

Opkomst en ondergang van de schadefondsen voor personenschade?

Prof. mr. T. Hartlief*

1. Een trend die de aandacht verdient

Het is een duidelijke trend die inmiddels, niet toevallig na de massieve steunverlening tijdens de coronacrisis, met het ontstaan van een ‘compensatiesamenleving’ in verband wordt gebracht:¹ de introductie van vergoedingsregelingen, zowel op het vlak van rampen en crises als op dat van beroepsziekten, door overheid² en door werkgevers. Deze regelingen zijn niet op het aansprakelijkheidsrecht gebaseerd en hanteren daarom ook niet het bij dat systeem passende vergoedingsniveau.³ Eigenlijk zijn het schadefondsen. Verschillende werkgevers, inmiddels gaat het behalve om het Ministerie van Defensie⁴ en de gemeente Tilburg⁵ om de KLM⁶ en de NS,⁷ zijn de afgelopen jaren op de voorgrond getreden met chroom-6-regelin-

gen.⁸ In de sfeer van de overheid valt op dat diverse nieuwe regelingen aan het bestaande palet zijn toegevoegd, zoals de Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten. Bovendien lijkt een enkele andere regeling alweer aan de horizon te verschijnen, zoals een regeling voor zorgpersoneel dat door long covid is getroffen. Aan het front van rampen en crises is enkele jaren geleden een Q-koortsregeling door de overheid ingevoerd. En dit terwijl het beleid met aanvaarding van de aanbevelingen van de commissie-Borghouts⁹ er sinds 2005 eigenlijk op gericht was dergelijke *ad hoc*-regelingen en daarmee incidentenpolitiek te voorkomen. Destijds werd de directe aanleiding gevormd door de (forse) *ad hoc* getroffen overheidsregelingen naar aanleiding van de vuurwerkcramp in Enschede en de cafébrand in Volendam.

De recente opkomst van de schadefondsen lijkt mij geen goed nieuws. Zij heeft naar mijn idee veel te maken met een door de coronacrisis verder aangewakkerd maar onjuist beeld over de rol van de overheid bij het ‘dempen’ van risico’s waaraan wij nu eenmaal in ons leven worden blootgesteld, maatschappelijke tegenslag, zoals Schutgens dat noemt.¹⁰ Tegelijkertijd is deze opkomst een indicatie dat de ‘normale’ daarop door ons ingerichte systemen (zoals het aansprakelijkheidsrecht, maar ook het vangnet van bestaande eigen voorzieningen en sociale zekerheid) niet optimaal werken. Voor zover dat laatste het geval is, zou op verbetering moeten worden ingezet. Aldus zou, ook in het belang van gedupeerden, het tij mogelijk kunnen worden gekeerd: hoe minder schadefondsen in de toekomst, des te beter. Dat zij daarmee ook tot het verleden zullen gaan behoren, lijkt echter te veel gevraagd.

Hierna bespreek ik eerst achtergrond en inhoud van enkele recent ingevoerde of aangekondigde regelingen op het vlak van beroepsziekten en rampen en crises en wat er mogelijk nog in het verschiet ligt (par. 2 t/m 5). Vervolgens zal ik ‘inzoomen’ op de regelingen en ingaan op de verhouding tot het aansprakelijkheidsrecht. De verschillende regelingen zijn niet op het aansprakelijkheidsrecht gebaseerd en kennen dan ook een an-

* Prof. mr. T. Hartlief is advocaat-generaal bij de Hoge Raad en hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit Maastricht.

In deze bijdrage wordt voortgebouwd op eerdere publicaties van de auteur.

1 Zie M.R. Hebly, ‘Compensatie voor beroepsziekten: waar staan we?’, *AVES* 2023, afl. 1, p. 2 onder verwijzing naar een column van de directeur bij het Centraal Planbureau (CPB) P. Hasekamp (www.cpb.nl/de-compensatiesamenleving-gaat-niet-werken).

2 Vooral de invoering van overheidsregelingen heeft al vaker de aandacht getrokken. Zie onder meer C. Ruppert, *Regelingen voor collectieve schade. Geef slachtoffers erkenning en genoegdoening*, Den Haag: Boom juridisch 2023, waarvan de eerste druk uit 2021 recentelijk is besproken door R. Rijnhout (*O&A* 2022, afl. 4, p. 163 e.v.), R.J.B. Schutgens, ‘Afhandeling van schade via schaderegelingen’, in: I. Giesen, E.R. de Jong & R.J.B. Schutgens, *De spankracht van de civiele rechter* (preadviezen VBR), Zutphen: Paris 2022, p. 81 e.v., J.E. van de Bunt, *Het rampenfonds* (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2016, T. Hartlief, ‘Rampen en crises: aansprakelijkheid & verzekering of overheidsschadefonds?’, *AA* 2021, afl. 7/8, p. 734 e.v. (hierna: Hartlief 2021a) en T. Hartlief, ‘Privaatrecht in nood’, in: E.R. Muller, T. Hartlief, B.F. Keulen & H. Kummeling, *Crisis, rampen en recht* (preadviezen NJV), Deventer: Kluwer 2014, p. 67-98 en 147 e.v. In verschillende van deze publicaties worden ook nog andere typen regelingen besproken, zoals naadeelcompensatieregelingen en regelingen voor historisch onrecht.

3 De diverse regelingen lopen daarbij wat vergoedingsniveau betreft overigens sterk uiteen. Waar de overheidsregelingen het meest ver afstaan van het vergoedingsniveau uit het aansprakelijkheidsrecht, geldt dat in mindere mate voor de werkgeversregelingen. Sommige daarvan kennen serieuze, zij het meestal forfaitaire, vergoedingen in de sfeer van materiële en immateriële schade.

4 Zie <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040982/2021-06-08>.

5 Zie www.tilburg.nl/fileadmin/files/Gemeente/Actueel/chroom_6/definitieve-regeling-tegemoetkoming-chroom_6-feb-2021.pdf.

6 Zie https://assets.foleon.com/eu-central-1/de-uploads-7e3kk3/2171/collectieve_regeling_uitkering_chroom-6_en_ondersteuning_bij_blo.cd76d33eae88.pdf.

7 Zie www.chroom6ns.nl/regeling-volledig/.

8 Zie in dit verband onder meer A.M. Overheul, ‘Compensatieregelingen voor beroepsziekten als alternatieve route voor het aansprakelijkheidsrecht’, *AVES* 2023, afl. 1, p. 11 e.v., Schutgens 2022, p. 90-91 en B. Barrentsen, ‘Werkgeversaansprakelijkheid en compensatieregelingen’, *O&A* 2022, afl. 4, p. 158 e.v.

9 Commissie Tegemoetkoming bij Rampen en Calamiteiten, *Solidariteit met beleid*, Den Haag 2004.

10 Schutgens 2022, p. 83.

der vergoedingsniveau, maar danken hun bestaan (veelal) wel aan problemen die gedupeerden, zowel bij beroepsziekten als bij rampen en crises, ondervinden bij het beproeven van de aansprakelijkheidsrechtelijke route (par. 6 en 7). Aan het front van de beroepsziekten zal verbetering binnen het aansprakelijkheidsrecht nauwelijks te behalen zijn. De trend van steeds nieuwe overheidstegemoetkomingsregelingen, waarvan het vergoedingsniveau als gezegd niet te vergelijken is met dat van het aansprakelijkheidsrecht en die overigens de werkgevers ook buiten schot laten, roept de vergelijking op met de situatie bij rampen en crises. Daar heeft een vergelijkbare trend van incidentenpolitiek met de aanvaarding van het al genoemde rapport van de commissie-Borghouts geleid tot de ontwikkeling van beleid dat inzet op het aanpakken van het *onderliggende* probleem (par. 8): hoe komt het dat de overheid steeds weer in beeld komt en hoe kunnen we dat zo veel mogelijk voorkomen? Dat dat beleid nog altijd niet voldoende in daden is omgezet (par. 9), valt te betreuren, maar in de kern is het beleid goed. Op een vergelijkbare manier, het is eigenlijk een open deur, zou ook naar de beroepsziekteproblematiek moeten worden gekeken (par. 10): niet langer pappen en nathouden en steeds weer nieuwe tegemoetkomingsregelingen afkondigen,¹¹ maar het probleem bij de wortel aanpakken. Dat is het devies. Als het beleid daadwerkelijk gericht is op het aanpakken van de *onderliggende* problemen, dan wordt niet alleen de verzekerbaarheid bevorderd, zodat minder aanleiding zal bestaan voor schadefondsen, maar zal ook minder zwaar worden geleund op het aansprakelijkheidsrecht dan nu het geval is (par. 11).

2. Q-koorts; het bloed kruipt waar het niet gaan kan

De enkele jaren geleden getroffen Q-koortsregeling springt juist tegen de achtergrond van het met ‘Borghouts’ ingezette beleid in het oog.¹² Zij voert terug naar een uitbraak in het voorjaar van 2007 in Herpen. Q-koorts is een zogenoemde zoönose die kan overgaan van dier op mens; zij wordt veroorzaakt door een bacterie die vrijkomt tijdens het lammeren van besmette geiten of schapen. Uiteindelijk zijn duizenden personen ziek geworden en tientallen patiënten (mede) aan de gevolgen van de Q-koorts overleden. Deze ramp heeft geleid tot claims tegen de overheid,¹³ die niet goed zou hebben opgetreden ter voorkoming, beperking en bestrijding van de uitbraak. De overheid heeft verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid

echter steeds afgewezen.¹⁴ Na een kritisch rapport van de Nationale ombudsman¹⁵ stelde de regering wel € 10 miljoen beschikbaar aan een onafhankelijke stichting ten behoeve van toekomstgerichte ondersteuning van patiënten (de Stichting Q-support),¹⁶ maar individuele tegemoetkomingen mocht de stichting niet toekennen.¹⁷ Daarvoor zag de regering geen grond: voor schadevergoeding van overheidswege is geen aanleiding wanneer schuld en toerekenbaarheid niet aannemelijk zijn.¹⁸ Daarmee verwees de regering naar basale uitgangspunten van ons rechtssysteem: voor aansprakelijkheid is een specifieke grondslag nodig. Daarbuiten hebben we verzekeringen en sociale zekerheid als sociaal vangnet. Een onverplichte individuele financiële tegemoetkoming voor Q-koortspatiënten zou aan deze uitgangspunten voorbijgaan en een precedent scheppen. Anders dan bijvoorbeeld na de rampzalige legionel-labesmettingen in ‘Bovenkarspel’ in 1999¹⁹ zag de regering geen aanleiding voor het maken van een financieel gebaar. Op dit punt wilde zij juist recht doen aan het terughoudende beleid dat is ingezet na ‘Borghouts’: dergelijke regelingen wekken ten onrechte de indruk dat de overheid uiteindelijk schade vergoedt als die niet gedekt wordt door het genoemde stelsel van collectieve en private verzekeringen.²⁰ Maar deze strenge lijn heeft de regering niet weten vol te houden; aan de herhaalde oproepen, ook vanuit de politiek, om met een regeling te komen heeft zij uiteindelijk geen weerstand kunnen bieden. Inmiddels is er een specifieke tegemoetkomingsregeling. De op artikel 4:81 Awb gebaseerde Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts 2019 geeft recht op een uitkering van € 15.000. Het bloed kruipt soms kennelijk waar het niet gaan kan.

3. Inktvlek bij beroepsziekten

In de sfeer van de overheid is nog veel meer gebeurd. Nog heel van de naald is de Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten,²¹ die per 1 januari 2023 in werking is getreden als uitvloeisel van de aanbevelingen van de commis-

11 In deze zin recentelijk ook al Y. Waterman, ‘De opkomst van compensatieregelingen voor beroepsziekten: pappen en nathouden’, *TVP* 2022, afl. 1, p. 113 e.v.

12 Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts (*Stcrt.* 2018, 54726), in werking getreden op 1 oktober 2018 en per 1 augustus 2019 vervangen door de Beleidsregel tegemoetkoming Q-koorts 2019 (*Stcrt.* 2019, 39315).

13 Zie in dit verband I. Haazen, ‘Q-koorts in Nederland: wie is aansprakelijk voor de gezondheidsschade?’, *NTBR* 2011, afl. 8, p. 394 e.v., die in haar bijdrage ook ingaat op (de problemen bij) het aanspreken van anderen, zoals geiten- of schapenhouders.

14 Tot op heden is er ook in rechte geen overheidsaansprakelijkheid aangenomen. Zie onder meer Rb. Den Haag 25 januari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:587, *JA* 2017/42, m.nt. J.H.G. Verweij-Hoogendijk, Rb. Den Haag 21 november 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:15100 en ook M.J.W. Timmer & N. van Triet, ‘Beheersen en bestrijden – het verzorgingsbeginsel en informatieplichten bij de onzekere risico’s van Q-koorts’, *TO* 2017, afl. 3, p. 143 e.v.

15 Nationale ombudsman, ‘*Het spijt mij?*’. *Over Q-koorts en de menselijke maat* (rapport 2012/100), Den Haag 2012.

16 *Kamerstukken II* 2011/12, 28286, nr. 569.

17 *Kamerstukken II* 2012/13, 28286, nr. 610, p. 2.

18 In dit verband verwijst zij onder meer naar *Kamerstukken II* 2011/12, 31765, nr. 52 (visie van de regering op schadefondsen die in lijn is met het sinds ‘Borghouts’ ontwikkelde beleid).

19 Voor een meer uitgebreide bespreking verwijs ik naar Hartlief 2014, p. 85-87. Getroffenen hadden recht op een eenmalige tegemoetkoming van f4000, bij overlijden konden de nabestaanden rekenen op f10.000.

20 *Kamerstukken II* 2012/13, 28286, nr. 610, p. 2-3.

21 *Stcrt.* 2022, 31978. Vooralnog gaat het slechts om een drietal ziekten (behalve chronische solvent-encefalopathie (schildersziekte) zijn dat allergisch (beroeps)astma en longkanker door asbest), maar de bedoeling is dat in de toekomst andere ziekten aan de lijst worden toegevoegd.

sie-Heerts.²² Zij past in een ‘traditie’ die is ingezet met tegemoetkomingsregelingen voor slachtoffers van asbestgerelateerde beroepsziekten en per 1 maart 2020 is uitgebreid naar gedupeerden van de schildersziekte OPS.²³ De overheidstegemoetkomingsregelingen verspreiden zich als een inktvlek.²⁴ Zij voorzien in toekenning van een vast bedrag, dat moet worden beschouwd als uiting van maatschappelijke solidariteit of maatschappelijke erkenning van hetgeen de getroffen en is overkomen.²⁵ Op dit moment gaat het om € 22.839.

Op het beroepsziektevlak heeft ook de coronapandemie haar invloed doen gelden. In dit verband verdient de onlangs in een brief van 1 februari 2023 door minister Helder voor Langdurige Zorg en Sport aangekondigde long covid-regeling voor zorgpersoneel onze aandacht.²⁶ Al tijdens de eerste lockdown in 2020 is gepleit voor een regeling die getroffen zorgpersoneel de weg van het aansprakelijkheidsrecht zou besparen.²⁷ Zo’n regeling kwam er niet, terwijl er wel slachtoffers vielen. Een op artikel 7:658 BW gebaseerde claim zal niet snel slagen, al was het maar omdat daarvoor vereist is dat de werknemer schade heeft opgelopen tijdens zijn werk, en dat is met de reële mogelijkheid van coronabesmetting *buiten* het werk geen sinecure. Er is nu weliswaar één succesvolle claim, maar in die zaak waren de feiten heel sprekend.²⁸ Deze ene zwaluw maakt dus nog geen zomer.²⁹ In de loop van 2022 zetten de vakbonden het kabinet niet voor niets onder druk om te komen met een specifieke regeling naar het voorbeeld van de al genoemde, evenzeer door problemen in het aansprakelijkheidsrecht ingegeven, tegemoetkomingsregelingen voor andere beroepsziekten. Ook door long covid getroffen zorgpersoneel zou naar het oordeel van de vakbonden moeten kunnen rekenen op een overheids-tegemoetkoming van € 22.839. Zij hielden daarbij de druk op de ketel door met hogere aansprakelijkheidsclaims te dreigen, juist ook tegen de Staat, die tijdens de pandemie immers een

stevig beroep deed op zorgmedewerkers zonder hun veiligheid te kunnen garanderen.³⁰ In september 2022 toonde minister Helder zich bereid tot een onverplichte tegemoetkoming van € 15.000 voor zorgmedewerkers die in de *eerste* golf van de pandemie long covid opliepen op het werk. Deze tegemoetkoming zou geen schadevergoeding zijn, maar ‘erkenning van het leed’ van de zorgmedewerkers. Tegelijkertijd vroeg het kabinet de Raad van State te adviseren over de houdbaarheid van zo’n regeling. Dit verzoek heeft geleid tot een eind november 2022 verschenen zogenoemde voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State, waarin zij vraagtekens heeft geplaatst bij het onverplichte karakter van de voorgenomen tegemoetkomingsregeling en waarin zij de figuur van de natuurlijke verbintenis (art. 6:3 BW) naar voren heeft geschoven als grondslag voor een eventuele regeling.³¹

De Afdeling advisering blijkt in dit geval niet gecharmeerd van de constructie van een onverplichte tegemoetkoming en van de ‘erkenning van leed’ als grondslag.³² De Afdeling advisering wijst nadrukkelijk naar de werkgever als eerstverantwoordelijke en mogelijk ook aansprakelijke partij voor een beroepsziekte. Omdat die aansprakelijkheidsrechtelijke route echter lastig is en de overheid zelf aan de ene kant een dringend beroep heeft gedaan op zorgmedewerkers, maar aan de andere kant jegens hen niet aansprakelijk meent te zijn, zou een eventuele overheidsvoorziening eerder te beschouwen zijn als voldoening van een op de overheid rustende natuurlijke verbintenis (een niet-afdwingbare, dringende, morele verplichting) dan een ‘onverplichte tegemoetkoming’. Omdat zowel werkgevers als overheid (een vorm van) verantwoordelijkheid dragen, zou het volgens de Afdeling advisering uiteindelijk voor de hand liggen een regeling te treffen in het collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg. Op dit spoor gezet stuurde minister Helder medio december 2022 aan op overleg met werkgevers en werknemers over een collectieve regeling waaraan het kabinet dan een financiële bijdrage zou leveren vanuit een morele verplichting om de betrokken zorgmedewerkers aanvullend te ondersteunen. Dit overleg is echter, zo leert genoemde brief van minister Helder van 1 februari 2023, mislukt. Werknemersorganisaties weigerden meteen al aan tafel plaats te nemen en werkgevers, verenigd in Brancheorganisaties Zorg, zijn inmiddels ook afgehaakt. Volgens hen verdient een publieke regeling de voorkeur, juist vanwege de bijzondere maatschappelijke omstandigheden en de verantwoordelijkheid van de overheid in dat verband.

In dezelfde brief geeft minister Helder aan dat zij alsnog werk gaat maken van een financiële regeling voor zorgmedewerkers getroffen door long covid. Zij denkt daarbij aan zorg-

22 Commissie-Heerts (Commissie vergemakkelijking afhandeling beroepsziekten), *Stof tot nadenken*, Den Haag 2020. Haar aanbevelingen zijn grotendeels door het kabinet overgenomen. Zie onder meer *Kamerstukken II 2020/21*, 25883, nr. 417 en *Kamerstukken II 2021/22*, 25883, nrs. 423 en 442. Zie over het rapport van de commissie-Heerts en het daarop afgestemde kabinetsbeleid recentelijk C.J.M. Klaassen, ‘De Commissie Heerts: wie, wat, waarom? En waartoe heeft het geleid?’, *AV&S* 2023, afl. 1, p. 4 e.v.

23 Regeling tegemoetkoming werknemers met CSE, *Stcrt.* 2020, 9824.

24 Vgl. Waterman 2022, p. 115 e.v.

25 De toelichting bij de Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten spreekt onder 1.1 van het ‘in de vorm van een financiële tegemoetkoming, maatschappelijke erkenning (...) geven aan slachtoffers met een ernstige stoffengerelateerde beroepsziekte’, terwijl de toelichting bij de Regeling tegemoetkoming werknemers met CSE onder 1 benadrukt dat het gaat om een om meerdere redenen uitzonderlijke situatie die een coulanteregeling rechtvaardigt.

26 Zie *Kamerstukken II 2022/23*, 25295, nr. 2011 en naar aanleiding daarvan T. Hartlief, ‘Post-covid-regeling zorgpersoneel. Goed nieuws?’, *NJB* 2023, afl. 6, p. 427.

27 A.M. Overheul, R. Rijnhout & K. van den Bos, ‘Een publiek gefinancierd compensatiesysteem voor zorgpersoneel. Een goed alternatief?’, *NJB* 2020, afl. 26, p. 1880 e.v.

28 Rb. Amsterdam 16 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:7569, *TRA* 2023/42, m.nt. C.J. Frikke.

29 Zie ook Hebly 2023, p. 1.

30 In kort geding heeft de rechtbank Den Haag inmiddels geoordeeld dat de tegen de Staat gerichte vordering van de vakbonden tot vergoeding van schade voor zorgpersoneel met post-COVID niet kan worden toegewezen in een collectieve-actieprocedure. Of voor gedupeerde zorgmedewerkers een recht op schadevergoeding bestaat, moet dus van geval tot geval worden beoordeeld. Zie Rb. Den Haag 8 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:2686.

31 Zie www.open.overheid.nl/documenten/ronl-b33d6d958ff41743e7ad68a9976fa84eab13e58e/pdf.

32 Zie ook Hebly 2023, p. 2.

medewerkers die (1) krachtens een arbeidsrelatie werkzaam waren in verzorgings- en verpleeghuizen, ziekenhuizen, gehandicaptenzorg, wijkverpleging, geboortezorg, ambulancezorg, intramurale jeugdzorg, justitiële inrichtingen, intramurale geestelijke gezondheidszorg en huisartsenzorg, die (2) in de eerste golf van de pandemie (maart tot en met juni 2020) intensief zorg hebben verleend aan covidpatiënten en die (3) langer dan twee jaar post-covidklachten ondervinden, waardoor zij minder of helemaal niet meer kunnen werken. Over deze afbakening, denk aan de beperking tot de eerste golf, valt te twisten.³³ Over de inhoud en hoogte van de eventuele vergoeding heeft de minister zich nog niet nader uitgelaten. Daarom weten we op dit moment niet of het kabinet zal vasthouden aan de eerdergenoemde € 15.000 of alsnog zal kiezen, zoals de vakbonden van meet af aan wilden, voor de € 22.839 uit de andere tegemoetkomingsregelingen.

4. Bonte lappendeken en een nieuwe impuls

Een tweetal zaken springt hier in het oog. In de eerste plaats is dat het voorlopig resultaat aan het front van de beroepsziekten: langzamerhand ontstaat daar een bonte lappendeken van *ad hoc*-tegemeetkomingsregelingen, die qua inhoud en vormgeving overigens wel duidelijk op elkaar zijn afgestemd. Maar aan de verschillende *specifieke* regelingen ligt natuurlijk een *structureel* probleem ten grondslag: daarin zou toch – ik werk dat hierna uit – meer energie moeten worden gestoken. In de tweede plaats is dat de voorlichting door de Afdeling advisering van de Raad van State. Zij lijkt, al dan niet bedoeld, een nieuwe impuls te geven aan het debat over overheidschade-fondsen door de figuur van de natuurlijke verbintenis naar voren te schuiven als grondslag die kennelijk tussen overheidsaansprakelijkheid en een (echte) onverplichte tegemoetkomingsregeling moet worden gesitueerd. Dat werpt mogelijk ook een ander licht op de grondslag en het karakter van andere tegemoetkomingsregelingen die geen uitwerking van overheidsaansprakelijkheid zijn en door de overheid allemaal worden gezien als onverplichte tegemoetkomingsregelingen.³⁴ Was dan in sommige gevallen wellicht de figuur van de natuurlijke verbintenis een betere geweest, en zo ja, maakt dat dan bijvoorbeeld ook wat uit op het vlak van de omvang van een eventuele vergoeding? Zit een op een natuurlijke verbintenis te funderen regeling ook qua vergoedingsniveau in tussen het aansprakelijkheidsrecht en een onverplichte tegemoetkomingsregeling?

33 En dan laat ik de beperking tot *zorgpersoneel* nog buiten beschouwing. Eerder is al gepleit voor een buiten het aansprakelijkheidsrecht gesitueerde covidvergoedingsregeling met een ruimer toepassingsbereik. Zie D. Spreeuwers, 'Compensatiefonds voorkomt slepende juridische procedures', *Medisch Contact* 2020, afl. 50, p. 14 e.v. en R.A. Heida, 'Compensatie voor een beroepsziekte als gevolg van COVID-19?', *ArbeidsRecht* 2021/18, afl. 4, p. 20.

34 Eenmaal vastgesteld geeft de regeling weliswaar een afdwingbare aanspraak, het afkondigen van de tegemoetkomingsregeling zelf berust niet op een daartoe bestaande verplichting of aansprakelijkheid. Zie ook Schutgens 2022, p. 84-85.

5. Ligt een 'corona'-regeling voor gedupeerde zorgontvangers in het verschieft?

De ontwikkelingen met betrekking tot door long covid getroffen zorgpersoneel zijn mogelijk ook van belang voor *zorgontvangers*. In de doctrine³⁵ is immers al eerder gepleit voor een in het verlengde van een regeling voor zorgpersoneel liggende specifieke regeling voor zorgontvangers die in coronatijd met *suboptimale* zorg (coronabesmetting in het ziekenhuis, fouten gemaakt bij de behandeling van coronapatiënten, tekortschieten in de reguliere zorg (gemiste diagnoses, verkeerde diagnoses op afstand)), of meer specifiek met *uitgestelde* zorg zijn geconfronteerd.³⁶ Vooralsnog lijkt de politiek weliswaar geen plannen in die richting te hebben, maar de problemen waarmee het zorgpersoneel en de zorgontvangers zijn geconfronteerd, zijn op zijn minst gedeeltelijk vergelijkbaar. Zowel voor zorgpersoneel als voor zorgontvangers is de kans immers groot dat zij nul op het rekest krijgen in het aansprakelijkheidsrecht. In wezen maakt het *crisisverweer* (kort door de bocht: onder abnormale omstandigheden mag men geen normale zorgvuldigheid verwachten) het aansprakelijkheidsrecht zowel voor het zorgpersoneel als voor de zorgontvangers tot een nog hobbeliger pad dan het onder normale omstandigheden al is.³⁷ Aanpassing van het aansprakelijkheidsrecht enkel voor deze crisisgevallen ligt niet voor de hand en kan overigens ook niet met terugwerkende kracht. Het is daarom niet verrassend dat wordt aangedrongen op een oplossing buiten het aansprakelijkheidsrecht. De gedupeerden zijn immers slachtoffer van extreme omstandigheden. Onder grote, ook politieke, druk en met gevaar voor eigen gezondheid en welzijn heeft het *zorgpersoneel* zijn zware werk verricht, terwijl de *zorgontvangers* juist door de zeer vergaande overheidsmaatregelen niet altijd hebben gekregen wat zij verdienden. De overheid zal hiervoor niet snel met succes kunnen worden aangesproken in het aansprakelijkheidsrecht,³⁸ en zij wijst aansprakelijkheid ook af, maar is er geen grond voor enige vergoedingsregeling? Wanneer het getroffen *zorgpersoneel* kan profiteren van een specifieke regeling waarin adequate vergoeding wordt weggelegd,³⁹ rijst toch

35 Zie recentelijk (heel voorzichtig) A.C. Hendriks, M.P. Sombroek-van Doorn, B. Wallage & R.E. van Hellemond, 'Uitgestelde zorg? Recht op schadevergoeding?', *NJB* 2023, afl. 8, p. 584 in de context van uitgestelde zorg, en eerder al, meer uitgesproken en niet beperkt tot uitgestelde zorg, T. Hartlief, 'Coronaclaims in de (medische) zorg', *NJB* 2020, afl. 31, p. 2309 en T. Hartlief, 'Crisis in het aansprakelijkheidsrecht', in: B. Bots e.a. (red.), *Recht & Gezondheid. Gezondheid boven alles?* (Congresbundel Mordenate College), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 198 e.v. (hierna: Hartlief 2021b).

36 Hoewel aansprakelijkheidsverzekeraar Medirisk al in september 2020 waarschuwde voor een golf coronaclaims die ons in 2022 zou bereiken (www.zorgvisie.nl/medische-coronaclaims-gaan-tientallen-miljoenen-euro-bedragen), is het zover tot op heden niet gekomen. Zie laatstelijk M.J.M. de Ridder, 'Kroniek rechtspraak civiel recht', *TvGR* 2022, afl. 6, p. 87, die ook geen grote aantallen claims meer verwacht.

37 Zie meer uitgebreid Hartlief 2021b, p. 206 e.v. en verder onder meer J. Roth, 'Welwillendheid gewenst', *L&S* 2020, afl. 2, p. 3-4 en R. Wijne, 'Hoe nood wet breekt. Aansprakelijkheid van de hulpverlener voor COVID-19-gerelateerde schade', *L&S* 2020, afl. 4, p. 13 e.v.

38 Zie bijv. Hendriks e.a. 2023, p. 581 e.v. en Hartlief 2021b, p. 208.

39 Ik verwijs opnieuw naar Overheul, Rijnhout & Van den Bos 2020, die getroffen zorgpersoneel juist op deze manier de aansprakelijkheidsrechtelijke route wilden besparen.

ook de vraag of niet hetzelfde zou moeten gelden voor *zorgontvangers*. Voor beide groepen geldt niet alleen dat zij de dupe zijn van vergaande overheidsmaatregelen in een bijzondere crisissituatie, maar ook dat de horden van het crisisaansprakelijkheidsrecht (bijna) onoverkomelijk zijn.⁴⁰ Waar bij het zorgpersoneel inmiddels wordt aangekoerst op een regeling gebaseerd op een natuurlijke verbintenis, komt het erop aan uit te leggen waarin de situatie van zorgontvangers nu precies verschilt van die van het zorgpersoneel.

6. Het is geen aansprakelijkheid

De verschillende specifieke en steeds *ad hoc* getroffen regelingen die hier centraal staan, hebben waar het om door *werkgevers* getroffen regelingen gaat uiteraard betrekking op de gevolgen van een *beroepsziekte*. Wat de door de overheid getroffen regelingen betreft gaat het zowel om de gevolgen van een *beroepsziekte* als om die van een *ramp of crisis* en een enkele keer, denk aan de beoogde long covid-regeling, om een combinatie van de twee: de gevolgen van een crisisgerelateerde beroepsziekte.

De verschillende regelingen gaan niet uit van aansprakelijkheid, maar geven uitdrukking aan de wens van werkgever of overheid toch iets te doen vanuit een vergoedings- of erkenningsperspectief voor de getroffen. Dat de diverse overheidsregelingen niet zijn gebaseerd op overheidsaansprakelijkheid is duidelijk. Zij gaan dan ook niet uit van het vergoedingsniveau dat kenmerkend is voor het aansprakelijkheidsrecht: volledige vergoeding van vermogensschade en onder voorwaarden ook van immateriële schade. Terwijl in dat systeem de *herstellende* rechtvaardigheid centraal staat, staan de hier bedoelde regelingen veeleer in het teken van de *verdelende* rechtvaardigheid.⁴¹ Van volledige vergoeding van vermogensschade plus smartengeld is dan ook geen sprake. Niet voor niets wordt veelal gesproken van een *tegemoetkomings*regeling die gerechtigden aanspraak geeft op een tegemoetkoming, en in wezen dus op een uitkering.⁴² Deze tegemoetkoming heeft dan de vorm van een vast bedrag, dat enkel een zekere maatschappelij-

ke betrokkenheid, erkenning of solidariteit beoogt uit te drukken.⁴³

7. Het aansprakelijkheidsrecht heeft weinig te bieden

Dat de regelingen niet op het aansprakelijkheidsrecht zijn gebaseerd, betekent niet dat zij op geen enkele manier verband houden met het aansprakelijkheidsrecht, integendeel.

De betrokken *werkgevers* zijn vaak al in het aansprakelijkheidsrecht in beeld geweest en zijn dat een enkele keer nog steeds.⁴⁴ De getroffen regelingen beogen dan ofwel ‘toch nog iets te doen’ voor diegenen die zich vergeefs op werkgeversaansprakelijkheid hebben beroepen, dan wel werkgeversaansprakelijkheid te voorkomen (‘wij zijn niet aansprakelijk, maar willen u desondanks tegemoetkomen’).

En ook voor de *overheid* geldt dat zij veelal ook in beeld is geweest in het aansprakelijkheidsrecht. Dat geldt in het bijzonder bij rampen en crises waar zij als *secundaire dader* (niet ingrijpen bij of onvoldoende toezicht op de eerstverantwoordelijken) op de korrel wordt genomen, althans als indirect verantwoordelijke (te laat waarschuwen voor een dreigende overstroming bijvoorbeeld).⁴⁵ Dat de overheid hier wordt aangesproken, heeft juist ook weer te maken met *onderliggende* problemen: in gevallen waarin ‘mensenhand’ in het geding is, gaat het vooral om insolventieproblemen (daaronder begrepen onvoldoende dekking op een aansprakelijkheidsverzekering) bij wel aansprakelijke primaire daders: zo was de beschikbare aansprakelijkheidsverzekeringsdekking bij ‘Enschede’ en ‘Volendam’ en eerder ook al bij ‘Bovenkarspel’ beperkt tot enkele miljoenen gulden.⁴⁶ Bij natuurgeweld (aardbeving, overstroming) gaat het vooral om *first party*-verzekeringsproblemen: de slachtoffers kunnen zich niet goed financieel wapenen tegen de gevolgen van een ramp.⁴⁷

Deze aansprakelijkheidsrechtelijke route levert, zij het om uiteenlopende redenen, in de regel weinig op.

40 Zie eerder al Hartlief 2020 en Hartlief 2021b, p. 209-210.

41 Zie in dit verband ook Schutgens 2022, p. 88 e.v., die een ruim begrip van solidariteitsregelingen hanteert in het kielzog van M.K.G. Tjepkema, ‘Tegemoetkomingen van overheidswege: ongeregeld en ondoorzichtig bestuur anno 2014’, *NTB* 2014, afl. 3, p. 18 e.v.

42 Instructief is het schema van Rijnhout 2022, p. 164-165, waarin zij de door Ruppert 2021 besproken regelingen heeft ingedeeld (1) op basis van de rol van de rijksoverheid (onder meer (a) vastgestelde schending zorgplicht of aansprakelijkheid van de (rijks)overheid, (b) geen overheidsaansprakelijkheid maar gevoelde verantwoordelijkheid van de overheid om een rol te spelen in de compensatie, en (c) aansprakelijkheid van een private partij waarbij de rijksoverheid ‘een rol pakt’ in de compensatie) en (2) met aanduiding van de reden (onder meer solidariteit, erkenning, erkenning slachtofferschap, maken van een financieel gebaar).

43 De ‘duiding’ van de vergoeding (ziet zij op immateriële schade of mogelijk ook bijv. op vermogensschade?), een kwestie die onder meer relevant is in het kader van toepassing van art. 6:100 BW in geval van een succesvolle claim tegen de primair verantwoordelijke, is nog niet zo eenvoudig, omdat daaraan bij het opstellen van de regeling nauwelijks of geen aandacht wordt besteed of daarover in de beschikbare toelichting onduidelijke opmerkingen worden gemaakt. Ik laat dat hier nu rusten en verwijs naar Overheul 2023, p. 11 e.v. Evenmin ga ik in deze bijdrage in op de vraag of, en zo ja, hoe het succesvol volgen van het spoor van een tegemoetkomingsregeling een positief effect kan hebben bij het (alsnog) volgen van de aansprakelijkheidsrechtelijke route. Zie in dit verband bijv. Barentsen 2022, p. 161 e.v., Schutgens 2022, p. 97 e.v., Klaassen 2023, p. 10 en Overheul 2023, p. 13 e.v. mede naar aanleiding van HR 3 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1806, *NJ* 2021/397 (*Chroom 6-regeling Defensie*).

44 Zoals bijv. in chroom-6-zaken nog het geval kan zijn.

45 Ook in het kader van beroepsziekten wordt de overheid soms als toezichthouder aansprakelijk gesteld. Zie voor een vergeefse poging HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, *NJ* 2017/372, m.nt. J. Spier. Zie meer in het algemeen over de problematiek van het aanspreken van secundaire daders of zijdelingse laedentes K.L. Maes, *Secundaire aansprakelijkheid* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2020.

46 Voor een verdere uitwerking verwijs ik naar Hartlief 2014, p. 85-87 (‘Bovenkarspel’) en p. 89 e.v. (‘Enschede’ en ‘Volendam’).

47 Voor een verdere uitwerking verwijs ik naar Hartlief 2014, p. 77 e.v.

Zo is de situatie van beroepsziekteslachtoffers in het aansprakelijkheidsrecht als bekend notoir lastig; velen krijgen daarom nul op het rekest of zien zelfs af van het instellen van een claim.⁴⁸ Werkgevers worden dus zelden met succes aangesproken.⁴⁹ Pogingen om ‘binnen’ het systeem verbetering te realiseren zullen maar zeer beperkt soelaas kunnen bieden. Een tweetal recente ontwikkelingen verdient echter wel vermelding.⁵⁰ In de *eerste* plaats is dat het verschijnen van de Leidraad Afwikkeling Beroepsziektezaken, die in samenspraak met ‘het veld’ tot stand is gekomen en die beoogt ‘binnen’ het aansprakelijkheidsrecht de handelwijzen van bij afwikkeling betrokken professionals beter op elkaar af te stemmen. Rode draad is dat de afhandeling van beroepsziekteclaims verbetert wanneer partijen samenwerken: ‘samen optrekken’ in een gedeeld belang bij helderheid, voortvarendheid en beperking van financiële en emotionele lasten. Omdat vooral in de eerste fase van de claimbehandeling winst te behalen is, is voorzien in een stappenplan dat de afhandeling kan verkorten en minder belastend kan maken. In de kern is de lijn: ‘aftikken’ waar men het over eens is en samen vaststellen waarover niet, om vervolgens een daarop gerichte vervolgactie af te spreken, zoals bijvoorbeeld de gezamenlijke benoeming van een deskundige, wiens kosten in eerste instantie dan ook worden gedeeld. In de *tweede* plaats is dat, het kwam al voorbij, het overnemen door de regering van de aanbevelingen van de commissie-Heerts, zodat er nu behalve de meergenoemde Regeling tegemoetkoming stoffengerelateerde beroepsziekten ook een landelijk expertisecentrum stoffengerelateerde beroepsziekten is (Lexces) en een Instituut Slachtoffers Beroepsziekten door Gevaarlijke stoffen (ISBG) naast het Instituut Asbestslachtoffers (IAS).⁵¹ Het algemene sentiment is echter dat fundamentele verbetering aan het aansprakelijkheidsrechtelijke front ten voordele van de slachtoffers van een beroepsziekte niet werkelijk te behalen is.⁵²

Waar het om schade door rampen en crises gaat, ontspringt juist de overheid in de regel de dans in het aansprakelijkheids-

recht, zo leert onder meer de zaak van de vuurwerkramp in Enschede.⁵³ Ook in haar hoedanigheid van toezichthouder is de overheid niet snel aansprakelijk.⁵⁴ Terughoudendheid voert de boventoon in de rechtspraak. Ik heb deze terughoudende opstelling eerder⁵⁵ in verband gebracht met:

- de *specifieke positie van de overheid*: er wordt rekening gehouden met de bijzondere positie van de overheid, de haar ter beschikking staande middelen en het gegeven dat zij veelal met zeer uiteenlopende, vaak ook tegenstrijdige belangen van burgers rekening moet houden en derhalve ook de ruimte moet hebben dienaangaande beleidskeuzes te maken.⁵⁶ Het is nu eenmaal zo dat wat de ene burger goed uitkomt, de andere ernstig kan schaden;
- het vermijden van het probleem van de *hindsight bias*: met de kennis achteraf is het vaak zeer goed mogelijk om aan te geven wat er had moeten gebeuren om de uiteindelijk ontstane schade te voorkomen; daarmee is echter nog niet gezegd dat er destijds werkelijk voldoende aanleiding was om deze maatregelen te nemen;
- het idee dat de rekening ten onrechte bij de overheid als hooguit *secundaire dader* of zijdelingse laedens terecht zou komen in plaats van bij de primaire veroorzakers;
- *angst* voor het, ten laste van de immers niet onuitputtelijke algemene middelen, aannemen van een mogelijk zeer grote aansprakelijkheidslast die in verband met precedentwerking ook kan gelden in andere gevallen.

De overheid moet het dus behoorlijk bont maken voordat zij aansprakelijk is voor ramp- of crisisschade. We zien deze terughoudendheid ook bij de claims tegen toezichthouders. Waar de betrokken regelgeving ook de vermogensbelangen van individuele gedupeerden beoogt te beschermen,⁵⁷ is de weg naar toewijzing van een claim tegen de toezichthouder nog steeds bepaald niet gemakkelijk begaanbaar. In de rechtspraak wordt een eventuele uit de betrokken wetgeving voortvloeiende beleids- en beoordelingsvrijheid benadrukt en wordt de rechter opgedragen (1) rekening te houden met een toezichthoudersdilemma (niets doen is bezwaarlijk, maar juist ook ingrijpen kan ongewenste gevolgen hebben) en (2) het doen of nalaten van de toezichthouder naar de toenmalige inzichten te beoordelen om een *hindsight bias* te voorkomen.⁵⁸

48 Daarbij gaat het om problemen als verjaring, insolventie of onvindbaarheid van de verantwoordelijke werkgever, maar vooral ook om de bekende problemen op het vlak van bewijs (met betrekking tot de toedracht, de al dan niet naleving van voorzorgsmaatregelen en/of causaliteit). Zie recentelijk nog H.J.W. Alt, ‘Werkgeversaansprakelijkheid voor beroepsziekten ex art. 7:658 BW anno 2023: versterking van de procespositie van de werknemer is gewenst’, *AVES* 2023, afl. 1, p. 15 e.v. alsmede C.J.M. Klaassen, ‘Bewijs(perikelen) in letselschadeprocedures. Enkele opmerkingen, mede in het licht van de recente ontwikkelingen rond beroepsziekten door gevaarlijke stoffen’, *VR* 2022, afl. 7/8, p. 199 e.v. en E. Boonzaaijer & A.S. Bloo-Kroes, ‘Het bewijs van causaal verband in beroepsziektezaken. Waar staan we en waar moeten we (vooral niet) naartoe?’, *MvV* 2022, afl. 4, p. 148 e.v.

49 Een enkele keer is, als gezegd, vergeefs gepoogd de overheid als toezichthouder aansprakelijk te stellen. Zie HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, *NJ* 2017/372, m.nt. J. Spier.

50 Zie recentelijk nog Hebly 2023, p. 3 en eerder M.R. Hebly, ‘Compensatie voor beroepsziekten: tijden van verandering’, *AVES* 2021, afl. 1, p. 1 e.v. alsmede H. de Hek, ‘De Gedragscode Afhandeling Beroepsziekteclaims: een stap vooruit’, *AP* 2021, afl. 2, p. 33 e.v.

51 Zie ook Klaassen 2023.

52 Zie ook Klaassen 2023, p. 10.

53 HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL3262, *NJ* 2015/343, m.nt. T. Hartlief.

54 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, *NJ* 2008/527, m.nt. C.C. van Dam en HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, *NJ* 2017/372, m.nt. J. Spier.

55 Hartlief 2014, p. 97-98 en 166 e.v.; Hartlief 2021a, p. 741.

56 Zeker ook in het kader van de coronacrisis is de betekenis hiervan gebleken. De Staat heeft ook toen veel ruimte gekregen van de (kortgeding) rechter. Van aansprakelijkheid in dit verband is dan ook enkel bij uitzondering sprake. Zie reeds C.C. van Dam, ‘Corona en potentiële aansprakelijkheidsclaims’, *TVP* 2020, p. 94 e.v.

57 Niet steeds is dat het geval. De toezichthouder heeft dan misschien wel steken laten vallen, maar is bij gebreke van relativiteit niet aansprakelijk jegens de getroffen en (art. 6:163 BW). Zie HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, *NJ* 2006/281, m.nt. Jac. Hijma (*Duwbak Linda*).

58 Zie in het bijzonder HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, *NJ* 2008/527, m.nt. C.C. van Dam (*Vie d’Or*) en HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, *NJ* 2017/372, m.nt. J. Spier.

Het overheidsaansprakelijkheidsrecht is slachtoffers van rampen en crises dus weinig gunstig gezind, of anders en wellicht beter gezegd: dat overheidsaansprakelijkheidsrecht laat de overheid betrekkelijk veel ruimte, zodat haar niet snel een toerekenbare onrechtmatige daad kan worden aangerekend,⁵⁹ zoals we hebben gezien bij Q-koorts (zie par. 2) en eerder al bij ‘Enschede’ en ‘Volendam’.⁶⁰

Het is tegen deze achtergrond dat de overheid soms alsnog ten tonele verschijnt als financier van een schadefonds, en hetzelfde geldt voor de werkgever die weliswaar niet aansprakelijk is of meent te zijn, maar toch ‘iets’ voor gedupeerden wil doen. De problemen van verzekeraarbaarheid van natuurgeweld even daargelaten, ligt de oorzaak van de opkomst van schadefondsen eerst en vooral in het systeem van ‘aansprakelijkheid & aansprakelijkheidsverzekering’. Bij rampen en crises levert dat ‘normale’ systeem veel gedupeerden weinig tot niets op en komt de overheid in beeld, en in wezen geldt hetzelfde bij beroepsziekten. Ook daar levert dat basismechanisme, dat is het aansprakelijkheidsrecht in het Nederlandse stelsel immers,⁶¹ gedupeerden bitter weinig op, met als gevolg dat steeds meer werkgevers, denk aan de diverse chroom-6-regelingen, alsnog ‘iets’ gaan doen door het optuigen van een buiten het aansprakelijkheidsrecht getroffen regeling, en dat de overheid zich het lot van de gedupeerden in bepaalde gevallen en tot op zekere hoogte aantrekt in de vorm van een tegemoetkomingsregeling. En dat begint dus een trend te worden.

8. Het probleem bij de wortel aanpakken

Bij ramp- en crisisschade heeft de praktijk van *ad hoc*-regelingen al eerder de kritische aandacht van politiek én doctrine getrokken. Aanvankelijk moest de Wet tegemoetkoming schade bij rampen 1998 (Wts), na *ad hoc*-voorzieningen in verband met natuurgeweld, voorzien in een exclusief kader voor vergoeding bij rampschade waarbij de overheid duidelijk als ‘last resort’ fungeerde, maar dat kader bleek enkele jaren later bij ‘Enschede’ en ‘Volendam’ toch niet goed te werken.⁶² Omdat de Wts niet van toepassing is bij verzekerbare of anderszins verhaalbare schade bleef de nieuwe regeling hier buiten beeld.

Buiten de Wts om werden vervolgens echter wel degelijk substantiële *ad hoc*-regelingen getroffen.⁶³ Juist de ook in dat verband weer getroffen *ad hoc*-voorzieningen hebben geleid tot het al genoemde rapport *Solidariteit met beleid* van de commissie-Borghouts, dat grotendeels door het toenmalige kabinet werd omhelsd⁶⁴ en in beleid omgezet dat ook in latere kabinetstukken als leidend werd gezien, onder meer in een brief waarin een visie op schadefondsen werd gegeven.⁶⁵ Desondanks kon het nog altijd niet voorkomen dat er op *ad hoc*-basis overheidsvergoedingsregelingen werden getroffen.⁶⁶ Herhaalde voornemens om *ad hoc*-voorzieningen bij rampschade zo veel mogelijk te voorkomen, waarbij ook uitbreiding van de Wts naar onverzekerbare personenschade is overwogen, werpen kennelijk hooguit tijdelijk vruchten af. De in paragraaf 2 al genoemde Q-koortsregeling illustreert dat goed: na eerdere herhaalde weigeringen van de regering om te voorzien in een specifieke tegemoetkomingsregeling is er toch een gekomen. Dat doet de vraag rijzen wat anno 2023 dan wijsheid is. Maar laten we de zojuist in een notendop behandelde ontwikkelingen eerst iets beter bekijken.

De komst van de Wts in 1998 had alles te maken met financiële overheidsbijdragen na natuurgeweld (een aardbeving in Roermond in 1992 en zoetwateroverstromingen in 1993 en 1995), tegen de gevolgen waarvan voor gedupeerden op dat moment geen verzekeringsdekking te verkrijgen was. Nadat overleg tussen overheid en verzekeraars over een verzekeringsoplossing op niets was uitgelopen, werd uiteindelijk de Wts ingevoerd. De Wts is een kaderwet die de grondslag vormt voor bijzondere schaderegelingen.⁶⁷ In wezen leidt toepassing daarvan tot een vanuit de algemene middelen gevulde pot met geld waaruit gedupeerden onder voorwaarden een uitkering kunnen ontvangen. De Wts beoogde een structurele oplossing in plaats van de tot invoering bestaande praktijk van *ad hoc*-oplossingen: zij geeft recht op een tegemoetkoming in de schade en kosten en legt aanspraken en procedures op hoofdlijnen vast.⁶⁸ De Wts is in ieder geval van toepassing op overstromingen door zoet water en aardbevingen, maar kan bij koninklijk besluit ook van toepassing worden verklaard op een andere ramp die van ten minste vergelijkbare orde is als een overstroming door zoet water of een aardbeving. De Wts fungeert daarbij als vangnet: de gedupeerde heeft geen recht op een tegemoetkoming wanneer de schade of de kosten redelijkerwijs verzekeraar waren en/of de gedupeerde uit anderen hoofde een tegemoetkoming in de schade of de kosten heeft verkregen of kan verkrijgen. Het subsidiaire karakter van de wet bepaalt ook de verhouding tot het aansprakelijkheids-

59 Waar (enig) succes in het aansprakelijkheidsrecht wél voor gedupeerden is weggelegd in de verhouding tot de overheid, zoals bij ‘Srebrenica’ (HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223, *NJ* 2019/356, m.nt. J. Spier en m.nt. C.M.J. Ryngaert) en de schietpartij in winkelcentrum De Ridderhof in Alphen aan den Rijn (HR 20 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:1409, *NJ* 2020/233, m.nt. S.D. Lindenberg), voorziet de overheid vervolgens soms in een schaderegeling die gedupeerden in wezen een aanbod oplevert binnen aansprakelijkheidsrechtelijke kaders en die, als het goed is, aan de maat is van het schadevergoedingsrecht. Een dergelijke regeling valt in principe toe te juichen, omdat zij gepaard gaat met een zekere standaardisering, die de afwikkeling bespoedigt doordat zij individuele gedupeerden een (verdere) rechterlijke procedure bespaart. Ik laat dit type regelingen hier rusten onder verwijzing naar Schutgens 2022, p. 115 e.v.

60 Ik verwijs in dit verband naar Hartlief 2021a, p. 737 e.v.

61 Zie ook Hebly 2023, p. 2. Anders dan de meeste landen om ons heen kent Nederland een stelsel van werkgeversaansprakelijkheid en geen specifieke *risque professionnel*-regeling. Zie voor de regeling bij onze zuiderburen recentelijk nog L. Vanhooff, ‘De Belgische beroepsziekteregeling’, *TVP* 2022, afl. 3, p. 102 e.v.

62 Hartlief 2014, p. 89 e.v.; Hartlief 2021a, p. 742 e.v.

63 Deze hadden onder meer betrekking op niet- en onderverzekerde zaakschade, niet- en onderverzekerde bedrijfsschade en uiteindelijk ook op personenschade.

64 *Kamerstukken II* 2005/06, 29668, nr. 11.

65 *Kamerstukken II* 2011/12, 31765, nr. 52.

66 Zie ook J.E. van de Bunt & M.K.G. Tjepkema, ‘De veranderende reikwijdte van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen nader bezien’, *AVES* 2016, afl. 6, p. 238 e.v.

67 Zie Van de Bunt & Tjepkema 2016, p. 238 en Schutgens 2022, p. 89.

68 Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25159, nr. 3, p. 1.

recht: de schade moet niet elders verhaald kunnen worden. In de praktijk blijft de Wts daarom vooral bij rampen waarbij ‘mensenhand’ in het geding is buiten toepassing. Het antwoord van de regering op de vraag of de Wts kan worden toegepast in geval van een neerstortend vliegtuig is illustratief: in dat kader verwijst zij juist naar het aansprakelijkheidsrecht.⁶⁹ *De facto* heeft de Wts daarom vooral betekenis voor schade als gevolg van natuurrampen,⁷⁰ en hoewel dat niet meteen in het oog springt, eigenlijk ook alleen voor zaakschade en juist niet voor personenschade.

Juist de nasleep van ‘Enschede’ en ‘Volendam’ maakt duidelijk hoe beperkt de betekenis van de Wts is voor rampen die geen natuurrampen zijn.⁷¹ Dat de overheid in het kader van die rampen toch de beurs heeft getrokken, geeft aan dat de wetgever niet is geslaagd in zijn – in ieder geval impliciete – bedoeling met de Wts een exclusieve regeling voor overheidsbijdragen bij rampen in het leven te roepen. Nadat de overheid zich genoodzaakt zag om buiten de Wts om te voorzien in incidentele fondso oplossingen bij rampschade juist in gevallen waarin het niet om natuurgeweld ging maar om ‘mensenhand’, werd de commissie-Borghouts aan het werk gezet. Het toenmalige kabinet maakte zich zorgen over de beperkte verzekeringsdekking en solvabiliteit bij ondernemers en exploitanten en over de rol van de overheid in het kader van het onverplicht tegemoetkomen in de schade als gevolg van rampen zelf.

Het rapport van de commissie-Borghouts was duidelijk. In het kader van rampen waarbij ‘mensenhand’ in het geding is, zou als uitgangspunt gelden dat ‘de veroorzaker betaalt’. In dit ver-

band stelde zij daarom een verzekerings- of solvabiliteitseis voor voor bedrijven die onder de werking van het (toenmalige) Besluit risico’s zware ongevallen zouden vallen. Verder zouden de verzekerde bedragen moeten worden aangepast voor bedrijven en activiteiten waar zich tegelijkertijd zeer grote aantallen mensen in een openbare ruimte ophouden. In geval van een ramp zonder veroorzaker, zoals een natuurramp, zou moeten worden ingezet op verbetering van de verzekeringspositie van potentiële slachtoffers. Daarbij zou een eventuele rol van de overheid als herverzekeraar te verkiezen zijn boven die van ‘gulle gever’. Ten slotte adviseerde ‘Borghouts’ de Wts om te vormen tot nationaal solidariteitsfonds, in het bijzonder voor personenschade, dat als vangnet zou fungeren voor het opvangen van de gevolgen van rampen en calamiteiten waarvoor het normale stelsel onvoldoende soelaas biedt. Alleen op dat laatste punt, het omvormen van de Wts tot nationaal solidariteitsfonds, is het kabinet van het advies afgeweken; hier zag het kabinet meer heil in het alsnog opnemen van de categorie van onverzekerbare personenschade in de Wts.⁷²

Verder heeft het kabinet de hoofdlijnen van de commissie-Borghouts onderschreven.⁷³ Sindsdien zou de regering haar geld zetten op (1) verplichtingen tot het stellen van financiële zekerheid in gevallen waarin een aansprakelijke dader zou kunnen worden gevonden en (2) het stimuleren van verzekeringen voor potentiële slachtoffers in gevallen waarin geen aansprakelijke dader kan worden gevonden. Dat is wat mij betreft verstandig beleid.⁷⁴ Primair gaat het om reële inzet van het aansprakelijkheidsrecht door verbetering van de solvabiliteit van potentiële primaire schadeveroorzakers. Vervolgens wordt de eigen verantwoordelijkheid benadrukt, hetgeen vooral van belang is bij natuurrampen: verbetering van de mogelijkheden voor potentiële slachtoffers zich op *first party*-basis te verzekeren. Voor onverzekerbare schade zou dan binnen het kader van de Wts nog een overheidsbijdrage mogelijk zijn. Maar verder, zo is eigenlijk de boodschap, moet in de toekomst weerstand worden geboden aan de roep om steun voor getroffen buiten de kaders van de Wts, die dus wel naar onverzekerbare personenschade zou moeten worden uitgebreid. Op deze manier zou de druk op de gemeenschap verminderen en de verantwoordelijkheid primair komen te liggen waar zij hoort: bij industrie en bedrijfsleven voor technologische rampen (‘men-

69 Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25159, nr. 5, p. 3.

70 Dat blijkt duidelijk uit de toepassingspraktijk. Kort na invoering is de Wts tweemaal toegepast op overvloedige regenval in het najaar van 1998 en daarna nog op de doorbraak van een damwand in de Maas bij Tegelen in januari 2003, de dijkdoorbraak in Wilnis in augustus 2003, de overstroming van de Maas in januari 2011 én op de overstroming van de Maas in juli 2021. In verband met de laatste ramp is niet alleen de Wts ingezet, maar zijn ook buiten het kader van de Wts om aanvullende regelingen tot stand gekomen, die weer de beperkingen van de Wts (de wet voorziet alleen in tegemoetkoming in *niet-verzekerbare* schade, maar niet in tegemoetkoming in *onverzekerde* schade bijv.) als achtergrond hadden. Bovendien was er ‘ruimhartigheid’ aangekondigd door het kabinet, zij het binnen de kaders van de Wts, die juist beperkingen kent die in de weg staan aan wat gedupeerden als ‘ruimhartigheid’ beschouwen. Uit een recent in opdracht van het WODC tot stand gekomen evaluatierapport van Andersson Elffers Felix (*Procesevaluatie afhandeling waterschade Zuid-Nederland*, 31 januari 2023) en de beleidsreactie van de Minister van Justitie en Veiligheid daarop blijkt de noodzaak van adequate communicatie en verwachtingenmanagement in dit verband. Zie *Kamerstukken II* 2022/23, 32698, nr. 77 (onder het kopje ‘Hoofdlijnen bevindingen’ en onder het kopje ‘Reactie’). Het bredere kader is een onderzoek door het WODC naar de toekomstbestendigheid en het werkingsgebied van de Wts, dat naar verwachting van de minister in het eerste kwartaal van 2024 zal zijn afgerond. Daarbij ziet de minister een duidelijk verband met ontwikkelingen op het vlak van de verzekerbaarheid van klimaatgerelateerde schade (onder het kopje ‘Toekomstbestendigheid Wts’).

71 In de discussie met de Tweede Kamer heeft het toenmalige kabinet herhaaldelijk moeten uitleggen waarom de Wts niet van toepassing was en waarom niet met even grote ruimhartigheid werd opgetreden als bij eerdere gevallen van overvloedige regenval in 1998. Zie bijv. *Kamerstukken II* 1999/2000, 27157, nr. 6, p. 1-3 en 7-9.

72 Een dergelijke uitbreiding van de Wts naar onverzekerbare personenschade zou eraan kunnen bijdragen dat *ad hoc*-voorzieningen, zoals die bij ‘Enschede’ en ‘Volendam’ nog nodig waren, niet langer aan de orde zijn. Zie E.F.D. Engelhard & R. Rijnhout, *Een regeling voor personenschade door rampen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015 voor een onderzoek naar de vraag hoe dit beleidsvoornemen het beste gestalte kan worden gegeven. Vooralsnog is het hiervan echter nog niet gekomen. Zie in dit verband ook Van de Bunt & Tjepkema 2016, p. 240 e.v., die overigens aanzienlijk terughoudender zijn dan Engelhard en Rijnhout waar het gaat om vergoeding van personenschade in het kader van de Wts.

73 *Kamerstukken II* 2005/06, 29668, nr. 11.

74 Langs min of meer dezelfde lijnen adviseerde de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid de regering enkele jaren later. Zie WRR, *Evenwichtskunst. Over de verdeling van verantwoordelijkheid voor fysieke veiligheid*, Den Haag 2011 en ook M. van Asselt & K. Ammerlaan, ‘Schadevoorziening als perspectief: vernieuwing van het denken over verantwoordelijkheid voor fysieke veiligheid’, *O&A* 2012, afl. 3, p. 100 e.v.

senhand') en bij de gedupeerden waar het om natuurrampen gaat.

9. Theorie is nog geen praktijk

Het blijkt allemaal echter gemakkelijker gezegd dan gedaan. Zo is het van een echte overstromingsverzekering bijvoorbeeld nog altijd niet gekomen, al heeft het afwikkelen van de schade als gevolg van de overstroming van de Maas in 2021 wel een nieuwe impuls opgeleverd.⁷⁵ Op het vlak van het stellen van solvabiliteitseisen aan ondernemingen die de samenleving aan risico's blootstellen, is ook weinig bereikt.⁷⁶ In dit verband komen onder meer de verplichting financiële zekerheid te stellen en ook de verplichting om een aansprakelijkheidsverzekering met voldoende dekking af te sluiten in beeld. Al vóór het verschijnen van het rapport van de commissie-Borghouts had het kabinet aangekondigd dat het zou komen met wettelijke verplichtingen tot het stellen van financiële zekerheid voor risicovolle bedrijven.⁷⁷ Aanvankelijk zijn inderdaad diverse vormen van verplichte zekerheidsstelling doorgevoerd, onder meer in het Vuurwerkbesluit 2002 en in de Mijnbouwwet. Maar zo eenvoudig als het lijkt, is het kennelijk niet. Eventuele verplichtingen brengen uiteraard regulering, controle en handhaving met zich, met alle daaraan verbonden bezwaren. Verzekeraars kunnen bovendien niet worden gedwongen een meer uitgebreide dekking te verschaffen en aan een eventuele verplichte verzekering kleeft het bezwaar van de afhankelijkheid van de overheid van verzekeraars. Waar het gaat om verplichte aansprakelijkheidsverzekering is ook de vraag of er op de verzekeringsmarkt, mede gelet op de relatief kleine kans op ongevallen met een enorme omvang, wel een sterk uitgebreide dekking beschikbaar is.⁷⁸

In dit verband is al vaker gewezen op de meer uitgebreide mogelijkheden die op de Belgische verzekeringsmarkt bestaan. In België geldt een bijzonder regime voor ontploffing en brand in openbare gebouwen met een risicoaansprakelijkheid van de exploitant en een verplichte aansprakelijkheidsverzekering als kenmerkende elementen.⁷⁹ In de praktijk wordt zo een dekking gerealiseerd voor bedragen die in ieder geval een veelvoud vormen van de bedragen waarvoor de betrokkenen in 'Enschede' en 'Volendam' dekking op hun aansprakelijkheidsverzekering hadden. Dit Belgische voorbeeld oefent daarom de nodige aantrekkingskracht uit: waarom is zo'n regeling niet hier ingevoerd? Dat de alsdan beschikbare bedragen in geval van

zeer grote rampen nog steeds niet toereikend zijn, neemt niet weg dat de last in belangrijke mate wel bij de primaire veroorzaker zou liggen en dat de druk op de overheid ook navenant minder zou zijn. Tijdens de vergadering van de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV) in 2014 stemde een grote meerderheid voor een voorstel tot invoering van een op Belgische leest geschoeid systeem,⁸⁰ maar de wetgever heeft deze handschoen niet opgepakt. En dat heeft dus consequenties: de overheid wordt, zolang primaire daders onvoldoende solvabel zijn, ook buiten het aansprakelijkheidsrecht uitgenodigd te voorzien in financiële voorzieningen en daarmee in wezen in een schadefonds.

10. Het aansprakelijkheidsrecht de polder uit

Bij rampen en crises was vanwege een vergelijkbare trend van *ad hoc*-voorzieningen en daarmee van incidentenpolitiek dus al eerder doorgedrongen dat beleid nodig is, juist ook gericht op het *onderliggende* probleem: waarom komt de overheid hier steeds in beeld? Daarbij is in 2005, in het kielzog van 'Borghouts', duidelijk gekozen voor het bevorderen van de normale werking van het bij de aard van de schade of gebeurtenis passende vergoedingsmechanisme. Bij rampen en crises waarbij 'mensenhand' in het geding is, is dat het aansprakelijkheidsrecht, terwijl het bij natuurgeweld de eigen voorzieningen (private verzekering en sociale zekerheid) zijn. Theorie is hier, dat zagen we zojuist, echter nog geen praktijk. Soms is meer daadkracht van de overheid nodig, op het vlak van het verbeteren van de *third party*-verzekeringcapaciteit (of andere vormen van door potentiële veroorzakers te verschaffen financiële zekerheid) ('mensenhand') en op het vlak van het verbeteren van de *first party*-verzekeringmogelijkheden (natuurgeweld). In andere gevallen zou de overheid juist meer ruggengraat moeten tonen en weerstand moeten bieden aan de oproep om een nieuwe vergoedingsregeling te treffen.

Wat daarvan zij, het besef dat het *onderliggende* probleem moet worden aangepakt, lijkt bij de beroepsziekten juist nog onvoldoende doorgedrongen. Daar zien we immers een bonte lappendeken van regelingen ontstaan, zonder dat het 'normale' systeem voor vergoeding bij beroepsziekten, dat in ons land op werkgeversaansprakelijkheid is gebaseerd, wordt aangepakt. Dat valt echter niet vol te houden. Als het 'normale systeem' eigenlijk niet werkelijk te verbeteren valt, en daar lijkt het toch op (zie par. 7: eigenlijk is het aansprakelijkheidsrecht *als zodanig* het probleem),⁸¹ dan zal de oplossing in een ander vergoedingsmechanisme moeten worden gezocht.

Ook dit is bepaald geen spectaculaire conclusie. Al heel lang wordt aan het front van de beroepsziekten aangedrongen op stelselherziening, waarbij invoering van een zogenoemde *directe verzekering* de beste papieren zou hebben.⁸² In een dergelijk stelsel is de werkgever weliswaar immuun voor aanspra-

75 Zie laatstelijk M.G. Faure, 'Verzekerd van of tegen klimaat schade?', *RMThemis* 2023, afl. 1, p. 40 e.v. en E. Dingemans, 'De schadeafwikkeling na de overstromingen in Limburg en Noord-Brabant en de verzekeringsmogelijkheden tegen een dergelijk klimaatrisico', *AV&ES* 2022, afl. 1, p. 18 e.v. en verder nog T. Brinkman, 'Verzekerbaarheid van Klimaatverandering', *Bb* 2022, afl. 6, p. 104-105.

76 Zie M. Faure & T. Hartlief, 'Vergoeding van schade bij rampen in België en Nederland', *TvPr.* 2015, afl. 3, p. 1022 e.v.

77 Zie *Kamerstukken II* 2001/02, 28000 VI, nr. 6, p. 4.

78 Zie reeds W.H. van Boom, 'De strategische verzekeringsplicht', *AV&ES* 2001, afl. 6, p. 165.

79 Zie onder meer C. van Schoubroeck, 'Objectieve aansprakelijkheid en verzekeringsplicht bij schade door rampen. Een Belgische case-study', in: A. Akkermans & E. Brans (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 145 e.v.

80 Zie D. Postma & T. Bertens, 'Crises, rampen en recht. Verslag Jaarvergadering NJV 2014', *NJB* 2014, afl. 27, p. 1831.

81 Zie nadrukkelijk Commissie-Heerts 2020, p. 67 en recentelijk ook nog weer Waterman 2022, p. 117 e.v.

82 Ook de commissie-Heerts heeft, zij het voorzichtig, aangedrongen op het verder exploreren van deze optie. Zie Commissie-Heerts 2020, p. 23-24.

kelijkheid (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid bijvoorbeeld), maar is hij verplicht om een verzekering af te sluiten ten behoeve van zijn werknemers. Voor een uitkering, die lager zal zijn dan het vergoedingsniveau dat centraal staat in het aansprakelijkheidsrecht, volstaat dan dat sprake is van een beroepsziekte, aansprakelijkheid van de werkgever is niet langer vereist.

Dat het zover tot nu toe nog niet is gekomen, heeft uiteenlopende oorzaken: de noodzaak wordt onvoldoende gevoeld of komt onvoldoende over, principiële bezwaren, vrees voor lastenverzwaring (voor de werkgevers in het midden- en kleinbedrijf bijvoorbeeld), vrees voor achteruitgang op enig ander vlak (preventie en immateriële behoeften van gedupeerden⁸³ bijvoorbeeld) en eigen belangen. Het is de vraag of zij ook in de toekomst in de weg zullen staan aan invoering van een stelsel van directe verzekering voor beroepsziekten. Ik heb mij al eerder voorstander van een directe verzekering getoond⁸⁴ en onder meer Hebly, Faure, Klaassen en Waterman maken zich daarvoor juist nu ook sterk.⁸⁵ Nu moet de politiek hier nog werk van gaan maken. Zou zij het aan de nieuwe tegemoetkomingsregelingen, die zij toch ook steeds voorbij ziet komen, ten grondslag liggende probleem niet zien of is zij niet bij machte de handschoen op te pakken? Enige hulp of druk vanuit 'de polder' zou in beide scenario's kunnen helpen, net als goed doordachte en uitgewerkte voorstellen van verzekeraars.

11. Minder zwaar leunen op het aansprakelijkheidsrecht, meer nadruk op alternatieve vergoedingsmechanismen?

Het wordt tijd de balans op te maken. Centraal stond een trend die inmiddels, en dat is geen toeval na de coronacrisistijd waarin de overheid massief steun heeft verleend, met het ont-

staan van een 'compensatiesamenleving' in verband wordt gebracht. Het gaat om de introductie door zowel overheid als werkgevers van vergoedingsregelingen die niet op het aansprakelijkheidsrecht zijn gebaseerd. Eigenlijk zijn het schadefondsen. Aan het front van de beroepsziekten gaat het recentelijk niet alleen om verschillende door werkgevers ingevoerde chroom-6-regelingen, maar ook om een tweetal door de overheid geïntroduceerde tegemoetkomingsregelingen (eerst voor OPS, vervolgens voor stoffengerelateerde beroepsziekten in het algemeen). De onlangs aangekondigde long covid-regeling is juist een crisisgerelateerde beroepsziekteregeling en bevindt zich daarmee op het snijvlak van de problematiek van de rampen en crises aan de ene kant en die van de beroepsziekten aan de andere kant. De Q-koortsregeling ten slotte is een nieuwe regeling aan het front van de rampen en crises. Aan dat front was nu juist het met 'Borghouts' ingezette beleid erop gericht dergelijke *ad hoc*-regelingen en daarmee incidentenpolitiek zo veel mogelijk te voorkomen.

Het is juist tegen de achtergrond van problemen die gedupeerden ondervinden bij het zoeken van vergoeding binnen het in het specifieke geval 'normale' vergoedingsmechanisme dat *bijzondere* vergoedingsregelingen worden ingevoerd. Bij rampen en crises waarbij 'mensenhand' in het geding is, is het aansprakelijkheidsrecht dat 'normale' vergoedingsmechanisme, net als, in Nederland althans, bij beroepsziekten. Bij natuurgeweld zouden dat verzekeringen op *first party*-basis moeten zijn. De problemen van verzekeraars die gedupeerden in dat laatste kader ondervinden nu even daargelaten, ligt de oorzaak van de opkomst van schadefondsen eerst en vooral in het systeem van 'aansprakelijkheid & aansprakelijkheidsverzekering'. Bij rampen en crises levert dat 'normale' systeem veel gedupeerden, bij gebreke van voldoende solvente primaire veroorzakers, weinig tot niets op, waarna de overheid veelal buiten het aansprakelijkheidsrecht in beeld komt. In wezen geldt hetzelfde bij beroepsziekten. Ook daar levert het basismechanisme van het aansprakelijkheidsrecht gedupeerden bitter weinig op, met als gevolg dat steeds meer werkgevers alsnog 'iets' gaan doen door het optuigen van een buiten het aansprakelijkheidsrecht getroffen regeling, en dat de overheid zich het lot van de gedupeerden in bepaalde gevallen en tot op zekere hoogte aantrekt in de vorm van een tegemoetkomingsregeling.

Sinds 'Borghouts' is het beleid waar het om schade door rampen en crises gaat, op zich verstandig en terecht, gericht op verbetering van de werking van het 'normale' vergoedingsmechanisme, juist om te voorkomen dat een beroep op de overheid wordt gedaan. Maar het beleid is nog altijd niet voldoende in daden omgezet. Bij rampen en crises valt er dus nog wel wat te verbeteren. Dat geldt zowel op het vlak van *third party*-verzekering (of andere vormen van door potentiële veroorzakers te verschaffen financiële zekerheid) ('mensenhand') als op dat van *first party*-verzekering (natuurgeweld). Er zal echter meer daadkracht moeten worden getoond. Bij de beroepsziekteproblematiek zou, in plaats van steeds weer nieuwe vergoedingsregelingen af te kondigen, uiteraard ook het onderliggende pro-

83 Al eerder is erop gewezen dat ook in andere vergoedingsmechanismen dan het aansprakelijkheidsrecht (tot op zekere hoogte), mits adequaat vormgegeven en geïntroduceerd, recht kan worden gedaan aan andere dan puur financiële behoeften van gedupeerden. Zie in dit verband naar aanleiding van eerder onderzoek naar elders bestaande alternatieve vergoedingsmechanismen R. Rijnhout, 'Alternatieve vergoedingssystemen in personenschadezaken en slachtofferbehoeften', *NTBR* 2017, afl. 9, p. 277 e.v.

84 Zie onder meer T. Hartlief, 'Vergoeding van arbeidsgerelateerde schade op andere leest geschiedt', in: C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels, G. van Solinge & L. Timmerman (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf en ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 151 e.v. en T. Hartlief, 'Aansprakelijkheidsrecht in de polder', *NJB* 2020, afl. 9, p. 601.

85 Zie Hebly 2021, p. 3, Hebly 2023, p. 2, M. Faure, 'Eindelijk naar een directe beroepsrisicoverzekering in Nederland?', *TvPr.* 2021, afl. 4, p. 1559 e.v., Klaassen 2023, p. 10, Waterman 2022, p. 118 e.v. en eerder bijv. ook nog K. van der Meer, 'Een beroepsrisicoverzekering ter vervanging van werkgeversaansprakelijkheid opnieuw bekeken', *AV&S* 2007, afl. 2, p. 16 e.v., A. Kasumovic, 'Compensatie van beroepsziekteslachtoffers', in: M.R. Hebly, H.N. Schelhaas & K.K.E.C.T. Swinnen (red.), *Schaalvergroting in het privaatrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 211 e.v., Y. Waterman, 'Corona bewijst dat het bewijsrecht inzake beroepsziekten uit balans is', *L&S* 2020, afl. 4, p. 25-26 alsmede S.D. Lindenbergh, *Arbeidsongevallen en beroepsziekten*, Deventer: Wolters Kluwer 2021/60 en 61, die overigens, terecht, benadrukt dat elke overstap ook bezwaren kent (bijv. nieuwe afbakeningsproblemen) en dat het uiteindelijk gaat om het vinden van een optimale verhouding tussen de verschillende vergoedingsbronnen en -mechanismen.

bleem moeten worden aangepakt, maar het lastige is daar dat juist *binnen* het Nederlandse basismechanisme, het aansprakelijkheidsrecht, nauwelijks verbetering valt te realiseren. Eigenlijk is het aansprakelijkheidsrecht *zelf* het probleem. De oplossing ligt daarom *buiten* het aansprakelijkheidsrecht.

Idealiter wordt een *risque professionnel*-regeling in de vorm van een directe verzekering ingevoerd. Daarmee zou Nederland aansluiten bij de stelsels in landen om ons heen, die uiteindelijk een groter aantal gedupeerden adequaat bedienen, zij het niet op het niveau van het aansprakelijkheidsrecht. Dat is in het Nederlandse stelsel nog steeds wel een optie, zij het eerder een theoretische. Het belangrijkste voordeel van een overstap van werkgeversaansprakelijkheid naar directe verzekering is dat we voor een veel groter aantal gedupeerden dan nu het geval is, een behoorlijke vergoeding wegleggen, zonder een kostbare, tijdrovende en vooral belastende procedure zoals die in het aansprakelijkheidsrecht aan de orde is.⁸⁶ Het komt op het volgende neer. Anders dan de meeste landen om ons heen kent Nederland een stelsel van werkgeversaansprakelijkheid en geen specifieke *risque professionnel*-regeling. Ons land kent tegelijkertijd wel een relatief hoog niveau sociale zekerheid (op *risque social*-basis), waar dat in andere landen vaak lager ligt. Bij beroepsziekten lijkt het regime elders echter voor de meeste gedupeerden gunstiger. Men heeft in Nederland weliswaar boven op de sociale zekerheid een *kans* op aanvulling in het aansprakelijkheidsrecht naar volledige vergoeding van de geleden vermogensschade plus smartengeld, maar die kans is in de praktijk verwaarloosbaar, zodat het voor verreweg de meeste gedupeerden blijft bij een vergoeding op het (relatief hoge) socialezekerheidsniveau. Getroffenen elders krijgen echter meer vanwege de combinatie van een vergoeding op het (relatief lagere) socialezekerheidsniveau met een vergoeding vanuit de *risque professionnel*-regeling. Een groter aantal gedupeerden krijgt dus meer en dat zonder de belasting van het volgen van de aansprakelijkheidsrechtelijke route. Dat zou ook voor ons land de meerwaarde zijn van een systeem van directe verzekering.

Dat het tot invoering van een dergelijk systeem tot nu toe nog niet is gekomen, heeft als gezegd uiteenlopende oorzaken. De steun in de doctrine voor een overstap naar een directe verzekering groeit echter⁸⁷ en verzekeraars zijn er nadrukkelijk mee bezig. Nu moet de politiek nog worden doordrongen van het belang en hier werk van gaan maken.

Aan het front van de rampen en crises is een vergelijkbare overstap van het aansprakelijkheidsrecht op een *structureel* alterna-

tief vergoedingsmechanisme lastiger voorstelbaar.⁸⁸ Dat betekent echter niet dat we dan maar genoegen moeten nemen met *ad hoc*-schadefondsen. Hier lijkt het aanpakken van het *basismechanisme* toch het beste. Wanneer bijvoorbeeld verzekeringsproblemen aan de zijde van slachtoffers aan de orde zijn, is het niet logisch dat de overheid zonder meer instapt. In ieder geval ligt voor de hand dat werk wordt gemaakt van het bevorderen van de verzekeraarbaarheid. Gaat het echter om gevallen waarin eigenlijk het aansprakelijkheidsrecht zijn normale werking had moeten hebben, dan is er opnieuw maar weinig ruimte voor fondsen die door de overheid worden gefinancierd. Vanuit preventie- en rechtvaardigheidsoogpunt ligt immers financiering door veroorzakers in de mate waarin zij aan het ontstaan van het risico hebben bijgedragen, voor de hand. Dat is in principe het beste gewaarborgd binnen het systeem van aansprakelijkheidsrecht en aansprakelijkheidsverzekering (of een andere vorm van financiële zekerheidsstelling). Is financiering door veroorzakers in concreto echter niet mogelijk, dan kan een overheidsfonds aangewezen zijn om te voorkomen dat vergoeding plaatsvindt ten laste van personen die niet hebben bijgedragen aan het risico (negatieve herverdeling). Bij een fonds ten laste van de algemene middelen wordt dan nog de meest vergaande spreiding gerealiseerd. Of daarvoor gekozen wordt, is een *politieke* vraag: is er aanleiding voor een voorkeursbehandeling van een bepaalde categorie getroffen? Wanneer fondsooplossingen naar voren worden geschoven, ook al is dat enkel om een gebaar te maken en maatschappelijke solidariteit uit te drukken, komen steevast ook de bezwaren die eraan verbonden kunnen zijn in beeld: negatieve herverdeling, ongelijke behandeling en incidentenpolitiek.

Zeker waar, ook na het daadwerkelijk oppakken van de handschoen van 'Borghouts', in de toekomst nog altijd sprake is van onverhaalbaarheid of onverzekerbaarheid van schade in wat in de context van actuele overheidstegemoetkomingsregelingen steevast 'uitzonderlijke situaties' worden genoemd,⁸⁹ zal er druk op de overheid blijven bestaan om gedupeerden toch tegemoet te komen. Het hoogst haalbare lijkt het keren van de trend van het steeds weer opduiken van nieuwe schadefondsen, hun ondergang gaan we niet meemaken. Ook daarom lijkt het goed, met het oog op het zo veel mogelijk beteugelen van de bezwaren verbonden aan overheidsschadefondsen, in te zetten op een *exclusieve*, niet tot zaakschade beperkte (kader) regeling, die in ieder geval (1) tot op zekere hoogte rechtszekerheid aan gedupeerden biedt en bij hen tot reële in plaats van

86 Een dergelijke overstap vraagt wel om regulering waarin bijv. ook een oplossing voor bepaalde causaliteitsvraagstukken zal moeten worden overwogen om te voorkomen dat specifieke groepen gedupeerden die op zijn minst deels door werkgerelateerde omstandigheden zijn getroffen, maar mogelijk ook door buiten het werk liggende omstandigheden ook in de nieuwe regeling geheel buiten de boot vallen. Zie Hartlief 2003, p. 161 e.v.

87 Of Overheul 2023, p. 14 met haar 'alomvattend alternatief' ook het oog heeft op een directe verzekering is onduidelijk.

88 Rijnhout 2022, p. 166 e.v. lijkt daar eerst wel naar op zoek, maar verwijst uiteindelijk naar de tekentafel om het gehele Nederlandse stelsel van vergoedingssystemen (aansprakelijkheidsrecht, eigen verzekeringen en sociale zekerheid plus alternatieve vergoedingsmechanismen) niet alleen voor massaschade, maar ook voor individuele schadegevallen opnieuw in te richten. Daarbij klinkt door dat zij het accent minder dan in de huidige tijd nog het geval is op het aansprakelijkheidsrecht zou leggen. Hoe interessant zo'n exercitie ook zou zijn, de kans dat de politiek tot een dergelijke totale herschikking van het systeem overgaat, lijkt verwaarloosbaar.

89 Zie bijv. de toelichting bij de Regeling tegemoetkoming werknemers met CSE onder 1 en de toelichting bij de Beleidsregel tegemoetkoming Q-koofts uit 2018 (onder 'Algemeen').

overspannen verwachtingen leidt, (2) zo veel mogelijk aanstuurt op gelijke behandeling, niet alleen op het vlak van de vraag *of* een vorm van tegemoetkoming aangewezen is, maar – indien het geval – ook op het vlak van de vraag *waarop* deze betrekking heeft en *in welke mate* vergoeding plaatsvindt, en (3) zo veel mogelijk bestand is tegen *lobbying*.⁹⁰ Dat nieuwe kader zou een ‘omgebouwde’ Wts kunnen zijn, maar evengoed een geheel nieuwe regeling.⁹¹ Mocht het ooit zover komen, dan is voor overdreven verwachtingen nog altijd geen plaats: ook wanneer een dergelijke regeling er is, zal uiteindelijk toch een *politieke* beslissing ten grondslag liggen aan niet alleen een eventuele tegemoetkoming, maar ook de keuze om daarbij het exclusief bedoelde kader toe te passen of dat toch weer links te laten liggen.

90 Ook directeur bij het CPB P. Hasekamp wijst in verband met bestaande *ad hoc*-vormen van steunverlening en tegemoetkoming door de overheid op de gevaren van ongelijke behandeling en het ontstaan van een *lobbycratie*. Hij benadrukt het belang van het bieden van helderheid vooraf en het toepassen van ‘reguliere budgettaire kaders’, maar waarschuwt de politiek ook: iedereen overal voor compenseren, dat gaat niet werken (www.cpb.nl/de-compensatiesamenleving-gaat-niet-werken).

91 Van de Bunt 2016, p. 241 e.v. stuurt aan op een nieuwe regeling die strekt tot invoering van een structureel schadefonds. Zie ook W. den Ouden, M.K.G. Tjepkema & S.E. Zijlstra, ‘De tegemoetkoming geregeld’, *NTB* 2015, afl. 3, p. 100 e.v. met een voorstel voor een regeling van de onverplichte tegemoetkoming in de Awb.