

# Een publiek gefinancierd compensatiesysteem voor zorgpersoneel

Een goed alternatief?

Marlou Overheul, Rianka Rijnhout & Kees van den Bos<sup>1</sup>

Zorgpersoneel loopt een verhoogd risico op besmetting met COVID-19 wanneer het intensief werkt met besmette patiënten en kan daardoor blijvende gezondheidsschade en/of financiële schade ondervinden. De kans is aanzienlijk dat zorgpersoneel in het klassieke systeem van aansprakelijkheidsstelling met schade kan achterblijven, aangezien die mogelijk niet volledig op het ziekenhuis als werkgever verhaald kan worden. Een alternatief compensatiesysteem biedt de mogelijkheid voor benadeelden om door middel van een kortere procedure een tegemoetkoming te ontvangen, waarbij niet de vereisten van zorgplichtschending en causaliteit gelden. Het is wel van belang om goed na te denken over de vormgeving van een dergelijke compensatieregeling.

**Z**orgpersoneel loopt een verhoogd risico op besmetting met COVID-19 wanneer het intensief werkt met besmette patiënten. Daarom komt er een steunfonds voor (familieleden van) zorgverleners zoals verpleegkundigen en ambulancepersoneel die als gevolg van werken in de frontlinie van de coronazorg arbeidsongeschikt worden of overlijden. De Stichting Zorg na Werk In Coronazorg is onlangs opgericht en heeft als doel om het fonds te bewerkstelligen. De stichting vraagt niet alleen aan de overheid, maar ook aan organisaties, bedrijven en burgers om bij te dragen aan het fonds. Hulpverleners, familieleden en nabestaanden kunnen er indien nodig een beroep op doen. Het idee is dat er bij overlijden € 50.000 euro wordt uitgekeerd en in geval van arbeidsongeschiktheid door IC-opname € 30.000.<sup>2</sup>

Ook Lodewijk Asscher (PvdA) pleitte tijdens het Kamerdebat van 8 april 2020 voor een soortgelijk fonds of compensatieregeling, opgericht door en met een grotere rol voor de overheid. Hij verzocht de regering een fonds op te richten dat zorgpersoneel kan ondersteunen indien zij als gevolg van de coronacrisis blijvende gezondheidsschade of financiële schade ondervinden. "Zorgmedewerkers hebben nu toch echt wel meer nodig dan ons applaus", verduidelijkte Lillianne Ploumen (PvdA) bij *Goedemorgen Nederland* op NPO 1.<sup>3</sup>

Op het moment van schrijven zijn negen zorgmedewerkers overleden aan de gevolgen van het coronavirus.

Verder zijn 458 zorgmedewerkers opgenomen (geweest) in het ziekenhuis, zo berichtte *de Volkskrant* op 30 april 2020.<sup>4</sup> Deze aantallen onderstrepen de noodzaak van een compensatieregeling of -fonds.<sup>5</sup> Zo blijven familieleden van overleden zorgmedewerkers mogelijk achter met materiële en immateriële schade. Zulke schade doet zich mogelijk ook voor bij de opgenomen zorgmedewerkers, die mogelijk een (lang) revalidatieproces te wachten staat.

Een compensatieregeling biedt een vangnet voor schade, in dit geval voor beroepsziekten, die op andere wijze niet of moeizaam verhaald kan worden. Uit onderzoek blijkt dat beroepsziekteclaims vaak erg complexe claims binnen de letselschadepraktijk zijn.<sup>6</sup> De kans dat benadeelden hun schade vergoed krijgen, is door juridische obstakels klein. Zo kan juridisch gezien de vraag ontstaan of ziekenhuizen als werkgever wel aan hun zorg-

**Uit onderzoek blijkt dat beroepsziekteclaims vaak erg complexe claims binnen de letselschadepraktijk zijn**

plicht voldoen, wanneer zij hun personeel niet afdoende beschermen tegen besmetting met COVID-19.

De zorgplicht vloeit voort uit de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever, en staat omschreven in art. 7:658 BW. Op grond van het eerste lid heeft de werkgever een zorgplicht met betrekking tot de veiligheid van de werknemer. Zo bepaalt het artikel dat de werkgever verplicht is de lokalen, werktuigen en gereedschappen op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Het artikel omvat met andere woorden een civielrechtelijke zorgplicht van de werkgever voor het voorkomen van schade voor de werknemer.<sup>7</sup> Concrete invulling van de zorgplicht wordt gegeven door de Arbeidsomstandighedenwet en andere publiekrechtelijke regelingen die zien op arbeidsomstandigheden.<sup>8</sup> Wanneer een dergelijke norm wordt geschonden is de werkgever in beginsel aansprakelijk voor de schade die de werknemer hierdoor lijdt, nu de geschonden norm juist de strekking heeft om dergelijke schade te voorkomen.<sup>9</sup> Verder kunnen er ongeschreven normen zijn die verder strekken dan geschreven normen.<sup>10</sup>

Kort gezegd draagt de werkgever er dus zorg voor dat de werknemer zo goed beschermd als redelijkerwijs in verband met de aard van de arbeid gevorderd kan worden. Wat vervolgens van de werkgever kan worden verlangd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Met betrekking tot de huidige coronacrisis zou van ziekenhuizen verwacht mogen worden dat zij hun personeel met bijvoorbeeld mondkapjes en ander materieel bescherming dienen te bieden tegen besmetting met COVID-19. Het is de vraag of dat nu overal gebeurt. Zo

zouden zorgverleners de grootste besmettingshaard van het coronavirus zijn, omdat zij onvoldoende beschermd te werk gaan.<sup>11</sup> Niet zeker is of dat een schending van de civielrechtelijke zorgplicht met zich meebrengt. Wanneer ziekenhuizen hun zorgpersoneel beschermen met al het materieel dat zij tot hun beschikking hebben, zouden zij (juridisch gezien) hieraan al kunnen voldoen. Artikel 3 lid 1 sub b van de Arbeidsomstandighedenwet bepaalt namelijk onder meer dat ‘tenzij dit redelijkerwijs niet kan worden gevergd (...) de gevaren en risico’s voor de veiligheid of de gezondheid van de werknemer zoveel mogelijk in eerste aanleg bij de bron daarvan (worden) voorkomen of beperkt’ (cursivering auteurs). Het is de vraag wat redelijkerwijs van een ziekenhuis als werkgever in tijden van crisis kan worden gevergd. Het kan zeer wel zo zijn – mede in het licht van de overheidsvoorlichting op dit punt – dat van ziekenhuizen die coronapatiënten behandelen meer moet worden verwacht, dan van zorginstellingen voor ouderen of van thuiszorg-medewerkers.<sup>12</sup>

Verder zou het ziekenhuis als werkgever kunnen betogen dat het zorgpersoneel ook bij afdoende bescherming tegen besmetting een redelijke kans had om ziek te worden. Ook zou betoogd kunnen worden dat de zorgmedewerker buiten het ziekenhuis besmet is geraakt. De vordering zou dan stuk kunnen lopen op het causaliteitsvereiste. Concreet betekent dit dat zorgpersoneel dan, los van sociale vangnetten, met schade kan achterblijven, aangezien dat mogelijk niet volledig op het ziekenhuis als werkgever verhaald kan worden.

Hetgeen tot nu toe is behandeld, betreft slechts een juridisch perspectief en de obstakels die in dat verband rijzen als er géén compensatieregeling komt. Afgezien van de juridisch-dogmatische obstakels, blijkt uit onderzoek dat procedures over beroepsziektes lang duren, kostbaar<sup>13</sup>

#### Auteurs

1. Mr. A.M. Overheul, R. Rijnhout LL.M. en prof. dr. K van den Bos zijn als promovendus, hoofddocent *Privaatrecht respectievelijk hoogleraar Empirische Rechtswetenschap verbonden aan de onderzoeksgroep Empirical Research into Institutions for Conflict Resolution van de Universiteit Utrecht.*

#### Noten

2. [www.zwic.nl](http://www.zwic.nl), laatst geraadpleegd op 18 mei 2020.  
3. <https://wnl.tv/2020/04/09/noodfondsvoor-zorgpersoneel-dat-zelf-op-ic-belandt-of-overlijdt-er-is-meer-nodig-dan-alleen-applaus/>, laatst geraadpleegd op 18 mei 2020.  
4. S. Frijters & X. van Uffelen, ‘Negen coronadoden onder zorgpersoneel in Nederland’, *de Volkskrant* 30 april 2020.  
5. Ook vanuit juridische hoek is al gepleit voor een compensatieregeling. Zie B. Barentsen & S. Sagel, ‘Geef zorgpersoneel niet alleen mondkapjes, maar ook rechtsbescherming’, *NRC Handelsblad* 10 mei 2020.

6. Zie bijv. *Stcr.* 2019, 35929, p. 3 onder ‘Achtergrond’. Beroepsziekteclaims worden daar ook wel omschreven als ‘meest complexe claims binnen letselschade’.  
7. Zie hierover bijv. M.S.A. Vegter, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 7:658 BW, aant. 1.  
8. Zie HR 12 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3129, *TRA* 2009, 26 en *JAR* 2009/15, m.nt. M.S.A. Vegter, r.o. 3.5.2, waar de Hoge Raad bij de vraag of de werkgever in de gegeven omstandigheden aan de zorgplicht heeft voldaan, tot uitgangspunt neemt hetgeen op grond van de regelgeving op het terrein van de arbeidsomstandigheden van de werkgever gevergd wordt. De wetgever heeft immers, zo zegt de Hoge Raad, voor ogen gestaan dat er materieel geen onderscheid bestaat tussen enerzijds de zorgplicht die in art. 3 lid 1 van de Arbeidsomstandighedenwet is omschreven als de zorg ‘voor de veiligheid en de gezondheid van de werknemers inzake alle met het werk verbonden aspecten’ – welke omschrijving aansluit bij art. 5 lid 1 van de Kaderrichtlijn Veiligheid en Gezondheid,

89/391/EEG van de Raad van 12 juni 1989 – en anderzijds de civielrechtelijke zorgplicht, waarbij de Raad verwijst naar de memorie van toelichting bij de Wet van 30 november 2006, houdende wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet en enige andere wetten in verband met het vergroten van de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers voor het arbeidsomstandighedenbeleid, *Stb.* 2006, 673, *Kamerstukken II* 2005/06, 30552, 3, p. 30. Zie verder Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 2019/3.4.6.1; M.S.A. Vegter, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 7:658 BW, aant. 2a en J.P. Kroon, in: S.S.M. Peters (red.), *Arbeidsovereenkomst*, Deventer: Wolters Kluwer (losbladig en online), art. 7:658 BW, aant. 2.2.  
9. Bouwens, Houwerzijl & Roozendaal, *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, 2019/3.4.6.1; M.S.A. Vegter, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 7:658 BW, aant. 2a, onder verwijzing naar HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7355, *NJ* 2008/464,

*JAR* 2007/230 (Van Veghel/Hendriks *Bouwbedrijf*).

10. M.S.A. Vegter, in: *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 7:658 BW, aant. 2a.  
11. Zie bijv. J. Wester, ‘Thuiszorgdirecteur: “Er is een enorme inschattingfout gemaakt”’, *NRC Handelsblad* 13 april 2020.  
12. Voor alle categorieën gaf de overheid (en het RIVM) een andere hoofdregel voor gebruik van beschermend materiaal. Voor de thuiszorg werd het gebruik van medische mondkapjes niet geadviseerd. Zie onder meer de Factsheet van het RIVM, ‘Wanneer is welk persoonlijk beschermingsmiddel nodig in de zorg?’, te raadplegen via <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/publicaties/2020/04/11/factsheet-verdeling-pbm>. Laatst geraadpleegd op 23 juni 2020.  
13. Deze kosten bestaan uit expertisekosten, medische kosten en juridische kosten. Vaak zijn deze kosten hoger dan de schadevergoeding, zie *Stcr.* 2019, 35929, p. 3 onder ‘Achtergrond’.



en emotioneel belastend<sup>14</sup> zijn voor de gedupeerden. Een alternatief compensatiesysteem (dus alternatief voor het klassieke systeem van aansprakelijkheidsstelling) biedt de mogelijkheid voor benadeelden om door middel van een kortere procedure een tegemoetkoming te ontvangen, waarbij niet de vereisten van zorgplichtschending en causaliteit gelden. Met andere woorden, een compensatieregeling die uitkeert als iemand in de zorg heeft gewerkt tijdens de periode dat COVID-19 aanwezig was in Nederland en besmet is geraakt met het coronavirus. Compensatieregelingen zijn momenteel – mede vanwege de korte en eenvoudige procedures – in opkomst. Denk bijvoorbeeld aan de compensatieregeling voor oud-werknemers van Defensie die hebben gewerkt met chroom-6.<sup>15</sup>

Er kleven echter ook nadelen aan compensatieregelingen. Zo maken benadeelden, als gezegd, vaak geen aanspraak op volledige vergoeding van hun schade.<sup>16</sup> Zij krijgen slechts een gestandaardiseerde ‘tegemoetkoming’ in de door hen geleden schade – hetgeen juridisch gezien geen schadevergoeding is. Dit vloeit logischerwijs voort uit het feit dat aansprakelijkheid in compensatieregelingen vaak niet wordt erkend – daarmee ontstaat juridisch gezien ook geen recht op volledige vergoeding van schade. Het recht op een volledige vergoeding hangt onlosmakelijk samen met de normschending.<sup>17</sup> Opgemerkt zij dat de route naar het aansprakelijkheidsrecht vaak nog wel openstaat voor benadeelden. Indien benadeelden via deze route alsnog hun schade weten te verhalen, wordt de tegemoetkoming die via de compensatieregeling is ontvangen in mindering gebracht op het totale bedrag aan ontvangen schadevergoeding.<sup>18</sup> De ‘tegemoetkoming’ van de compensatieregeling, wordt hiermee alsnog omgezet in een ‘schadevergoeding’.

Een ander nadeel is dat ook een compensatieregeling op enige wijze begrensd moet worden. Uit onderzoek naar een tegemoetkomingsregeling voor personenschade ver-

## Ook een compensatieregeling moet op enige wijze begrensd worden

oorzaakt door rampen blijkt dat die begrenzing op verschillende manieren kan worden vormgegeven.<sup>19</sup> Men kan ten eerste kiezen voor een zogenaamd gesloten systeem. In zo’n systeem wordt een begrenzing gezocht door bijvoorbeeld een bepaalde kring van gerechtigden te formuleren (alleen zorgmedewerkers in de ziekenhuiszorg, of ook in de ouderen- en thuiszorg), of de regeling van toepassing te achten op bepaalde typen letsels (zoals de chroom-6-regelingen), of door bepaalde soorten schade aan te wijzen als vergoedbaar. Een combinatie is ook mogelijk, zoals een combinatie van een beperkte kring van gerechtigden en tegemoetkoming voor een bepaald type schade. Gekozen kan ook worden voor, ten tweede, een geheel open systeem; een systeem waarin enkel wordt vereist dat iemand in de zorg heeft gewerkt ten tijde van de aanwezigheid van het coronavirus én in die periode schade heeft geleden. Het is belangrijk dat goed wordt nagedacht over de inrichting en instapvoorwaarden van een compensatieregeling, omdat elke systematiek zorgt voor uitsluiting van bepaalde gedupeerden, of juist extra vragen oplevert omdat de uitkomst op voorhand onduidelijk is. Vervolgens rijst de vraag *hoe* de schade moet worden begroot. Kiest men inderdaad voor gelijkheid (en dus voor standaardisering) of voor vergoeden (en dus voor concretisering)? Een combinatie van beide (bepaalde compensaties standaardiseren en andere concreet begroten) kan ook. Kortom, beslissen dat er een compensatieregeling moet komen, vraagt ook

om goed uitlegbare keuzes over de afbakening en inrichting daarvan. Gelukkig kan hierbij al wel geleund worden op wetenschappelijk juridisch onderzoek.<sup>20</sup>

Als we ervan uitgaan dat de vergoeding wordt gestandaardiseerd (en dat zien wij bij beroepsziektes vaker), dan wordt vaak gesteld dat in ruil voor een lagere, gestandaardiseerde tegemoetkoming, benadeelden een snellere procedure doorlopen.<sup>21</sup> De vraag is of dat daadwerkelijk zo is. Afgezien van die vraag, is met het oog op de wens voor een snellere procedure belangrijk dat niet alleen de nadruk ligt op de zogenaamde financiële behoeften van gedupeerden, maar ook aandacht bestaat voor immateriële behoeften. Naast financiële zekerheid is aandacht voor erkenning van leed, genoegdoening en preventie van toekomstige vergelijkbare situaties belangrijk voor gedupeerden.<sup>22</sup> Dat deze aspecten belangrijk zijn wordt steeds duidelijker, maar hoe de 'beste regeling' er uitziet, is vooralsnog onbekend.<sup>23</sup> Dat komt met name doordat compensatieregelingen in het verleden veelal ad hoc zijn opgezet, met verschillende uitgangspunten en zonder achteraf te worden geëvalueerd. Wat we wel weten, is dat procedurele rechtvaardigheid zeer belangrijk is.<sup>24</sup> Dit houdt in dat het zorgpersoneel inspraak krijgt, er respectvol wordt gecommuniceerd, een transparante procedure wordt ingericht en dat eerlijke en vlotte besluitvorming bewerkstelligd dient te worden.

Het duidelijk vormgeven van de compensatieregeling, met aandacht voor eerlijke en uitlegbare begrenzingen, en

## Naast financiële zekerheid, is aandacht voor erkenning van leed, genoegdoening en preventie van toekomstige vergelijkbare situaties belangrijk voor gedupeerden

de ruimte voor input van betrokkenen is cruciaal. Wat hebben zij nodig? Van belang is dat we vanuit dat perspectief nu gaan nadenken over het vormgeven van de compensatieregeling voor ons zorgpersoneel. We helpen het personeel immers niet alleen door zoveel mogelijk binnen te blijven, maar ook door goede regelingen te treffen mocht hun zorg voor ons nadelen voor henzelf meebrengen. Dit alles betreft complexe problematiek waarover nog veel onbekend is. We moeten hiermee dus nu aan de slag, willen we het tijdig goed geregeld hebben. Onze suggestie is: begin in ieder geval met het uitdenken van een transparante procedure waarin zorgpersoneel een stem heeft, en die tot vlotte en eerlijke besluitvorming leidt. Op die manier kan ervaren procedurele rechtvaardigheid in ieder geval worden gewaarborgd.<sup>25</sup> Hiermee geven we de zorgverleners de erkenning die zij verdienen. •

14. Dit zou onder meer komen door de vertrouwensrelatie tussen werkgever en werknemer, zie *Stcrt.* 2019, 35929, p. 3 onder 'Achtergrond'.

15. Zie bijv. de Regeling uitkering chroom-6 Defensie, te raadplegen via <https://wetten.overheid.nl/BWBR0040982/2020-04-17>.

16. Er kan ook sprake zijn van overcompensatie. De nadruk ligt in deze bijdrage echter op het probleem van ondercompensatie.

17. Zie (internationaal) P. Cane & J. Goudkamp, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 136. Zie over de wenselijkheid van het beginsel van volledige compensatie onder meer Cane & Goudkamp 2018, p. 140 e.v. Zie ook Hartlief, die de vergoedingsfunctie relateert: 'volledige vergoeding is niet het streven van het aansprakelijkheidsrecht. Een dergelijk streven zou ook weinig vruchtbaar zijn', T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade*, Deventer:

Kluwer 1997, p. 22.

18. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de compensatieregeling van de Gemeente Tilburg. Zie art. 2 van de Regeling tegemoetkoming chroom-6, te raadplegen via [www.tilburg.nl/fileadmin/files/actueel/chroom\\_6/Definitieve\\_Regeling\\_tegemoetkoming\\_chroom\\_6.pdf](http://www.tilburg.nl/fileadmin/files/actueel/chroom_6/Definitieve_Regeling_tegemoetkoming_chroom_6.pdf).

19. Zie hierover E.F.D. Engelhard & R. Rijnhout, *Een regeling voor personenschade door rampen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

20. Zie bijv. Engelhard & Rijnhout 2013; J.E. van de Bunt, *Het rampenfonds*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 en (vanuit strafrechtelijk perspectief) J.D.W.E. Mulder, *Compensatie na geweld. Wie krijgen er een vergoeding van het Schadefonds Geweldsmisdrijven en wat zijn de effecten van zo'n financiële vergoeding?*, Tilburg: Intervict/PrismaPrint 2009. Zie internationaal over compensatieregelingen: S. Macleod &

C. Hodges, *Redress Schemes for Personal Injuries*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2017.

21. Dat is bijv. de gedachte geweest bij de compensatieregeling van de Gemeente Tilburg voor benadeelden die met chroom-6 hebben gewerkt. Zie Regeling tegemoetkoming chroom-6, te raadplegen via [www.tilburg.nl/fileadmin/files/actueel/chroom\\_6/Definitieve\\_Regeling\\_tegemoetkoming\\_chroom\\_6.pdf](http://www.tilburg.nl/fileadmin/files/actueel/chroom_6/Definitieve_Regeling_tegemoetkoming_chroom_6.pdf).

22. Zie (nationaal) Engelhard & Rijnhout 2013, p. 189 en (internationaal) Macleod & Hodges 2017, p. 641. Macleod & Hodges schrijven over de ontwikkeling van het erkennen van niet financiële behoeften voor benadeelden, zoals excuses en uitleg door middel van een alternatief compensatiesysteem.

23. Zie ook Macleod & Hodges 2017, p. 647 e.v., waar zij aanbevelingen doen voor hoe een alternatief compensatiesysteem

eruit moet zien. Wel zijn hun aanbevelingen, zo schrijven zij, afhankelijk van het nationale rechtslandschap waar het compensatiesysteem zou worden ingevoerd.

24. Zie (nationaal) R. Rijnhout, 'Alternatieve vergoedingssystemen in personenschade en slachtofferbehoeften', *NTBR* 2017/39, p. 285; Engelhard & Rijnhout 2013, p. 187 e.v. en Van de Bunt 2016, p. 71; en (internationaal) Macleod & Hodges 2017, p. 639. Zie over procedurele rechtvaardigheid onder meer: H. Grootelaar, L. Hulst & K. van den Bos, 'Ervaren procedurele rechtvaardigheid', in: G. de Groot & H.M.M. Steenberghe (red.), *De mondelinge behandeling in civiele zaken*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 85 e.v.

25. K. van den Bos & A.F.M. Brenninkmeijer, 'Vertrouwen in wetgeving, de overheid en de rechtspraak. De mens als informatieverwerkend individu', *NJB* 2012/1216, afl. 21, p. 1451-1457.