



Verantwoordelijkheid voor veiligheid

Auteur(s):

Bauw, E.

Dijk, F., van

Wijck, P. W., van

Bauw en Van Dijk zijn verbonden aan de Raad voor de Rechtspraak. Van Wijck is verbonden aan het ministerie van Justitie en de Universiteit Leiden.

Verschenen in:

ESB, 87e jaargang, nr. 4369, pagina 530, 12 juli 2002

Rubriek:**Trefwoord(en):**

schadepreventie

Bij preventie en vergoeding van schade bij rampen ligt het accent nog te zwaar op de overheid. Door meer prikkels bij private partijen te leggen, wordt de kans op schade verkleind.

Uit de rampen in Volendam en Enschede is door velen de conclusie getrokken dat er op het gebied van preventie veel voor verbetering vatbaar is. Voornamelijk wordt dan gedoeld op het handelen van de overheid. Toezicht en handhaving moeten worden aangescherpt en gedogen is uit den boze. Minder aandacht is er voor de private kant van de preventie. Anders gezegd: voor de vraag hoe de voorzorg aan de kant van de eerstverantwoordelijken, de bedrijven die activiteiten ondernemen die grote risico's met zich brengen, kan worden verhoogd.

Voor de vergoeding van de bij rampen veroorzaakte schade wordt eveneens de blik op de overheid gericht. Het bedrijf dat de schade heeft veroorzaakt, blijkt vaak slechts een beperkt deel van de schade te kunnen vergoeden, vooral omdat het beschikt over een volstrekt ontoereikende verzekeringsdekking. De slachtoffers accepteren niet dat zij met hun schade blijven zitten en wenden zich tot de 'diep pocket' van de overheid. Deze ontwikkeling roept uit oogpunt van preventie de nodige vragen op.

In deze bijdrage worden de geschetste ontwikkelingen vanuit rechtseconomisch perspectief bezien. Eerst wordt ingegaan op civielrechtelijke aansprakelijkheid en overheidsregulering als instrumenten voor de internalisering van externe effecten. Vervolgens wordt het falen van deze instrumenten besproken. Wij eindigen met een aantal suggesties voor verbetering.

Aansprakelijkheid en regulering

Economische activiteiten kunnen met schade voor derden gepaard gaan. Zonder preventieve maatregelen treden externe effecten op. Volgens het Coase-theorema is, indien de transactiekosten die verbonden zijn aan het maken van afspraken tussen potentiële schadeveroorzakers en degenen die schade kunnen lijden laag genoeg zijn, de toekenning van de relevante eigendomsrechten aan een van de betrokken partijen voldoende om de internalisering van externe effecten te bewerkstelligen¹. In het algemeen zijn de transactiekosten daarvoor echter te hoog waardoor marktfalen ontstaat.

In de praktijk zijn het civiele aansprakelijkheidsrecht en overheidsregulering de twee belangrijkste mechanismen om externe

effecten te beheersen. Aansprakelijkheid kan leiden tot internalisering van externe effecten. Door de verplichting om in voorkomende gevallen schade te vergoeden, wordt de potentiële schadeveroorzaker er toe aangezet om rekening te houden met de schade die zijn activiteit aan derden kan toebrengen². Bij overheidsregulering zal het vooruitzicht dat zal worden opgetreden tegen overtredingen partijen aanzetten tot naleving van de normen. Aan dat optreden is voor de overtreder immers een prijskaartje verbonden, bijvoorbeeld in de vorm van een boete of de vergoeding van de kosten die de overheid heeft gemaakt om de schade ongedaan te maken.

Shavell noemt een viertal factoren die bepalend zijn voor de vraag welke van de beide instrumenten in welke gevallen het beste kan worden aangewend³. Om te beginnen is dat (1) de kennis over de risicovolle activiteit. Hebben private partijen betere informatie over mogelijkheden tot risicoreductie, dan zal het aansprakelijkheidsrecht het beste scoren. Het aansprakelijkheidsrecht zal echter juist tekort schieten (2) als private partijen niet in staat zijn de schade volledig te vergoeden. Verder is de effectiviteit van het aansprakelijkheidsrecht als mechanisme om externe effecten te internaliseren sterk afhankelijk van (3) de bereidheid en mogelijkheden van de partijen ten aanzien van wie de externe effecten zich voordoen om tegen de veroorzaker op te treden. Tot slot⁴, kan er een verschil bestaan in de kosten die private en publieke partijen ondervinden als gevolg van de toepassing van civiele aansprakelijkheid of publieke regulering.

Beide instrumenten kunnen falen. De gedragsregulerende werking van overheidsregulering wordt ondergraven doordat lang niet alle regels daadwerkelijk worden gehandhaafd. Voor een deel is dit het gevolg van het bewust gedogen van overtredingen van normen. Voor een ander deel is dit te wijten aan een gebrek aan middelen bij de handhavende overheden of aan het bestaan van (complexen van) regels die redelijkerwijs niet naleefbaar en dus ook niet handhaafbaar zijn, bijvoorbeeld omdat zij conflicteren met andere regelgeving. Met het

oog op de effectiviteit en legitimiteit van de overheid vergt deze problematiek de nodige aandacht⁴.

Insolventie

Het falen van het aansprakelijkheidsrecht is vooral toe te schrijven aan de insolventie van het bedrijf dat de schade heeft veroorzaakt, die weer het gevolg is van een volstrekt ontoereikende verzekeringsdekking. De bij de ongevallen in Enschede en Volendam betrokken bedrijven beschikten over een verzekeringsdekking van slechts één tot anderhalf miljoen euro. Ten gevolge van onderverzekering, insolventie en faillissement onttrekken de veroorzakende ondernemers zich de facto aan hun financiële verantwoordelijkheid en richten benadeelden zich met schadeclaims tot de overheid. Hierdoor wordt de gedragsregulerende werking van het aansprakelijkheidsrecht ondergraven. Een en ander kan in rechtseconomische termen als volgt worden samengevat: afhankelijk van het aansprakelijkheidsstelsel leidt het vooruitzicht dat ex post schade moet worden vergoed ex ante tot het nemen van optimale voorzorg, mits de potentiële schadeveroorzaker over voldoende middelen beschikt om in voorkomende gevallen de schade te vergoeden. Schieten de middelen daarvoor tekort, dan zal de schadeveroorzaker suboptimale zorg betrachten omdat de kosten die hij uiteindelijk draagt lager zijn dan de werkelijke schade⁵.

Collectieve stroppenpot

Het falen van beide gedragsregulerende instrumenten blijft niet zonder gevolgen. In de eerste plaats gaat de overheid steeds meer als een 'collectieve stroppenpot' fungeren. Dit komt mede doordat burgers in afnemende mate bereid zijn om schaderisico's te accepteren en de nadelige financiële gevolgen voor eigen rekening te nemen⁶. Benadeelden leggen zich er niet bij neer wanneer door hen geleden schade niet volledig wordt gecompenseerd: voorzover de schade door primair verantwoordelijke (aansprakelijke) partijen onvolledig wordt vergoed, trachten zij de schade naar de overheid te verplaatsen. Deze ontwikkeling wordt door de overheid zelf versterkt. Door - onder politieke en maatschappelijke druk - daadwerkelijk schade te vergoeden, bevestigt de overheid burgers in de verwachting dat de schade ook (door de overheid) vergoed zal worden. Dat geldt met name voor schade die is geleden naar aanleiding van rampen en andere gevallen waarin zich een grote groep slachtoffers aandient. De bestaande wettelijke kaders op basis waarvan benadeelden aanspraak kunnen maken op een vergoeding van de overheid worden steeds verder opgerekt⁷.

Voor het geval een en ander nog niet leidt tot een afdoende vergoeding, wordt de overheid in een civielrechtelijke procedure betrokken, waarin zij op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk wordt gesteld voor vergoeding van de volledige schade. Illustratief in dit verband is dat in de procedure die de benadeelden van de ramp in Enschede tegen de gemeente Enschede en de Staat hebben aangespannen de veroorzakers zelf niet zijn betrokken.

Preventie onder druk

Als de overheid door burgers geleden schade vergoedt, dan wordt deze uiteindelijk via belastingheffing gespreid over alle burgers. Door deze collectivisering van risico's ontstaat een moreel-risico-probleem. Potentiële schadeveroorzakers zullen minder geneigd zijn zich voorzichtig te gedragen wanneer het risico van onzorgvuldig gedrag op de collectiviteit kan worden afgewenteld. Bovendien wordt aan de kant van de potentiële benadeelden de mate van voorzorg en de bereidheid om ten aanzien van risico's zelf voorzieningen te treffen negatief beïnvloed. Als de overheid bereid blijkt schade te vergoeden die men zelf had kunnen verzekeren of waarvoor men onvoldoende was verzekerd, zal dit de prikkel voor de burger om zelf voor adequate financiële voorzieningen te zorgen ondergraven.

Deze effecten worden nog versterkt als in de hierboven bedoelde juridische procedures een strenge aansprakelijkheidsnorm voor de overheid zou worden aanvaard op basis waarvan zij ook bij zeer geringe gebreken in toezicht of handhaving zou worden gehouden de gehele schade te vergoeden. In die procedures staat de vraag centraal - die tot op heden in de (hogere) rechtspraak nog niet is beantwoord - in hoeverre de overheid aansprakelijk is wegens het niet voldoende houden van toezicht op de activiteiten van bedrijven. Aanvaarding van een strenge norm voor de overheid wordt wel bepleit met een beroep op de stelling dat dit de overheid zal aanzetten door scherper toezicht en betere handhaving van de norm, hetgeen de preventieve werking ten goede zou komen. Tegelijkertijd zal echter de prikkel tot het nemen van veiligheidsmaatregelen door potentiële schadeveroorzakers worden ondergraven. Dit is met het oog op diezelfde preventieve werking juist bezwaarlijk.

Ook langs andere weg staat de preventie van schade onder druk. Sedert jaren heeft zich een rechtspraak ontwikkeld die erop neerkomt dat als een overheidsbesluit - bijvoorbeeld een besluit dat is gericht op toepassing van een sanctie als reactie op normovertreding - in beroep wordt vernietigd, het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen alle daaruit voortvloeiende schade moet vergoeden. Voor aansprakelijkheid is niet van belang of dat bestuursorgaan enig verwijt kan worden gemaakt: er is sprake van risico-aansprakelijkheid. Als gevolg hiervan zijn de financiële risico's van handhavend optreden aanzienlijk vergroot, hetgeen een belemmering kan opleveren voor een daadkrachtig overheidsoptreden. Beide instrumenten ter voorkoming van externe effecten conflicteren hier met elkaar.

De problematiek kan worden geïllustreerd aan de hand van een openbare inrichting die niet aan de veiligheidsvoorschriften voldoet. Van overheidswege kan daar op verschillende manieren op worden gereageerd. De uitbater kan, eventueel aangespoord door een dwangsom, de tijd krijgen om de situatie aan te passen. De overheid kan ook zelf de benodigde aanpassing uitvoeren en de kosten verhalen of er toe overgaan de inrichting te sluiten. Het vooruitzicht voor het toezichthoudende overheidslichaam dat het een flinke schadevergoeding zal moeten betalen indien een van de bedoelde besluiten door de rechter wordt vernietigd, zal ertoe kunnen leiden dat het minder snel tot actie overgaat.

Evenwicht in verantwoordelijkheid

In het voorgaande is betoogd dat de effectiviteit van de twee beproefde instrumenten voor internalisering van externe effecten, overheidsregulering en civiele aansprakelijkheid, onder druk staat. De vraag is hoe de geschetste ontwikkelingen in goede banen geleid kunnen worden.

De kern van de aanpak die wij voorstellen is dat de huidige fixatie op de overheid wordt vervangen door een evenwichtiger verdeling van

verantwoordelijkheden. Ook burgers en bedrijven moeten worden aangespoord om hun verantwoordelijkheid te nemen voor het vermijden en verzekeren van schade. Van burgers mag worden verwacht dat zij de gebruikelijke mogelijkheden om financiële risico's te dekken benutten, bijvoorbeeld door middel van het afsluiten van een verzekering. De overheid dient daarom schade die redelijkerwijs kan worden verzekerd en schade die te wijten is aan onderverzekering niet te vergoeden. Bedrijven moeten zorgen voor adequate financiële zekerheidsstelling voor schade die hun activiteiten aan anderen kunnen toebrengen. Het is essentieel burgers te voorzien van zo adequaat mogelijke verhaalsmogelijkheden op degene wiens activiteit aanleiding is geweest voor het ontstaan van de schade. Van groot belang is daarbij het bedrag waarvoor de

aansprakelijke verzekerd is of waarmee hij anderszins in zijn financiële zekerheid voorziet. Het verdient dan ook aanbeveling financiële zekerheidsstelling tot een niveau te verhogen dat in overeenstemming is met de schade die kan resulteren uit de ondernomen activiteiten. De minister van Justitie is bereid bedrijven zo nodig te verplichten tot het afsluiten van toereikende aansprakelijkheidsverzekeringen ⁸.

Door potentiële schadeveroorzakers te verplichten voor door hen gecreëerde schaderisico's adequate financiële voorzieningen te treffen, wordt de preventieve werking ten aanzien van deze partijen versterkt ⁹. Zo zullen verstrekkers van financiële zekerheid eerder geneigd zijn aanvullende eisen aan de veiligheid te stellen. Daardoor wordt het hierboven gesignaleerde moreel-risico-probleem, en het daarmee gepaard gaande onvoorzichtig gedrag, beperkt. Bedrijven worden zo gedwongen om alle kosten die hun activiteiten met zich brengen in de prijs van hun producten mee te nemen, hetgeen idealiter leidt tot de internalisering van externe effecten. Een (gewenst) gevolg kan zijn dat ondernemers besluiten om gevaarlijke bedrijven te verplaatsen naar gebieden waarin het schaderisico lager is of hun activiteiten geheel te staken. Voorwaarde is wel dat het risico kan worden gedekt op een behoorlijk functionerende verzekeringsmarkt, waarbij de verzekeraar kan controleren of de vereiste voorzorg in acht wordt genomen.

Langs de geschetste lijn wordt overigens geen invloed uitgeoefend op het gedrag van een onnadenkend individu, door wiens gedrag bij een bedrijf omvangrijke schade kan ontstaan. Maar omdat het bedrijf geprikkeld wordt tot het nemen van preventieve maatregelen, zijn de consequenties van dat gedrag gemitigeerd. Het ontsteken van vuur kan bijvoorbeeld minder kwaad in een tegen brand beveiligde omgeving.

Het welvaartseffect van de maatregelen die zijn gericht op de internalisering van externe effecten hangt af van het voordeel dat wordt behaald door toename in preventie en afname in risicovolle activiteiten en de kosten die ondermeer voortvloeien uit het verzekeringsbedrijf. Wanneer afdoende dekking voor rampschade bestaat, heeft dat verder als voordeel dat vergoeding uit, met verstoringe belastingen gefinancierde, algemene middelen overbodig is.

De overheid zal zich tegelijkertijd terughoudend moeten opstellen bij het vergoeden van schade, bijvoorbeeld door geen schade te vergoeden buiten de bestaande wettelijke kaders. Zij zal dit ook aan de burger duidelijk moeten maken, zodat deze weet voor welke schade hij zelf voorzieningen zal dienen te treffen. Verder zal de ontwikkeling in de rechtspraak met betrekking tot de aansprakelijkheid voor toezicht en handhaving en voor vernietigde handhavingsbesluiten scherp in de gaten gehouden moeten worden. Waar deze de daadkracht van de overheid dreigt aan te tasten, zal de wetgever zich op een passend wettelijk kader moeten bezinnen.

1 R.H. Coase, The problem of social cost, Journal of law and economics, jrg. 3, 1960, blz.1-44.

2 S. Shavell, Economic analysis of accident law, Harvard University Press, Cambridge, 1987.

3 S. Shavell, Liability for harm versus regulation of safety, Journal of Legal Studies, jrg. 13, 1984, blz. 357-374.

4 E. Bauw, F. van Dijk en P. van Wijck, Impulsen voor een effectievere overheid, ESB-Dossier, 27 september 2001, blz. D25-D26.

5 W.M. Landes en R.A. Posner, Tort law as a regulatory regime for catastrophic personal injuries, Journal of Legal Studies, jrg.13, 1984, blz. 417-434.

6 Men spreekt hier wel van een toenemende claimcultuur, waarover E. Bauw en F. van Dijk, Naar een claimcultuur in Nederland?, ESB, 22 oktober 1999, blz. 768-772.

7 In het bijzonder de Wet tegemoetkoming schade door rampen en zware ongevallen.

8 Interview in Vrij Nederland, 5 mei 2001, en de Machiavelli-lezing, Den Haag, 19 november 2001.

9 Vergelijk M. Faure, The white paper on environmental liability: efficiency and insurability analysis, Environmental Liability, 2001, blz. 188-201.