering wordt gegarandeerd op een alleszins acceptabel niveau, terwijl voor arbeidsongeschikten die het echt nodig hebben de uitkering aanzienlijk hoger is dan de ILO-normen vereisen’.¹⁵⁸ Desalniettemin moest de minister van SZW tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel WIA in de Eerste Kamer de toezegging doen om het IAB te vragen om een ‘informal opinion’ zodat het IAB zich kon uitspreken over de verenigbaarheid van het wetsvoorstel met ILO-verdrag 121.¹⁵⁹ Naar aanleiding van dit verzoek vonden in juni en juli 2005 voorbereidende gesprekken plaats. Het IAB legde daarbij de vinger op een aantal zere plekken die met de aanwezige ambtenaren van het ministerie werden besproken.¹⁶⁰ Toen de gevraagde ‘informal opinion’ langer op zich liet wachten dan verwacht, trad de Wet WIA, zonder verdere aanpassingen, op 1 januari 2006 in werking.

2.3.3 Impasse

De gevraagde ‘informal opinion’ is er uiteindelijk niet gekomen. In maart 2006 werd daarvoor als reden gegeven dat het IAB alleen ‘informal opinions’ kan geven over de verenigbaarheid van *wetsvoorstellen* met het ILO-verdrag 121. Als een wet eenmaal van kracht is, is het Comité van deskundigen exclusief bevoegd om daarover een oordeel te vellen.¹⁶¹ Alle informatie die tot dusver door het ministerie aan het IAB was verstrekt werd daarom aan het Comité van deskundigen overgedragen. Het Comité boog zich hierover in oktober 2007. Dit leidde tot een ‘direct request’ waarin nadere informatie werd gevraagd over een aantal specifieke aspecten van de Wet WIA. Deze informatie werd door de regering verstrekt in augustus 2008. Door tijdgebrek duurde het echter tot 2011 voordat het Comité uiteindelijk zijn oordeel over de verenigbaarheid van de Wet WIA met ILO-verdrag 121 bekend maakte.¹⁶² Zoals in de volgende paragraaf zal blijken was dat oordeel niet mals; er werden diverse punten van onverenigbaarheid geconstateerd.¹⁶³ Deze

¹⁵⁸ *Kamerstukken II*, 2004/05, 30 034, nr. 3, p. 91.

¹⁵⁹ Zie *Kamerstukken II*, 2005/06, 29 427, nr. 20. Het verzoek wordt ingediend op 11 maart 2005. Zie voor de desbetreffende brief: IZ/IA/2005/12355.

¹⁶⁰ Zie over de aangestipte knelpunten nader: Hofman en Pennings (2013), *Privatisering en activering in de Nederlandse Sociale Zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief*, Monografieën Sociaal Recht nr. 60, Deventer: Kluwer, p. 86-87.

¹⁶¹ Zie hiervoor nader *Kamerstukken II*, 2005/06, 29 427 en 30 034, nr. 20.

¹⁶² Zie over dit proces nader: *Kamerstukken II*, 2008/09, 29 247 nrs. 55, 57, 58 en 64.

¹⁶³ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 746 e.v..

werden herhaald in het rapport dat het Comité van deskundigen uitbracht in 2012 naar aanleiding van een nieuwe Nederlandse rapportage over de Wet WIA.¹⁶⁴

Tot nu toe hebben de commentaren van het Comité niet tot aanpassing van de Wet WIA geleid. De regering heeft zich namelijk op het standpunt gesteld dat het Comité een eenzijdige en op onderdelen ook onjuiste uitleg geeft aan ILO-verdrag 121.¹⁶⁵ Weerlegging van dit standpunt noopt, volgens het Comité, tot een uitvoerige uitleg van de reikwijdte en het doel van de in het geding zijnde verdragsbepalingen. In zijn rapport van 2012 heeft het Comité het IAB daarom uitgenodigd om contact te leggen met de Nederlandse regering. Het doel van deze 'light direct mission' was de meest passende manier te vinden om de regering te voorzien van de benodigde achtergrondinformatie en om de resterende discussiepunten te inventariseren.¹⁶⁶ In juli 2012 zijn medewerkers van het IAB afgereisd naar Den Haag. Dit bezoek heeft de impasse echter niet kunnen doorbreken. Beide partijen houden vooralsnog vast aan hun standpunt. Ook twee ingediende moties waarin de regering werd verzocht de Wet WIA in overeenstemming te brengen met ILO-verdrag 121, hebben niet als breekijzer kunnen fungeren.¹⁶⁷ Al met al is er zo na jaren van overleg en verschillende missies naar Den Haag en Genève om standpunten te verduidelijken en te verdedigen, op dit moment nog steeds geen duidelijk antwoord op de vraag in hoeverre de Wet WIA aan de ILO-normen voldoet.

Een van de hoofdvragen die partijen verdeeld houdt is hoe de in Nederland gemaakte omslag van een passief, op inkomensbescherming georiënteerd stelsel naar een actief, sterk op activering gericht stelsel, moet worden beoordeeld in het licht van de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 121. Ook bestaat onduidelijkheid over de vraag hoe aangereikte alternatieve beschermingsmethoden moeten worden beoordeeld in het licht van de verdragsbepalingen. Het punt is hier dat de ILO normen niet op deze ontwikkeling zijn toegesneden. Het gevolg hiervan is dat er zaken in de Wet WIA zijn geregeld waarin ILO-verdrag 121 niet voorziet. De vraag is dan welke interpretatiemethode moet worden gehanteerd. Uit de commentaren die het Comité van deskundigen inmiddels heeft gegeven op de Nederlandse rapportages, blijkt dat het Comité geneigd is de taalkundige betekenis van de verdragsbepalingen tot uitgangspunt te nemen en deze te interpreteren in het licht van de bedoeling die de verdragspartijen hadden bij de opstelling van het Verdrag. De Nederlandse regering staat een meer dynamische interpretatiemethode voor waarbij minder wordt gehecht aan de taalkundige betekenis van de tekst en er meer ruimte is om rekening te houden met veranderde opvattingen en omstandigheden. Dit verschil

¹⁶⁴ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2012, p. 876 e.v..

¹⁶⁵ Zie daarvoor *Kamerstukken II*, 2008/09, 29 247, nr. 70.

¹⁶⁶ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2012. Zie hierover ook *Kamerstukken II*, 2011/12, 29 247, nr. 82.

¹⁶⁷ Zie daarvoor de motie die op 4 juli 2012 werd ingediend door de Kamerleden Ulenbelt en Vermey: *Kamerstukken II*, 2011/12, 27 429, nr. 89. De motie is niet aangenomen: *Handelingen II* 2011/12, nr. 105, item 79, 5 juli 2012. Een eerdere motie met hetzelfde verzoek, door Ulenbelt ingediend in juni 2011, werd eveneens verworpen: *Kamerstukken II*, 2010/11, 32 716, nr. 7.

in vertrekpunt leidt tot een verschil in opvatting over de vraag of bepaalde onderdelen van de Wet WIA nu wel of niet in overeenstemming zijn met de normen van ILO-verdrag 121. Het geschil hierover spitst zich toe op een zestal knelpunten die hieronder zullen worden besproken en becommentarieerd.

2.4 Knelpunten

2.4.1 Ondergrens van 35%

Standpunt van het Comité van deskundigen ten aanzien van de ondergrens zelf

Uit de rapporten van het Comité van deskundigen blijkt dat het Comité het optrekken van de toegangsdrempel tot de Wet WIA van 15% naar 35% om twee redenen ervaart als een struikelblok. Ten eerste is die drempel volgens het Comité te hoog. Als gevolg hiervan wordt namelijk circa 45% van de WIA-aanvragen afgewezen omdat de aanvragers voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn bevonden.¹⁶⁸ Een substantieel deel van hen komt daardoor niet in aanmerking voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering, terwijl ze wel kampen met arbeidsbeperkingen. Er is ook niet voorzien in lumpsum betalingen zoals art. 14 lid 4 van ILO-verdrag-121 voorschrijft. Omdat deze gang van zaken ook slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten raakt, acht het Comité de Wet WIA op dit punt in strijd met ILO-verdrag 121. Het Comité merkt daarbij op dat art. 14 lid 1 van ILO-verdrag 121 de verdragspartijen weliswaar toestaat om zelf een ondergrens vast te stellen, maar dat er wel grenzen zijn waarbinnen ze moeten opereren. Het Comité refereert daarbij aan Aanbeveling 121 en de verfijning daarvan in eerdere uitspraken van het Comité. Daaruit volgt dat bij verwaarloosbare arbeidsongeschiktheid, tot uiting komend in een arbeidsongeschiktheidspercentage van 0% tot 10%, geen arbeidsongeschiktheidsuitkering hoeft te worden verstrekt. Bij niet substantiële arbeidsongeschiktheid, tot uiting komend in een arbeidsongeschiktheidspercentage van 10% tot 25%, kan een arbeidsongeschiktheidsuitkering worden verstrekt maar ook compensatie worden geboden in de vorm van een lumpsum (art 14 lid 4 ILO-verdrag 121). Bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van boven de 30% moet een arbeidsongeschiktheidsuitkering worden verstrekt.¹⁶⁹ Het Comité concludeert dat:

'The WIA Act (...) does not include lump-sum payments and does not pay any benefit at all for incapacity below 35%. Thus, persons with less than

¹⁶⁸ Ecorys Consulting en Astri Beleidsonderzoek en Advies (2011), *Onderzoek Evaluatie WIA*, Leiden, p. 83.

¹⁶⁹ Ambtenaren van het ministerie van SZW waren hierop ook gewezen in het overleg dat plaatsvond met het IAB in juli 2005. Zie hiervoor nader: B. Hofman en F.J.L. Pennings (2013), *Privatisering en activering in de Nederlandse Sociale Zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief*, Monografieën Sociaal Recht nr. 60, Deventer: Kluwer, p. 87.

35% incapacity are excluded from protection against employment injury, which is contrary to the Convention'.¹⁷⁰

Standpunt van de regering

De regering bestrijdt het standpunt van het Comité. Zonder in te gaan op het feit dat het Nederlandse systeem niet in lumpsum betalingen voorziet, steekt de regering daarbij in op de beleidsvrijheid die het Verdrag de verdragspartijen biedt om zelf de ondergrens te bepalen. Dat de IAO daaraan grenzen heeft gesteld acht de regering van minder belang omdat die grenzen berusten op aanbevelingen en niet in het Verdrag zelf geregeld zijn. De enige grens die het Verdrag aan de beleidsvrijheid stelt is, volgens de regering, dat de ondergrens niet mag uitmonden in 'hardship' (art. 14 lid 5 ILO-verdrag 121). Wanneer daarvan sprake is, is echter niet nader bepaald. De regering vindt het daarom opmerkelijk dat het Comité zo stellig is in zijn constatering dat de ondergrens te hoog is en voegt daaraan toe dat de keuze om die grens te verhogen tot 35% zorgvuldig tot stand is gekomen en ook in een SER-advies is onderschreven.¹⁷¹

De regering wijst er verder op dat er wel degelijk een sociaal vangnet is. In dit verband geeft de regering aan dat werkgevers de primaire verantwoordelijkheid hebben om ervoor te zorgen dat '35-minners' aan het werk komen en blijven, hetzij in hun eigen bedrijf hetzij bij een andere werkgever. Lukt dat niet, dan kan een beroep worden gedaan op een werkloosheids- of een bijstandsuitkering. Die laatste uitkering is gerelateerd aan het minimumloon dat, volgens de regering, het hoogste is van Europa.¹⁷² Daarnaast zijn er speciale regelingen voor allerlei specifieke groepen en bovendien kunnen slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten een aanvullend beroep doen op het aansprakelijkheidsrecht. Dit biedt hen de mogelijkheid om schade die niet door het socialezekerheidssysteem wordt gedekt, op de werkgever te verhalen (art. 7:658 BW). De regering geeft aan niet te begrijpen waarom het Comité deze alternatieve beschermingsmogelijkheden onvoldoende vindt, althans tot de conclusie komt dat het Nederlandse systeem '*does not pay any benefit at all for incapacity below 35%*'.¹⁷³

Standpunt van het Comité van deskundigen ten aanzien van de alternatieve beschermingsmethoden

Het standpunt van de regering kan het Comité niet bekoren. Essentieel daarbij is dat de gekozen ondergrens zodanig moet worden vastgesteld dat 'hardship' wordt voorkomen (art. 14 lid 5 ILO-verdrag 121). Dat het Nederlandse systeem aan deze norm probeert te voldoen door '35-minners' die niet aan het werk komen,

¹⁷⁰ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 747.

¹⁷¹ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 427 nr. 70 p. 4. Zie hierover ook paragraaf 1.3.3.

¹⁷² *Kamerstukken II*, 2010/11, 27 249, nr. 73, p. 9.

¹⁷³ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 247, nr. 74 onder 'Observations WIA'.

aanspraak te bieden op een werkloosheidsuitkering die eventueel kan worden gevolgd door een bijstandsuitkering, doet volgens het Comité niet ter zake.¹⁷⁴ Het gaat er immers om dat personen die vallen binnen de werkingsfeer van ILO-verdrag 121 beschermd moeten worden door middel van een uitkering die aan de ILO-normen voldoet. De bijstandsuitkering voldoet niet aan die normen. Daaraan is namelijk een middelentoets verbonden. Bijstandsuitkeringen zijn daarom fundamenteel anders van aard dan de verzekeringsuitkeringen die ILO-verdrag 121 voor ogen heeft. Een systeem waarin slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten na verloop van tijd aangewezen kunnen raken op een bijstandsuitkering schiet daarom in ILO-termen tekort. In de woorden van het Comité:

'This is a situation that the Convention was designed to avoid by obliging the ratifying State to institute a scheme that excluded the need for victims of an employment injury to have recourse to social assistance. Means tested social assistance benefits therefore are not considered as the appropriate forms of protection under the Convention'.¹⁷⁵

Hoewel dit op zich klare taal is, volhardt de Nederlandse regering tot nu toe in haar standpunt. Het Comité betreurt deze terughoudend om iets aan de ondergrens te doen:

The Committee regrets the Government's position, and notes that the Government, while recognizing non-fulfilment of its international obligation under the directly applicable provision of the Convention, has not yet brought national law and practice into compliance with the Convention on this point...'.¹⁷⁶

Commentaar

Achter het verzet van de regering tegen aanpassing van de ondergrens schuilt de opvatting dat die grens juist is verhoogd om de activeringsgedachte te versterken. De met die gedachte gepaard gaande omslag van een passief naar een actief stelsel wordt gezien als een groot goed. Water bij de wijn doen door de Wet WIA op dit punt aan te passen, wordt dan ook gevoeld als het terugdraaien van de klok. Het wordt ook niet nodig gevonden omdat de activerende werking die met de verhoging van de ondergrens werd beoogd, vruchten begint afwerpen. In zijn reactie op de commentaren van het Comité onderbouwt de minister van SZW dit met cijfers over het aantal werkende '35-minners'. Waar in 2007 46% van hen werkte, was het aantal werkende '35-minners' in 2008 opgelopen tot 62%. De

¹⁷⁴ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 747.

¹⁷⁵ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 749.

¹⁷⁶ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 747.

regering vindt daarom dat de sociale partners de tijd en de ruimte moeten krijgen om dit pad verder te ontwikkelen.¹⁷⁷ Maar ook het kostenaspect speelt een rol, zo blijkt uit een reactie van de minister in een parlementair debat over deze kwestie in 2012: 'zouden we de grens verlagen dan stromen meer mensen in de Wet WIA en daaraan hangt een enorm kostenplaatje. Een verlaging naar 25% betekent al snel honderden miljoenen. Hoe moet dat worden gedekt?'¹⁷⁸

In tijden waarin flink moet worden bezuinigd, zijn deze argumenten, politiek gezien, wel te begrijpen. Maar ze gaan tegelijkertijd voorbij aan de kern van het standpunt van het ILO Comité van deskundigen. Waar het uiteindelijk om gaat is dat de manier waarop de activeringsgedachte is uitgewerkt in de Wet WIA ertoe leidt dat '35-minners' worden uitgesloten van een arbeidsongeschiktheidsuitkering, zonder dat er een toereikend alternatief voor hen is. Werk zou het hoofdalternatief moeten zijn, maar dat is onvoldoende gegarandeerd. Zo blijkt uit cijfers dat het aantal '35-minners' dat aan het werk is, is inmiddels gedaald van 62% in 2008 tot 41% in 2013.¹⁷⁹ Een groeiend deel van de '35-minners' werk dus niet. Ook het aansprakelijkheidsrecht kan het geconstateerde 'ILO-hiaat' in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving niet compenseren. Uit onderzoek blijkt namelijk dat deze weg niet alleen tijdrovend en kostbaar is, maar ook in maar een relatief klein aantal gevallen leidt tot toewijzing van een schadevergoedingsclaim.¹⁸⁰ Het aansprakelijkheidsrecht biedt zo geen toereikende aanvullende inkomensgarantie. Al met al schiet het Nederlandse systeem hier, vanuit ILO-perspectief, tekort.

Daar komt bij dat de naleving van het Verdrag een verantwoordelijkheid van de overheid is. Die verantwoordelijkheid kan niet worden afgeschoven op de sociale partners.¹⁸¹ Het argument dat de sociale partners primair verantwoordelijk zijn voor het aan het werk komen en blijven van de '35-minners' verliest in dit licht zijn kracht. Deze regeling ontslaat de Nederlandse overheid immers niet van de verplichting om de verdragsnormen te respecteren. In het licht van al deze argumenten onderschrijven wij het standpunt van het Comité dat het hanteren van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 35% als ondergrens voor de toetreding tot de Wet WIA, niet verenigbaar is met de normen die in ILO-verdrag 121 zijn vastgelegd.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 427 nr. 78, p. 4.

¹⁷⁸ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 427, nr. 87, p. 16.

¹⁷⁹ UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, Amsterdam: UWV, p. 24-26. Zie hierover nader ook paragraaf 1.3.5.

¹⁸⁰ Van de gemiddeld 220.000 slachtoffers van arbeidsongevallen claimde in de onderzoeksperiode 4000 slachtoffers schadevergoeding op grond van het aansprakelijkheidsrecht (art. 7:658 BW) waarvan 3200 claims werden toegewezen. Van de gemiddeld 20.000 slachtoffers van beroepsziekte claimde 620 schadevergoeding via het aansprakelijkheidsrecht waarvan 540 claims werden toegewezen. Zie hiervoor nader: W.A. Eshuis, J. Gaarhuizen, R. Knegt en M. Schaapman (2011), *Werkgeverslasten in verband met arbeidsgerelateerde schade; bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Den Haag: Ministerie SZW; W.A. Eshuis (2010), *Financiële schade door OPS?*; *Onderzoek naar de financiële situatie van slachtoffers van OPS*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut en W.A. Eshuis (2013), *Werknemerscompensatie in de steigers*, Utrecht: BigBusinessPublishers.

¹⁸¹ Zie hiervoor paragraaf 2.1.3.

2.4.2 Verrekenen van inkomsten met de IVA-uitkering

Standpunt van het Comité van deskundigen

Een tweede knelpunt dat het Comité constateert hangt samen met art. 52 Wet WIA. Struikelblok is hier dat mensen die volledig en duurzaam arbeidsongeschikt zijn, worden geconfronteerd met een verlaging van de IVA-uitkering als zij hun resterende verdien capaciteit te gelde maken: 70% van het verdiende inkomen wordt dan namelijk op de IVA-uitkering in mindering gebracht.¹⁸² Volgens het Comité staat ILO-verdrag 121 dat niet toe. In de woorden van het Comité:

'The Convention (...) does not authorize any reduction of the benefit in case of a fully incapacitated person (80-100% disabled) finds the force to earn additional income from any gainful occupation, leaving him free to combine invalidity benefit with work'.¹⁸³

Vanuit deze optiek heeft het Comité de regering geadviseerd om art. 52 lid 1 van de Wet WIA te schrappen:

'The Committee observes that the IVA system could be made fully consistent with the Convention by deleting art. 52 (1) Wet WIA. It would therefore invite the government to consider this option with a view to enhance the social protection and well-being of fully disabled persons in line with the Convention, taking into account the likely minimal financial impact of this measure on the insurance scheme'.¹⁸⁴

Standpunt van de regering

Uit het feit dat het Comité niet verwijst naar een specifieke verdragsbepaling leidt de regering af dat ILO-verdrag 121 het in mindering brengen van verworven inkomsten op de IVA-uitkering niet expliciet verbiedt. De regering merkt vervolgens op dat, in geval van 'een algeheel verlies' van de verdien capaciteit, de uitkering moet worden berekend volgens de normen die zijn vastgelegd in art. 19 of 20 van het Verdrag (art. 14 lid 2 ILO-verdrag 121). Verwerft een volledig arbeidsongeschikte inkomen dan is er geen sprake meer van 'een algeheel verlies' van de verdien capaciteit. Volgens art. 14 lid 3 van het Verdrag dient de uitkering dan in een billijke verhouding te staan tot de uitkering die bij volledige arbeidsongeschiktheid wordt verstrekt. De regering is van oordeel dat de Wet WIA op dit punt aan de verdragsnormen voldoet. Immers, de IVA-uitkering compenseert 75% van het loonverlies en de gekozen methode van verrekening garandeert dat dit zo blijft als iemand inkomsten verwerft. Het effect hiervan is namelijk dat het totale inkomen per saldo toeneemt. De regering kijkt met andere woorden naar het

¹⁸² Zie paragraaf 1.3.5.

¹⁸³ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 747.

¹⁸⁴ *Kamerstukken II*, 2010/11, 20 427, nr. 74, onder 'Observations WIA'.

totaal plaatje en concludeert hieruit dat, ook als er inkomsten worden verrekend, nog steeds wordt voldaan aan de ILO-normen. De gekozen methodiek waarborgt zelfs dat er meer bescherming wordt geboden dan ILO-verdrag 121 minimaal vereist.¹⁸⁵ Vanuit deze optiek ziet de regering geen aanleiding om de Wet WIA op dit onderdeel aan te passen.

Commentaar

Uit de redenering die de regering hier volgt, blijkt dat zij op dit punt aansluiting probeert te zoeken bij de basisfilosofie van het Verdrag: het gaat er uiteindelijk om dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten bij volledige arbeidsongeschiktheid minimaal 60% van het normbedrag ontvangen en daaraan is ruimschoots voldaan. Eind goed, al goed, lijkt de regering hiermee te willen zeggen. Toch rijst de vraag of de regering hier niet wat al te optimistisch is. Worden de verdragsnormen strikt geïnterpreteerd, dan snijdt het regeringsstandpunt namelijk alleen hout zolang de uitkering zelf (na aftrek van de inkomsten) minimaal 60% van het wettelijk minimumloon blijft garanderen. Nederland heeft immers gekozen voor de lage norm.¹⁸⁶ Als het uitkeringsniveau zakt onder dit niveau, ontstaat er bij een strikte interpretatie van de verdragsnormen een situatie die niet meer in overeenstemming is met ILO-verdrag 121. Of dat zal gebeuren, hangt af van de hoogte van het laatst verdiende maandloon. Naarmate dat dichterbij het minimumloon, komt het gevaar dat het uitkeringsbedrag niet meer aan de lage norm voldoet, dichterbij.¹⁸⁷

Het is niet duidelijk hoe vaak dit gevaar zich in werkelijkheid voordoet, laat staan hoeveel slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten daarmee kunnen worden geconfronteerd. Om daarop meer zicht te krijgen, is nader statistisch onderzoek vereist. De noodzaak om tot een dergelijk onderzoek over te gaan hangt mede af van het antwoord op de vraag of een strikte interpretatie van het Verdrag op dit punt geboden is. Aan de ene kant bevat het Verdrag geen expliciet verbod op het in mindering brengen van inkomsten op de uitkering. Dat biedt op zich ruimte voor een interpretatie die ten minste overeenstemt met de doelstelling van het Verdrag. Aan de andere kant laat het Comité de beschermingsfunctie die in het Verdrag besloten ligt, zwaar wegen. In de kern komt de redenering van het Comité erop neer dat volledig arbeidsongeschikten niet moeten worden lastig gevallen met dit soort maatregelen: ze zouden vrij moeten zijn om naast hun uitkering iets bij te verdienen. De Nederlandse regering stelt daar tegenover dat de gekozen

¹⁸⁵ Stel iemand verdiende 1400 euro per maand. De IVA-uitkering bedraagt dan 1050 euro per maand. Verdient iemand 300 euro per maand bij dan wordt 210 euro met de IVA-uitkering verrekend (70% van 300). De IVA-uitkering daalt daardoor tot 840 euro per maand. Dat is conform de lage ILO-norm die ook op ca. 840 euro per maand ligt. Daarnaast mag het verdiende inkomen van 300 euro worden behouden. Totaal tegoed is dan 1140 euro. Dat is ruim boven de lage ILO-norm.

¹⁸⁶ Zie paragraaf 2.2.7.

¹⁸⁷ Stel iemand verdiende 1000 euro per maand. De IVA-uitkering bedraagt dan 750 euro per maand. Verdient deze persoon 200 euro per maand bij dan zakt de IVA uitkering naar 610 euro (140 euro wordt verrekend) en daarmee onder de lage norm die 840 euro bedraagt. Ook als de inkomsten erbij zouden worden geteld, zou de lage norm in dit geval niet worden gehaald.

systematiek in termen van bescherming per saldo veelal leidt tot een resultaat dat verenigbaar is met, zo niet gunstiger is dan de verdragsnormen. De gekozen methodiek holt de beschermingsfunctie dus niet uit, lijkt de regering daarmee te willen aangeven. Dit argument heeft het Comité vooralsnog niet kunnen overtuigen. Mogelijk speelt hierbij een rol dat deze kwestie zich ook bij de loongerelateerde WGA-uitkering kan voordoen.¹⁸⁸ Ook hier kunnen dus in principe situaties ontstaan waarin de uitkering zelf, na aftrek van de inkomsten, uiteindelijk niet meer aan de verdragsnormen voldoet. Het Comité betreft dit punt niet expliciet in zijn oordeel, maar het is, vanuit ILO-perspectief, wel een punt van aandacht.

2.4.3 Loongerelateerde WGA uitkering

Verzoek om nadere informatie over de referte-eis

Kenmerkend voor de loongerelateerde WGA-uitkering is dat de toekenning daarvan afhankelijk is van de vraag of iemand in de daaraan voorafgaande periode een bepaald aantal weken als werknemer arbeid heeft verricht (art. 58 Wet WIA).¹⁸⁹ Wordt niet aan deze referte-eis voldaan, dan kan, afhankelijk van de vraag of de inkomenseis is vervuld, aanspraak worden gemaakt op een loonaanvullingsuitkering of een vervolguitkering.¹⁹⁰ Van meet af aan is een heikel punt geweest of dit systeem wel verenigbaar is met art. 9 lid 2 ILO-verdrag 121. Op grond daarvan mag de aanspraak op uitkering namelijk niet afhankelijk worden gemaakt van de arbeidsduur of de duur van de verzekering. Om te kunnen beoordelen hoe de referte-eis die is neergelegd in de Wet WIA zich tot deze bepaling verhoudt, heeft het Comité de regering meer dan eens om nadere informatie verzocht.¹⁹¹

In antwoord hierop heeft de regering - eveneens meer dan eens - betoogd dat de keuze om aan de loongerelateerde WGA-uitkering een referte-eis te koppelen eerst en vooral een vereenvoudigingsdoel dient. Dit doel wordt bereikt door het werkloosheidsrisico in de loongerelateerde WGA-uitkering te verdisconteren. Anders dan voorheen hoeven gedeeltelijk arbeidsgeschikten die geen werk hebben hierdoor geen werkloosheidsuitkering meer aan te vragen. Zij hebben in plaats daarvan recht op een WGA-uitkering die, in de eerste fase, zowel het arbeidsongeschiktheidsrisico als het werkloosheidsrisico dekt. Een logische consequentie hiervan is, zo vindt de regering, dat er in die fase, aan de WGA-uitkering een referte-eis wordt gesteld; dat is bij de werkloosheidsuitkering immers ook het geval. Om diezelfde reden stemt de WGA-uitkering in de eerste fase qua duur overeen met de werkloosheidsuitkering en wordt de duur van een eerder genoten werkloosheidsuitkering (die iemand had, voordat hij in het ziekte-traject

¹⁸⁸ Zie paragraaf 1.3.5.

¹⁸⁹ Zie hierover nader paragraaf 1.3.5.

¹⁹⁰ Zie paragraaf 1.3.5.

¹⁹¹ Zie voor voorbeelden het 'direct request' uit 2007, C121, en *Kamerstukken II*, 2008/09, 29 247, nr. 55 en 2010/11, 29 247, nr. 70 respectievelijk nr. 74 onder 'Observations WIA'.

belandde), op de duur van de loongerelateerde WGA-uitkering in mindering gebracht (art. 59 lid 2 en lid 3 Wet WIA). De regering vindt dat een logische consequentie van de keuze om het werkloosheidsrisico in de loongerelateerde uitkering te integreren.¹⁹²

Standpunt van het Comité van deskundigen

In zijn rapport van 2011 merkt het Comité van deskundigen op dat een uitkeringssysteem waarin het werkloosheidsrisico in de arbeidsongeschiktheidsuitkering is verdisconteerd, uniek is. Het is ook een werkwijze die bij de totstandkoming van ILO-verdrag 121 niet is voorzien. Het Comité stelt vast dat dit systeem bepaalde voordelen heeft. Immers, aan de ene kant ontvangen gedeeltelijk arbeidsgeschikten hierdoor automatisch compensatie voor het werkloosheidsrisico, terwijl het systeem hen aan de andere kant stimuleert om weer aan het werk te gaan. Toch neemt dit niet weg, zo oordeelt het Comité, dat de gekozen werkwijze verenigbaar moet zijn met de verdragsbepalingen. Dat nu is niet zonder meer het geval. Het Comité wijst daarbij op twee knelpunten. Het eerste is dat alleen aanspraak kan worden gemaakt op de loongerelateerde WGA-uitkering als aan een referte-eis wordt voldaan. Het tweede knelpunt hangt samen met de keuze om de duur van een eerder genoten werkloosheidsuitkering op de duur van de loongerelateerde uitkering in mindering te brengen. Beide punten zijn, volgens het Comité, niet in overeenstemming met art. 9 lid 2 van ILO-verdrag 121; de tekst van die bepaling staat immers noch het een, noch het ander toe. Een arbeidsongeval kan namelijk al op de eerste werkdag gebeuren. De toekenning van een beroepsrisico-uitkering mag daarom niet afhankelijk zijn van de arbeids- of de verzekeringsduur.¹⁹³

Standpunt van de regering

De regering brengt hiertegen in dat art. 9 lid 2 ILO-verdrag 121 enkel betrekking heeft op het ontstaan van het uitkeringsrecht. De WGA stelt daaraan drie voorwaarden, namelijk het vervuld zijn van de wachttijd, minimaal 35% arbeidsongeschikt zijn en de afwezigheid van uitsluitingsgronden (art. 54 Wet WIA). De referte-eis is geregeld in art. 58 Wet WIA en valt hier dus niet onder. De regering voegt hieraan toe dat deze eis alleen van belang is om te bepalen welke soort WGA-uitkering moet worden verstrekt: als aan de referte-eis wordt voldaan, is dat een loongerelateerde WGA-uitkering; is dat niet het geval, dan komt de loonaanvullingsuitkering of de vervolguitering in beeld. Op deze manier is, volgens de regering, gewaarborgd dat WGA-gerechtigden altijd aanspraak kunnen maken op een arbeidsongeschiktheidsuitkering, zij het dat die uitkering verschillende vormen kan aannemen.¹⁹⁴ Ook het in mindering brengen van de duur van een eerder genoten WW-uitkering op de loongerelateerde WGA-uitkering is volgens de

¹⁹² *Kamerstukken II*, 2008/09, 29 247, nr. 55, p. 5 en 2010/11, 29 247, nr. 70, p. 6.

¹⁹³ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 748.

¹⁹⁴ *Kamerstukken II*, 2008/09, 29 247, nr. 55, p. 4-5.

regering niet in strijd is met art. 9 lid 2 ILO-verdrag 121. Deze maatregel heeft namelijk evenmin consequenties voor de toekenning van de WGA-uitkering; alleen de duur van de loongerelateerde WGA-uitkering kan daardoor worden geraakt. Volgens de regering is dat niet verboden. Art. 9 lid 2 ILO-verdrag 121 ziet namelijk op de toekenning c.q. het ontstaan van het uitkeringsrecht en niet op de duur daarvan.¹⁹⁵

Eindoordeel Comité van deskundigen

Het Comité betreft tenslotte de meer fundamentele stelling dat de keuze om het werkloosheidsrisico in de loongerelateerde WGA-uitkering te verdisconteren, tot gevolg heeft dat die uitkering wordt onderworpen aan voorwaarden die voor werkloosheidsuitkeringen gelden. De loongerelateerde uitkering heeft daardoor het karakter gekregen van een werkloosheidsuitkering en moet daarom ook als zodanig worden beoordeeld. Het Comité verbindt hieraan de conclusie dat die beoordeling valt buiten de kaders van ILO-verdrag 121:

'... under such conditions the wage-related WGA benefit falls outside the scope of the Convention because its eligibility requirements are those of the unemployment benefit and not of the employment injury benefit'.¹⁹⁶

Commentaar

Het is opnieuw de interpretatie van een verdragsbepaling die partijen hier verdeeld houdt. Dit keer spitst het meningsverschil zich toe op de tekst van art. 9 lid 2 ILO-verdrag 121. Het Comité concludeert daaruit dat de loongerelateerde uitkering op twee punten niet verenigbaar is met de verdragsnormen. De regering bestrijdt dat en vindt dat het Comité de tekst van art. 9 lid 2 ILO-verdrag 121 niet goed interpreteert. De tekst ziet namelijk enkel op toekenningsvoorwaarden. De referte-eis is echter geen toekenningsvoorwaarde en ook het in mindering brengen van eerder genoten WW-rechten op de duur van de loongerelateerde WGA-uitkering heeft geen invloed op de toekenning van de WGA-uitkering. De regering concludeert hieruit dat de Wet WIA op deze twee punten niet in strijd is met de verdragsnormen. Vervolgens betreft het Comité de meer fundamentele stelling dat, door het werkloosheidsrisico in de loongerelateerde WGA-uitkering te verdisconteren, die uitkering het karakter heeft gekregen van een werkloosheidsuitkering. In hoeverre de referte-eis c.q. het in mindering brengen van eerder gebruikte WW-rechten op de loongerelateerde WGA-uitkering zich met de verdragsnormen laten rijmen, laat het Comité daarom verder buiten beschouwing. Hieraan worden dus verder geen woorden meer vuil gemaakt.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 247, nr. 70, p. 6.

¹⁹⁶ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 748.

2.4.4 Loonaanvullingsuitkering

Standpunt Comité van deskundigen

Ten aanzien van de loonaanvullingsuitkering constateert het Comité dat die uitkering alleen wordt verstrekt als wordt voldaan aan de inkomenseis. Het Comité ziet met name het effect daarvan als struikelblok. Het effect daarvan is namelijk dat die uitkering alleen toegankelijk is voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten die erin slagen ten minste de helft van hun resterende verdien capaciteit te gelde te maken. Het Comité is van oordeel dat deze eis haaks staat op de basisfilosofie van ILO-verdrag 121. Kern daarvan is dat uitkeringen worden gegarandeerd op het vereiste niveau zonder daaraan nadere voorwaarden te verbinden in de sfeer van het benutten van de resterende verdien capaciteit c.q. het verdienen van een bepaald inkomen uit arbeid. Het Comité wijst erop dat het IAB al in 2003 heeft aangegeven dat dit soort voorwaarden niet passen in de ‘architectuur van het Verdrag’. Het Comité herhaalt dit standpunt nu en verwoordt dit als volgt:

*‘The requirement to use the residual earnings capacity as a condition for entitlement is contrary to the basic philosophy of the Convention which guarantees benefits at the prescribed level without regard to the residual earning capacity and additional income which can be earned by workers with incapacity’.*¹⁹⁷

Standpunt van de regering

De regering bestrijdt het standpunt van het Comité hoofdzakelijk met het argument dat, ondanks de inkomenseis, steeds wordt voldaan aan ‘het vereiste uitkeringsniveau’. Immers, wordt niet aan de inkomenseis voldaan, dan kan aanspraak worden gemaakt op de vervolgutkering die voldoet aan de minimumnorm die art. 20 van ILO-verdrag 121 stelt aan de hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering.¹⁹⁸ Kan de inkomenseis wel worden vervuld, dan ligt de uitkering ruim boven die norm. De regering stelt dat deze werkwijze in overeenstemming is met de verdragsnormen. Die beletten volgens de regering niet dat een gedeeltelijk arbeidsgeschikte die niet (voldoende) werkt, een lagere uitkering ontvangt. Waar het om gaat is dat het voorgeschreven minimumniveau wordt gerespecteerd. Nu dat volgens regering het geval is, ziet zij er geen aanleiding om de Wet WIA aan te passen op het punt van de inkomenseis.¹⁹⁹

Commentaar

Op het eerste gezicht lijkt er voor het standpunt van de regering wel wat te zeggen. Immers, ILO-verdrag 121 is op het waarborgen van inkomensbescherming geënt en laat de verdragsstaten daarbij vrij in het kiezen van de grondslag voor de

¹⁹⁷ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 748.

¹⁹⁸ Zie hierover nader paragraaf 2.4.5.

¹⁹⁹ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 247, nr. 70, p. 6.

berekening van de uitkering. De regering knoopt hierbij aan en stelt dat hoe dan ook wordt voldaan aan de lage norm van art. 20 van ILO-verdrag 121. De regering geeft daarmee een beperkte interpretatie aan de basisfilosofie van het Verdrag en probeert het argument van het Comité dat er geen inkomenseisen mogen worden gesteld, op die manier weg te poetsen. Politiek gezien valt dit standpunt wel te begrijpen. De inkomenseis is immers een voorname schakel in het activeringsregime van de Wet WIA. Wordt daaraan niet voldaan, dan komt de vervolgitkering in beeld die beduidend lager is dan de loonaanvullingsuitkering. De bedoeling hiervan is uitkeringsgerechtigden zo een forse prikkel te geven om in de loongerelateerde fase voldoende inkomsten te genereren. Zou de inkomenseis worden geschrapt dan zou de Wet WIA in wezen worden beroofd van zijn belangrijkste activeringswapen. Maar daarmee staat nog niet vast dat deze opzet ook verenigbaar is met de verdragsnormen. Om dat te kunnen beoordelen zal ook de vervolgitkering in de beschouwing moeten worden betrokken.

2.4.5 Vervolgitkering

Standpunt van het Comité van deskundigen

Wat de vervolgitkering betreft valt het Comité niet zozeer over de manier waarop die uitkering wordt berekend. Het Comité lijkt daarmee het regeringsstandpunt te onderschrijven dat de hoogte van de vervolgitkering als zodanig in lijn is met art. 20 van ILO-verdrag 121; dat standpunt wordt althans niet bestreden. Het Comité ziet echter wel twee andere pijnpunten.

De eerste ligt in de proportionaliteitseis die in art. 14 lid 3 ILO-verdrag 121 besloten ligt. De vervolgitkering voldoet, naar het oordeel van het Comité, niet aan deze eis. Kern daarvan is immers dat de uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in een redelijke verhouding moet staan tot de uitkering die bij volledige arbeidsongeschiktheid wordt verstrekt. Volgens het Comité wringt de schoen op dit punt. Immers, bij volledige arbeidsongeschiktheid kan aanspraak worden gemaakt op een uitkering die maximaal 75% en minimaal 70% van het laatstverdiende loon bedraagt. Voldoen gedeeltelijk arbeidsgeschikten niet aan de inkomenseis dan wordt daarentegen een uitkering verstrekt die, onder omstandigheden, onder het bestaansminimum kan liggen.²⁰⁰ Volgens het Comité zorgt deze systematiek voor een ongewenste disproportionaliteit tussen de vervolgitkering en de loongerelateerde uitkering die bij volledige arbeidsongeschiktheid wordt verstrekt. Het Comité acht dit in strijd met art. 14 lid 3 van ILO-verdrag 121.²⁰¹

Het tweede pijnpunt dat het Comité constateert hangt samen met de grote terugval in inkomen die de vervolgitkering teweeg brengt. Het Comité merkt op dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten daardoor te maken kunnen

²⁰⁰ Zie paragraaf 1.3.5.

²⁰¹ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 749.

krijgen met 'hardship and poverty', terwijl het stelsel zo moet zijn ingericht dat dit wordt voorkomen (art. 14 lid 5 ILO-verdrag 121). Zo is bepaald niet uitgesloten dat mensen die zijn aangewezen op de vervolguutkering, moeilijkheden ondervinden bij het vinden van geschikt werk. Werkgevers zijn immers niet verplicht gedeeltelijk arbeidsgeschikten in dienst te nemen of te houden. Het gevolg hiervan kan zijn dat deze groep langdurig moet zien rond te komen van een minimale uitkering. Dat die uitkering kan worden aangevuld tot het relevante sociale minimum via de Toeslagenwet of de bijstand is in de ogen van het Comité niet relevant. Het Comité wijst daarbij opnieuw op het feit dat deze voorzieningen, door de daaraan verbonden middelentoets, fundamenteel anders zijn van aard dan de verzekeringsuitkeringen die ILO-verdrag 121 voor ogen heeft. Ze zijn daarom niet geschikt om aan de verdragsnormen te voldoen. Het Comité komt in dit licht tot de slotsom dat de manier waarop de vervolguutkering is vorm gegeven, niet alleen in strijd is met art. 14 lid 3 van ILO-verdrag 121, maar ook met art. 14 lid 5 van dit verdrag.²⁰²

Standpunt van de regering

De regering legt de kritiek van het Comité naast zich neer en onderstreept daarbij nog eens dat de vervolguutkering misschien wel laag is, maar desalniettemin voldoet aan de lage norm van art. 20 van ILO-verdrag 121. Benadrukt wordt daarbij dat de deskundigen van het Comité dit standpunt niet bestrijden; de disproportionaliteit is veeleer het probleem. De regering lijkt dat ook te erkennen. Althans zij merkt op dat het disproportionaliteitsprobleem zou kunnen worden opgelost door de uitkeringen die bij volledige arbeidsongeschiktheid worden verstrekt, te verlagen. Immers, als ook die uitkeringen worden gerelateerd aan het wettelijk minimum loon is de geconstateerde disproportionaliteit verdwenen.²⁰³ De regering neemt echter meteen afstand van deze oplossing. Daarmee zou namelijk de activerende werking van de Wet WIA worden ondermijnd. De regering wil daarom vasthouden aan het bestaande systeem. Volgens de regering wordt daarin een goede mix gerealiseerd tussen een hoog niveau van inkomensbescherming voor volledig arbeidsgeschikten en een flinke prikkel om aan het werk te gaan voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten. Juist in het grote verschil in uitkeringsniveaus ligt een waarborg voor een goede balans tussen activering en bescherming, aldus de regering. Ook op dit onderdeel is zij dus niet van plan de Wet WIA aan te passen.²⁰⁴

Commentaar

Uit het standpunt dat de regering hier inneemt lijkt te volgen dat de regering bij de uitleg van de proportionaliteitseis niet zozeer hecht aan evenredigheid tussen uitkeringshoogtes. Belangrijker vindt de regering dat gedeeltelijk arbeidsgeschikten per definitie beschikken over een resterende verdien capaciteit. Als zij die niet benutten rechtvaardigt dat in de ogen van de regering een lagere uitkering, dit

²⁰² Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 749.

²⁰³ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 427, nr. 70, p. 5.

²⁰⁴ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 427, nr. 70, p. 5 en nr. 74, onder 'Observations WIA'.

mede omdat er ook een flinke prikkel moet zijn om aan het werk te gaan. De vraag is nu of deze uitleg in overeenstemming is met ILO-verdrag 121. Van belang hierbij is dat art. 14 lid 3 van het Verdrag niet louter een technisch voorschrift is; het heeft ook een beschermingsfunctie. Die functie gaat niet zover dat wordt verlangd dat de uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, net als de uitkering bij volledige arbeidsongeschiktheid, loongerelateerd moet zijn. Verlangd wordt wel dat er een zekere relatie met het laatstverdiende loon wordt aangehouden. Nu de IVA-uitkering aan het laatstverdiende loon is gerelateerd, zou de WGA-uitkering daarvan dus een zekere weerslag moeten vormen.

Het Comité vindt dat dit bij WGA-vervolguitkering onvoldoende is gewaarborgd. Door de manier waarop die uitkering is vorm gegeven, wordt de proportionaliteits van art. 14 lid 3 van het Verdrag in wezen van zijn kern beroofd. In het licht van de beschermingsfunctie van het Verdrag is dat niet te rechtvaardigen. Dit is te meer het geval omdat de vervolguitkering onder omstandigheden onder het sociale minimum kan uitkomen. Dat dit kan worden gerepareerd via een toeslag op basis van de Toeslagenwet of met een bijstandsuitkering, doet vanuit ILO-perspectief niet ter zake. De vervolguitkering zelf is het referentiepunt. Vanuit dit perspectief wijst het Comité erop dat die uitkering kan leiden tot 'hardship and poverty' en verbindt daaraan de conclusie dat de WGA-vervolguitkering niet voldoet aan de verdragsnormen. Wij zijn geneigd deze uitleg te onderschrijven. Dat de regering wil vasthouden aan de activeringsgedachte kan namelijk niet tot gevolg hebben dat de beschermingsfunctie die ILO-verdrag 121 heeft, wordt uitgehold. Nederland heeft immers ILO-verdrag 121 geratificeerd en dat brengt de verplichting mee om de verdragsnormen na te leven bij de vormgeving van de activeringsgedachte. Dat de WGA-uitkeringen voldoen aan minimum normen van ILO-verdrag 121 is daarvoor onvoldoende. Daarmee is immers nog niet verzekerd dat ook aan de eisen van art. 14 lid 3 en art. 14 lid 5 van ILO-verdrag 121 wordt voldaan.

2.4.6 Re-integratieverplichtingen

Standpunt van het Comité van deskundigen

De 'activeringsschoen' wringt tot slot op het punt van de verplichting om passend werk te zoeken en te aanvaarden op straffe van een gehele of gedeeltelijke, tijdelijke of blijvende weigering van de uitkering. Het Comité stelt vast dat deze verplichting samenhangt de vooropstelling van de arbeidsgeschiktheid.²⁰⁵ Deze verandering brengt de plicht mee om de resterende verdien capaciteit te benutten. Gebeurt dat niet dan worden ontvangers van een WGA-uitkering geacht werkloos te zijn. Net als andere werkzoekenden zijn zij daarom op straffe van sancties verplicht zich in te spannen voor het vinden van passend werk. En dat niet alleen. Zij zijn ook verplicht om het intreden van arbeidsongeschiktheid te voorkomen, om de omvang daarvan te beperken en om capaciteiten te verwerven die de kans op passend werk verhogen (art. 29, art. 30 en art. 89 Wet WIA).

²⁰⁵ Zie paragraaf 1.3.3.

Het Comité oordeelt dat deze verplichtingen, zowel qua aard als qua omvang, verder strekken dan art. 22 van ILO-verdrag 121 toestaat. De situaties waarin de uitkering mag worden opgeschort of beperkt zijn daarin namelijk limitatief opgesomd. Het niet benutten van de resterende verdien capaciteit of het voldoen aan re-integratieverplichtingen valt daar niet onder. Het Comité concludeert hieruit dat het opleggen van sancties dan niet is toegestaan en spoort de regering aan om de Wet WIA op dit punt in overeenstemming te brengen met ILO-verdrag 121:

'The Committee observes that the nature and the extent of many of these obligations go beyond the obligations permissible under Art. 22 of the Convention. Taking into account that the Convention does not permit subjecting the entitlement to the benefit to an obligation to make use of the remaining earning capacity, the Committee would ask the Government to consider bringing the regime of legal obligations and sanctions imposed by the WIA on recipients of the follow-up WGA benefit into line with Art. 22 of the Convention'.²⁰⁶

Standpunt van de regering

De regering erkent dat art. 22 van ILO-verdrag 121 de mogelijkheid om sancties op te leggen bij het niet nakomen van re-integratieverplichtingen niet expliciet noemt. Zij ziet hierin echter geen reden om het activeringsregime op dit punt te veranderen. Opgemerkt wordt daarbij dat de verdragsbepalingen niet statisch moeten worden uitgelegd. De regering is voorstander van een dynamische interpretatie zodat rekening kan worden gehouden met veranderde maatschappelijke opvattingen en omstandigheden. Een rol hierbij speelt dat de regering ILO-verdrag 121 op dit punt gedateerd vindt: vandaag de dag is het volledig geaccepteerd dat uitkeringsgerechtigden zich moeten inspannen om weer aan het werk te komen. Werk staat voorop en gaat boven inkomensbescherming. Daarbij hoort dat er sancties volgen als uitkeringsgerechtigden hun re-integratieverplichtingen verzaken, aldus de regering.²⁰⁷

Commentaar

Uit het bovenstaande volgt dat het Comité kiest voor een strikte interpretatie van art. 22 van ILO-verdrag 121. Het Comité volgt daarmee de opvatting van het IAB dat art. 22 ILO-verdrag 121 een limitatieve opsomming beoogt te geven van situaties waarin de arbeidsongeschiktheidsuitkering mag worden verlaagd of geweigerd.²⁰⁸ Uit art. 22 van ILO-verdrag 121 zelf blijkt niet direct dat het om een limitatieve opsomming gaat. Duidelijk is wel dat de bedoeling van deze bepaling is te voorkomen dat er lichtvaardig wordt omgegaan met de mogelijkheid om sancties

²⁰⁶ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2011, p. 748.

²⁰⁷ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 427, nr. 70, p. 5 en nr. 74, onder Observations WIA.

²⁰⁸ F.J.L. Pennings (2004), *Nederlandse Sociale Zekerheid in een internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer, p. 167-168.

op te leggen. Bescherming van het uitkeringsrecht staat met andere woorden voorop. Dit betekent niet meteen dat situaties die niet expliciet in art. 22 van ILO-verdrag 121 worden genoemd dus buiten de werkingssfeer van die bepaling vallen. De formulering van art. 22 van ILO-verdrag 121 laat in principe ruimte voor een interpretatie die rekening houdt met nieuwe, destijds onvoorziene sanctoneringsgronden. Een dynamische interpretatie is met andere woorden best mogelijk mits die interpretatie verenigbaar is met de bedoeling van het Verdrag. Op dit punt wringt de schoen.

Waar de regering sanctionering vanuit de activeringsgedachte inmiddels 'de normaalste zaak van de wereld' vindt, schuilt achter het standpunt van het Comité bezorgdheid over de manier waarop het Nederlandse activeringsregime gestalte heeft gekregen. Het sanctoneringsregime is daarvan een onderdeel en moet, in de visie van het Comité, zo worden vorm gegeven dat de bescherming die ILO-verdrag 121 beoogt te bieden, overeind blijft. Het Comité is hiervan wat Nederland betreft niet overtuigd. Dit blijkt niet zozeer uit het commentaar op de Nederlandse rapportage over de Wet WIA, maar uit het rapport *Social Security and the Rule of Law* dat eveneens in 2011 verscheen. Daarin bekritiseerde het Comité het Nederlandse activeringsregime in het licht van de Europese Code voor de Sociale Zekerheid en ILO-verdrag 102. Ten aanzien van de aangescherpte re-integratieverplichtingen werd bijvoorbeeld geconstateerd dat de hervormingen die op dit punt in Nederland zijn doorgevoerd hebben geleid tot een verandering in het denken over arbeidsongeschiktheid. Het Comité achtte die verandering in *directe conceptuele en juridische tegenspraak* met de normen die zijn vastgelegd in de Europese Code voor Sociale Zekerheid en ILO-verdrag 102.²⁰⁹

Het is niet uitgesloten dat het Comité tegen deze achtergrond heeft gekozen voor een strikte interpretatie van art. 22 van ILO-verdrag 121. Is dat het geval, dan volgt het bewust een statische interpretatie om de beschermingsfunctie van ILO-verdrag 121 te waarborgen. Kijken we naar de sancties die bij het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen kunnen worden opgelegd, dan is dat ook wel terecht. Zo zijn er situaties waarin sanctionering ertoe leidt dat er al dan niet tijdelijk geen inkomensbescherming wordt geboden.²¹⁰ Van bescherming van het uitkeringsrecht is dan geen sprake meer. Nu ILO-verdrag dat juist voorop stelt, kan ook in die situaties dus sprake zijn van strijd met de bedoeling van het Verdrag. Al met al onderschrijven wij in het licht van het bovenstaande het standpunt van het Comité dat de Wet WIA ook op dit punt niet verenigbaar is met de ILO-normen.

²⁰⁹ International Labour Organisation (2011), *Social Security and the Rule of Law; General Survey of social security instruments in the light of the 2008 Declaration on Social Justice for a fair Globalization*, Genève: ILO, p. 52.

²¹⁰ Zie voor voorbeelden paragraaf 3.1.2.

2.5 Conclusies ten aanzien van de verenigbaarheid van de Wet WIA met ILO-verdrag 121

2.5.1 Omslag van een passief naar een actief stelsel

Uit bovenstaande analyse volgt dat de Wet WIA niet zonder meer verenigbaar is met de normen die in ILO-verdrag 121 zijn vastgelegd. Er zijn diverse knelpunten die voor een belangrijk deel zijn terug te voeren op de politieke wens om de instroom in de arbeidsongeschiktheidswetgeving te verminderen en de activerende werking daarvan te verhogen. Beide elementen hebben in de Wet WIA een prominente plaats gekregen.

Uit de commentaren van het ILO-comité van deskundigen blijkt dat het Comité de omslag van een passief naar een actief, sterk op activering gericht stelsel, op zich niet afwijst. Wel verbindt het daaraan de voorwaarde dat bij de vormgeving daarvan de normen die zijn vastgelegd in ILO-verdrag 121 worden gerespecteerd. Het Comité is van oordeel dat dit op een aantal punten niet is gebeurd en dat de Wet WIA daardoor op verschillende onderdelen niet aan de verdragsnormen voldoet.

In de mate waarin dat het geval is, zijn gradaties. Waar op sommige onderdelen rechtstreeks sprake kan zijn van strijd met de verdragsbepalingen, is daarvan op andere onderdelen niet direct sprake. Het gaat dan met name om zaken die niet of niet expliciet in het Verdrag zijn geregeld. Deze zaken raken de kern van het activeringsregime. Daaraan is namelijk vormgegeven op een manier die bij de totstandkoming van ILO-Verdrag 121 niet is voorzien. Het is dan een kwestie van interpretatie of het in de Wet WIA geregelde in het licht van de verdragsnormen is toegestaan of niet.

Deze gradatieverschillen zullen hieronder nader worden toegelicht. We beginnen met de onderdelen die rechtstreeks in strijd zijn met de verdragsnormen (2.5.2). Daarna gaan we in op onderdelen die niet in het Verdrag zijn geregeld (2.5.3) en op onderdelen die vallen buiten de kaders van het Verdrag (2.5.4).

2.5.2 Onderdelen die in strijd zijn met de verdragsbepalingen

Er zijn twee onderdelen van de Wet WIA die, naar het oordeel van het Comité, rechtstreeks in strijd zijn met de verdragsbepalingen van ILO-verdrag 121, namelijk de 35%-grens en de vormgeving van de WGA-vervolguitkering.

35%-grens

Wat de 35%-grens betreft, zijn er vanuit ILO-perspectief twee hoofdproblemen. Het eerste probleem is dat die grens tot gevolg heeft dat circa 45% van de WIA-aanvragen wordt afgewezen. Een substantieel deel van de aanvragers komt dientengevolge niet voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering in aanmerking, terwijl ze meestal wel kampen met arbeidsbeperkingen. Dit probleem kan worden

ondervangen met lumpsum betalingen. Maar daarin voorziet het Nederlandse stelsel niet. Het Comité acht de Wet WIA op dit punt daarom rechtstreeks in strijd met art. 14 lid 4 van ILO-verdrag 121.

Problematisch is ten tweede dat '35-minners' die geen werk kunnen vinden uiteindelijk moeten terugvallen op een bijstandsuitkering. Naar ILO-standaarden is dat echter geen toereikend alternatief. Dat heeft te maken met de middelentoets die aan de bijstandsuitkering is verbonden. Bijstandsuitkeringen zijn daardoor fundamenteel anders van aard dan de verzekeringsuitkeringen die ILO-verdrag 121 voor ogen heeft. Met bijstandsuitkeringen kan daarom niet aan de verdragsnormen worden voldaan.

De Nederlandse regering heeft geprobeerd deze standpunten te weerleggen. De argumenten die daarbij zijn aangevoerd, gaan echter voorbij aan de kern van hetgeen het Comité betoogt. Waar het om gaat is dat een substantieel deel van de mensen met beperkingen als gevolg van de 35%-grens niet voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering in aanmerking komt, zonder dat er een alternatief is dat in ILO-termen toereikend is. Wij onderschrijven daarom het standpunt van het Comité dat de 35%-grens niet overeenkomt met de normen van ILO-verdrag 121, zowel wat betreft het ontbreken van een lumpsum uitkering als wat betreft de mogelijke terugval op een bijstandsuitkering bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 35%.

Vervolgutkering

Ten aanzien van de vervolgutkering heeft de kritiek van het Comité niet zo zeer betrekking op de hoogte van die uitkering. Die is weliswaar laag, maar voldoet nog steeds aan de lage norm van ILO-verdrag 121; althans, het ILO-Comité heeft dat niet bestreden. De schoen wringt dus niet hier, maar op het punt van de proportionaliteits die in art. 14 lid 3 ILO-verdrag 121 is verwoord. Op grond daarvan moet de uitkering die bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in redelijke (of billijke) verhouding staan tot de uitkering die bij volledige arbeidsongeschiktheid wordt verstrekt. Aan deze norm wordt niet voldaan. Bij volledige arbeidsongeschiktheid kan immers een uitkering worden verkregen die maximaal 75% van het laatstverdiende loon bedraagt, terwijl de uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid onder omstandigheden onder het bestaansminimum kan liggen. Het Comité noemt dit een ongewenste disproportionaliteit en acht de manier waarop de vervolgutkering is uitgewerkt, daarom in strijd met art. 14 lid 3 ILO-verdrag 121.

Er is echter nog een tweede probleem dat samen hangt met de grote terugval in inkomen die de vervolgutkering teweeg brengt. Het Comité constateert dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten daardoor te maken kunnen krijgen met 'hardship and poverty', terwijl het stelsel zo moet zijn ingericht dat dit juist wordt voorkomen (art. 14 lid 5 ILO-verdrag 121). Het Nederlands systeem voorziet weliswaar in aanvullingen tot het relevante sociale minimum via de

Toeslagenwet of een bijstandsuitkering, maar vanwege de daaraan verbonden middelentoets kunnen deze uitwegen vanuit ILO-perspectief niet dienen als alternatieve vorm van inkomensbescherming. De wijze waarop de vervolguitering is vorm gegeven acht het Comité daarom eveneens in strijd is met art. 14 lid 5 van ILO-verdrag 121.

De argumenten die de regering hiertegen heeft ingebracht, missen overtuigingskracht. Dat de vervolguitering voldoet aan het normbedrag dat ILO-verdrag 121 minimaal vereist, wil immers nog niet zeggen dat de verdragsnormen niet naar behoren zouden moeten worden nageleefd. Vereist daarvoor is dat ook aan de eisen van art. 14 lid 3 en art. 14 lid 5 van ILO-verdrag 121 wordt voldaan en dat is bij de vervolguitering onvoldoende gewaarborgd.

2.5.3 Onderdelen die niet in het Verdrag zijn geregeld

De vraag of onderdelen van de Wet WIA die niet expliciet in ILO-verdrag 121 zijn geregeld verenigbaar zijn met de normen van ILO-verdrag 121 speelt op drie punten. Twee daarvan raken de kern van het activeringsregime van de WGA, namelijk de inkomenseis die aan de loonaanvullingsuitkering wordt gesteld en de re-integratieverplichtingen waaraan WGA-gerechtigden op straffe van sancties moeten voldoen. Het derde punt betreft de mogelijkheid om inkomsten uit arbeid te verrekenen met de IVA-uitkering en de loongerelateerde WGA-uitkering. De knelpunten die spelen rond deze drie punten, worden hieronder afzonderlijk belicht.

Inkomenseis

Wat de inkomenseis betreft is het hoofdprobleem dat die eis tot gevolg heeft dat de loonaanvulling alleen toegankelijk is voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten die erin slagen ten minste de helft van hun resterende verdien capaciteit te gelde te maken. Volgens het Comité staat dit haaks op de basisfilosofie van ILO-verdrag 121. Uitgangspunt is namelijk dat uitkeringen worden gegarandeerd op het vereiste niveau zonder daaraan nadere voorwaarden te verbinden. Voorwaarden in de sfeer van het benutten van de restverdien capaciteit c.q. het verdienen van een bepaald inkomen uit arbeid zijn met dit uitgangspunt niet te rijmen met de bedoeling van het Verdrag.

De regering deelt deze visie niet en voert aan dat gedeeltelijk arbeidsgeschikten die niet aan de inkomenseis voldoen aanspraak kunnen maken op een vervolguitering die aan de van toepassing zijnde minimumnorm voldoet. Dit argument is echter niet overtuigend. De vervolguitering is immers als zodanig in strijd met de verdragsnormen. Wij onderschrijven daarom het oordeel van het Comité dat de Wet WIA ook op het punt van de inkomenseis niet verenigbaar is met de eisen die ILO-verdrag 121 aan de inrichting van de arbeidsongeschiktheidswetgeving stelt.

Re-integratieverplichtingen

Het tweede knelpunt in deze categorie zit in de re-integratieverplichtingen waaraan gedeeltelijk arbeidsgeschikten moeten voldoen en meer in het bijzonder in de sancties die kunnen worden opgelegd als dat niet gebeurt. Het UWV moet dan de uitkering verlagen of, in het ergste geval, weigeren. WGA-gerechtigden krijgen in dat geval per saldo geen uitkering. Het Comité stelt vast dat dit regime, zowel qua aard als qua omvang, verder strekt dan art. 22 van ILO-verdrag 121 toestaat. Daarin zijn namelijk limitatief een aantal situaties opgesomd waarin de uitkeringsrechten mogen worden beperkt. Het verlagen, of weigeren van de uitkering bij het niet voldoen aan re-integratieverplichtingen, valt daar niet onder.

De regering voert aan dat deze strikte interpretatie onvoldoende recht doet aan veranderde maatschappelijke opvattingen en omstandigheden. Het is immers tegenwoordig de normaalste zaak van de wereld dat uitkeringsgerechtigden worden geactiveerd om aan het werk te gaan en dat dit zo nodig met sancties wordt afgedwongen. Dit argument gaat evenwel voorbij aan de bescherming die ILO-verdrag 121 beoogt te garanderen. Punt is dat die bescherming kan worden uitgehold door de manier waarop het sanctieregime is uitgewerkt. Wij onderschrijven daarom ook op het punt van de re-integratieverplichtingen en het daarmee samenhangende sanctieregime het oordeel van het Comité dat de Wet WIA niet verenigbaar is met de verdragsnormen.

Verrekening van inkomsten

Een derde onderdeel van de Wet WIA dat niet expliciet in ILO-verdrag 121 is geregeld, is de mogelijkheid om inkomsten uit arbeid te verrekenen met de IVA-uitkering en de loongerelateerde WGA-uitkering. Volgens het Comité staat ILO-verdrag 121 het in mindering brengen van inkomsten op de uitkering niet toe. Er is echter geen specifieke verdragsbepaling die dat expliciet verbiedt. Het Comité leidt veeleer uit de bedoeling van het Verdrag af dat volledig arbeidsongeschikten niet met dit soort maatregelen moeten worden lastig gevallen. Voor zover zij daartoe nog in staat zijn, moeten zij vrij zijn om naast hun uitkering wat bij te verdienen, zo stelt het Comité.

De regering grijpt het feit dat er geen expliciet verbod is op het verrekenen van inkomsten aan om het standpunt van het Comité te ontkrachten. Benadrukt wordt daarbij dat de gekozen methode van verrekening waarborgt dat het totale inkomen per saldo toeneemt. De regering kijkt dus naar het totaal plaatje en concludeert hieruit dat, ook als er inkomsten worden verrekend, aan de verdragsnormen wordt voldaan. De gekozen verrekenmethodiek waarborgt zelfs dat er meer bescherming geboden dan minimaal is vereist.

Deze argumenten overtuigen het ILO-comité niet. Punt is namelijk dat er situaties kunnen zijn waarin het uitkeringsbedrag uiteindelijk niet aan het vereiste normbedrag voldoet. De bescherming die ILO-verdrag 121 slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten beoogt te bieden, is op deze manier niet altijd

gewaarborgd. Wij volgen daarom het standpunt van het Comité dat de Wet WIA op dit punt niet in overeenstemming is met de bedoeling van het Verdrag.

2.5.4 Onderdelen die vallen buiten de kaders van het Verdrag

Het laatste knelpunt spitst zich toe op de loongerelateerde WGA-uitkering. Als gevolg van de keuze om het werkloosheidsrisico te verdisconteren in die uitkering, is aan de loongerelateerde WGA-uitkering een referte-eis verbonden. Ook wordt de duur van die uitkering verminderd met de duur van een eerder genoten werkloosheidsuitkering. Het Comité constateert aanvankelijk dat beide onderdelen in strijd zijn met art. 9 lid 2 van ILO-verdrag 121. Later betreft hij de meer fundamentele stelling dat, door het werkloosheidsrisico te verdisconteren in de loongerelateerde WGA-uitkering, die uitkering het karakter heeft gekregen van een werkloosheidsuitkering. De beoordeling of de Wet WIA op deze twee onderdelen verenigbaar is met ILO-verdrag 121 valt daarom buiten de kaders van dit Verdrag.

Daarmee is overigens niet gezegd dat de kous af is. Als niet aan de referte-eis wordt voldaan, is namelijk niet uitgesloten dat gedeeltelijk arbeidsgeschikten meteen in het vervolgcircuit terecht komen omdat ze niet aan de inkomenseis voldoen. Dit kan ook gebeuren als de duur van een eerder genoten WW-uitkering wordt verrekend met de duur van de loongerelateerde WGA-uitkering. Het gevolg daarvan kan zijn dat de loongerelateerde WGA-rechten tijdens een eerdere periode van werkloosheid al zijn opgesoupeerd. WGA-gerechtigden krijgen dan per saldo geen loongerelateerde WGA-uitkering en lopen zo een prestatie waarin de Wet WIA voorziet, mis. Bovendien komt ook dan meteen de vervolguutkering in beeld. Zoals al eerder werd aangegeven kan dit effect wel degelijk strijd opleveren met de verdragsnormen.

2.6 Vervolgstappen

2.6.1 Aanpassing Wet WIA

Met de in paragraaf 2.5 gemaakte analyse is de eerste onderzoeksvraag van dit rapport beantwoord. Maar daarmee rijst meteen de vraag welke vervolgstappen er zouden kunnen worden gezet om de Wet WIA 'ILO-proof' te maken. Aanpassing van de Wet WIA ligt met het oog hierop in de rede maar de Nederlandse regering is vooralsnog niet van plan daartoe over te gaan. Dat zou namelijk het activeringsregime ondermijnen en mensen opnieuw 'parkeren met een uitkering', aldus de regering.²¹¹ Ook het prijskaartje is een gewichtige factor. De Wet WIA is immers een werknemersverzekering die geen onderscheid maakt naar de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. Eventuele aanpassingen zouden dus alle verzekerden raken en zou een kostbare aangelegenheid kunnen worden. In theorie is het mogelijk dat de Nederlandse bewindslieden deze overwegingen uiteindelijk moeten verantwoorden voor de Internationale Arbeidsconferentie. Of het zover zal

²¹¹ *Kamerstukken II*, 2010/11, 29 427 nr. 87, p. 16.

komen is echter niet zeker.²¹² Dit roept de vraag op of de mate waarin de Wet WIA verenigbaar is met de normen van ILO-verdrag 121 ook aan de rechter zou kunnen worden voorgelegd. Dat is het onderwerp van de volgende paragraaf.

2.6.2 Gerechtelijke stappen

Zoals in paragraaf 1.1.4 al werd vermeld, kunnen mogelijke schendingen van verdragsverplichtingen door de rechter worden getoetst als er verdragsbepalingen in het geding zijn die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden (art. 93 en 94 Grondwet). Op verdragsbepalingen die als zodanig kunnen worden gekwalificeerd, kunnen burgers zich in rechte beroepen, mits de gewraakte bepalingen 'imperatief', dat wil zeggen voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk, zijn geformuleerd. 'Shall-bepalingen' die burgers expliciet een recht toekennen, voldoen in de regel aan dit criterium. Maar ook 'shall-bepalingen' die de verdragsstaten beleidsvrijheid laten, kunnen directe werking hebben, indien zij kunnen worden beschouwd als harde, imperatief geformuleerde kernbepalingen die een minimum beschermingsniveau voorschrijven dat moet worden gegarandeerd.

De normen die in art. 9 lid 3, art. 13 en in art. 14 lid 2 tot en met lid 5 van ILO-verdrag 121 zijn geformuleerd, zouden in principe onder deze laatste noemer kunnen worden gebracht. Maar dat betekent nog niet dat de rechter daaraan ook rechtstreekse werking zal toekennen. Waar het gaat om bepalingen in ILO-verdragen is de rechter hierin tot nu toe niet toeschietelijk gebleken. Zeker, de Centrale Raad van Beroep heeft in 1996 rechtstreekse werking heeft toegekend aan bepalingen uit ILO-verdrag 102 en 103.²¹³ Deze eer is echter nog nooit te beurt gevallen aan bepalingen uit ILO-verdrag 121. Zo oordeelde de Raad in 2011 dat art. 14 lid 5 van ILO-verdrag 121 rechtstreekse werking ontbeerde.²¹⁴ Eerder overwoog ook de civiele kamer van Hof 's-Gravenhage dat art. 19 van ILO-verdrag 121 niet rechtstreeks kan worden ingeroepen. Niet alleen het instructiekarakter van het Verdrag, maar ook de facultatieve normering van het uitvoeringsniveau staan daaraan volgens het Hof in de weg.²¹⁵ Het lijkt niet aannemelijk dat gerechtelijke instanties op korte termijn een ander standpunt zullen gaan innemen. Daarnaast is het, waar de wetgever zo duidelijk aangeeft niet te willen overgaan tot wetwijziging, maar zeer de vraag of de rechter de wetgever daartoe zou willen dwingen. De kans dat de rechter zich, in het kader van de scheiding der machten, onbevoegd verklaart om over de 'WIA kwestie' te oordelen, is dan ook zeer groot.

2.6.3 Opzegging van ILO-verdrag 121

Uit het bovenstaande volgt dat de controle op de naleving van ILO-verdrag 121 uit de ILO-hoek zal moeten komen. Blijkt uit de volgende rapportage die Nederland aan de ILO moet overleggen, dat er op het gebied van de Wet WIA nog geen

²¹² Zie hierover nader paragraaf 1.1.3.

²¹³ CRvB 29 mei 1996, RSV 1997,9, m.nt. F.M.V. Vlemminx.

²¹⁴ CRvB 26 augustus 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR6146.

²¹⁵ Hof 's-Gravenhage 26 juli 2007, rolnr. 06/178 (niet gepubliceerd).

voortgang is geboekt, dan is niet uitgesloten dat het ILO-comité van deskundigen de Nederlandse regering strenger zal gaan aanspreken. Dit zou de Nederlandse regering ertoe kunnen aanzetten om ILO-verdrag 121 op te zeggen. Opzegging betekent echter niet meteen het einde van het verhaal. Daarna herleven namelijk de normen van ILO-verdrag 102.²¹⁶ Deze zijn weliswaar lager en minder strikt, maar zullen op bepaalde punten nog steeds aanpassing vereisen van het in de Wet WIA verankerde activeringsregime. De schoen blijft dan bijvoorbeeld nog steeds knellen op het punt dat de verantwoordelijkheid voor het in dienst houden van '35-minners' volledig bij de sociale partners is neergelegd. Ook ILO-verdrag 102 hanteert als norm dat de overheid de sociale partners wel mag betrekken bij de uitvoering van de socialezekerheidsregelingen, maar uiteindelijk zelf verantwoordelijk blijft voor de waarborging van een toereikend beschermingsniveau.²¹⁷ Vooral door de mogelijke terugval op een bijstandsuitkering, is dat voor '35-minners' onvoldoende gewaarborgd. Ook in termen van ILO-verdrag 102 is dat namelijk geen toereikende vorm van inkomensbescherming.²¹⁸ Het blijft de vraag of de regering bereid zal zijn hierin verandering te brengen. De politieke wens om het activeringsregime in stand te houden, weegt immers zwaar.

In de volgende hoofdstukken is dit ons vertrekpunt. We gaan daarin na in hoeverre de geconstateerde tekortkomingen in de Wet WIA leiden tot onder-compensatie van aan het werk geleden schade en onderzoeken vervolgens op welke manieren zou kunnen worden voorkomen dat er problemen van onder-compensatie ontstaan, zonder dat er aan de Wet WIA zelf hoeft te worden getornd.

²¹⁶ Zie hierover ook paragraaf 1.1.4.

²¹⁷ Zie paragraaf 2.1.3.

²¹⁸ ILO-verdrag 102 op zich wel een 'geobjectiveerde bijstandsregeling toe, maar dat geldt niet voor regelingen die zien op arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een arbeidsongeval of een beroepsziekte. Art. 33 en art. 36 van ILO-verdrag 102 voorzien daar niet in. Zie hierover ook paragraaf 2.1.2.

HOOFDSTUK 3

MATE VAN ONDER-COMPENSATIE EN MOGELIJKE OPLOSSINGEN

Inleiding

In dit hoofdstuk buigen wij ons over de vraag in hoeverre de geconstateerde tekortkomingen in de Wet WIA leiden tot onder-compensatie van geleden inkomensschade als gevolg van ingetreden beroepsrisico's. We betreden hiermee het terrein van de tweede onderzoeksvraag. Om die vraag te kunnen beantwoorden stellen we eerst vast in welke situaties er sprake kan zijn van een probleem van onder-compensatie. We doen dat in het licht van de ILO-normen en dus vanuit een verdragsrechtelijk perspectief (paragraaf 3.1). Vervolgens bespreken we welke oplossingen in theorie beschikbaar zijn om de gesignaleerde problemen van onder-compensatie te voorkomen (paragraaf 3.2). We maken daarbij een onderscheid tussen specifieke compensatiesystemen die alleen voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zijn bestemd, en generieke compensatiesystemen die zijn bedoeld voor alle werknemers die tot de doelgroep behoren. Per systeem gaan we na of er alleen aanvullende compensatie wordt geboden in de financiële sfeer of dat er ook wordt voorzien in de bevordering van re-integratie zodat gedeeltelijk arbeidsgeschikten en '35-minners' aan het werk kunnen blijven en het ontstaan van 'ILO-hiaten' op die manier kan worden vermeden. We sluiten af met een conclusie waarin we de vraag beantwoorden in hoeverre de besproken compensatiesystemen de in paragraaf 3.1 gesignaleerde gevaren van onder-compensatie kunnen ondervangen en welke systemen zich in het verlengde hiervan lenen voor een nadere studie binnen het kader van dit onderzoek (paragraaf 3.3).

3.1 Mate van onder-compensatie vanuit Verdragsrechtelijk perspectief

3.1.1 Vertrekpunt

Om de mate van onder-compensatie te kunnen opsporen, is van belang om eerst vast te stellen wat onder onder-compensatie wordt verstaan. Wij gaan er in dit onderzoek vanuit dat sprake is van onder-compensatie als slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten verstoken blijven van de inkomensbescherming die ILO-verdrag 121 voorschrijft. Dit kan het geval zijn als de geboden inkomensbescherming buiten de kaders van ILO-verdrag 121 valt omdat geen sprake is van een verzekeringsuitkering in de zin van het Verdrag. Van onder-

compensatie kan ook sprake zijn als geen inkomensbescherming wordt geboden, of niet genoeg om aan de lage norm van ILO-verdrag 121 te voldoen. Zoals uit paragraaf 2.4.6 is gebleken kan dit een gevolg zijn van sanctionering. Maar het kan ook het gevolg zijn van knelpunten die nog niet eerder zijn benoemd omdat ze door het ILO-Comité van deskundigen niet expliciet aan de orde zijn gesteld bij de toetsing van de verenigbaarheid van de Wet WIA met de normen van ILO-verdrag 121. Om de mate van onder-compensatie zo volledig mogelijk in kaart te brengen zullen we ook die punten in de beschouwing betrekken. We zullen de genoemde situaties nu eerst nader concretiseren.

3.1.2 Inkomensbescherming valt buiten de kaders van ILO-verdrag 121

Het gevaar van onder-compensatie kan ten eerste opdoemen in situaties waarin slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten moeten terugvallen op een bijstandsuitkering. In paragraaf 2.4.1 werd al besproken dat dit in termen van ILO-verdrag 121 geen toereikende vorm van inkomensbescherming is. Met een bijstandsuitkering kan daarom niet aan de verdragsnormen worden voldaan. Toch kunnen niet alleen de '35-minners', maar ook gedeeltelijk arbeidsongeschikte WGA-gerechtigden met een bijstandsuitkering in aanraking komen. Dat zal met name het geval zijn als zij geen werk kunnen vinden. Voor '35-minners' komt de bijstandsuitkering dan in beeld na afloop van de werkloosheidsuitkering; WGA-gerechtigden kunnen met name op een bijstandsuitkering aangewezen raken als zij moeten terugvallen op een vervolguiterkering en geen beroep kunnen doen op de Toeslagenwet. Die wet staat immers niet voor iedereen open.²¹⁹

Terugval op een bijstandsuitkering hoeft in beide gevallen geen blijvende aangelegenheid te zijn. Als er werk wordt gevonden, kunnen '35-minners' immers weer een inkomen verdienen en WGA-gerechtigden wellicht weer aan de inkomenseis voldoen, zodat de vervolguiterkering kan worden omgezet in een loonaanvullingsuitkering. Het gevaar van onder-compensatie is dan geweken. De praktijk leert echter dat het vinden van werk voor beide groepen geen sinecure is. Cijfers wijzen dat ook uit. Waar in 2008 nog 56% van de WGA-gerechtigden werkte, was dat eind 2013 nog maar 43%.²²⁰ Deze dalende trend is ook zichtbaar bij de '35-minners. Waar in 2008 nog 62% van de '35-minners' aan het werk was, was dit percentage eind 2013 teruggelopen naar 41%.²²¹

Behalve met de aanhoudende economische crisis, hangt deze daling samen met het feit dat er steeds meer '35-minners' en gedeeltelijk arbeidsongeschikten met een WGA-uitkering afkomstig zijn uit het vangnet van de ZW.²²² Wat deze groep 'vangnetters' vooral parten speelt, is dat zij geen werkgever hebben. Het is daarom

²¹⁹ Zie hiervoor nader paragraaf 1.3.5.

²²⁰ UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, p. 22.

²²¹ UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, p. 20.

²²² Eind 2013 was 59% van de '35-minners' afkomstig uit het vangnet ZW (in 2008 lag dat percentage nog onder de 50%). Bij de gedeeltelijke WGA-ers lag dit percentage op 49% (in 2008 was dat nog op 31%): UWV, *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, tabel 4.2 op p. 21.

lastiger om passend werk te vinden.²²³ Daar komt bij dat een groot deel van de 'vangnetters' die bij de WIA-aanvraag niet werkten, ook de jaren daarna nauwelijks aan het werk blijkt te komen.²²⁴ Voor zover de aanvraag wordt afgewezen omdat het arbeidsongeschiktheids-percentages minder bedraagt dan 35%, impliceert deze ontwikkeling dat de kans om langdurig in de bijstand terecht te komen, toeneemt. Wordt een WGA-uitkering toegekend, dan impliceert deze ontwikkeling een grotere kans om in het vervolg-circuit terecht te komen. Bij een geringe kans op werk, is niet uitgesloten dat ook dan langdurig een beroep op aanvullende bijstand zal moeten worden gedaan. In beide situaties is vanuit ILO-perspectief sprake van onder-compensatie die bij geringe arbeidsmarktkansen geruime tijd kan duren.

Dit probleem wordt niet opgelost door de in 2013 doorgevoerde wijziging in de ZW. Zoals in paragraaf 1.3.2 al werd aangestipt zal de instroom van het aantal 'vangnetters' in de Wet WIA hierdoor waarschijnlijk wel afnemen. Immers, werknemers met een ZW-uitkering die geen werkgever hebben, lopen als gevolg van die wijziging na een jaar ziekte al het risico om '35-minner' te worden. Omdat ze dan hun ZW-uitkering verliezen, wordt het moeilijker om aan de wachttijd te voldoen en dat is een van de toekenningsvoorwaarden voor een WIA-uitkering.²²⁵ Dit is gunstig voor de statistieken omtrent de WIA-instroom. Maar het gevaar van onder-compensatie is daarmee niet geweken. Er is immers geen enkele garantie dat vangnetters die de 35% grens niet halen, na de keuring ineens wel aan het werk zullen komen. Zolang dat niet lukt, zullen ze een beroep moeten doen op een werkloosheidsuitkering. Deze uitkering is beperkt in duur. Als het niet lukt om een baan te vinden voordat de werkloosheidsuitkering eindigt, komt de bijstandsregeling in beeld. Het probleem van onder-compensatie blijft als gevolg hiervan gewoon bestaan. De enige verandering die de gewijzigde ZW brengt, is dat dit probleem zich voor ex-vangnetters zonder werkgever in een eerdere fase kan gaan manifesteren.

3.1.3 Geen of te weinig inkomensbescherming als gevolg van sanctionering

Het gevaar van onder-compensatie kan ook ontstaan als geen inkomensbescherming wordt geboden, of te weinig om aan de lage norm van ILO-verdrag 121 te voldoen. Zoals hierboven al werd aangegeven, kan dit het gevolg zijn van het sanctieregime dat wordt gehanteerd bij het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen. Dit regime kan op verschillende manieren leiden tot onder-compensatie. Ten eerste bij een tijdelijke verlaging van de uitkering. Als standaard geldt daarbij een verlaging van 25% gedurende vier maanden. Naarmate de betrokkene van het niet nakomen van zijn re-integratieverplichtingen een ernstiger verwijt kan worden gemaakt, staat het sanctieregime echter een forsere verlaging toe. Bij ernstige nalatigheid kan dit zelfs leiden tot een tijdelijke korting

²²³ UWV (2013), *Monitor Arbeidsparticipatie 2013*, p. 23-26.

²²⁴ UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, p. 22.

²²⁵ Art. 47 respectievelijk 54 Wet WIA.

van 100%.²²⁶ In de tussentijd is er dan geen inkomensbescherming. Vanuit ILO-perspectief voldoet het uitkeringsniveau in dat geval niet meer aan de ILO-normen, zodat tijdelijk sprake is van onder-compensatie.

Van onder-compensatie kan eveneens sprake zijn als sanctionering tot gevolg heeft dat iemand vroegtijdig zijn loongerelateerde WGA-uitkering verliest. Dit kan het geval zijn als iemand naast deze uitkering werkt en bijvoorbeeld zelf ontslag neemt terwijl voortzetting van het werk in redelijkheid van hem had kunnen worden geveerd. De loongerelateerde WGA-uitkering zal dan worden geweigerd voor de nog resterende duur daarvan.²²⁷ Omdat de betrokkenen in dat geval geen werk meer hebben, zijn ze dan aangewezen op de vervolguitering. Zoals we in paragraaf 2.4.5 hebben vastgesteld, voldoet die uitkering echter niet aan de ILO-normen. Vanuit ILO-perspectief zal dan dus sprake zijn van onder-compensatie. De duur daarvan zal ook in dit geval afhangen van de snelheid waarmee de betrokkenen erin slagen om weer aan het werk te komen. Bij geringe arbeidsmarktkansen kan dit geruime tijd duren.

Het gevaar van onder-compensatie kan eveneens ontstaan in de periode waarin de werkgever loon doorbetaalt. Voldoet een werknemer in dit voortraject niet aan zijn re-integratieverplichtingen dan kan dat immers met looninhouding worden bestraft (art. 7:629 lid 3 BW). Ook dan is er tijdelijk geen inkomensbescherming. Deze uitkomst laat zich moeilijk rijmen met art. 9 lid 3 van ILO-verdrag 121 op grond waarvan slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten ook in het voortraject aanspraak moeten kunnen maken op toereikende inkomensbescherming. De stelling lijkt daarom gerechtvaardigd dat hen ook in deze situatie niet die bescherming wordt geboden die ILO-verdrag 121 voorschrijft. Om die reden kan dan sprake zijn van onder-compensatie en wel totdat de betrokkene weer aan zijn re-integratieverplichtingen voldoet.

3.1.4 Geen inkomensbescherming als gevolg van een lacune in de wetgeving

De zo juist genoemde vormen van onder-compensatie vloeien rechtstreeks voort uit de al geconstateerde knelpunten. Maar ook op punten die in de rapporten van het ILO-Comité van deskundigen niet expliciet zijn genoemd, kan sprake zijn van onder-compensatie van de geleden schade. Ten denken valt bijvoorbeeld aan '35-minners' die re-integreren bij de eigen werkgever en na twee jaar ziekte hun werk moeten neerleggen als gevolg van ziekte. Door een lacune in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving, lopen deze gere-integreerde '35-minners' een reëel risico om tussen wal en schip te vallen. De belangrijkste reden hiervoor is dat de verplichting van de werkgever om bij ziekte het loon door te betalen, na twee jaar ziekte eindigt (art. 7: 629 lid 1 BW).

²²⁶ Zie hiervoor art. 27-30 en art. 89-90 Wet WIA in combinatie met 5 en 6 Maatregelenbesluit Socialezekerheidswetten.

²²⁷ Art. 30 (3) Wet WIA jo art. 8 lid 3 Beleidsregel maatregelen UWV.

Zeker, op deze regel bestaan een paar uitzonderingen. Zo ontstaat er na twee ziekte een nieuwe loonbetalingsplicht als er passende arbeid wordt verricht en de bestaande arbeidsovereenkomst daarop intussen expliciet is aangepast. Een nieuwe loonbetalingsplicht ontstaat ook als de bestaande arbeidsovereenkomst inmiddels is vervangen door een nieuwe arbeidsovereenkomst die de feitelijke situatie bekrachtigt. Het komt echter regelmatig voor dat de passende arbeid onder de paraplu van de bestaande arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd. In die situatie, waarin een expliciete wijzigingshandeling ontbreekt, ontstaat na twee jaar ziekte alleen een nieuwe loonbetalingsplicht als de gere-integreerde werknemer kan aantonen dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de passende arbeid inmiddels de bedongen arbeid is geworden.²²⁸ Kan dat niet worden aangetoond, dan stopt de loonbetalingsplicht van de werkgever nadat de werknemer twee jaar lang onafgebroken arbeidsongeschikt is geweest.

Als een beroep kan worden gedaan op de Wet WIA, hoeft dit alles geen probleem te zijn. Er kan dan immers op die manier in de vereiste inkomensbescherming worden voorzien. De lacune spitst zich daarom toe op situaties waarin de WIA-aanvraag wordt afgewezen omdat een arbeidsongeschiktheidspercentage wordt vastgesteld van minder dan 35%. Dit is temeer het geval omdat mogelijke alternatieve routes dan eveneens zijn afgesloten. Zo kan het gat niet worden gedicht met een beroep op de Ziektewet. De aanspraak op een ZW-uitkering eindigt namelijk ook na twee jaar ziekte.²²⁹ Zolang '35-minners' door ziekte niet beschikbaar zijn voor de arbeidsmarkt, kan evenmin een beroep worden gedaan op een werkloosheidsuitkering.

De twee hoogste Nederlandse rechtscolleges hebben de regering aangespoord dit probleem op te lossen, maar die is vooralsnog niet van plan in actie te komen.²³⁰ '35-minners' vallen namelijk onder de verantwoordelijkheid van de sociale partners. Die moeten dit probleem dus maar oplossen.²³¹ Vanuit ILO-perspectief is dat echter geen valide argument. Naar ILO-maatstaven ligt de verantwoordelijkheid om geratificeerde verdragsnormen na te leven immers bij de overheid is. Die verantwoordelijkheid kan niet volledig worden afgeschoven op de sociale partners, zoals hier gebeurt. Sociale partners kunnen wel betrokken worden bij de uitvoering van socialezekerheidsregelingen, maar de overheid blijft verantwoordelijk als financiële borgsteller.²³² Zolang de ziekte duurt kan daarom ook in deze situatie

²²⁸ HR 30 september 2011, USZ 2011/294.

²²⁹ CRvB 28 juli 2010, USZ 2010/250 en 300.

²³⁰ Zie voor deze aansporing: HR 30 september 2011, USZ 2011/294 en CRvB 28 juli 2010, USZ 2010/250 en 300.

²³¹ *Kamerstukken II*, 2009/10, 29 544, nr. 226. Daarin wordt eveneens geopperd dat het probleem op de werkvloer wordt opgelost en wel doordat de betrokken werkgevers en werknemers zelf afspreken vanaf welk moment de feitelijk verrichte passende arbeid als de bedongen arbeid wordt beschouwd. Zie over deze problematiek nader ook S. Klosse (2012), *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer, p. 290-291.

²³² Zie paragraaf 2.1.3.

sprake zijn van onder-compensatie, althans voor zover deze lacune in de wetgeving slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten treft.

3.1.5 Geen inkomensbescherming als gevolg van uitsluiting van de personele werkingssfeer

Een ander punt dat door het Comité van deskundigen niet is getoetst, is de vraag hoe het personele bereik van de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetten zich verhoudt tot de normstelling van ILO-verdrag 121. Grof gezegd vraagt het Verdrag om een dekking van 90% van alle werknemers, met uitzondering van groepen die mogen worden uitgesloten. Zoals in paragraaf 2.2.2 al werd aangestipt, is uitsluiting toegestaan voor gelegenhedswerkers, thuiswerkers en meewerkende gezinsleden. Ook ambtenaren, zeevarenden en vissers mogen worden uitgesloten, mits het nationale systeem in een gelijkwaardige, andere voorziening voorziet. De Nederlandse ZW en Wet WIA voldoen op dit punt aan de ILO-normen. Maar zij sluiten wel de volgende groepen uit:

- Leerlingen; die zijn niet verzekerd voor de Wet WIA (art. 8 lid 1 Wet WIA).
- Werknemers die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt; die vallen buiten de Nederlandse werknemersverzekeringen en daarmee dus buiten het personele bereik van de ZW en de Wet WIA (art. 3 lid 1 ZW jo art. 8 lid 1 Wet WIA).
- Huishoudelijk personeel – dat wil zeggen degenen die doorgaans op minder dan 4 dagen per week uitsluitend of nagenoeg uitsluitend diensten verrichten ten behoeve van het huishouden van natuurlijke personen tot wie hij in dienstbetrekking staat - is niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen (art. 6 ZW jo art. 8 lid 1 Wet WIA).
- Bepaalde politieke ambtsdragers, vrijwilligers bij politie en brandweer en directeur-groootaandeelhouders; ook die zijn niet verzekerd voor de werknemersverzekeringen (art. 6 ZW jo art. 8 lid 1 Wet WIA).

Dat het Comité van deskundigen dit niet in zijn bevindingen heeft betrokken, is vermoedelijk terug te voeren op de inschatting dat het totale aantal onverzekerde personen, ondanks deze uitsluitingen, blijft binnen de door het Verdrag voorgeschreven grens van tien procent. Toch is dit wel een punt van aandacht, zowel met het oog op het toenemende aantal gepensioneerden als in het licht van het groeiende aantal zelfstandigen zonder personeel (ZZP-ers).²³³ Beide groepen vallen buiten het personele bereik van de werknemersverzekeringen; gepensioneerden omdat zij aanspraak kunnen maken op een AOW-uitkering, en ZZP-ers omdat zij als zelfstandigen worden beschouwd. Zij moeten zich daarom particulier verzekeren tegen het arbeidsongeschiktheidsrisico. Bekend is echter dat

²³³ In het tweede kwartaal van 2013 bestond de totale beroepsbevolking uit 7.289.000 personen, van wie 6.172.000 werknemers en 1.117.000 zelfstandigen. Van deze laatste categorie is 775.000 een ZZP-er: <http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?DM=SLNL&PA=80150NED&D1=a&D2=0-7&D3=%28I-3%29-I&HDR=T&STB=G2,G1&VW=T>, geraadpleegd 4-2-2014.

heel wat ZZP'ers dit niet doen; 50% van hen is onverzekerd.²³⁴ Dit klemt te meer nu zich onder de groep ZZP'ers ook zelfstandigen bevinden die eerder als 'verkapte werknemers' dan als echte zelfstandigen kunnen worden gezien.²³⁵ Het gaat hierbij om ZZP'ers die zich – min of meer gedwongen door hun opdrachtgever (vaak de voormalige werkgever) - laten inhuren als zelfstandige.²³⁶ Kenmerkend voor deze groep is, dat zij de facto voor één opdrachtgever werken. Vaak bestaat er ook een gezagsverhouding tussen deze opdrachtgever en de zelfstandige. In dit opzicht verschilt hun positie dus niet van die van een werknemer.

In Nederland zijn geen exacte cijfers voorhanden over de aantallen 'schijnzelfstandigen'. Er zijn wel onderzoeken die erop wijzen dat het gaat om een groeiende groep.²³⁷ Nu het daarbij eigenlijk om werknemers gaat, is niet uitgesloten dat grens van tien procent, die ILO-verdrag 121 stelt aan het aantal onverzekerde personen, in de toekomst zal worden overschreden, tenminste, voor zover de 'schijnzelfstandigen' de jure als werknemer kunnen worden gekwalificeerd en daarmee onder de werkingssfeer van ILO-verdrag 121 kunnen worden gebracht. In het verlengde hiervan kan ook op dit punt het gevaar ondercompensatie opdoemen. Door het ontbreken van statisch materiaal, is de omvang daarvan niet precies vast te stellen. Omdat eveneens onzeker of en zo ja wanneer dit probleem zich gaat voordoen, laten dit we dit gevaar van ondercompensatie verder buiten beschouwing.

3.1.6 Omvang van het gevaar van ondercompensatie

Hoe groot het probleem van ondercompensatie is, is in zijn algemeenheid moeilijk vast te stellen. Dit heeft te maken met het feit dat Nederland geen onderscheid maakt naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. Als gevolg hiervan wordt niet geregistreerd hoeveel slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zich bevinden onder de '35-minners' of de WGA-gerechtigden. Onduidelijk is ook hoeveel WGA-gerechtigden - of werknemers die zich bevinden in het voortraject - als gevolg van het niet naleven van hun re-integratieverplichtingen met sancties worden geconfronteerd en hoeveel gere-integreerde '35-minners' in aanraking komen met de geconstateerde lacune in de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving, laat staan hoeveel van die mensen slachtoffer zijn van een arbeidsongeval of een beroepsziekte.

Een rol hierbij speelt dat er in Nederland over de hele linie geen sprake is van een systematische registratie van het aantal arbeidsongevallen en beroepsziekten. Zeker, op verzoek van het ministerie van SZW wordt het aantal arbeidsongevallen

²³⁴ SER-advies (2010), *ZZP'ers in beeld; Een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel*, publicatienummer 10/04, Den Haag: SER, p. 100.

²³⁵ Deze groep wordt ook wel 'schijnzelfstandigen' of 'pseudozelfstandigen' genoemd. Zie hiervoor nader: F. Dekker (red) (2013), *En toen waren er ZZP'ers*, Den Haag, p. 19.

²³⁶ F. Dekker (red) (2013), *En toen waren er ZZP'ers*, Den Haag, p. 19.

²³⁷ F. Dekker (red) (2013), *En toen waren er ZZP'ers*, Den Haag, p. 19. De toename blijkt ook uit de op p. 19 genoemde onderzoeken van onder andere Aerts, en Bosch en van Vuuren. Ook uit onderzoeken in andere landen komt dit beeld naar voren.

sinds 2001 gemonitord door TNO en Veiligheid NL (voorheen Consument en Veiligheid). Daarnaast houdt het Nederlands Centrum voor Beroepsziekten (NCvB) in principe het aantal beroepsziekten bij. Maar dat blijkt geen eenvoudige opdracht te zijn. Het NCvB spreekt van een forse onder-melding als gevolg van onduidelijkheid over de vereiste causaliteit tussen de ziekte en het werk, onbekendheid met de NCvB-richtlijnen, tijdgebrek en vrees voor juridische complicaties. Ook dit is een complicerende factor waar het gaat om het vormen van een realistisch beeld over de omvang van het probleem van onder-compensatie.

Om hierop meer zicht te krijgen, is een meer systematische verzameling van adequaat en op dit onderwerp toegespitst statistisch materiaal vereist. De fundamentele kritiek die het ILO-comité van deskundigen heeft op de huidige Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving, kan op dit punt nog een staartje krijgen. De geconstateerde knelpunten treffen immers ook slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De terughoudendheid van de regering om die knelpunten weg te nemen, noopt het Comité om zijn neus steeds dieper te steken in de ware omvang van de problemen die deze terughoudendheid meebrengt voor mensen die door een arbeidsongeval of een beroepsziekte arbeidsongeschikt zijn geraakt. Illustratief in dit verband is dat het ILO-comité van deskundigen de Nederlandse regering in maart 2012 heeft gevraagd om inzicht te geven in de ernst van de arbeidsongevallen en hoe vaak die ongevallen zich voordoen. Ook is gevraagd om een overzicht van het aantal beroepsziekten en om een lijst van beroepsziekten.²³⁸ De regering is verzocht de gegevens die hierover beschikbaar zijn, mee te sturen bij de volgende rapportage die Nederland maakt over de arbeidsongeschiktheidswetgeving in relatie tot ILO-verdrag 121. Als Nederland dit verzoek naast zich neerlegt, is niet uitgesloten dat het Comité om nadere informatie zal blijven verzoeken. Dit kan de morele druk om de gevraagde informatie te verschaffen opvoeren. Als dit gebeurt, kan uiteindelijk meer zicht ontstaan op de omvang van het probleem van onder-compensatie bij arbeidsongeschiktheid als gevolg van ingetreden beroepsrisico's.

3.1.7 Slotsom

Uit de zojuist gemaakte analyse volgt dat de schade die slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten lijden, naar ILO-maatstaven soms onvoldoende wordt gecompenseerd. Gebleken is dat dit lot met name de '35-minners' en de WGA-gerechtigden onder hen ten deel kan vallen. Gebleken is ook dat dit probleem behoorlijke vormen kan aannemen als zij geen werk kunnen vinden. Onder-compensatie is dan een reëel gevaar dat zich zeker bij geringe arbeidsmarktkansen geruime tijd kan manifesteren.

De groep '35-minners' kan ook met onder-compensatie worden geconfronteerd als zij zijn gaan werken, maar dat werk wegens ziekte moeten staken nadat ze twee jaar lang onafgebroken arbeidsongeschikt zijn geweest. De mate van onder-

²³⁸ Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO 2012. Zie hierover ook *Kamerstukken II, 2011/12, 29 427, nr. 82*.

compensatie is in deze situatie afhankelijk van de vraag of het werk dat wordt verricht inmiddels als de bedongen arbeid kan worden beschouwd. Van belang is bovendien hoe lang de ziekte duurt. Naarmate herstel meer tijd in beslag neemt, zal de mate van onder-compensatie toenemen.

WGA-gerechtigden kunnen eveneens met onder-compensatie te maken krijgen als gevolg van het sanctieregime dat wordt toegepast bij het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen waaraan zij moeten voldoen. De mate van onder-compensatie hangt dan af van de sanctie die wordt opgelegd en is meestal tijdelijk van aard. Als sanctionering terugval op de vervolgitkering tot gevolg heeft, bestaat echter ook hier de kans dat, zeker bij geringe kansen op werk, geruime tijd sprake is van onder-compensatie.

3.2 Mogelijke oplossingen voor het probleem van onder-compensatie

Waar de problemen van onder-compensatie die ontstaan als gevolg van sanctionering eigenlijk alleen kunnen worden weggenomen door aanpassing van de wetgeving, kunnen de problemen van onder-compensatie die opduiken als '35-minners' en WGA-gerechtigden geen werk hebben, of als gere-integreerde '35-minners' na twee jaar ziekte opnieuw uitvallen, in beginsel ook worden opgelost via aanvullende compensatieregelingen. In het hierna volgende richten wij onze aandacht op deze laatste variant.

3.2.1 Aanvullende compensatieregelingen

In theorie bestaan er twee soorten aanvullende compensatieregelingen, namelijk specifieke werknemerscompensatieregelingen die uitsluitend voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zijn bestemd, en generieke regelingen die in principe alle werknemers behorend tot de doelgroep aanvullende compensatie bieden via cao's. Voor alle compensatieregelingen geldt dat ze zowel kunnen voorzien in financiële compensatie als in re-integratie. Of een compensatieregeling beide functies heeft hangt af van de concrete invulling van de regeling. Tabel A geeft een schematische weergave van de twee soorten compensatieregelingen.

Tabel A: Aanvullende compensatieregelingen

Specifieke werknemerscompensatie	Generieke compensatie via cao
Werkgeversaansprakelijkheid	Cao regelingen die voorzien in aanvulling door de werkgever
Verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid	
Compensatiefonds	Arbeidsongeschiktheidspensioen
Directe verzekering	Semi-collectieve aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen
Contractuele werknemerscompensatie	

3.2.2 Specifieke vormen van werknemerscompensatie

In theorie kunnen vijf specifieke systemen van werknemerscompensatie worden onderscheiden:

1. Werkgeversaansprakelijkheid: de werknemer stelt de werkgever aansprakelijk voor de schade als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte en heeft een directe aanspraak op de werkgever tot vergoeding van de schade als aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.
2. Aansprakelijkheidsverzekering: de werkgever is verzekerd tegen aansprakelijkheid bij schade als gevolg van een arbeidsongeval of een beroepsziekte. De (aansprakelijkheids-) verzekeraar wordt daardoor verantwoordelijk voor de claimbehandeling.
3. Directe verzekering: de werknemer kan zonder tussenkomst van de werkgever direct aanspraak maken op een schade- of inkomensverzekering.
4. Compensatie fonds: de werknemer kan zonder tussenkomst van de werkgever een beroep doen op een compensatiefonds.
5. Contractuele werknemerscompensatie: de werknemer kan recht doen gelden op schadevergoeding op basis van afspraken in het (collectieve of individuele) arbeidscontract.

1) *Compensatie op basis van werkgeversaansprakelijkheid*

De grondslag voor de werkgeversaansprakelijkheid bij schade ten gevolge van arbeidsongevallen en beroepsziekten ligt in art. 7:658 BW. De werkgever is krachtens dit artikel verplicht te voorkomen dat de werknemer schade lijdt bij de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dit vertaalt zich in een zorgplicht voor veilige arbeidsomstandigheden. Schiet de werkgever hierin toerekenbaar tekort dan is hij aansprakelijk als komt vast te staan dat er een causaal verband bestaat tussen de schade die de werknemer door het werk heeft opgelopen en de schending van de zorgplicht door de werkgever. De werknemer heeft dan recht op vergoeding van alle door hem als gevolg van het tekortschieten van de werkgever geleden schade.²³⁹ Het gaat hierbij om een volledige vergoeding van zowel de geleden vermogensschade (met name gederfd inkomen en verlies van verdienvermogen) als van de geleden immateriële schade.²⁴⁰ Als de werknemer vergoedingen ontvangt op basis van sociale verzekeringen, dan dekt het aansprakelijkheidsrecht het deel van de schade dat niet door de sociale zekerheid wordt gedekt.²⁴¹ De schade blijft doorgaans voor rekening van het slachtoffer, als de werkgever kan aantonen dat de schade is veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer (art. 7:658 lid 2 BW) of als de werkgever kan aantonen dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

Naast hetgeen reeds door art. 7: 658 BW wordt geboden, kan art. 7:611 BW soms aanvullende bescherming bieden.²⁴² In de rechtspraak wordt dit artikel aangewend om compensatie van schade van werknemers mogelijk te maken in bepaalde gevallen waarin de werkgever niet aansprakelijk is op grond van art. 7: 658 BW. Te denken valt aan situaties waarin de schade het gevolg is van een aan het werk gerelateerd verkeersongeval waarvan de werkgever geen verwijt is te maken of waarin de schade niet in de uitoefening van het werk, maar wel in verband daarmee is ontstaan als gevolg van enig tekortschieten van de werkgever ten aanzien van zijn zorg voor de veiligheid van de werknemer.²⁴³

De werkgeversaansprakelijkheidsregeling kan in principe onder-compensatie voorkomen aangezien ze (in theorie) uitgaat van volledige schadevergoeding. De praktijk is echter dat werknemers slechts een kleine kans hebben om hun schade op de werkgever te verhalen. De werkgeversaansprakelijkheidsregeling kent vele knelpunten.²⁴⁴ Een van die knelpunten betreft de aansprakelijkheidsprocedure. Deze procedure draagt bovendien eerder bij aan verslechtering van de arbeidsverhoudingen dan aan verbetering, wat nadelig is voor de kansen op re-

²³⁹ S.D. Lindenbergh (2009), *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer, p. 10.

²⁴⁰ Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2002), *Occupational Diseases: How are they covered under workers' compensation systems?* München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 8.

²⁴¹ B, Barentsen, (2003), *Arbeidsongeschiedtheid: aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*, Deventer: Kluwer, p. 5 en p. 18.

²⁴² Artikel 7:611 BW: De werkgever en de werknemer zijn verplicht zich als een goed werkgever en een goed werknemer te gedragen.

²⁴³ S.D. Lindenbergh (2009), *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer, p. 94.

²⁴⁴ Wim Eshuis, (2015), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Amsterdam: de Burcht, p. 24-25.

integratie.²⁴⁵ De regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid is overigens zelf niet op het bevorderen van re-integratie gericht. Financiële compensatie van de schade is haar primaire doel. Re-integratie moet tot stand komen via het regime dat is vastgelegd in andere arbeidsrechtelijke bepalingen.²⁴⁶

2) *Compensatie op basis van een verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid*

Elke Nederlandse werkgever kan zich vrijwillig verzekeren tegen aansprakelijkheid op grond van art. 7:658 BW. In Nederland is ongeveer 90% van de bedrijven verzekerd via de Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven (AVB), die ook een rubriek werkgeversaansprakelijkheid bevat. Door middel van een dergelijke verzekering is de werkgever verzekerd tegen aansprakelijkheidsclaims in verband met schade die is veroorzaakt door blootstelling van de werknemer aan beroepsrisico's. Een aansprakelijkheidsverzekering kan verschillende polisdekkingen hebben. Sinds de jaren 90 van de vorige eeuw zijn de meeste polissen gebaseerd op het 'claims made' systeem. Bij een 'claims made' dekking wordt de schade gedekt die binnen de contracttermijn is gemeld. Deze dekking voorkomt dat een verzekeraar jaren nadat een polis uit de boeken is verdwenen nog met grote schadeclaims wordt geconfronteerd waartegenover dan geen premieontvangsten meer staan.

De aansprakelijkheidsverzekering kan in principe bijdragen aan het ondervangen van de gesignaleerde problemen van onder-compensatie. Maar hieraan kleven dezelfde nadelen als al genoemd bij de beschrijving van de werkgeversaansprakelijkheid: er is een (kleine) kans op schadevergoeding en daarnaast kan deze regeling door een mogelijke verslechtering van de arbeidsverhouding een nadelige invloed hebben op de re-integratie van de getroffen werknemer.

3) *Directe verzekering*

Bij een directe verzekering dekt de verzekeraar de schade die de verzekerde benadeelde lijdt. Het verschil met een aansprakelijkheidsverzekering is dat de werkgever zich niet verzekert voor het risico dat hij door zijn werknemers aansprakelijk zal worden gesteld, maar voor het risico dat deze werknemers in hun beroepsuitoefening schade lijden. Het is een risicoverzekering; het recht op vergoeding ontstaat zodra het risico zich realiseert.²⁴⁷ Een tweede verschil is dat

²⁴⁵ W.A. Eshuis (2013), *Werknemerscompensatie in de steigers*, Utrecht: BBpublishers, p. 178: het aantal potentiële schadeclaims bedraagt 20.000-25.000 per jaar, het aantal ingediende schadeclaims 5.300 en het aantal uitgekeerde claims ongeveer 4.200 per jaar.

²⁴⁶ Het gaat hier bijvoorbeeld om art. 7:658a en art. 7:660a BW. In hoofdstuk 6 wordt hierop nader ingegaan, zie paragraaf 6.2 en 6.3.

²⁴⁷ B. Barentsen, (2003), *Arbeidsongeschiktheid: aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*, Deventer: Kluwer, p. 58; M. Faure, , T. Hartlief (2001), *Directe schadeverzekering bij beroepsziekten*, in: Faure, M. , Hartlief, T. (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 77 ; P.C. Hermans, (1993), *Causaliteit en arbeidsongeschiktheid : verslag van een studiedag over het 'risque professionnel' in Nederland*, Zoetermeer: Sociale

de directe verzekering de verzekerde werknemer een eigen verhaalsrecht geeft op de verzekering zonder tussenkomst van zijn werkgever.

Een groot aantal landen kent een wettelijk verplichte directe verzekering die voldoet aan de eisen die ILO verdrag 121 stelt aan de vergoeding van de schade die ontstaat door een arbeidsongeval of beroepsziekte. Een dergelijke directe verzekering wordt ook wel aangeduid met de term 'Workers Compensation Insurance'. De uitvoering van deze wettelijke verplichte verzekeringen varieert. Zo zijn er wettelijk verplichte directe verzekeringen van publieke aard. Een voorbeeld daarvan is te vinden in Duitsland waar een wettelijk verplichte 'Arbeitsunfallversicherung' tevens het risico van beroepsziekten dekt en door publieke 'Berufsgenossenschaften' wordt uitgevoerd. In andere landen is de directe verzekering weliswaar wettelijk verplicht maar kent ze een private uitvoering. Dat is het onder andere geval in België en Noorwegen, waar de wettelijk verplichte arbeidsongevallenverzekering wordt uitgevoerd door private verzekeraars. In andere landen is sprake van een mix van privaat en publiek. Dit is bijvoorbeeld het geval in Denemarken waar de arbeidsongevallenverzekering wordt uitgevoerd door private verzekeraars, maar de claimbeoordeling publiek is geregeld via het 'National board of industrial injuries'.

Buitenlandse voorbeelden laten zien dat een wettelijk verplichte directe verzekering voor alle werknemers op een eenvoudige en toegankelijke wijze ondercompensatie kan voorkomen, zowel via financiële compensatie als via re-integratie. Bovendien voldoet dit systeem van schadecompensatie aan de eisen van ILO verdrag 121.

4) Compensatiefonds

Fondsvorming wordt ook gebruikt als middel ter compensatie van schade door beroepsrisico's. Daarbij kunnen twee typen fondsen worden onderscheiden, namelijk schadefondsen en aanvullende fondsen.²⁴⁸ We lichten dit onderscheid hieronder kort toe.

Schadefondsen

Een schadefonds is een fonds waarin, ten behoeve van slachtoffers van een bepaalde gebeurtenis, gelden worden gestort die afkomstig zijn uit een of meerdere financieringsbronnen. De financiering ervan kan bijvoorbeeld gestalte krijgen via een overheidsbijdrage (al dan niet op basis van een heffing onder bedrijven) of door financiële inbreng van de schadeveroorzakers. Slachtoffers kunnen een beroep doen op het fonds en voor (gedeeltelijke) vergoeding van hun

Verzekeringsraad, p. 32; Michael Faure, Ton Hartlief (2002), *Nieuwe risico's en vragen van aansprakelijkheid en verzekering*, Deventer: Kluwer, p. 258.

²⁴⁸ B. Barentsen, (2003), *Arbeidsongeschiktheid: aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*, Deventer: Kluwer, p. 54 e.v..

schade in aanmerking komen indien zij aan de gestelde criteria voldoen.²⁴⁹ De belangrijkste voorwaarde voor compensatie vanuit een schadefonds is dat de werknemer een bepaald soort schade heeft geleden. Meestal wordt de schade niet volledig vergoed.²⁵⁰

Werknemers hebben een directe aanspraak op het fonds, ongeacht de juridische of economische positie van de werkgever. Ook hoeft de werkgever niet meer te bestaan om voor een uitkering in aanmerking te komen. Daarnaast is het niet relevant of een of meerdere van de (voormalige) werkgevers zich wel of niet verzekerd hebben. Ook is het, in tegenstelling tot een directe verzekering, niet relevant welke verzekeraar de kosten draagt, bijvoorbeeld als niet duidelijk is bij welke werkgever een beroepsziekte is ontstaan. Het fonds is in feite de enige 'verzekeraar'. In tegenstelling tot een directe verzekering is een schadefonds ook niet gebaseerd op verzekeringsprincipes als gedifferentieerde premie-inning of risicoselectie. Bij een fonds is vermogen afgezonderd waaruit schadeloosstellingen worden betaald.

Schadefondsen kunnen zowel incidenteel als structureel van aard zijn. Zij kunnen om verschillende redenen worden ingesteld. Bijvoorbeeld om uiting te geven aan een gevoel van solidariteit ten opzichte van slachtoffers. Zo kende Nederland in de jaren tachtig en negentig van de vorige eeuw een schadefonds in de vorm van de 'Regeling eenmalige silicosevergoeding oud-mijnwerkers'. Via dit fonds werd aan 1.775 oud-mijnwerkers die leden aan de beroepsziekte silicose (of hun nabestaanden) een uitkering van 20.000 gulden verstrekt. Een schadefonds kan ook worden ingesteld ter vervanging van bestaande systemen van werknemerscompensatie. Zo kan schadefonds werknemers compenseren zonder dat van aansprakelijkheid van de werkgever sprake hoeft te zijn.²⁵¹ Een dergelijk schadefonds werkt buiten het aansprakelijkheidsrecht om en is een integrale vervanging ervan. Ook in andere landen komen fondsen voor. Voorbeelden hiervan zijn het Fonds voor de Beroepsziekten in België en het 'Labour market occupational disease fund' in Denemarken. Sommige fondsen, waaronder het Fonds voor de Beroepsziekten in België, hebben ook een re-integratietaak.

Aanvullende fondsen

Het doel van aanvullende fondsen is compensatie via het aansprakelijkheidsrecht of via een directe verzekering soepeler te laten verlopen. Daaraan kan bijvoorbeeld behoefte zijn als private verzekeraars de dekking van bepaalde risico's geheel of

²⁴⁹ J.M. Barendrecht(2004), *Schadeclaims: kan het goedkoper en minder belastend? opties om de transactiekosten van het aansprakelijkheidsrecht te verlagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 120 e.v..

²⁵⁰ T. Hartlief, S. Klosse (2003), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?* Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 115 e.v..

²⁵¹ B. Barentsen (2003), *Arbeidsongeschiktheid: aansprakelijkheid, bescherming en compensatie*, Deventer: Kluwer, p. 55.

gedeeltelijk uitsluiten.²⁵² Die risico's kunnen dan worden ondergebracht in een aanvullend schadefonds.²⁵³ Dergelijke fondsen kunnen een privaat karakter hebben, doordat een collectief van private verzekeraars de uitgesloten risico's samen draagt via een verplicht privaat fonds. Ze kunnen echter ook publiek van aard zijn. Sommige publieke fondsen hebben (eveneens) de functie van een waarborgfonds. Dit is onder ander het geval in Denemarken en België. In België gebeurt dat via het publieke Fonds Arbeidsongevallen. Dit fonds zorgt voor de compensatie van benadeelden waarvan de werkgever niet verzekerd is. Vervolgens verhaalt dit fonds haar kosten op de betreffende werkgever.

Aanvullende fondsen worden ook wel ingesteld voor werknemers die geen schadevergoeding kunnen krijgen omdat schadeveroorzakers of diens verzekeraar niet meer kunnen betalen bijvoorbeeld vanwege insolventie of onvindbaarheid²⁵⁴, of omdat slachtoffers niet in staat zijn de obstakels van het aansprakelijkheidsrecht te overwinnen. Het Instituut voor Asbestslachtoffers heeft een dergelijke fondsfunctie. De werknemer die door mesothelioom een (dodelijke) beroepsziekte heeft opgelopen kan via het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) een voorschot ontvangen. Daarnaast bemiddelt het IAS bij het verhalen van de schade via het aansprakelijkheidsrecht. Lukt dat schadeverhaal niet dan behoudt het slachtoffer wel het voorschot.

Buitenlandse voorbeelden laten zien dat een wettelijk verplicht compensatiefonds net als de wettelijk verplichte directe verzekering zowel via financiële compensatie als via re-integratie het probleem van onder-compensatie kan voorkomen voor grote groepen werknemers.

5) *Contractuele werknemerscompensatie*

Bij contractuele compensatie maken werkgever en werknemer contractuele afspraken over compensatie van schade door een arbeidsongeval of beroepsziekte. In het kader van een contractuele compensatie kunnen werkgever en werknemer eventueel besluiten risico's geheel of gedeeltelijk te verzekeren.

In Nederland komt deze vorm van compensatie vooral voor in collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's). Uit een in 2010 gehouden inventarisatie naar werknemerscompensatieregelingen in cao's²⁵⁵ blijkt dat 256 cao's een dergelijke compensatieregeling bevatten. Alle 256 cao's kennen een compensatie in verband

²⁵² Uit een onderzoek van herverzekeringsmaatschappij Münich Re blijkt dat negen van de dertien onderzochte private verzekeraars risico's geheel of gedeeltelijk risico's uitsluiten: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2006). *Covering just simple risks? residual markets and uninsured risks in workers' compensation systems*, München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 4.

²⁵³ Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2005), *Economic incentives, a reflection on worker's compensation system*, München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 9.

²⁵⁴ Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2002), *Occupational Diseases: How are they covered under workers' compensation systems?* München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft, p. 13.

²⁵⁵ W.A. Eshuis, J. Gaarhuizen, R. Knecht, en M. Schaapman (2011), *Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Den Haag: Ministerie van SZW 2011.

met een arbeidsongeval. Die compensatie kan bestaan uit een uitkering krachtens een arbeidsongevallenverzekering, een aanvulling op het inkomen tijdens de eerste twee jaar ziekte, een aanvulling op de uitkeringen krachtens de Wet WIA dan wel een combinatie van deze aanspraken. Sommige cao's voorzien in een vergoeding van de medische kosten die worden gemaakt als gevolg van het beroepsgerelateerde letsel. 19 cao's kenden in 2010 ook een aanvullingsregeling in verband met een beroepsziekte. Het is onbekend of ook in individuele contracten afspraken zijn opgenomen over schadevergoeding en re-integratie bij letsel door een arbeidsongeval of beroepsziekte.

Ook in het buitenland zijn voorbeelden bekend van collectieve contractuele compensatie. Zo worden in Zweden in cao's afspraken gemaakt over compensatie van schade door beroepsrisico's. Deze afspraken worden uitgevoerd door AFA, een door de cao-partijen opgerichte verzekeringsmaatschappij. Via AFA ontvangen werknemers met een arbeidsongeval of beroepsziekte een uitkering die hoger is dan waarin de wet voorziet en compensatie van immateriële schade tot een niveau dat vergelijkbaar is met compensatie via de werkgeversaansprakelijkheid. AFA heeft ook de taak om de re-integratie van arbeidsongeschikte werknemers te bevorderen. Voor medewerkers (ambtenaren, tijdelijke functionarissen en arbeidscontractanten) van de Europese Unie geldt een gemeenschappelijke regeling voor de verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten. Deze compensatieregeling is onderdeel van het statuut van de ambtenaren van de Europese Unie en de regeling ten behoeve van andere personeelsleden van de Europese Unie.²⁵⁶

In het licht van het bovenstaande kan worden gesteld dat specifieke contractuele werknemerscompensatie een oplossing kan bieden voor het probleem van onder-compensatie zowel via financiële compensatie als via re-integratie.

3.2.3 Generieke compensatie via de cao

Naast de in paragraaf 3.2.2 genoemde *specifieke* contractuele werknemerscompensatieregelingen die bestemd zijn voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten, kunnen cao's ook via *generieke* compensatieregelingen een mogelijke oplossing voor het gesignaleerde probleem van onder-compensatie. De compensatie die generieke compensatieregelingen biedt is primair van financiële aard, maar er is ook aandacht voor de mogelijkheden om werknemers te re-integreren. Tabel A liet al zien dat er drie soorten generieke compensatie kunnen worden onderscheiden. Deze worden hieronder nader toegelicht.

²⁵⁶ Gemeenschappelijke regeling voor de verzekering van ambtenaren van de Europese Gemeenschappen tegen ongevallen en beroepsziekten. *SEC/2004/0414 def.*/. Zie <http://eurlex.europa.eu/>.

1) Aanvullingen via de werkgever

Veel cao's kennen regelingen die voorzien in compensatie voor alle werknemers die onder de betreffende cao vallen in geval van ziekte of arbeidsongeschiktheid. Een veel voorkomend voorbeeld is de in cao's opgenomen verplichting van de werkgever om het inkomen bij ziekte aan te vullen boven de wettelijke grens van 70% van het dagloon. Veelvoorkomend zijn ook cao bepalingen die de werkgever verplichten om een aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekering af te sluiten ten behoeve van zijn werknemers.

2) Het arbeidsongeschiktheidspensioen

De cao kan ook voorzien in aanvullingen via een pensioenfonds. Een dergelijk arbeidsongeschiktheidspensioen (AOP) kent de volgende varianten:

- Aanvulling op de WGA uitkering. Dit is een vaste of percentuele aanvulling op deze uitkering gedurende een bepaalde tijd of gedurende de gehele periode van arbeidsongeschiktheid.
- Re-integratiebonus. Sommige cao's bieden werknemers die met succes re-integreren (in eigen werk of ander werk) een financiële bonus.
- Aanvulling op het WGA hiaat. Dit biedt een aanvulling op de wettelijke WGA-vervolguitkering .
- Aanvulling WGA bodem . Dit biedt een aanvulling op het inkomen bij arbeidsongeschiktheid van minder dan 35%.
- WIA excedentpensioen. Dit biedt een aanvulling op de WIA-uitkering van werknemers wier inkomen uit arbeid hoger was dan het maximum dagloon (SV-loon).

3) Semi –collectieve aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen

De cao kan tot slot voorzien in een aanvulling via semi-collectieve aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. Deze verzekeringen zijn generiek van aard, bestemd voor alle categorieën werknemers. In tegenstelling tot de eerste twee soorten generieke cao compensatie worden deze verzekeringen afgesloten op vrijwillige basis. In de meeste gevallen kan de werknemer zelf beslissen of hij wil deelnemen aan de verzekering. In andere gevallen is er sprake van 'opting out': de werknemer wordt krachtens de cao geacht deel te nemen aan de arbeidsongeschiktheidsverzekering, maar heeft de mogelijkheid om daarvan af te zien. In de meeste gevallen betaalt de werkgever een deel van de premie. Bovendien wordt meestal de premie van de werknemer op het brutosalaris in mindering gebracht, wat een belastingvoordeel met zich meebrengt. Een voorbeeld van een dergelijke verzekering is het Invaliditeitspensioen aanvullingsplan (IPAP), dat beschikbaar is voor deelnemers van pensioenuitvoerder APG (o.a. ABP pensioenfonds, pensioenfonds bouwnijverheid). Via Loyalis, een onderdeel van APG groep, kan de werkgever deze collectieve aanvullende

arbeidsongeschiktheidsverzekering afsluiten. De werknemer betaalt de premie, maar krijgt korting als de werkgever een collectief contract afsluit.²⁵⁷

Deze verzekeringen kennen de varianten van de WGA hiaat verzekering (aanvulling op de WGA-loonaanvullingsuitkering), de WGA bodemverzekering (aanvulling op het inkomen bij arbeidsongeschiktheid van minder dan 35%) en de WGA excedentverzekering, als een aanvulling op de WIA-uitkering van werknemers wier inkomen uit arbeid hoger was dan het maximum dagloon (SV-loon). In sommige gevallen is afsluiting van een arbeidsongeschiktheidsverzekering een cao verplichting voor de werkgever, waarbij de werknemer wel de vrijheid heeft niet deel te nemen aan een dergelijke verzekering. Een voorbeeld daarvan is de Metalektro cao die de werkgever verplicht een WGA hiaatverzekering aan te bieden en de werkgever verplicht tot betaling van 50% van de premie van een WIA bodemverzekering indien de werknemer deelneemt aan die verzekering.

3.3 Conclusies

3.3.1 Conclusies ten aanzien van de mate van onder-compensatie

Uit bovenstaande analyse blijkt dat het probleem van onder-compensatie met name in drie situaties kan opduiken.

Ten eerste als slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn verklaard en geen werk kunnen vinden. Niet uitgesloten is dat zij dan na verloop van tijd zullen moeten terugvallen op een bijstandsuitkering. Er kan dan een probleem van onder-compensatie ontstaan omdat aan de bijstandsuitkering een middelentoets is verbonden. Het is daarom geen verzekeringsuitkering in de zin van de ILO-verdrag 121. Met een bijstandsuitkering kan dan ook niet aan de verdragsnormen worden voldaan.

Het gevaar van onder-compensatie kan zich ten tweede voordoen als slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten moeten terugvallen op een WGA-vervolguitkering. Deze uitkering bedraagt een percentage van het wettelijk minimumloon waardoor het uitkeringsniveau onder de lage ILO norm kan uitkomen. Dit probleem kan niet worden opgelost door de uitkering via de Toeslagenwet of een bijstandsuitkering aan te vullen tot minimaal 60% van het wettelijk minimumloon zodat toch aan de lage norm kan worden voldaan. Beiden regelingen kennen namelijk een middelentoets en dat is in ILO-termen geen toereikende vorm van inkomensbescherming.

Het gevaar van onder-compensatie kan ten derde ontstaan als slachtoffers van arbeidsongevallen of beroepsziekten ergens in de eerste twee jaar van de ziekte

²⁵⁷ De premie wordt op bruto salaris in mindering gebracht. De premie bedraagt 3.20 bij een verzekerd bruto maandinkomen van 3.000 (netto maandpremie, minus 20% korting en na belastingaftrek; volgens opgave Loyalis. Zie ook: www.Loyalis.nl.

passend werk zijn gaan doen en na twee jaar ziekte opnieuw uitvallen wegens ziekte. Deze werknemers kunnen tussen wal en schip vallen als zij geen aanspraak meer kunnen maken op doorbetaling van hun loon en ook geen beroep kunnen doen op de ZW en de WW dan wel op de Wet WIA omdat ze voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn bevonden. De regering vindt dat sociale partners dit probleem moeten oplossen via cao's. Vanuit ILO-perspectief is dat echter geen adequaat alternatief. Sociale partners mogen wel betrokken worden bij de uitvoering, maar de overheid zal een financieel vangnet moeten blijven garanderen. Dat ontbreekt hier zodat ook in deze situatie sprake kan zijn van ondercompensatie.

3.3.2 Oplossingen die in dit onderzoek centraal staan

Aanvullende compensatiesystemen kunnen de gesignaleerde problemen van ondercompensatie in beginsel wegpoetsen. In Nederland komen alle in paragraaf 3.2. genoemde compensatie systemen voor. Echter niet al deze systemen bieden een adequate oplossing voor het geconstateerde probleem van ondercompensatie.

Zo bieden de twee aan het aansprakelijkheidsrecht verbonden systemen van werknemerscompensatie (werkgeversaansprakelijkheid en verzekering tegen werkgeversaansprakelijkheid) slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekte slechts een kleine kans op schadevergoeding.²⁵⁸ Verder valt te betwijfelen of het aansprakelijkheidsrecht wel in overeenstemming is met letter en geest van ILO verdrag 121. Dat Verdrag gaat namelijk uit van uniforme regelingen die voorzien in een recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering.²⁵⁹ Het aansprakelijkheidsrecht is om deze twee redenen minder geschikt als compensatiesysteem voor alle slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De twee compensatiesystemen die daaraan verbonden zijn, laten wij daarom verder buiten beschouwing.

Ook fondsvorming wordt niet in dit onderzoek betrokken omdat dit compensatiesysteem zich veelal concentreert op beroepsziekten en niet zo zeer op arbeidsongevallen. Fondsvorming biedt in de regel dus geen integrale dekking en is daarom minder geschikt als oplossing voor alle slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Tot op heden is fondsvorming in de beleidspolitieke discussie ook buiten beschouwing gebleven. Mogelijk valt dat te verklaren uit de opvatting

²⁵⁸ W.A. Eshuis (2013), *Werknemerscompensatie in de steigers*, Utrecht: BBpublishers, p. 178: het aantal potentiële schadeclaims bedraagt 20.000-25.000 per jaar, het aantal ingediende schadeclaims 5.300 en het aantal uitgekeerde claims ongeveer 4.200 per jaar.

²⁵⁹ Dat is op te maken uit de tekst van ILO verdrag 121. Zo omschrijft artikel 1 wetgeving als: sociale zekerheidsregulering, wetten en regelingen. Ook wordt in verschillende artikelen gesproken over uitkeringen ('benefits'). Zie bijvoorbeeld art. 5 ILO-verdrag 121 dat spreekt van nationale wetgeving inzake uitkeringen bij arbeidsgebonden letsel.

van sommige wetenschappers dat een fonds het gevaar in zich heeft van risico-selectie en anti-selectie.²⁶⁰

De andere compensatiesystemen (directe verzekering, contractuele werknemerscompensatie en cao regelingen) lenen zich daarentegen wel voor een nadere studie. Zij staan daarom centraal in hoofdstuk 4 en hoofdstuk 5 van dit rapport. De hoofdvraag die we daarin beantwoorden is in hoeverre cao regelingen dan wel een directe verzekering de geconstateerde problemen van onder-compensatie kunnen wegnemen en dus in aanvullende compensatie kunnen voorzien op een manier die ILO-conform is. Voor een nader onderzoek naar deze twee oplossingsrichtingen is temeer reden omdat zij ook op de politieke agenda staan. Zo adviseerde de SER in 2012 onder meer om de mogelijkheid van een directe verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten nader te (laten) verkennen. De minister van SZW heeft dit advies inmiddels omarmd en de sociale partners tegelijkertijd opgeroepen om in cao's afspraken te blijven maken over aanvullende compensatie voor aan het werk gerelateerde schade.²⁶¹ Die oproep sluit aan bij eerdere afspraken die in de Stichting van de Arbeid (StaR) werden gemaakt om in cao's tot regelingen te komen die voorzien in aanvullende compensatie bij arbeidsongeschiktheid.²⁶² De StaR maakte daarmee de weg vrij voor zowel generieke cao regelingen (voor alle zieke en arbeidsongeschikte werknemers die onder de cao vallen), als voor specifieke contractuele werknemerscompensatie bij schade als gevolg van arbeidsongevallen of beroepsziekten.

Aan de twee zojuist genoemde oplossingsrichtingen voegt dit onderzoek een derde mogelijke oplossingsrichting toe, namelijk het aanscherpen van de re-integratieverplichtingen van de werkgever bij aan het werk gerelateerde schade. In theorie zou dat namelijk ook een oplossing kunnen bieden voor de gesignaleerde problemen van onder-compensatie. Deze optie is daarom eveneens voorwerp van nadere studie in dit onderzoeksrapport. Wij bespreken de (on)mogelijkheden van deze optie in hoofdstuk 6.

²⁶⁰ Zie onder andere: M. van Dam (2001), *Verkeersongevallen: een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en veiligheidsregulering in het verkeer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 257-259.

²⁶¹ De minister verwoordde dit als volgt: "Goede arbeidsomstandigheden worden gerealiseerd in bedrijven en vergt maatwerk. Werkgevers, werknemers en hun organisaties geven invulling aan arbeidsomstandigheden op maat. Dat verwacht ik ook van hen. Ik constateer dat er al veel gebeurt en beschouw dat als zeer waardevol. Ik reken er op dat sociale partners initiatieven blijven ontplooiën om de geboden ruimte optimaal te benutten. Ik onderzoek in overleg met mijn collega van V en J en de Raad voor de rechtspraak op welke wijze de procedure voor verhaal van werkgerelateerde schade kan worden verbeterd, waarbij specialisatie als een van de mogelijkheden wordt meegenomen. Verder laat ik mij inhoudelijk adviseren door deskundigen over de door de raad voorgestelde directe verzekering. Ik herhaal de oproep aan sociale partners om in cao's afspraken te maken om getroffen in geval van werkgerelateerde schade op gepaste wijze te compenseren voor de schade.": Kabinetsstandpunt SER-advies *Stelsel voor gezond en veilig werken*, 11 april 2013, p. 9.

²⁶² Stichting van de Arbeid, *Najaarsoverleg 5 november 2004*, Den Haag: Stichting van de Arbeid, Publicatienummer: 15/2004. Zie hierover ook paragraaf 1.3.3.

HOOFDSTUK 4

AANVULLENDE COMPENSATIE VIA CAO-REGELINGEN

Inleiding

In paragraaf 3.3.1 hebben we vastgesteld dat '35-minners' en WGA-gerechtigden soms onvoldoende worden gecompenseerd. Dit probleem zou kunnen worden opgelost door het inkomen c.q. de uitkering van deze twee groepen aan te vullen, dan wel door ervoor te zorgen dat ze hun werk kunnen behouden of dat nieuw werk, zo nodig in aangepaste vorm, wordt aangeboden. In dit hoofdstuk gaan we na in hoeverre cao-regelingen hierin (kunnen) voorzien. We voeren daartoe zowel een empirische analyse uit op basis van een steekproef van tweehonderd bestaande cao's als een juridische analyse van de cao als instrument.

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. We bespreken eerst de opzet van het empirisch onderzoek (paragraaf 4.1). Daarna geven we een overzicht van de financiële aanvullingsregelingen die de onderzochte cao's bevatten voor '35-minners' en WGA-gerechtigden (paragraaf 4.2). Vervolgens geven we een beeld van de afspraken die ten behoeve van '35-minners' zijn gemaakt in de sfeer van het behoud van werk of verkrijgen van nieuw werk (paragraaf 4.3). We sluiten dit empirisch onderzoek af met een korte conclusie over de mate waarin cao's voorzien in aanvullende compensatie voor beide groepen en of de manier waarop dit gebeurt ILO conform is. Vervolgens voeren we een juridische analyse uit naar de cao als instrument (paragraaf 4.5). De kernvraag hier is of de cao als juridisch instrument voldoende waarborgen biedt om de 'ILO-hiaten' in de Wet WIA te repareren. Ook werpen we een blik over de grens om meer zicht te krijgen op de vraag welke mogelijkheden de cao-systemen van onze buurlanden bieden en welke lessen Nederland hieruit zou kunnen trekken (paragraaf 4.6). Op basis van de bevindingen uit het empirisch onderzoek en de juridische analyse trekken wij tot slot een aantal eindconclusies over de mogelijkheden en beperkingen van de cao als oplossingsrichting voor de gesignaleerde problemen van onder-compensatie (paragraaf 4.7).

4.1 Opzet van het empirisch onderzoek

Om een representatief beeld te krijgen van het aantal cao's dat afspraken bevat over de aanvulling op het inkomen van '35-minners' en WGA-gerechtigden (aanvullingsregelingen) en het verkrijgen of behouden van werk (re-integratieregelingen), hebben we tweehonderd cao's onderzocht. De data daarvoor hebben wij ten eerste ontleend aan de standaard steekproef van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving (UAW). Deze steekproef richt zich op de honderd grootste bedrijfstak- en ondernemings-cao's (hierna: de 100 grootste cao's) en is

grotendeels gebaseerd is op compensatie door middel van *generieke compensatieregelingen* via de cao.²⁶³ Voor de doeleinden van ons onderzoek is deze inventarisatie niet volledig. Het biedt immers geen inzicht in aanvullende compensatie waarin wordt voorzien op basis van *specifieke werknemerscompensatieregelingen*.²⁶⁴ Daarom hebben we in dit onderzoek ook deze manier van schadecompensatie via de cao geïnventariseerd. Naast de honderd grootste cao's is uit de overige 600 cao's een selectie gemaakt van nog eens honderd cao's, hierna de 100 kleinere cao's genoemd. Voor die selectie is gebruik gemaakt van de cao databank cao research.²⁶⁵

De analyse bestaat uit een kwantitatief en een kwalitatief onderdeel. Het *kwantitatieve* onderdeel betreft een inventarisatie van het *aantal* cao's dat aanvullings- dan wel re-integratieregelingen bevat. Het *kwalitatieve* onderdeel bestaat uit een analyse van de *kenmerken* van de aanvullingen, zoals hoogte en duur van de aanvulling.

4.2 Compensatieregelingen voor WGA-gerechtigden en '35-minners'

Deze paragraaf biedt een overzicht van het *aantal* cao's dat compensatieregelingen kent. We maken daarbij een onderscheid tussen cao-regelingen die WGA-gerechtigden en '35-minners' aanvullende compensatie bieden in de financiële sfeer, en cao-regelingen die voorzien in behoud of het verkrijgen van werk van '35-minners'. We geven daarvan eerst een totaaloverzicht (paragraaf 4.2.1). Daarna gaan we dieper in op de *kenmerken* van de financiële compensatieregelingen voor '35-minners' (paragraaf 4.2.2) en WGA-gerechtigden (paragraaf 4.2.3).

4.2.1 Totaaloverzicht

100 grootste cao's

Van de 100 grootste cao's die voor dit onderzoek zijn geïnventariseerd, kent 19% geen enkele regeling die voorziet in een aanvullingsregeling of werkgarantie voor '35-minners'. Dit betekent dat 81% van die onderzochte grootste cao's wel een of meerdere compensatieregelingen bevat voor werknemers met een uitkering krachtens de IVA of WGA en voor '35-minners'. Van deze cao's voorziet 3%

²⁶³ Zie A.M. Wilms, P.W. Feenstra, A. Houtkoop en A. Machiels-van Es (2013), *Bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid; een onderzoek naar cao-afspraken over bovenwettelijke aanvullingen*, Den Haag: Ministerie van SZW, oktober 2013.

²⁶⁴ Zie voor dit onderscheid paragraaf 3.2.1. Tot de specifieke compensatieregelingen behoren onder andere ongevallenverzekeringen en (extra) aanvullingen op de uitkering wegens arbeidsongeschiktheid voor werknemers die getroffen zijn door een arbeidsongeval of beroepsziekte.

²⁶⁵ Per letter van het alfabet zijn de eerste vijf cao's gekozen, die gelden per 31 december 2013 en die niet voorkomen in het overzicht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving. Uit de cao's onder de letters Q, R, S, T, U, V, W, Y en Z zijn minder dan vijf cao's gekozen aangezien onder deze letters een gering aantal cao's staat vermeld.

uitsluitend in aanvulling voor arbeidsongeschikte werknemers die na twee jaar ziekte een IVA-uitkering ontvangen. Hieruit volgt dat 78% van de onderzochte grootste cao's een of meer compensatieregelingen kent voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers en voor '35-minners'. 74 van deze cao's bevat een regeling die voorziet in aanvulling van het inkomen van gedeeltelijk arbeidsongeschikten met een WGA-uitkering; 63 cao's hebben een regeling die voorziet in aanvullende compensatie voor '35-minners'. 58 van deze 63 cao's voorzien in een aanvulling van het inkomen van '35-minners' en 23 van deze 63 cao's kennen een regeling die voorziet in het al dan niet tijdelijk in dienst houden van '35-minners'.

100 kleinere cao's

Van de 100 kleinere cao's kent 24% geen enkele compensatieregeling (tegenover 19% van de 100 grootste cao's). Dit betekent dat 76% van de kleine cao's een of meerdere regelingen voor werknemers met een IVA- of WGA-uitkering of voor '35-minners' kent (tegenover 81% van de grootste cao's). 75 cao's kennen een regeling die voorziet in aanvulling van het inkomen van gedeeltelijk arbeidsongeschikten met een WGA-uitkering (tegenover 74 van de grootste cao's).

De onderzochte cao's verschillen vooral waar het gaat om de compensatieregelingen voor '35-minners': 43 van de kleinere cao's die in dit onderzoek zijn geanalyseerd, hebben een regeling die voorziet in compensatie voor de '35-minners' (tegenover 63 van de 100 van de grootste cao's). Deze compensatie bestaat in ieder geval uit een financiële aanvullingsregeling voor '35-minners' (43 tegenover 58 van de grootste cao's); 35 cao's kennen daarnaast een regeling die voorziet in het in dienst houden (of verkrijgen van nieuw werk) van '35-minners' (12 van de kleinere cao's tegenover 23 van de grootste cao's).

Tabel A Aantal compensatieregelingen bij de 100 grootste en 100 kleinere cao's (%)

Type regeling	100 grootste cao's	100 kleinere cao's	Totaal
Geen enkele regeling	19	24	43 (22%)
Een of meer compensatieregelingen (IVA, WGA, 35 min)	81	76	157 (79%)
Een of meer compensatieregelingen voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemers (incl.'35-minners')	78	75	153 (77%)

Compensatieregelingen voor 35-minners	63	43	106 (53%)
Financiële aanvullingsregelingen voor '35-minners'	58	43	101 (51%)
Regelingen voor in dienst houden of verkrijgen nieuw werk '35-minners'	23	12	35 (18%)
Regelingen WGA	74	75	149 (75%)

4.2.2 Kenmerken van de financiële aanvullingsregelingen voor '35-minners'

De aangetroffen financiële aanvullingsregelingen verschillen zowel in hoogte en duur van de aanvulling als in de berekeningsgrondslag van de aanvulling. Deze kenmerken worden hieronder nader toegelicht.

Duur van de aanvulling

Duurbepering

In de meeste van de onderzochte cao's is de duur van de aanvullende uitkering beperkt. Zo kennen 66 cao's van de 101 cao's met een financiële aanvullingsregeling voor '35-minners' een duurbepering: dit geldt voor 30 (52%) van de 58 grootste cao's en 36 (84%) van de 43 kleinere cao's met een dergelijke aanvullingsregeling.

In de meeste gevallen is in de cao het aantal jaren vastgelegd waarin men recht heeft op een aanvulling. In de grootste cao's varieert de duur van de aanvulling van maximaal twee jaar (o.a. slagersbedrijf) tot maximaal tien jaar (o.a. Philips). In de kleinere cao's varieert de aanvulling van zes maanden tot vijf jaar. Ook zijn cao's aangetroffen waarin de duur van de aanvulling afhankelijk is gemaakt van bepaalde voorwaarden, bijvoorbeeld het aantal dienstjaren, het al dan niet meer bestaan van het dienstverband, van de leeftijd of van de duur van het dienstverband in combinatie met de leeftijd.

Geen duurbepering

Een klein aantal cao's (28 van de grootste cao's en 7 van de kleinere cao's) biedt een aanvulling zolang de arbeidsongeschiktheid duurt. Een aantal van die cao's kent

een dergelijke (in tijd) onbeperkte aanvulling alleen toe aan werknemers die arbeidsongeschikt zijn geraakt door een arbeidsongeval of beroepsziekte.

Hoogte van de aanvulling

In de hoogte en in de systematiek van aanvulling voor '35-minners' bestaat een grote variatie. Die variatie is er in zowel de 100 grootste cao's als in de 100 kleinere cao's die in dit onderzoek zijn betrokken. Tabel B geeft een overzicht van de varianten die zijn aangetroffen.

Tabel B: Varianten in hoogte van de aanvulling voor '35-minners'

- De '35-minners' ontvangen een *vaste percentuele vergoeding* van het oorspronkelijke loon (bijv. DHL Express: aanvulling van 10% tot maximum SV loon). Een variant hierop is dat deze vergoeding gemaximeerd is (o.a. in de drogisterijbranche ontvangen de '35-minners' een aanvulling van 10% van het nieuwe dan geldende loon met als maximum het oude brutoloon).
- De '35-minners' ontvangen een aanvulling *tot* het volledige loon voor de arbeidsongeschiktheid (o.a. Metaal en Techniek aanvulling tot 100% van het salaris).
- De '35-minners' ontvangen een aanvulling *tot* een bepaald percentage van het laatstverdiende loon (bijv. A & O services tot maximaal 80%). Een variant hierop is dat hieraan een voorwaarde is verbonden (o.a. Aarhus Karlshamm: voor zover de werknemer gedurende de volledige werktijd aanwezig is, zal het inkomen voor 100% worden aangevuld).
- De '35-minners' ontvangen een bepaald percentage van het *verschil tussen het oude loon en het nieuwe loon* (o.a. primair onderwijs: compensatie van 65% van het eventuele verschil tussen het oude en het nieuwe salaris).
- Het inkomen van de '35-minners' blijft ongewijzigd (o.a. GB Plange).
- De '35-minners' ontvangen een toeslag van een bepaalde tijd (maximaal 5 jaar, maximaal 2 jaar) bij herplaatsing in een lagere functie.
- De '35-minners' ontvangen een tot zes maandinkomens (bij ontslag).
- De '35-minners' ontvangen gedurende een bepaalde looptijd een *flexibel percentage*, al dan niet in de vorm van afbouw van de hoogte van de aanvulling. De bandbreedte van dat percentage verschilt :
 - o Aanvullingen in het derde ziektejaar van 75% die afgebouwd worden naar 25% in het 5^e jaar, of aanvullingen van 90% (of minder) in het derde ziektejaar die worden afgebouwd naar 10% in het 10^e ziektejaar.
 - o Daarnaast zijn er aanvullingen tot 90% van de niet gewerkte uren die na verloop van tijd naar nul worden afgebouwd (o.a. NS: in het derde ziektejaar 100% van het loon direct voorafgaand aan de ziekte over de gewerkte uren en 90% over de niet gewerkte uren; na zeven jaar: 100% van het loon direct voorafgaand aan de ziekte over de gewerkte uren; geen regeling over de niet gewerkte uren).
 - o Een afbouw van 25% tot 5% met een maximum per jaar (o.a. Albert Heijn Distributie: jaar 1 aanvulling van 25% tot max.95% aflopend tot 5% tot max. 75% in het vierde jaar).
 - o Een andere vorm van een flexibel percentage treft men aan in regelingen (o.a. Océ) die voorzien in een aanvulling van het nieuwe inkomen tot het niveau van het oorspronkelijk inkomen voor de loondoorbetalingsperiode totdat dit nieuwe inkomen correspondeert met de loonwaarde van het werk dat wordt verricht.

- De '35-minners' ontvangen een aanvulling op het inkomen van 70-100% afhankelijk van het feitelijk aantal uren dat men werkt.
- De '35-minners' ontvangen een bonusaanvulling van 3% van het maandsalaris voor iedere volledig gewerkte dag per week.
- De toeslag van de '35-minners' die ouder zijn dan 55 jaar wordt niet afgebouwd.

Berekeningsgrondslag

Aanvullingsregelingen voor '35-minners' verschillen eveneens op het punt van de berekeningsgrondslag die wordt gehanteerd voor de aanvulling. Deze verschillen doen zich in beide groepen cao's voor. De volgende verschillen zijn aangetroffen:

- Aanvullingen die een percentage bedragen van het gemiddelde bruto loon gedurende een bepaalde periode (bijv. AH distributie: de laatste 13 perioden).
- Percentuele aanvulling van het verschil tussen maandsalaris voor arbeidsongeschiktheid en het huidig maandsalaris (bijv. Delta Lloyd).
- Aanvullingen die een percentage bedragen van het verschil tussen het oorspronkelijke maandsalaris en de theoretische verdien capaciteit (bijv. IKEA).
- Aanvullingen die een percentage bedragen van het gemaximeerde dagloon (SV-loon) naar evenredigheid van de mate van arbeidsongeschiktheid (bijv. KPN).
- Aanvullingen die percentage bedragen van het inkomensverlies inclusief opgebouwde periodieken (bijv. Politie).
- Aanvullingen tot het verschil van 90% van het bruto loon dat werd genoten voor aanvang van de ziekte en het brutoloon aansluitend op de ziekte (bijv. Slagersbedrijf).
- Aanvullingen tot het oude salaris inclusief de gemiddelde hoogte van de toelage onregelmatige dienst, de overgangstoelage onregelmatige dienst, alsmede de prestatiebeloning (bijv. CAR UWV).
- Aanvullingen tot het actief maandinkomen, dat wil zeggen het totaal van het maandsalaris, de maandelijkse ploegentoeslag en/of ploegentoeslaggarantie, 1/12 van de vakantietoelage, 1/12 van de dertiende maand.

4.2.3 Kenmerken van de aanvullingsregelingen voor WGA-gerechtigden

Tabel A laat zien dat 74²⁶⁶ van de 100 grootste cao's en 75 van de 100 kleinere cao's een regeling bevatten die voorziet in een aanvulling op de WGA-uitkering. De aanvullingen worden op verschillende manieren gerealiseerd, namelijk via afzonderlijke cao-regelingen, via een arbeidsongeschiktheidspensioen en via

²⁶⁶ Het onderzoek van Wilms (2013) vermeldt 43 cao's die een WIA aanvulling kennen. In dat overzicht is niet meegenomen: de aanvulling via arbeidsongeschiktheidspensioenen en via semi-collectieve aanvullende arbeidsongeschiktheidsverzekeringen.

(semi)collectieve aanvullende verzekeringen die gelieerd zijn aan de cao. De aanvullingen variëren in duur en in hoogte.

Duur van de aanvulling

Geen duurbepanking

Bij 66 van de 149 cao's met een aanvulling voor WGA-gerechtigden is de duur van de aanvullende uitkering niet beperkt. Dit geldt voor 44 van de 100 grootste cao's (60% van de 74 grootste cao's met een aanvulling) en voor 22 van de 100 kleinere cao's (29% van de 75 kleinere cao's met een aanvulling op de WGA-uitkering)

Wel een duurbepanking

83 van de 149 cao's met een aanvulling voor WGA-gerechtigden kennen wel een duurbepanking. Dit geldt voor 30 de 100 grootste cao's (40% van de 74 grootste cao's) en voor 53 van de 100 kleinere cao's (71% van de 75 kleinere cao's). Deze duurbepanking kan op de verschillende manieren gestalte krijgen. Bijvoorbeeld kalendermatig, waarbij de periode uiteenloopt van twaalf maanden tot zeven jaar. Andere aanknopingspunten zijn de duur van het dienstverband, de leeftijd, de benutting van de resterende verdien capaciteit, aanvaarding van een passende functie of geslaagde externe re-integratie. De duur van een eindejaarsuitkering voor WGA-ers is afhankelijk van het aantal *deelnemersjaren* in een pensioenfonds. Tabel C geeft een overzicht van die varianten.

Tabel C: Varianten in de duur van de aanvulling voor WGA-gerechtigden

- Een verzekeringsmaatschappij die door sociale partners wordt beheerd (NV Schade Metaal) verzorgt een WIA-verzekering (premie betaling door de werkgever en de werknemers) die voorziet in een aanvulling zolang de WGA uitkering loopt.
- In bepaalde pensioenfondsen (onder andere Pensioenfonds Vervoer, waartoe cao BG wegvervoer behoort) loopt de aanvulling net zo lang door als de WGA uitkering. Het gaat hier om een aanvulling op zowel de WGA loonaanvullingsuitkering als de WGA vervolgutkering.
- In andere gevallen (o.a. Pensioenfonds Zorg en Welzijn en Bouw Pensioenfonds) geldt de aanvulling zonder duurbepanking uitsluitend voor de WGA vervolgutkering. De aanvulling stopt dan als de WGA vervolgutkering eindigt, of de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt.
- Een aantal cao's kent een WGA hiaat verzekering, al dan niet collectief van aard. Deze vult de WGA vervolgutkering aan tot een bepaald percentage.
- Andere cao's (zoals de cao's in de overheidssector en het onderwijs die verbonden zijn met het ABP) kennen een arbeidsongeschiktheidspensioen (AOP) dat een in tijd ongelimiteerde aanvulling geeft op de WGA loongerelateerde uitkering én de WGA loonaanvullingsuitkering. Het AOP voorziet tevens in een aanvulling op de WGA- vervolgutkering, zij het dat de duur van die aanvulling maximaal 10 jaar bedraagt. Via het Invaliditeitspensioen aanvullingsplan (IPAP) dat door de dochtermaatschappij van ABP wordt

aangeboden kan de werknemer ervoor kiezen het effect van die duurbepanking te compenseren.²⁶⁷

- Enkele cao's waaronder cao HTM, bieden een (welvaartsvaste) aanvulling na ontslag wegens arbeidsongeschiktheid door een arbeidsongeval of beroepsziekte.
- Werknemers boven een bepaalde leeftijd (variatie van 58 tot 60 jaar) ontvangen een aanvulling tot hun pensioengerechtigde leeftijd.

Hoogte van de aanvulling

De aanvullingsregelingen voor WGA-gerechtigden verschillen zowel op het punt van de hoogte van de aanvulling als in de berekeningssystematiek van die aanvulling. Die variatie bestaat zowel binnen de groep van de onderzochte grootste cao's als binnen de groep van de onderzochte kleinere cao's.

Verschillen in de berekeningsgrondslag

De berekeningsgrondslag waarop de aanvulling is gebaseerd, kan op verschillende manieren worden gedefinieerd. De volgende verschillen zijn aangetroffen:

- Pensioengevend salaris (bij Arbeidsongeschiktheidspensioenuitkering (AOP uitkering) van ABP).
- Excedent-regelingen voor werknemers met een inkomen boven het SV loon (bijv. cao Metalekto).
- Laatstverdiende loon (ook als dat hoger is dan het SV loon; bijv. cao bouwnijverheid).
- Loon inclusief bepaalde toeslagen, zoals persoonlijke toeslagen, ploegendiensttoeslagen, vuil werk toeslag, onregelmatigheidstoeslag, toeslag voor eendaagse nachtritten (bijv. cao taxibedrijven).
- Bruto maandsalaris en overige structurele loonbestanddelen (bijv. cao VUT).²⁶⁸

Oorzaak van de arbeidsongeschiktheid

In sommige cao's wordt onderscheid gemaakt naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. De cao voorziet in dat geval in een (hogere) aanvulling bij arbeidsongeschiktheid door een arbeidsongeval of beroepsziekte. De precieze invulling daarvan kan variëren van een aanvulling van 75% tot 95% van het oorspronkelijke loon (o.a. Politie, Gemeente, Rijk).

²⁶⁷ De IPAP kent 3 varianten. De eerste variant, de Loyalis polis gedeeltelijk genoemd, biedt de volgende aanvulling: voor arbeidsongeschiktheid van 0-35%: maximaal 10 jaar aanvulling tot 80% van het *inkomensverlies*; voor arbeidsongeschiktheid van 35-80%: minimaal 70% van het verzekerd inkomen; de tweede variant, de Loyalis polis volledig, biedt als aanvulling: bij arbeidsongeschiktheid van 80-100% aanvulling tot 75% van het verzekerd inkomen; de Loyalis polis compleet levert altijd een aanvulling bij arbeidsongeschiktheid tot minimaal 70% van het inkomen.

²⁶⁸ De hoogte van deze structurele loonbestanddelen wordt op maandbasis berekend over het gemiddelde van de laatste zes maanden voordat iemand ziek is geworden.

Vaste uitkering of flexibele (percentuele) uitkering

Sommige cao's en pensioenfondsen voorzien in een aanvulling tot een bepaald percentage van het loon of in een aanvulling ter hoogte van het verschil tussen het nieuwe loon en het oude loon, terwijl andere cao's een in procenten gelijke, vaste aanvulling bieden. Dit laatste geldt onder andere voor de cao's BG wegvervoer en Goederenvervoer Nederland die een aanvulling van 10% op het loon geven. Ook zijn er cao's die een (per jaar vast te stellen) bedrag aan eindejaarsuitkering verschaffen aan arbeidsongeschikte werknemers (o.a. cao Bouwnijverheid).

4.3 Werkregelingen voor '35-minners'

Deze paragraaf geeft een overzicht van cao's met regelingen voor '35-minners' die zich met name richten op het behoud van werk of het verkrijgen van nieuw werk. Aan deze regelingen liggen afspraken ten grondslag die ten tijde van de totstandkoming van de Wet WIA werden gemaakt in de Stichting van de Arbeid en in de Pensioenkamer van de Raad voor het Overheidspersoneel (ROP). Deze afspraken worden in paragraaf 4.3.1 nader toegelicht. Vervolgens geven we een overzicht van de wijze waarop deze afspraken zijn ingebed in de door ons onderzochte cao's, waarbij we een onderscheid maken tussen cao-afspraken over het in dienst houden van '35-minners' (paragraaf 4.3.2) en cao-afspraken over het verkrijgen van nieuw werk (paragraaf 4.3.3). Tot slot besteden we aandacht aan de situatie van de gere-integreerde '35-minner' die na twee jaar ziekte opnieuw uitvalt (paragraaf 4.3.4). Zoals in paragraaf 3.1.4 al werd vermeld, kan deze groep door een lacune in de wetgeving tussen wal en schip vallen en daardoor met ondercompensatie worden geconfronteerd. Zeker nu de regering vindt dat dit probleem via cao afspraken moet worden opgevangen, is er reden om op deze specifieke situatie in dit hoofdstuk nader in te gaan.

4.3.1 Achtergrond

Tegen de achtergrond van het besluit om de toegangsdrempel tot de Wet WIA op te trekken naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 35%, werd in de Verklaring van de Stichting van de Arbeid van 1 december 2005²⁶⁹ afgesproken dat voor '35-minners' naar maatwerkoplossingen zal worden gezocht, gericht op herplaatsing binnen het eigen bedrijf (eerste spoor) en, als dat niet mogelijk is, op herplaatsing in een andere arbeidsorganisatie (tweede spoor).²⁷⁰ Als vervolg op de afspraken in de Stichting van de Arbeid kwam in 2006, in de Pensioenkamer van de Raad voor het Overheidspersoneel (ROP), het 'Hoofdlijnenakkoord inzake aanpassing ABP-regelingen aan WIA-wetgeving' tot stand (hierna: hoofdlijnenakkoord Pensioenkamer). In 2008 deed de Stichting opnieuw een groot aantal aanbevelingen aan decentrale cao partijen over de bevordering van de re-

²⁶⁹ Stichting van de Arbeid (2005), *Werktop van kabinet en Stichting van de Arbeid d.d. 1 december 2005*, Publicatienummer 8/05, Den Haag: Stichting van de Arbeid.

²⁷⁰ Zie hierover ook paragraaf 1.3.3 onder punt 3 en punt 4.

integratie en het behoud van werk voor '35-minners'.²⁷¹ Aanleiding hiervoor was een onderzoek waaruit bleek dat 43% van de '35-minners' ondanks de eerder gemaakte afspraken geen werk had.²⁷² De belangrijkste aanbevelingen aan cao-partijen waren:

- Kom tot afspraken, gericht op het behoud voor werk van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn verklaard.
- Heroverweeg bestaande cao-bepalingen die een snelle re-integratie via het eerste en/of het tweede spoor in de weg staan.
- Maak afspraken over de zogenaamde 'ketenbenadering'; een integrale benadering van preventiebeleid, arbeidsomstandighedenbeleid, verzuimbegeleiding, re-integratiebeleid en inkomensbeleid.
- Maak afspraken die bevorderen dat in ondernemingen mensen met arbeidsbeperkingen in een omgeving komen waarin ze zich gesteund voelen door leidinggevenden en collega's op de werkvloer.
- Maak afspraken die bevorderen dat de zieke werknemer zelf initiatieven ontplooit en de verantwoordelijkheid neemt.
- Spreek af dat verzekerde werkgevers en hun werknemers actief geïnformeerd worden over verzuimterugdringing en re-integratiemogelijkheden bij ziekte.

In hoeverre de aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid en de afspraken in de Pensioenkamer daadwerkelijk hebben geleid tot afspraken over het in dienst houden van '35-minners', zal hieronder blijken.

4.3.2 Cao afspraken over het in dienst houden van '35-minners'

Tabel A laat zien dat 23 van de 100 grootste cao's en twaalf van de kleinere cao's een regeling hebben die garanties biedt voor het in dienst houden van '35-minners'.²⁷³ Daarnaast zijn er cao's die geen garanties bieden, maar wel inspanningsverplichtingen kennen voor werkgevers om de betreffende werknemers in dienst te houden. Ook zijn er cao's die niet bindende bepalingen bevatten omtrent een actief herplaatsingsbeleid (intern of extern) van '35-minners'. Voorbeelden hiervan zijn de cao ICK en de cao Rabobank.²⁷⁴ Hierna

²⁷¹ Stichting van de Arbeid (2008): Praktische conclusies en aanbevelingen naar aanleiding van de rondetafelgesprekken over re-integratie en behoud voor werk van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn. Zie voor Tabel A paragraaf 4.2.1.

²⁷² C. van Horsen en E. van Doorn (2007), *Minder dan 35% arbeidsongeschikt: blijven werken of niet,?* Onderzoek naar de re-integratie van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, Amsterdam: Regioplan in opdracht van Stichting van de Arbeid.

²⁷³ De 23 grootste cao's zijn: Gemeente, rijksoverheid, provincies, politie, defensie, primair onderwijs, voortgezet onderwijs, beroepsvormend onderwijs, hoger onderwijs, universiteiten, UMC, energie, GGZ, GVB, gehandicaptenzorg, contractcatering, ziekenhuizen, kinderopvang, Verpleeg-Verzorgingshuizen en Thuiszorg, OMO. De 12 cao's uit de groep kleinere cao's zijn: Banken, C&D foods, Cargill, Carglass, GB Plange, Gezondheidscentra, Igma, Papierrestgroep, Dagblad journalisten, Sector cao FNV, Onderwijsservicegroep, Waterleidingbedrijven.

²⁷⁴ Voorbeelden hiervan zijn:

- Cao ICK: cluster 12, arbeidsongeschiktheid: (...) als herplaatsing in de eigen functie niet mogelijk is moet de werkgever zich inspannen om de werknemer te herplaatsen in een andere functie binnen

worden de cao regelingen die de werkgever uitsluitend inspanningsverplichtingen opleggen buiten beschouwing gelaten, aangezien ze de '35-minner' geen garantie bieden op werk.

Uit ons onderzoek blijkt dat aan cao afspraken die wel garanties bieden over het in dienst houden van '35-minners' soms wel en soms geen nadere voorwaarden worden gesteld. We lichten dit aspect hieronder nader toe.

Onvoorwaardelijke afspraken

Tien van de grootste en acht van de kleinere cao's kennen een bepaling voor het in dienst houden van '35-minners', waaraan *geen* voorwaarden zijn gekoppeld. Tabel D vermeldt de desbetreffende cao teksten.

Tabel D: Cao's met een onvoorwaardelijke bepaling

Cao Banken:
<ul style="list-style-type: none">o Indien u minder dan 35% arbeidsongeschikt bent, blijft u in principe in dienst. Uw werkgever creëert – conform de Verklaring van de Stichting van de Arbeid van 5 november 2004 – voor u op ondernemingsniveau maatwerkoplossingen.
Cao C&D foods:
<ul style="list-style-type: none">o Voor deze werknemer ('35-minner') zal het arbeidsongeschikte deel geen reden zijn voor ontslag.
Cao Cargill
<ul style="list-style-type: none">o Voor de werknemer die op grond van de wet voor minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt verklaard, zal geen ontslag om reden van verminderde arbeidsongeschiktheid door de werkgever worden aangevraagd.
Cao Carglass:
<ul style="list-style-type: none">o De werkgever zal de groep arbeidsongeschikten die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn ontslagbescherming bieden.
Cao Gehandicaptenzorg en cao Verpleeg-Verzorgingshuizen en Thuiszorg (VVT):
<ul style="list-style-type: none">o Het feit dat een werknemer voor 0-35% arbeidsongeschiktheid is verklaard vormt als zodanig geen reden voor ontslag
Cao Contractcatering:
<ul style="list-style-type: none">o Werkgevers garanderen dat zij de verdiencapaciteit van werknemers die voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn zullen benutten. Deze werknemers blijven bij het ingaan van deze situatie in dienst van de werkgever en dit is geen reden voor ontslag.
Cao Igma
<ul style="list-style-type: none">o Voor de werknemer die op grond van de wet voor minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt verklaard, zal geen ontslag om reden van verminderde arbeidsongeschiktheid door de werkgever worden aangevraagd.

het bedrijf; indien de werkgever aannemelijk kan maken dat intern geen geschikte functie is zal het plan van aanpak worden gericht op het vinden van passend werk buiten het bedrijf van de werkgever; - Cao Rabobank: hoofdstuk 1 dienstverband: "de werkgever spant zich in om medewerkers met een WGA-uitkering en medewerkers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn duurzaam aan het werk te houden(..). Ook de werknemer spant zich in. (..) Voor zieke medewerkers wordt eerst passende arbeid gezocht binnen Rabobank. Pas als dat niet gevonden wordt, wordt gekeken naar passende arbeid buiten Rabobank. Als het aangeboden passende werk niet langer meer beschikbaar is vanwege een eerdere weigering, is dat voor risico van de medewerker."

Cao GB Plange:

- De beperkte mate van inzet bij normaal binnen de mogelijkheden van functioneren vormt geen reden tot ontslag.

Cao Kappa golfkarton + cao Papier restgroep:

- De werknemer die na 2 jaar ziekte als gevolg van de keuring in het kader van de WIA als minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt beschouwd, blijft in beginsel dienst van de werkgever.

Cao Gezondheidscentra:

- De werknemer die vanaf zijn derde ziektejaar minder dan 35% arbeidsongeschikt is, kan niet op grond van deze arbeidsongeschiktheid worden ontslagen.

Cao Universitaire Medische centra (UMC):

- U blijft in dienst van het UMC en als sprake is van inkomensverlies hebt u recht op salarisgarantie.

Cao Universiteiten:

- Het dienstverband van betrokkene blijft in stand en de arbeidsongeschiktheid is op zichzelf geen reden tot beëindiging van het dienstverband.

Cao Hoger onderwijs:

- De betrokkene die op grond van ziekte of gebreken is geraakt in een toestand van blijvende ongeschiktheid om aan de aan zijn functie gestelde eisen te voldoen, kan worden ontslagen mits de werknemer niet voor 35% of minder arbeidsongeschikt is bevonden.

Cao Ziekenhuizen:

- Voor de werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is wordt het dienstverband in beginsel gehandhaafd en zal de arbeidsongeschiktheid op zich geen reden zijn voor ontslag.

Cao Kinderopvang:

- De werkgever kan het dienstverband van de werknemer die na keuring door het UWV na 2 jaar arbeidsongeschiktheid een loonverlies heeft van minder dan 35% niet in verband met beperkingen veroorzaakt door deze arbeidsongeschiktheid beëindigen. De werkgever en de werknemer zoeken samen naar passende arbeid.²⁷⁵

Cao Jeugdzorg:

- De werknemer die in het kader van de WIA minder dan 35% loonverlies heeft, wordt (...) niet ontslagen. De werkgever en de werknemer spannen zich tot het uiterste in om een passende functie te vinden voor de werknemer binnen of buiten de organisatie.

Cao ING

- De mate van arbeidsongeschiktheid is afhankelijk van het inkomen dat je met werken nog kunt verdienen; je restverdiencapaciteit. Uitgangspunt is dan ook dat wordt gezocht naar een functie waarin je je restverdiencapaciteit zo veel mogelijk kunt benutten. Als dat nodig is, wordt hiervoor her-, om- of bijscholing aangeboden.
- Ben je gedeeltelijk arbeidsongeschikt, dan blijf je in principe in dienst van ING Bank.

Voorwaardelijke afspraken

De overige cao's (13 uit de groep van 100 grootste cao's en 4 uit de groep van 100 kleinere cao's) stellen voorwaarden aan het in dienst houden van de '35-minners'.

²⁷⁵ Bovendien kent deze cao een garantie op passende arbeid buiten de onderneming als dat binnen de onderneming niet beschikbaar is.

De voorwaarden kunnen zowel betrekking hebben op de werkgever als de werknemer. De volgende voorwaarden zijn aangetroffen:

Zwaarwegend dienstbelang

Het hoofdlijnenakkoord van de Pensioenkamer bevat de afspraak dat de ‘35-minners’ na twee jaar ziekte in beginsel niet ontslagen mogen worden op grond van medische ongeschiktheid, tenzij sprake is van een zwaarwegend dienstbelang.²⁷⁶ Dit akkoord werkt door in de arbeidsvoorwaarden van rijksoverheidspersoneel, provincieambtenaren, politiepersoneel, onderwijspersoneel, defensiepersoneel en werknemers die vallen onder de cao Energie en de cao waterleidingbedrijven.²⁷⁷ Zie tabel E voor een overzicht van deze cao’s.

Tabel E: Cao’s met een bepaling inzake zwaarwegend dienstbelang

Rijksoverheid (Algemeen Rijksambtenarenreglement, ARAR)

Uitgangspunt van het ARAR is dat de ambtenaar die door het UWV minder dan 35 procent arbeidsongeschikt is bevonden in beginsel niet wordt ontslagen. Alleen indien er zwaarwegende belangen zijn (i.v.m. de dienst) die zich verzetten tegen het in dienst houden, behoort ontslag van ambtenaren met een arbeidsongeschiktheidspercentage van minder dan 35 procent tot de mogelijkheden. In een brochure van de rijksoverheid valt te lezen dat “zo’n zwaarwegend dienstbelang zal er binnen een grote, diverse sector als het Rijk niet snel zijn”.²⁷⁸ Deeltijdontslag is mogelijk in het geval een ambtenaar vanwege zijn beperkingen niet langer het oorspronkelijke aantal uren kan werken. Wordt een ambtenaar vanwege zijn beperkingen deels ontslagen dan zal in de regel alleen recht op WW kunnen ontstaan voor het deel waarvoor de desbetreffende ambtenaar beschikbaar is voor de arbeidsmarkt. In geval van ontslag voor de gehele arbeidsduur bestaat er mogelijk een recht op een volledige WW-uitkering (en bovenwettelijke WW).

Provincie (Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling Provincies, CAP)

De CAP bepaalt dat de ambtenaar die voor meer dan 65% arbeidsgeschikt is verklaard geen ontslag wordt verleend op grond van ongeschiktheid tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte, tenzij sprake is van een zwaarwegend dienstbelang. Het begrip zwaarwegend is hier niet nader omschreven.

Cao Politie

²⁷⁶ Letterlijke tekst luidt: “werkgevers zullen werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn in dienst houden en zo nodig in aangepast werk re-integreren, tenzij een zwaarwegend dienstbelang zich daartegen verzet. Het is aan sectoren om aan het begrip zwaarwegend dienstbelang verdere invulling te geven”.

²⁷⁷ Het akkoord werkt niet door in de arbeidsvoorwaardenregeling voor gemeenten (CAR- UWO). Deze kent wel de mogelijkheid van ontslag, zij het onder een aantal voorwaarden (ongeschiktheid voor de vervulling van de eigen betrekking gedurende 36 maanden en onmogelijkheid om binnen de organisatie passende arbeid op te dragen).

²⁷⁸ Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2013), *Wat te doen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid*, brochure.

Deze cao kent ontslagbescherming voor werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn. In de rechtspositie is opgenomen dat de werkgever verplicht is deze werknemers in dienst te houden en zo nodig voor aangepast werk te zorgen, tenzij een zwaarwegend dienstbelang zich daartegen verzet. Het begrip 'zwaarwegend' is hier evenmin nader omschreven.

Cao's Onderwijs

Een aantal cao's binnen de sector onderwijs (primair onderwijs, voortgezet onderwijs) vermeldt een concretisering van 'zwaarwegend dienstbelang': hiervan is in elk geval sprake indien het in dienst houden van betrokkene leidt tot ernstige financiële problemen voor het bevoegd gezag.

De overige onderwijscao's kennen een andere regeling:

- In de cao voor het personeel van onderwijsinstelling Ons Middelbaar Onderwijs (OMO) is de afspraak uit het hoofdlijnenakkoord omgezet in een 'redelijkerwijs'-bepaling: de medewerker wordt niet ontslagen tenzij dit op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden redelijkerwijs van de medewerker niet valt te vergen.
- De cao Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie (BVE) maakt ontslag van deze groep 35-minners mogelijk²⁷⁹, maar bepaalt tegelijkertijd dat wel een nieuw dienstverband met de werknemer wordt aangegaan.²⁸⁰
- De cao voor universiteiten kent een onvoorwaardelijke werkgarantie voor 35-minners.
- De cao hoger onderwijs bepaalt dat een 35-minnerner niet kan worden ontslagen.

Cao Defensie

Deze cao bepaalt dat werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt worden verklaard niet onder de WIA vallen. Deze werknemers blijven in principe in dienst van de werkgever. De werkgever kan wel na twee jaar ontslagbescherming de arbeidsovereenkomst en het daarbij horende loon aanpassen aan het bestaande arbeidsgeschiktheidspercentage. De werkgever kan deze werknemers bij zwaarwegende dienstbelangen echter ook ontslaan. Het begrip zwaarwegend is niet nader omschreven.

Cao Energie (netwerkbedrijven) en cao waterleidingbedrijven

Deze cao bepaalt dat de werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is in dienst blijft van zijn werkgever tenzij een zwaarwegend bedrijfsbelang zich hiertegen verzet. Zo nodig wordt de werknemer herplaatst in een passende functie. Het begrip zwaarwegend is niet nader omschreven.

²⁷⁹ Art. H-57: opzegging door de werkgever kan plaatsvinden op grond van ziekte of arbeidsongeschiktheid, indien deze ten minste 24 maanden heeft geduurd en herstel binnen 6 maanden na deze 24 maanden niet te verwachten is.

²⁸⁰ Artikel H-59a. 1. De werknemer waarvan, op of na 1 januari 2008, de mate van arbeidsongeschiktheid op grond van de Wet WIA is vastgesteld op minder dan 35% en die als gevolg van de arbeidsongeschiktheid inkomensverlies heeft, maakt aanspraak op een compensatie van dit inkomensverlies, mits de werknemer hetzij bij de oorspronkelijke werkgever hetzij bij een andere werkgever, herplaatst is.

Arbeidsongeval of beroepsziekte

Een aantal cao's bevat bijzondere regelingen voor werknemers die door een arbeidsongeval of beroepsziekte arbeidsongeschikt zijn geraakt.²⁸¹ De cao Politie bepaalt bijvoorbeeld dat politiemedewerkers die door een dienstongeval (beroepsziekte, arbeidsongeval) arbeidsongeschikt zijn geworden, niet ontslagen kunnen worden als ze nog *functionele* mogelijkheden hebben.

Meewerken aan re-integratie

Twee cao's garanderen een dienstverband, intern of extern, op voorwaarde dat betrokkene meewerkt aan re-integratie. De cao GGZ bepaalt dat voor de werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is, het dienstverband - indien de werknemer zelf actief meewerkt aan zijn re-integratie, al dan niet in een aangepaste functie - in principe gehandhaafd wordt en dat de arbeidsongeschiktheid op zich geen reden zal zijn voor ontslag. De cao van het gemeentelijk vervoerbedrijf (GVB) Amsterdam bepaalt dat medewerkers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, niet wegens ziekte ontslagen zullen worden, zolang zij voldoende meewerken aan interne én externe herplaatsing, die echter pas aan de orde komt wanneer vastgesteld is dat interne herplaatsing niet mogelijk is.

Leeftijd en duur van het dienstverband

Een andere voorwaarde die is aangetroffen, houdt verband met leeftijd en de duur van het dienstverband. Zo bepaalt de cao voor Dagbladjournalisten dat een journalist die, nadat zijn arbeidsongeschiktheid drie jaar heeft geduurd, ten minste tien jaar in dienst is geweest en de leeftijd van 63 jaar heeft bereikt, niet ontslagen wordt voor het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. De cao FNV bepaalt dat werknemer die bij de aanvang van de arbeidsongeschikt 55 jaar of ouder is, niet ontslagen kan worden.

4.3.3 Verkrijgen nieuwe arbeidsplaats

Drie cao's die in paragraaf 4.3.1 zijn vermeld (cao BVE, cao energie, cao GVB) bevatten (ook) een bepaling over het verkrijgen van een nieuwe arbeidsplaats. Daarnaast zijn in twee cao's uit de groep van de honderd grootste cao's die we hebben onderzocht, bepalingen aangetroffen die garanties bieden voor het verkrijgen van een nieuwe arbeidsplaats als het niet mogelijk is gebleken om het bestaande werk uit te oefenen. Zo bepaalt de cao kinderopvang dat de werkgever niet het dienstverband kan beëindigen van de werknemer die na twee jaar arbeidsongeschiktheid door het UWV voor minder dan 35% arbeidsongeschikt is verklaard. De werkgever en de werknemer moeten dan samen zoeken naar passende arbeid. Als deze binnen de onderneming niet beschikbaar is, wordt de werknemer begeleid naar een passende functie buiten de onderneming. De cao

²⁸¹ Onder andere Gemeente, Politie, Rijksoverheid, Provincie, Defensie, GVB.

Jeugdzorg bepaalt dat de werknemer die in het kader van de Wet WIA minder dan 35% arbeidsongeschikt is, niet ontslagen wordt. De werkgever en de werknemer spannen zich tot het uiterste in om een passende functie te vinden voor de werknemer binnen of buiten de organisatie.

In de groep van de honderd kleinere cao's die we hebben onderzocht, zijn de volgende bepalingen aangetroffen. De cao kadaster kent een verplichting tot het aanvaarden van een aangeboden functie na 104 weken arbeidsongeschiktheid. De cao bepaalt dat de ambtenaar die ongeschikt is tot het verrichten van arbeid wegens ziekte een andere functie kan worden opgedragen. De ambtenaar die langer dan 104 weken arbeidsongeschikt is, is verplicht een aangeboden functie te aanvaarden indien sprake is van gangbare arbeid. De cao Panteia kent een zware sanctie indien de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst weigert. De cao bepaalt dat in geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid de werkgever aan de werknemer een gewijzigde arbeidsovereenkomst zal aanbieden. Indien de medewerker de wijziging van de arbeidsovereenkomst weigert, zal de werkgever de gehele arbeidsovereenkomst na het verkrijgen van een ontslagvergunning volledig opzeggen. De cao Saint Gobain voorziet ingeval van herplaatsing van een gedeeltelijk arbeidsongeschikte werknemer in een lagere functie in een aantal maatregelen om het nieuwe salaris zo dicht mogelijk bij het niveau van oude salaris te brengen.²⁸²

4.3.4 Afspraken over de gere-integreerde 35-minner die na twee jaar ziekte opnieuw uitvalt

De '35-minner' die ander passend werk gaat doen, kan opnieuw ziek worden nadat de periode waarin de werkgever verplicht is tot loonbetaling is verstreken. In paragraaf 3.1.4 werd besproken dat deze werknemer in een gat kan vallen: de werkgever heeft geen loondoorbetalingsverplichting meer, maar ook de ZW keert niet uit. In cao's zou dit gat in theorie op twee manieren kunnen worden gedicht.

Ten eerste zou in de cao kunnen worden bepaald dat het passende werk dat de werknemer is gaan verrichten na een bepaalde periode als de *bedongen* arbeid wordt beschouwd. In dat geval ontstaat, wanneer de werknemer na die periode opnieuw uitvalt, opnieuw een loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever,

²⁸² Bij indeling in een lagere salarisschaal om eerder vermelde redenen van een werknemer, die onder de functiejaarschaal valt, wordt hem via inschaling een schaalsalaris toegekend dat zo min mogelijk onder zijn oorspronkelijke salaris ligt. Indien het toekennen van functiejaars niet toereikend is wordt het tekort omgezet in een persoonlijke toeslag. Deze toeslag maakt geen deel uit van het schaalsalaris. Bij herindeling in een hogere salarisschaal c.q. bij toekenning van een verhoging ingevolge de functiejaarschaal wordt de toeslag evenveel verminderd als het schaalsalaris stijgt. Ter gelegenheid van de algemene verhogingen vindt voorts afbouw plaats van de persoonlijke toeslag ten bedrage van 1% van het schaalsalaris bij 0 functiejaars, echter met dien verstande dat het bedrag dat gemoeid is met de afbouw van de persoonlijke toeslag nooit meer kan bedragen dan hetgeen nominaal wordt toegekend middels de algemene verhogingen. Na het bereiken van de 55-jarige leeftijd wordt de persoonlijke toeslag of het eventuele restant ervan niet meer afgebouwd.

zodat de lacune in de wetgeving wordt weggenomen. In geen enkele van de onderzochte cao's is echter een dergelijke bepaling aangetroffen.

Ten tweede zou in de cao een bepaling kunnen worden opgenomen die luidt dat de bestaande arbeidsovereenkomst van een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is bevonden, na een bepaalde periode wordt aangepast aan de nieuwe situatie. Uit ons onderzoek blijkt dat dit soort cao-bepalingen wel bestaan. De cao's waarin dergelijke bepalingen zijn opgenomen werden al vermeld in paragraaf 4.3.3. Daarnaast is in acht cao's uit de groep 100 grootste en in drie cao's uit de groep 100 kleinere cao's het volgende bepaald:

- De cao BVE maakt ontslag van '35-minners' mogelijk, maar bepaalt tegelijkertijd dat wel een nieuw dienstverband met de werknemer wordt aangegaan.
- Cao PO en VO: de werknemer wordt niet ontslagen, maar werkgever en werknemer maken afspraken over inhoud functie en beloning.
- CAR-UWO: De definitieve herplaatsing in passende arbeid vindt plaats door wijziging van de aanstelling.
- Cao UWV: het dienstverband wordt aangepast aan de mate van arbeidsgeschiktheid van de medewerker.
- Cao Energie: bij arbeidsongeschiktheid van minder dan 35% wordt de arbeidsovereenkomst en het salaris aangepast aan de feitelijke verdien capaciteit.
- Cao MITT: Werkgever en werknemer zullen na een geslaagde werkhervatting in een andere functie de arbeidsovereenkomst in beginsel niet eerder aanpassen dan nadat de arbeidsongeschiktheid ten minste 104 weken heeft geduurd.
- Cao OMO: Indien de werknemer wordt ontslagen op grond van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zal de werkgever aansluitend een zelfde dan wel gelijkwaardige arbeidsovereenkomst met de werknemer aangaan, in een betrekkingssomvang die overeenkomt met zijn restvaliditeit, tenzij dit op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden redelijkerwijs van deze niet valt te vergen.
- Cao DNB: na een periode van twee jaar arbeidsongeschiktheid wordt de arbeidsovereenkomst van de werknemer die weer aan het werk is gegaan, aangepast indien de functie waarin de werknemer is herplaatst in een andere salarisschaal is ingedeeld.
- CAO Edux: De werknemer met een arbeidsongeschiktheidspercentage tot 80% heeft na ommekomst van de periode van 24 maanden recht op herbenoeming in een functie die past bij zijn belastbaarheid en beperkingen, tenzij dit op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden redelijkerwijs niet van de werkgever valt te vergen.

- Cao FNV: De werkgever treft voorzieningen, die voor een re-integratie noodzakelijk worden geacht, zoals aanpassing arbeidsplaats, aanpassing taken en aanpassing werktijden.

In drie cao's is een dergelijke bepaling als mogelijkheid vermeld:

- Cao Huisartsenzorg: Bij (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid die langer dan twee jaar duurt, gerekend vanaf de eerste ziektedag, *kan* de werkgever de arbeidsovereenkomst van de werknemer herzien teneinde de arbeidsovereenkomst aan de feitelijke situatie aan te passen.
- Cao GVB: De werkgever en de medewerker *kunnen* de arbeidsovereenkomst wijzigen als de passende arbeid in een andere functie wordt verricht. De arbeidsvoorwaarden worden niet eerder dan na 24 maanden arbeidsongeschiktheid aangepast aan de nieuwe functie, als deze in negatieve zin wijzigen.
- Cao Defensie: De werkgever *kan* na twee jaar ontslagbescherming de arbeidsovereenkomst en het daarbij horende loon aanpassen aan het loonniveau behorend bij het bestaande arbeidsongeschiktheidspercentage.

In de cao sociale werkvoorziening is een dergelijke bepaling verpakt in een cao-bepaling over de aanvulling van het loon van '35-minners': de werknemer die in het kader van de Wet WIA voor minder dan 35% arbeidsongeschikt is verklaard en die definitief is herplaatst in een passende functie tegen een lager loon of die herplaatst is in zijn oude functie maar tegen een lager aantal uren heeft, *blijkend uit een nieuwe of gewijzigde arbeidsovereenkomst*, gedurende 4 jaren recht op een aanvulling op zijn loon.

4.4 Conclusies uit het empirisch onderzoek

In de vorige paragrafen is verslag gedaan van het empirisch onderzoek naar compensatieregelingen in cao's. Gebleken is dat 76% van de cao's (75% van de kleinere cao's en 78% van de grootste cao's) een of meer compensatieregelingen kent voor '35-minners' en WGA-gerechtigden. Veruit de meeste van de onderzochte cao's bieden hen aanvullende compensatie in de financiële sfeer. Slechts een beperkt aantal cao's (18%) bevat afspraken over in het in dienst houden van '35-minners'.

We hebben geconstateerd dat de financiële aanvullingen voor WGA-gerechtigden verschillende vormen kunnen aannemen. Waar sommige cao's voorzien in (al dan niet tijdelijke) aanvullingen op de WGA-uitkeringen, richten anderen zich op toeslagen, bonussen bij externe re-integratie of eindejaaruitkeringen. Er zijn ook verschillen in de criteria die worden gebruikt om de aanspraak op deze voorzieningen te reguleren. Soms wordt daarbij aangeknoopt bij de leeftijd of de duur van het dienstverband en soms bij de benutting van de verdien capaciteit. De

vraag of de arbeidsongeschiktheid is ontstaan door een arbeidsongeval en/of beroepsziekte wordt alleen in sommige gevallen als criterium gebruikt.

Cao regelingen die '35-minners' financiële aanvullingen bieden variëren van een extra vergoeding bij ontslag tot aanvullingen op het loon dat zij met passende arbeid verdienen. Deze aanvullingen kunnen zijn gegoten in een (al dan niet tijdelijke) doorbetaling van het oorspronkelijke loon, een percentuele aanvulling op dat loon, tijdelijke toeslagen op het lagere loon of een financiële compensatie in de vorm van een bepaald percentage dat het verschil dekt tussen het oude loon en het nieuwe loon. De inventarisatie leert dat de financiering van deze cao regelingen uit verschillende bronnen kan komen, zoals een (al dan niet mede door werknemers gefinancierde) arbeidsongeschiktheidsverzekering, een arbeidsongeschiktheids-pensioen en/of door een bijdrage van de werkgever.

Uit deze inventarisatie lijkt te volgen dat - als werkgevers en werknemers hiertoe bereid en (financieel) in staat zijn- cao's voldoende mogelijkheden hebben om werknemers die het slachtoffer zijn geworden van arbeidsongevallen of beroepsziekten aanvullende compensatie te verschaffen, hetzij in de vorm van een geldbedrag, hetzij in de vorm van (het behoud van) werk. Daar staat echter tegenover dat 19% van de grootste cao's en 24% van de kleinere cao's geen enkele compensatieregeling heeft voor WGA-gerechtigden of '35-minners'. De inventarisatie laat ook zien dat 47% van de onderzochte cao's geen enkele compensatieregeling bevat voor '35-minners' en 24% geen enkele compensatieregeling voor de groep WGA gerechtigden.

Bovendien zijn er grote verschillen tussen de compensatieregelingen. Zo kent het grootste deel van de cao's die wel een financiële aanvulling hebben voor '35-minners' en WGA-gerechtigden, een duurbepanking. Dit geldt voor 66 van de 101 cao's met een financiële aanvulling voor '35-minners' en voor 83 van de 149 cao's die een financiële aanvulling bieden voor WGA-gerechtigden. Ook de hoogte van de aanvulling en de grondslag waarop die wordt berekend verschilt per cao. Het onderzoek laat verschillende varianten zien, zoals een vaste percentuele vergoeding van 10% het oorspronkelijk loon, een aanvulling tot het volledige loon voor arbeidsongeschiktheid, of bepaald percentage van het verschil tussen het oude en het nieuwe loon.

Daarnaast laat de inventarisatie zien dat slechts 35 cao's een regeling hebben die garanties biedt voor het in dienst houden van '35-minners'. Soms gaat het daarbij om onvoorwaardelijke afspraken, maar er zijn ook cao's die voorwaarden stellen aan het in dienst houden van '35-minners'.

Worden deze bevindingen geplaatst in het licht van de ILO-eisen dan kunnen we concluderen dat er in principe wel mogelijkheden zijn om via de cao in aanvullende compensatie te voorzien, maar dat die mogelijkheden vooralsnog niet worden benut op een zodanige manier dat aan de vereisten van ILO-verdrag 121 kan worden voldaan. Ten eerste bevat 23% van de cao's geen enkele compensatie-

regeling voor WGA-gerechtigden en '35-minners'. Gevoegd bij het gegeven dat bijna 20% van de werknemers sowieso niet onder een cao valt,²⁸³ leidt dit tot de conclusie dat met de bestaande compensatieregelingen in cao's, op dit moment niet wordt voldaan aan de ILO-eis dat minimaal 90% van de werknemers gebruik moet kunnen maken van een aanvullende compensatieregeling. Daar komt bij dat het merendeel van de onderzochte cao's beperkingen stelt aan de duur van de aanvullingsregelingen. Dit komt niet overeen met de ILO-eis dat de voorziening moet worden verstrekt gedurende de gehele periode van arbeidsongeschiktheid.

4.5 (On)mogelijkheden van de cao als compensatie-instrument

In theorie bestaan er mogelijkheden om de personele en de materiële werkingssfeer van cao's uit te breiden. De vraag is echter of de tekortkomingen in de Wet WIA volledig kunnen worden weggenomen als die mogelijkheden zouden worden benut. Er zijn namelijk ook problemen die inherent zijn aan het gebruik van de cao als compensatie-instrument. In deze paragraaf brengen we deze problemen in kaart.

4.5.1 Problemen die inherent zijn aan het instrument cao

Aan het gebruik van cao's als compensatie-instrument kleven ten minste drie problemen. In de eerste plaats kan zich een probleem voordoen met betrekking tot de te bereiken dekkinggraad van 90% van de werknemers die ILO-verdrag 121 vereist.²⁸⁴ In Nederland is het merendeel van de werknemers niet aangesloten bij een vakbond, zodat die groep niet zonder meer aan de cao gebonden raakt. Bovendien hoeven niet alle vakbondsleden onder het personele toepassingsbereik van een cao te vallen. Een tweede probleem ligt in de garandeerbaarheid van toereikende afspraken tussen de sociale partners. De cao is het resultaat van onderhandelingen tussen de sociale partners, wier onderhandelingsvrijheid in andere ILO-verdragen gewaarborgd is. Elk ingrijpen van de staat in deze onderhandelingen leidt ertoe dat de vrijheid van overleg tussen de sociale partners onder druk komt te staan. Ten derde kan het gebruik van cao's leiden tot problemen met betrekking tot de garantie van de continuïteit van de afspraken. De Wet cao bepaalt de maximale geldigheidsduur van een cao op vijf jaar, waardoor de duurzaamheid van de uitkering, de aanvulling daarop of de re-integratie van de werknemer niet zonder meer gewaarborgd is. Een duurzaamheidsprobleem van andere orde is dat werknemers die te maken krijgen met een arbeidsongeval of beroepsziekte hun hoedanigheid als werknemer kunnen verliezen en dan niet langer uit hoofde van een cao aanspraak kunnen maken op de voorzieningen die in de cao zijn opgenomen, hoewel hun arbeidsongeschiktheid wegens beroepsziekte

²⁸³ In 2014 telt Nederland 7.228.000 werknemers (bron: CBS statline). 5.895.000 (81,6%) werknemers vallen in 2014 onder de werking van een cao (bron: Ministerie SZW (2014); *Cao afspraken 2013*, Den Haag: Ministerie SZW).

²⁸⁴ Zie hiervoor paragraaf 2.2.2

of arbeidsongeval voortduurt. In de volgende paragrafen lichten wij deze problemen nader toe.

4.5.2 De vereiste dekkingsgraad van 90%

Toepassingsbereik van de cao

Het probleem van de vereiste dekkingsgraad spitst zich toe op het beperkte toepassingsbereik van de cao. ILO-verdrag 121 eist dat 90% van de werknemers in het betrokken land aanspraak kunnen maken op de bescherming die het verdrag voorziet. Bij de berekening van die 90% mogen bepaalde groepen zoals thuiswerkers, gelegenheidsarbeiders en meewerkende gezinsleden van de werkgever buiten beschouwing worden gelaten. Hetzelfde geldt voor ambtenaren en zeelieden, mits voor hen een gelijkwaardig stelsel bestaat. Van alle werknemers die “overblijven” moet 90% kunnen profiteren van de bescherming van ILO-verdrag 121.

Bezien vanuit het perspectief van de cao bestaan er binnen de groep werknemers drie groepen waar zich problemen voordoen. In de eerste plaats zijn dat de uitzendkrachten. Het probleem bij deze groep werknemers is dat, hoewel zij onder de (algemeen verbindend verklaarde) uitzend-cao(s) vallen, zij in inleen-cao's regelmatig worden uitgesloten van toepassing van een inkomensaanvulling of ongevallenpolis die op de werknemers bij de inlener wel van toepassing is, terwijl de uitzend-cao's dergelijke extra's niet kennen.²⁸⁵ De tweede groep wordt gevormd door de 65-plussers die aan het werk blijven, maar die geen rechten meer kunnen ontlenen aan de werknemersverzekeringen. Een derde groep waar zich problemen kunnen voordoen bestaat uit de personen die weliswaar oorspronkelijk als werknemer onder het bereik van een cao vielen, maar na langdurige arbeidsongeschiktheid zijn ontslagen. Voor deze groep zouden overigens – ook in cao's – wel afspraken gemaakt kunnen worden die aanspraak bieden op continuering van uitkeringen, aanvullingen of andere rechten na het einde van de arbeidsovereenkomst. Bedrijfspensioenen zijn een voorbeeld voor dergelijke afspraken. Het probleem is echter dat een einde van deze verplichtingen vaak niet (goed) in te schatten is. Er bestaan dan ook problemen ten aanzien van de juridische vormgeving van deze aanspraken. Alles overziend lijkt het erop dat in alle boven beschreven gevallen cao's kunnen worden toegepast, al is deze oplossing niet altijd even waarschijnlijk of gemakkelijk.

De dekkingsgraad van de cao

Naast de – betrekkelijk geringe - bedenkingen ten aanzien van het bereik van cao's in het algemeen, speelt het probleem van de dekkingsgraad van cao's. In Nederland

²⁸⁵ R. Knegt, W. Eshuis e.a., (2012), *Verhaal van werkgerelateerde schade*, Amsterdam: HSI Rapport, p. 37.

is slechts ongeveer 20% van de werknemers lid van een vakbond.²⁸⁶ Dat betekent dat uit hoofde van vakbondslidmaatschap maximaal ongeveer 20% van de werknemers aan een cao wordt gebonden. Deze maximale waarde veronderstelt dat alle vakbonden aan werknemerszijde de cao tekenen en dat alle werknemers onder de leden binnen de personele toepassingsfeer van de cao vallen.²⁸⁷

Dat desondanks 81,6 %²⁸⁸ van de werknemers onder een bedrijfstak- dan wel ondernemings-cao valt, ligt aan het feit dat werkgevers voorlopig nog op grote schaal georganiseerd zijn en als zodanig volgens artikel 14 Wet cao verplicht zijn ook de niet of anders gebonden werknemers die bij hen in dienst zijn de arbeidsvoorwaarden uit de cao aan te bieden. Er bestaat echter een probleem bij het meerekenen van deze artikel 14-werknemers. Een werknemer op wie de gebonden werkgever uit hoofde van zijn eigen gebondenheid en de verplichting van artikel 14 Wcao de cao toepast, althans daartoe een aanbod doet, heeft geen zelfstandig vorderingsrecht ten aanzien van de nakoming van de uit de cao voor de gebonden werkgever voortvloeiende verplichtingen.²⁸⁹ Dit gebrek aan mogelijkheden om de cao-verplichtingen die op de werkgever rusten, af te dwingen kan ertoe leiden dat werknemers die volgens de berekeningen onder de bescherming van de cao vallen, feitelijk van deze bescherming geen gebruik kunnen maken omdat zij die bescherming niet zelf kunnen invoeren. In de praktijk wordt dit probleem aanzienlijk verzacht door het structurele gebruik van incorporatiebedingen in individuele arbeidsovereenkomsten, waardoor werknemers contractueel gebonden raken aan de cao en dus ook nakoming van de in de cao vastgelegde rechten en plichten kunnen afdwingen.

Verruiming van het toepassingsbereik door algemeen verbindend verklaring

De dekkingsgraad van cao-bepalingen kan worden verhoogd door gebruik te maken van het instrument van algemeen verbindend verklaring, een daad van materiële wetgeving, uit te voeren door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.²⁹⁰ Volgens de cijfers van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid leidt algemeenverbindendverklaring van bedrijfstak-cao's ertoe dat de dekkingsgraad van alle cao's bij elkaar stijgt met nog eens 7%, zodat in dat geval uit hoofde van lidmaatschap, binding van de werkgever aan artikel 14 Wcao en/of algemeenverbindendverklaring, 84% van de werknemers onder de algemeen verbindend verklaarde bepalingen valt. Dit is niet alleen nog steeds minder dan de vereiste 90%, maar het veronderstelt ook, dat in alle cao's inhoudelijk afdoende aanvullingen zijn overeengekomen en dat deze bepalingen onderdeel uitmaken van

²⁸⁶ <http://www.cbs.nl/nl-NL/menu/themas/arbeid-sociale-zekerheid/publicaties/artikelen/archief/2012/2012-3688-wm.htm>

²⁸⁷ Een stijging van de organisatiegraad lijkt onwaarschijnlijk, gezien de structureel neerwaartse ontwikkeling van de organisatiegraad onder werknemers in het recente verleden. Zie hierover uitvoering: A.Ph.C.M. Jaspers, in A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.), (2012), *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 6.

²⁸⁸ Ministerie SZW (2014), *Cao afspraken 2013*, Den Haag: Ministerie SZW.

²⁸⁹ HR 7 juni 1957, NJ 1957/527 (*Suk/Brittannia*).

²⁹⁰ Artikel 4 en 5 Wet avv.

de algemeen verbindend verklaring. Alleen al vanwege deze bezwaren is de algemeen verbindend verklaring onvoldoende om aan de in ILO Verdrag 121 gestelde eisen te voldoen. Daarnaast spelen er echter nog andere problemen die het gebruik van de algemeen verbindend verklaring onaantrekkelijk dan wel onmogelijk maken. Naast inhoudelijke beperkingen, gaat het om de materiële en temporele beperkingen die aan de algemeen verbindend verklaring worden gesteld.

Inhoudelijke beperkingen van algemeen verbindend verklaring

Ten aanzien van de inhoudelijke mogelijkheden tot algemeenverbindendverklaring is vooral punt 4.3 onderdeel 4 van het Toetsingskader algemeenverbindendverklaring cao-bepalingen van belang. Die bepaling stelt uitdrukkelijk dat bepaalde structurele aanvullingen op de wettelijke sociale zekerheid op het gebied van de arbeidsongeschiktheid binnen de definitie van het begrip “pensioen” in de zin van artikel 1 Pensioenwet vallen. Deze aanvullingen komen derhalve niet voor algemeen verbindend verklaring in aanmerking. De wettelijke IVA- of WGA-uitkering wordt aangemerkt als arbeidsongeschiktheidspensioen in artikel 1 PW.²⁹¹ Artikel 1a van het Besluit Uitvoering Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling voegt hieraan toe dat ook aanvullende afspraken omtrent uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid binnen de Pensioenwet kunnen vallen, namelijk indien de aanvulling op de vervolguitkering of de loonaanvullingsuitkering niet varieert met inkomsten uit arbeid (tenzij de aanvulling hoger wordt naarmate de inkomsten uit arbeid toenemen) of indien het gaat om een eenmalige aanvulling die wordt verstrekt in verband met werkhervatting of werkuitbreiding. Dergelijke aanvullingen kunnen algemeen toepasselijk worden gemaakt door verplichtstelling van deelname aan een bedrijfspensioenfonds in het kader van de Wet BPF 2000²⁹², zodat de mogelijkheid tot algemeen verbindend verklaring voor dergelijke verplichtingen niet nodig, maar dus ook juridisch onmogelijk is. Dit betekent dat voor alle uitkeringen die binnen de definities van de Pensioenwet vallen, algemeen verbindend verklaring geen optie is, en het toepassingsbereik van dergelijke regelingen dus niet op basis van dit instrument kan worden uitgebreid.

²⁹¹ Als arbeidsongeschiktheidspensioen wordt in artikel 1 PW. aangemerkt: “*een geldelijke, vastgestelde uitkering wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer of gewezen werknemer, waarop recht bestaat na afloop van de periode bedoeld in artikel 29, eerste lid, van de Ziektewet of, indien de werknemer of gewezen werknemer Ziektewetuitkering ontvangt, na afloop van de periode bedoeld in artikel 29, vijfde en negende lid, van de Ziektewet*”... Hiermee wordt de wettelijk vastgelegde IVA of WGA-uitkering op basis van de Wet WIA bedoeld, voor zover die uitkering het arbeidsongeschiktheidsrisico beoogt te dekken. Die toevoeging is nodig omdat de loongerelateerde WGA-uitkering mede het werkloosheidsrisico beoogt te dekken. (S. Klosse, (2012), *Socialezekerheidsrecht*, 11^{de} druk, Deventer: Kluwer, p. 212. Zie hierover nader ook: E.M.F. Schols-van Oppen, (2010), *Inleiding Pensioenrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer, p. 32.

²⁹² Aangezien de vraagstelling van dit onderzoek zich beperkt tot de vraag in hoeverre cao's een geschikt instrument zijn om een materieel toereikende uitkering bij arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval of een beroepsziekte te realiseren, zal de vraag naar de mogelijkheden die de Pensioenwetgeving biedt niet nader worden onderzocht.

Temporele beperkingen van de algemeen verbindend verklaring

Naast deze inhoudelijke beperking van de algemeenverbindendverklaring bestaan twee temporele beperkingen. De eerste, meer algemene beperking vindt haar grondslag in artikel 2 lid 2 Wet avv. Hier is vastgelegd dat een algemeen verbindend verklaring slechts een periode van maximaal twee jaar kan beslaan. De enige uitzondering hierop betreft bepalingen aangaande fondsen, waarvoor een grens van vijf jaar geldt.²⁹³ Nawerking van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen is in principe uitgesloten.²⁹⁴ De reden hiervoor is dat de algemeen verbindend verklaring een zeer vergaande ingreep in de individuele en collectieve contractsvrijheid is waarmee voorzichtig moet worden omgegaan. De algemeen verbindend verklaring die als daad van materiële wetgeving de contractsvrijheid buitenspel zet, is daarom gekoppeld aan strikte voorwaarden. Terugwerkende kracht is bij wet uitgesloten²⁹⁵ en nawerking is door de Hoge Raad in beginsel afgewezen.²⁹⁶ De meest belangrijke reden hiervoor lijkt te zijn dat de algemeen verbindend verklaring een zeer zware ingreep is in de individuele en collectieve contractsvrijheid en dat derhalve nawerking niet gerechtvaardigd is. De Hoge Raad heeft slechts ten aanzien van een zeer beperkte categorie aanspraken, namelijk de bovenwettelijke loondoorbetaling ingeval van ziekte, nawerking van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen geaccepteerd.²⁹⁷ Interessant is dat de Hoge Raad bij de acceptatie van deze verkregen rechten mede in overweging neemt dat het gaat om uitkeringen “over een in die bepalingen omschreven tijdvak”.²⁹⁸ Dus: zelfs in de zeer nauwkeurig omschreven situatie waarin de Hoge Raad nawerking van materiële wetgeving aanvaardt, leidt die nawerking niet tot een oneindige aanspraak, omdat de loondoorbetalingsverplichting – sancties even daargelaten – maximaal 104 weken beslaat.

In de literatuur zijn ook stemmen opgegaan die nawerking van de avv bepleit(t)en, voornamelijk omdat artikel 3 Wet avv dezelfde bewoordingen kent als artikel 12 Wcao.²⁹⁹ Echter wordt de nawerking van cao-bepalingen niet in artikel 12 Wcao geregeld, dus is het argument weinig overtuigend.³⁰⁰ Een ander argument is dat een “herleven” van de oude arbeidsvoorwaarden na afloop van de algemeenverbindendverklaring niet mogelijk zou zijn, vanwege de absolute nietigheid die artikel 3 Wavv mee zou brengen.³⁰¹ Beltzer heeft dit argument naar

²⁹³ Hoewel, zoals uit Hoofdstuk 3.2 blijkt, fondsen een theoretische mogelijkheid bieden om problemen van onder-compensatie op te lossen, lijden de bij cao ingestelde fondsen aan dezelfde fundamentele zwakheden als de cao in het algemeen. Derhalve zal in dit kader niet nader worden ingegaan op de mogelijkheid om door middel van fondsen, bij cao ingesteld, te voorzien in toereikende compensatie voor werknemer die het slachtoffer zijn geworden van een arbeidsongeval of die een beroepsziekte hebben opgelopen.

²⁹⁴ HR 18 januari 1980, NJ 1980/438 (*Hop/Hom*).

²⁹⁵ Artikel 2 lid 3 Wet avv.

²⁹⁶ HR 18 januari 1980, NJ 1980/438 (*Hop/Hom*)

²⁹⁷ HR 28 januari 1994, JAR 1994/47 (*Beenen/Vanduho*).

²⁹⁸ HR 28 januari 1994, JAR 1994/47 (*Beenen/Vanduho*), r.o. 3.2.

²⁹⁹ M.M. Olbers, (1979), De nawerking van bepalingen der c.a.o., *SMA*, p. 491; A. Stege (2004), *De cao en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer, p. 279.

³⁰⁰ Zo ook R.M. Beltzer & R. de Bock, (2012), in: A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red) *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 138.

³⁰¹ A. Stege, (2004), *De cao en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer, p. 279.

onze mening overtuigend weerlegd door te wijzen op de afweging tussen maatschappelijk gewenste effecten van de avv enerzijds en de aard van de cao anderzijds.³⁰² Ook is een absolute nietigheid moeilijk te rijmen met de intrekking van de algemeen verbindend verklaring.³⁰³ Een relatieve nietigheid, gedurende de tijd van de algemeen verbindend verklaring lijkt beter te passen bij de mogelijkheid van intrekking, ondanks de strikte bewoordingen van de bepaling zelf.³⁰⁴

De tweede temporele grens is te vinden in het Toetsingskader avv. De laatste zin van punt 4.3 ten vierde in de eerste alinea bepaalt dat algemeen verbindend verklaring mogelijk is voor cao-afspraken omtrent aanvullende sociale zekerheid op het gebied van de arbeidsongeschiktheid wanneer het gaat om een kortdurende regeling die niet bij een pensioenfonds wordt ondergebracht. In de eerste plaats bevestigt dit dat aanspraken die vallen binnen de Pensioenwetgeving zich niet lenen voor algemeen verbindend verklaring (zie boven). Daarnaast wordt hier benadrukt dat algemeen verbindend verklaring in principe niet mogelijk is voor langdurige of permanente aanspraken waarvan de omvang niet is te overzien. Deze positie is in het licht van hetgeen zojuist is besproken over de grenzen van de algemeen verbindend verklaring niet verrassend. Immers, ook hier is het argument dat de contractsvrijheid van niet gebonden werkgevers en werknemers niet langdurig moet worden beperkt en de verplichtingen die hen worden opgelegd te overzien moeten zijn.³⁰⁵

4.5.3 De inhoudelijke toereikendheid van de aanvulling

Recht op vrijelijke collectieve onderhandelingen

ILO-verdrag 121 schrijft niet alleen voor dat de verdragspartijen 90% van de werknemers, leerlingen en (specifieke groepen) nabestaanden een uitkering moeten verschaffen, maar ook dat de verdragspartijen verplicht zijn om een bepaald niveau van deze uitkering te waarborgen.³⁰⁶ Hierin schuilt een tweede probleem bij het gebruik van cao's als middel om te kunnen voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit ILO-verdrag 121. Dit probleem hangt samen met het recht van de sociale partners om autonoom arbeidsrecht vast te stellen. Dit recht is in verschillende nationale en internationale rechtsbronnen erkend. Zo erkent bijvoorbeeld ILO-verdrag 87 het recht op vakverenigingsvrijheid en ILO-verdrag 98 het recht op vrijelijke collectieve onderhandelingen. Dit betekent dat de overheid niet mag ingrijpen in de onderhandelingen en geen eisen mag stellen aan

³⁰² R.M. Beltzer & R. de Bock, (2012), in: A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.) *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 140.

³⁰³ R.M. Beltzer & R. de Bock, (2012), in: A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.) *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 140.

³⁰⁴ R.M. Beltzer & R. de Bock, (2012), in: A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.) *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer p. 141.

³⁰⁵ M.F. Baltussen (2012), *De cao en ex-werknemers: een (on)mogelijke combinatie?*, in A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.) *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 88.

³⁰⁶ Zie paragraaf 2.2.6 en 2.2.7.

de uitkomsten ervan. Het is immers aan de sociale partners om de overeenkomsten uit te onderhandelen. Ingeval de wetgever de verplichting om internationale verdragen om te zetten in nationaal recht overlaat aan de sociale partners, ontstaat een probleem. Omdat de overheid niet mag ingrijpen in onderhandelingen en geen eisen mag stellen aan de inhoud van de overeenkomst, bestaat er geen garantie dat de uitkomst van het overleg tussen de sociale partners voldoet aan de verplichtingen die de staat in internationale verdragen is ingegaan. Wel mag de overheid een marginale redelijkheid- en wettelijkheidstoets doorvoeren. Deze is echter onvoldoende om te verzekeren dat de sociale partners bij hun vrije onderhandelingen daadwerkelijk een resultaat bereiken dat voldoet aan de normen die de staat als verplichtend heeft geaccepteerd.

Invloed vooraf

ILO-verdrag 87 en vooral ILO-verdrag 98 verzetten zich tegen een nationaal systeem dat de overheid de mogelijkheid geeft om de gelding van een cao afhankelijk te maken van voorafgaande toestemming.³⁰⁷ Volgens Boonstra is tussenkomst door de overheid (government intervention) in de collectieve onderhandelingen in strijd met zowel ILO-verdrag 87 als met ILO-verdrag 98.³⁰⁸ Tussenkomst door de overheid is alleen toegestaan indien het gaat om exceptionele maatregelen. Zelfs dan moet de interventie beperkt blijven tot hetgeen absoluut noodzakelijk is en moet de tussenkomst van de overheid een redelijke termijn niet overschrijden.³⁰⁹ Hoe moeilijk het is om aan deze voorwaarden te voldoen bleek uit de langdurige discussie tussen de Nederlandse regering en de ILO omtrent de geleide loonpolitiek.³¹⁰ De Nederlandse regering zag lange tijd niet in dat het recht op vrije onderhandelingen tussen de sociale partners niet ondergeschikt was aan het overheidsbeleid met betrekking tot sociale en economische aangelegenheden.³¹¹ Pas nadat in 1982 de geleide loonpolitiek daadwerkelijk vaarwel was gezegd en nadat artikel 10 van de Wet op de Loonvorming in 1987 was gewijzigd,³¹² is dit conflict opgelost.

De huidige bepaling lijkt in overeenstemming met de eisen die de ILO stelt. De minister mag alleen ingrijpen indien het gaat om een zich plotseling voordoende noodsituatie van de nationale economie, die veroorzaakt is door een of meer schoksgewijs optredende externe factoren. In die situatie mag de minister maatregelen treffen ten aanzien van het peil van de loonkosten, een vrij algemene bevoegdheid, die moet verzekeren dat de levensstandaard van werknemers gewaarborgd blijft. Artikel 10 lid 3 bevat de beperking in de tijd van het overheidsingrijpen in de loonvorming. Een dergelijke maatregel heeft in principe

³⁰⁷ A. Stege, (2004), *De cao en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer, p. 40.

³⁰⁸ K. Boonstra, (1996), *The ILO and the Netherlands*, Leiden: Stichting NJCM-boekerij, p. 72.

³⁰⁹ Freedom of Association of the Governing Body of the ILO, Digest of decisions 1985, paragraaf 636 en 641.

³¹⁰ Zie voor een overzicht W.J.P.M. Fase, (1980), *Vijfendertig jaar loonbeleid in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samson.

³¹¹ K. Boonstra, (1996), *The ILO and the Netherlands*, Leiden, Stichting NJCM-boekerij, p. 195.

³¹² Stb. 1987, 381.

een maximale duur van zes maanden, maar eenmalige verlenging van nog eens maximaal zes maanden is mogelijk. De Nederlandse overheid, die beide Verdragen geratificeerd heeft, kan dus niet gemakkelijk ingrijpen in cao-onderhandelingen om een bepaald inhoudelijk resultaat teweeg te brengen. Evenmin is het mogelijk om te eisen (en zeker te stellen) dat bepaalde onderwerpen überhaupt worden geregeld of dat een regeling een bepaald niveau van voorzieningen bereikt, tenzij de wetgever eerst een verplichting creëert en de sociale partners dan de vrijheid laat om binnen deze grenzen de verplichtingen van werkgevers en werknemer preciezer vorm te geven.

Invloed achteraf

Een mogelijkheid om achteraf invloed uit te oefenen op de inhoud van collectieve arbeidsovereenkomsten is het onverbindend verklaren van bepalingen. Zoals zojuist al werd opgemerkt, is deze bevoegdheid uit de Wet op de Loonvorming geschrapt, maar een vergelijkbare bevoegdheid is nog steeds te vinden in artikel 8 Wet avv.³¹³ Deze bevoegdheid is echter aan strikte grenzen gebonden, omdat zij een zware ingreep in de collectieve contractsvrijheid betekent.³¹⁴ Zo moet het algemeen belang de onverbindend verklaring van een bepaling eisen. Een particulier belang, of het belang van een branche zou dus onvoldoende zijn.³¹⁵ In het kader van aanvullende compensatie bij cao zou ook gedacht kunnen worden aan het teniet doen van prikkels tot re-integratie die de wetgever beoogd heeft. Immers, de Wet WIA is zodanig vormgegeven dat werken moet lonen, zodat de individuele werknemer zoveel mogelijk gestimuleerd wordt aan het werk te blijven. Indien een cao ruimhartige aanvullingsregelingen bevat, wordt deze prikkel teniet gedaan. Daardoor raakt, zo zou men kunnen argumenteren, het wettelijke stelsel ontwricht, worden de uitkeringsinstanties onnodig zwaar belast en wordt de werknemer niet gestimuleerd om aan het arbeidsproces te blijven deelnemen. In extreme gevallen zou onverbindend verklaring dan mogelijk kunnen zijn, al heeft zich een dergelijke situatie tot op heden nog niet voorgedaan.

Economische motieven, zo stelde de minister tijdens de parlementaire behandeling van de Wet op de Loonvorming, zullen geen reden zijn om van artikel 8 Wet avv gebruik te maken.³¹⁶ Daarvoor bestond immers artikel 8 van de Wet op de Loonvorming, dat inmiddels is vervallen. Stege verwoordt de consequenties van het vervallen van artikel 8 Wet op de Loonvorming helder wanneer hij stelt dat het instrument van onverbindend verklaring niet langer bestaat, omdat met het intrekken van de bevoegdheid om cao-bepalingen onverbindend te verklaren indien het sociaaleconomisch belang dit vereist, ook artikel 8 Wavv niet meer kan worden gebruikt om op basis van het sociaaleconomisch belang cao-bepalingen

³¹³ Tot op heden is deze bevoegdheid echter nooit gebruikt (F.B.J. Grapperhaus, (2010), *Tekst en Commentaar Arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer, Aantekening 1 bij artikel 8 Wavv).

³¹⁴ W.J.P.M. Fase, J. van Drongelen, (2004), *Cao-recht*, Deventer: Kluwer, p. 201.

³¹⁵ W.J.P.M. Fase, J. van Drongelen, (2004), *Cao-recht*, Deventer: Kluwer, p. 202-203.

³¹⁶ Kamerstukken II, 1968/69, 9 716, nr. 9, p. 13.

onverbindend te verklaren. Deze bevoegdheid is door de overheid met de intrekking van art. 8 WLV prijsgegeven.³¹⁷

Daarnaast is onverbindend verklaring geen geschikt instrument om te verzekeren dat een cao überhaupt een regeling over bepaalde onderwerpen bevat, nog daargelaten dat de inhoud van die regeling toereikend is. Met onverbindend verklaring kan weliswaar een bepaling worden vernietigd, maar wordt niet verzekerd dat er een bepaling voor in de plaats komt die wel aan de wensen van de overheid voldoet. De vernietiging geeft weliswaar aan dat de bepaling niet in het algemeen belang is, maar geeft de overheid geen mogelijkheid om zelf in die, door de vernietiging veroorzaakte, leemte te voorzien. Een dergelijke bevoegdheid zou trouwens ook op gespannen voet staan met de contractsvrijheid van de sociale partners. Onverbindend verklaring is dus geen geschikt instrument om een bepaald beleid af te dwingen.³¹⁸

4.5.4 Temporele garantie van de compensatieregelingen

Het derde grote probleem bij het gebruik van cao's ter aanvulling van de ontoereikende wettelijke WGA-uitkering is dat ILO-verdrag 121 eist, dat de werknemer recht heeft op de aanvulling "throughout the contingency", dus zolang zijn toestand duurt. Cao's hebben echter slechts een beperkte looptijd en eindigen op een gegeven moment. Wel kunnen zij daarna opnieuw worden overeengekomen indien de contractspartijen tot overeenstemming zijn gekomen omtrent de inhoud.

Maximale duur cao

De wet cao bepaalt de maximale duur van een cao op vijf jaar.³¹⁹ Uiterlijk dan eindigt de oorspronkelijke overeenkomst. De cao kan worden verlengd of stilzwijgend worden voortgezet, maar ook aan deze mogelijkheden stellen de artikelen 18 en 19 Wcao grenzen. Er komt dus een moment waarop de werkgevers(verenigingen) en de werknemersverenigingen opnieuw met elkaar in onderhandeling moeten gaan om een nieuwe cao tot stand te brengen. Aangezien de regering, zoals zojuist is uitgelegd, niet mag ingrijpen in de collectieve onderhandelingsvrijheid, bestaat bij elke vernieuwing van een cao het gevaar dat een nieuwe regeling niet (langer) voldoet aan de vereisten van ILO-verdrag 121. Er is dus geen garantie dat een bestaande, toereikende regeling wordt gecontinueerd. Nawerking van cao's kan weliswaar tot op zekere hoogte soelaas bieden indien een cao überhaupt niet wordt voortgezet of indien de aanvulling van de wettelijke uitkering niet langer wordt geregeld, maar indien een eventuele nieuwe cao een

³¹⁷ A. Stege, (2004), *Het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer, p. 41.

³¹⁸ W.J.P.M. Fase, J. van Drongelen, (2004), *Cao-recht*, Deventer: Kluwer, p. 204.

³¹⁹ Artikel 18 Wet cao.

standaardbepaling bevat over de (afschaffing of verlaging van de) aanvulling, dan treedt de nieuwe regeling in de plaats van de oude.³²⁰

Oud-werknemers

Er is een groep die in het licht van de garantie in de tijd voor bijzondere problemen kan komen te staan, namelijk de oud-werknemers. In het kader van dit onderzoek gaat het dan vooral om werknemers die na 104 weken ziekte worden ontslagen of van wie de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Dit is problematisch in het licht van artikel 9 lid 3 ILO Verdrag 121, dat bepaalt dat “[t]he benefits shall be granted throughout the contingency”. De inkomensachteruitgang zou dus moeten worden opgevangen zolang de situatie duurt, dus ongeacht of het individu nog werknemer is nadat het risico van arbeidsongeschiktheid zich heeft gemanifesteerd. De vraag is of een cao het meest geschikte instrument is om aanspraken te regelen die ook na afloop van de arbeidsovereenkomst ontstaan of blijven bestaan. Op dit punt moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen twee verschillende scenario’s, namelijk het garanderen van aanspraken door middel van de toekenning van rechten en de mogelijkheid om cao-rechten te wijzigen of af te schaffen.

Toekennen van rechten

Ten eerste kan een cao regelingen bevatten die enkel werknemers rechten toekent. De kring van begunstigen van bijvoorbeeld een aanspraak op re-integratie zal dan beperkt zijn tot werknemers die op het moment waarop de ongeschiktheid intreedt bij de werkgever in dienst zijn. Daarnaast kan de cao afspraken bevatten die zowel werknemers als oud-werknemers kunnen toekomen, zoals uitbetaling van een eenmalige tegemoetkoming bij arbeidsongeschiktheid of aanvulling van een uitkering. Ten slotte kan een cao bepalingen bevatten die beogen de werknemer rechten toe te kennen die pas na afloop van de arbeidsovereenkomst gerealiseerd kunnen worden, bijvoorbeeld een wachtgeldregeling of een (arbeidsongeschiktheids)pensioen. Dergelijke bepalingen zijn zonder meer mogelijk. De aanspraken, waarvan de realisatie in de toekomst ligt, worden immers opgebouwd op een moment dat het individu als werknemer onder het toepassingsbereik van een cao valt. In de literatuur worden echter wel vraagtekens geplaatst bij de wenselijkheid van het gebruik van cao’s om dergelijke, langdurige aanspraken te regelen.³²¹ De redenen voor die vraagtekens zijn vooral de zwakke positie van de oud-werknemers omdat zij geen uitruilmogelijkheden (meer) hebben en omdat voor hen twee van de belangrijkste voordelen van de cao, het behoud van arbeidsrust en ongelijkheidscompensatie niet dan wel in zeer geringe mate spelen.

³²⁰ HR 8 april 2011, JAR 2011/135 (*Abvakabo/Unieke Kinderopvang*).

³²¹ M.F. Baltussen, (2012), *De cao en ex-werknemers: een (on)mogelijke combinatie?*, in A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.) *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 81-83; E. Lutjens, (2004), *Pensioenvoorziening bij cao*, SR 7/8, p. 259-271.

Wijziging / afschaffing van rechten

Een andere vraag is, in hoeverre een cao bestaande rechten uit eerdere cao's kan verminderen of afschaffen, terwijl de persoon, die van deze aanspraken gebruik maakt, niet langer werkzaam is, dus op het moment waarop de afspraken voor het eerst worden gemaakt of in negatieve zin worden gewijzigd, niet langer als werknemer kan worden aangemerkt. Of en zo ja in hoeverre aanspraken van oud-werknemers gewijzigd of volledig afgeschaft kunnen worden op een moment dat de betrokken personen niet meer als werknemer aan de cao zijn gebonden, is twijfelachtig. Oud-werknemers hebben een zeer zwakke onderhandelingspositie; zij kunnen niets bieden om de werkgeverszijde tot concessies te bewegen. Het stakingswapen staat hen niet ter beschikking.³²² De vraag is dan ook of, indien een cao in voor de oud-werknemers nadelige zin wordt gewijzigd, die oud-werknemers dan aan deze wijziging zijn gebonden.

In dit verband kan in de eerste plaats de vraag worden opgeworpen of de oud-werknemer überhaupt onder een nieuwe cao valt, dus of de afspraken die tussen werkgever(svereniging) en werknemersvereniging(en) worden gemaakt hem nog raken. In de literatuur zijn op dit punt zowel voor- als tegenstanders te vinden. Stege baseert zijn – afwijzende - opvatting op twee hoofdargumenten, namelijk de ontbrekende betrokkenheid van oud-werknemers bij een nieuwe cao³²³ en eventuele problemen rond de statutaire bevoegdheid van vakverenigingen om voor oud-werknemers te onderhandelen.³²⁴ Lutjens daarentegen gaat ervan uit dat oud-werknemers in beginsel aan een cao gebonden kunnen zijn op grond van artikel 9 Wcao indien de statuten van de vakbond(en) hiertoe de mogelijkheid bieden.³²⁵

Het grotere probleem lijkt de betrokkenheid van oud-werknemers bij cao's die tot stand komen na hun uitdiensttreding. Indien men, zoals Stege bepleit, ervan uitgaat dat een cao alleen ziet op werknemers is een nieuwe cao op oud-werknemers hoe dan ook niet van toepassing.³²⁶ De oud-werknemers verrichten immers geen werkzaamheden op basis van een arbeidsovereenkomst meer, waardoor geen arbeidsovereenkomst meer bestaat die de cao nader zou kunnen inkaderen. Deze opvatting komt erop neer dat oud-werknemers met de uitdiensttreding een garantie krijgen dat de rechten die zij hebben opgebouwd niet worden aangetast. Indien bijvoorbeeld een bedrijfspensioen is opgebouwd, blijft dit recht behouden, ook al worden de berekeningsgrondslagen of de wijze van financiering gewijzigd. Indien echter in de cao wordt bepaald dat uitkeringen naar beneden worden bijgesteld of afgeschaft, leidt deze opvatting tot het probleem dat regelingen die

³²² M.F. Baltussen, (2012), *De cao en ex-werknemers: een (on)mogelijke combinatie?*, in A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.) *De toekomst van het cao- recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 82.

³²³ A. Stege, 2004, *De cao en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer, p. 146.

³²⁴ A. Stege, 2004, *De cao en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer, p. 148.

³²⁵ E. Lutjens, (2004), *Pensioenvoorziening bij cao*, SR 7/8, p. 263.

³²⁶ A. Stege, (2004), *De cao en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer, p. 146.

kennelijk onbetaalbaar worden geacht, gecontinueerd moeten worden, ook indien een einde van de verplichting niet of niet goed in te schatten is.

Lutjens sluit de betrokkenheid van oud-werknemers bij de cao niet uit, zodat volgens hem binding van oud-werknemers aan een nieuwe cao op basis van artikel 9 Wcao niet uitgesloten is. Hij is echter wel van mening dat een dergelijke binding vanuit verzekeringsrechtelijk oogpunt niet zou mogen leiden tot een wijziging van de aanspraken van oud-werknemers. In het verzekeringsrecht geldt immers het beginsel dat een uitkering na intreden van het risico in principe niet meer kan worden aangepast.³²⁷ Echter lijkt Lutjens de problemen van een dergelijke benadering in het arbeidsrecht te zien, want hij laat uiteindelijk zwaarder wegen dat ook verkregen rechten aan gewijzigde omstandigheden kunnen worden aangepast.³²⁸ De vraag is evenwel in hoeverre het daadwerkelijk om verkregen rechten gaat. Baltussen is van mening dat het vanwege het intrinsiek tijdelijke karakter van een cao en de rechten die deze creëert, niet zinvol om rechten die hieruit voortvloeien aan te duiden als verkregen rechten.³²⁹ Deze opvatting zou ook het probleem van de bescherming van de gewekte verwachtingen in de opvatting van Stege kunnen oplossen, omdat, indien duidelijk is dat rechten slechts tijdelijk zijn, geen gerechtvaardigd vertrouwen op continuering kan ontstaan.

4.5.5 Slotsom

De conclusie die we uit de bovenstaande analyse kunnen trekken is dat de cao in de huidige vorm niet geschikt is als instrument om aanvullende compensatie te verzekeren op een zodanig manier dat aan vereisten van ILO-verdrag 121 kan worden voldaan.

In de eerste plaats wordt met alle cao's in Nederland niet zonder meer de verplichte dekkingsgraad van 90% van de werknemers bereikt. Dit geldt zelfs, indien cao's algemeen verbindend worden verklaard, temeer omdat in deze cijfers niet is meegenomen dat niet alle cao's inhoudelijke regelingen op het gebied van aanvullingen bij (langdurige) arbeidsongeschiktheid kennen.

Ten tweede is het zo dat op het moment dat het regelen van aanvullende compensatie voor arbeidsongevallen en beroepsziekten wordt overgelaten aan de sociale partners, de wetgever geen mogelijkheid heeft om te waarborgen dat de sociale partners overeenstemming bereiken op dit punt. Evenmin bestaat de mogelijkheid om te verzekeren dat een door de sociale partners overeengekomen regeling in ILO termen inhoudelijk toereikend is. Uitbesteding van de zorg voor een toereikende hoogte van de uitkering bij arbeidsongeschiktheid aan de sociale partners betekent dat de overheid geen mogelijkheid meer heeft om in te grijpen in de onderhandelingen. Dergelijke ingrepen verdragen zich niet met de collectieve

³²⁷ E. Lutjens, (2004), Pensioenvoorziening bij cao, *SR 7/8*, p. 263.

³²⁸ E. Lutjens, (2004), Pensioenvoorziening bij cao, *SR 7/8*, p. 264.

³²⁹ M.F. Baltussen, (2012), De cao en ex-werknemers: een (on)mogelijke combinatie?, in A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.) *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer, p. 87-88.

onderhandelingsvrijheid en de contractsvrijheid van de sociale partners. Het is weliswaar mogelijk om onwelgevallige bepalingen achteraf onverbindend te verklaren, maar de voorwaarden hiervoor zijn hoog en sluiten sociaal-economische doelstellingen uit. Bovendien biedt onverbindend verklaring geen mogelijkheid om te verzekeren dat de ontstane leemte wordt gevuld met een bepaling die in het licht van de internationaalrechtelijke verplichtingen wel toereikend is. Zonder dat er van tevoren minimale eisen worden gesteld aan de onderhandelingsresultaten, bijvoorbeeld in een kaderwet, kan de overheid echter niet garanderen dat inhoudelijk toereikende resultaten worden behaald. Of aan de internationaalrechtelijke verplichtingen wordt voldaan, is in dit geval niet van tevoren in te schatten.

Ten slotte biedt het Nederlandse recht geen mogelijkheid om rechten die in een inhoudelijk toerekende cao-afspraken zijn neergelegd, langdurig te garanderen. Rechten die uit een cao voortvloeien zijn niet immuun voor verandering, en er bestaat geen garantie dat een regeling die aanvulling op een wettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering bevat, wordt gecontinueerd. Waar dit eventueel beargumenteerd kan worden voor oud-werknemers, geldt voor personen die onder de cao blijven vallen, dat de rechten heronderhandelbaar zijn en dat er dus uiterlijk na vijf jaar plus een eventueel verlenging nieuwe afspraken moeten worden gemaakt. De cao is ook om deze reden niet geschikt als instrument om te verzekeren dat internationaalrechtelijke aanspraken gedurende lange(re) tijd worden gewaarborgd.

4.6 Oplossingen in het buitenland – een blauwdruk voor Nederland?

Uit het voorgaande is gebleken dat in Nederland de cao niet voor alle gesignaleerde knelpunten een afdoende oplossing biedt. De vraag is dan of cao-systemen van andere landen mogelijkheden bieden om de knelpunten te ondervangen en in hoeverre deze oplossingen zouden kunnen bijdragen aan het wegnemen van de 'ILO-hiaten' in de Nederlandse Wet WIA. Om hier zicht op te krijgen hebben we de cao-systemen van België en Duitsland bestudeerd. We hebben ons daarbij laten leiden door de drie knelpunten die uit de analyse van het Nederlandse cao-recht zijn gebleken, namelijk de dekkinggraad van cao's, de temporele beperkingen en de inhoudelijk - waarborgende beperkingen die kleven aan de cao als instrument. In deze paragraaf onderzoeken we hoe in onze buurlanden de dekkinggraad van cao's wordt gewaarborgd, of, en zo ja, welke mogelijkheden deze buitenlandse systemen bieden, om, indien gewenst, cao's langdurig toe te passen en of er mogelijkheden bestaan om invloed uit te oefenen op de inhoudelijke toereikendheid van cao-afspraken. We hebben dit onderzocht, los van de vraag naar de compatibiliteit van de nationale regeling in kwestie met ILO-verdragen. Het gaat ons enkel om de technische mogelijkheden die het cao-recht in andere landen biedt.

4.6.1 Dekkingsgraad en toepassingsbereik van cao's

België

De Belgische wetgeving, rechtspraak en doctrine onderscheiden drie soorten cao's: de gewone cao, de cao gesloten in paritaire comités en de cao (al dan niet in paritaire comités gesloten) die algemeen verbindend wordt verklaard. Gewone cao's zijn in België van toepassing op diegenen die de cao hebben gesloten en de werkgever die lid is van een van de contracterende partijen.³³⁰ Werknemers in dienst van een gebonden werkgever zijn op basis van artikel 19 (4) C.A.O. Wet 1968 ook aan de cao gebonden. Het Nederlandse probleem van artikel 14-werknemers, op wie de werkgever de cao wel moet toepassen maar die geen mogelijkheid hebben nakoming af te dwingen, bestaat dus in het Belgische recht niet. De binding van de werkgever aan de cao kan eindigen doordat de werkgever zijn lidmaatschap in de werkgeversorganisatie opzegt. In dat geval eindigt de binding aan de normatieve cao-bepalingen niet onmiddellijk, maar pas nadat de geldigheidsduur van de cao is verlopen, de cao is opgezegd of de cao wordt vervangen door een nieuwe cao en deze laatste naar inhoud en draagwijdte verschilt van de eerdere cao.³³¹ Werknemers zijn gebonden aan cao-bepalingen, zolang hun werkgever aan die bepalingen is gebonden.

Cao's die in paritaire organen³³² worden gesloten, kennen naast de zojuist uitgelegde regels een aantal bijzonderheden. Deze danken zij aan de zogenaamde supplettoire binding die in artikel 26 C.A.O.-Wet is neergelegd en die ertoe leidt dat de arbeidsovereenkomst wordt aangevuld met de normen uit die cao, tenzij in de individuele arbeidsovereenkomst andere afspraken zijn getroffen.³³³ Voor deze cao's geldt dat door middel van expliciete bepalingen in de arbeidsovereenkomst, de cao-bepalingen terzijde kunnen worden geschoven. De algemeen verbindend verklaarde cao geldt als wetgeving in materiële zin voor alle werkgevers binnen de branche en/of het gebied waarvoor het paritair orgaan is ingesteld, tenzij de cao bepaalde werkgevers uitzondert.³³⁴ Dit betekent dat ook de werknemers gebonden zijn aan de algemeen verbindend verklaring, tenzij de cao of de algemeen verbindend verklaring uitzonderingen maakt voor bepaalde groepen werknemers.

Duitsland

In Duitsland is de personele werkingssfeer van cao's in principe niet beperkt tot werknemers, maar omvat ook leerlingen en thuisarbeiders. De organisatiegraad van werknemers in Duitsland is met ongeveer 25% vrij laag. Dat cao's desondanks een grote rol spelen ligt aan het feit dat, naast de binding door middel van

³³⁰ Artikel 19 C.A.O. Wet 1968.

³³¹ Kluwer Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht, Deel I, Hoofdstuk 4, afdeling 1, Nr. 1070.

³³² Dit zijn de Nationale Arbeidsraad, de Paritaire Comités en de Paritaire Subcomités.

³³³ Kluwer Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht, Deel I, Hoofdstuk 4, afdeling 1, Nr 1230 (art. 26 en 51 C.A.O. Wet).

³³⁴ Enkel cao's overeengekomen in paritaire organen komen voor algemeen verbindend verklaring in aanmerking.

lidmaatschap in een vereniging van werkgevers c.q. werknemers aan beide zijden³³⁵, ook de mogelijkheid bestaat de cao op basis van een contract te laten gelden. Een werkgever kan in de arbeidsovereenkomst door middel van een incorporatiebeding (Bezugnahmeklausel) de cao op zijn werknemers van toepassing verklaren. Hierbij maakt het niet uit of de werkgever zelf al³³⁶ dan niet³³⁷ gebonden is aan de cao. Wel is de incorporatie beperkt tot cao's die wat betreft hun materiële toepassingsbereik beogen regels te bieden voor die werkzaamheden die bij de werkgever in kwestie worden uitgevoerd.³³⁸

4.6.2 Mogelijkheden aangaande de (onbepaalde) duur van cao-afspraken

België

In België kunnen cao's voor onbepaalde tijd worden gesloten. Een bepaling vergelijkbaar met artikel 18 Wcao die een maximale duur stelt, bestaat niet. Het is dus niet alleen mogelijk, maar zelfs gebruikelijk dat cao's voor onbepaalde tijd worden gesloten. Voorbeelden hiervan zijn de cao's die in de Nationale Arbeidsraad worden gesloten ter omzetting van EU-recht.³³⁹

Gewone cao's die voor onbepaalde tijd worden gesloten eindigen door opzegging. Cao's voor bepaalde tijd eindigen door het verloop van tijd of het niet nakomen van een beding tot tijdige verlenging, maar ook opzegging of beëindiging met wederzijds goedvinden kan mogelijk zijn. Het einde van de cao betekent echter nog niet dat ook de normatieve bepalingen ophouden te bestaan. Uitgangspunt van de Belgische C.A.O.-Wet is dat normatieve cao-bepalingen nawerking hebben.³⁴⁰ De individueel normatieve bepalingen die de individuele arbeidsovereenkomst hebben gevormd, blijven in principe ongewijzigd van toepassing. Net als in Nederland herleeft de oorspronkelijke overeenkomst dus niet. De nawerking kan teniet worden gedaan door een nieuwe cao indien deze ertoe leidt dat de contractsbepalingen strijdig zijn met de nieuwe cao.³⁴¹ De bestaande of de vervangende cao kan tevens uitdrukkelijk bepalen dat oude bepalingen geen werking meer hebben.³⁴² Hiervoor is niet voldoende dat de cao een einddatum

³³⁵ Münchener Kommentar zum Tarifvertragsgesetz (bearb. M. Löwisch), München: C.H. Beck Verlag, Paragraph 3, Rn 30-32.

³³⁶ Münchener Kommentar zum Tarifvertragsgesetz (bearb. M. Löwisch), München: C.H. Beck Verlag, Paragraph 3, Rn 456-459.

³³⁷ Münchener Kommentar zum Tarifvertragsgesetz (bearb. M. Löwisch), München: C.H. Beck Verlag, Paragraph 3, Rn 470-475.

³³⁸ Münchener Kommentar zum Tarifvertragsgesetz (bearb. M. Löwisch), München: C.H. Beck Verlag, Paragraph 3, Rn 487.

³³⁹ Zie bijvoorbeeld cao 32 bis van 7 juni 1985 ter omzetting van Richtlijn 77/187 EG (nu 2001/23) aangaande het behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming.

³⁴⁰ Artikel 23 C.A.O.-Wet.

³⁴¹ Kluwer Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht, Deel I, Hoofdstuk 4, afdeling 1, Nr. 1110.

³⁴² Kluwer Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht, Deel I, Hoofdstuk 4, afdeling 1, Nr. 1110.

bevat; vereist is dat de nieuwe cao uitdrukkelijk bepaalt dat de oude cao volledig wordt vervangen.³⁴³

Cao's die zijn gesloten in een paritair orgaan ontwikkelen hun suppletoire binding vanaf de 15^{de} dag na bekendmaking van onderwerp, datum werkingsfeer en dergelijke in het Belgisch Staatsblad, zo bepaalt artikel 26 C.A.O.-Wet. Met betrekking tot nawerking gelden dezelfde regels als bij cao's gesloten buiten paritaire organen.³⁴⁴ De binding aan cao's in paritaire organen gesloten en algemeen verbindend verklaard bij Koninklijk Besluit hangt af van de gebondenheid van de werkgever in kwestie. Was hij op basis van zijn lidmaatschap al gebonden, dan verandert de algemeen verbindend verklaring zijn juridische positie niet. Voor de ongebonden werkgever geldt dat hij vanaf de tiende dag na bekendmaking van het KB tot algemeen verbindendverklaring in het Belgisch Staatsblad aan de cao wordt gebonden. Een bijzonderheid van het Belgische cao-recht is dat het KB tot algemeen verbindendverklaring tot een jaar terug in de tijd kan werken.³⁴⁵ Het KB houdt op te bestaan indien de cao voor bepaalde tijd, die het algemeen verbindend verklaart, afloopt.³⁴⁶ Over de vraag of het KB kan blijven voortbestaan als een cao met een bepaalde looptijd voortijdig wordt beëindigd, bestaat discussie.³⁴⁷ Wanneer een cao voor onbepaalde tijd regelmatig wordt opgezegd, bepaalt artikel 33 C.A.O.-Wet dat de Koning het KB tot algemeen verbindend verklaring opheft met ingang van het moment waarop de cao ophoudt te bestaan. Verder kan de Koning het besluit tot algemeen verbindend verklaring geheel of gedeeltelijk opheffen ten gevolge van een wijziging in de feitelijke situatie.³⁴⁸

Duitsland

Het Duitse Tarifvertragsgesetz bevat, net als de Belgische C.A.O.-Wet, geen bepaling die een maximale duur van de cao voorschrijft, cao's kunnen dus in principe voor onbepaalde tijd worden overeengekomen. Wel is het zo dat deze overeenkomsten voor onbepaalde tijd uiterlijk naar vijf jaar opzegbaar moeten zijn.³⁴⁹ Cao's kunnen in Duitsland eindigen door verloop van tijd (indien het gaat om een cao die voor bepaalde tijd is overeengekomen), door opzegging, door beëindiging met wederzijds goedvinden,³⁵⁰ maar ook door een ontbindende voorwaarde, bijvoorbeeld de inwerkingtreding van een nieuwe cao.³⁵¹ Het

³⁴³ Kluwer Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht, Deel I, Hoofdstuk 4, afdeling 1, Nr. 1110.

³⁴⁴ Hier wordt niet verder ingegaan op artikel 27 de wijziging van het paritaire (Sub)Comité en de gevolgen daarvan op de binding aan de cao.

³⁴⁵ Artikel 32 C.A.O.-Wet.

³⁴⁶ Artikel 33 (1) C.A.O.-Wet.

³⁴⁷ Kluwer Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht, Deel I, Hoofdstuk 4, afdeling 1, Nr. 1610.

³⁴⁸ Artikel 34 C.A.O.-Wet.

³⁴⁹ Dit wordt afgeleid uit het algemene recht tot opzegging (Kündigung) uit § 624 BGB. Zie bijvoorbeeld M. Löwisch, V. Rieble, (2012), *Tarifvertragsgesetz*, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, § 1 Rn 1384.

³⁵⁰ Daarnaast bestaat ook nog de gerechtfertigde ausserordentliche Kündigung, maar dit is een zodanig specifiek geval dat het hier buiten beschouwing wordt gelaten.

³⁵¹ M. Löwisch, V. Rieble, (2012), *Tarifvertragsgesetz*, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, § 1 Rn 1357.

Tarifvertragsgesetz bepaalt in §4 lid 5 dat cao's nawerking hebben.³⁵² Deze nawerking begint na het einde van de cao en is niet beperkt in de tijd.³⁵³ De nawerking eindigt wanneer een nieuwe cao van toepassing wordt of de - onder de nieuwe cao niet langer gebonden werknemer – te maken krijgt met een algemeen verbindend verklaring van de nieuwe cao. In tegenstelling tot de situatie in Nederland is de algemeen verbindend verklaring van cao-bepalingen in Duitsland slechts van ondergeschikte betekenis.³⁵⁴ De algemeen verbindend verklaring moet in principe worden aangevraagd door de sociale partners, maar ingeval van grote sociale nood kan de minister zelfstandig beslissen tot algemeen verbindend verklaring over te gaan.³⁵⁵ Omgekeerd geldt dat de minister de algemeen verbindend verklaring kan beëindigen, indien het algemeen belang dit vereist.³⁵⁶ De cao-partijen kunnen het einde van de algemeen verbindend verklaring bewerkstelligen door de cao op te zeggen of met wederzijds goedvinden te beëindigen. Het einde van rechtswege van een cao die voor bepaalde tijd was gesloten leidt eveneens tot het einde van de algemeen verbindend verklaring.³⁵⁷

4.6.3 Garanties ten aanzien van de inhoudelijke toereikendheid

Ten aanzien van de inhoud van cao's gelden in België en Duitsland in principe dezelfde beperkingen als in Nederland: ook België en Duitsland hebben de uit internationale verdragen voortvloeiende autonomie van de sociale partners geaccepteerd en zijn dus verplicht deze vrijheid te respecteren. Dat betekent dat de staat niet mag ingrijpen in de onderhandelingen met het doel om een bepaald resultaat tot stand te (laten) brengen. Op dit principe bestaan wel nuanceringen die hieronder zullen worden toegelicht.

België

De autonomie van de Belgische sociale partners wordt in de C.A.O.-Wet in die zin beperkt dat de wet in artikel 9 uitdrukkelijk voorziet in de nietigheid van cao-bepalingen voor zover deze in strijd zijn met recht van hogere orde, waaronder verdragen. Deze nietigheid is van openbare orde en moet (dus) ambtshalve worden toegepast.³⁵⁸ Ten aanzien van cao's die voor algemeen verbindend verklaring worden voorgedragen, geldt dat de minister in de eerste plaats zal onderzoeken of vorm en inhoud van de cao voldoen aan de eisen die worden gesteld door normen

³⁵² Deze "Nachwirkung" moet worden onderscheiden van de "Nachbindung", die vergelijkbaar is met de regeling in artikel 10 van de Nederlandse Wet cao, en die de "Tariftreue" moet veiligstellen.

³⁵³ BAG-uitspraak van 15 oktober 2003, te vinden in AP TVG § 4 Nachwirkung, Nr. 41.

³⁵⁴ M. Löwisch, V. Rieble, (2012), Tarifvertragsgesetz, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, § 5 Rn 3: algemeen verbindend verklaring betreft ongeveer 0,75% van de werknemers (van de 69000 cao's zijn 506 algemeen verbindend verklaard).

³⁵⁵ Net als in België is terugwerkende kracht van de algemeen verbindend verklaring in Duitsland niet geaccepteerd.

³⁵⁶ M. Löwisch, V. Rieble, (2012), Tarifvertragsgesetz, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, § 5 Rn 25.

³⁵⁷ M. Löwisch, V. Rieble, (2012), Tarifvertragsgesetz, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, § 5 Rn 26.

³⁵⁸ Kluwer Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht, Deel I, Hoofdstuk 3 afdeling 1, nr. 2130.

van hogere rang. Ook beziet hij of de algemeen verbindend verklaring opportuun is. Indien blijkt dat de algemeen verbindend verklaarde cao een bepaling bevat die ex artikel 9 of 10 C.A.O.-Wet nietig is, kan de Koning het besluit tot algemeen verbindend verklaring opheffen.³⁵⁹

Ten aanzien van regelingen met betrekking tot compensatie bij arbeidsongevallen en beroepsziekten moeten de Belgische sociale partners dus rekening houden met de wettelijke kaders. In België geldt voor beide categorieën een dwingendrechtelijke verzekeringsplicht.³⁶⁰ In ruil voor de verzekering is de werkgever gevrijwaard van aansprakelijkstelling, tenzij sprake is van een zwaarwichtige overtreding aan zijn kant.³⁶¹ De fout van de werkgever hoeft dus niet te worden aangetoond.³⁶² Daar staat tegenover dat de vergoeding die de verzekering uitkeert, een forfaitair karakter heeft.³⁶³ Voor arbeidsongevallen geldt dat de werkgever zelf mag kiezen bij welke verzekeringsinstelling hij het risico verzekert, al moet de instelling wel door de overheid gemachtigd zijn. De verzekeringsinstellingen worden gefinancierd door de premies die de werkgevers op grond van hun wettelijke verzekeringsplicht moeten betalen. Bij de vaststelling van de premies wordt gedifferentieerd naar de kans op een ongeluk in het bedrijf en de frequentie van claims afkomstig uit dat bedrijf in het verleden. Ten aanzien van de hoogte van de premies bestaat geen enkele beperking, de concurrentie tussen de verschillende aanbieders is volledig vrij.³⁶⁴ Kiest een werkgever niet, en verzekert hij dus zijn werknemers niet, dan wordt hij geacht ambtshalve te zijn aangesloten bij het Fonds voor de Arbeidsongevallen (FAO), een overheidsinstelling, die als waarborgfonds optreedt.³⁶⁵ Voor beroepsziekten geldt dat deze moeten worden verzekerd bij het Fonds voor Beroepsziekten.³⁶⁶ Om aanspraak te maken op een uitkering, moet aan werknemerszijde sprake zijn van een beroepsziekte. Voor de vaststelling of sprake is van een beroepsziekte, hanteert de Beroepsziektenwet een zogenaamd gemengd systeem.

Duitsland

In Duitsland geldt als uitgangspunt dat de staat ten opzichte van de autonome sociale partners geen toezicht mag uitoefenen³⁶⁷. De staat mag en moet bepaalde

³⁵⁹ Artikel 34 (3) C.A.O.-Wet.

³⁶⁰ Artikel 48 jo 91 Arbeidsongevallenwet, Art. 30 – 31 en 32 en verder van de Wetten betreffende de preventie van beroepsziekten en de vergoeding van schade die uit die ziekten voortvloeit, die met betrekking tot de schadeloosstelling verwijzen naar de regelingen uit de Arbeidsongevallenwet.

³⁶¹ Art. 51 lid 1 onder 1 Beroepsziektewet.

³⁶² Y.R.K. Waterman, Y.R.K. Waterman, 2009, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Den Haag: Bju, p. 209.

³⁶³ Y.R.K. Waterman, Y.R.K. Waterman, 2009, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Den Haag: Bju, p. 209.

³⁶⁴ Y.R.K. Waterman, 2009, *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Den Haag: Bju, p. 201-202.

³⁶⁵ Artikel 60 Arbeidsongevallenwet.

³⁶⁶ Het Fonds voor beroepsziekten wordt hoofdzakelijk door de zogenaamde solidariteitsbijdrage van werkgevers gefinancierd.

³⁶⁷ M. Löwisch / V. Rieble, (2012), *Tarifvertragsgesetz*, Kommentar, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, Grundlagen, Rn 30.

minimale arbeidsbescherming regelen, maar de optimalisering van de arbeidsverhoudingen en de arbeidsvoorwaarden is een zaak van de sociale partners. Deze ruimte moet de staat in principe respecteren. Verder mag de overheid de sociale partners niet verplichten om bij hun onderhandelingen de doelstellingen van de overheid, bijvoorbeeld het algemeen belang na te streven.³⁶⁸ Als verenigingen zijn de werkgevers- en werknemersverenigingen immers in de eerste plaats belangenbehartigers van hun leden. Controle van cao's (Tarifzensur) vindt in principe niet plaats, de arbeidsrechtbank mag niet beoordelen of een cao passend of geschikt is³⁶⁹ maar evenmin nagaan in hoeverre de inhoud van de cao overeenstemt met het economische en sociaal-politieke beleid van de overheid.³⁷⁰ Tot slot mag de rechter ook de redenen die aan de cao of bepalingen ervan ten grondslag liggen niet beoordelen.³⁷¹ De Duitse doctrine is heel helder: het autonome recht van de sociale partners om cao's overeen te komen bevat geen verplichting om dit ook te doen, zelfs al is de overheid op grond van Europees recht of Internationale Verdragen gehouden een bepaalde rechtssituatie tot stand te brengen. De sociale partners zijn in de woorden van Löwisch "*keine Erfüllungsgelhilfen für staatliche Regelungspflichten*".³⁷² Als de overheid iets geregeld wil hebben, moet de wetgever zelf door middel van wetgeving de gewenste normen tot stand brengen.³⁷³

Ten aanzien van de internationaalrechtelijk minimaal verplichte compensatie ingeval van arbeidsongevallen en beroepsziekten heeft de Duitse wetgever zijn verantwoordelijkheid genomen. In Duitsland bestaat, net als in België, een verplichte verzekering voor arbeidsongevallen en beroepsziekten, de gesetzliche Unfallversicherung. Deze wordt uitgevoerd door de Berufsgenossenschaften. Dit zijn publiekrechtelijke lichamen zonder winstoogmerk. Zij hebben volgens Artikel 14 SGB VII tot taak arbeids(weg)ongevallen, beroepsziekten en andere schade bij de arbeid te voorkomen.³⁷⁴ Teneinde deze taak te kunnen vervullen hebben Berufsgenossenschaften het recht om arbeidsveiligheidsvoorschriften uit te vaardigen. Tevens moeten zij de inachtneming ervan verzekeren, bijvoorbeeld door inspecties en andere controles. De controles worden uitgevoerd door "Aufsichtspersonen" die het recht hebben om direct maatregelen te nemen,

³⁶⁸ M. Löwisch / V. Rieble (2012), *Tarifvertragsgesetz*, Kommentar, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, Grundlagen, Rn. 194.

³⁶⁹ Verbot der Angemessenheitskontrolle.

³⁷⁰ M. Löwisch / V. Rieble (2012), *Tarifvertragsgesetz*, Kommentar, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, Grundlagen, Rn. 201.

³⁷¹ M. Löwisch / V. Rieble (2012), *Tarifvertragsgesetz*, Kommentar, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, Grundlagen, Rn. 203.

³⁷² M. Löwisch / V. Rieble (2012), *Tarifvertragsgesetz*, Kommentar, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, Grundlagen, Rn. 223.

³⁷³ M. Löwisch / V. Rieble (2012), *Tarifvertragsgesetz*, Kommentar, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage, Grundlagen, Rn. 224. Wel is het in Duitsland toegestaan dat de wetgever zelf regels aangaande minimale arbeidsvoorwaarden vaststelt wanneer de organisatiegraad zodanig gering is dat niet gewaarborgd is dat de vakbond(en) voldoende onderhandelingsmacht hebben of waar de vakbonden te zwak zijn om een cao te sluiten. In dat geval is de vakbond niet tariffähig, en is vastlegging van de minimale arbeidsvoorwaarden door de wetgever geen ingreep in de Koalitionsfreiheit.

³⁷⁴ § 17 SGB VII.

bijvoorbeeld het stilleggen van een gevaarlijke machine. Ook mogen de Aufsichtspersonen een dwangsom opleggen. In de tweede plaats zijn de Berufsgenossenschaften belast met de afwikkeling van schadegevallen. Wanneer een werknemer een arbeidsongeval is overkomen of hij lijdt aan een beroepsziekte, betaalt de Berufsgenossenschaft aan de betrokken persoon in de eerste plaats letselgeld (Verletztengeld)³⁷⁵ en na verloop van tijd een inkomensafhankelijke uitkering.³⁷⁶ De Berufsgenossenschaften worden uitsluitend door werkgeversbijdragen gefinancierd.³⁷⁷ In ruil voor de wettelijk verplichte verzekering is de werkgever gevrijwaard van civielrechtelijke aansprakelijkheid. De werknemer moet zich tot de Berufsgenossenschaft richten als hij door de arbeid schade lijdt. De werkgeversbijdragen worden per jaar berekend, op basis van de uitgaven van het voorafgaande jaar. De hoogte van de bijdragen is onder meer afhankelijk van de branche waarin de werkgever (hoofdzakelijk) arbeid laat verrichten. Ook de hoogte van het loon speelt een rol.

4.6.4 Slotsom

De Belgische regelgeving biedt mogelijkheden om het toepassingsbereik van cao's uit te breiden. Door de mogelijkheid om cao's in de Nationale Arbeidsraad voor heel het Belgische grondgebied overeen te komen, wordt in België ervoor gezorgd dat het toepassingsbereik van de cao voldoet aan internationale normen. Uit het Duitse recht blijkt dat uitbreiding van het toepassingsbereik van cao's naar leerlingen en thuiswerkers mogelijk is, zonder dat het karakter van de cao of het cao-recht ingrijpend hoeft te worden gewijzigd. Indien beide maatregelen in het Nederlandse cao-recht ingang zouden vinden, zou daarmee het ontoereikend toepassingsbereik als bezwaar tegen het gebruik van de cao als regelingsinstrument kunnen wegvallen.

Ten aanzien van de garantie van aanspraken in de tijd geldt dat afschaffing van artikel 18 Wcao de Nederlandse situatie meer zou doen lijken op de Belgische en de Duitse situatie. Afschaffing van de maximale geldigheidsduur van de cao is echter onvoldoende om de cao, c.q. de afspraken die zij belichaamt, een onveranderlijkheidsgarantie te geven. Immers, ondanks het ontbreken van een wettelijke maximumtermijn kunnen zowel in België als in Duitsland cao's worden opgezegd, door nieuwe afspraken worden vervangen of van rechtswege aflopen. Een garantie in de tijd is derhalve ook door afschaffing van artikel 18 Wcao niet te verwezenlijken. Dit gezegd hebbende dient echter te worden bedacht dat ook wetgeving niet onveranderlijk is. Ook wetten kunnen immers worden gewijzigd.

Het probleem van de garantie van inhoudelijke toereikendheid van cao-regelingen tenslotte is in België en Duitsland niet relevant omdat in beide landen de werkgever door middel van wettelijk verplichte verzekeringen een compensatiesysteem heeft

³⁷⁵ § 47 SGB VII.

³⁷⁶ §§ 56 ev SGB VII.

³⁷⁷ Uitzondering: Landbouw, die wordt gesubsidieerd uit algemene middelen.

gecreëerd voor schade die het gevolg is van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit wettelijk systeem voldoet reeds aan de vereisten uit ILO-verdrag 121. Cao's kunnen voorzien in aanvullingen op de forfaitaire vergoedingen door de verzekering, hetgeen ook gebeurt, maar de bodem wordt gelegd door de wettelijk verplichte verzekering. Omdat wetten niet onveranderlijk zijn, bieden zij geen absolute garantie, maar zij bieden wel aanzienlijk meer houvast dan een overeenkomst tussen twee partijen die geregeld heronderhandeld wordt of zelfs heronderhandeld moet worden.

Al met al kunnen we concluderen dat de problemen met betrekking tot de dekkingsgraad en de garanties in de tijd door aanpassingen in het cao-recht in aanzienlijke mate kunnen worden beperkt. Het probleem van de vereiste minimale inhoudelijke garanties is daarentegen via het cao-recht niet op te lossen. De sociale partners zijn vrij in hun onderhandelingen en de staat mag zich hier niet in mengen, behalve wanneer achteraf blijkt dat afspraken in strijd zijn met rechtsnormen van hogere orde. Deze mogelijkheid collectieve overeenkomsten ongedaan te maken biedt echter geen enkele garantie voor een inhoudelijk toereikende oplossing. De cao als instrument is derhalve niet geschikt om de minimaal vereiste bescherming te waarborgen die de ILO normen voorschrijven.

4.7 Conclusies

In dit hoofdstuk hebben we onderzocht in hoeverre aanvullende compensatieregelingen in cao's de 'ILO-hiaten' in de Wet WIA kunnen compenseren op een zodanige manier dat aan de vereisten van ILO-verdrag 121 kan worden voldaan. De conclusie die we uit de gemaakte empirische en juridische analyse kunnen trekken is dat de cao daarvoor geen geschikt instrument is en wel om de volgende redenen.

Ten eerste bereikt de cao in het beste geval iets meer dan 80% van de werknemers. Daarbij laat ons onderzoek zien dat 22% van de door ons onderzochte cao's geen enkele compensatieregeling kent. Dat betekent dus dat veel minder dan de vereiste 90% van de werknemers onder een dergelijke compensatieregeling valt. Verder is gebleken dat de compensatieregelingen die de door ons onderzochte cao's bevatten, niet uniform zijn. Er bestaan grote verschillen, zowel op het punt van de hoogte en de duur van de aanvullingsregelingen die deze cao's bieden, als op het punt van de voorwaarden die daaraan worden gesteld en de grondslag die voor van de berekening van de aanvullingen wordt gebruikt.

Slechts een beperkt aantal cao's bevat een gegarandeerd recht op het door de ILO vereiste niveau zo lang de arbeidsongeschiktheid duurt. Daar komt bij dat de wetgever geen enkele mogelijkheid heeft om in te grijpen indien de afspraken die tussen de sociale partners worden vastgelegd, niet voldoen aan de vereisten die de ILO stelt. Er is dus geen enkele garantie op inhoudelijk toereikende uitkomsten en de overheid kan dat ook niet afdwingen. Het instrument cao biedt ook geen garanties met betrekking tot continuïteit van de bedongen compensatieregelingen.

Immers, cao's hebben in Nederland een maximale wettelijke geldigheidsduur van vijf jaar. Daarna is weliswaar stilzwijgende verlenging of nawerking mogelijk, maar dit doet niet af aan de structureel bestaande onzekerheid aangaande de continuïteit van deze regelingen.

Twee van die problemen, namelijk het toepassingsbereik en de gelimiteerde geldigheidsduur, zouden door aanpassing van de cao-wetgeving kunnen worden verholpen, althans verzacht. Echter, het feit dat de overheid geen enkele mogelijkheid heeft om invloed uit te oefenen op de inhoud van de afspraken en dus om de toereikendheid ervan te garanderen, maakt dat de cao geen geschikt instrument is om de hiaten in de Wet WIA duurzaam en volgens internationaal verplichte standaarden op te vangen.

HOOFDSTUK 5

AANVULLENDE COMPENSATIE VIA EEN WETTELIJK VERPLICHTE VERZEKERING

Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal in hoeverre een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering aanvullende compensatie kan bieden. Dat is het onderwerp van onze vierde onderzoeksvraag. Om deze vraag te kunnen beantwoorden beginnen we met een korte schets van de verzekeringstheorie. Immers, vooraleer we een analyse kunnen maken van de (wettelijk) verplichte verzekering als mogelijke oplossing van de gesignaleerde problemen van ondercompensatie, dienen enkele vragen beantwoord te worden. Meer bepaald: wat is precies het doel van verzekeringen en onder welke omstandigheden functioneert een verzekering optimaal? Daarnaast zullen enkele relevante begrippen nader worden toegelicht, zoals first-party en third-party verzekeringen, directe verzekering, en verplichte verzekering (paragraaf 5.1). Vervolgens bespreken we twee ‘verzekeringsvarianten’. De eerste variant betreft een verplichte beroepsrisicoverzekering naar Belgisch model. Het gaat hier om een aparte, wettelijk verplichte verzekering voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. We beschrijven deze variant en de daaraan verbonden consequenties in paragraaf 5.2. De tweede variant betreft een wettelijk verplichte verzekering voor aan het werk gerelateerde schade die niet door de sociale verzekeringen wordt gedekt. In paragraaf 5.3 belichten we deze variant en de daaraan verbonden consequenties. We sluiten af met een conclusie waarin we beide varianten beoordelen op hun merites in termen van hun mogelijkheden om aanvullende compensatie te bieden en wel op een zodanige manier dat aan de normen van ILO-verdrag 121 kan worden voldaan.

5.1 Verzekeringstheorie

5.1.1 Verzekeringen als oplossing voor risicoaversie

Een belangrijke doelstelling van verzekeringen is gelegen in *compensatie*, d.w.z. het vergoeden van schade die intreedt doordat bepaalde risico’s zich realiseren. Het kan daarbij gaan om uiteenlopende risico’s, bijvoorbeeld diefstal, brand, ziekte, of arbeidsrisico’s, zoals een arbeidsongeval of een beroepsziekte. Als een bepaald risico zich voordoet zal, afhankelijk van de verzekeringsvoorwaarden en het type verzekering, een bedrag worden uitgekeerd aan de verzekerde.³⁷⁸ Vanuit rechtseconomisch perspectief is naast compensatie, ook *preventie* van risico’s een belangrijk doel van verzekeringen. Controle door de verzekeraar op het gedrag van

³⁷⁸ Op het type verzekering gaan we in paragraaf 5.1.3 nader in.

een verzekerde zou idealiter moeten bijdragen aan het reduceren of voorkomen van risico's. Hierop komen we meer uitgebreid terug in hoofdstuk 7.

Op deze plaats is het van belang om een meer basaal kenmerk van verzekeringen te vermelden, namelijk dat ze als oplossing dienen voor *risicoaversie*. Veel personen en bedrijven zijn in meer of mindere mate risicoavers, hetgeen wil zeggen dat ze "een hekel hebben aan onzekerheid" en dat hun welvaart stijgt als zij erin slagen zekerheid te verkrijgen.³⁷⁹ Een verzekeringsmaatschappij, daarentegen, kan als risiconutraal worden beschouwd, omdat zij het risico over een grote groep verzekerden kan spreiden. Het gevolg is dat, als een risico wordt verschoven van een risico-averse partij (de verzekerde) naar een risico-neutrale partij (de verzekeraar), dit voor beide partijen een welvaartsverbetering zou inhouden. De risico-neutrale partij ontvangt immers een vergoeding voor het overnemen van het risico van de risico-averse partij.

5.1.2 Verzekeraarbaarheid van risico's

Een voorwaarde voor het functioneren van een verzekering is dat een risico "verzekeraarbaar" is. Daarbij zijn enkele punten van belang.

Voorspelbaarheid en calculeerbaarheid van het risico

Ten eerste dient een risico *voorspelbaar* en *calculeerbaar* te zijn. Een verzekeraar moet voldoende informatie hebben om te kunnen berekenen wat de kans is dat een bepaald risico (bijvoorbeeld een arbeidsongeval of een beroepsziekte bij werknemers) zich voordoet en wat de daaraan verbonden kosten zijn in de vorm van uitkeringen aan de verzekerden.³⁸⁰ De calculeerbaarheid van bepaalde arbeidsrisico's, met name beroepsziekten, zou bijvoorbeeld in gevaar kunnen komen in situaties waarbij de financiering verloopt via een aansprakelijkheidsverzekering, terwijl er onduidelijkheid is over de vraag of een werkgever aansprakelijk gehouden kan worden. Ook wanneer er onduidelijkheid is over toekomstige ontwikkelingen in deze werkgeversaansprakelijkheid (bijvoorbeeld om politieke redenen), kan de calculeerbaarheid van arbeidsrisico's in gevaar komen.

Voldoende capaciteit

Ten tweede dient een verzekeraar voldoende *capaciteit* te hebben om bepaalde risico's te dekken. Dit lijkt bij arbeidsrisico's niet direct een groot probleem te zijn,

³⁷⁹ B.C.J. van Velthoven en P.W. van Wijck (2007), *Recht en efficiëntie: Een inleiding in de economische analyse van het recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer, p. 321. Voor een uitgebreide analyse van risicoaversie, zie p. 55-57 van datzelfde boek.

³⁸⁰ Zie in dit verband ook R. van den Bergh en M. Faure (2000), *Aansprakelijkheidsverzekering, concurrentie en ongevallenpreventie*, in T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer, p. 315-342. Zij wijzen ook op een mogelijke rol voor het Verbond van Verzekeraars in het verspreiden van collectief vergaarde informatie over specifieke risico's, zolang dit de mededinging niet in gevaar brengt.

tenminste als we de verwachte schade die optreedt als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte, vergelijken met de schade die kan ontstaan door bijvoorbeeld een terroristische aanslag of een kernongeval. Niettemin zou de capaciteit van verzekeraars van arbeidsrisico's in gevaar kunnen komen als een bepaald risico zich plotseling in groten getale openbaart, bijvoorbeeld als gevolg van veranderingen in de werkgeversaansprakelijkheid, of door een 'nieuw' risico (zoals in het verleden de asbestslachtoffers). In theorie kunnen capaciteitsproblemen worden opgelost door middel van herverzekering (re-insurance), het gezamenlijk aanbieden van een polis door meerdere verzekeraars (co-insurance), of door het poolen van risico's.³⁸¹

Voldoende informatie

Ten derde is het van belang dat een verzekeraar twee problemen kan controleren, namelijk adverse selectie en moreel risico. Het probleem van *adverse selectie* (ook wel averechtse selectie genoemd) doet zich voor als een verzekeraar te weinig informatie heeft om een onderscheid te kunnen maken tussen mensen met verschillende risico's.³⁸² Als potentiële verzekerden dat risico (bijvoorbeeld de kans op uitval van de arbeidsmarkt en bijbehorend inkomensverlies) wel kunnen schatten, terwijl verzekeraars alleen het gemiddelde risico kennen, is de kans reëel dat de premie die een verzekeraar rekent te hoog is voor iemand met een 'laag risico'. Alleen de relatief 'hoge risico's' zouden zich dan verzekeren. Dit kan er op de langere termijn toe leiden dat een bepaald type verzekering in het geheel niet meer wordt aangeboden.³⁸³ De theoretische oplossing voor het probleem van adverse selectie is risico- en premiedifferentiatie door de verzekeraar, bijvoorbeeld door middel van specialisatie van verzekeraars in bepaalde typen verzekering.³⁸⁴ In het kader van beroepsrisico's zou een verzekeraar bijvoorbeeld moeten weten welke preventieve maatregelen werkgevers en werknemers zouden kunnen nemen om een bepaald beroepsrisico te voorkomen en in welke sectoren bepaalde beroepsziekten het meeste voorkomen.

Het probleem van *moreel risico* verwijst naar de situatie dat mensen na het afsluiten van een verzekering hun gedrag wijzigen, zodanig dat de kans op schade

³⁸¹ In de context van dit onderzoek is het niet relevant om verder op deze begrippen in te gaan. Voor meer informatie, zie o.a. R. van den Bergh en M. Faure (2000), Aansprakelijkheidsverzekering, concurrentie en ongevallenpreventie, in T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer.

³⁸² Dit probleem werd voor het eerst besproken in de context van (zorg)verzekeringen in een klassiek artikel van Kenneth Arrow. Zie K.J. Arrow (1963), Uncertainty and the welfare economics of medical care, *American Economic Review*, vol. 53 (5), p. 941-973.

³⁸³ Dit is het probleem van de 'market for lemons'. Zie G. Akerlof (1970), The market for 'lemons': Quality, uncertainty and the market mechanism, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 33, p. 488-500.

³⁸⁴ Voor een bespreking van adverse selectie, zie M. Faure en T. Hartlief (2003), *Insurance and expanding systemic risks*, Parijs: OECD, p. 109-110, en B.C.J. van Velthoven en P.W. van Wijck (2007), *Recht en efficiëntie: Een inleiding in de economische analyse van het recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer, p. 335-338.

of de verwachte omvang van de schade toeneemt.³⁸⁵ Het feit dat mensen verzekerd zijn, leidt er namelijk toe dat ze minder inspanningen zullen verrichten om een bepaald risico te voorkomen (denk bijvoorbeeld aan een verzekering tegen fietsdiefstal) of om de kosten gerelateerd aan een bepaald risico te minimaliseren (denk bijvoorbeeld aan de mogelijkheid dat mensen vaker naar de dokter gaan als een doktersbezoek standaard wordt vergoed door een zorgverzekering). In de context van een beroepsrisicoverzekering zou moreel risico – althans in theorie – betekenen dat werkgevers en werknemers zich minder zorgen hoeven te maken om arbeidsuitval, wetende dat ze gecompenseerd worden voor eventueel inkomensverlies. Het gevolg hiervan kan zijn dat zij daarom zelf minder inspanningen verrichten om arbeidsongevallen of beroepsziekten te voorkomen, of de duur van de arbeidsuitval te verkorten. De oplossing voor het probleem van moreel risico is opnieuw gelegen in risico- en premiedifferentiatie, bijvoorbeeld door het aanpassen van de polisvoorwaarden of via een betere monitoring van verzekerden of door het ex post aanpassen van premies (het zogenaamde ‘experience rating’ dat bijvoorbeeld bij autoverzekeringen wordt toegepast). Als dit niet mogelijk is, kan een oplossing ook bestaan uit het gedeeltelijk blootstellen van de verzekerde aan het risico, bijvoorbeeld door middel van een eigen risico (‘deductible’) of een maximumvergoeding (‘cap’).³⁸⁶

Causaliteitsonzekerheid

Ten vierde wijst o.a. Faure op twee mogelijke additionele problemen inzake de verzekerbaarheid van risico's: *retroactieve aansprakelijkheid* en het afschuiven van het risico van *causale onzekerheid* op verzekeraars.³⁸⁷ Het eerstgenoemde probleem van de ‘risico's met een lange staart’ kan zich ook bij beroepsziekten voordoen. Het gaat hier om de mogelijk lange periode tussen het moment waarop bijvoorbeeld blootstelling aan een bepaalde stof plaatsvond en het ogenblik waarop de (gezondheids)schade zich manifesteert. Als de zorgvuldigheidsnorm of aansprakelijkheidsregel tijdens deze periode zijn gewijzigd ten voordele van de werknemer, zal de rechterlijke macht de neiging hebben om deze nieuwe normen of regels ook toe te passen op situaties waarin de schade in een verder verleden is veroorzaakt, hetgeen problematisch is voor verzekeraars vanwege het onvoorspelbare karakter van een dergelijke retroactieve aansprakelijkheid.³⁸⁸ Het tweede probleem, afwentelen van causaliteitsonzekerheden, doet zich met name voor bij milieurisico's, maar kan ook in enige mate bespeurd worden in relatie tot

³⁸⁵ B.C.J. van Velthoven en P.W. van Wijck (2007), *Recht en efficiëntie: Een inleiding in de economische analyse van het recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer, p. 338. Zie ook S. Shavell (1979), On moral hazard and insurance, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 93, p. 541-562.

³⁸⁶ Zie hierover ook S. Klosse (2003), Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen, in T. Hartlief en S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 88-89.

³⁸⁷ M. Faure (2009), Environmental liability, in M. Faure (red.), *Tort law and economics*, Cheltenham, UK and Northampton, US: Edward Elgar, p. 265-266.

³⁸⁸ M. Faure en T. Hartlief (2001), Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 81.

aan het werk gerelateerde schade. Mogelijkheden voor de werkgever om zich te beroepen op het 'eigen schuldverweer' (d.w.z. opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer) en het in acht nemen van de zorgplicht lijken steeds verder af te nemen. Deze slachtoffervriendelijke benadering leidt ertoe dat de werkgever relatief snel aansprakelijk gesteld kan worden.³⁸⁹

5.1.3 Nadere begripsbepaling

Directe verzekering

Zoals in paragraaf 3.2 al werd aangestipt wordt met het begrip 'directe schadeverzekering' bedoeld op het feit dat het risico van schade wordt gedekt, los van een eventuele aansprakelijkheidsvraag. In de context van beroepsrisico's betekent dit dat de werkgever (niet de werknemer) een verzekering afsluit die het risico van schade bij de werknemer dekt, en dat de uitkering door de verzekeraar is losgekoppeld van de aansprakelijkheid van de werkgever. Dit wordt ook wel een beroepsrisicoverzekering genoemd.³⁹⁰

Bij een beroepsrisicoverzekering is de werknemer de verzekerde, terwijl de werkgever de verzekeringnemer is. De schade is dus verzekerd en niet de aansprakelijkheid. Volgens Faure en Hartlief (2001) heeft dit vanuit theoretisch perspectief bepaalde voordelen voor zowel werknemers als verzekeraars.³⁹¹ Te denken valt aan de volgende voordelen:

- Het causaal verband tussen de schade en een eventuele tekortkoming, en of die tekortkoming kan worden bewezen, is niet langer relevant. Slachtoffers kunnen in beginsel volstaan met aan te tonen dat zij schade hebben geleden door intreding van het opgetreden risico.³⁹² Niettemin

³⁸⁹ S. Klosse (2003), Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen, in T. Hartlief en S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 81-82 (met verwijzingen naar rechtspraak). Zie ook paragraaf 3.2 van dit rapport.

³⁹⁰ Een dergelijk type verzekering komt ook voor bij bijvoorbeeld milieuschade: de zogenaamde "milieuschadeverzekering" (MSV) dekt schade aan bodem en water als gevolg van bepaalde milieurisico's en vervangt reeds sinds 1998 dekkingen op brand-, milieu-, CAR (Construction All Risks)- en aansprakelijkheidspolis. In veel polisvoorwaarden van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering (AVB) en brandverzekering is milieuschade daarom uitgesloten. Echter, gelaedeerden kunnen nog steeds de veroorzaker van milieuschade aanspreken op basis van het aansprakelijkheidsrecht. Zie ook M. Faure en T. Hartlief (2001), *Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering*, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 78. Een ander voorbeeld van een directe verzekering is de WMO: de Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, die een waarborg vormt voor slachtoffers van medische experimenten.

³⁹¹ Zie M. Faure en T. Hartlief (2001), *Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering*, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 87-88. Steven Shavell beschreef in een klassiek geworden artikel uit 1984 enkele criteria die de keuze bepalen tussen aansprakelijkheidsrecht (en -verzekering) enerzijds en regulering (en directe verzekering) anderzijds. Zie daartoe hoofdstuk 7 van dit rapport.

³⁹² S. Klosse (2003), Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen, in T. Hartlief en S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 83.

blijven ook bij een directe verzekering causaliteits- en afgrenzingsproblemen bestaan. Zo zal bij een beroepsrisicoverzekering de link met het werk moeten worden aangetoond. Echter, de schuld van de werkgever zal niet hoeven worden aangetoond. Bij een risicoaansprakelijkheid is dat overigens ook het geval.

- De transactiekosten zijn lager: claims kunnen sneller worden afgehandeld, omdat de aansprakelijkheidskwestie niet hoeft te worden behandeld.
- De verzekeraar heeft betere mogelijkheden tot risicodifferentiatie.³⁹³ Het theoretische argument voor een directe verzekering luidt dat verzekeraars beter in staat zijn om het risico te beheersen, in vergelijking tot een aansprakelijkheidsverzekering. Immers, bij een aansprakelijkheidsverzekering is vooraf meestal geen gedetailleerde informatie beschikbaar over de slachtoffers die een verzekerde mogelijk zou kunnen maken, hetgeen de voorspelbaarheid en calculeerbaarheid van het risico lastig maakt.³⁹⁴ Dit argument van een informatievoordeel in geval van directe verzekeringen lijkt echter niet zo heel sterk in de context van werkgeversaansprakelijkheid, zo stellen Faure en Hartlief. Dit komt doordat verzekeraars de potentiële slachtoffers ook in geval van een aansprakelijkheidsverzekering kunnen identificeren: het gaat immers om de werknemers. Verzekeraars kunnen bij de premiestelling (waarbij risicodifferentiatie van groot belang is) dus rekening houden met de potentiële slachtoffergroep. Het maakt in dat geval niet uit of dekking wordt verleend op basis van een aansprakelijkheidsverzekering dan wel een first party-verzekering (zie hieronder) of een directe verzekering.

Eenzelfde perspectief komt naar voren in een rapport van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 2012. Daarin wordt betoogd dat het huidige Nederlandse systeem van compensatie van werkgerelateerde schade ertoe leidt dat (althans in theorie) werkgevers voor hoge bedragen aansprakelijk gehouden kunnen worden voor schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en beroepsziekten. Voor bedrijven, en in het bijzonder voor het MKB, houdt dit een behoorlijk financieel risico in, waartegen zij zich verzekeren via de eerder genoemde AVB-polis. Ook voor werknemers zijn er duidelijke nadelen aan dit systeem verbonden: de procedures duren vaak lang, verlopen moeizaam, en de uitkomst ervan is onzeker. Wat betreft beroepsziekten is de diagnostiek bovendien nog niet ver ontwikkeld, met uitzondering van OPS en mesothelioom, wat het verhalen van schade lastig maakt.³⁹⁵ Bij een directe verzekering zouden deze nadelen (tenminste deels) ondervangen worden. Bijkomend voordeel van een directe verzekering, en meer specifiek van het buiten beschouwing laten van de aansprakelijkheidsvraag, is dat

³⁹³ Zie G. Priest (1987), *The current insurance crisis and modern tort law*, *Yale Law Journal*, vol. 96, p. 1521-1590. Voor het belang van risicodifferentiatie: zie paragraaf 5.1 hierboven.

³⁹⁴ S. Klosse (2003), *Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen*, in T. Hartlief en S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 83-84 en 90-91. Dit kan dus de verzekerbaarheid in gevaar brengen: zie paragraaf 5.1.2.

³⁹⁵ Zie ook HSI (2012), *Verhaal van werkgerelateerde schade*, Universiteit van Amsterdam, p. vii.

de relatie tussen werknemer en werkgever niet vanzelf onder spanning komt te staan.

Third-party en first-party verzekering

In de literatuur worden soms ook de termen first-party en third-party verzekering gebruikt. Met een third-party verzekering wordt een aansprakelijkheidsverzekering bedoeld. Het betreft dus een verzekering die wordt gekocht door een verzekerde (de 'first party') bij een verzekeraar (de 'second party') tegen eventuele claims door een derde partij (de 'third party'; het slachtoffer).

Een first-party verzekering betekent dat een slachtoffer zichzelf verzekert tegen een bepaald risico, ongeacht de oorzaak van dat risico. De termen first-party verzekering en directe verzekering liggen dus heel dicht bij elkaar, maar komen niet noodzakelijkerwijs overeen. Faure en Hartlief leggen dit als volgt uit: "bij first party insurance wordt [de omweg van aansprakelijkheid] niet gemaakt en verzekert het slachtoffer zichzelf. Bij een zuivere first-party verzekering verzekert een werknemer zich rechtstreeks en komt de werkgever niet tussen. Bij een directe verzekering neemt de werkgever een verzekering ten behoeve van zijn werknemers die rechtstreeks op de polis kunnen claimen."³⁹⁶

Verplichte verzekering

Met het begrip 'verplichte verzekering' wordt bedoeld dat de verzekering door de wetgever verplicht is gesteld. Het gaat dus om een *wettelijk* verplichte verzekering.

Rechtseconomische literatuur wijst op het feit dat een wettelijk verplichte verzekering niet wenselijk is in situaties waar het in paragraaf 5.1.2 genoemde probleem van moreel risico groot is, zeker niet als deze wordt gecombineerd met een acceptatieplicht voor verzekeraars. Immers, risicodifferentiatie is bij een verplichte verzekering met acceptatieplicht meestal niet of nauwelijks mogelijk.³⁹⁷

Faure en Hartlief (2001) tonen aan dat een verplichte first-party verzekering in de praktijk meestal (maar niet altijd)³⁹⁸ gecombineerd wordt met een *immunitéit* voor aansprakelijkheid, hetgeen hier zou betekenen dat de werkgever niet meer aansprakelijk gesteld kan worden voor geleden schade door arbeidsongevallen en

³⁹⁶ M. Faure en T. Hartlief (2001), Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 86; S. Klosse (2003), Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen, in T. Hartlief en S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 91.

³⁹⁷ Over verplichte verzekering zie bijvoorbeeld G. Skogh (2000), Mandatory insurance: Transaction costs analysis of insurance, in B. Bouckaert en G. de Geest (red.), *Encyclopedia of law and economics*, Cheltenham: Edward Elgar, p. 521-537.

³⁹⁸ M. Faure en T. Hartlief (2001), Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 90. Als er geen immunitéit is, komt al snel de verzekerbaarheid in gevaar, zoals is aangetoond door de ervaringen in Nederland met de eerder genoemde WMO, waar het aansprakelijkheidsrecht ongemoeid is gelaten, terwijl een verplichte first-party verzekering is ingesteld.

beroepsziekten. De immuniteit voor aansprakelijkheid komt als het ware “in ruil voor” de verplichte verzekering. De combinatie van een verplichte verzekering en immuniteit voor aansprakelijkheid maakt het noodzakelijk om de bedragen die uitbetaald worden ter compensatie van geleden schade, te maximeren. Bovendien is vergaand wettelijk ingrijpen vereist en wordt met een verplichte verzekering inbreuk gemaakt op de vrijheid van partijen om zich al dan niet te verzekeren. Men kan zich afvragen of dit een wenselijke ontwikkeling is. Echter, bedacht moet worden dat de keuze die gemaakt moet worden is of we voor velen een redelijke vergoeding willen of voor enkelen de luxe van het aansprakelijkheidsrecht, bestaande uit een volledige vergoeding van de geleden schade bij een succesvolle schadeclaim.

5.2 Verplichte beroepsrisicoverzekering naar Belgisch model

5.2.1 Kenmerken

In deze paragraaf staan de aanvullende compensatiemogelijkheden via een verplichte beroepsrisicoverzekering centraal, vergelijkbaar met het Belgische model.³⁹⁹ Zoals in paragraaf 4.6 al werd aangestipt is kenmerkend voor de verplichte beroepsrisicoverzekering naar Belgisch model dat de verplichte beroepsrisicoverzekering wordt afgesloten door werkgevers. Zij is geïntegreerd in het stelsel van sociale zekerheid, hoewel zij een privaatrechtelijke inslag heeft.⁴⁰⁰ Verder is de compensatie die werknemers ontvangen voor loonverlies gestandaardiseerd en gemaximeerd. Morele schade (d.w.z. immateriële schade) en schade aan eigendommen van de werknemer wordt niet door deze verzekering gecompenseerd. Bovendien is civielrechtelijke aansprakelijkheid van werkgevers uitgesloten in België, behalve bij opzet en bewuste roekeloosheid. In gevallen waarin een werkgever niet verzekerd is, is er het Fonds voor Arbeidsongevallen (FAO). Anders dan bij arbeidsongevallen, wordt compensatie van loonverlies bij (erkende) beroepsziekten uitgekeerd door het Fonds voor Beroepsziekten (FBZ), een overheidsinstelling die fungeert als verzekeraar voor de private sector en als herverzekeraar voor de publieke sector. De hoogte van de compensatie is afhankelijk van het arbeidsongeschiktheidspercentage van de werknemer en het gederfde inkomen.⁴⁰¹

³⁹⁹ Zie hierover W. Rauws (2001), Financiering van schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en (nieuwe) beroepsziekten: België als wenkend voorbeeld?, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 109-129.

⁴⁰⁰ Zie W. Rauws (2001), Financiering van schade veroorzaakt door arbeidsongevallen en (nieuwe) beroepsziekten: België als wenkend voorbeeld?, in M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers, p. 112-113, die opmerkt dat ook in landen als Denemarken, Finland, Portugal en vele staten van de Verenigde Staten van Amerika, de verzekering wordt overgelaten aan concurrerende verzekeraars.

⁴⁰¹ N.J. Philipsen (2007), Industrial accidents and occupational diseases, in S. Klosse and T. Hartlief (red.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases*, Wenen/New York: Springer, p. 171-172.

5.2.2 Voornemens om een verplichte beroepsrisicoverzekering te introduceren in Nederland

In 2004 werd overwogen om ook in Nederland een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering te introduceren naar Belgisch model. Deze verzekering werd aangeduid als Extra Garantieregeling voor Beroepsrisico's (EGB). Het kabinet zag destijds drie redenen om hiertoe over te gaan. Twee daarvan waren van internationaalrechtelijke aard. Zij hielden verband met twijfel over de vraag of de voorloper van de Wet WIA wel in overeenstemming was met de normen van ILO-verdrag 121 en met de Europese Code inzake Sociale Zekerheid. De derde reden was beleidsmatig van aard en hing samen met de vrees van het toenmalige kabinet dat er een claimcultuur zou kunnen ontstaan door de grote inkomensachteruitgang bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid die de voorgestelde wijziging van de WAO zou meebrengen, vooral voor de hogere inkomens.⁴⁰²

Gevraagd om advies over de wenselijkheid van de invoering van een dergelijke verzekering, presenteerde de SER in 2004 twee mogelijke varianten voor de vormgeving van de EGB. De eerste variant borduurde voort op de door het toenmalige kabinet ontworpen regeling. We duiden deze variant verder aan als de 'kabinetsvariant' met 'volledige' vergoeding voor geleden schade.⁴⁰³ In de tweede variant zou de EGB slechts een aanvullingsregeling zijn. Anders dan de eerste variant, werd deze tweede variant niet nader uitgewerkt in het SER-advies uit 2004. In paragraaf 5.3 gaan we hierop nader in. We bespreken nu eerst de 'kabinetsvariant'.

5.2.3 Uitwerking van de 'kabinetsvariant' van de EGB

De EGB die het kabinet in 2004 voor ogen had, bestond uit een wettelijk verplichte, private verzekering die werkgevers zouden moeten afsluiten voor hun werknemers. In ruil daarvoor werden werkgevers bevrijd van civielrechtelijke schadeclaims, behalve in geval van opzet en bewuste roekeloosheid.⁴⁰⁴ Werknemers zouden, bij schade ten gevolge van een arbeidsongeval of een erkende beroepsziekte, een directe aanspraak op de verzekeraar krijgen bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van ten minste 15%.⁴⁰⁵ De aanspraak zou meer specifiek bestaan uit:

- een inkomensdervingsuitkering van 70 procent van het loon bij volledige arbeidsongeschiktheid vanaf de eerste dag van ziekte, terwijl bij

⁴⁰² SER-advies 04/02, *Verdere uitwerking WAO-beleid. Een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag: SER, p. 14.

⁴⁰³ In het rapport wordt de term 'volledige vergoeding' gebruikt; in de praktijk wordt hiermee bedoeld op 70%, zoals hieronder wordt aangegeven.

⁴⁰⁴ SER-advies 04/02, *Verdere uitwerking WAO-beleid. Een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag: SER, p. 100 en 108. Het is overigens de vraag of de mogelijkheid zou blijven bestaan dat de werknemer toch een civielrechtelijke procedure tegen de werkgever start, in plaats van een beroep te doen op de beroepsrisicoverzekering.

⁴⁰⁵ Zie ook W.A. Eshuis (2013), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, onderzoek in opdracht van vakcentrale FNV, Amsterdam: De Burcht, p. 65.

gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid een uitkering naar rato van de mate van arbeidsongeschiktheid zou worden verstrekt;

- een uitkering ter vergoeding van personenschade;
- een vergoeding van ziektekosten;
- een uitkering aan de nabestaanden van de verzekerde, indien de werknemer komt te overlijden ten gevolge van het beroepsrisico.⁴⁰⁶

De EGB-uitkering zou in deze vorm dus alle vormen van schade van de werknemer vergoeden. De verzekeringsplicht van de werkgever zou echter niet samengaan met een acceptatieplicht voor verzekeraars. Wel zou er een waarborgfonds ingesteld worden voor die gevallen waarin werknemers met een beroepsziekte geen werkgever meer hebben. Ook zou er een onafhankelijk instituut komen voor de claimbeoordeling⁴⁰⁷ en een klachteninstituut waarin werkgevers en werknemers vertegenwoordigd zijn. De EGB fungeert in dit model als een *afzonderlijke* verzekering voor beroepsrisico's. Het kabinet verkoos deze variant boven een beperkte EGB die een aanvulling zou bieden op uitkeringen op grond van de bestaande arbeidsongeschiktheidsverzekeringen. De reden hiervoor lag in "het belang van een integrale aanpak van het beroepsrisico, met duidelijke belangen van zowel werkgever als verzekeraar om aan preventie en schadebeheersing te doen". Daarnaast werd gevreesd voor complicaties die de afstemming van een aanvullingsregeling op bestaande regelingen kon geven.⁴⁰⁸

Vanuit ILO-perspectief heeft de 'kabinetsvariant' van de EGB een aantal pluspunten. Zo zouden met een verplichte verzekering voor beroepsrisico's in de zojuist beschreven vorm, de in paragraaf 3.2.1 genoemde problemen van ondercompensatie kunnen worden opgelost conform de eisen van de ILO. Verder biedt deze variant, anders dan een cao oplossing, compensatie van *overheidswege*. De verzekering kan ook uitgebreid worden naar zzp'ers, studenten, leerlingen en stagiaires, waardoor minstens 90% van de werknemers onder de regeling zou kunnen vallen. Daar komt bij dat de implementatie van deze oplossing kan leiden tot een vermindering van het 'causaliteitsprobleem' en lagere transactiekosten. Verder zou de compensatie van aan de arbeid gerelateerde schade die deze tweede variant biedt, op twee momenten kunnen ingaan: op het moment van arbeidsuitval of pas na twee jaar ziekte.

⁴⁰⁶ SER-advies 04/02, *Verdere uitwerking WAO-beleid. Een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag: SER, p. 100. Zie ook W.A. Eshuis (2013), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, onderzoek in opdracht van vakcentrale FNV, Amsterdam: De Burcht, p. 66. Zie voor een tabel met een overzicht van schadecompensatie per schadecategorie, p. 68.

⁴⁰⁷ In de EGB werd de naam Nederlands Instituut Claimbeoordeling Arbeidsongevallen en Beroepsziekten (Nicab) gebruikt. Het Nicab zou een (zwaarwegend) advies geven aan de verzekeraar over het al dan niet aanwezig zijn van een beroepsziekte of de gevolgen van een arbeidsongeval, op basis van een arbeidskundige en medische analyse. Zie W.A. Eshuis (2013), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, onderzoek in opdracht van vakcentrale FNV, Amsterdam: De Burcht, p. 66.

⁴⁰⁸ SER-advies 04/02, *Verdere uitwerking WAO-beleid. Een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag: SER, p. 101.

Daar staat tegenover dat er een genormeerde vergoeding is en dat aansprakelijkheid van de werkgever alleen in uitzonderlijke gevallen ingeroepen kan worden. Verder zal de consequentie voor het kiezen van deze variant ook zijn dat er een *apart* regime wordt gecreëerd voor beroepsrisico's, dat *naast* de IVA, de WGA, de Zorgverzekeringswet en de Algemene nabestaandenwet (Anw) functioneert in situaties waarbij iemand arbeidsongeschikt raakt of overlijdt als gevolg van een arbeidsongeval of beroepsziekte. Dit zou een fundamentele verandering van het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid inhouden. De gedachte dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid niet relevant is voor het vergoeden van inkomensschade zou daarmee immers worden losgelaten. Daarnaast zou een verschuiving van het publieke naar het private domein optreden, meer specifiek van uitvoering door de overheid naar uitvoering door private verzekeraars. Het zal afhangen van de mogelijkheden tot monitoring en risicodifferentiatie door de private verzekeraars in welke mate moreel risico een probleem kan zijn. Zullen werkgevers en werknemers voldoende blijven investeren in preventie van arbeidsrisico's en zijn er voldoende prikkels om langdurige arbeidsongeschiktheid te voorkomen? En zo nee, wat kunnen verzekeraars hiertegen dan doen?⁴⁰⁹ Ook is het van belang dat de verzekeringsmarkt goed functioneert en dat er voldoende concurrentie is.⁴¹⁰

Eshuis (2013) beschrijft in een rapport voor het FNV de knelpunten die de EGB zou oplossen en concludeert dat de regeling vooral goed scoort waar het gaat om het wegnemen van juridische knelpunten (causaliteit, zorgplicht, lange procedures, transactiekosten, faillissement, verjaring). De argumenten daarvoor sluiten aan bij de argumenten die eerder in dit hoofdstuk al zijn genoemd. De preventieve effecten van de EGB zijn lastiger te beoordelen. Een nieuw en positief aspect van de EGB op het gebied van compensatie, zoals benoemd door Eshuis, is dat de onafhankelijke en wetenschappelijk gefundeerde claimbeoordeling garanties biedt voor een gelijke behandeling van werknemers. De autonome beslissingsbevoegdheid van de private verzekeraars kan dit aspect echter enigszins teniet doen.⁴¹¹

5.2.4 SER standpunt inzake de EGB

Zoals in paragraaf 2.4.1 al werd aangegeven, zag de SER in 2004 onvoldoende redenen om een EGB te introduceren in de vorm die het kabinet voor ogen had. Met name de twee redenen van internationaalrechtelijke aard konden de SER niet overtuigen.⁴¹² Verder stelde de SER vast dat invoering van een EGB in de vorm die

⁴⁰⁹ Verzekeraars lijken enkele sanctiemogelijkheden te ontberen die publieke actoren wel hebben, zoals de mogelijkheid om bij wijze van sanctie de loondoorbetalingsplicht van de werkgever te verlengen bij onvoldoende inspanningen voor de re-integratie. Zie daarvoor paragraaf 6.2.4.

⁴¹⁰ Zie hierover R. van den Bergh en M. Faure (2000), Aansprakelijkheidsverzekering, concurrentie en ongevalpreventie, in T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer.

⁴¹¹ W.A. Eshuis (2013), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, onderzoek in opdracht van vakcentrale FNV, Amsterdam: De Burcht, p. 69-70.

⁴¹² Zie daarvoor paragraaf 5.2.2.

het kabinet had voorgesteld, zou leiden tot een hernieuwd onderscheid in de arbeidsongeschiktheidsregelingen naar *oorzaak* van de arbeidsongeschiktheid. De SER vond dat een ongewenste ontwikkeling. De tweede variant van de EGB (de aanvullingsregeling) zou dit bezwaar kunnen ondervangen, maar werd destijds niet nader geanalyseerd in het SER rapport. Wel concludeerde de SER dat “maatschappelijke ontwikkelingen en feiten aanleiding kunnen geven om in een later stadium opnieuw een afweging te maken over de wenselijkheid van invoering van een verplichte (directe) beroepsrisicoverzekering.”⁴¹³ Daarbij werd in het bijzonder genoemd een toenemend beroep op de werkgeversaansprakelijkheid en het mogelijk kunnen ontstaan van een claimcultuur, wat tot knelpunten in de verzekerbaarheid van beroepsrisico’s kan leiden. Echter, bewijs voor een dergelijke claimcultuur is er nog altijd niet. Dit blijkt onder meer uit de cijfers gepresenteerd in een rapport van het Hugo Sinzheimer Instituut uit 2011.⁴¹⁴

5.3 Verplichte beroepsrisicoverzekering voor aan het werk gerelateerde ‘excedent’ schade

In deze paragraaf bespreken we een tweede variant voor de vormgeving van een verplichte beroepsrisicoverzekering. Bij deze variant wordt gekozen voor een systeem waarbij de beroepsrisicoverzekering zich primair richt op de dekking van schade die niet door de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen wordt gedekt, in het jargon ook wel de ‘arbeidsgerelateerde excedent-schade’ genoemd. De beroepsrisicoverzekering heeft dan een aanvullend karakter ten opzichte van uitkeringen die aan het stelsel van sociale zekerheid kunnen worden ontleend en zou feitelijk alleen de werkgeversaansprakelijkheid vervangen.

Deze optie werd wel genoemd, maar niet nader uitgewerkt in het SER-advies van 2004. Zij verscheen echter opnieuw ten tonele in een SER-advies uit 2012. Daarin werd een aantal knelpunten aangekaart waarmee slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten worden geconfronteerd bij het verhalen van schade op grond van de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid. Verwijzend naar het HSI rapport *Verhaal van Werkgerelateerde Schade* (2012), stelde de SER de introductie van een directe verzekering tegen beroepsrisico’s voor als één van de oplossingen voor dit probleem. Anders dan de EGB, zou deze verzekering zich enkel richten op de vergoeding van de aan het werk gerelateerde ‘excedent’ schade en dus fungeren als een soort ‘kop’ bovenop de bestaande compensatieregelingen voor schade ten gevolge van arbeidsongeschiktheid. Het HSI rapport beschrijft deze optie als volgt:

⁴¹³ SER-advies 04/02, *Verdere uitwerking WAO-beleid. Een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag: SER, p. 15.

⁴¹⁴ HSI (2011), *Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Universiteit van Amsterdam. Zie ook W. Eshuis en N.J. Philipsen (2009), *Beroepsziekten: Motieven achter schadeclaims*, *Arbo*, 12, p. 28-31.

“[...] een wettelijk verplichte verzekering die de werkgever afsluit voor zijn werknemers, die in geval van een beroepsziekte of arbeidsongeval rechtstreeks een claim indienen bij de verzekeraar (zgn. ‘directe verzekering’). Zij vervangt de rechten en verplichtingen die nu voortvloeien uit de artikelen 7:658 en 7:611 BW. De schadevergoeding is genormeerd, voor eventuele daar bovenuit gaande reële schade is via het aansprakelijkheidsrecht geen vergoeding meer te vorderen. De polis (waarvan de belangrijkste voorwaarden wettelijk worden vastgelegd) bevat in dit voorstel een limitatieve opsomming van beroepsziekten die tot een uitkering kunnen leiden (gesloten stelsel). Aan de causaliteit worden minder vergaande eisen gesteld: als het letsel het gevolg kan zijn van de werkomstandigheden, wordt dit verband aangenomen. De polis voorziet in een open stelsel voor ziekten die niet op de lijst voorkomen; dan zal de getroffene het bewijs moeten leveren van het oorzakelijk verband. De bedragen van de uit te keren vergoedingen zijn vastgelegd in de polis. Een garantiefonds zou een vangnet moeten bieden aan werknemers die hun recht niet kunnen halen. Sociale partners kunnen bij cao bovenwettelijke aanspraken maken. Van werknemerszijde wordt voorgesteld dat de sociale partners zelf de verzekeraars zijn, maar de verplichte verzekering kan ook via de private verzekeringsmarkt worden geregeld.”⁴¹⁵

Net als de in paragraaf 5.2.3 besproken EGB variant kan ook deze oplossing de gesignaleerde problemen van onder-compensatie wegnemen conform de eisen van de ILO. Immers, ook met deze variant zouden de geconstateerde hiaten in de bescherming van ‘35-minners’ en WGA-gerechtigden die zijn aangewezen op de WGA-vervolguitkering, verdwijnen en zou er bovendien van *overheidswege* een recht op aanvullende compensatie worden gegarandeerd. Net als bij de ‘kabinetvariant’ van de EGB zou de compensatie van aan het werk gerelateerde schade die deze tweede variant biedt, op twee momenten kunnen ingaan: op het moment van arbeidsuitval of pas na twee jaar ziekte. Verder kan de verzekering ook in deze variant worden uitgebreid naar zzp’ers, studenten, leerlingen en stagiaires, waardoor minstens 90% van de werknemers onder de regeling valt.

In zijn advies wijst de SER erop dat het van belang is bij de eventuele keuze voor deze tweede variant aandacht te besteden aan de volgende punten:

- de mate waarin een dergelijke beleids optie daadwerkelijk leidt tot een snellere schadeafwikkeling en tot preventie;
- de te verwachten effectiviteit ten aanzien van de te bereiken doelgroep;
- de te verwachten effectiviteit van premiedifferentiatie;
- de met deze beleids optie gepaard gaande overheidsregulering.⁴¹⁶

Omdat het hier een aanvullende verplichte verzekering betreft met uitkeringen die relatief laag zijn in vergelijking tot de verzekeringsvariant met ‘volledige

⁴¹⁵ HSI (2012), *Verhaal van werkgerelateerde schade*, Universiteit van Amsterdam, p. xvii.

⁴¹⁶ SER-advies 12/08, *Stelsel voor gezond en veilig werken*, Den Haag: SER, p. 65-66. De SER benadrukt zelf ook de korte-termijn oplossingsrichting om de deskundigheid van rechters te vergroten door middel van verdere specialisatie in werkgerelateerde schade, bijvoorbeeld door middel van een speciale kamer van een rechtbank.

vergoeding', zoals beschreven in paragraaf 5.2.3, zullen de prijzen (premies) van een dergelijke verzekering vermoedelijk relatief laag zijn. Het blijft echter van belang dat de overheid zorg draagt voor een goed functionerende verzekeringsmarkt en er zal een wettelijke verzekeringsplicht geïntroduceerd moeten worden.⁴¹⁷

5.4 Conclusies

Dit hoofdstuk behandelde de vraag in hoeverre een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering aanvullende compensatie kan bieden op een zodanige manier dat aan de normen die voortvloeien uit ILO-verdrag 121 kan worden voldaan. Op basis van de analyse die we hierboven hebben gemaakt kunnen we concluderen dat dit kan. Sterker nog, een verplichte beroepsrisicoverzekering kan een oplossing bieden voor alle in dit rapport geconstateerde problemen van ondercompensatie, zowel wat betreft de duur en de hoogte van de uitkering als wat betreft het personele bereik. Bovendien heeft de verzekering een verplichtend karakter, zodat de verantwoordelijkheid voor de waarborging van de bescherming die via de verzekering wordt geboden bij de overheid ligt.

Een tweede conclusie die we kunnen trekken is dat bij een directe (beroepsrisico)verzekering de schadeclaim zich afspeelt tussen werknemer en verzekeraar. Een verplichte beroepsrisicoverzekering heeft hierdoor niet noodzakelijkerwijs een negatieve invloed op de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer. Ook zijn de bezwaren tegen een systeem dat is gebaseerd op werkgeversaansprakelijkheid (aantonen causaal verband, lange en kostbare procedures, etc.) en de daaraan verbonden aansprakelijkheidsverzekeringen niet of in mindere mate aan de orde bij een directe verzekering. De transactiekosten van een directe verzekering zijn daarom over het algemeen lager dan bij een systeem dat werkgeversaansprakelijkheid centraal stelt. De vergoeding die werknemers ontvangen is echter beperkter van omvang, indien bedragen genormeerd zijn en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever grotendeels is uitgesloten.

Een derde conclusie die we kunnen trekken is dat de twee verzekeringsvarianten die we hebben besproken, verschillende consequenties hebben. Variant 1 biedt een *afzonderlijk* compensatiesysteem voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten, terwijl variant 2 enkel een *aanvulling* biedt op bestaande socialezekerheidsregelingen en feitelijk alleen het aansprakelijkheidsrecht vervangt. Dit verschil impliceert dat bij variant 1 slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten *buiten* de bestaande compensatieregelingen zouden vallen, waaronder de loonbetalingsplicht bij ziekte, de daarmee samenhangende re-

⁴¹⁷ Thans heeft een grote meerderheid van de bedrijven in Nederland een AVB polis (schattingen lopen uiteen van 80 tot 90% van alle bedrijven). Een wettelijk verplichte verzekering zou ook die laatste 10-20% verplichten tot het afsluiten van een beroepsrisicoverzekering. Zie hierover ook paragraaf 3.2.2 van dit rapport.

integratieverplichtingen, de Wet WIA en de verplichte ziektekosten- en nabestaandenverzekeringen; bij variant 2 zouden deze regelingen van kracht blijven. Beide varianten zouden ofwel vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid kunnen ingaan of pas na 2 jaar ziekte.

De volgende tabel geeft een overzicht van de vier opties:

	Variant 1: vervangend systeem	Variant 2: aanvullend systeem
	apart compensatiesysteem voor arbeidsongevallen en beroepsziekten	vervangt de werkgeversaansprakelijkheid; bestaande regelingen blijven in stand
Vanaf dag 1	1A: EGB naar Belgisch model ('kabinetsvariant')	2A: 'kop' bovenop de bestaande sociale zekerheidsregelingen waarbij de dekking zich concentreert op aan het werk gerelateerde 'excedent schade'
Na 2 jaar ziekte	1B: als 1A maar loonbetalingsplicht en de daaraan verbonden re-integratieverplichtingen blijven in tact	2B: als 2A, maar alleen voor aan het werk gerelateerde 'excedent schade' die niet door de Wet WIA wordt gedekt; loonbetalingsplicht bij ziekte en de daarmee samenhangende re-integratieverplichtingen blijven intact

De uitwerking van variant 1A, die werd besproken in paragraaf 5.2.3, spreekt over een private verzekeringsmarkt. Uitgesloten is echter niet dat de beroepsrisicoverzekering, in welke vorm dan ook, een publieke vorm krijgt. Het lijkt daarbij belangrijk dat de sociale partners betrokken worden bij de invulling en uitwerking van een dergelijke verzekering al was het alleen maar om draagvlak te creëren voor deze oplossing bij de sociale partners. Bij elk van de vier opties zal bovendien een lijst van beroepsziekten moeten worden opgesteld en zal het begrip 'beroepsrisico' nader moeten worden gedefinieerd. Mogelijk is ook dat er, net als in België, onderscheid wordt gemaakt tussen arbeidsongevallen enerzijds en beroepsziekten anderzijds, waarbij voor de laatste categorie een compensatiefonds

wordt ingesteld om te voorkomen dat causaliteitsproblemen (aantonen van een verband tussen de beroepsziekte in kwestie en de werkplek) en het probleem van 'risico's met een lange staart' (waarbij de beroepsziekte zich pas na langere tijd manifesteert) worden afgeschoven op verzekeraars. De vraag is dan hoe een dergelijk fonds zou moeten worden ingericht: wie betaalt, hoeveel wordt uitgekeerd, etc.

Als gekozen wordt voor de private verzekeringsmarkt, zoals in België (althans voor arbeidsongevallen), is het belangrijk dat deze verzekeringsmarkt goed functioneert. Dat betekent niet alleen dat er voldoende concurrentie moet zijn, maar ook dat de in dit hoofdstuk aangestipte problemen van "onverzekerbaarheid", zoals moreel risico en adverse selectie, worden voorkomen of opgelost. In welke mate kunnen en zullen verzekeraars risicodifferentiatie toepassen om moreel risico tegen te gaan? En wordt het probleem van adverse selectie voldoende ondervangen door de verplichte verzekering, of zorgt het juist voor problemen inzake verzekeraarbaarheid als verzekeraars niet voldoende kunnen of willen differentiëren?

Bij het beoordelen van de vier opties op hun merites ten aanzien van hun mogelijkheden tot compensatie en preventie van aan het werk gerelateerde schade, moeten we in het achterhoofd houden dat het EGB-voorstel ook aangepast zou kunnen worden.

HOOFDSTUK 6

AANVULLENDE COMPENSATIE DOOR AANSCHERPING RE-INTEGRATIEVERPLICHTINGEN

Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal in hoeverre aan de ILO-normen kan worden voldaan door aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever. Er zijn tenminste twee redenen om deze optie in het onderzoek te betrekken. De eerste hangt nauw samen met het feit dat de Wet WIA het hebben van werk nadrukkelijk voorop stelt als primaire bron van inkomensbescherming. Bij de verwezenlijking van dit doel spelen re-integratieverplichtingen een belangrijke rol. En dat brengt ons meteen bij de tweede reden. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt namelijk dat van werkgevers extra re-integratie inspanningen worden verlangd bij schade die werknemers oplopen door of in verband met het werk.⁴¹⁸ Deze rechtsregel sluit mooi aan bij de hoofdgedachte achter ILO-verdrag 121. Leidend bij de totstandkoming van dat Verdrag was immers dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten extra bescherming verdienen, juist omdat zij door of in verband met het werk arbeidsongeschikt zijn geraakt.⁴¹⁹ De 're-integratie oplossing' beoogt die extra bescherming te bieden door te waarborgen dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten weer duurzaam aan het werk komen en/of blijven en wel op een niveau dat zo dicht mogelijk aansluit bij het niveau dat bestond voordat de arbeidsongeschiktheid intrad. In dit hoofdstuk wordt onderzocht in hoeverre slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten dit kunnen afdwingen. Biedt de huidige wet- en regelgeving hen daarbij voldoende houvast of kan een beter resultaat worden bereikt door de bestaande re-integratieverplichtingen aan te scherpen en zo ja, hoe zou die aanscherping er dan kunnen uitzien?

Om hiervan een beeld te krijgen, gaan we eerst dieper in op de manier waarop de hoofdgedachte achter ILO-verdrag 121 is uitgewerkt in de huidige arbeidsongeschiktheidswetgeving (paragraaf 6.1). Daarna worden de bestaande re-integratieverplichtingen onder de loep genomen (paragraaf 6.2). We nemen daarbij het wettelijk kader als uitgangspunt en gaan na welke invulling de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter daaraan geeft. Als dat in kaart is gebracht buigen we ons over de vraag in hoeverre die invulling beantwoordt aan de jurisprudentie van de Hoge Raad: biedt de huidige wet- en regelgeving slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten voldoende houvast om zo nodig extra bescherming in de vorm van een passende en duurzame werkhervatting af te dwingen (paragraaf 6.3)? Vervolgens zullen we beargumenteren of met aangescherpte re-integratieverplichtingen voor de

⁴¹⁸ HR 13 december 1991, NJ 1992/441, *Goldsteen/Roeland*.

⁴¹⁹ Zie paragraaf 2.1.2.

werkgever wellicht een beter resultaat zou kunnen worden bereikt en in welke vorm die aanscherping dan zou kunnen worden gegoten (paragraaf 6.4). We sluiten af met een conclusie waarin we de vraag zullen beantwoorden of en zo ja in hoeverre de 'ILO-hiaten' met deze 're-integratie oplossing' kunnen worden gedicht.

6.1 Re-integratie: aanvaardbare vorm van compensatie?

6.1.1 Grondslag voor de bescherming van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten

De grondgedachte van ILO-verdrag 121 is in de meeste landen verankerd in de zogenaamde Ongevallenwetten of daarmee vergelijkbare regelingen. De Nederlandse wetgever is hier in 1967 vanaf gestapt. Sindsdien wordt gewerkt met een gecombineerd systeem waarin een algemene sociale verzekering (thans de Wet WIA), ongeacht de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, een belangrijk deel van de geleden inkomensschade dekt en de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid (verankerd in art. 7:658 BW) werknemers die op het werk 'beschadigd' zijn geraakt, daar bovenop de mogelijkheid biedt om de werkgever daarvoor aansprakelijk te stellen. Deze aansprakelijkheidslin biedt slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten daarmee extra bescherming in de vorm van een aanvullende schadevergoedingsclaim. De vraag is nu of deze extra bescherming ook zou kunnen bestaan uit maatregelen waarmee kan worden verzekerd dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten duurzaam aan het werk komen en/of blijven en wel op een zo hoog mogelijk niveau.

6.1.2 Vergoeden of herstellen?

De Hoge Raad lijkt deze vraag bevestigend te beantwoorden. Al voor het arrest *Goldsteen/Roeland* formuleerde de Hoge Raad namelijk de rechtsregel dat van een goed werkgever mag worden verwacht dat hij arbeidsongeschikt geraakte werknemers in staat stelt om het eigen werk te hervatten in al dan niet aangepaste vorm, dan wel dat hij ander passend werk voor hen zoekt of creëert, tenzij dat in redelijkheid niet van hem kan worden gevergd.⁴²⁰ Deze rechtsregel geldt ongeacht de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. De Hoge Raad handhaaft die regel ook daarna consequent.⁴²¹ Voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten is hij later echter genuanceerd en wel in die zin dat van de werkgever meer re-integratie inspanningen worden verlangd als de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid met het werk samenhangt.⁴²² Dit lijkt te impliceren dat er bij aan het werk gerelateerde schade minder ruimte is voor de stelling van de

⁴²⁰ Zie bijv. HR 3 februari 1978, *NJ 1978/248, Roovers/de Toekomst*; HR 8 november 1985, *NJ 1986/309, Van Haaren/Cehave*. Deze jurisprudentie is gebaseerd op de verplichting van de werkgever om zich als goed werkgever te gedragen (art. 7:611 BW).

⁴²¹ HR 26 oktober 2001, *NJ 1992/441, Bons/Ranzijn* en HR 17 januari 2003, *NJ 2003/41, Stal/UWV*.

⁴²² HR 13 december 1991, *NJ 1992/441, Goldsteen/Roeland*.

werkgever dat de gevraagde extra inspanningen om een werkhervatting te realiseren in redelijkheid niet van hem kunnen worden gevergd.

Het leerstuk van de 'vereffenende' rechtvaardigheid biedt aanknopingspunten om deze redenering nog wat verder aan te scherpen. Daaruit volgt namelijk dat degene die de schade heeft veroorzaakt, het natuurlijk evenwicht dat hij heeft verstoord, zo volledig mogelijk moet herstellen en wel door het slachtoffer waar mogelijk terug te brengen in de situatie die bestond voordat hij de geleden schade opliep. Pas als dit niet mogelijk is, komt een financiële compensatie voor de geleden schade in beeld.⁴²³ Het leerstuk van de 'vereffenende' rechtvaardigheid reikt zo een voorrangregel aan die erop neerkomt dat feitelijk herstel boven een geldelijke compensatie gaat: eerst moet dus alles in het werk worden gesteld om de schade weg te nemen of te minimaliseren.

Toegepast op een werknemer die door of op het werk arbeidsongeschikt is geraakt betekent dit dat de werkgever niet alleen concrete maatregelen moet nemen om die werknemer weer aan het werk te helpen, maar ook dat die maatregelen moeten resulteren in een werksituatie die zo dicht mogelijk aansluit bij de werksituatie die bestond voordat de arbeidsongeschiktheid intrad. De volgende vraag is dan hoe 'hard' dit principe is. Biedt de bestaande wet- en regelgeving werknemers die door of in verband met het werk arbeidsongeschikt zijn geraakt voldoende houvast om dit principe zo nodig af te dwingen? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zullen we de wet- en regelgeving waarin de re-integratieverplichtingen van de werkgever zijn verankerd aan een nader onderzoek moeten onderwerpen.

6.2 Hoofdpijnen van het bestaande re-integratie-regime

6.2.1 Re-integratieverplichtingen werkgever

Met de komst van de Wet Verbetering Poortwachter heeft de re-integratie-jurisprudentie van de Hoge Raad een wettelijke grondslag gekregen in art. 7: 658a BW. Op grond van deze bepaling zijn werkgevers verplicht om tijdig redelijke re-integratie bevorderende maatregelen te nemen. Wat hieronder moet worden verstaan is bewust niet nader gespecificeerd om werkgevers de ruimte te geven om naar bevind van zaken te handelen. Veel is dus mogelijk zolang de genomen maatregelen maar redelijk zijn en ervoor zorgen dat arbeidsongeschikt geraakte werknemers zo snel mogelijk weer terugkeren in hun eigen functie in al dan niet aangepaste vorm, dan wel passende arbeid gaan verrichten binnen of buiten het bedrijf van de eigen werkgever.⁴²⁴

Deze verplichting richt zich op alle arbeidsongeschikt geraakte werknemers ongeacht de oorzaak van hun arbeidsongeschiktheid, dus ook op slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Zij is nader uitgewerkt in de Regeling

⁴²³ M. Opdam (2014), *Re-integratie bij letselschade*, Den Bosch: Uitgeverij Boxxpress, p. 270.

⁴²⁴ Art. 7:658a lid 1 BW.

beleidsregels beoordelingskader poortwachter. Aanvankelijk was daarin vermeld dat van de werkgever meer re-integratie inspanningen werden verwacht als de arbeidsongeschiktheid binnen de werksfeer is ontstaan.⁴²⁵ Later is deze passage - wellicht onbedoeld- uit de beleidsregels verdwenen, althans een expliciete toelichting op deze wijziging ontbreekt. De nuancering die de Hoge Raad voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten had aangebracht, is hierdoor niet langer expliciet ingebed in het thans geldende re-integratie-regime. Wat de huidige wet- en regelgeving slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten te bieden heeft in termen van extra 'werkbescherming' zal daarom moeten worden beoordeeld op basis van het regime dat voor alle arbeidsongeschikt geraakte werknemers geldt. Biedt het huidige systeem hen voldoende houvast om extra 'werkbescherming' af te dwingen? Zoals we hieronder zullen laten zien is het antwoord op deze vraag niet onverdeeld positief: er zijn plus- en minpunten.

6.2.2 Pluspunten

Aan de plus-kant staat dat het wettelijk systeem de re-integratie jurisprudentie van de Hoge Raad op een paar punten heeft verduidelijkt. Het gevolg hiervan is dat werkgevers bij de keuze van de re-integratie maatregelen die zij willen nemen, niet helemaal vrij zijn. Wettelijk is bijvoorbeeld voorgeschreven dat, zolang niet vast staat dat de werknemer blijvend ongeschikt is voor het eigen werk, de werkgever de maatregelen moet richten op terugkeer in de eigen functie.⁴²⁶ Is de werknemer blijvend ongeschikt voor het eigen werk, dan moet naar een passend alternatief worden gezocht. Wettelijk is voorgeschreven dat daarbij eerst de mogelijkheden binnen het eigen bedrijf moeten worden verkend (eerste spoor). Pas als daar geen passend werk kan worden gevonden of gecreëerd, mag worden gezocht naar een passend alternatief buiten het eigen bedrijf (tweede spoor).⁴²⁷ Deze nadere inkadering geeft arbeidsongeschikt geraakte werknemers houvast, bijvoorbeeld bij onenigheid over de reikwijdte van de maatregelen die de werkgever neemt. Met name bij beroepsziekten kan deze houvast van belang zijn. Terugkeer naar de eigen functie is dan immers vaak geen optie omdat de gezondheidsklachten juist in die functie zijn ontstaan.⁴²⁸ Slachtoffers van beroepsziekten zijn daarom meestal aangewezen op een passend alternatief.

Houvast omtrent wat een passend alternatief is, kan ten eerste worden gevonden in art. 7:658a lid 4 BW. Daaruit volgt dat arbeid passend is als er een nieuwe functie uit de bus komt die is berekend voor de krachten en bekwaamheden van de betrokkene en er geen redenen zijn van lichamelijke, geestelijke of sociale aard die redelijkerwijs aan aanvaarding van die functie in de weg staan. Dit wettelijke

⁴²⁵ Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter, p. 15, ad p. 5.

⁴²⁶ Dit volgt uit art. 7:658a lid 1 BW.

⁴²⁷ Ook dit volgt uit art. 7:658a lid 1 BW.

⁴²⁸ Zie hierover nader: W.A. Eshuis, M.H. Schaapman, N.J. Philipsen, J.R. Popma, G. van der Laan, J.G. Bakker, A.P. Nauta en B. Sorgdrager (2009), *Leorzame schadeclaims; leren van worst case scenario's als opstap naar effectieve interventie en preventie rond beroepsziekten*, Amsterdam: Hugo Szinheimer Instituut.

criterium is nader uitgewerkt in de Regeling beleidsregels beoordelingskader Poortwachter. Daaruit kan worden opgemaakt dat bij de vraag of een functie in concrete situaties passend is, rekening moet worden gehouden met de gezondheidstoestand en de persoonlijke eigenschappen en mogelijkheden van de werknemer, evenals met zijn opleidingsniveau, zijn werkervaring, de reisduur en de loonwaarde van de nieuwe functie.⁴²⁹ Richtsnoer bij de concretisering hiervan is dat moet worden gestreefd naar een eindresultaat dat zo dicht mogelijk aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden van de betrokkene. Is dat niet haalbaar dan kan ook sprake zijn van een passend alternatief als de werknemer in de nieuwe functie ten minste 65% van zijn vroegere loon kan verdienen.⁴³⁰ In beide gevallen moet de functie een structureel karakter hebben.⁴³¹ Ook dit geeft arbeidsongeschikt geraakte werknemers houvast.

6.2.3 Minpunten

Op het eerste gezicht lijkt het zojuist geschetste kader aardig te sporen met het leerstuk van de 'vereffenende' rechtvaardigheid. Dat leerstuk brengt immers mee dat de werkgever de werknemer moet terugbrengen in de situatie die bestond voordat de arbeidsongeschiktheid intrad en als dat niet mogelijk is moet toewerken naar een eindresultaat dat die toestand zo dicht mogelijk benadert, bijvoorbeeld door aanpassing van de werkplek, het takenpakket of de arbeidsuren. Dit lijken ook de uitgangspunten te zijn van het bestaande re-integratieregime, althans zolang de werknemer nog kan terugkeren in zijn eigen functie. Maar de grenzen worden vloeiender als eenmaal is vastgesteld dat een werknemer blijvend ongeschikt is voor het eigen werk. Dan is namelijk niet uitgesloten dat de werknemer uiteindelijk genoeg moet nemen met een andere functie die ligt onder zijn opleidingsniveau of niet aansluit bij zijn werkervaring en waarmee hij minder verdient.

Uitgangspunt is dat dit soort veranderingen in redelijkheid van de werknemer moeten kunnen worden gevegd. Deze redelijkheidsgrenzen worden opgerekt naarmate de tijd verstrijkt. Na verloop van tijd is er dus steeds minder ruimte voor een afwijzing van een werkaanbod van de werkgever om redenen van lichamelijke, geestelijke of sociale aard, al zal de gezondheidstoestand natuurlijk wel een factor van betekenis blijven. Die kan bijvoorbeeld grenzen blijven stellen aan de zwaarte van nieuwe functie of aan de reisduur, bijvoorbeeld in situaties waarin er moet worden gezocht naar een passend alternatief buiten het eigen bedrijf. Zoals gezegd is dit wettelijk gezien pas aan de orde als is vastgesteld dat er geen passende arbeidsmogelijkheden zijn binnen het eigen bedrijf. In de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter is deze regel echter genuanceerd om te

⁴²⁹ Paragraaf 8 van de bijlage bij de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter.

⁴³⁰ Dit criterium sluit aan bij de ondergrens van de Wet WIA. Het gevolg hiervan is dat er sprake kan zijn van een geslaagde re-integratie als iemand geen beroep hoeft te doen op de Wet WIA omdat hij met arbeid minimaal 65% van zijn vroegere loon kan verdienen. Als dat het geval is zal de betrokkene immers voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn.

⁴³¹ Dit volgt uit paragraaf 3 van de bijlage bij de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter.

voorkomen dat de focus te lang gericht blijft op terugkeer in de eigen functie. Om stagnatie in het re-integratieproces te voorkomen moet daarom na een jaar ziekte worden beoordeeld of er nog een reëel perspectief is op passende oplossing binnen het eigen bedrijf. Luidt de prognose dat daarop binnen afzienbare tijd geen reëel perspectief bestaat, dan moet het spectrum worden verbreed en dus (ook) naar passende oplossingen buiten het eigen bedrijf worden gezocht.⁴³² Aan de ene kant kan deze nuancering eraan bijdragen dat de werknemer aan het werk blijft. Aan de andere kant betekent het dat de kans dat hij water bij de wijn moet doen, groter wordt. Na verloop van tijd wordt immers steeds meer arbeid passend.

Daar komt bij dat er flinke sancties kunnen volgen als de werknemer een passend werkaanbod van de werkgever afslaat. De werkgever kan dan namelijk overgaan tot looninhouding en, in het uiterste geval, tot ontslag.⁴³³ Dit is alleen anders als de werknemer kan aantonen dat hij een deugdelijke grond heeft voor zijn weigering. Dit verweer kan kans van slagen hebben als de werkgever bijvoorbeeld komt met een passend werkaanbod, terwijl nog niet vaststaat dat de werknemer blijvend ongeschikt is voor het eigen werk. Ook als het werkaanbod van de werkgever niet passend is, kan dit een deugdelijke grond opleveren, zij het dat de ruimte om hierop een beroep te doen kleiner wordt naarmate de tijd verstrijkt. Bij blijvende ongeschiktheid voor het eigen werk kan zo van het sanctiesysteem een behoorlijke druk uitgaan om een functie op lager niveau met een lager loon te aanvaarden. De uitgangspunten van het leerstuk van de 'vereffenende' rechtvaardigheid kunnen dan uiteindelijk verflauwen. Toch is er nog een lichtpuntje aan de horizon. Dat zit verpakt in de sancties die kunnen volgen als de werkgever zijn re-integratieverplichtingen niet of niet voldoende nakomt. Daarmee komen we op het volgende punt.

6.2.4 Loonsanctie werkgever

Anders dan arbeidsongeschikt geraakte werknemers, riskeren werkgevers geen sancties bij het niet nakomen van hun re-integratieverplichting gedurende de eerste twee jaar van de ziekte. Dit kan wel het geval zijn als een werknemer aan het einde van loonbetalingsperiode een arbeidsongeschiktheidsuitkering aanvraagt op grond van de Wet WIA. Bij die aanvraag moet een re-integratieverslag worden gevoegd waaruit blijkt welke re-integratie inspanningen er gedurende de eerste twee jaar van de ziekte zijn gepleegd.⁴³⁴ Het UWV toetst deze inspanningen voordat de uitkeringsaanvraag in behandeling wordt genomen. In het jargon heet dit de 'poortwachertoets'. Bij die toets kijkt het UWV naar het bereikte resultaat. Is dat bevredigend, dan is er niets aan de hand: de aanvraag wordt in behandeling genomen en het UWV gaat over tot de vaststelling van het recht op een van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen van de Wet WIA. Is het resultaat

⁴³² Paragraaf 5 van de bijlage bij de Regeling beleidsregels beoordelingskader beoordeling poortwachter.

⁴³³ Art. 7:629 lid 3 BW respectievelijk art. 7: 670a lid 1 BW.

⁴³⁴ Art. 65 wet WIA.

onbevredigend, dan wordt de uitkeringsaanvraag opgeschort en de loonbetalingsplicht van de werkgever met maximaal een jaar verlengd.⁴³⁵ Dit wordt de loonsanctie genoemd.

De loonsanctie heeft het karakter van een herstelsanctie.⁴³⁶ Dit betekent dat de werkgever de mogelijkheid heeft de duur van loonsanctie te verkorten door zijn tekortkoming alsnog te herstellen. Meent de werkgever dat dit het geval is, dan kan hij het UWV daarvan op de hoogte stellen. Het UWV moet dan binnen drie weken beoordelen of er nu wel een bevredigend eindresultaat is bereikt. Is dat het geval dan eindigt de loonsanctie in principe zes weken later.⁴³⁷ Is het UWV van oordeel dat er van herstel nog geen sprake is, dan loopt de loonsanctie door. Dit patroon kan zich herhalen totdat de maximumduur van de loonsanctie is bereikt.

Al met al kan de loonsanctie zo behoorlijk in de papieren gaan lopen. De bedoeling hiervan is werkgevers te stimuleren om tijdens de eerste twee jaar van de ziekte (of eventueel tijdens de loonsanctie periode) hun re-integratieverplichtingen serieus te nemen. Ze hebben daar ook alle belang bij. Door gedurende de eerste twee jaar van de ziekte toe te werken naar een bevredigend eindresultaat, kunnen ze immers aan de loonsanctie ontkomen. Lukt dat niet dan kunnen ze de loonsanctieperiode verkorten door alsnog een bevredigend eindresultaat te realiseren. Voor de vraag wanneer daarvan sprake is, kunnen werkgevers te rade gaan bij de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter. Daaruit blijkt dat dat het UWV het behaalde resultaat in beginsel niet bevredigend zal vinden als een werknemer na twee jaar ziekte niet werkt, of wel werkt maar in een tijdelijke functie die niet aansluit bij zijn resterende mogelijkheden, of in een tijdelijke functie waarmee niet ten minste 65% van het vroegere loon kan worden verdiend.⁴³⁸

Er is dan nog één escape om aan de loonsanctie te ontkomen. Het UWV zal de loonbetalingsplicht van de werkgever namelijk niet verlengen als de werkgever een deugdelijke grond heeft voor de onbevredigende uitkomst. De ervaring leert dat de werkgever niet snel kan hard maken dat hij een deugdelijke grond heeft als uit het re-integratieverslag blijkt dat er door zijn toedoen kansen op werkhervatting zijn gemist. De werkgever heeft bijvoorbeeld het 'tweede spoor' te laat in gang gezet, te lang vertrouwd op het oordeel van de bedrijfsarts dat de werknemer (nog) niet tot werken in staat was of niet geprobeerd een onwillige werknemer in beweging te krijgen, bijvoorbeeld door tijdig te dreigen met looninhouding en de loonbetaling zo nodig daadwerkelijk stop te zetten.⁴³⁹ Dit soort nalatigheden wordt in het algemeen niet gezien als een geldig excuus en zal dus met een loonsanctie worden

⁴³⁵ Art. 64 lid 7 respectievelijk art. 25 lid 9 Wet WIA en art. 7:629 lid 11 BW. Zie hierover ook paragraaf 3 van de bijlage bij de Regeling beleidskader beoordeling poortwachter.

⁴³⁶ Dit heeft de CRvB bevestigd in: CRvB 28 oktober 2009, *LJN* BK1570.

⁴³⁷ Art. 25 lid 13-16 Wet WIA.

⁴³⁸ Paragraaf 3 Regeling beleidskader beoordeling poortwachter.

⁴³⁹ Zie voor een voorbeeld CRvB 18 november 2009, *USZ* 2010/12 en CRvB 4 mei 2011, *USZ* 2011/156.

bestraft. Dit moet de werkgever alert houden en onderstreept zijn eindverantwoordelijk voor de uitkomst van het re-integratieproces.

Werkgevers worden op deze manier financieel behoorlijk onder druk gezet om in de eerste fase van de arbeidsongeschiktheid toe te werken naar een eindtoestand die de toestand waarin de werknemer verkeerde voordat hij arbeidsongeschikt raakte zo dicht mogelijk benadert en als zijn beperkingen dat niet toelaten, naar een eindtoestand waarin de werknemer zijn resterende arbeidsmogelijkheden structureel en zonder een al te groot loonverlies kan benutten. In de financiële druk die van de loonsanctie uitgaat, ligt zo uiteindelijk de belangrijkste waarborg voor een passende en duurzame re-integratie van arbeidsongeschikt geraakte werknemers.

6.3 Voldoende houvast?

Zoals al eerder opgemerkt, geldt het zo juist beschreven systeem voor alle arbeidsongeschikt geraakte werknemers, dus ook voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De vraag is nu in hoeverre dit systeem deze slachtoffers voldoende houvast biedt om zo nodig extra bescherming af te dwingen in de vorm van een passende, duurzame werkhervatting die zo dicht mogelijk aansluit bij het niveau dat bestond voordat de arbeidsongeschiktheid intrad. Het antwoord op deze vraag hangt af van de omstandigheden.

6.3.1 Terugkeer naar het eigen werk is mogelijk

Uit het bovenstaande volgt dat de kans op voldoende houvast het grootst is als er nog een dienstverband is en slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten niet blijvend ongeschikt zijn voor het eigen werk. De werkgever moet dan maatregelen nemen die resulteren in een werksituatie die zo dicht mogelijk aansluit bij de werksituatie die bestond voordat de werknemer arbeidsongeschiktheid raakte. Dit verhoogt de kans op duurzame re-integratie en geeft slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten ook een redelijk stevig handvat om te eisen dat de werkhervatting binnen de kaders van het eigen werk moet worden gerealiseerd. Ligt een werkaanbod van de werkgever buiten deze kaders, dan hebben zij een deugdelijke grond om dat aanbod te weigeren. Bovendien kunnen zij dan zo nodig in rechte afdwingen dat de re-integratie wordt toegespitst op terugkeer in het eigen werk.⁴⁴⁰ In de regel hebben zij daarvoor wel een deskundigenoordeel nodig van het UWV.⁴⁴¹ Maar dat kan in hun voordeel werken. Het kan er immers aan bijdragen dat eventuele aanpassingen die nodig zijn om de terugkeer in het eigen werk mogelijk te maken, goed worden afgestemd op de resterende functionele mogelijkheden van de betrokkene. De kans dat er een passende, duurzame oplossing op een zo hoog mogelijk niveau wordt bereikt, neemt zo toe. Gesteld zou daarom kunnen worden dat de huidige wet- en

⁴⁴⁰ De grondslag hiervoor ligt in art. 7: 658a BW.

⁴⁴¹ Art. 7: 658b BW.

regelgeving slachtoffers van arbeidsongevallen of beroepsziekten in deze situatie voldoende houvast geeft om, zonder al teveel concessies, duurzaam aan het werk te komen of te blijven.

6.3.2 Blijvende ongeschiktheid voor het eigen werk

Als slachtoffers van arbeidsongevallen of beroepsziekten blijvend ongeschikt zijn voor het eigen werk ziet het plaatje er anders uit. Immers, in dat geval zullen na verloop van tijd concessies moeten worden gedaan. Zolang er op de werkgever een loonbetalingsplicht rust, kan hij de betrokkenen zo nodig met sancties onder druk zetten om hieraan mee te werken. De ruimte om zich hiertegen met succes te verweren is beperkt: na verloop van tijd worden immers steeds meer functies passend en zullen slachtoffers van arbeidsongevallen of beroepsziekten dus niet snel een deugdelijke grond hebben om een werkaanbod van de werkgever te weigeren. Eigenlijk kan in die situatie alleen het vooruitzicht van een mogelijke loonsanctie ervoor zorgen dat werkgevers zullen toewerken naar een bevredigend eindresultaat.

Op het eerste gezicht stuurt het huidige systeem werkgevers daarbij in de juiste richting. Hoofregel is immers dat een eindresultaat bevredigend is als dat leidt tot een duurzame oplossing die zo dicht mogelijk aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden van de betrokkene. Maar de positie van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten is hier toch minder sterk. Het bereikte resultaat kan namelijk ook bevredigend zijn als de werknemer terugkeert in een structurele functie waarin hij ten minste 65% van zijn vroegere loon kan verdienen. In theorie komt deze optie pas aan de orde als terugkeer in een positie die zo dicht mogelijk aansluit bij de resterende mogelijkheden, niet haalbaar is. Dat is echter een rekbaar begrip. Het geeft werkgevers dus ruimte om te koersen op de tweede optie als hen dat beter uitkomt, bijvoorbeeld omdat zij daarmee goedkoper uit zijn.

Arbeidsongeschikte werknemers kunnen hieraan weinig doen. Het wettelijk systeem biedt hen weliswaar de mogelijkheid om het UWV te vragen om een deskundigenoordeel over de passendheid van de functie, maar dit oordeel heeft de status van een advies dat in de regel niet vatbaar is voor bezwaar en beroep.⁴⁴² Daar komt bij dat een structurele functie waarmee ten minste 65% van het vroegere loon kan worden verdiend, geldt als een passende oplossing. Arbeidsongeschikte werknemers die blijvend ongeschikt zijn voor het eigen werk zullen hieraan dus moeten meewerken. Het slot van dit liedje kan zijn dat zij structureel genoeg moeten nemen met een andere functie die tegen een lager loon en misschien ook op een lager niveau zal moeten worden uitgevoerd.

Het huidige re-integratie regime biedt overigens meer escapes die werkgevers, met name bij een blijvende ongeschiktheid voor het verrichten van het eigen werk,

⁴⁴² Een deskundigenoordeel is in de regel geen besluit in de zin van de Awb: CRvB 5 januari 2005, LJN AS 3619 en CRvB 7 januari 2009, USZ 2009/220.

kunnen benutten om een koers te varen die niet noodzakelijkerwijs strookt met de belangen van arbeidsongeschikt geraakte werknemers. Zo kunnen werkgevers er altijd voor kiezen om zich niet in te spannen voor de re-integratie van hun werknemers en de loonsanctie die daarop volgt voor lief te nemen. Zeker als de kosten van het investeren in een duurzame re-integratie hoog worden gevonden, kan dit vanuit het perspectief van kosten en baten per saldo een aantrekkelijk alternatief zijn. Daar komt bij dat werkgevers arbeidsongeschikte werknemers na twee (of drie) jaar ziekte rechtsgeldig kunnen ontslaan. De re-integratieverplichtingen van de werkgever komen daarmee tot een einde.

Arbeidsongeschikt geraakte werknemers, onder wie slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten, kunnen dan weliswaar bij het UWV aankloppen voor ondersteuning bij het vinden van een andere werkgever, maar de ervaring leert dat dit lang niet altijd lukt. Dit kan te maken hebben met bij werkgevers levende vooroordelen over de productiviteit van mensen met arbeidsbeperkingen, maar bijvoorbeeld ook met de extra kosten die moeten worden gemaakt om deze mensen in te passen in de arbeidsorganisatie. Het wettelijk systeem bevat weliswaar instrumenten om werkgevers te 'verleiden' om over dit soort drempels heen te stappen, maar die hebben lang niet altijd het gewenste effect.⁴⁴³ Arbeidsongeschikte werknemers, en dus ook slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten, zitten dan met de gebakken peren: ze kunnen immers niet afdwingen dat een werkgever hen in dienst neemt. Als een werkgever na twee (of drie) jaar ziekte kiest voor ontslag, komt er van een duurzame re-integratie weinig terecht.

Mocht het wel lukken om werkgevers over hun terughoudendheid heen te helpen dan is er, zeker in het huidige tijdsgewricht, een reële kans dat dit zal gebeuren op basis van tijdelijke contracten. Na afloop daarvan zullen de betrokkenen in de regel weer moeten terugvallen op het uitkeringssysteem. Omdat dan niet wordt gewerkt, is er een reële kans dat zij op de WGA-vervolguitkering aangewezen raken. Daaraan valt alleen te ontsnappen als aan de inkomenseis wordt voldaan.⁴⁴⁴ Dat is echter niet eenvoudig als iemand geen werk heeft. Hij zal dan immers een werkgever moeten vinden die bereid is hem aan te nemen en hem in staat te stellen ten minste de helft van zijn resterende verdien capaciteit te verdienen. Zoals gezegd, is dat niet vanzelfsprekend en ook in rechte niet afdwingbaar. Al met al dreigen arbeidsongeschikt geraakte werknemers zo te blijven ronddraaien in dezelfde cirkel zonder dat er een reëel perspectief is op een duurzame terugkeer in het arbeidsproces. Slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten krijgen op deze manier niet de bescherming die ILO-verdrag 121 vereist.

⁴⁴³ Voorbeelden hiervan zijn de no-risk polis (art. 29b ZW), de arbeidsplaatsvoorzieningen en de daaraan verbonden tegemoetkoming voor de aanpassingskosten (art. 35 en 36 Wet WIA) en de proefplaatsing (art. 37b Wet WIA).

⁴⁴⁴ Zie hiervoor paragraaf 1.3.5 van dit rapport.

6.3.3 Slotsom

Bovenstaande analyse voert tot de slotsom dat de huidige wet- en regelgeving slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten, met name bij blijvende arbeidsongeschiktheid voor het eigen werk, lang niet altijd voldoende houvast biedt om een duurzame werkhervatting af te dwingen op een niveau dat de toestand die bestond voordat de arbeidsongeschiktheid intrad, benadert. De reden hiervoor ligt in de escapes die het huidige systeem werkgevers biedt. Kort samengevat zitten de belangrijkste escapes in het feit dat werkgevers van hun re-integratieverplichtingen kunnen afkomen door deze werknemers na twee (of drie) jaar ziekte te ontslaan en in het feit dat de loonsanctie de re-integratie inspanningen van werkgevers niet per definitie in de juiste richting stuurt. De druk die van de loonsanctie moet uitgaan heeft daardoor lang niet altijd het effect wat daarvan wordt verwacht. Vanuit ILO-perspectief betekent dit dat het bestaande re-integratie-regime slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten onvoldoende garanties biedt om extra 'werkbescherming' te realiseren. Dit roept de vraag op of en zo ja hoe aanscherping van de re-integratieverplichtingen een oplossing zou kunnen bieden voor dit probleem.

6.4 Aanscherping re-integratieplicht?

6.4.1 Randvoorwaarde

Aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever lijkt op het eerste gezicht een logische stap om slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten extra 'werkbescherming' te bieden. Om deze stap te kunnen zetten, is echter wel vereist dat arbeidsongevallen en beroepsziekten systematisch en consequent worden gemeld en geregistreerd. Zonder een adequaat meldings- en registratiesysteem wordt het immers buitengewoon lastig om te kunnen vaststellen of werkgevers wel aan hun verplichtingen jegens slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten voldoen en wordt een aangescherpte re-integratieverplichting dus al snel een lege huls.

Doordat er in Nederland geen onderscheid wordt gemaakt naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, is de melding van arbeidsongevallen, maar zeker van beroepsziekten, een heikel punt. Hoopvol in dit verband is dat er de laatste jaren maatregelen zijn genomen om hierin verandering te brengen. Zo heeft de wetgever de boete die een werkgever verschuldigd is bij schending van zijn verplichting om bedrijfsongevallen te melden, in 2013 verhoogd van maximaal € 4500,- naar maximaal € 50.000,- per niet gemeld voorval.⁴⁴⁵ Bij het melden van beroepsziekten is de opstelling van de bedrijfsarts cruciaal. Onder meer door gebrek aan tijd of

⁴⁴⁵ Zie voor de meldingsplicht art. 9 jo 34 Arbowet. Het boetebedrag wordt jaarlijks verhoogd.

kennis, laten bedrijfsartsen dit vaak na. Dit punt heeft de aandacht van de minister.⁴⁴⁶

Of het melden (en daarmee het registreren en vastleggen) van arbeidsongevallen en beroepsziekten door deze maatregelen daadwerkelijk zal verbeteren, moet worden afgewacht. Om te kunnen overgaan tot een vervolgstap in de sfeer van aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever, is dat een wel noodzakelijke randvoorwaarde. Alleen als er een beter meldings- en registratiesysteem is, kan de vraag aan de orde komen hoe een aangescherpte re-integratieverplichting voor werkgevers eruit zou kunnen zien. Tegen de achtergrond van onze analyse van de bottlenecks, zien wij de volgende pistes die in dit kader nader zouden kunnen worden verkend.

6.4.2 Mogelijkheden tot aanscherping in de sfeer van de loonsanctie

In paragraaf 6.3.2 hebben we geconstateerd dat een belangrijke bottleneck zit in de manier waarop de loonsanctie uitwerkt. Om hierin verbetering te brengen geven we twee veranderingen in overweging.

Ten eerste zou de manier waarop wordt beoordeeld of er na twee jaar ziekte een bevredigend eindresultaat is bereikt, kunnen worden aangescherpt. In de Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter zou bijvoorbeeld (weer) kunnen worden opgenomen dat het UWV, bij die beoordeling de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid expliciet moet meewegen. Daarbij zou als uitgangspunt kunnen blijven gelden dat het eindresultaat bevredigend is als de betrokken werknemer na twee jaar ziekte werkt in een functie die aansluit bij zijn resterende functionele mogelijkheden. Als blijkt dat dit niet kan worden gerealiseerd dan zou, bij aan het werk gerelateerde schade, kunnen worden bepaald dat het eindresultaat alleen bevredigend is als iemand terugkeert in een andere functie die zo dicht mogelijk aansluit bij zijn werkervaring en affiniteiten en die het loonniveau dat de betrokkene had voordat hij arbeidsongeschikt raakte, zo dicht mogelijk benadert. Een eindresultaat dat niet beantwoordt aan deze vereisten zou moeten leiden tot de conclusie dat de inspanningen van de werkgever onvoldoende zijn geweest. Er volgt dan zonder meer een loonsanctie. Voor een escape in de vorm van een deugdelijke grond waarmee de onbevredigende uitkomst kan worden geëxcuseerd, is dan met andere woorden geen ruimte meer.

Een tweede mogelijkheid is het toevoegen van 'extra zuur' voor een werkgever die zich onvoldoende inspant om een slachtoffer van een arbeidsongeval of beroepsziekte te re-integreren. Nu hij (mede) debet is aan het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid mag van hem immers een grotere inspanning worden verwacht, zo blijkt ook uit de rechtspraak van de Hoge Raad.⁴⁴⁷ Dit zou kunnen

⁴⁴⁶ *Kamerstukken II*, 2014-2015, 25 883, nr. 247 (Toekomst Arbeidsgerelateerde Zorg), p. 9 ev..

⁴⁴⁷ HR 13 december 1991, NJ 1992/441, *Goldsteen/Roeland*.

resulteren in verlenging van de termijn waarover de loonsanctie mag worden opgelegd in geval van aan het werk gerelateerde schade.

De druk op werkgevers om toe te werken naar een eindresultaat waarmee de geleden schade zoveel mogelijk wordt geminimaliseerd, zou zo kunnen worden verhoogd. Toch rijst de vraag of de geconstateerde mazen in het re-integratie-regime hiermee voldoende worden gedicht. Het huidige re-integratie-regime biedt werkgevers immers nog twee andere escapes, namelijk het voor lief nemen van de loonsanctie en/of ontslag na twee (of drie) jaar ziekte. Als deze escapes ongewijzigd blijven kunnen werkgevers, ondanks deze aanpassingen, voor deze uitwegen blijven kiezen. Er zullen dus ook maatregelen moeten worden genomen om hieraan iets te doen. Twee maatregelen zouden in dit verband kunnen worden overwogen.

6.4.3 Maatregelen ter bevordering van een proactieve, deskundige ondersteuning

Ten eerste is van belang om nader te onderzoeken wat werkgevers beweegt om een loonsanctie voor lief te nemen. Zou uit dit onderzoek blijken dat de reden daarvoor bijvoorbeeld ligt in het feit dat werkgevers niet precies weten wat ze moeten doen om een duurzaam en bevredigend eindresultaat te bereiken of in het feit dat ze de mogelijkheid om deskundig advies in te winnen veel te laat benutten, dan zouden de te nemen maatregelen hierop kunnen worden afgestemd. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan maatregelen die werkgevers bewuster maken van het belang van het vroegtijdig inwinnen van deskundig advies, bijvoorbeeld bij de arbodienst of de verzekeraar waarbij de werkgever is aangesloten dan wel bij een onafhankelijke derde of bij het UWV. Daarbij zou duidelijk moeten worden gemaakt dat de kosten die werkgevers moeten maken voor een tijdig en deskundig advies, per saldo lonen. De loonsanctie kan immers behoorlijk in de papieren gaan lopen, te meer omdat het derde ziektejaar doorgaans niet door de verzuimverzekering wordt gedekt. Verduidelijkt zal moeten worden dat dit kan worden voorkomen door in zo vroeg mogelijk stadium deskundig advies in te winnen over de maatregelen die kunnen worden genomen om een eindresultaat te realiseren dat zo dicht mogelijk aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer. De positie van arbeidsongeschikte werknemers zou op deze manier kunnen worden versterkt.

6.4.4 Mogelijkheden tot aanscherping in de sfeer van ontslag

Hiernaast zou kunnen worden overwogen om de positie van slachtoffers van arbeidsongevallen of beroepsziekten te versterken door aanpassing van de ontslagregels. Het huidige systeem bevat al een extra toets als het ontslag wordt gerealiseerd door opzegging van de arbeidsovereenkomst. Wordt daarbij als reden opgegeven dat de werknemer disfunctioneert, dan mag het UWV alleen een ontslagvergunning verlenen als is vastgesteld dat het disfunctioneren niet

voortvloeit uit ziekte respectievelijk uit onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden door de werkgever.⁴⁴⁸ Verder is het zo dat het UWV na twee jaar ziekte alleen een ontslagvergunning mag verlenen als de werkgever aannemelijk weet te maken dat er binnen een half jaar geen herstel valt te verwachten en dat het niet mogelijk is om de werknemer, zo nodig door middel van scholing, binnen deze termijn in zijn bedrijf te herplaatsen in een aangepaste of andere passende functie.⁴⁴⁹

In het huidige systeem zijn op deze manier al waarborgen ingebouwd op grond waarvan het voor werkgevers in geval van arbeidsongeschiktheid lastiger is om het dienstverband door opzegging te beëindigen. Deze waarborgen werken door in ontbindingsprocedures en blijven in grote lijnen bestaan onder het ontslagregime dat op 1 juli 2015 van kracht wordt op basis van de Wet Werk en Zekerheid (Wwz).⁴⁵⁰ Nieuw daarin is dat de route langs het UWV in geval van ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer de hoofdroute wordt en de gang naar de kantonrechter alleen nog open staat in situaties waarin het UWV geen toestemming voor de opzegging van het dienstverband verleent.⁴⁵¹ Ook de 'herplaatsingsplicht' van de werkgever krijgt een nieuw jasje en wel in die zin dat de termijn van 26 weken die het huidige systeem hanteert, wordt vervangen door een 'redelijke termijn'.⁴⁵²

Uitgangspunt is dat de 'redelijke termijn' in principe gelijk is aan de voor de werkgever geldende opzegtermijn.⁴⁵³ De herplaatsingstermijn wordt daarmee dus in het algemeen korter en vloeiender.⁴⁵⁴ Daar staat tegenover dat de nieuwe ontslagregels ruimte bieden om nadere regels te stellen, onder andere ten aanzien van wat onder een 'redelijke termijn' moet worden verstaan. Uitdrukkelijk is bepaald dat daarbij onderscheid mag worden gemaakt naar categorieën werknemers. Daarbij wordt onder andere gedacht aan 'arbeidsgehandicapten', zo blijkt uit de Memorie van Toelichting bij de Wwz.⁴⁵⁵ In het licht van de verplichtingen die voortvloeien uit ILO-verdrag 121, zou kunnen worden bepleit dat de ruimte die de wetgever hiermee biedt voor het ontwikkelen van doelgroepenbeleid, wordt gebruikt voor het creëren van extra 'werkbescherming' voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit zou op twee manieren kunnen.

Ten eerste door verlenging van de herplaatsingstermijn. Bepaald zou kunnen worden dat het UWV, bij een ontslagaanvraag die betrekking heeft op slachtoffers

⁴⁴⁸ Paragraaf 5:1 lid 1 onder c en d Ontslagbesluit.

⁴⁴⁹ Paragraaf 5:2 onder a en b Ontslagbesluit.

⁴⁵⁰ Zie hiervoor het nieuwe art. 7:669 lid 1 jo lid 3 sub b en c BW.

⁴⁵¹ Art. 7:671b lid 1 sub b BW (nieuw).

⁴⁵² Art. 7:669 lid 5 BW (nieuw).

⁴⁵³ Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de redelijke termijn.

⁴⁵⁴ Zie hierover de Memorie van Toelichting bij de Wwz: *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 46.

⁴⁵⁵ *Kamerstukken II*, 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 46. Voor een arbeidsgehandicapte werknemer wordt hier een potentiële termijn van 26 weken genoemd.

van arbeidsongevallen en beroepsziekten, alleen een ontslagvergunning mag verlenen als de werkgever aannemelijk weet te maken dat

- deze slachtoffers *binnen een jaar* naar verwachting niet zullen herstellen en
- dat het niet mogelijk is om hen *binnen een jaar*, zo nodig na scholing, te herplaatsen in een aangepaste of andere passende functie *binnen zijn bedrijf*.

Wordt niet aan deze twee vereisten voldaan dan kan het dienstverband niet door opzegging worden beëindigd. Om te voorkomen dat werkgevers vervolgens toevlucht zoeken in ontbinding van de arbeidsovereenkomst, is het van belang dat bij de ontbindingsprocedure dezelfde vereisten gelden. Door de ontslagroutes op deze manier dicht te timmeren, kan het dienstverband langer in stand blijven. De druk om voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten een passende en bevredigende oplossing te creëren, neemt daarmee toe.

De tweede mogelijkheid is om (tegelijktijd) de reikwijdte van de herplaatsingsplicht te verbreden. Dit zou neerkomen op toevoeging van een extra eis aan de verlening van een ontslagvergunning voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Die eis zou kunnen luiden dat werkgevers aannemelijk moeten maken dat het niet mogelijk is om de betrokkene binnen de gestelde termijn *buiten het eigen bedrijf* te herplaatsen. Dit vereiste is al onderdeel van de re-integratieverplichtingen van werkgevers. Art. 7:658a BW verplicht werkgevers immers al om herplaatsingsmogelijkheden te zoeken buiten het eigen bedrijf als een werknemer blijvend ongeschikt is voor het eigen werk en er binnen het bedrijf geen passend werk voor handen is. Althans, gedurende de eerste twee jaar van de ziekte. Als het dienstverband daarna in stand blijft, beperkt deze verplichting zich tot het zoeken naar passende oplossingen binnen het eigen bedrijf.⁴⁵⁶ Overwogen zou kunnen worden om deze beperking voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten los te laten en dat te laten doorwerken in het ontslagregime. Ook op die manier zou de druk om een duurzame, passende oplossing te creëren kunnen worden opgevoerd en slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten dus extra 'werkbescherming' kunnen worden geboden.

6.5 Conclusies

Uit de in dit hoofdstuk gemaakte analyse kunnen we ten minste twee conclusies trekken. Ten eerste dat de huidige wet- regelgeving slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten onvoldoende garanties biedt om extra 'werkbescherming' af te dwingen. Op grond van de jurisprudentie van de Hoge Raad mogen van werkgevers weliswaar extra re-integratie inspanningen worden

⁴⁵⁶ Dit volgt uit art. 7:658a jo art 7:629 lid 1 BW.

verlangd als de arbeidsongeschiktheid verband houdt met het werk, maar daarvan komt lang niet altijd iets terecht. Dit wordt in belangrijke mate veroorzaakt door de escapes die het huidige regime werkgevers biedt. Het bestaande re-integratie regime doet op deze manier onvoldoende recht aan de hoofdgedachte achter ILO-verdrag 121. Die luidt immers dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten extra bescherming toekomt, juist omdat de werkgever aan de wieg stond van het ingetreden beroepsrisico.

Een tweede conclusie die we uit de analyse kunnen trekken is dat aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever in beginsel een oplossing kan bieden voor dit probleem. Die aanscherping zou bijvoorbeeld kunnen bestaan uit het stellen van zwaardere eisen aan de oplegging van een loonsanctie en aan de beëindiging van de arbeidsrelatie van iemand die door of in verband met het werk arbeidsongeschikt is geraakt. De re-integratie van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zou door deze aanpassingen bijna een resultaatsverplichting worden. Op die manier zou meer recht kunnen worden gedaan aan de ILO normen. Vanuit ILO-perspectief is er daarom voor de 're-integratie oplossing' best wat te zeggen.

Er zijn ook andere overwegingen die voor deze oplossing pleiten. Zo sluit de 're-integratie oplossing' goed aan bij de politieke wens om de instroom in de arbeidsongeschiktheidswetgeving te verminderen door een actieve inzet op een duurzame terugkeer in het arbeidsproces. De 're-integratie oplossing' draagt daaraan bij doordat daarmee al kan worden begonnen tijdens de loonbetalingsperiode die aan de Wet WIA vooraf gaat. Daar komt bij dat die oplossing beoogt te waarborgen dat er een duurzame terugkeer in het arbeidsproces wordt gerealiseerd op een zo hoog mogelijk niveau. De 're-integratie oplossing' biedt zo in principe een effectievere vorm van bescherming dan het enkel compenseren van de geleden inkomensschade waarop de 'cao-oplossing' en de 'verzekeringsopties' zich primair richten. Immers, als de 're-integratie oplossing' werkt zoals zij is bedoeld, kan daarmee niet alleen de uit de arbeidsongeschiktheid voortvloeiende inkomensschade, maar ook andere daarmee samenhangende schade, zoals verlies van contacten en eigenwaarde, worden weggenomen of in ieder geval tot een minimum worden beperkt. Ook de geconstateerde gevaren van onder-compensatie kunnen daarmee effectief worden aangepakt. Immers, als de 're-integratie oplossing' werkt zoals zij is bedoeld, is er een reële kans dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten duurzaam aan het werk komen en blijven en dus geen beroep op de Wet WIA hoeven te doen. Mocht dat toch gebeuren dan kan het feit dat er wordt gewerkt, voorkomen dat de werknemer moet terug te vallen op de WGA-vervolguitkering. De belangrijkste hiaten in relatie tot ILO-verdrag 121 treden dan dus niet op.

Maar er zitten ook haken en ogen aan deze oplossing. Zij is bijvoorbeeld kwetsbaar in die zin dat het welslagen daarvan afhankelijk is van factoren die moeilijk beïnvloedbaar zijn, zoals de omvang van het bedrijf van de werkgever, de situatie op de (regionale) arbeidsmarkt en de bereidheid van werkgevers om actief,

constructief en creatief te zoeken naar duurzame herplaatsingsmogelijkheden voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Zij kunnen daarover weliswaar advies inwinnen, maar dat moet dan wel - liefst proactief - gebeuren. Het is immers een bekend gegeven dat de kans op een succesvolle, duurzame herplaatsing afneemt naarmate de tijd verstrijkt. Verder is het zo dat deze oplossing geen duurzame werkbescherming biedt aan het groeiende aantal mensen dat werkt op basis van een tijdelijk contract. De zwaardere belasting die de voorgestelde aanscherpingen meebrengen, kan bovendien een verdere vlucht in zzp-constructies aanwakkeren. Voor met name kleinere werkgevers die veelal passende oplossingen buiten het eigen bedrijf zullen moeten realiseren, kan dit een aantrekkelijke uitweg zijn.

Al met al lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de 're-integratie oplossing' staat of valt met een effectieve ondersteuning van werkgevers, niet alleen in de sfeer van deskundig advies over de re-integratiemogelijkheden, maar ook in de sfeer van de arbeidsbemiddeling. De ontwikkelingen die gaande zijn in de arbeidsmarktregio's bieden aanknopingspunten om hierin te voorzien en zouden bij een eventuele uitbreiding van de re-integratieverplichtingen en de ontslagbescherming dus doelbewust moeten worden benut.⁴⁵⁷ Verder staat of valt de 're-integratie oplossing' met een adequaat meldings- en registratiesysteem voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Als dat ontbreekt, wordt een aangescherpte re-integratieverplichting, zoals al gezegd, al snel een lege huls.

⁴⁵⁷ Een adequate beschrijving van deze ontwikkelingen is te vinden in het SER advies *Werkloosheid voorkomen, beperken en goed verzekeren*, publicatienummer 2015/02, Den Haag: SER.

HOOFDSTUK 7

VOOR- EN NADELEN VAN DE DRIE OPLOSSINGS- RICHTINGEN

Inleiding

In de vorige hoofdstukken hebben we de drie oplossingsrichtingen besproken die in dit onderzoek centraal staan. Het wordt nu tijd om deze oplossingsrichtingen te beoordelen op hun vermogen om de Wet WIA 'ILO-proof' te maken en op de mogelijke consequenties van hun eventuele overname. We adresseren hiermee de zesde onderzoeksvraag. Om die vraag te kunnen beantwoorden, hebben we een toetsingskader ontwikkeld dat we in paragraaf 7.1 zullen presenteren. Dit toetsingskader bevat drie componenten. De eerste component plaatst de drie oplossingsrichtingen in het licht van de eisen waaraan op grond van ILO-verdrag 121 moet worden voldaan. We beoordelen iedere oplossingsrichting in het licht van deze eisen (paragraaf 7.2). Vervolgens gaan we in op de mate waarin de drie oplossingsrichtingen bijdragen aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. We beoordelen dit zowel vanuit een rechtseconomisch als vanuit een arbeidsgezondheidskundig perspectief (paragraaf 7.3). Tot slot stellen we per oplossingsrichting vast wat de gevolgen zijn van hun eventuele implementatie. We beoordelen dit aspect in het licht van de daarmee gepaard gaande veranderingen voor de bestaande wet- en regelgeving, de mogelijke effecten voor het arbeidsmarktbeleid en de eventuele aanpassingen die nodig zijn om de oplossingsrichting naar behoren te laten functioneren (paragraaf 7.4). Als dit in kaart is gebracht, wegen we de voor- en nadelen van de drie oplossingsrichtingen tegen elkaar af. Deze afweging mondt uit in een conclusie waarin we zullen beargumenteren welke oplossingsrichting naar ons idee het overwegen waard zou zijn (paragraaf 7.5).⁴⁵⁸

7.1 Toetsingskader

7.1.1 ILO-normen

In hoofdstuk 2 hebben we vastgesteld dat de Wet WIA op een aantal punten mogelijk niet voldoet aan de normen van ILO-verdrag 121.⁴⁵⁹ We hebben geconstateerd dat dit kan leiden tot onder-compensatie van aan het werk gerelateerde schade en dat dit probleem zich met name kan voordoen bij mensen die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn (de '35-minners') en bij WGA-gerechtigden die zijn aangewezen op de WGA-vervolguitkering.⁴⁶⁰ De ILO-normen

⁴⁵⁸ Het ontwerp van het toetsingskader en de afweging van de voor- en nadelen is mede gebaseerd op de inbreng van de deelnemers aan de 'denktankbijeenkomsten'.

⁴⁵⁹ Zie paragraaf 2.5 voor een overzicht van de geconstateerde knelpunten.

⁴⁶⁰ Zie paragraaf 3.1.

vereisen dat de gekozen oplossingsrichting in ieder geval dit gevaar van ondercompensatie wegneemt. Dat is dan ook ons eerste toetsingspunt. Dit vertaalt zich meer concreet in de vraag in hoeverre de oplossing de genoemde groepen een structurele, aanvullende inkomensvoorziening biedt. De ILO-normen vereisen verder dat de gekozen voorziening een uitkeringsniveau garandeert van minimaal 60% van het wettelijk minimumloon en wel zolang de arbeidsongeschiktheid duurt. Het gaat daarbij om een wettelijk gegarandeerde aanspraak zowel wat de hoogte als de duur van de voorziening betreft. De gekozen voorziening moet bovendien toegankelijk zijn voor ten minste 90% van de werknemers. In paragraaf 7.2 zullen we de drie oplossingsrichtingen in het licht van deze vereisten beoordelen.

7.1.2 Gevolgen voor de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten

De tweede component van ons toetsingskader betreft de mogelijke bijdrage van de drie oplossingsrichtingen aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. We beoordelen dit aspect zowel vanuit een rechtseconomisch als vanuit een arbeidsgezondheidskundig perspectief. Dat is van belang om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen van het mogelijke preventieve effect van de drie oplossingsrichtingen. De twee perspectieven benaderen dit aspect namelijk vanuit een verschillende invalshoek. Het rechtseconomisch perspectief vertrekt vanuit de vraag of een systeem of instrument voldoende prikkels geeft om in termen van preventie te komen tot kostenefficiënte uitkomsten. Het arbeidsgezondheidskundig perspectief stelt daarentegen de mens centraal en vertrekt vanuit het gegeven dat arbeidsorganisaties verschillende instrumenten kunnen inzetten om te voorkomen dat werknemers gezondheidsschade oplopen. Dit verschil in benadering leidt tot verschillende toetsingscriteria. We lichten dat hieronder toe.

Preventie vanuit rechtseconomisch perspectief

Startpunt van de economische analyse van het recht, is dat voorkomen van schade beter is dan genezen. Overheidsregulering moet daarom niet alleen gericht zijn op het zorgen voor een adequate compensatie, maar ook op het voorkomen van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De inzet op het voorkomen van schade maakt dat compensatie niet meer – of in veel mindere mate – nodig is, en is daarom meestal efficiënt.

Preventie kan zowel bereikt worden via een directe vorm van regulering (denk bijvoorbeeld aan de Arbeidsomstandighedenwetgeving) of indirect door via het aansprakelijkheidsrecht prikkels te geven tot gedragsverandering.⁴⁶¹ Het

⁴⁶¹ Het aansprakelijkheidsrecht als compensatie instrument kwam aan de orde in paragraaf 3.2.2, punt 1. De Arbeidsomstandighedenwetgeving is uitgewerkt in de Arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) en de Arbeidstijdenwet en de daaraan gerelateerde regelingen en besluiten. Daaraan zijn voorschriften opgenomen die zijn gericht op het verminderen of elimineren van de aan het verrichten van arbeid verbonden risico's. Werkgevers en werknemers hebben hiervoor een gezamenlijke verantwoordelijkheid. Zij worden daarbij ondersteund door deskundigen, zoals de

aansprakelijkheidsrecht geeft hieraan vorm doordat het vooruitzicht van een mogelijke aansprakelijkheidsstelling *achteraf*, werkgevers moet prikkelen om reeds *vooraf* te investeren in het voorkomen van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Zolang de extra kosten van investeringen in preventieve maatregelen hoger zijn dan de extra baten die dat oplevert, kan dit inderdaad zo uitpakken.⁴⁶² Maar dat zal niet altijd het geval zijn. In termen van preventie is er daarom veel te zeggen voor een mix van (directe) regulering en indirecte prikkels via het aansprakelijkheidsrecht. Dit strookt ook met de criteria die Shavell heeft aangereikt voor de bepaling van de optimale mix van instrumenten die in termen van preventie van risico's kunnen leiden tot efficiënte uitkomsten. Volgens Shavell zijn daarbij drie factoren van belang.⁴⁶³

Informatiesymmetrie

Vertrekpunt is hier wie het beste de informatie kan verkrijgen en verwerken over de kans op een arbeidsongeval of een beroepsziekte, de te verwachten schade en de mogelijkheden en kosten om schade te voorkomen. Kan die informatie gemakkelijker en tegen lagere kosten worden verkregen en verwerkt door private partijen, dan wijst dat in de richting van aansprakelijkheidsregels. Is het echter gemakkelijker of goedkoper voor een overheidsinstantie om deze informatie te verkrijgen, bijvoorbeeld via onderzoek dat met publieke middelen is gefinancierd, dan wijst dat in de richting van (veiligheids)regulering. In de context van arbeidsrisico's lijkt deze vraag niet eenduidig te beantwoorden. Dit wijst op de noodzaak van een mix van instrumenten. In de optimale mix kunnen overigens ook verzekeringen een rol spelen, zeker als verzekeraars tegen lagere kosten informatie kunnen verzamelen dan andere partijen.

Daadwerkelijke dreiging van een rechtszaak

De tweede factor hangt samen met de daadwerkelijke dreiging van een rechtszaak. Vertrekpunt is hier dat het preventieve effect van een bepaalde maatregel groter zal zijn naarmate de dreiging van een rechtszaak hoger is. Bij het aansprakelijkheidsrecht is die dreiging meestal laag. Het kan bijvoorbeeld lastig zijn om het vereiste causaal verband aan te tonen; de schade kan moeilijk te kwantificeren zijn; het bedrijf van de werkgever kan zijn opgeheven of de schade kan verdeeld zijn over vele slachtoffers die elk een klein deel van de schade dragen maar individueel niet geneigd zullen zijn om een zaak tegen de veroorzaker(s) van

bedrijfsarts. Zie hiervoor nader bijv. J.R Popma (2003), *Het arbo-effect van medezeggenschap*, Alphen aan den Rijn: Kluwer. Zie ook W.A. Eshuis (2013), *Werknemerscompensatie in de steigers*, Utrecht: BBpublishers.

⁴⁶² Marginale kosten – marginale baten analyse. Zie hiervoor nader: R. Cooten en T. Ulen (2012), *Law and Economics*, Pearson Addison Wesley, 6^e editie, hoofdstuk 6.

⁴⁶³ S. Shavell (1984), Liability for Harm versus Regulation of Safety, *Journal of Legal Studies*, 13, p. 357-374. Een vierde criterium dat hier verder onbesproken blijft zijn de administratieve kosten. Shavell stelt dat men daarbij mee moet nemen dat de kosten van het aansprakelijkheidsrecht alleen gemaakt hoeven te worden als zich daadwerkelijk een ongeval voordoet, terwijl regulering te allen tijde gehandhaafd moet worden.

schade te beginnen. In de context van de arbeidsrisico's zullen werknemers sowieso niet altijd geneigd zijn om een zaak tegen hun werkgever te beginnen, omdat ze de relatie met de werkgever niet op het spel willen zetten.⁴⁶⁴

Insolventie

Vertrekpunt is hier dat de draagkracht van de potentiële dader in overeenstemming moet zijn met de te verwachten schade. Is de te verwachten schade groter dan het vermogen van de potentiële dader, dan zal dat een negatieve invloed hebben op de preventie. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als een kleine werkgever geen aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten die de schade kan vergoeden.⁴⁶⁵ Het aansprakelijkheidsrecht geeft in deze situaties onvoldoende prikkels tot preventie. Behalve met het *ex post* karakter van het aansprakelijkheidsrecht, heeft dit te maken met het feit dat de 'sanctie' alleen bestaat uit het vergoeden van de schade. In deze gevallen is daarom een *ex ante* instrument als regulering nodig dat bepaalde activiteiten kan verbieden of afhankelijk kan maken van het verkrijgen van een vergunning, waarbij de 'sanctie' (tenminste ten dele) niet-financieel van aard is. Ook op dit punt kunnen verzekeringen overigens een rol spelen bij het bepalen van de optimale mix. Verzekeringen kunnen immers in beginsel een oplossing bieden voor het insolventieprobleem.

Prikkelwerking

Los van de drie door Shavell genoemde factoren, is meer in het algemeen eveneens van belang bij wie de prikkels tot het voorkomen of beperken van de schade worden gelegd. Zoals al werd aangestipt, kiest het aansprakelijkheidsrecht in dit verband voor een indirecte prikkel voor werkgevers. Maar andere vormen zijn ook denkbaar. Zo kan bij verzekeringen bijvoorbeeld worden gekozen voor premiedifferentiatie of voor een bepaald eigen risico. Ook kan worden gewerkt met een boetesysteem. In de Arbeidsomstandighedenwetgeving bijvoorbeeld worden werkgevers via boetes geprikkeld tot nakoming van de verplichtingen die in die wetgeving zijn neergelegd.⁴⁶⁶

Zelfregulering

(Veiligheids)regulering hoeft niet noodzakelijkerwijs te komen van overheidswege. Daarin kan in principe ook via zelfregulering worden voorzien. Volgens de

⁴⁶⁴ Zie voor meer details omtrent de problemen bij het indienen van schadeclaims in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten: W.A. Eshuis en N.J. Philipsen, Beroepsziekten: Motieven Achter Schadeclaims, *Arbo*, 12, December 2009, p. 28-31.

⁴⁶⁵ Een aansprakelijkheidsverzekering beïnvloedt het preventieve effect van aansprakelijkheidsregels. Of dat in positieve of in negatieve zin is, verschilt van geval tot geval en hangt af van het handelen van de verzekeraar. Is controle van het zogenaamde moreel risico door de verzekeraar mogelijk en wordt dat ook in de praktijk toegepast? Zo ja, dan kan het preventieve effect van aansprakelijkheidsregels toenemen. Is de verzekeraar hiertoe niet in staat, dan zal het preventieve effect van aansprakelijkheidsregels verder afnemen. Zie hierover ook de volgende paragraaf.

⁴⁶⁶ Zie art. 9 jo 34 Arbowet. Zie hierover nader ook paragraaf 6.4.1.

economische analyse heeft zelfregulering in theorie bepaalde voordelen boven publieke regulering.⁴⁶⁷ Zelfregulering kan bijvoorbeeld minder kostbaar zijn omdat de kosten van de regulering soms door de zelfregulerende instanties worden gedragen.⁴⁶⁸ Zelfregulerende instanties zijn ook minder bureaucratisch en daardoor vaak flexibeler dan een overheidsinstantie.⁴⁶⁹ Verder biedt zelfregulering bepaalde informatievoordelen. Immers, private partijen hebben meestal meer specifieke kennis dan een overheidsinstantie en kunnen de inhoud en (verwachte) effecten van regulering daarom vaak beter beoordelen of inschatten. In de context van dit onderzoek, meer specifiek de cao oplossing, kan daaraan worden toegevoegd dat zelfregulering ook betere mogelijkheden tot *differentiatie* biedt. De besluitvorming over cao's verloopt immers per bedrijfstak/sector. Dit biedt de mogelijkheid om de specifieke kennis van sociale partners over de sector of de bedrijfstak te benutten bij het vaststellen van regels inzake de preventie (en compensatie) van aan het werk gerelateerde risico's. Dit informatievoordeel hoeft zich trouwens niet tot de cao te beperken. De specifieke kennis van sociale partners zou namelijk ook kunnen worden benut bij de nadere invulling van de preventieve aspecten binnen een beroepsrisicoverzekering.⁴⁷⁰

Preventie vanuit arbeidsgezondheidskundig perspectief

Het arbeidsgezondheidskundig perspectief relateert preventie aan het gegeven dat werknemers blootstaan aan bepaalde risico's. Als gevolg daarvan kunnen ze ziek worden of een ongeval krijgen en daardoor letsel oplopen of overlijden.

⁴⁶⁷ Zie J.C. Miller (1985), The FTC and Voluntary Standards: Maximizing the Net Benefits of Self-Regulation, *The Cato Journal*, 4(3), 897-903.

⁴⁶⁸ Wat betreft de lagere kosten van zelfregulering, kan vanuit de 'public choice' literatuur (waarin het gedrag van belangengroepen en politici nader wordt geanalyseerd), worden ingebracht dat dit waarschijnlijk alleen geldt voor zogenaamde 'compliance kosten', d.w.z. de kosten die gemaakt moeten worden (bijvoorbeeld door bedrijven) om te kunnen voldoen aan een nieuwe of gewijzigde regulering. Het feit dat zelfregulerende instanties hun eigen kosten dragen gaat niet op als de kosten uiteindelijk doorberekend worden aan andere partijen. Voor meer informatie zie: N.J. Philipsen (2011), Professional Licensing and Self-Regulation in Europe and China, in M.G. Faure, M.G. en X. Zhang (red.), *Competition Policy and Regulation: Recent Developments in China, the US and Europe*, Edward Elgar, p. 205-237.

⁴⁶⁹ Volgens de 'public choice' benadering is zelfregulering niet noodzakelijkerwijs flexibeler dan publieke regulering. Private belangen kunnen in de praktijk mogelijk prevaleren boven het publieke belang. Dit kan ertoe leiden dat regulering het publieke belang niet of slechts ten dele dient. Het flexibiliteitsargument is bovendien vooral van belang in dynamische markten, waarin regulering regelmatig moet worden aangepast aan veranderende (economische of sociale) omstandigheden. Voor meer informatie zie: N.J. Philipsen (2011), Professional Licensing and Self-Regulation in Europe and China, in M.G. Faure, M.G. en X. Zhang (red.), *Competition Policy and Regulation: Recent Developments in China, the US and Europe*, Edward Elgar, p. 205-237.

⁴⁷⁰ Zelfregulering heeft ook nadelen. Zo ontbreekt de democratische legitimiteit die wel bestaat bij publieke regulering. Zie hierover nader: R. van den Bergh (2006), Towards Efficient Self-Regulation in Markets for Professional Services, in C. Ehlermann en I. Atanasiu (red.), *European Competition Law Annual 2004: The Relationship between Competition Law and the (Liberal) Professions*, Oxford/Portland, OR, Hart Publishing, p. 155-176. Ook de handhaving van zelfregulering kan soms problemen opleveren. Hoe kan er voor gezorgd worden dat ook de "rotte appels" meedoen? Zie hierover W.H. van Boom, M.G. Faure, N.J. Huls, en N.J. Philipsen (2009), *Handelspraktijken, Reclame en Zelfregulering*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers. In dit verband is het probleem van de dekkingsgraad van cao's relevant, alsmede het feit dat er altijd bedrijven zijn die proberen tussen de mazen van de wet (en zelfregulering) te glippen.

Vertrekpunt van het arbeidsgezondheidskundig perspectief is dat arbeidsorganisaties verschillende hulpbronnen kunnen inzetten (mensen, middelen, overlegvormen) om dit te voorkomen. Dit vertrekpunt vertaalt zich in een aantal kenmerken die typerend zijn voor het arbeidsgezondheidskundig perspectief.

Drie typen preventie

Ten eerste worden drie verschillende typen van preventie onderscheiden, namelijk primaire, secundaire en tertiaire preventie.⁴⁷¹ Uitgangspunt daarbij is dat primaire preventie de voorkeur heeft boven de twee andere vormen van preventie.

Bij *primaire preventie* gaat het erom te voorkomen dat mensen door het werk ziek worden of letsel oplopen. Dit veronderstelt dat één of meerdere risicofactoren bekend en beïnvloedbaar zijn. Primaire preventie richt zich op het reduceren of wegnemen van risicofactoren die tot een arbeidsongeval of een beroepsziekte kunnen leiden. Deze vorm van preventie kan op het individu zijn gericht, maar ook collectief van aard zijn, dat wil zeggen gericht op de gehele populatie dan wel op specifieke groepen.

Bij *secundaire preventie* gaat het erom vroegtijdig te voorkomen dat ziekte of letsel tot symptomen of klachten gaan leiden. Dit kan door middel van een preventief medisch onderzoek (PMO) of door werknemers die een ongeval hebben gehad snel, adequaat en regelmatig te screenen op lichamelijk en geestelijk letsel. Voor het vroegtijdig onderkennen van een beroepsziekte is specifieke expertise nodig. Beroepsziekten ontstaan immers doorgaans geleidelijk door inwerking van verschillende risicofactoren. Ook kennen beroepsziekten een incubatietijd. Hierdoor is vroegtijdige onderkenning niet eenvoudig.⁴⁷²

Tertiaire preventie richt zich op een adequate behandeling van een reeds bestaande ziekte of letsel zodat verergering of complicaties kunnen voorkomen en er geen blijvende (volledige of gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid ontstaat. Dit vereist een adequate diagnose evenals specifieke kennis van de desbetreffende beroepsziekte of het specifieke ongevalletsel.⁴⁷³ Bevordering van de re-integratie en het aanpassingsvermogen van werknemers behoort eveneens tot het terrein van de tertiaire preventie. Daarvoor is een deskundige beoordeling en een adequate begeleiding van belang. Dit geldt zeker bij beroepsziekten. Werknemer kunnen dan immers meestal niet terugkeren in hun eigen beroep, de bron van het ontstaan van hun ziekte.

⁴⁷¹ In veel gevallen zijn protocollen beschikbaar om de diagnostiek van beroepsziekten te vergemakkelijken : R. Bonita, R. Beaglehole, T. Kjellström (2006), *Basic Epidemiology*, Geneva: WHO, p. 99 e.v. Bij arbeidsongevallenletsel is van belang ook oog te hebben voor de psychische aspecten van het letsel.

⁴⁷² W.A. Eshuis, M.H. Schaapman, N.J. Philipsen, J.R. Popma, G. van der Laan, J.G. Bakker, A.P. Nauta, B. Sorgdrager (2009), *Leerzame Schadeclaims, leren van "worst case scenarios" als opstap naar effectieve interventie en preventie rond beroepsziekten*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut.

⁴⁷³ Zie www.beroepsziekten.nl.

Verskillende actoren

Kenmerkend voor het arbeidsgezondheidskundig perspectief is ten tweede dat preventie wordt beschouwd als mensenwerk. Het realiseren van preventie wordt daarom verbonden aan het handelen van actoren binnen en buiten de arbeidsorganisatie. Behalve om werknemers en werkgevers (onder andere in de persoon van de leidinggevende of de personeelsfunctionaris), gaat het hierbij om interne of externe veiligheids- en gezondheidsexperts, het vertegenwoordigend overleg (ondernemingsraad of arbo-commissie), de arbeidsinspectie en actoren die betrokken zijn bij de indiening, beoordeling en de afhandeling van schadeclaims, zoals medische adviseurs en schade experts.

Systeemaspecten van de arbeidsorganisatie

Het arbeidsgezondheidskundig perspectief gaat er tot slot vanuit dat rekening moet worden gehouden met de systeemaspecten van de arbeidsorganisatie. Preventie in arbeidsorganisaties gaat niet vanzelf. Werkgevers moeten daarin willen en kunnen investeren en werknemers moeten daaraan willen en kunnen meewerken. Behalve de gestelde doelen, spelen daarbij bijvoorbeeld ook factoren als gezag en macht een rol. Daarop zal moeten worden ingespeeld, bijvoorbeeld door actoren met minder invloed extra zeggenschap te geven of door alle informatie over een arbeidsongeval of beroepsziekte voor iedereen toegankelijk te maken.

Van belang is verder dat wordt onderkend dat actoren verschillende perspectieven kunnen hebben op preventie. Afhankelijk van hun positie, hun ervaringen, de beschikbaarheid van informatie en communicatieve vermogens, kunnen ze meningsverschillen hebben over het nut van preventie, met elkaar concurreren, elkaar misverstaan of hun eigenbelang nastreven. Effectieve preventie vereist daarom dat ook rekening wordt gehouden met deze verschillende perspectieven. Dat kan onder andere door in rapportages over arbeidsongevallen en beroepsziekten de zienswijzen van verschillende actoren weer te geven.

7.1.3 Gevolgen van een eventuele implementatie

De derde component van ons toetsingskader betreft de vraag welke gevolgen de implementatie van de drie oplossingsrichtingen zou meebrengen. Bij de toetsing van deze component concentreren wij ons ten eerste op de mogelijke veranderingen die de implementatie van de desbetreffende oplossingsrichting meebrengt voor de bestaande wet- en regelgeving. Is een systeemwijziging noodzakelijk of kan worden volstaan met wijziging van bepaalde onderdelen van het bestaande rechtssysteem?

Een tweede aspect dat wij in onze beoordeling betrekken is gerelateerd aan de gevolgen van een eventuele implementatie voor de arbeidsmarkt. De bedoeling hiervan is vast te stellen of de voorgestelde oplossingsrichting mogelijke bijeffecten heeft voor het bestaande arbeidsmarktbeleid. Zo stelt dit beleid zich tegenwoordig

bewust ten doel om de positie van flexibele arbeidskrachten te versterken en, in het verlengde hiervan, om schijnconstructies tegen te gaan. We zullen nagaan in hoeverre de voorgestelde oplossingsrichting dit doel ondersteunt of wellicht juist tegenwerkt, bijvoorbeeld doordat daarmee een vlucht in ZZP-constructies wordt aangemoedigd.

Een derde aspect dat wij zullen toetsen heeft betrekking op de randvoorwaarden die moeten zijn vervuld, wil de gekozen oplossingsrichting goed kunnen functioneren. Vereist de oplossingsrichting bijvoorbeeld dat er een nieuw claimbeoordelingssysteem moet worden ingesteld? Moeten de regels voor de melding en de registratie van arbeidsongevallen en beroepsziekten daarvoor worden aangescherpt? Zijn er andere aanpassingen nodig? We zullen hiervan per oplossingsrichting een beeld vormen en wegen in het licht daarvan af in hoeverre de desbetreffende oplossing kan rekenen op draagvlak, zowel politiek gezien als onder werkgevers en werknemers.

7.2 Beoordeling van de drie oplossingsrichtingen in het licht van de ILO-eisen

In paragraaf 7.1.1 werd al aangegeven dat het bij de beoordeling van dit onderdeel gaat om de vraag of en zo in hoeverre de voorgestelde oplossingsrichting het gesignaleerde probleem van onder-compensatie kan wegnemen op een ILO-conforme manier. We zullen dat nu per oplossingsrichting toetsen aan de hand van een volgende toetsingscriteria:

- *Structurele voorziening*
Biedt de oplossing '35-minners' en WGA-gerechtigden een structurele aanvullende voorziening?
- *Uitkeringsniveau*
Garandeert de oplossing een uitkeringsniveau of inkomensniveau van minimaal 60% van het minimumloon zolang de arbeidsongeschiktheid duurt?
- *Wettelijk gegarandeerde aanspraak*
Biedt de oplossing een wettelijk gegarandeerde aanspraak?
- *Dekkingsgraad*
Is de oplossing toegankelijk voor minstens 90% van de werknemers?

7.2.1 Cao oplossing

Pluspunten

Uit de analyse die we in hoofdstuk 4 hebben gemaakt, blijkt dat cao's in principe aanvullende compensatie kunnen bieden, zowel in de vorm van regelingen die het inkomen van '35-minners' c.q. de uitkering van WGA-gerechtigden aanvullen als in de vorm van regelingen die de re-integratie van '35-minners' bevorderen. Hieruit lijkt te volgen dat, als werkgevers en werknemers hiertoe bereid en (financieel) in staat zijn, cao's in theorie een oplossing kunnen bieden voor de geconstateerde problemen van onder-compensatie. Vooral cao regelingen die gebaseerd zijn op compensatie via een arbeidsongeschiktheidspensioen of via een arbeidsongeschiktheidsverzekering kunnen in principe een structurele voorziening garanderen op het door ILO-verdrag 121 vereiste niveau.

Minpunten

Toch is de cao geen geschikt instrument om de 'ILO-hiaten' in de Wet WIA te repareren. Dat heeft ten eerste te maken met de dekkinggraad van cao's. In het beste geval bereikt de cao iets meer dan 80% van de werknemers. Daar komt bij dat 22% van de door ons onderzochte cao's geen enkele aanvullende compensatieregeling kent en dat, voor zover dit wel het geval is, 47% van de onderzochte cao's geen enkele regeling bevat voor '35-minners' en 25% geen enkele regeling voor de groep gedeeltelijk arbeidsongeschikten. Bovendien sluiten cao-regelingen soms bepaalde groepen uit, zoals tijdelijk personeel of stagiaires. Met de cao in de huidige vorm kan daarom niet worden voldaan aan de eis van ILO-verdrag 121 dat daarmee minimaal 90% van de werknemers wordt bereikt.

Problematisch is ten tweede dat de meeste onderzochte cao's die wel in aanvullende compensatie voorzien, een duurbepering kennen. Dit komt niet overeen met de eis van de ILO-verdrag 121 dat de voorziening moet worden verstrekt zolang de arbeidsongeschiktheid duurt. Door de wettelijke geldingsduur van maximaal vijf jaar, biedt de cao ook geen garanties met betrekking tot de continuïteit van de bedongen compensatieregelingen. Er komt dus een moment waarop sociale partners opnieuw met elkaar moeten onderhandelen over een nieuwe cao.

Door uitbreiding van het toepassingsbereik en afschaffing van de maximale geldigheidsduur van de cao, zouden deze twee tekortkomingen kunnen worden weggenomen. Maar ook al zou daartoe worden overgegaan, dan nog blijft het probleem bestaan dat de overheid niet kan garanderen dat er inhoudelijk toereikende cao-afspraken worden gemaakt. De overheid moet het recht op collectieve onderhandelingsvrijheid van de sociale partners respecteren en heeft daardoor geen mogelijkheid om in te grijpen als de afspraken die sociale partners maken, inhoudelijk niet voldoen aan de vereisten die IO-verdrag 121 stelt. Dit probleem is via het cao-recht niet op te lossen. Per saldo is de cao daarom geen

adequaat middel om de minimaal vereiste bescherming te waarborgen die ILO-verdrag 121 voorschrijft.

7.2.2 Wettelijk verplichte directe verzekering voor beroepsrisico's

Twee varianten

In hoofdstuk 5 zijn de compensatiemogelijkheden van een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering nader onderzocht. Daarbij werd onderscheid gemaakt tussen twee varianten. In beide varianten zijn werkgevers wettelijk verplicht om ten behoeve van hun werknemers een verzekering af te sluiten die het risico van schade als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten dekt. De verzekering kan ingaan vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid of als de arbeidsongeschiktheid twee jaar onafgebroken heeft geduurd.

De manier waarop de schade wordt gedekt, verschilt per variant. Bij de eerste variant biedt de verplichte beroepsrisicoverzekering werknemers een directe aanspraak op een (forfaitaire) vergoeding voor verschillende vormen van aan het werk gerelateerde schade (inkomensschade, personenschade, ziektekosten en een vergoeding voor nabestaanden). Slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten kunnen aan deze variant dus een *integrale dekking* ontlenen voor uiteenlopende, uit een arbeidsongeval of een beroepsziekte voortvloeiende, schadeposten. Bij de tweede variant biedt de verplichte beroepsrisicoverzekering een directe aanspraak op vergoeding van aan het werk gerelateerde (im)materiële schade die niet door de sociale verzekeringen wordt vergoed. De beroepsrisicoverzekering neemt daarmee in de tweede variant de functie over die nu door de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid wordt vervuld. De vergoeding wordt hierop afgestemd en daardoor begrensd door het maximum dat nu via het aansprakelijkheidsrecht kan worden verkregen.

Pluspunten

Met beide varianten zou het gesignaleerde probleem van onder-compensatie kunnen worden opgelost conform de eisen die ILO-verdrag 121 daaraan stelt. In de eerste variant wordt dit gewaarborgd doordat de verplichte beroepsrisicoverzekering werknemers die worden getroffen door een arbeidsongeval of een beroepsziekte, bij een arbeidsongeschiktheidspercentage van ten minste 15%, een wettelijk gegarandeerde aanspraak biedt op vergoeding van (onder meer) 70% van hun inkomensschade zolang de arbeidsongeschiktheid duurt.⁴⁷⁴ In de tweede variant biedt de verplichte beroepsrisicoverzekering werknemers met een arbeidsongeval of een beroepsziekte een wettelijk gegarandeerde aanspraak op vergoeding van de geleden excedent schade (de

⁴⁷⁴ Het percentage van 15% werd gehanteerd in de 'kabinetsvariant' van de EGB. Daarin werd ook voorgesteld om bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid een vergoeding te verstrekken naar rato van de mate van arbeidsongeschiktheid. Dit werd besproken in paragraaf 5.2.3.

resterende schade die niet door de sociale verzekering wordt gedekt). Beide varianten bieden de '35-minners' en WGA-gerechtigden die door een arbeidsongeval of een beroepsziekte worden getroffen daarmee een structurele voorziening die in ruime mate uitgaat boven het door ILO-verdrag 121 vereiste niveau. Omdat werkgevers in beide varianten wettelijk verplicht zijn de verzekering af te sluiten, is bovendien veilig gesteld dat de overheid kaders stelt waarbinnen verzekeraars mogen opereren. Er is zo een waarborg voor de bescherming die de verzekering biedt. Dit alles maakt de 'verzekeringsvariant' vanuit ILO-perspectief bezien het overwegen waard.

7.2.3 Aanscherping re-integratieverplichtingen

Pluspunten

In hoofdstuk 6 hebben we onderzocht in hoeverre de 're-integratie oplossing' in aanvullende compensatie kan voorzien en wel door werknemers die arbeidsongeschikt zijn geraakt door een arbeidsongeval of een beroepsziekte extra 'werkbescherming' te bieden. We hebben vastgesteld dat dit zou kunnen onder de voorwaarde dat de re-integratieverplichtingen van de werkgever worden aangescherpt, zowel op het punt van de loonsanctie als op het punt van de ontslagbescherming.⁴⁷⁵ Door deze aanpassingen zou de verplichting van de werkgever om zich in te spannen voor de re-integratie bij aan het werk gerelateerde schade bijna een resultaatsverplichting worden. In theorie zou het gesignaleerde probleem van onder-compensatie op deze manier kunnen worden weggenomen. Immers, als de 're-integratie oplossing' werkt zoals zij is bedoeld, is er een reële kans dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten duurzaam aan het werk blijven zodat ze geen beroep op de Wet WIA hoeven te doen of, als dat wel het geval is, niet met de WGA-vervolguitkering in aanraking komen. De belangrijkste 'ILO-hiaten' in de Wet WIA treden dan niet op.

Minpunten

Toch kan met de 're-integratie oplossing' niet aan alle vereisten van ILO-verdrag 121 worden voldaan. Dit hangt samen met het feit dat het welslagen van de 're-integratie oplossing' afhangt van diverse factoren, zoals de omvang van het bedrijf van de werkgever, de situatie op de (lokale of regionale) arbeidsmarkt, de bereidheid van werkgevers om proactief deskundig advies in te winnen over geschikte herplaatsingsmogelijkheden en de beschikbaarheid van effectieve ondersteuning in de sfeer van de arbeidsbemiddeling als de herplaatsingsmogelijkheden buiten het eigen bedrijf moeten worden gerealiseerd. Deze factoren vallen voor (deels) buiten de invloedssfeer van werkgevers. Er zijn daardoor geen garanties dat werknemers die door of in verband met het werk

⁴⁷⁵ Het gaat hierbij om een wijziging van art. 25 Wet WIA en art. 7:669 BW al dan niet in combinatie met art. 7:658 BW. Zie hierover nader paragraaf 6.4.

arbeidsongeschikt zijn geraakt via de 're-integratie oplossing' structureel aan het werk kunnen blijven.

Daar komt bij dat de re-integratieverplichtingen van de werkgever zijn gekoppeld aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst. De 're-integratie oplossing' biedt daardoor geen duurzaam alternatief aan het groeiende aantal mensen dat werkzaam is op basis van tijdelijke contracten. Ook zzp-ers die veelal werken op basis van een overeenkomst van opdracht, zullen meestal niet kunnen profiteren van deze oplossing. Deze beperkingen leveren problemen op in relatie tot de door ILO-verdrag 121 vereiste dekkingsgraad en stellen eveneens grenzen aan de 're-integratie oplossing' als een zelfstandig compensatie-instrument. Er zal immers altijd een vangnet nodig zijn in de vorm van een toereikende aanvullende inkomensbescherming voor situaties waarin er aan het dienstverband een einde komt. Vanuit ILO-perspectief bezien is de 're-integratie oplossing' om al deze redenen geen adequate oplossing.

7.3 Beoordeling van de drie oplossingsrichtingen in het licht van de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten

In lijn met de in paragraaf 7.2.1 genoemde argumenten beoordelen wij dit onderdeel zowel vanuit een rechtseconomisch als vanuit een arbeidsgezondheidskundig perspectief. We hanteren daarbij de volgende toetsingscriteria:

Preventieve werking vanuit rechtseconomisch perspectief

- *Informatie (a) symmetrie*
Is er voldoende informatie beschikbaar over de kans op een ongeval of beroepsziekte, de te verwachten schade, de mogelijkheden en kosten om schade te voorkomen?
- *Prikkelwerking*
Welke (financiële) prikkels gaan er uit van de gekozen oplossing? Is gekozen voor vormen van eigen risico en premiedifferentiatie? En bij wie zijn de prikkels gelegd om schade te voorkomen, te herstellen of te beperken?
- *De daadwerkelijke dreiging van het dragen van de schade (of van een rechtszaak)*
Hoe hoog is die dreiging? Worden potentiële veroorzakers van schade op dit punt wel voldoende geprikkeld om schade te voorkomen?
- *Insolventie*
Is de te verwachten schade in overeenstemming met de draagkracht van de potentiële dader? Is er een verzekering om de schade op te vangen?

Preventieve werking vanuit arbeidsgezondheidskundig perspectief

- *Type preventie*
 - Bevordert de oplossingsrichting het reduceren of wegnemen van specifieke causale risicofactoren voordat zij zich realiseren (primaire preventie)?
 - Bevordert de oplossingsrichting het opsporen en aanpakken van de oorzaken van ziekte of letsel voordat ze tot symptomen of klachten leiden (secundaire preventie)?
 - Bevordert de oplossingsrichting het voorkomen van verergering van een bestaande ziekte of letsel c.q. een adequate en snelle re-integratie van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten (tertiaire preventie)?
- *Actoren*

Op welke actoren doet de oplossingsrichting een beroep; wat is hun rol en in hoeverre dragen ze bij aan verbetering of verslechtering van de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten?
- *Systeemfactoren van de arbeidsorganisatie*

Houdt de oplossingsrichting rekening met de systeemaspecten van de arbeidsorganisatie en met mogelijk verschillende perspectieven op preventie van de actoren?

7.3.1 Cao oplossing

Beoordeling vanuit rechtseconomisch perspectief

Informatie(a)symmetrie

De ‘cao oplossing’ gaat uit van zelfregulering door de sociale partners. Volgens de economische analyse kan dat in theorie een positief effect hebben op de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Immers private partijen, in dit geval werknemers- en werkgeversverenigingen, kunnen beschikken over specifieke informatie over bepaalde beroepsrisico’s die kunnen optreden in de bedrijfstak of sector waarvoor de betreffende cao is afgesloten.⁴⁷⁶ Uit onderzoek blijkt echter dat dit soort informatie op dit moment maar voor een beperkt aantal cao’s beschikbaar is.⁴⁷⁷ Willen de veronderstelde positieve effecten optreden dan zullen de sociale partners op cao niveau dus nadere afspraken moeten maken over het genereren van adequate informatie over arbeidsongevallen en beroepsziekten. Als een

⁴⁷⁶ Zie paragraaf 7.1.2. Zie voor meer informatie J.C. Miller (1985), “The FTC and Voluntary Standards: Maximizing the Net Benefits of Self-Regulation”, *The Cato Journal*, 4(3), 897-903 en N.J. Philipsen (2011), “Professional Licensing and Self-Regulation in Europe and China”, in M.G. Faure, M.G. en X. Zhang (red.), *Competition Policy and Regulation: Recent Developments in China, the US and Europe*, Edward Elgar, p. 205-237.

⁴⁷⁷ W.A. Eshuis (2015), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Amsterdam: De Burcht.

dergelijke informatievoorziening inderdaad opgezet wordt, dan kan zelfregulering via cao's eveneens betere mogelijkheden tot differentiatie per risico of per sector bieden. De afspraken die in cao's worden gemaakt kunnen zo beter worden afgestemd op de specifieke omstandigheden binnen de desbetreffende bedrijfstak/sector. Dat kan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten ten goede komen.

Prikkelwerking

In paragraaf 7.1.2 hebben we vastgesteld dat het vanuit het oogpunt van preventie eveneens van belang is dat werkgevers en werknemers voldoende prikkels hebben om schade als gevolg van arbeidsongevallen en beroepsziekten te voorkomen. Gesteld kan worden dat de 'cao oplossing' aan dit criterium voldoet. Een rol hierbij speelt dat cao's op dit moment hoofdzakelijk aanvullende compensatie bieden via een collectieve of private WIA-verzekering, via een collectieve pensioenregeling of via een cao regeling. Deze regelingen bieden geen volledige schadevergoeding, terwijl de kosten daarvan in de regel worden opgebracht door de werkgever, de werknemer of door beiden gezamenlijk. Zowel de werkgever als de werknemer ontvangen aldus in meer of mindere mate financiële prikkels om zich in te zetten voor de preventie.

Insolventieproblemen

Als in aanvullende compensatie wordt voorzien via een collectieve of private WIA verzekering of via een collectieve pensioenregeling kunnen bovendien insolventieproblemen worden voorkomen. Dit kan anders zijn als de aanvullende compensatie via de cao volledig voor rekening van de werkgever komt. Dan kunnen immers insolventieproblemen optreden die werkgevers beperkingen in hun mogelijkheden om te investeren in preventie. Doordat cao's worden afgesloten voor een bepaalde tijd, kan dat probleem echter tijdelijk zijn van aard, tenminste als er na afloop van de looptijd een nieuwe cao wordt gesloten waarin de te verwachten schade in overeenstemming wordt gebracht met de draagkracht van de werkgever.

Dreiging van het dragen van de schade

Als wordt gekozen voor de 'cao oplossing' blijft de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid in principe daarnaast bestaan. De kans dat deze regeling leidt tot een succesvolle rechtszaak is om een aantal redenen echter klein.⁴⁷⁸ Het gevolg hiervan kan zijn dat degenen die de schade veroorzaakt de schade in werkelijkheid soms niet of nauwelijks draagt. Dit kan de preventieve werking van de 'cao oplossing' verminderen. Daar komt bij dat de dreiging van het dragen van de schade in bepaalde cao's te klein kan zijn. Voor werkgevers is het dan niet lonend om te investeren in preventieve maatregelen.

⁴⁷⁸ Hierbij spelen de in paragraaf 7.1.2 genoemde factoren een rol.

Slotsom

Uit het bovenstaande volgt dat cao's vanuit rechtseconomisch perspectief onder bepaalde voorwaarden een bijdrage zouden kunnen leveren aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. In hoeverre dat daadwerkelijk het geval zal zijn, hangt in belangrijke mate af van de manier waarop de cao in aanvullende compensatie voorziet. Uit ons onderzoek blijkt dat dit per cao verschilt. Het hangt daardoor af van de omstandigheden van het geval in hoeverre de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten via cao's kan worden bevorderd. Daarover kunnen geen eenduidige uitspraken worden gedaan.

Beoordeling vanuit arbeidsgezondheidskundig perspectief

In theorie zouden cao's ook vanuit een arbeidsgezondheidskundig perspectief een bijdrage kunnen leveren aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Vooral nog gebeurt dat vooral indirect. Zo bevatten de meeste cao's wel bepalingen waarin de doelvoorschriften van de Arbowet nader zijn uitgewerkt.⁴⁷⁹ Dit kan de veiligheid binnen bedrijven vergroten en tevens leiden tot gezonde arbeidsomstandigheden. Ook kunnen via cao's kennisinstituten worden opgericht die de bevordering van goede arbeidsomstandigheden op bedrijfsniveau stimuleren.⁴⁸⁰ Indirect zou daarmee de kans op het ontstaan van een arbeidsongeval of een beroepsziekten kunnen worden beperkt. Willen cao-afspraken daadwerkelijk een positief effect hebben op de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten dan zal echter aan een aantal voorwaarden moeten worden voldaan.

Primaire preventie

Uit eerder onderzoek blijkt dat de kans dat aanvullende compensatieregelingen in cao's daadwerkelijk bijdragen aan het voorkomen van arbeidsongevallen en beroepsziekten groter is als:

- de cao een specifieke regeling kent voor de schade- afhandeling van letsel door een arbeidsongeval of beroepsziekte;

⁴⁷⁹ In arbocatalogi leggen sociale partners vast hoe zij invulling geven aan de doelvoorschriften van de Arbowet. Het kan daarbij gaan om beschrijvingen van technieken, praktische oplossingen, handleidingen en normeringen die bijdragen aan veilig en gezond werken en de risico's zoveel mogelijk wegnemen. Nieuwe, gewijzigde, geactualiseerde of aangevulde arbocatalogi worden door de Inspectie SZW getoetst. [Zie voor een overzicht van de 250 arbocatalogi: http://arbocatalogi.net.](http://arbocatalogi.net) Zie ook: A. Houtkoop, e.a. (2007), *Arboconvenanten 2007, een onderzoek naar borging en ontwikkeling van onderwerpen uit de arboconvenanten in cao's*, Den Haag: Ministerie van SZW, directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving, Afdeling cao-onderzoek en beleidsinformatie, Den Haag.

⁴⁸⁰ Een voorbeeld hiervan is Stichting Arbouw, Gezond transport.

- de claimbeoordeling plaatsvindt door een expert op basis van een wetenschappelijk gefundeerd protocol of wetenschappelijk gefundeerde richtlijnen;
- van het door de beroepsziekte en het arbeidsongeval ontstane letsel een rapport wordt gemaakt dat wordt besproken met alle relevante stakeholders (waaronder de bedrijfsarts, de veiligheidskundige, de ondernemingsraad, de vakbond, de getroffen werknemer en de leidinggevende) zodat er op basis van dat rapport doelgerichte, preventieve maatregelen kunnen worden genomen.⁴⁸¹

Uit ons onderzoek blijkt dat aan deze voorwaarden op dit moment niet of nauwelijks wordt voldaan. Veel cao's kennen bijvoorbeeld wel specifieke regelingen voor de afhandeling van schade als gevolg van een arbeidsongeval, maar niet voor beroepsziekten. In dit onderzoek is ook geen enkele cao aangetroffen die eisen stelt aan de wetenschappelijke kwaliteit van de claimbeoordeling. Evenmin zijn in de onderzochte cao's bepalingen gevonden die eisen dat van een arbeidsongeval of beroepsziekte een rapport wordt opgemaakt of die eisen stellen aan degenen die inzage en spreekrecht hebben over een dergelijk rapport.

Secundaire preventie

Er zijn op dit moment geen cao's bekend waarin specifieke maatregelen zijn opgenomen om secundaire preventie te stimuleren. Dit neemt niet weg dat aanvullende compensatieregelingen in cao-regelingen daaraan wel kunnen bijdragen, zeker als die regelingen zich specifiek richten op de compensatie van aan het werk gerelateerde schade, zij al langer bestaan, en er systematisch kennis wordt verzameld over de schadeclaims. Ook cao's waarin expliciet is afgesproken dat in een Periodiek Medisch Onderzoek (PMO) aandacht wordt besteed aan gezondheidsklachten door beroepsziekten en arbeidsongevallen, kunnen secundaire vormen van preventie bevorderen. Dit preventieve effect vervalt evenwel als pas na twee jaar ziekte een beroep kan worden gedaan op aanvullende compensatie via de cao.

Tertiaire preventie

In ons onderzoek hebben wij een aantal cao regelingen aangetroffen die bepalingen bevatten over tertiaire preventie. Het gaat dan om bepalingen die zijn gericht op de bevordering van de re-integratie in het arbeidsproces. Deze bepalingen hebben veelal betrekking op het herplaatsen van werknemers die zijn uitgevallen wegens een ziekte of een beperking en niet specifiek op werknemers met letsel door een beroepsziekte of arbeidsongeval.

⁴⁸¹ Zie hierover W.A. Eshuis (2015), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Amsterdam: De Burcht.

Actoren/systeemfactoren

Waar het gaat om de actoren die een rol spelen bij preventie verwijzen cao's doorgaans naar de bedrijfsarts, re-integratieadviseurs, arbeidsdeskundigen, leidinggevendenden, verzekeraars en de getroffen werknemer. Er zijn geen voorbeelden bekend van cao regelingen die rekening houden met de systeemaspecten in arbeidsorganisaties en met verschillende perspectieven van de actoren.⁴⁸²

Slotsom

De conclusie die we uit het bovenstaande kunnen trekken is dat er op zich mogelijkheden zijn om in cao's specifieke afspraken te maken over de primaire, secundaire en tertiaire preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Wil daarvan daadwerkelijk een positief effect uitgaan in arbeidsgezondheidskundige zin, dan zullen die afspraken in ieder geval regelingen moeten omvatten voor de afhandeling van aan het werk gerelateerde schade, een professionele claimbeoordeling op basis van heldere, op deze schade toegesneden richtlijnen en een adequate rapportage van het door het arbeidsongeval of de beroepsziekte geleden letsel. Het preventieve effect van dergelijke regelingen zal groter zijn als alle relevante stakeholders worden betrokken bij de analyses die op basis van de rapportage worden gemaakt en rekening wordt gehouden met de systeemaspecten van de arbeidsorganisaties die onder het toepassingsbereik van de desbetreffende cao's vallen.

7.3.2 Wettelijk verplichte directe verzekering voor beroepsrisico's

Beoordeling vanuit rechtseconomisch perspectief

Informatie(a)symmetrie

Vanuit rechtseconomisch perspectief biedt een wettelijk verplichte directe verzekering tegen beroepsrisico's in principe goede mogelijkheden voor de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten.⁴⁸³ Van belang hierbij is ten eerste dat de verzekeraar in theorie voldoende informatie kan verkrijgen over de kans op een ongeval of een beroepsziekte, de te verwachten schade, de mogelijkheden om schade te voorkomen en de kosten daarvan. Het is daarbij uiteraard wel van belang dat die informatie daadwerkelijk beschikbaar is of gemakkelijk verzameld kan worden. Het kan behulpzaam zijn daarbij gebruik te maken van de specifieke kennis over beroepsrisico's die beschikbaar is bij

⁴⁸² Zie ook: W.A. Eshuis (2015), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Amsterdam: De Burcht.

⁴⁸³ In hoofdstuk 5 zijn de vier varianten van een verplichte beroepsrisicoverzekering besproken. In onderstaande beschouwing wordt opnieuw de EGB variant (1A) als uitgangspunt genomen en worden daarna telkens variaties op deze variant besproken (EGB na 2 jaar ziekte (1B); de 'aanvullingsvarianten' 2A en 2B).

werknemers- en werkgeversverenigingen. Daarbij past de kanttekening dat de informatievoorziening over *beroepsziekten* niet eenvoudig is. Dit geldt zeker voor beroepsziekten met een lange staart ('long tail'). Denk bijvoorbeeld aan de beroepsziekte mesothelioom, die een incubatietijd kan hebben van tientallen jaren. Dat zou een reden kunnen zijn om voor beroepsziekten een andere oplossing te kiezen zoals een specifiek fonds voor beroepsziekten.

Prikkelwerking

Van belang is ten tweede dat verzekeraars er financieel belang bij hebben dat arbeidsongevallen en beroepsziekten worden voorkomen en, als dat niet kan, dat de gevolgen daarvan in omvang en duur worden beperkt. Een verplichte beroepsrisicoverzekering biedt verzekeraars ook de mogelijkheid om, bijvoorbeeld door middel van premiedifferentiatie, het gedrag van de verzekerde werkgever te controleren en waar nodig bij te sturen. Het probleem van moreel risico kan daarmee grotendeels worden voorkomen. Hierbij moet wel worden bedacht dat, als een verplichte verzekering wordt gecombineerd met een acceptatieplicht voor verzekeraars, premiedifferentiatie niet of nauwelijks mogelijk is. Dan ligt dus het gevaar van averechtse selectie op de loer.⁴⁸⁴ Ook het gedrag van werknemers kan via een verplichte beroepsrisicoverzekering worden beïnvloed, bijvoorbeeld door daarin bepalingen op te nemen over het meewerken aan schadebeperking.

De prikkels voor werkgevers om schade door arbeidsuitval te voorkomen zullen groter zijn als wordt gekozen voor een afzonderlijke, wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering die ingaat na twee jaar ziekte (variant 1B). Bij deze variant zullen werkgevers immers deels de kosten van de eerste twee ziektejaren moeten blijven betalen. Dat is eveneens het geval als de verplichte beroepsrisicoverzekering wordt gegoten in de vorm een aanvullingsregeling die de resterende schade vergoedt die niet door de sociale verzekeringen wordt gedekt (variant 2A en 2B). Echter, ook onder variant 1A (afzonderlijk, wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering die geldt vanaf de eerste dag van de arbeidsongeschiktheid) zouden werkgevers financiële prikkels hebben, als premies naar boven worden aangepast naarmate er meer arbeidsuitval is binnen het bedrijf.

Dreiging van het dragen van de schade

Bij de varianten 2A en 2B vervangt de verplichte beroepsrisicoverzekering de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid. Ook bij de varianten 1A en 1B verdwijnt de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid met dien verstande dat het mogelijk kan blijven dat daarop nog steeds een beroep kan worden gedaan bij opzet en bewuste roekeloosheid van de werkgever. Dit betekent dat werkgevers, behalve in dit geval, bij alle vier varianten van de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering, niet meer hoeven te vrezen voor de eventuele toekenning van hoge schadeclaims (of hoge schikkingsbedragen) door de rechter.

⁴⁸⁴ Zie hiervoor paragraaf 5.1.3 onder 'verplichte verzekering'.

Daar staat tegenover dat de dreiging van een rechtszaak vervalt. De dreiging voor werkgevers tot het daadwerkelijk dragen van de veroorzaakte schade zou daardoor in theorie kunnen afnemen, maar ook kunnen toenemen afhankelijk van de vraag of en in welke mate verzekeringspremies aangepast kunnen worden naarmate het aantal ongevallen of beroepsziekten bij bepaalde werkgevers toeneemt.

Insolventieproblemen

Insolventieproblemen zullen zich niet voordoen omdat de verzekering de schade dekt op basis van te innen premies (mogelijk achteraf aangepast bij een bijzonder hoog of laag aantal ongevallen of beroepsziekten) en een eventueel eigen risico.

Slotsom

Uit het bovenstaande volgt dat een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering, vanuit rechtseconomisch perspectief gezien, een positieve bijdrage kan leveren aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De kans daarop zal groter zijn naarmate er meer specifieke informatie beschikbaar is over beroepsrisico's en als de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering wordt gecombineerd met een loonbetalingsplicht voor werkgevers bij ziekte van hun werknemers en met een adequaat systeem van premiedifferentiatie.

Beoordeling vanuit arbeidsgezondheidskundig perspectief

Ook vanuit arbeidsgezondheidskundig perspectief biedt een verplichte beroepsrisicoverzekering goede mogelijkheden voor de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De volgende factoren spelen hierbij een rol.

Primaire preventie

Voor de primaire preventie is van belang dat de eerste variant van de verplichte beroepsrisicoverzekering (variant 1A en 1B) expliciet voorziet in melding en registratie van arbeidsongevallen beroepsziekten aan de verzekeraar. Dit zal bevorderen dat arbeidsorganisaties zich bewuster zijn van de kans op het intreden van beroepsrisico's. Zij zullen daardoor minder snel geneigd zijn om de aan de arbeid verbonden gevaren en risico's te negeren of te ontkennen. Een lijst met erkende beroepsziekten kan overigens ook bijdragen aan die erkenning. Daarnaast voorziet de eerste variant in een onafhankelijke claimbeoordeling op wetenschappelijke basis. Ook is daarin voorzien in een rapportage over de toedracht van het beroepsrisico. De uitkomsten van de claimbeoordeling en de toedrachtsrapportage kunnen een stevige basis vormen voor het reduceren of wegnemen van specifieke causale risicofactoren. Naarmate meer actoren hiervan kennis kunnen nemen zal het preventieve effect ervan groter zijn.

Secundaire en tertiaire preventie

Verwacht mag worden dat een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering ook een positief effect zal hebben op de vroegtijdige opsporing van ziekte en letsel (secundaire preventie) en betere behandeling van aan het werk gerelateerd letsel (tertiaire preventie). Immers, niet alleen werkgevers en werknemers, maar ook verzekeraars hebben daar financieel baat bij. Bovendien zal de kennis over het ontstaan van arbeidsongevallen en beroepsziekten naar verwachting toenemen bij de introductie van een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering. Dit kan een positieve invloed hebben op de kwaliteit van de vroegtijdige interventies.

Actoren en systeemaspecten

Bij de uitvoering van een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering kunnen verschillende actoren worden betrokken. In de 'kabinetsvariant' van de EGB (variant 1A) werden de volgende actoren genoemd: de getroffen werknemer, de medisch expert van het claimbeoordelingsinstituut, en de expert die eventueel onderzoek doet naar de toedracht van het voorval. Bovendien werd daarin melding gemaakt van experts die ingeschakeld kunnen worden voor een second opinion. Andere relevante actoren, zoals de bedrijfsarts, de ondernemingsraad en de bedrijfsleiding werden niet expliciet genoemd in de 'kabinetsvariant' van de EGB. Bij de andere varianten die in hoofdstuk 5 werden besproken is aandacht voor deze actoren relevant.

Voor alle varianten van een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering geldt dat ze niet vanzelf leiden tot preventie. Een minimale voorwaarde hiervoor is dat alle actoren in de arbeidsorganisatie op de hoogte zijn van de gemaakte rapportages en analyses. Van belang is verder dat de actoren in staat worden gesteld om met elkaar te overleggen over de kans op het ontstaan van de beroepsziekte of het arbeidsongeval en over de te nemen preventie maatregelen. De 'kabinetsvariant' van de EGB voorziet niet in een dergelijke openbaarheid van gegevens noch in dergelijke vormen van zeggenschap. Deze onderwerpen moeten echter wel geregeld worden in een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering.

Slotsom

De conclusie die we uit het bovenstaande kunnen trekken is dat een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering vanuit gezondheidskundig perspectief kan bijdragen aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Een rol hierbij speelt dat een dergelijke verzekering zich specifiek richt op de dekking van aan het werk gerelateerde schade. Wil de verzekering goed kunnen functioneren, dan zal moeten worden gezorgd voor een adequaat meldings- en registratiesysteem, een onafhankelijke claimbeoordeling op basis van heldere, wetenschappelijke gefundeerde richtlijnen en een deugdelijk rapportagesysteem over de toedracht van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit alles kan preventie bevorderend werken. Het preventief effect van een wettelijke verplichte

beroepsrisicoverzekering kan verder toenemen als de rapportages en de basis daarvan gemaakte analyses beschikbaar zijn voor alle relevante actoren en als er eveneens rekening wordt gehouden met de systeemaspecten van arbeidsorganisaties.

7.3.3 Aanscherping re-integratieverplichtingen

Beoordeling vanuit rechtseconomisch perspectief

Informatie(a)symmetrie

De 're-integratie oplossing' bevat een aantal elementen die de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten vanuit rechtseconomisch perspectief kunnen bevorderen. Zo vergroot deze oplossing de re-integratieverantwoordelijkheid van werkgevers bij aan het werk gerelateerde schade. Dit verhoogt het belang van de betrokken werkgever om relevante informatie te verkrijgen over de kans op het intreden van een arbeidsongeval of beroepsziekte, de te verwachten schade en de kosten van re-integratie. Werkgevers kunnen dit soort informatie zelf verzamelen. Een rol hierbij speelt dat werkgevers op grond van de Arbowet verplicht zijn om de aan het werk verbonden gevaren en risico's regelmatig te inventariseren en te evalueren. Ook zijn ze verplicht om op basis daarvan een plan van aanpak op te stellen waarin wordt geëxpliciteerd welke maatregelen er genomen zullen worden om schade te voorkomen of in omvang en duur te beperken.⁴⁸⁵ Daarbij moet de werkgever zich laten bijstaan door ter zake deskundigen.⁴⁸⁶ Deze verplichtingen kunnen in principe bijdragen aan een deugdelijke registratie van arbeidsongevallen en beroepsziekten en een vroegtijdige inschakeling van experts die werkgevers kunnen voorzien van deskundig advies op verschillende terreinen. Het effect hiervan kan zijn dat werkgevers meer aandacht gaan besteden aan het voorkomen van arbeidsongevallen en beroepsziekten en de kwaliteit van de re-integratie.

Prikkelwerking

De werkgever heeft ook een duidelijk financieel belang om proactief te investeren in preventieve maatregelen. Immers, als hij zich daarvoor onvoldoende inspant, kan hij na verloop van tijd worden geconfronteerd met een loonsanctie. Het gevolg hiervan kan zijn dat de verplichting van de werkgever om bij ziekte het loon door te betalen met maximaal een jaar wordt verlengd.⁴⁸⁷ Het vooruitzicht daarvan kan werkgevers aansporen om doelgerichte maatregelen te nemen waarmee kan worden voorkomen dat er uiteindelijk een loonsanctie zal worden opgelegd. Bovendien heeft de werkgever mogelijkheden om via (financiële) prikkels het gedrag van re-integrerende werknemers te beïnvloeden. Hij is bijvoorbeeld

⁴⁸⁵ Art. 5 Arbowet.

⁴⁸⁶ Art. 13 en 14 Arbowet.

⁴⁸⁷ Art. 25 Wet WIA. Zie daarvoor nader ook paragraaf 6.2.4.

bevoegd het loon in te houden van werknemers die naar zijn indruk niet actief meewerken aan hun re-integratie.⁴⁸⁸

Dreiging van het dragen van de schade

Daar staat tegenover dat de dreiging van het dragen van de schade in ondernemingen die weinig tot geen beroepsrisico's kennen, zo klein zijn dat het niet loont om preventieve maatregelen te treffen. Bij kleine ondernemingen met een grote kans op arbeidsongevallen en beroepsziekten kan het zijn dat de re-integratiekosten zo hoog zijn dat de werkgever niet in staat is die schade te dragen. Deze omstandigheden kunnen de mogelijke preventieve werking van de 're-integratie oplossing' beperken.

Slotsom

Uit het bovenstaande volgt dat de 're-integratie oplossing' vanuit rechtseconomisch oogpunt gezien, voldoende in zich heeft om de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten te bevorderen. Bij ondernemingen met een geringe kans op beroepsrisico's kan het preventieve effect van deze oplossing echter beperkt zijn. Dat geldt eveneens als de re-integratiekosten de draagkracht van de werkgever overtreffen.

Beoordeling vanuit arbeidsgezondheidskundig perspectief

Type preventie

De 're-integratie oplossing' is vooral gericht op tertiaire preventie. Zij komt immers pas in actie als er eenmaal aan het werk gerelateerd letsel is ontstaan. Mocht deze oplossing worden geïntroduceerd dan zou daarvan echter ook een positief effect kunnen uitgaan op de primaire en secundaire preventie van beroepsrisico's. Immers, de voorgestelde aanscherping van de re-integratieverplichtingen heeft behoorlijke financiële consequenties voor werkgevers. Niet alleen wordt de beschikbaarheid van specifieke expertise over de aan het werk gerelateerde risico's hierdoor belangrijker, maar ook het belang van adequate kennis over het ontstaan van arbeidsongevallen en beroepsziekten en de vroegtijdige opsporing en mogelijke behandeling daarvan, neemt hierdoor toe. Niet uitgesloten is dat deze ontwikkeling werkgevers in de toekomst zal stimuleren om ook gericht te investeren in vormen van primaire en secundaire preventie.

Actoren/systeemaspecten

Bij de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten via de 're-integratie oplossing' kunnen verschillende partijen een rol spelen, zoals de bedrijfsarts, re-integratieadviseurs, arbeidsdeskundigen, leidinggevenden, de getroffen

⁴⁸⁸ Art. 7:629 lid 3 BW. Zie daarvoor nader ook paragraaf 6.2.3.

werknemer en eventueel ook collega werknemers. In deze oplossingsrichting is niet uitgewerkt op welke manieren rekening wordt gehouden met de verschillende perspectieven van deze actoren en met de systeemaspecten van arbeidsorganisaties. Mocht worden gekozen voor de 're-integratie oplossing' dan verdienen deze aspecten dus aandacht.

Slotsom

De conclusie die we uit het bovenstaande kunnen trekken dat de 're-integratie oplossing' ook vanuit arbeidsgezondheidskundig perspectief een positief effect kan hebben op de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De oplossing is weliswaar op tertiaire preventie gericht, maar niet uitgesloten is dat de financiële consequenties van de voorgestelde aanscherping van de re-integratieverplichtingen werkgevers een positieve impuls zal geven om ook doelgericht te investeren in de primaire en secundaire preventie van aan het werk gerelateerde schade.

7.4 Beoordeling van de drie oplossingsrichtingen in het licht van de gevolgen van hun implementatie

Op basis van de in paragraaf 7.1.3 genoemde argumenten hanteren we bij de beoordeling van dit onderdeel de volgende toetsingscriteria:

- *Gevolgen voor wet- en regelgeving*
Vereist de oplossing veranderingen in de wet- en regelgeving, bijvoorbeeld op het terrein van de sociale zekerheid, het ontslagrecht, het cao recht, de re-integratie regelingen of het pensioenrecht?
- *Gevolgen voor de arbeidsmarkt*
Zijn er positieve of negatieve gevolgen voor het arbeidsmarktbeleid? Kan de oplossing bijvoorbeeld leiden tot meer of minder werknemers in vaste dienst, zzp ers, flex werkers?
- *Randvoorwaarden*
Zijn er aanpassingen nodig om de oplossing goed te laten functioneren? En in hoeverre kan de oplossing rekenen op draagvlak, zowel politiek gezien als onder werkgevers en werknemers?

7.4.1 Cao oplossing

Gevolgen voor wet- en regelgeving

Cao's voorzien op dit moment al in aanvullende compensatie bij arbeidsongeschiktheid. Kiezen voor deze oplossing vereist daarom in principe geen fundamentele systeemveranderingen. De implementatie van de 'cao-oplossing' kan ook aantrekkelijk zijn omdat zij mogelijkheden biedt tot maatwerk. Omdat daarbij kan worden aangesloten bij reeds bestaande cao-voorzieningen en instituties, kan deze oplossing bovendien tegen relatief lage kosten worden uitgevoerd.

Uit hoofdstuk 4 is echter gebleken dat de cao als compensatie-instrument ook bepaalde beperkingen kent. Deze beperkingen zouden in principe (deels) kunnen worden weggenomen door elementen uit het Belgische en het Duitse cao-recht te implementeren in het Nederlandse cao-systeem. Op die manier zou de personele werkingssfeer kunnen worden uitgebreid en zou eveneens kunnen worden gegarandeerd dat werknemers die door of in verband met het werk arbeidsongeschikt zijn geraakt een adequate aanvulling op of het inkomen ontvangen zolang de arbeidsongeschiktheid duurt. Met deze aanpassingen zou het Nederlandse systeem meer recht kunnen doen aan de ILO-normen.

Gevolgen voor de arbeidsmarkt/draagvlak

De vraag is echter of een dergelijke uitbreiding op voldoende draagvlak kan rekenen. Ten eerste staat de cao met name bij werkgevers momenteel 'onder druk'. Hieraan liggen verschillende motieven ten grondslag, waaronder dat cao afspraken niet flexibel genoeg zouden zijn.⁴⁸⁹ Daar komt bij dat door een verdere uitbouw van cao-regelingen de loonkosten kunnen toenemen. Dit kan leiden tot een vlucht in een goedkopere cao. Bovendien is niet ondenkbaar dat de loonkosten van werknemers die onder een cao vallen daardoor gaan stijgen. De vlucht in zzp-constructies en andere vormen van flexibele arbeid kan daarmee worden aangewakkerd. Werkenden die op deze basis arbeid verrichten vallen immers doorgaans niet onder het toepassingsbereik van een cao. Uitbreiding van de werkingssfeer van de cao kan zo gaan indruisen tegen het huidige arbeidsmarktbeleid dat de vlucht in deze vormen van arbeid nu juist probeert te voorkomen.

⁴⁸⁹ "Veel werkgevers ervaren de huidige cao's als log, star en de afspraken die er door de jaren heen in zijn gemaakt zijn niet meer allemaal van deze tijd – niet in de laatste plaats vanwege het hoge niveau van arbeidsvoorwaarden. De crisis heeft dat nog eens extra duidelijk gemaakt. Maar ook factoren als de voortschrijdende mondialisering en digitalisering en het openstellen van de Europese grenzen zijn van invloed op de inhoud van de cao. Als het arbeidsvoorwaardenpakket niet flexibel mee kan bewegen als de noodzaak daartoe groot is, zijn er drie opties. Ten eerste werkenden contracteren die buiten de werkingssfeer van de cao vallen (en daardoor veelal goedkoper zijn), ten tweede besluiten geen cao meer af te sluiten, of ten slotte de cao aanpassen.": <http://www.awvn.nl/themas/cao/informatie/visie-awvn-op-draagvlak-cao>.

Slotsom

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat de ‘cao oplossing’ in principe zonder ingrijpende systeemwijzigingen in aanvullende compensatie kan voorzien. Om het cao-net vanuit ILO perspectief sluitend te krijgen, zou echter een wetwijziging noodzakelijk zijn. Een dergelijke wetwijziging zou echter negatieve gevolgen hebben voor het huidige arbeidsmarktbeleid en bovendien op verzet kunnen stuiten bij werkgevers en werknemers.

7.4.2 Wettelijk verplichte directe verzekering voor beroepsrisico's

Gevolgen voor wet- en regelgeving

Anders dan de ‘cao oplossing’ noodzaakt de keuze voor een wettelijk verplichte directe verzekering tegen beroepsrisico's tot wijziging van de bestaande wet- en regelgeving. De consequenties daarvan verschillen afhankelijk van de variant die wordt gekozen.

Zoals in hoofdstuk 5 werd uitgelegd, impliceert de keuze voor de eerste variant van de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering dat er een *afzonderlijk* compensatiesysteem wordt gecreëerd voor werknemers die worden getroffen door een arbeidsongeval of een beroepsziekte (variant 1A en 1B). Dit zou een fundamentele verandering van het Nederlandse socialezekerheidssysteem betekenen. Kenmerkend voor de eerste variant is immers dat de verplichte beroepsrisicoverzekering werknemers die slachtoffer zijn geworden van een arbeidsongeval of een beroepsziekte een *integrale* dekking biedt voor uiteenlopende, uit arbeidsongevallen of beroepsziekten voortvloeiende schadeposten (inkomensschade, personenschade, ziektekosten en een vergoeding voor nabestaanden). Slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekte zouden daarmee een eigen regime krijgen en daardoor buiten bestaande regelingen gaan vallen, waaronder de loonbetalingsplicht bij ziekte en de daaraan verbonden re-integratieverplichtingen, de Wet WIA en de verplichte ziektekosten- en nabestaandenverzekeringen. Bovendien zou de leidende gedachte achter de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid niet relevant is voor de dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico, met de keuze voor deze eerste variant worden losgelaten.

De keuze voor de tweede variant van de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering heeft minder ingrijpende gevolgen. Zoals in hoofdstuk 5 werd aangegeven, is kenmerkend voor deze variant dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten een directe, *aanvullende* aanspraak krijgen op de verzekeraar voor aan het werk gerelateerde schade die niet door de sociale verzekeringen wordt gedekt (variant 2A en 2B). De verplichte beroepsrisicoverzekering vervangt daarmee in dat geval alleen de bestaande regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid. Deze variant vereist dus een

wetswijziging op dit punt, maar verder blijft het bestaande regime van kracht. Zo hoeft er bij de tweede variant niet worden getornd aan de loonbetalingsverplichting bij ziekte en het daaraan verbonden re-integratieregime en evenmin aan het daarop aansluitende activeringsregime van de Wet WIA. De tweede variant kan dus worden geïmplementeerd met behoud van de kern van de activerende werking van de huidige arbeidsongeschiktheidswetgeving waaraan veel waarde wordt gehecht. Verder kan deze variant worden doorgevoerd zonder te tornen aan het uitgangspunt dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid irrelevant dient te zijn bij de dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico.

Draagvlak

Wij schatten in dat deze tweede variant op een groter draagvlak kan rekenen dan de eerste variant. Dit is temeer het geval omdat de minister van SZW in januari 2015 uitdrukkelijk heeft aangegeven geen voorstander te zijn van een systeemwijziging die ertoe leidt dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid bepalend wordt voor de dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico. De minister vreest namelijk dat dit zal gaan leiden tot conflicten over de vraag of de arbeidsongeschiktheid aan het werk gerelateerd is of niet, zeker omdat de scheidslijn daartussen lang niet altijd helder en eenduidig te trekken is. Met het oog hierop vreest de minister dat werkgevers en werknemers eerst alle juridische paden zullen gaan bewandelen om duidelijkheid te krijgen over de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid en dat zij zich daarna pas zullen gaan inspannen voor de re-integratie van de betrokken werknemer. Ook sluit de minister niet uit dat werkgevers die inspanningen in een dergelijk systeem meer zullen gaan richten op slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten dan op werknemers die door een andere oorzaak arbeidsongeschikt zijn geraakt. Al met al zal de effectiviteit van het re-integratiebeleid daardoor afnemen. De minister vindt dat ongewenst en onderstreept in dit verband nog eens dat er bij arbeidsongeschiktheid sprake moet zijn van dezelfde aanspraken en dat werkgevers en werknemers zich, ongeacht de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, gezamenlijk moeten inspannen voor de terugkeer naar het arbeidsproces.⁴⁹⁰

In het licht van de stelling die de minister van SZW hiermee betreft, lijkt het politieke draagvlak voor de eerste variant van de verplichte beroepsrisicoverzekering gering. De met die variant samenhangende consequenties zouden overigens wel kunnen worden verzacht door de verplichte beroepsrisicoverzekering pas te laten ingaan nadat de werknemer twee jaar lang onafgebroken arbeidsongeschikt is geweest (variant 1B). Het bestaande re-integratieregime waarin dat onderscheid niet speelt, blijft dan in ieder geval in die periode bestaan. Daar staat tegenover dat de prikkels tot re-integratie die de Wet

⁴⁹⁰ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (2015), *Toegeving risque social en risque professionnel en onderzoek naar de loonbetaling bij ziekte*, brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 7 januari 2015, Referentienummer 2014-0000181564, p. 2.

WIA bevat, bij deze variant voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zullen verdwijnen. Of werkgevers en werknemers ook na twee jaar ziekte voldoende zullen blijven investeren in de re-integratie van deze groep, zal vervolgens afhangen van de manier waarop deze variant van de verplichte beroepsrisicoverzekering zal worden ingericht: zijn er voldoende mogelijkheden tot risicodifferentiatie c.q. prikkels tot schadebeperking? Verder is van belang hoe de verzekeringsmarkt functioneert en dat er voldoende concurrentie is.

Ook bij de tweede variant van de verplichte beroepsrisicoverzekering zou ervoor kunnen worden gekozen om de verzekering pas te laten ingaan als de arbeidsongeschiktheid twee jaar heeft geduurd (variant 2B). De verplichte beroepsrisicoverzekering zou werknemers die zijn getroffen door een arbeidsongeval of een beroepsziekte in dat geval een directe aanspraak bieden op vergoeding van de resterende schade die niet door de Wet WIA wordt gedekt. Omdat de reikwijdte van de verzekering dan wordt beperkt, is de verhouding tussen de kosten en de baten bij deze variant het meest optimaal. Dit kan het draagvlak voor deze variant vergroten.

Gevolgen voor de arbeidsmarkt

Voor alle varianten van de verplichte beroepsrisicoverzekering geldt dat de schadeclaim zich afspeelt tussen de werknemer en de verzekeraar. Een dergelijke verzekering hoeft de arbeidsverhouding tussen de werkgever en de werknemer dus in principe niet negatief te beïnvloeden. Een vlucht in zzp-constructies of andere vormen van flexibele arbeid ligt daarom hier minder voor de hand.

Verder geldt voor alle varianten dat het in principe mogelijk is de sociale partners te betrekken bij de vormgeving en de uitvoering van de verplichte beroepsrisicoverzekering. Dat zou draagvlak voor deze oplossing kunnen creëren bij werkgevers en werknemers. Bovendien zou dan de specifieke kennis van de sociale partners over beroepsrisico's op bedrijfstak of sectorniveau, kunnen worden benut bij de definiëring van de beroepsrisico's die door de verzekering worden gedekt.

Slotsom

Uit het bovenstaande volgt dat de introductie van een afzonderlijke, wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering (variant 1A) een behoorlijke verbouwing betekent van het bestaande stelsel van sociale zekerheid. De systeemverandering die daarvoor noodzakelijk is, is weliswaar minder ingrijpend als ervoor zou worden gekozen om deze variant te laten ingaan na twee jaar ziekte (variant 1B), maar ook dan rijst de vraag of deze verandering politiek gezien op voldoende draagvlak kan rekenen. De consequentie daarvan is immers dat er, in dat geval, een adequate vervanging zal moeten worden gevonden voor het activeringsregime van de Wet WIA en onzeker is in hoeverre een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering in een vergelijkbaar alternatief kan voorzien.

Een wettelijk verplichte verzekering die slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten een aanvullende aanspraak biedt op vergoeding van de geleden schade die niet door de sociale verzekeringen wordt gedekt (variant 2A), kan worden ingevoerd zonder fundamentele systeemverandering. Het draagvlak voor deze variant zal daarom waarschijnlijk groter zijn, temeer omdat bij deze variant de loonbetalingsplicht bij ziekte en de daaraan verbonden re-integratieverplichtingen en het activeringsregime van de Wet WIA in stand blijven, terwijl tegelijkertijd de problemen van het aansprakelijkheidsrecht worden opgelost.⁴⁹¹ Zou ervoor worden gekozen om deze variant te laten ingaan na twee jaar ziekte (variant 2B), dan zou het draagvlak wellicht nog groter kunnen zijn omdat de reikwijdte van de verzekering dan wordt beperkt, wat de verhouding tussen de kosten en de baten gunstig beïnvloedt.

7.4.3 Aanscherping re-integratieverplichtingen

Gevolgen voor wet- en regelgeving

De implementatie van 're-integratie oplossing' vereist geen fundamentele systeemwijzigingen. Wel zal de bestaande wet- en regelgeving op bepaalde onderdelen moeten worden aangepast. Deze aanpassingen spitsen zich toe op de re-integratieverplichtingen van de werkgever, met name op het punt van de loonsanctie, en op aanscherping van het ontslagrecht. Bovendien staat of valt deze oplossing met de beschikbaarheid van een adequaat meldings- en registratiesysteem van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Zonder een dergelijk systeem is immers niet goed controleerbaar of werkgevers wel voldoen aan hun aangescherpte re-integratieverplichtingen. De 're-integratie oplossing' wordt dan al snel een lege huls.

Gevolgen voor de arbeidsmarkt

De bedoeling van de 're-integratie oplossing' is beter te waarborgen dat werknemers, conform de grondgedachte van ILO-verdrag 121 en de jurisprudentie van de Hoge Raad, extra 'werkbescherming' wordt geboden bij arbeidsongeschiktheid die door of in verband met het werk in ontstaan. Het is echter niet zeker of dit doel met de 're-integratie oplossing' kan worden bereikt. Een rol hierbij speelt dat deze oplossing voor werkgevers een zwaardere belasting betekent. Niet uitgesloten is dat dit ontduikingsgedrag in de hand gaat werken. Zo kunnen werkgevers bijvoorbeeld aan de zwaardere belasting die de 're-integratie oplossing' meebrengt, ontkomen door meer te gaan werken met zzp-constructies. Vooral voor kleinere werkgevers die veelal passende re-integratieoplossingen buiten het eigen bedrijf zullen moeten zoeken, kan dat een aantrekkelijke uitweg zijn. Als deze mogelijkheid wordt benut, betekent dat een doorkruising van het huidige arbeidsmarktbeleid. Ook het feit dat de 're-integratie oplossing' geen

⁴⁹¹ Zie daarvoor W.A. Eshuis (2013), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, onderzoek in opdracht van vakcentrale FNV, Amsterdam: De Burcht, p. 82-84.

duurzame 'werkbescherming' biedt aan het groeiende aantal mensen dat werkt op basis van flexibele contracten, strookt niet met dat beleid.

Draagvlak

Gelet op de zwaardere belasting die de 're-integratie oplossing' meebrengt, is onze inschatting dat het draagvlak voor deze oplossing onder werkgevers beperkt zal zijn. In hoeverre deze oplossing kan rekenen op draagvlak onder werknemers valt eveneens te bezien. Immers, op het eerste gezicht biedt deze oplossing hen misschien wel extra bescherming, maar de vraag is in hoeverre dit eventuele voordeel opweegt tegen de nadelen die de mogelijke neveneffecten van deze oplossing kunnen oproepen.

Slotsom

Uit het bovenstaande volgt dat invoering van de 're-integratie oplossing' impliceert dat de bestaande wet- en regeling op bepaalde onderdelen moeten worden aangepast. Deze aanpassing kan negatieve effecten hebben voor het huidige arbeidsmarktbeleid. Bovendien zal het draagvlak daarvoor waarschijnlijk beperkt zijn, niet alleen onder werkgevers maar ook onder werknemers.

7.5 Conclusies

In dit hoofdstuk zijn de voor- en nadelen van de drie oplossingsrichtingen die in dit onderzoek centraal staan, op drie punten beoordeeld, namelijk op hun vermogen om de 'ILO-hiaten' in de Wet WIA weg te nemen, op hun mogelijke bijdrage aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten en op de mogelijke gevolgen die aan hun eventuele implementatie verbonden zouden kunnen zijn. De conclusie die we uit deze beoordeling kunnen trekken is dat de 'cao-oplossing' en de 're-integratie oplossing' op deze drie punten per saldo minder goed scoren dan de wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering.

Anders dan met de 'cao-oplossing' en de 're-integratie oplossing' kan met een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering ten eerste in ruime mate worden voldaan aan de vereisten die ILO-verdrag 121 stelt aan de schadecompensatie van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Ook vanuit het oogpunt van preventie verdient de verplichte beroepsrisicoverzekering de voorkeur boven de twee andere oplossingsrichtingen. Omdat een dergelijke verzekering zich specifiek richt op de dekking van aan het werk gerelateerde schade zal zij niet goed kunnen functioneren zonder een adequaat meldings- en registratiesysteem, een onafhankelijke claimbeoordeling op basis van heldere, wetenschappelijke gefundeerde richtlijnen en een deugdelijk rapportagesysteem over de toedracht van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Uit ons onderzoek blijkt dat deze factoren preventie bevorderend werken. Het preventief effect van een wettelijke verplichte beroepsrisicoverzekering kan verder toenemen als de rapportages en de

basis daarvan gemaakte analyses beschikbaar zijn voor alle relevante actoren en er eveneens rekening wordt gehouden met de systeemaspecten van arbeidsorganisaties.

De gevolgen van een eventuele implementatie van een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering hangen af van de vorm waarin de verzekering wordt gegoten. Onze eerste variant impliceert een fundamentele systeemverandering omdat daarmee een afzonderlijk compensatiesysteem voor arbeidsongevallen en beroepsziekten wordt geïntroduceerd. De consequenties daarvan zijn weliswaar minder ingrijpend als ervoor zou worden gekozen om deze variant te laten ingaan na twee jaar ziekte (variant 1B), maar ook dan rijst de vraag of deze verandering politiek gezien op voldoende draagvlak kan rekenen. De consequentie daarvan is immers dat er, in dat geval, een adequate vervanging zal moeten worden gevonden voor het activeringsregime van de Wet WIA en onzeker is in hoeverre een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering, bijvoorbeeld door middel van premiedifferentiatie of – aanpassing, in een adequaat alternatief kan voorzien.

Anders dan onze eerste variant van de verplichte beroepsrisicoverzekering, kunnen de ‘cao oplossing’ en de ‘re-integratie oplossing’ worden geïmplementeerd zonder fundamentele systeemverandering. Dit is eveneens het geval waar het gaat om de tweede variant van de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering (variant 2A en 2B). Net als de twee andere oplossingsrichtingen vergt de implementatie van deze varianten wel aanpassing van bepaalde onderdelen van de bestaande wet- en regelgeving. Maar daar staat tegenover dat de tweede variant van de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering de bestaande wet- en regelgeving op het gebied van arbeidsongeschiktheid in tact laat. Mede hierom kan de tweede variant naar onze inschatting op een groter draagvlak rekenen dan onze eerste variant.

Wij verwachten dat het draagvlak voor de tweede variant des te groter zal zijn als ervoor wordt gekozen om de verzekering in te laten gaan nadat de arbeidsongeschiktheid twee jaar onafgebroken heeft geduurd (variant 2B). De implementatie van deze oplossing vergt namelijk de minst ingrijpende aanpassing van de bestaande wet- en regelgeving en de verhouding tussen de kosten en de baten is dan het meest optimaal. In het licht van deze overwegingen luidt onze conclusie dat de tweede variant van de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering, en meer in bijzonder variant 2B, nadere overdenking verdient. Het is niet aan ons, maar aan de wetgever om op dit punt uiteindelijk definitieve keuzes te maken.

HOOFDSTUK 8

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Inleiding

In dit hoofdstuk vatten we de belangrijkste bevindingen van ons onderzoek samen. We presenteren eerst onze conclusies over de vraag in hoeverre de Wet WIA voldoet aan de normen van ILO-verdrag 121. Biedt deze wet slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten de inkomensbescherming die ILO-verdrag 121 vereist? (paragraaf 8.1). Vervolgens beantwoorden we de vraag in welke situaties de gesignaleerde 'ILO-hiaten' in de Wet WIA kunnen leiden tot ondercompensatie van aan het werk gerelateerde schade (paragraaf 8.2). Vervolgens beargumenteren we, in het licht van de gesignaleerde voor- en nadelen van de drie oplossingsrichtingen, wat naar ons idee de meest voor de hand liggende manier zou zijn om de Wet WIA 'ILO-proof' te maken (paragraaf 8.3). We sluiten af met een aantal aandachtspunten die bij de implementatie van onze voorkeursoplossing in overweging kunnen worden genomen (paragraaf 8.4).

8.1 Conclusies ten aanzien van de verenigbaarheid van de Wet WIA met ILO-verdrag 121

Uit ons onderzoek is gebleken dat de Wet WIA niet zonder meer verenigbaar is met de normen die in ILO-verdrag 121 zijn vastgelegd. Er zijn diverse complicaties die voor een belangrijk deel zijn terug te voeren op de manier waarop de Wet WIA probeert gedeeltelijk arbeidsgeschikten te activeren om hun resterende verdiencapaciteit te benutten. Uit de commentaren van het ILO-comité van deskundigen blijkt dat de keuze voor een sterk op activering gericht stelsel op zich geen probleem is, mits de normen van ILO-verdrag 121 maar worden gerespecteerd bij de vormgeving daarvan. Het ILO-comité is van oordeel dat dat de Nederlandse wetgever op dit punt de nodige steken heeft laten vallen en dat de Wet WIA daardoor op verschillende onderdelen niet 'ILO-proof' is. De Nederlandse regering heeft dit standpunt bestreden. Toch zijn er wel degelijk knelpunten. Twee daarvan verdienen specifieke aandacht omdat daarbij sprake kan zijn van schending van de verdragsnormen. Het gaat om de 35%-grens en de WGA-vervolguitkering.

8.1.1 35%-grens

Op grond van de Wet WIA komen verzekerden die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn (hierna '35-minners') niet in aanmerking voor een uitkering op grond van de Wet WIA. Circa 45% van de aanvragers krijgt als gevolg hiervan geen arbeidsongeschiktheidsuitkering. Dit probleem zou in principe kunnen worden ondervangen met lumpsum betalingen, maar daarin voorziet het

Nederlandse stelsel niet. Het ILO-comité van deskundigen acht de Wet WIA daarom op dit punt rechtstreeks in strijd met art. 14 lid 4 van ILO-verdrag 121.

De regering heeft hiertegen ingebracht dat ILO-verdrag 121 de verdragspartijen beleidsvrijheid biedt om zelf de ondergrens te bepalen. De enige grens die het Verdrag aan de beleidsvrijheid stelt is dat de gekozen ondergrens niet mag uitmonden in 'hardship and poverty' als bedoeld in art. 14 lid 5 ILO-verdrag 121. De regering vindt dat hiervan geen sprake is. Immers, als het goed is, zoeken sociale partners binnen arbeidsorganisaties naar maatwerkoplossingen zodat '35-minners' gewoon aan het werk blijven. Mocht dat niet lukken, dan kunnen zij een beroep doen op een werkloosheids- of een bijstandsuitkering. Er is dus in ieder geval een sociaal vangnet, terwijl slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten daar bovenop nog eens de mogelijkheid hebben om hun resterende schade via het aansprakelijkheidsrecht te verhalen op de werkgever (art. 7:658 BW).

Op het eerste gezicht lijken dit steekhoudende argumenten. Maar ze gaan voorbij aan de kern van het probleem. Waar het uiteindelijk om gaat is dat '35-minners' worden uitgesloten van een arbeidsongeschiktheidsuitkering zonder dat er een toereikend alternatief voor hen is. Werk zou het hoofdalternatief moeten zijn, maar dat is onvoldoende gegarandeerd. Vanuit ILO-perspectief is dat problematisch omdat '35-minners' daarmee het risico lopen na verloop van tijd te moeten terugvallen op een bijstandsuitkering. Door de daaraan verbonden middelentoets is dat naar ILO-standaarden geen toereikende vorm van inkomensbescherming. Ook het aansprakelijkheidsrecht biedt geen toereikend alternatief. Deze weg kent een groot aantal knelpunten en leidt daardoor in maar een relatief klein aantal gevallen tot toewijzing van een schadevergoedingsclaim.⁴⁹² Voor het resterende deel biedt deze weg geen oplossing. Daar komt bij dat de naleving van de verdragsnormen een verantwoordelijkheid van de overheid is. Sociale partners mogen wel betrokken worden bij de uitvoering van de socialezekerheidsregelingen, maar de overheid blijft uiteindelijk verantwoordelijk voor de waarborging van een beschermingsniveau dat naar de maatstaven van ILO-verdrag 121 toereikend is. Voor '35-minners' is dat onvoldoende gewaarborgd. Wij onderschrijven daarom het standpunt van het ILO-comité van deskundigen dat de Wet WIA op dit onderdeel niet verenigbaar is met art. 14 lid 4 en lid 5 van ILO-verdrag 121.

8.1.2 WGA-vervolguitkering

De Werkhervattingsregeling van de Wet WIA (WGA) bevat diverse activeringsprikkelers voor gedeeltelijk arbeidsgeschikten die de 35%-grens wel halen. Een daarvan is de inkomenseis (art. 60 Wet WIA). Deze eis houdt kort gezegd in dat WGA-gerechtigden na de eerste, loongerelateerde fase, in aanmerking kunnen komen voor een loonaanvullingsuitkering *onder de voorwaarde* dat zij minimaal de helft van hun resterende verdien capaciteit benutten. Het ILO-comité van

⁴⁹² Zie hiervoor nader W.A. Eshuis (2013), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, onderzoek in opdracht van vakcentrale FNV, Amsterdam: De Burcht, p. 24-25.

deskundigen acht deze eis niet verenigbaar met de basisfilosofie van ILO-verdrag 121. Een van de uitgangspunten daarin is namelijk dat arbeidsongeschiktheidsuitkeringen op het vereiste niveau moeten worden verstrekt, zonder daaraan nadere voorwaarden te verbinden. Voorwaarden in de sfeer van het verdienen van een bepaald inkomen uit arbeid passen volgens het Comité niet in de 'architectuur' van ILO-verdrag 121 en zijn daarom in strijd met de bedoeling van het Verdrag.

De regering heeft dit standpunt bestreden met het argument dat gedeeltelijk arbeidsgeschikten die niet aan de inkomenseis voldoen, aanspraak kunnen maken op de vervolgitkering die voldoet aan de lage norm die Nederland hanteert (art. 20 van ILO-verdrag 121). Daarmee gaat de regering voorbij aan de kritiek op de inkomenseis. Het argument is ook niet overtuigend omdat het halen van de lage ILO-norm niet betekent dat de vervolgitkering daarmee automatisch aan de verdragsnormen voldoet. Het Comité van deskundigen heeft in dit verband gewezen op de proportionaliteitseis die in art. 14 lid 3 van ILO-verdrag 121 besloten ligt. Op grond daarvan moet de uitkering bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in *redelijke verhouding* staan tot de uitkering die bij volledige arbeidsongeschiktheid wordt verstrekt. Omdat de vervolgitkering onder het bestaansminimum kan liggen, is daarvan hier geen sprake, aldus het Comité. De regering heeft hiertegen ingebracht dat de vervolgitkering kan worden aangevuld tot het relevante bestaansminimum met een toeslag krachtens de Toeslagenwet of met een bijstandsuitkering. Aan beide uitkeringen is echter een middelentoets verbonden en dat is, zoals gezegd, geen toereikende vorm van inkomensbescherming. Wij onderschrijven daarom het oordeel van het ILO-Comité van deskundigen dat de Wet WIA ook op het punt van de vervolgitkering niet verenigbaar is met de normen van ILO-verdrag 121. Dat de vervolgitkering voldoet aan het normbedrag dat ILO-verdrag 121 minimaal vereist, is daarvoor niet voldoende. Er zal ook moeten worden voldaan aan de vereisten van art. 14 lid 3 en art. 14 lid 5 van ILO-verdrag 121 en dat is hier onvoldoende gewaarborgd.

8.1.3 Interpretatiekwesties

Het activeringsregime van de Wet WIA bevat elementen die bij de totstandkoming van ILO-verdrag 121 niet waren voorzien. Het is dan een kwestie van interpretatie of het in de Wet WIA geregelde is toegestaan of niet. Deze kwestie speelt bijvoorbeeld bij het sanctioneringsregime dat wordt toegepast als WGA-gerechtigden niet aan hun re-integratieverplichtingen voldoen. Dit regime kan ertoe leiden dat de Wet WIA al dan niet tijdelijk geen inkomensbescherming biedt. De normen van ILO-verdrag 121 zijn hierop niet toegesneden. Volgens de regering biedt dit ruimte voor een dynamische interpretatie zodat rekening kan worden gehouden met veranderde maatschappelijke opvattingen en omstandigheden. Het ILO-comité deskundigen laat zich daarentegen leiden door de gevolgen van het sanctioneringsregime en komt in dat licht tot de conclusie dat de bescherming die ILO-verdrag 121 beoogt te bieden onvoldoende is gewaarborgd bij de toepassing van het sanctioneringsregime. Wij zijn geneigd dit standpunt te volgen en wegen

daarbij mee dat het sanctieregime van de WGA kan leiden tot situaties waarin van bescherming van het uitkeringsrecht geen sprake meer is, terwijl ILO-verdrag 121 dat nu juist voorop stelt. Verdedigbaar lijkt daarom dat de Wet WIA op dit punt niet verenigbaar is met de bedoeling van ILO-verdrag 121. De Wet WIA bevat overigens meer aspecten die niet expliciet in ILO-verdrag 121 zijn geregeld.⁴⁹³ Ook op deze punten past een beoordeling in het licht van de bedoeling van ILO-verdrag 121 en kan om die reden sprake zijn van onverenigbaarheid met de verdragsnormen.

8.2 Conclusies ten aanzien van de mate van onder-compensatie

De gesignaleerde 'ILO-hiaten' in de Wet WIA kunnen leiden tot situaties waarin de schade van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten niet of niet voldoende wordt gecompenseerd. De geboden compensatie bedraagt bijvoorbeeld minder dan 60% van het wettelijk minimumloon zodat niet (meer) wordt voldaan aan de lage norm van ILO-verdrag 121 die Nederland hanteert. Het kan ook zijn dat de geleden schade wel wordt gecompenseerd, maar niet op een manier die vanuit ILO perspectief als toereikend wordt beschouwd. Deze vormen van onder-compensatie kunnen zich voordoen als slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten voor minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn verklaard en geen werk kunnen vinden. Na verloop van tijd komt dan de bijstandsuitkering in beeld, maar daarmee kan niet aan de verdragsnormen worden voldaan. Een soortgelijk probleem kan opduiken als slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten moeten terugvallen op een WGA- vervolgutkering. Bepaald niet uitgesloten is dat het uitkeringsniveau dan onder de lage ILO norm ligt. Dit probleem kan niet worden opgelost met een aanvulling via de Toeslagenwet of een aanvullende bijstandsuitkering. Dat is in ILO-termen immers geen toereikende vorm van inkomensbescherming.

Het gevaar van onder-compensatie kan eveneens opdoemen als slachtoffers van arbeidsongevallen of beroepsziekten ergens in de eerste twee jaar van de ziekte passend werk zijn gaan doen en na twee jaar ziekte opnieuw uitvallen wegens ziekte. Problematisch is hier dat zij tussen wal en schip kunnen vallen als gevolg van een lacune in de wetgeving.⁴⁹⁴ Volgens de regering is het niet aan de wetgever om deze lacune weg te nemen: '35-minners' vallen immers onder de verantwoordelijkheid van de sociale partners. Die moeten dit probleem dus maar oplossen. Vanuit ILO-perspectief moet de overheid echter altijd een financieel vangnet blijven garanderen dat in ILO-termen toereikend is. Dat ontbreekt hier, zodat ook in deze situatie sprake kan zijn van onder-compensatie.⁴⁹⁵

De mate waarin sprake kan zijn van onder-compensatie is moeilijk vast te stellen. Nederland maakt immers geen onderscheid naar oorzaak van de

⁴⁹³ Zie daarvoor paragraaf 2.5.3 van dit rapport.

⁴⁹⁴ Dit probleem werd besproken in paragraaf 3.1.4.

⁴⁹⁵ In theorie kan dit probleem eveneens opduiken als gevolg van het sanctieregime dat van toepassing is als WGA-gerechtigden niet voldoen aan hun re-integratieverplichtingen. Dit probleem kan alleen door aanpassing van de wetgeving worden opgelost en blijft daarom buiten beschouwing.

arbeidsongeschiktheid waardoor niet wordt geregistreerd hoeveel slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zich bevinden onder de '35-minners' of de WGA-gerechtigden. Onduidelijk is ook hoeveel gere-integreerde '35-minners' in aanraking komen met de geconstateerde lacune in de Nederlandse wetgeving en hoeveel van die mensen slachtoffer zijn van een arbeidsongeval of een beroepsziekte. Om hier meer zicht op te krijgen is een consequente melding en registratie van het aantal arbeidsongevallen en beroepsziekten vereist, evenals een systematische verzameling van op dit onderwerp toegespitst statistisch materiaal.

8.3 Conclusies ten aanzien van de drie oplossingsrichtingen

De gesignaleerde problemen van onder-compensatie kunnen in principe op verschillende manieren worden ondervangen. Drie daarvan hebben we nader onderzocht, namelijk de mogelijkheid om aanvullende compensatie te bieden via cao-regelingen, via een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering en door aanscherping van de re-integratieverplichtingen van de werkgever bij aan het werk gerelateerde schade. We hebben deze drie oplossingsrichtingen beoordeeld in het licht van de eisen waaraan op grond van ILO-verdrag 121 moet worden voldaan, op hun mogelijke bijdrage aan de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten en op de consequenties van hun eventuele implementatie. De conclusie die we hieruit kunnen trekken is dat de 'cao-oplossing' en de 're-integratie oplossing' op deze drie punten minder goed scoren dan de wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering. We zetten de plus- en minpunten nog even op een rij.

8.3.1 Pluspunten van de 'cao oplossing' en de 're-integratie oplossing'

Een belangrijk pluspunt van de 'cao oplossing' en de 're-integratie oplossing' is dat zij kunnen worden doorgevoerd zonder dat er een fundamentele systeemwijziging hoeft plaats te vinden. Aan de plus-kant staat verder dat beide oplossingen voldoende prikkels bevatten voor de preventie van arbeidsongevallen en beroepsziekten. De prikkelwerking zal in beginsel groter zijn bij de keuze voor de 're-integratie oplossing' omdat het niet nakomen van de aanscherpte re-integratieverplichtingen behoorlijke financiële consequenties heeft voor werkgevers. Daar staat tegenover dat bij de 'cao oplossing' het gevaar van insolventie kleiner kan zijn, zeker als cao's in aanvullende compensatie voorzien door middel van collectieve of private WIA-verzekering of een collectieve pensioenregeling. Wel moet worden bedacht dat er in beide gevallen situaties kunnen zijn waarin de dreiging dat de geleden schade daadwerkelijk moet worden gedragen, te klein is. De preventieve werking van beide oplossingen kan daardoor worden beperkt.

Verder is het zo dat voor beide oplossingen bepaalde randvoorwaarden moeten worden vervuld om daadwerkelijk een bijdrage te kunnen leveren aan de preventie van aan het werk gerelateerde schade. Dit is temeer het geval omdat het Nederlandse systeem geen onderscheid maakt naar oorzaak van de

arbeidsongeschiktheid. Specifieke informatie over beroepsrisico's is hierdoor vooralsnog beperkt beschikbaar. Ook de expertise die nodig is om arbeidsongevallen en beroepsziekten te voorkomen of de gevolgen daarvan te beperken, is nog maar beperkt ontwikkeld. Voor zover aanvullende compensatieregelingen in cao's bijdragen aan de preventie van aan het werk gerelateerde schade, gebeurt dat mede hierdoor tot nu toe vooral indirect. Willen cao-regelingen daaraan een directe bijdrage gaan leveren, dan zullen er in cao's specifieke bepalingen moeten worden opgenomen over zaken als een adequate rapportage over schade ten gevolge van arbeidsongevallen en beroepsziekten en de wijze van afhandeling daarvan. Ook zal moeten worden gezorgd voor een professionele beoordeling van het geval op basis van heldere, op deze schade toegesneden richtlijnen. Het preventieve effect van dergelijke regelingen zal groter zijn als tevens wordt gewaarborgd dat alle relevante stakeholders worden betrokken bij de analyses die op basis van de rapportages worden gemaakt en als er voldoende rekening wordt gehouden met de systemaspecten van de arbeidsorganisaties die onder het toepassingsbereik van de desbetreffende cao's vallen.

Wil de 're-integratie oplossing' goed kunnen functioneren dan is een adequaat meldings- en registratiesysteem eveneens van belang. Dit geldt evenzeer voor de beschikbaarheid van adequate kennis en specifieke expertise over de aan het werk gerelateerde risico's en de mogelijkheden tot herplaatsing binnen arbeidsorganisaties bij het intreden van deze risico's. De financiële consequenties van de voorgestelde aanscherping van de re-integratieverplichtingen voor werkgevers, zouden aan de totstandkoming daarvan een positieve impuls kunnen geven. Die verplichtingen kunnen immers niet goed worden uitgevoerd zonder een adequate melding en registratie en zonder adequate kennis en specifieke expertise over beroepsrisico's en de daarmee samenhangende herplaatsingsmogelijkheden. Door de financiële lasten van het niet nakomen van de aangescherpte re-integratieverplichtingen, krijgen werkgevers ook een groter belang om zich proactief te verdiepen in manieren waarop het ontstaan van arbeidsongevallen en beroepsziekten kan worden voorkomen of mogelijke daaruit voortvloeiende klachten vroegtijdig kunnen worden opgespoord. Daarmee kunnen de financiële lasten immers worden beperkt. Door de combinatie van deze factoren zou de 're-integratie oplossing' zo een positief effect kunnen hebben op de verdere ontwikkeling van vormen van primaire en secundaire preventie die zich specifiek richten op arbeidsongevallen en beroepsziekten.

8.3.2 Minpunten van de 'cao oplossing' en de 're-integratie oplossing'

Naast pluspunten hebben de 'cao oplossing' en de 're-integratie oplossing' ook minpunten die naar ons idee uiteindelijk zwaarder wegen. Doorslaggevend daarvoor is dat met deze twee oplossingen niet kan worden gegarandeerd dat de 'ILO-hiaten' in de Wet WIA worden weggenomen op een ILO-conforme manier en dat is nu juist het punt waar het in dit onderzoek om gaat.

Bij de 'cao oplossing' wordt dit ten eerste veroorzaakt door de dekkingsgraad. In het beste geval valt iets meer dan 80% van de werknemers onder het toepassingsbereik van een cao. Zelfs als cao's algemeen verbindend worden verklaard, kan daarmee niet de door ILO-verdrag 121 vereiste dekkingsgraad van 90% van de werknemers worden gehaald. Dit is temeer het geval omdat in deze cijfers niet is meegenomen dat niet alle cao's aanvullende compensatieregelingen bevatten voor '35-minners' en WGA-gerechtigden. Problematisch is ten tweede dat, voor zover cao's daarin wel voorzien, de aanspraken die daaraan kunnen worden ontleend, vaak beperkt zijn in duur. Dit strookt niet met de eis van ILO-verdrag 121 dat de voorziening moet worden verstrekt zolang de arbeidsongeschiktheid duurt. Door de wettelijke geldingsduur van maximaal vijf jaar biedt de cao ook geen garanties met betrekking tot continuïteit van de bedongen compensatieregelingen.

Door uitbreiding van het toepassingsbereik en afschaffing van de maximale geldigheidsduur, zouden deze tekortkomingen weliswaar kunnen worden weggenomen, maar dat gaat gepaard met hogere kosten voor werkgevers. Dit kan op zijn beurt het gebruik van flexibele vormen van arbeid verder aanwakkeren. Die vallen immers doorgaans niet onder het toepassingsbereik van de cao. Een verdere uitbouw van de cao-regelingen kan zo het huidige arbeidsmarktbeleid doorkruisen. Het belangrijkste minpunt van de 'cao oplossing' ligt echter in het feit dat de overheid niet kan garanderen dat er inhoudelijk toereikende cao-afspraken worden gemaakt. De overheid kan dat ook niet afdwingen. Het recht op collectieve onderhandelingsvrijheid van de sociale partners dat in andere ILO-verdragen is verankerd, staat daaraan in de weg. Dit probleem is via het cao-recht niet op te lossen. Per saldo kan zo onvoldoende worden gewaarborgd dat '35-minners' en WGA-gerechtigden kunnen rekenen op een structurele aanvullende voorziening op het door ILO-verdrag 121 vereiste niveau. De cao is daarom geen adequaat middel om het probleem van onder-compensatie te repareren.

Bij de 're-integratie oplossing' speelt het probleem dat het welslagen daarvan afhangt van factoren die moeilijk beïnvloedbaar zijn, zoals de situatie op de arbeidsmarkt, de mogelijkheden die werkgevers hebben om zich proactief in te zetten voor het realiseren van een duurzame herplaatsing en de beschikbaarheid van een effectieve arbeidsbemiddeling als de herplaatsing buiten het eigen bedrijf moet worden gerealiseerd. De 're-integratie oplossing' biedt hierdoor te weinig garanties dat werknemers die door of in verband met het werk arbeidsongeschikt zijn geraakt duurzaam aan het werk zullen blijven. Daar komt bij dat de re-integratieverplichtingen van de werkgever zijn gekoppeld aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Het groeiende aantal mensen dat werkzaam is op basis van tijdelijke contracten zal daardoor meestal niet duurzaam van deze oplossing kunnen profiteren. Ook zzp-ers zullen vaak niet worden bereikt omdat zij veelal werken op basis van een overeenkomst van opdracht. Werkgevers kunnen hierop inspelen door meer gebruik te gaan maken van zzp-constructies. Voor werkgevers is dat een effectieve manier om te ontkomen aan de zwaardere belasting die de aanscherping van de re-integratieverplichtingen meebrengt. Tegelijkertijd druist

dat in tegen het huidige arbeidsmarktbeleid. Bovendien kan deze werkwijze problemen gaan opleveren in relatie tot de dekkinggraad die ILO-verdrag 121 vereist. Verder stelt het grenzen aan de 're-integratieoplossing' als zelfstandig compensatie instrument: er zal altijd een vangnet nodig zijn dat inkomensbescherming biedt op een manier die, vanuit ILO-perspectief, toereikend is. Gelet op de combinatie van deze factoren kan ook met de 're-integratie oplossing' niet aan de vereisten van ILO-verdrag 121 worden voldaan.

8.3.3 Redenen om te kiezen voor de 'verzekeringsooplossing'

Een belangrijke reden om een 'verzekeringsooplossing' te prefereren boven de 'cao oplossing' en de 're-integratie oplossing' is dat een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering werknemers die zijn getroffen door een arbeidsongeval of een beroepsziekte een wettelijk gegarandeerde aanspraak biedt op vergoeding van hun schade. De verzekering kan verschillende, uit arbeidsongevallen en beroepsziekten voortvloeiende vormen van schade dekken, eventueel met normering van de inkomensschade tot bijvoorbeeld 70% van het laatstverdiende loon (onze eerste variant), of zich richten op de aan het werk gerelateerde (im)materiële schade die niet door de sociale verzekeringen wordt gedekt (onze tweede variant).⁴⁹⁶ Beide varianten bieden '35-minners' en WGA-gerechtigden die arbeidsongeschikt zijn geraakt door een arbeidsongeval of een beroepsziekte een structurele voorziening die niet in duur is beperkt en in ruime mate uitgaat boven het niveau dat ILO-verdrag 121 vereist. Omdat werkgevers bij beide varianten wettelijk verplicht zijn de verzekering ten behoeve van hun werknemers af te sluiten is eveneens veilig gesteld dat de overheid de kaders stelt waarbinnen verzekeraars mogen opereren. Er is zo een waarborg voor de bescherming die de verzekering biedt. Anders dan de twee andere oplossingen, kan de 'verzekeringsooplossing' de 'ILO-hiaten' in de Wet WIA op deze manier wegnemen op een ILO-conforme manier.

Behalve vanuit ILO perspectief, verdient de 'verzekeringsooplossing' ook de voorkeur vanuit het oogpunt van de preventie van aan het werk gerelateerde schade. Op dat vlak biedt de 'verzekeringsooplossing' uiteindelijk betere perspectieven dan de 'cao oplossing'. Voor de 're-integratie oplossing' geldt dat in mindere mate omdat deze oplossing zich, net als de 'verzekeringsooplossing', specifiek richt op de dekking van aan het werk gerelateerde schade. Beide oplossingen kunnen niet goed functioneren zonder een adequaat meldings- en registratiesysteem, een onafhankelijke claimbeoordeling op basis van heldere, wetenschappelijke gefundeerde richtlijnen en een deugdelijk rapportagesysteem over de toedracht van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Zoals werkgevers bij de 're-integratie oplossing', hebben verzekeraars er bij de 'verzekeringsooplossing' alle belang bij om in deze zaken te investeren. Dat kan preventie bevorderend werken, zeker als de rapportages en de op basis daarvan gemaakte analyses beschikbaar zijn voor alle relevante actoren en er voldoende rekening wordt

⁴⁹⁶ Zie voor een schematische weergave van de varianten paragraaf 8.3.4.

gehouden met de systeemaspecten van arbeidsorganisaties. Daarnaast zullen werkgevers prikkels blijven houden om in preventieve maatregelen te investeren als de verzekering voorziet in mogelijkheden tot premiedifferentiatie of premie-aanpassing achteraf.

Een andere reden om de ‘verzekeringsopties’ te verkiezen boven de twee andere oplossingen hangt samen met het feit dat een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering het risico van aan het werk gerelateerde schade dekt, los van de aansprakelijkheidsvraag. De problemen die kleven aan een systeem dat is gebaseerd op de werkgeversaansprakelijkheid, zoals de causaliteitseisen en de lange, vaak kostbare procedures met een kleine kans op een succesvolle afloop, spelen hier dus niet of in mindere mate. De transactiekosten zullen daardoor lager zijn dan bij een systeem dat steunt op de werkgeversaansprakelijkheid. Ook kunnen kosten worden bespaard doordat zaken rond de werkgeversaansprakelijkheid geen beslag meer hoeven te leggen op de rechtelijke macht.⁴⁹⁷ Daar komt bij dat de werknemer de verzekerde is, waardoor de schadeclaim zich afspeelt tussen de werknemer en de verzekeraar. In principe beïnvloedt een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering de arbeidsverhouding tussen de werkgever en de werknemer dus niet negatief. Een vlucht in zzp-constructies of andere vormen van flexibele arbeid ligt daarom hier minder voor de hand.

8.3.4 Beleidsopties

De keuze voor een wettelijk verplichte directe verzekering tegen beroepsrisico's noodzaakt tot verandering van de bestaande wet- en regelgeving. De consequenties daarvan verschillen afhankelijk van de variant die wordt gekozen. Schematisch weergegeven gaat het om de volgende vier varianten.

	Variant 1: vervangend systeem	Variant 2: aanvullend systeem
	apart compensatiesysteem voor arbeidsongevallen en beroepsziekten	vervangt de werkgeversaansprakelijkheid; bestaande regelingen blijven in stand
Vanaf dag 1	1A: EGB naar Belgisch model ('kabinetsvariant')	2A: 'kop' bovenop de bestaande sociale zekerheidsregelingen waarbij de dekking zich concentreert op aan het werk gerelateerde 'excedent schade'
Na 2 jaar ziekte	1B: als 1A maar loonbetalingsplicht bij ziekte en de daarmee samenhangende re-	2B: als 2A maar concentratie op aan het werk gerelateerde 'excedent schade' die niet door de Wet WIA wordt gedekt;

⁴⁹⁷ Zie voor een indicatie van de kosten die hiermee kunnen worden bespaard: HSI (2012), *Verhaal van werkgerelateerde schade*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut, p. 17-19.

	integratieverplichtingen blijven in tact	loonbetalingsplicht bij ziekte en de daarmee samenhangende re- integratieverplichtingen blijven intact
--	---	---

Het schema maakt de verschillen tussen de varianten duidelijk. Dit is van belang om afwegingen te kunnen maken en tot een uiteindelijke keuze te kunnen komen. Het is aan de wetgever om hierover een besluit te nemen. De factoren die bij de afweging van de verschillende consequenties een rol kunnen spelen, lichten wij hieronder kort toe.

Variant 1A

De consequenties voor de bestaande wet- en regelgeving zijn het grootst als wordt gekozen voor variant 1A. Die variant impliceert immers dat slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekte een eigen compensatieregime krijgen. De leidende gedachte achter de Nederlandse arbeidsongeschiktheidswetgeving dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid niet relevant behoort te zijn voor de dekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico, wordt daarmee losgelaten. De keuze voor deze variant impliceert verder dat de loondoorbetalingsplicht bij ziekte en de daaraan verbonden re-integratieverplichtingen niet meer van toepassing zijn op werknemers die slachtoffer zijn van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Deze werknemers gaan ook buiten de Wet WIA vallen. Verder zouden de aanspraken die nu aan de verplichte ziektekosten- en nabestaandenverzekeringen kunnen worden ontleend, in deze variant eveneens worden vervangen door een afzonderlijke regeling voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Ook de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid vervalt, zij het dat een beroep daarop bij opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever mogelijk kan blijven. De keuze voor variant 1A vereist kortom een fundamentele systeemverandering. Deze consequentie moet worden afgewogen tegen het voordeel dat de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering bij deze variant een *integrale* dekking biedt voor uiteenlopende, uit arbeidsongevallen of beroepsziekten voortvloeiende schadeposten (inkomensschade, personenschade, ziektekosten en een vergoeding voor nabestaanden). Het maakt dus een integrale aanpak mogelijk van de ontstane schade, met duidelijke belangen voor werkgevers en verzekeraars om aan preventie en schadebeperking te doen.⁴⁹⁸

Variant 1B

De consequenties van de vereiste systeemwijziging zouden kunnen worden verzacht door het eigen regime voor werknemers die zijn getroffen door een

⁴⁹⁸ Zo verwoordde het toenmalige kabinet destijds zijn keuze voor deze variant. Zie daaromtrent ook SER-advies (2004), publicatienummer 04/02, *Verdere uitwerking van WAO-beleid; een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag: SER, p. 101.

arbeidsongeval of een beroepsziekte, pas te laten ingaan als de arbeidsongeschiktheid twee jaar lang onafgebroken heeft geduurd. De desbetreffende werknemers vallen dan gedurende de eerste twee jaar van de arbeidsongeschiktheid onder het bestaande regime. De loonbetalingsplicht bij ziekte en de daaraan verbonden re-integratieverplichtingen blijven dus op hen van toepassing. Na twee jaar gaat de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering hun schade dekken, waarbij het in principe nog steeds gaat om verschillende schade posten die uit het arbeidsongeval of de beroepsziekte voortvloeien. Na twee jaar ziekte wordt de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid daarmee ook in deze variant bepalend voor de vraag welk regime van toepassing is. Is de schade veroorzaakt door een arbeidsongeval of een beroepsziekte, dan is dat de verplichte beroepsrisicoverzekering. Er kan dan geen beroep meer worden gedaan op de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid, eventueel met uitzondering van situaties waarin sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werkgever. De desbetreffende werknemers gaan eveneens buiten de Wet WIA vallen en in principe eveneens buiten de verplichte ziektekosten- en nabestaandenverzekeringen. Het daarmee samenhangende voordeel dat de ontstane schade integraal kan worden aangepakt, moet bij deze variant worden afgewogen tegen het nadeel dat de prikkels tot re-integratie die de Wet WIA bevat, voor slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten zullen verdwijnen. In hoeverre verzekeraars erin zullen slagen om een adequate vervanging te bieden voor het activeringsregime van de Wet WIA zal afhangen van de vraag of er voldoende mogelijkheden zijn tot risicodifferentiatie en in het inbouwen van prikkels tot schadebeperking. Verder is van belang hoe de verzekeringsmarkt functioneert en dat er voldoende concurrentie is.

Variant 2A

De gevolgen van de introductie van een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering zijn veel minder ingrijpend als wordt gekozen voor variant 2A. Bij die variant krijgen werknemers die zijn getroffen door een arbeidsongeval of beroepsziekte een directe, *aanvullende* aanspraak op de verzekeraar voor aan het werk gerelateerde schade die niet door de sociale verzekeringen wordt gedekt. De wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering biedt hen dus als het ware een 'kop' daarboven op. In het bestaande systeem voorziet de regeling voor de werkgeversaansprakelijkheid in deze 'kop'. De keuze voor variant 2A betekent dat deze regeling wordt vervangen door de wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering. Het voordeel hiervan is dat er niet hoeft te worden getornd aan de loonbetalingsverplichting bij ziekte en het daaraan verbonden re-integratieregime en evenmin aan het daarop aansluitende activeringsregime van de Wet WIA. Bij deze variant blijven deze regelingen in stand en blijft het uitgangspunt, dat er geen onderscheid moet worden gemaakt tussen groepen werknemers al naar gelang de oorzaak van hun arbeidsongeschiktheid, dus onverkort in tact.

Variante 2A sluit daarmee goed aan bij de opvatting van de minister van SZW die in januari 2015 uitdrukkelijk heeft aangegeven geen voorstander te zijn van veranderingen op dit punt. Een systeemwijziging waardoor de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid bepalend wordt voor de vraag in welk regime men valt, zou namelijk de effectiviteit van het re-integratiebeleid kunnen ondermijnen. Werkgevers en werknemers zouden daardoor immers kunnen worden aangemoedigd om eerst alle juridische paden te gaan bewandelen om duidelijkheid te krijgen over de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid en dat zou de aandacht afleiden van de stappen die liefst in een zo vroeg mogelijk stadium moeten worden gezet om de terugkeer in het arbeidsproces te bevorderen.⁴⁹⁹ In dit licht bezien kan onze tweede variant waarschijnlijk rekenen op een groter draagvlak dan onze eerste variant. Daarmee kan het bestaande re-integratiebeleid immers ongewijzigd in stand blijven, terwijl tegelijkertijd de problemen van het aansprakelijkheidsrecht worden opgelost.⁵⁰⁰

Variant 2B

De gevolgen van de introductie van een wettelijk verplichte beroepsrisicoverzekering zijn het minst ingrijpend als wordt gekozen voor variant 2B. Het verschil met variant 2A is dat de verzekering bij deze variant pas ingaat als de arbeidsongeschiktheid twee jaar lang onafgebroken heeft geduurd. Net als bij variant 2A biedt de verzekering werknemers die zijn getroffen door een arbeidsongeval of een beroepsziekte een directe aanspraak op vergoeding van de resterende schade die zich in dit geval concentreert op de schade die niet door de Wet WIA wordt gedekt. Te denken valt bijvoorbeeld aan de inkomensschade die '35-minners' lijden doordat zij, als gevolg van een arbeidsongeval of een beroepsziekte, hun eigen beroep niet meer kunnen uitoefenen. Ook de terugval in inkomen waarmee WGA-gerechtigden worden geconfronteerd als ze moeten terugvallen op een WGA-vervolguitkering, zou onder het toepassingsbereik van de wettelijk verplichte verzekering kunnen vallen. Daarbij dient te worden bedacht dat de verzekering dient als middel om de Wet WIA 'ILO-proof' te maken. De verzekering moet met andere woorden in ieder geval de gesignaleerde gevaren van onder-compensatie wegnemen. Omdat de reikwijdte van wettelijk verplichte verzekering in dit geval relatief beperkt is, zou het draagvlak daarvoor vanuit het oogpunt van kosten en baten, groot kunnen zijn.

⁴⁹⁹ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (2015), *Toezegging risque social en risque professionnel en onderzoek naar de loonbetaling bij ziekte*, brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 7 januari 2015, Referentienummer 2014-0000181564, p. 2.

⁵⁰⁰ Zie daarvoor W.A. Eshuis (2013), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, onderzoek in opdracht van vakcentrale FNV, Amsterdam: De Burcht, p. 69-70.

8.3.5 Aandachtspunten

Bij de eventuele implementatie van een wettelijk verplichte directe beroepsrisicoverzekering is het goed het volgende in het achterhoofd te houden. De ‘kabinetsvariant’ van de EGB, die ten grondslag ligt aan variant 1A, ging destijds uit van een private uitvoering.⁵⁰¹ Het is echter niet uitgesloten dat een directe beroepsrisicoverzekering, in welke vorm dan ook, een publieke vorm krijgt. Als gekozen wordt voor de private verzekering, zal dat gepaard moeten gaan met een wettelijke verzekeringsplicht. Verder is van belang dat de overheid dan zorg draagt voor een goed functionerende verzekeringsmarkt. Dat betekent niet alleen dat er voldoende concurrentie moet zijn, maar ook dat de problemen van ‘onverzekerbaarheid’, zoals moreel risico en adverse selectie, moeten worden voorkomen of opgelost. Aandachtspunten daarbij zijn of en zo ja in welke mate verzekeraars moreel risico kunnen tegengaan door middel van risicodifferentiatie en of het probleem van adverse selectie voldoende kan worden ondervangen. Kunnen verzekeraars voldoende differentiëren en doen zij dat ook?

Bij elk van de vier opties zal er een waarborgfonds moeten worden ingesteld voor die gevallen waarin werknemers geen werkgever meer hebben. Ook zal er een onafhankelijke instantie voor de claimbeoordeling en een adequaat meldings- en registratiesysteem moeten komen voor aan het werk gerelateerde schade. Verder moet het begrip ‘beroepsrisico’ nader worden gedefinieerd en/of een lijst van beroepsziekten worden opgesteld. Het lijkt verstandig de sociale partners hierbij te betrekken, gelet op hun specifieke kennis over beroepsrisico’s op bedrijfstak of sectorniveau. Ook zal een besluit moeten worden genomen over het niveau van de dekking: moet de inkomensschade zo volledig mogelijk worden vergoed of worden beperkt tot bijvoorbeeld 70% van het inkomensverlies met een eventuele aanvullingsmogelijkheid op vrijwillige basis?

Mogelijk is tot slot dat er, net als in België, onderscheid wordt gemaakt tussen arbeidsongevallen en beroepsziekten, waarbij voor de laatste categorie een compensatiefonds zou kunnen worden ingesteld. Zo zou kunnen worden voorkomen dat causaliteitsproblemen (aantonen van een verband tussen de beroepsziekte en de werkplek) en het probleem van beroepsrisico’s die zich pas na langere tijd manifesteren, worden afgeschoven op verzekeraars. De vraag is dan hoe een dergelijk fonds zou moeten worden ingericht. Het Belgische fonds voor beroepsziekten zou bij de beantwoording van dit soort vragen als inspiratiebron kunnen dienen.

⁵⁰¹ De ‘kabinetsvariant’ werd besproken in paragraaf 5.2.3.

Geraadpleegde literatuur

- G. Akerlof (1970), The market for 'lemons': Quality, uncertainty and the market mechanism, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 33, p. 488-500
- K. Arambulo (1999), *Strengthening the supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen: Intersentia
- K.J. Arrow (1963), Uncertainty and the welfare economics of medical care, *American Economic Review*, vol. 53 (5), p. 941-973
- M.F. Baltussen (2012), De cao en ex-werknemers: een (on)mogelijke combinatie?, in A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.), *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer
- B. Barendsen (2003), *Arbeidsongeschiktheid, Aansprakelijkheid, Bescherming en Compensatie*, Deventer: Kluwer
- J.M. Barendrecht (2004), *Schadeclaims: kan het goedkoper en minder belastend? : opties om de transactiekosten van het aansprakelijkheidsrecht te verlagen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers
- R.M. Beltzer en R. de Bock (2011), Nawerking van algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen in de 21^e eeuw: iets, niets of geheel?“, in: A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.), *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer
- Th. Berben en L. Betten, Bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, overlijden en ouderdom, in: A.T.J.M. Jacobs (1992), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimum-normen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer
- R. van den Bergh en M. Faure (2000), Aansprakelijkheidsverzekering, concurrentie en ongevallenpreventie, in: T. Hartlief en M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer
- R. van den Bergh (2006), Towards Efficient Self-Regulation in Markets for Professional Services, in: C. Ehlermann en I. Atanasiu (red.), *European Competition law Annual 2004: The Relationship between Competition Law and the (Liberal) Professions*, Oxford/Portland: Hart Publishing, p. 155-176
- R. Bonita, R. Beaglehole en T. Kjellström (2006), *Basic Epidemiology*, Geneva: WHO
- K. Boonstra (1996), *The ILO and the Netherlands*, Leiden: Stichting NJCM-boekerij

- W.H. van Boom, M.G. Faure, N.J. Huls, en N.J. Philipsen (2009), *Handelspraktijken, Reclame en Zelfregulering*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers
- A. Chapman en R. Safe (2002), *Core obligations; building a framework for Economic, Social and Cultural Rights*, Antwerpen: Intersentia
- R. Cooten en T. Ulen (2012), *Law and Economics*, Pearson Addison Wesley, 6^e editie, hoofdstuk 6
- Commissie Donner (2001), *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, Den Haag: SZW
- M. van Dam (2001), *Verkeersongevallen: een rechtseconomisch, empirisch en positiefrechtelijk onderzoek naar de werking van aansprakelijkheid, verzekering en veiligheidsregulering in het verkeer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers
- F. Dekker (2013), *En toen waren er ZZP'ers*, Den Haag: Boom Lemma
- R. Delarue (2012), *De rol van de IAO in de 21e eeuw*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu Uitgevers
- G.A. Diebels (2014), *Re-integratie van de zieke werknemer*, (diss.), Tilburg
- M.J.A.C. Driessen (1992), Algemene achtergrondinformatie, onderdelen I en III, in: A.T.J.M. Jacobs (1992) *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer
- Ecorys Consulting en Astri Beleidsonderzoek en Advies (2011), *Onderzoek Evaluatie WIA*, Leiden: Ecorys
- W. A. Eshuis en N.J. Philipsen (2009), Beroepsziekten: Motieven achter schadeclaims, *Arbo*, 12, p. 28-31
- W.A. Eshuis, M.H. Schaapman, N.J. Philipsen, J.R. Popma, G. van der Laan, J.G. Bakker, A.P. Nauta en B. Sorgdrager (2009), *Leerzame schadeclaims; leren van worst case scenario's als opstap naar effectieve interventie en preventie rond beroepsziekten*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut
- W.A. Eshuis (2010), *Financiële schade door OPS?; Onderzoek naar de financiële situatie van slachtoffers van OPS*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut
- W.A. Eshuis, J. Gaarhuizen, R. Knecht en M. Schaapman (2011), *Werkgeverslasten in verband met arbeidsgerelateerde schade; bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Den Haag: Ministerie SZW
- W.A. Eshuis (2013), *Werknemerscompensatie in de steigers*, Utrecht: BigBusinessPublishers
- W. A. Eshuis (2015), *Alternatieven voor schadevergoeding (en preventie) van arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Amsterdam: De Burcht

European Commission (2013), *Report on the current situation in relation to occupational diseases' systems in EU Member States and EFTA/EEA countries, in particular relative to Commission Recommendation 2003/670/EC concerning the European Schedule of Occupational Diseases and gathering of data on relevant related aspects*, <http://ec.europa.eu/social/home.jsp?langId=nl>

W.J.P.M. Fase (1980), *Vijfendertig jaar loonbeleid in Nederland*, Alphen aan den Rijn: Samson

W.J.P.M. Fase en J. van Drongelen (2004), *Cao-recht*, Deventer: Kluwer

K. De Feyter (1995), De juridische gevolgen van de internationale en nationale erkenning van economische, sociale en culturele rechten, *Jaarboek Mensenrechten 1994-1995*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu Uitgevers

M. Faure en T. Hartlief (2001), Directe schadeverzekering bij beroepsziekten als alternatief voor aansprakelijkheid en verzekering, in: M. Faure en T. Hartlief (red.), *Schade door arbeidsongevallen en nieuwe beroepsziekten*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers

M. Faure en T. Hartlief (2003), *Insurance and expanding systemic risks*, Parijs: OECD

M. Faure (2009), Environmental liability, in: M. Faure (red.), *Tort law and economics*, Cheltenham, UK and Northampton, US: Edward Elgar

T. Hartlief en S. Klosse (2003), *Einde van het aansprakelijkheidsrecht?* Den Haag: Boom Juridische uitgevers

G.J.J. Heerma van Vos (2004), *Toetsing arbeidsongeschiktheidsregeling aan ILO-Convention 102 en Deel IV van de Europese Code* (niet gepubliceerd)

G.J.J. Heerma van Voss (red.) (2008), *Decent work op de Agenda, Nederland en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Den Haag: SZW

B. Hofman en F.J.L. Pennings (2013), *Privatisering en activering in de Nederlandse Sociale Zekerheid en solidariteit – een internationaal perspectief*, Monografieën Sociaal Recht, nr. 60, Deventer: Kluwer

C. van Horssen en E. van Doorn (2007), *Minder dan 35% arbeidsongeschikt: blijven werken of niet?*, Onderzoek naar de re-integratie van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn, Amsterdam: Regioplan in opdracht van Stichting van de Arbeid

A. Houtkoop, e.a.(2007), *Arboconvenanten 2007, een onderzoek naar borging en ontwikkeling van onderwerpen uit de arboconvenanten in cao's*, Den Haag: Ministerie van SZW, directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving, Afdeling cao-onderzoek en beleidsinformatie, Den Haag

- HSI (2011), *Werkgeverskosten in verband met arbeidsgerelateerde schade: bestuurlijke boetes en civielrechtelijke aansprakelijkheid*, Universiteit van Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut
- HSI (2012), *Verhaal van werkgerelateerde schade*, Universiteit van Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut
- International Labour Organisation (2001), *Social Security: a new consensus*, Genève: ILO
- International Labour Organisation (2009), *Rules of the Game, a brief introduction to International Labour Standards*, Genève: ILO
- International Labour Organisation (2011), Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO
- International Labour Organisation (2011), *Social Security and the Rule of Law; General Survey of social security instruments in the light of the 2008 Declaration on Social Justice for a fair Globalization*, Genève: ILO
- International Labour Organisation (2012), Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, *Report III (Part 1A)*, Genève: ILO
- A.T.J.M. Jacobs, Algemene minimumnormen, in: A.T.J.M. Jacobs (1992) *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer
- A.T.J.M. Jacobs (1992), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer: Kluwer
- A.T.J.M. Jacobs (2004), *Verenigbaarheid SER-voorstellen WAO (maart 2002) met internationale verdragen* (niet gepubliceerd)
- A.Ph.C.M. Jaspers (2011), De toekomstbestendigheid van het cao-recht: in A.Ph.C.M. Jaspers, M.F. Baltussen (red.), *De toekomst van het cao-recht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 39, Deventer: Kluwer
- W. Kälin (2012), Examination of State Reports, in: H. Keller and G. Ulfstein (eds), *UN human rights treaty bodies; Law and legitimacy*, Cambridge: University Press
- R. Knegt, W. Eshuis e.a. (2012), *Verhaal van werkgerelateerde schade*, Amsterdam: Hugo Sinzheimer Instituut
- S. Klosse (1989), *Menselijke Schade: Vergoeden of herstellen*, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu Uitgevers

- S. Klosse (2003), Meerwaarde van alternatieve (vergoedings)systemen, in: T. Hartlief en S. Klosse, *Einde van het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers.
- S. Klosse (2012), *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer
- Kluwer Rechtswetenschappen België, Losbladig Commentaar C.A.O.-Recht
- M. Liedorp (2002), *Twintig jaar ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheidsbeleid; het dilemma tussen sturingsbehoefte en sturingsmogelijkheden*, (diss.) Utrecht
- S.D. Lindenbergh, (2009), *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Kluwer
- E. Lutjens, (2004), Pensioenvoorziening bij cao, *SR 7/8*, p. 259-271
- M. Löwisch, V. Rieble, (2012), *Tarifvertragsgesetz*, Kommentar, München: C.H. Beck Verlag, 3. Auflage
- J.F. McMahon (1966), *The legislative techniques of the International Labour Organisation*: BYIL 1965-1966
- J.C. Miller (1985), The FTC and Voluntary Standards: Maximizing the Net Benefits of Self-Regulation, *The Cato Journal*, 4(3), p. 897-903
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (2013), *Wat te doen bij ziekte en arbeidsongeschiktheid*, Den Haag: Ministerie van BZK
- Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, SZW nota (2003), *Internationale bestendigheid arbeidsongeschiktheidsregelingen*, SZW 0300909 (niet gepubliceerd)
- Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (2014), *Cao afspraken 2013*, Den Haag: Ministerie van SZW
- Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (2015), *Toezegging risque social en risque professionnel en onderzoek naar de loonbetaling bij ziekte*, brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Tweede Kamer van 7 januari 2015, Referentienummer 2014-0000181564
- Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2002), *Occupational Diseases: How are they covered under workers' compensation systems?* München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft
- Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2004), *Occupational diseases, are they insurable?* München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft
- Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2005), *Economic incentives, a reflection on worker's compensation systems*, München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft

Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft (2006), *Covering just simple risks? residual markets and uninsured risks in workers' compensation systems*, München: Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft

Münchener Kommentar zum Tarifvertragsgesetz (2011), München: C.H. Beck Verlag

M.M. Olbers (1979), *De nawerking van bepalingen der c.a.o., SMA 1979*

M. Opdam (2014), *Re-integratie bij letselschade*, Den Bosch: Uitgeverij Boxpress

A. Otting (1993), *International labour standards: a framework for social security*, *International Labour review*, 132 (2), 1993

E. Osieke (1985), *Constitutional Law and Practice in the International Labour Organisation*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers

J.R. Popma (2003), *Het arbo-effect van medezeggenschap*, Alphen aan den Rijn: Kluwer

F.J.L. Pennings (2004), *Nederlandse Sociale Zekerheid in een internationaal perspectief*, Deventer: Kluwer

F.J.L. Pennings (2004), *De betekenis van internationale normen voor de Nederlandse sociale zekerheid*, Deventer: Kluwer

F.J.L. Pennings (2004), *Toetsing arbeidsongeschiktheidsregeling aan ILO-Conventie 102 en Deel IV van de Europese Code* (niet gepubliceerd)

N.J. Philipsen (2007), *Industrial accidents and occupational diseases*, in S. Klosse and T. Hartlief (red.), *Shifts in compensating work-related injuries and diseases*, Wenen/New York: Springer

G. Priest (1987), *The current insurance crisis and modern tort law*, *Yale Law Journal*, vol. 96, p. 1521-1590

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

Regeling beleidsregels beoordelingskader poortwachter, Regeling van 3 december 2002, Stcrt. 2002, 236

A.M.P. Rijpkema (2013), *Toegang tot het recht bij ziekte en arbeidsongeschiktheid* (diss.), Groningen

SER-advies (2002), *Werken aan Arbeidsgeschiktheid*, publicatienummer 2002/05, Den Haag: SER

SER-advies (2004), *Verdere uitwerking van het WAO-beleid; een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, publicatienummer 04/02, Den Haag: SER

SER-advies (2010), *ZZP'ers in beeld; Een integrale visie op zelfstandigen zonder personeel*, publicatienummer 10/04, Den Haag: SER

SER-advies (2012), *Stelsel voor gezond en veilig werken*, publicatienummer 2012/08, Den Haag: SER

SER advies (2015), *Werkloosheid voorkomen, beperken en goed verzekeren*, publicatienummer 2015/02, Den Haag: SER

E.M.F. Schols-van Oppen (2010), *Inleiding Pensioenrecht*, Alphen aan den Rijn: Kluwer

S. Shavell (1979), On moral hazard and insurance, *Quarterly Journal of Economics*, vol. 93, p. 541-562

S. Shavell (1984), Liability for Harm versus Regulation of Safety, *Journal of Legal Studies*, 13, p. 357-374

G. Skogh (2000), Mandatory insurance: Transaction costs analysis of insurance, in: B. Bouckaert en G. de Geest (red.), *Encyclopedia of law and economics*, Cheltenham: Edward Elgar, p. 521-537

M. Stack (1952), Minimum standards of social security, *Bulletin of the International Social Security Association*, 1952, nr. 4

Stichting van de Arbeid (2004), *Najaarsoverleg 5 november 2004*, publicatienummer 15/04, Den Haag: Stichting van de Arbeid

Stichting van de Arbeid (2005), *Werktop van kabinet en Stichting van de Arbeid*, publicatienummer 8/05, Den Haag: Stichting van de Arbeid

Stichting van de Arbeid (2007), *Tripartiete beleidsinzet: Participatie in sociaal-economisch perspectief*, publicatienummer 27/06, Den Haag: Stichting van de Arbeid

Stichting van de Arbeid (2008), *Praktische conclusies en aanbevelingen naar aanleiding van de rondetafelgesprekken over re-integratie en behoud voor werk van werknemers die minder dan 35% arbeidsongeschikt zijn*, Den Haag: Stichting van de Arbeid

A. Stege, (2004), *De cao en het regelingsbereik van de sociale partners*, Deventer: Kluwer

Tekst en Commentaar Arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 2010

UWV (2013), *Monitor Arbeidsparticipatie 2013*, Amsterdam: UWV

UWV (2014), *Monitor Arbeidsparticipatie 2014*, Amsterdam: UWV

B.C.J. van Velthoven en P.W. van Wijck (2007), *Recht en efficiëntie: Een inleiding in de economische analyse van het recht*, vierde druk, Deventer: Kluwer

G.J. Vonk (2004), *Toetsing arbeidsongeschiktheidsregeling aan ILO-Conventie 102 en Deel IV van de Europese Code* (niet gepubliceerd)

Y.R.K. Waterman (2009), *De aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Den Haag: Boom juridische Uitgevers

A.M. Wilms, P.W. Feenstra, A. Houtkoop en A. Machiels-van Es (2013), *Bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid; een onderzoek naar cao-afspraken over bovenwettelijke aanvullingen*, Den Haag: Ministerie van SZW

E.B.F.F. Wittert van Hoogland (1930), *De parlementaire geschiedenis van de sociale verzekering*, Haarlem: Tjeenk Willink

Geraadpleegde kamerstukken

Kamerstukken II, 1964/65, 7171, nr. 3

Kamerstukken II, 1965/1966, 8605 (R532)

Kamerstukken II, 1988/1989, 20 800, hoofdstuk XV, nr. 43

Kamerstukken II, 2008/09, 29 247, nr. 70

Kamerstukken II, 2009/10, 29 544, nr. 226

Kamerstukken II, 2011/12, 29 427 nr. 82

Kamerstukken II, 2011/12, 25 833, nr. 209

Kamerstukken II, 2012/13, 25 883, nr. 219

Kamerstukken II, 2013/14, 33 818, nr. 3

Kamerstukken II, 2014/2015, 25 883, nr. 247

Geraadpleegde jurisprudentie

CRvB 29 mei 1996, RSV 1997/9

CRvB 29 mei 1996, RSV 1997/9, m.nt. F.M.V. Vlemminx

CRvB 16 december 1998, *USZ* 1999/47

CRvB 24 januari 2001, *USZ* 2001/50

CRvB 14 maart 2003, *USZ* 2003/147, m.nt Driessen

CRvB 5 januari 2005, *LJN* AS 3619

CRvB 7 januari 2009, *USZ* 2009/220

CRvB 28 oktober 2009, *LJN* BK1570

CRvB 18 november 2009, *USZ* 2010/12

CRvB 28 juli 2010, *USZ* 2010/250 en 300

CRvB 4 mei 2011, *USZ* 2011/156

CRvB 26 augustus 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR6146

HR 3 februari 1978, *NJ* 1978/248, *Roovers/de Toekomst*

HR 8 november 1985, *NJ* 1986/309, *Van Haaren/Cehave*

HR 13 december 1991, *NJ* 1992/441, *Goldsteen/Roeland*

HR 26 oktober 2001, *NJ* 1992/441, *Bons/Ranzijn*

HR 17 januari 2003, *NJ* 2003/41, *Stal/UWV*

HR 19 december 2009, *JAR* 2009/18 (*Autoster/Hendriks*)

HR 30 september 2011, *USZ* 2011/294

Hof 's-Gravenhage 26 juli 2007, rolnr. 06/178 (niet gepubliceerd)

BIJLAGE 1

OVERZICHT CAO'S

Overzicht 100 grote cao's	
Cao naam	Aantal werknemers⁵⁰²
ABN Amro	20700
Achmea	15500
Albert Heijn Distributie	3000
ANWB	3600
Apotheken	23600
Architecten	12400
Bakkersbedrijf	40100
Beroepsgoederenvervoer over de Weg	110000
Beroepsonderwijs en volwasseneneducatie (BVE)	56000
Bloemen en Planten Groothandel	7100
Bloemen en Planten, Gespecialiseerde Detailhandel	11300
Boekhandel en Kantoorvakhandel	21000
Bouwnijverheid	143900
Carrosserie	18100
Contractcateringbranche	17000
Defensiepersoneel	65000
Delta Lloyd	4400

⁵⁰² Conform vermelding in: A.M. Wilms, P.W. Feenstra, A. Houtkoop en A. Machiels-van Es (2013), *Bovenwettelijke aanvullingen bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid; een onderzoek naar cao-afspraken over bovenwettelijke aanvullingen*, Den Haag: Ministerie van SZW, oktober 2013.

DHL Express	3500
Drogisterijbranche	25400
DSM	4000
Elektrotechnische Detailhandel	17600
Energie	27600
Facilitaire contactcenters	18100
Geestelijke gezondheidszorg (GGZ)	78500
Gehandicaptenzorg	158400
Gemeente ambtenaren	170100
Gemengde Branche en Speelgoedbranche	28200
Glastuinbouw	40800
Goederenvervoer Nederland	20000
Grafimedia	28300
GVB	4200
Heineken	2800
HEMA	9400
Hoger beroepsonderwijs	42900
Horeca- en Aanverwante Bedrijf	328000
Hoveniersbedrijf	16600
Huisartsenzorg	21100
IKEA Nederland B.V.	5500
Informatie- Communicatie- en Kantoor technologiebranche (ICK)	31600
ING	28000
Jeugdzorg	31000
Kappersbedrijf	30800

Kinderopvang	88800
KPN	12000
KPN Corporate Market	4100
La Place B.V.	4700
LEO	22200
Levensmiddelen en/of Zoetwaren, Groothandel	27500
Levensmiddelen, Grootwinkelbedrijven VGL	140000
Levensmiddelenbedrijf	152900
Metaalbewerking	151700
Metalektro	127300
Metalektro HP	40900
Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven	18600
MITT	13000
Mode- en Sportdetailhandel	97600
Motorvoertuigen en Tweewielers	78300
Nederlandse Universiteiten	54500
NS / Nederlandse Spoorwegen	14800
Oce Technologies	3700
Ons Middelbaar Onderwijs	6700
Open Teelten	43200
Openbaar Vervoer	12500
Organon	4300
Particuliere Beveiliging	24200
Philips	14000
Politiepersoneel	62600

Post NL	17000
Praxis Groep	3800
Primair Onderwijs	184400
Provincies	12600
Rabobank	40000
Recreatie	27400
Reisbranche	19400
Rijkspersoneel	119000
Schilders	21100
Schoonmaak en Glazenwassers	137000
Selektvracht	3000
Slagersbedrijf	16900
SNS Reaal	7500
Sociale verzekeringsbank	3200
Sociale Werkvoorziening	100000
Tankstations en Wasbedrijven	17200
Taxivervoer	30400
Technisch Installatiebedrijf	136300
Technische Groothandel	44200
Timmerindustrie	10200
Uitzendondernemingen ABU	206700
Uitzendondernemingen NBBU	100000
Uitzendondernemingen vaste medewerkers	31200
Universitair Medische Centra	66000
UWV	18900
V & D B.V.	5200

Verpleeg- en Verzorgingstehuizen en Thuiszorg (VVT)	453200
Verzekeringsbedrijf Binnendienst	14500
Voortgezet Onderwijs	106900
Welzijn en Maatschappelijk dienstverlening	66600
Wonen	44800
Woondiensten	31700
Ziekenhuizen	203700

Overzicht 100 kleinere cao's	
Cao	Aantal werknemers <small>503</small>
<u>AarhusKarlshamn</u>	60
<u>ABAB Groep B.V.</u>	772
<u>Abbott Healthcare Products (v/h Solvay Pharmaceuticals)</u>	1380
<u>Abvakabo</u>	425
<u>A&O Services (vh SFS)</u>	223
<u>Baksteenindustrie</u>	1310
<u>Bank, Nederlandsche</u>	1800
<u>Banken</u>	8000
<u>Basell Benelux Moerdijk (vh Basell Polyolefins)</u>	120
<u>BASF Color Solutions Netherlands BV</u>	55
<u>C en D Foods Netherlands (v/h Cat en Dog Foods Netherlands)</u>	110
<u>Cabot Norit Nederland NV</u>	225
<u>Campbells Netherlands BV</u>	100
<u>Cargill BV</u>	650
<u>Carglass</u>	800
<u>Dagattractie/Leisure</u>	915
<u>Dagbladjournalisten</u>	3900
<u>Dagbladuitgeverijbedrijf</u>	4000
<u>Dagrecreatie</u>	1500
<u>Dalli De Klok BV</u>	110

⁵⁰³ Conform vermelding in databank cao research.

<u>E. Drost BV</u>	Geen vermelding
Eastman Chemicals Middelburg BV	100
<u>Ecolab BV</u>	80
<u>Edux onderwijsadviseurs</u>	85
<u>Edventure/Onderwijsadviesbureaus</u>	841
<u>Facilitaire Audio-Visuele Branche</u>	75
<u>Factor Trainingsacteurs</u>	54
<u>Fagron Services, Spruyt Hillen (vh bij Chefaro)</u>	50
<u>Fairstar Heavy Transport NV</u>	Geen vermelding
<u>Farm Frites BV</u>	271
<u>Gasterra</u>	188
<u>Gasunie Nederland NV</u>	1462
<u>GB Plange</u>	50
<u>Gezondheidscentra</u>	3840
<u>Givaudan Nederland BV</u>	409
<u>Haagse Tram Maatschappij (HTM)</u>	1975
<u>HAL Beheer BV</u>	303
<u>Handelsvaart tot 9000 GT</u>	1393
<u>Hapag Lloyd Rotterdam</u>	200
Haringpakkers	246
<u>ICL Fertilizers Europe (v/h Amfert)</u>	225
<u>ICL-IP Terneuzen BV (v/h Broomchemie)</u>	136
<u>ICO Holland BV (v/h Wedco)</u>	85
<u>Icopal BV (v/h Esha Holding BV)</u>	166

<u>IGMA (vh Cargill BV)</u>	98
jaarbeurs	275
<u>John T.Essberger BV (v/h Broere Shipping Services)</u>	189
<u>Johnson Matthey BV</u>	206
<u>Jumbo Crew Services BV</u>	200
<u>Jumbo Distributiecentrum B.V.</u>	2590
<u>Kabel & Telecom</u>	2500
<u>Kadaster</u>	1900
<u>Kalkzandsteen- en cellenbetonindustrie</u>	745
<u>Kappa Golfkarton</u>	1019
<u>Kartonnage en Flexibele Verpakkingsbedrijven</u>	3315
<u>Lantor BV</u>	200
<u>Lamb Weston Meijer</u>	700
La place	4874
<u>Lassie (v/h deel DE)</u>	45
<u>Lawter Specialty Chemicals Maastricht (vh Hexion Specialty Chemicals)</u>	240
<u>Maas International BV</u>	600
<u>Maastricht Aachen Airport</u>	38
<u>Maastricht Handling Services BV</u>	100
<u>Maastricht School of Management</u>	63
<u>Maasveren Lith</u>	30
<u>NAK Keuringsdienst zaaigoed en pootgrond van landbouwgewassen</u>	350
<u>NAM, Ned. Aardolie Mij</u>	450
<u>Natuursteen bedrijf</u>	1471

<u>Nautilus International (samengegaan met FNV Sector)</u>	Geen vermelding
<u>NBBU Vaste Medewerkers</u>	1250
<u>OBA Bulk Terminal Amsterdam (vh Overslagbedrijf A'dam)</u>	110
<u>Odfjell Terminals (Rotterdam)</u>	317
<u>OI Manufacturing</u>	820
<u>Omroepersoneel</u>	7000
<u>Onderwijs Service Groep</u>	48
<u>Panteia (v/h EIM)</u>	210
<u>Papier restgroep</u>	1100
<u>Papierfabriek Schut BV</u>	40
Papier groothandel	120
<u>Parfumerieartikelen SWK</u>	2130
QLIP	250
<u>Quaker Oats</u>	100
<u>Quickly en H.Quik & Zonen</u>	Geen vermelding
<u>Radio Holland Nederland en Sailtron</u>	200
<u>Raet</u>	550
<u>Sabic Innovative Plastics Bergen op Zoom</u>	400
<u>Saint Gobain Construction Products (v/h Saint Gobain Isover Benelux BV)</u>	350
<u>Tabaksartikelen detailhandel</u>	2567
<u>Talens, Koninklijke BV</u>	200
<u>Uitvaartverzorging</u>	4030
<u>Uitzendkrachten (NVUB)</u>	Geen vermelding

<u>Vaktijdschriftjournalisten</u>	620
<u>van der Wees Watertransporten</u>	36
<u>Wagenborg passagiersdiensten BV</u>	80
<u>Waterbouw</u>	2577
<u>Waterleidingbedrijven (WWB)</u>	5500
Yara	478
<u>Zand- & Grindactiviteiten van HeidelbergCement in Nederland</u>	22
<u>Zeeland Refinery (vh Total Raffinaderij)</u>	200
Zeilmakerijen	1387

