

De Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschaden en de rol van de overheid bij het vergoeden van terreurschade

Karin Ammerlaan en Willem van Boom¹

Nederland heeft na de aanslagen van 11 september op nationaal en internationaal niveau maatregelen genomen ter voorkoming van terrorisme.² Dit is niet zonder reden gebeurd: de AIVD meent dat de dreiging van een terroristische aanslag in Nederland aanzienlijk is.³ Maar wat nog ontbreekt is een helder kader voor de compensatie van geleden schade voor het geval zich een terreurdaad in ons land voordoet. Wel heeft de rijksoverheid actief meegedacht met de verzekeringsbranche voor een oplossing voor het verzekeringsprobleem. Hier is de oprichting van een speciale herverzekeringsmaatschappij uit voortgekomen, de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschaden N.V. (NHT). Juist die oprichting doet echter veel vragen rijzen. Hoe werkt de claimafwikkeling precies? En waarom doet de Staat eigenlijk mee met de NHT? Waar staat de Staat tussen de uitersten van private verantwoordelijkheid en landelijke solidariteit?

1. Inleiding

Op 1 juli j.l. werd de Nederlandse Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismeschaden N.V. (NHT) opgericht, bij wijze van zogenaamde poolconstructie om het terrorismerisico in ons land beperkt verzekeraar te houden. Na de terroristische aanslagen van 11 september 2001 ontstonden namelijk wereldwijd verzekeringsproblemen. Vooral ten aanzien van luchtvaartuigverzekeringen, hier bleken tijdelijke overheidsgaranties noodzakelijk om het volledig stilvallen van de luchtvaart te voorkomen.⁴ Maar ook bij 'gewone' verzekeringen bleken verzekeraars niet langer bereid om het terrorismerisico te dekken.⁵ Op het eerste gezicht lijkt de komst van de NHT dus een oplossing voor een maatschappelijk probleem die aanleiding geeft tot tevredenheid.

Toch kunnen vraagtekens worden gezet bij de vormgeving van de NHT en de rol van de overheid bij de oprichting hiervan. In deze bijdrage wordt de NHT daarom nader geanalyseerd. In paragraaf 2 zal de aanleiding voor de NHT worden besproken. In paragraaf 3 wordt de vormgeving en werking van de NHT beschreven. Paragraaf 4 onderzoekt de rol van de rijksoverheid bij de NHT en concludeert dat verdere betrokkenheid ten aanzien van onverzekerbare schade voor de hand ligt. In de paragrafen 5

¹ De auteurs zijn verbonden aan het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Universiteit van Tilburg; zij zijn betrokken bij het door NWO gesubsidieerde onderzoeksproject 'Compensation for damage – the shift from civil law to public funding and vice versa' (Maastricht/Tilburg).

² Zie voor meer informatie J.J. Wiarda e.a., *Law on terror*, Utrecht: Wolf Legal Publishing 2003 (uitgave ter gelegenheid van het Urios symposium 'Law on terror', 9 oktober 2003, Universiteit Utrecht).

³ Jaarverslag 2002 AIVD, p. 21 e.v.

⁴ De overheid nam de verzekering van molestisico's op zich voor de periode van 24 september t/m 24 oktober in de vorm van garantieovereenkomsten. Voor de periode van 24 oktober t/m 31 december 2001 berekende zij een premie. De overheid heeft tot 31 oktober 2002 deel genomen in de verzekering van molestisico's in de luchtvaartsector. Kamerstukken II 2001/02 27 925, nr. 3, Kamerstukken II 2002/03 21 501, nr. 33. De maatregelen zijn later getoetst als niet aangemelde staatssteun, maar werden door de Commissie op grond van de buitengewone omstandigheden rechtvaardig geacht. In bijna alle Europese landen heeft de overheid steun verschaft ter dekking van molestisico's in de luchtvaartsector. Zie COM//2002/596 def.

⁵ Zie de beschrijving bij Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 3, p. 1 e.v.

en 6 wordt gesteld dat een helder compensatiebeleid van de overheid mag worden verwacht en dat zij in dat verband vijf belangrijke beleidsvragen moet beantwoorden. Onze conclusie is dat de rijksoverheid meer moet doen dan alleen ‘doneren’ aan het NHT.

2. Aanleiding voor de NHT

Voor 11 september 2001 was het in ons land gebruikelijk om terrorisme indirect mee te verzekeren in particuliere en MKB-verzekeringen. Schadeverzekeraars waren en zijn nog steeds vrij om dekking te bieden voor ieder risico, behalve voor het zogenaamde *groot molest* risico. Dit zijn risico's zoals gewapend conflict, burgeroorlog en opstand. Teneinde insolventie van verzekeraars ingeval van verwezenlijking van dergelijke ondragelijk grootschalige risico's te voorkomen, verbiedt art. 64 lid 2 Wet Toezicht Verzekeringsbedrijf (WTV) de verzekering daarvan.⁶ Om preciezer te zijn: *schadeverzekeraars* mogen groot molest in beginsel niet verzekeren. *Levensverzekeraars* mogen dat wel, maar daar staat tegenover dat de Minister van Financiën in gevallen van noodtoestand in dergelijke contracten mag ingrijpen door het uitkeringsbedrag te verlagen.⁷

Voor zogenaamde *klein molest* risico's, waar terrorisme traditioneel toe gerekend wordt, bestaat geen wettelijk verzekeringsverbod.⁸ Terrorismen werd door verzekeraars lange tijd blijkbaar – en begrijpelijkerwijs – beschouwd als een klein, min of meer te verwaarlozen risico, dat niet als zodanig van dekking was uitgesloten. Na 11 september veranderde deze risicoperceptie. Gezien de omvang van het verlies voor verzekeraars en herverzekeraars dat wereldwijd ontstond door de aanslagen, is dit niet onbegrijpelijk. Sindsdien stellen verzekeraars zich wereldwijd op het standpunt dat het terrorismerisico een aantal problemen van verzekeraarbaarheid met zich brengt.⁹ In de eerste plaats kan geen nauwkeurige inschatting gemaakt worden van de kans dat een terroristische aanslag zich voordoet, en evenmin van de maximale te verwachten schade. Terroristen laten zich vooralsnog niet aan statistische wetten onderwerpen, en in die zin verschillen zij van ‘gewone’ schadeoorzaken zoals brand en inbraak.

In de tweede plaats zou bij een grootschalige terroristische aanval ook het cumulatieve effect optreden, hetgeen kort gezegd inhoudt dat meerdere verzekerde personen en/of objecten in één of meer verzekeringsbranches door één en dezelfde gebeurtenis zwaar worden getroffen, met als gevolg dat *alle* verzekeringsproducten worden geraakt. Een soortgelijk cumulatierisico doet zich bij oorlogen voor, en mede om die reden is verzekering van dat risico als gezegd in beginsel niet toegestaan. Een kolossaal verlies op alle verzekeringsproducten kan namelijk niet worden gecompenseerd met gunstige

⁶ Art. 64, lid 2, WTV 1993 bepaalt: “Een schadeverzekeraar mag geen schaden verzekeren, veroorzaakt door of ontstaan uit gewapend conflict, burgeroorlog, opstand, binnenlandse onlusten, oproer en munitie. In overeenkomsten van zee-, transport-, luchtvaart- en reisverzekering mogen evenwel de algemeen gebruikelijke molestclausules worden opgenomen zolang de Pensioen- & Verzekeringkamer daartegen geen bedenkingen naar voren heeft gebracht.”

⁷ Art. 19 Noodwet Financieel Verkeer. Zie voor meer informatie G.R. Boshuizen, Verzekeringen, Overheidstoezicht en Privaatrecht, diss. Utrecht 2002, p. 370, Asser-Clausing-Wansink, De Verzekeringsovereenkomst, Deventer: Kluwer 1998, p. 54.

⁸ Andere vormen van klein molest zijn o.a. sabotage, lock-out, werkstaking, bedrijfsbezetting, rellen en opstootjes.

⁹ Zie Kamerstukken II 2002/03 28 668, nr. 1 en de mededeling van het Nederlands Verbond in december 2001, te vinden op <www.verzekeraars.org> Zie ook P. Liedtke en C. Courbage (red.), Insurance and September 11 - One year after, Geneva Association Monograph on insurance and terrorism, Geneva 2002. Zie ook de publicatie van Swiss Re, ‘Terrorism risks in property insurance and their insurability’ (te vinden op <www.swissre.com>), p. 19 e.v.

bedrijfsresultaten op andere gebieden.¹⁰ Deze effecten worden bovendien versterkt wanneer sprake is van een serie van aanslagen binnen een korte periode.

In de derde plaats spelen de problemen op het gebied van herverzekering een grote rol. Gebruikelijk is dat nationale verzekeraars op hun beurt zeer omvangrijke bundels risico's bij herverzekeraars onderbrengen. Dit zijn grote financiële wereldwijde risicospreiders, die de herverzekerde risico's vaak mondiaal spreiden op de kapitaalmarkten. Het grote verschil tussen verzekeraars en herverzekeraars is echter dat de laatstgenoemden nagenoeg volledig vrij zijn in het formuleren van hun contractvoorwaarden, zodat zij de bevoegdheid hebben om op korte termijn herverzekeringscontracten op te zeggen, premiehoogte of andere voorwaarden te wijzigen. Van deze bevoegdheid is na 11 september gebruik gemaakt.¹¹ De Pensioen- en Verzekeringkamer (PVK) bemerkte na 11 september dan ook een 'asynchroniteit' tussen de dekking van het terrorismerisico bij herverzekeraars en verzekeraars.¹² Verzekeraars bleven veelal gehouden om dekking te verlenen, nu zij niet op korte termijn (en zeker niet met terugwerkende kracht) hun dekkingsomvang konden bijstellen terwijl herverzekeraars door hun contractuele flexibiliteit veel makkelijker van hun dekkingsplicht konden afkomen dan wel de premies laten stijgen.

Om deze benarde positie van verzekeraars te beëindigen, heeft overleg plaatsgevonden tussen het Verbond van Verzekeraars (het Verbond) en de rijksoverheid. Uit dit overleg is de oprichting van de NHT voortgekomen, die als een herverzekeraar fungeert voor uitkeringen op particuliere & MKB verzekeringspolissen ingeval van terreurschade. Bovendien heeft de Minister van Financiën de taak op zich genomen om regelgeving te ontwikkelen die het mogelijk maakt om op verzekeringsovereenkomsten die buiten de NHT vallen desnoods eenzijdig kortingen toe te passen.

3. Vormgeving en werking NHT

3.1 Hoe is de NHT vormgegeven?

De NHT is een privaatrechtelijke NV waarin ruim 200 verzekeringsmaatschappijen deelnemen (ruim 93% van de actieve verzekeraars in ons land). De overheid en enkele herverzekeringsmaatschappijen participeren in de NHT als 'name', zonder bij het bestuur van de NV betrokken te zijn; het bestuur bestaat uit vertegenwoordigers uit verzekeraarkringen.¹³ De NHT heeft een maximumcapaciteit van 1 miljard euro per jaar. Die capaciteit geldt als plafond, zodat verzekeraars niet financieel ten onder kunnen gaan aan het afdekken van het terrorismerisico. Uiteindelijk is een dergelijk plafond voor terrorisme ook in het belang van verzekeringnemers, aldus verzekeraars, omdat een failliete verzekeraar ook geen verhaal biedt voor gewone risico's.

Het regime van de NHT is rechtstreeks van toepassing op alle verzekeringen waaraan het clauseblad terrorismedekking aan de polisvoorwaarden is toegevoegd. Bij nieuw afgesloten overeenkomsten zal dat zeker het geval zijn, en voor lopende polissen kan

¹⁰ Over het cumulatief-effect o.a. Bondig, dossier september 2003, p.2, alsmede A. van Heerwaarden, De Actuaris, september 2003, voor een actuariële visie. Zie verder J. Kendall, 36 U. Richmond L. Rev. 2002, p. 569 e.v..

¹¹ Aldus de brief van de PVK van 14 oktober 2002, <www.pvk.nl>. Zie voor meer informatie over herverzekeringsvormen en contracten Asser-Clausing-Wansink, a.w., p. 32-35.

¹² Zie Kamerstukken II 2002/03 28 668 nr. 1, p. 2. Zie ook de hiervoor genoemde brief van de PVK.

¹³ Het management van de NHT komt in handen van de Verenigde Assurantiebedrijven Nederland (VAN). Het bestuur bestaat uit de voorzitter en sector bestuursvoorzitter van het Verbond van Verzekeraars, een directielid van Zorgverzekeraars Nederland en een directielid van het Verbond van Verzekeraars. Zie Welwezen, juni 2003.

dat indien de polis een *en bloc*-clausule heeft. Een dergelijke voorwaarde, die in veel schadeverzekeringen is opgenomen, geeft de verzekeraar de bevoegdheid om eenzijdig de voorwaarden en dekkingsomvang van de verzekeringsovereenkomst te wijzigen.¹⁴

Op lopende levensverzekeringen, waarop vaak geen wijzigingen kunnen worden aangebracht,¹⁵ zijn de NHT-bepalingen niet van toepassing. We komen hier nog op terug. Voor de meeste andere gevallen geldt inmiddels dus dat verzekeringnemers en verzekerden aan de uitkeringsvoorwaarden van de NHT zijn gebonden door het clauseblad terrorismedekking in hun verzekeringsovereenkomst. Het clauseblad verwijst naar de door de NHT opgestelde verdelingsregels, zodat van een derdenbeding kan worden gesproken dat een rechtstreekse verhouding tussen herverzekeraar en verzekerde in het leven roept. De beslissingen van de NHT bepalen aldus onmiddellijk de omvang van de uitkeringsplicht van de verzekeraar.

De NHT kent een *layer* systeem: verzekeraars, herverzekeraars en de Staat stellen in lagen financiële capaciteit ter beschikking van in totaal maximaal € 1 miljard per kalenderjaar. Verzekeraars brengen in de eerste laag gezamenlijk € 400 miljoen in. Herverzekeraars brengen € 400 miljoen in, gevolgd door de overheid in de derde laag die € 200 miljoen aan herverzekeringcapaciteit ter beschikking stelt. De totale capaciteit van de pool komt daarmee jaarlijks op € 1 miljard. Dat wil zeggen dat bij een schade van € 900 miljoen de volledige capaciteit van verzekeraars en herverzekeraars wordt gebruikt en € 100 miljoen van de overheid.¹⁶

Of het bedrag van € 1 miljard werkelijk groot genoeg is, valt uiteraard moeilijk in te schatten. Er zijn berekeningen die uitwijzen dat een dergelijk plafond bij majeure aanslagen snel bereikt is.¹⁷ Dat zal bij meerdere aanslagen in hetzelfde jaar zeker het geval zijn, omdat de capaciteit op jaarbasis ter beschikking wordt gesteld. In dit verband is het van belang om te weten wanneer van terrorisme sprake is. Alleen dan is de NHT relevant; voor andere schadegebeurtenissen dienen 'gewone' herverzekeringstromen te worden toegepast. De NHT beschouwt als terrorisme gewelddadige handelingen en kwaadwillige besmetting, waarvan aannemelijk is dat deze beraamd en al dan niet uitgevoerd zijn met het oogmerk om bepaalde politieke, religieuze of ideologische doelen te verwezenlijken. Preventieve overheidsmaatregelen om de dreiging van een aanval te bestrijden vallen ook onder werkingsbereik van de NHT.

Opmerkelijk is dat de NHT zélf beslist of sprake is van een terroristische aanslag.¹⁸ De bedoeling lijkt te zijn dat deze beslissing ook de verzekerde bindt,¹⁹ maar aange-

¹⁴ Zie voor meer informatie over de *en bloc* clause J.G.C. Kamphuisen, A&V 2000/2, p.77 e.v. De verzekerde moet wel de tijd krijgen om na te denken en kan in beginsel, indien hij niet instemt met de wijziging, de verzekering een maand nadat de wijziging hem is medegedeeld opzeggen. Zie art. 7.17.13 lid 3 Ontwerp NBW.

¹⁵ Bijvoorbeeld omdat ze vaak deel uitmaken van een hypothecaire financiering, en de rechten uit de polis tot zekerheid zijn verpand of overgedragen aan de geldverstrekker.

¹⁶ De NHT kent een drempelfranchise, waarbinnen individuele verzekeraars zelf de schade tot € 7,5 miljoen dragen. Zie Bondig, juni 2003, p.2. Deze mededeling is niet opgenomen in het Protocol afwikkeling claims, noch in het clauseblad terrorismedekking (zie voor die documenten <nl. terrorismeverzekerd.nl>).

¹⁷ Het Ministerie van Financiën is uitgegaan van een scenariostudie die door verzekeraars is opgezet. De verzekerde schade bij een aanslag op een voetbalstadion varieert van 250 miljoen tot 1,22 miljard euro. Kamerstukken II 2002/03 28 668, nr. 1, p. 4-5.

¹⁸ Bij toepassing van de Noodwet Financieel Verkeer zal ook het oordeel van de NHT in de overwegingen worden betrokken, aldus Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 3, p. 6-7.

¹⁹ Art. 3.2 clauseblad. Overigens verwijst art. 3.1 naar het protocol afwikkeling claims NHT, waarvan wij ons afvragen of een dergelijke verwijzing zich verdraagt met de terhandstellingplicht bij consumentenverzekeringen (art. 6:233 BW).

zien het een beroep op een polisuitsluiting althans -beperking betreft, lijkt ons dat NHT in haar verhouding tot de verzekerde hiervan een echte bewijslast draagt.²⁰ In dit verband lijkt ons artikel 8 Protocol Afwikkeling Claims NHT (“De NHT is ter zake van haar oordeel over het al dan niet genoegzaam blijken van verwezenlijking van het terrorisme risico geen verantwoording verschuldigd aan verzekeringnemer, verzekerden en benadeelden.”) klinkklare nonsens: natuurlijk is de NHT wel verantwoording verschuldigd voor haar beslissing, al was het maar omdat deze door het samenstel van contractuele rechtsverhoudingen een ingrijpende beperking van vele uitkeringsrechten onder verzekeringspolissen teweeg kan brengen.

3.2 Werking en knelpunten

De NHT heeft geen gemakkelijke taak. Zij dient op grond van art. 3.2 clauseblad terrorismedekking na een eventuele aanslag eerst vast te stellen of de schade is veroorzaakt door terrorisme en ook gedekt is door de polis. De directie van de NHT beslist als gezegd wanneer er sprake is van terrorisme en of voldoende verband aanwezig is tussen schade en het terrorisme risico. Hoe deze bepaling van het clauseblad echter in verhouding staat met art. 3 protocol afwikkeling claims, is ons niet duidelijk. Op grond van deze bepaling is namelijk de behandelend verzekeraar in beginsel belast met afwikkeling van het schadegeval. De verzekeraar moet in dat verband oordelen of dat het schadegeval inderdaad verband houdt met de verwezenlijking van het terrorisme risico. Enerzijds is dus bedoeld dat geen rechtstreekse rechtsverhouding tussen verzekerden en de herverzekeraar tot stand komt, maar volgens art. 3.2 van het clauseblad is uiteindelijk de NHT wel bevoegd om het laatste oordeel te vellen.²¹ Die beslissing werkt rechtstreeks door in de verhouding tussen verzekerde en ~~Aszelen~~ NHT. Als de NHT eenmaal heeft beslist dat van terrorisme sprake is, kunnen daarna de claims door verzekeraars bij de NHT worden ingediend. Deze constructie zal er toe kunnen leiden dat verzekeraars bij een vermoeden van terrorisme – althans onduidelijkheid daarover – terughoudend zijn met het doen of toezeggen van uitkeringen totdat de NHT heeft beslist, want zonder rugdekking van de NHT zal de verzekeraar ‘ongedekte’ uitkeringen of toezeggingen blijken te hebben gedaan. Het is daarom van belang dat de coördinerende taak van de NHT, als de gelegenheid zich voordoet, met spoed vervuld kan worden, om te voorkomen dat het uitkeringsproces langzaam zal geschieden. De kans op traagheid is toch al groot, omdat de NHT in verband met het dekkingsplafond alle bekende en verwachte claims bij elkaar zal moeten optellen om tot een voorlopige begroting te komen. Op grond daarvan worden voorlopige uitkeringspercentages berekend en krijgen verzekerden een voorschot. Zes maanden na de eerste begroting wordt een volgende begroting vastgesteld. Is het tweede uitkeringspercentage hoger dan het eerste, dan zullen verzekeraars de gedupeerden het resterende bedrag uitkeren, omgekeerd zijn verzekeringnemers niet verplicht om hun ‘teveel ontvangen’ vergoeding aan verzekeraars te restitueren.²² De derde begroting dient uiterlijk twee jaar na de eerste begroting te worden opgesteld, dan zal ook het definitieve uitkeringspercentage worden vastgesteld.²³

²⁰ Vgl. Asser-Clausing-Wansink, a.w., p. 157-158.

²¹ Ongetwijfeld zal haar beslissing worden beïnvloed door het standpunt van internationale herverzekeraars.

²² Dit geldt althans voor claims die in overeenstemming met art. 4 Protocol binnen drie weken na het leggen van het verband met terrorisme, zijn aangemeld door de betreffende verzekeraar (art. 23 Protocol; Bondig juni 2003, p. 2). Voor schade die zich nadien openbaart (zoals sluimerend letsel) geldt dus het nieuwe percentage.

²³ Art. 26-30 protocol afwikkeling claims.

Het is niet moeilijk voor te stellen voor welke ingewikkelde keuzes de NHT staat bij een omvangrijke schadegebeurtenis die steeds tot bijstelling van het schadebedrag noopt. Blijkbaar geldt dan wie het eerst komt (althans uitgekeerd krijgt), het eerst maalt.²⁴ Dat geldt ook als twee aanslagen in hetzelfde kalenderjaar plaatsvinden. Snel uitkeren ‘bevoordeelt’ voornamelijk de verzekerden die bij de eerste aanslag werden getroffen, terwijl wachten met uitkeren tot het einde van het kalenderjaar op brede weerstand zal stuiten. De NHT zal goede en kwade kansen voor de nabije toekomst moeten inschatten, en verkeerde inschattingen zullen ten laste van latere slachtoffers moeten worden gebracht.²⁵ Daar lijkt weinig tegen te doen.

Een opvallend punt in de NHT-constructie in dit verband is dat de herverzekeraar geen categorieën van verzekeringsvormen hanteert. Uit de collectebus van € 1 miljard worden verzekerden derhalve pons-ponsgewijs schadeloosgesteld, ongeacht of hun claims levens-, ziektekosten of arbeidsongeschiktheidsverzekering danwel casco- of bedrijfsschadeverzekering betreft. Wij hadden ons kunnen voorstellen dat een zekere prioritering tussen verzekeringsvormen voor de hand had gelegen: integrale vergoeding van letselschade lijkt een fundamentele behoefte dan die van zaakschade of zuivere vermogensschade.²⁶

Wat naar onze mening bovendien ontbreekt in de NHT-constructie is een efficiënte geschilbeslechting. Indien de verzekerde het niet eens is met enige beslissing van de NHT, zou naar onze mening de mogelijkheid moeten worden geboden om klachten daarover bij de Stichting Klachteninstituut Verzekeringen (SKV) voor te leggen aan de Raad van Toezicht of Ombudsman.²⁷ Ons is niet duidelijk of de NHT rechtstreeks in een dergelijke procedure kan worden betrokken. Uit het clauseblad en protocol volgt wel de uitdrukkelijke wens van de NHT om niet rechtstreeks door verzekerden in rechte te worden betrokken²⁸, maar dat getuigt naar onze mening toch niet van veel realiteitszin. De NHT neemt ingrijpende beslissingen die verzekerden rechtstreeks bindt, en daar dient adequate rechtsbescherming tegenover te staan. Toegang tot de SKV is dus wel het minste wat verzekerden verwachten mogen, temeer omdat het in voorkomende gevallen zal gaan om massaschade waar veel ingezetenen bij betrokken zijn. Dat zal de noodzaak van snelle regie en adequate massa-geschilbeslechting alleen maar vergroten.

3.3 Sluitstuk van de NHT: voorstel tot wijziging Noodwet Financieel Verkeer

Sluitstuk van de NHT vormt een wetsvoorstel tot wijziging van de Noodwet Financieel Verkeer.²⁹ Deze Noodwet regelt voorzieningen die kunnen worden getroffen in het financieel verkeer in geval van buitengewone omstandigheden. De Noodwet geeft de

²⁴ Vgl. over deze problematiek ook Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 3, p. 6, nr. 5, p. 8-9.

²⁵ Zie toelichting op bepaling 23 van het protocol. Vgl. Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 5, p. 8, voor een vergelijkbare risico-inschatting bij toepassing van de Noodwet Financieel verkeer.

²⁶ Het wetsvoorstel tot wijziging van de Noodwet Financieel verkeer voorziet wel in de mogelijkheid van differentiatie, aldus Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 5, p. 8.

²⁷ Zie voor meer informatie C. W. L. de Bouter, in: T. Hartlief & M.M. Mendel (red.), *Verzekering en maatschappij*, Deventer: Kluwer 2000, p. 253-268.

²⁸ Bijv. art. 21 Protocol, dat in essentie stelt dat de NHT voor beslissingen die krachtens het Clauseblad rechtstreeks de verzekerde treffen, ‘geen verantwoording verschuldigd’ is jegens verzekerden. Het protocol vermeldt slechts dat geschillen tussen verzekeraar en NHT door arbitrage worden beslecht (art. 37). Zie ook de toelichting op het protocol waarin wordt benadrukt dat verzekerden geschillen maar met hun verzekeraar moeten zien op te lossen.

²⁹ Kamerstukken II 2003/04 28 915, nrs. 1-7. De Eerste Kamer heeft het wetsvoorstel zonder beraadslaging en stemming aangenomen. Zie *Handelingen I 2003/04*, nr. 5, p. 203. Zie ook het eindverslag, Kamerstukken II 2003/04, nr. B.

Minister van Financiën de bevoegdheid om te bepalen dat het oorlogsrisico wordt geacht te zijn meeverzekerd op overeenkomsten van levensverzekering (art. 19), terwijl hem ook de bevoegdheid toekomt om kortingen toe te passen op de verzekerde levensverzekeringsbedragen (art. 20).

De Noodwet voorzagt nog niet in de mogelijkheid om in andere verzekeringen in te grijpen, en ook niet om in andere noodtoestanden dan oorlog wijzigingen in verzekeringen aan te brengen. Een omvangrijke terroristische aanval kan echter vergelijkbare financiële gevolgen met zich brengen als oorlogsschade, waarbij de draagkracht van het verzekeringsstelsel in gevaar kan komen. Daarbij speelt in het bijzonder mee dat het voor een aantal lopende levensverzekeringen en een aantal schadeverzekeringen niet mogelijk om is om de verzekering eenzijdig te wijzigen.³⁰ Op die verzekeringen is dus het dekkingsplafond van de NHT niet van toepassing, en daarom voorziet het wetsvoorstel in een 'nooduitgang'.³¹ Met de wijziging van de Noodwet krijgt de Minister de specifieke bevoegdheid voor wat betreft het toepassen van kortingen op de uitkeringen van zowel levensverzekeringen als schade- en natura-uitvaartverzekeringen.³² De Minister kan daarbij een gedifferentieerde korting bepalen, zodat bijvoorbeeld levensverzekeringen minder gekort worden dan opstalverzekeringen.³³

Wij merken op dat met deze wijziging het onderscheid tussen groot en klein molest langzaam begint te vervagen: het is verzekeraars verboden om groot molest te verzekeren, terwijl het 'grote' klein molest risico van terreurschade beperkt verzekeraar wordt geacht.³⁴ Men kan in dit kader de vraag stellen of voor 'klein' groot molest risico niet ook beperkt dekking zou kunnen worden verleend.

4. Waarom is de Staat betrokken bij de NHT?

Gezien de vormgeving van de NHT kan worden gezegd dat het hier om een private dekkingsvorm gaat, waarvan de lasten op verzekeringnemers rust. De Staat treedt op als herverzekeraar en ontvangt als zodanig ook premies. Op termijn hoopt de Staat dat private partijen deze rol weer overnemen en hij zich kan terugtrekken. Dat de Staat zo nauw betrokken is bij private herverzekering, is bijzonder te noemen. Wel komt het vaker voor dat de Staat de signalen vanuit de verzekeringsmarkt oppikt dat een bepaald risico niet of nauwelijks verzekeraar is of dreigt te worden. In overleg wordt dan veelal gezocht naar een oplossing. Een consequente aanpak van een onverzekerbaar risico, vergt dat de overheid zich afvraagt of niet een andere aanpak politiek en maatschappelijk wenselijk is.

De NHT laat naar onze indruk zien dat die consequente aanpak er niet is. Als we bijvoorbeeld kijken naar de totstandkoming van de Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen 1998 (WTS), tekent zich een vergelijkbaar scenario af, dat

³⁰ Kamerstukken II 2002/03 28 668, nr. 5, p. 3, p. 9.

³¹ Kamerstukken II 2002/03 28 668, nr.1, p. 5. Het nieuwe art. 18b van de Noodwet zal luiden: 'Onze Minister is bevoegd te bepalen dat verzekeringsondernemingen die ingevolge door hen gesloten overeenkomsten van levensverzekering, overeenkomsten van schadeverzekering of overeenkomsten van natura-uitvaartverzekering uitkeringen zullen verrichten naar aanleiding van een of meer terroristische handelingen, door hem vast te stellen kortingen toepassen, dan wel niet gehouden zijn tot uitkeringen die een door hem te bepalen bedrag voor alle verzekeringsondernemingen gezamenlijk overschrijden'. Art. 18b lid 2 bepaalt dat onder uitkeringen niet moet worden begrepen de uitkeringen van herverzekering. Op grond van lid 3 kan de minister de bedoelde kortingen en beperkingen herzien.

³² Onder het begrip schadeverzekering moet ook worden verstaan de ziektenkostenverzekering.

³³ Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 5, p. 9.

³⁴ Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 3, p. 6.

dat toch heel anders is afgelopen.³⁵ Aan de totstandkoming van de WTS ligt het probleem ten grondslag dat verzekeraars zich in het verleden op het standpunt stelden dat zoetwateroverstromingen door bijvoorbeeld buiten de oevers tredende rivieren, landbouwschade door uitzonderlijke regenval, en schade door aardbevingen niet verzekeraar zouden zijn. Onverzekeraarheid zou gelegen zijn in de cumulatie van schade, het gebrek aan statistische gegevens en het gevaar van averse selectie.³⁶ Toch bestond onmiskenbaar een maatschappelijke behoefte aan een vergoedingsstelsel voor deze schadesoorten.

Overleg tussen verzekeraars en rijksoverheid leidde tot een voorstel voor een poolconstructie. Verzekeraars waren bereid om 50 miljoen gulden in een dergelijke 'pool' onder te brengen, onder voorwaarde dat de overheid 200 miljoen gulden ter beschikking zou stellen. Zo ver wilde de overheid echter niet gaan.³⁷ De overheid dacht meer in de richting van een 'Franse oplossing': er zou een verplichte premieopslag worden berekend op alle opstal- en inboedelverzekeringen ten behoeve van de genoemde risico's.³⁸ Het met deze premies gevoede fonds zou de schade compenseren tot een maximum van 500 miljoen gulden.³⁹ Verzekeraars zouden het fonds beheren en een bijdrage doen van 100 miljoen gulden.⁴⁰

De Raad van State had fundamentele kritiek op deze constructie met verplichte premieverhoging.⁴¹ Het lag volgens de Raad meer voor de hand om de risico's waar het hier om gaat, ten laste te brengen van de gemeenschap als geheel. De Raad verwees zelfs naar artikel 21 van de Grondwet, dat de overheid opdraagt 'de bewoonbaarheid van het land' te bevorderen. De Raad achtte het verder onjuist dat in het wetsvoorstel een wezenlijke financiële bijdrage van de zijde van de overheid ontbrak. Daarmee miskent het wetsvoorstel dat bij rampen als deze belangrijke nationale belangen en dus nationale verantwoordelijkheden in het geding zijn, aldus de Raad.

Die overwegingen leidden ertoe dat de regering verder moest zoeken naar een andere oplossing. Het kabinet koos uiteindelijk, in plaats van door te gaan met ad-hoc regelingen, voor een structurele oplossing met de WTS. De belangrijkste overwegingen waren daarbij: meer rechtszekerheid voor potentiële slachtoffers, meer eenvormigheid voor de vergoedingssystematiek en minder politieke besluitvorming.⁴²

De WTS geeft een vangnetregeling voor vergoeding van rampschade die ten tijde van de betreffende ramp redelijkerwijs niet verzekeraar was. De WTS is subsidiair van aard, hetgeen betekent dat de WTS niet tot uitkering leidt wanneer de schade binnen

³⁵ Zie voor een kritische beschouwing M. Faure en T. Hartlief, in: E.R. Muller en C.J.J.M. Stolker (red.), *Ramp en Recht*, Den Haag: BJU 2001, p.151-152.

³⁶ Averse selectie is het risico dat alleen personen die bovenmatig risico lopen, een dergelijke verzekering aanschaffen, met als gevolg dat de risicopool te eenzijdig samengesteld is en een te groot financieel risico voor verzekeraars ontstaat. Over dit verschijnsel bijv. E.J. Vaughan en T. Vaughan, *Fundamentals of Risk and Insurance*, s.l.: Wiley 2003, p. 41-42, alsmede Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, 3e druk Reading: AWL 2000, p. 51-52, en T. Vanden Borre, *Efficiënte preventie en compensatie van catastroferisico's*, diss. Maastricht 2001, p. 519 e.v., met verdere verwijzingen. Zie ook, specifiek met betrekking tot het hier bedoelde onderwerp, M.G. Faure en T. Hartlief, *RM Themis* 1998/7, p. 220 e.v.

³⁷ Zie F.J. de Vries, *NJB* 1998/13, p. 1908 alsmede Faure en Hartlief, in: Muller en Stolker, a.w., p. 152.

³⁸ De uiteindelijke WTS heeft meer weg van de 'Belgische' fondsooplossing. Zie voor meer details Faure en Hartlief, in: Muller en Stolker, a.w., p. 153-154.

³⁹ J.E. v.d. Bunt, in: Muller en Stolker, a.w., p. 184-186.

⁴⁰ V.d. Bunt, t.a.p., p. 185.

⁴¹ Kamerstukken II 1995/96 24 640, nr. 1. Zie ook V.d. Bunt, t.a.p., p. 187 en De Vries, t.a.p., p. 1912 e.v.

⁴² V.d. Bunt, t.a.p., p. 188.

andere vergoedingssystemen – zoals het aansprakelijkheidsrecht of private verzekering – kan worden vergoed. De wet is primair bedoeld voor zoetwateroverstromingen en aardbevingen, maar kan in theorie ook bij andere rampen van toepassing worden verklaard. Dat is tot op heden overigens niet gebeurd.⁴³

Om terug te keren naar terreurschade: destijds werd met de WTS niet gekozen voor een private verzekeringsoplossing, en nu bij terreurschade wel. Waarom kiest de overheid niet wederom voor die collectieve benadering zoals bij de WTS? Er spelen toch vergelijkbare verzekeringsproblemen? Naar aanleiding van de gebeurtenissen van 11 september 2001 stellen immers zowel verzekeraars als de overheid dat het terrorismerisico niet verzekeraar is.⁴⁴ Maar opmerkelijk genoeg menen de betrokken partijen tegelijk dat het uitsluiten van elke dekking ‘maatschappelijk onaanvaardbaar’ zou zijn.⁴⁵ Dit is opmerkelijk omdat bij het terrorismerisico het in vergelijking tot natuurrampen nog moeilijker zal zijn om voorspellende data te verkrijgen.⁴⁶ Als aardbevingen al niet verzekeraar zijn, waarom is terrorisme dat dan wel tot € 1 miljard? Het zou ons verzekeringstechnisch juist lijken indien verzekeraars geheel zouden afzien van dekking en zouden betogen dat de Staat zijn volledige verantwoordelijkheid moet nemen, zoals hij dat met de WTS heeft gedaan ten aanzien van natuurrampen.

In werkelijkheid lijken de betrokken partijen dus een vehikel te hebben opgezet dat niet zozeer met (her)verzekeren te maken heeft, maar meer wegheeft van een collectebus. Intussen ontvangt de Staat als deelnemende partij wel premie-inkomsten, waarvan bovendien gesteld wordt dat deze marktconform zijn en dus geen verboden staatssteun opleveren.⁴⁷ Wij begrijpen hier weinig van: als de premie marktconform zou zijn, zou dat zowel betekenen dat de omvang van het terrorismerisico in te schatten is, als dat er een markt voor herverzekering van terrorismerisico’s zou zijn. En zat daar nou niet juist het probleem na 11 september 2001?⁴⁸

Het is te betreuren dat parlement en Raad van State bij dit onderwerp niet de kritische geluiden hebben laten horen die ook aan de WTS voorafgingen.⁴⁹ Indien men algemene middelen ter beschikking stelt voor de vergoeding van zoetwateroverstromings-

⁴³ Daarover Faure en Hartlief, in: Muller en Stolker, a.w., p. 158 e.v.

⁴⁴ Kamerstukken II 2003/04 28 915, nr. 3, p. 2.

⁴⁵ Bondig dossier september 2003, p. 5.

⁴⁶ Overigens zijn natuurrampen niet per definitie onverzekerbaar. Voor natuurrampen stelt herverzekeraar Swiss Re zich bijv. op een gematigd standpunt dat verzekerbaarheid niet uitsluit. Zie ten aanzien van overstromingsschade bijv. ‘Floods are insurable!’, en ten aanzien van aardbevingen ‘Random occurrence or predictable disaster? New Models in earthquake probability assessment’ (SwissRe publicaties op <www.swissre.com> te raadplegen). In ons land raken inmiddels agrarische first-party verzekeringen tegen overstromingsschade in zwang. Ook in bedrijfsstagnatieverzekeringen worden natuurrampen veelal meeverzekerd.

⁴⁷ Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 5, p. 2 e.v. De premie voor overheidsdekking bedraagt op jaarbasis € 20 miljoen.

⁴⁸ Het antwoord dat de regering geeft op een soortgelijke vraag van de PvdA-fractie (Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 5, p. 5) overtuigt nauwelijks.

⁴⁹ Uit de gepubliceerde stukken blijkt althans weinig belangstelling voor dit punt. Zie Kamerstukken II 2003/04 28 915, nr. 7. De deelname van de rijksoverheid in de NHT is door de Tweede Kamer in een besloten procedurevergadering van de vaste Commissie Economische Zaken goedgekeurd. Er was een vergadering in december en februari gepland, maar deze heeft geen doorgang gevonden in verband met de val van het kabinet, aldus de Griffier van de vaste Commissie van Financiën. De fractieleden van de PvdA en VVD hebben wel vragen gesteld over de consequenties van overschrijding van de NHT, maar er werd slechts een motie ingediend betreffende de mededelingsplicht van verzekeraars over de NHT naar verzekeringnemers toe. Zie Kamerstukken II 2003/04 28 915, nr. 5, p. 5-7 en voor de – inmiddels – ingetrokken motie Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr.7.

schade, ligt het dan niet voor de hand dat men de vergoeding van terrorismeschade ook uit de algemene middelen financiert?

5. De Staat moet consistent kiezen

Het beeld is niet bemoedigend: de Staat incasseert via de NHT premies voor een in essentie onverzekerbaar risico, hij heeft de bevoegdheid om verzekeraars in noodgevallen in bescherming te nemen (Noodwet financieel verkeer), maar hij is tegelijkertijd niet bereid om verder te denken over een collectieve regeling voor schade die groter is dan de NHT kan dekken. De regering wil blijkens de parlementaire behandeling van de Noodwet Financieel Verkeer niet vooruitlopen op dit doemscenario en stelt zich voor dat als de gelegenheid zich voordoet, in overleg met het parlement mogelijke ad-hoc schadevergoedingen kunnen worden toegekend.⁵⁰

Wij menen dat de overheid hier te weinig van de juiste betrokkenheid toont. Hoe kan zij akkoord gaan met een potentieel ingrijpende beperking van aanspraken van verzekeringnemers, zonder daar een helder beleid voor wat betreft haar eigen positie tegenover te stellen? Het belooft, om met Rosenthal en Bezuyen te spreken, weinig goeds bij een volgende, grootschalige calamiteit.⁵¹

De meeste verzekeringnemers hebben door het NHT-plafond niet de mogelijkheid om aanvullende dekking te kopen,⁵² en dus bepaalt dat plafond ingeval van een terreuraanslag de waarde van hun polis. De NHT-capaciteit is nu €1 miljard, maar ze kan en zal in de toekomst fluctueren. Het is bijvoorbeeld – gezien de mondiale reacties van herverzekeraars na 11 september – niet moeilijk om te voorspellen dat die capaciteit achteruit zal hollen zodra zich een ‘tweede’ 11 september voordoet. Een vervolgaanslag in ons land zal het dan inmiddels verlaagde plafond in zicht kunnen brengen.

Zodra de NHT niet toereikend blijkt te zijn, zullen aanvullende voorzieningen noodzakelijk of politiek wenselijk zijn.⁵³ De ogen zullen namelijk, ook gezien de tegemoetkomingsregelingen – zie het overzicht bij het voorbeeld van de Haagse krater – die na recente rampen in ons land werden getroffen, zonder meer gericht worden op de Staat als de NHT-collectebus leeg is geraakt. Het lijkt ons verkieslijker om alvast een wettelijk kader voor die afwikkeling op de plank te hebben liggen, dan om het te laten aankomen op toevallige toezeggingen van geëmotioneerde bestuurders.⁵⁴ In dat opzicht is het minder verstandig van de regering om de WTS niet te betrekken in de vergoeding van terreurschade.⁵⁵ Letterlijk lezen wij dat de regering nu geen uitspra-

⁵⁰ Kamerstukken II 2002/03 28 915, nr. 5, p. 4.

⁵¹ U. Rosenthal, M. Bezuyen, Openbaar Bestuur 1997/6-7, p. 3 e.v.

⁵² Voor grote ondernemingen die rechtstreeks op de internationale verzekeringsmarkt inkopen kan dat anders zijn.

⁵³ Men kan ook overigens twijfelen aan de capaciteit van de NHT. Die is nu gesteld op € 1 miljard en lijkt te zijn gebaseerd op eerdere scenario's waar de overheid aan refereert. Bij een aanslag op een voetbalstadion zou de schade rond € 1,2 miljard liggen. Zie Kamerstukken II 2002/03 28 668, nr.1, p. 4-5. Vlak na 11 september heeft het Centrum voor Verzekeringsstatistiek echter globaal berekend dat de schade bij een ‘worst case scenario’ – een aanslag op een stedelijk gebied met veel hoogbouw of op een chemisch complex – alleen al aan materiële schade € 10 miljard kan bedragen. Zie Welwezen, oktober 2001.

⁵⁴ Idem Rosenthal en Bezuyen, t.a.p.

⁵⁵ Kamerstukken II 2002/03 28 668, nr.1, p. 3. Dat de overheid geen voorstander is om de WTS van toepassing te verklaren op geweldsmisdrijven en vliegtuigongelukken blijkt ook uit eerdere opmerkingen. Zie Kamerstukken II 1996/97 25 159, nr. 5, p. 2-3 en Kamerstukken II 1997/98 25 159, nr. 140b, p. 3. De WTS heeft volgens de regering geen werkingssfeer voor wat betreft oorlogen, misdrijven, ordeverstoringen, uitval van elektriciteit en andere nutsvoorzieningen, ziekten van mensen, dieren, gewassen en vliegtuigongevallen. Zij heeft recent nog betoogd dat ook met de NHT de WTS niet toe-

ken over dergelijke scenario's wil doen omdat dat 'de prikkel tot het zoeken van een verzekering geweld (zou) kunnen aandoen'. Dit lijkt ons een onjuiste voorstelling van zaken, want de aanleiding voor de NHT is nu juist dat het gaat om onverzekerbare schade. Voor de meeste verzekerden betekent de instelling van de NHT in ieder geval dat een aanvullende terreurdekking buiten het NHT-systeem om niet te verkrijgen zal zijn en dat het andersom op de lokale markt niet mogelijk is om een polis *zonder* enige terreurdekking te krijgen.⁵⁶ Er valt voor veel verzekeringnemers dus niets te kiezen, en het is tegen die achtergrond bezien weinig realistisch om te denken dat men deze groep kan prikkelen tot wenselijk gedrag.⁵⁷

6. Hoe moet de overheid verder? Vijf belangrijke vragen

Wij menen dat de Rijksoverheid een helder vergoedingsbeleid moet ontwikkelen waar het gaat om onverzekerbare terreurrisico's, dat onderdeel uitmaakt van een brede visie op onverzekerbare risico's. Aangezien de participatie van de overheid in de NHT zelf ook bepalend is voor de grenzen van verzekerbaarheid, dient zij haar rol in de NHT kritisch te heroverwegen.

Als men die vergoedingsregelingen uit heden en verleden op een rij zet – zie het voorbeeld van de Haagse krater – en de rol van de NHT er bij betreft, kan men snel concluderen dat vanuit overheidsperspectief rechtseenheid en rechtsgelijkheid ver te zoeken zijn. De regering lijkt dit inmiddels te erkennen,⁵⁸ maar zolang er geen uniform beoordelingskader bestaat, blijft de lappendeken aan vergoedingsstelsels waar Hartlief aan refereert, gewoon bestaan.⁵⁹

Hoe zou een uniform beoordelingskader er uit moeten zien? In de literatuur is eerder het idee geopperd dat de WTS zou moeten opgaan in een breder toepasbaar Nationale Solidariteitsfonds.⁶⁰ Daar valt inderdaad iets voor te zeggen, zeker als ook terreurschade onder deze paraplu zou worden gebracht. De doelstellingen van de WTS – meer rechtszekerheid voor potentiële slachtoffers, meer eenvormigheid in de vergoedingssystematiek en minder politieke besluitvorming – passen namelijk niet alleen bij vergoeding van zaakschade door overstromingen en aardbevingen, maar bij alle onverzekerbare schadessoorten door alle rampzalige gebeurtenissen. In die zin is de WTS – getuige de Enschede- en Volendam-rampen – achterhaald: het is principieel onjuist om een vast vergoedingskader wel voorhanden te hebben om schadeloos te stellen voor natte tapijten, maar niet om slachtoffers van een massaal politiek misdrijf genoegdoening te geven.

Bij het nader vormgeven van de genoemde eenduidige kaders van een brede compensatieregeling zal aan een aantal hoofdvragen aandacht moeten worden besteed. Wij noemen de vijf vragen die naar onze indruk de belangrijkste zijn.

gepast kan worden, zie Kamerstukken 2002/03 28 915, nr. 5, p. 6-7. Voor schade bóven het NHT-plafond en onverzekerbare schade lijkt dit minder voor de hand te liggen.

⁵⁶ Wij sluiten niet uit dat grote spelers op de internationale verzekeringsmarkt een dergelijke dekking wel kunnen krijgen, maar voor de kant-en-klare 'provinciale' verzekeringsproducten is dat niet aan de orde.

⁵⁷ Bovendien lijkt een heldere vergoedingsregel te kunnen zijn dat verzekerbare schade niet door de overheid wordt vergoed. Het zou wat betreft overheidscompensatie voor terreurschade dus altijd om schade gaan die de NHT-collectebus te boven gaat.

⁵⁸ Kamerstukken II 2001/02 27 157, nr. 44, p. 4.

⁵⁹ T. Hartlief, in: Kring van aansprakelijken bij massaschade, LSA reeks nr. 13, Den Haag: Vermande 2002, p. 93.

⁶⁰ Hartlief spreekt van het instellen van een Nationaal Solidariteitsfonds bij rampen waarbij de nationale belangen een rol spelen en waarbij de totaalschade zeer groot is of burgers onevenredig zwaar worden getroffen. Zie Hartlief, t.a.p., p. 101.

In de eerste plaats is het de vraag of bij het vergoeden van rampschade, en dus ook van terreurschade, nog ruimte moet blijven bestaan voor het *aansprakelijkheidsrecht*. Als een overheidslichaam onzorgvuldig heeft gehandeld, door bijvoorbeeld achteraf beschouwd onvoldoende recherche te plegen om vermeende terroristen op te sporen, staat zij naar huidig recht bloot aan het risico van een volledige en vergaande aansprakelijkheid tegenover (in beginsel) alle slachtoffers van de terreurdaad.⁶¹ Aansprakelijkheid betekent in een dergelijk geval dat de regie over de verdeling van schaarse overheidsmiddelen niet aan het landsbestuur maar aan het civiele aansprakelijkheidsrecht toekomt, en wij vragen ons af of dat verkieslijk is bij massale terreurschade.⁶² In dergelijke gevallen lijkt het aansprakelijkheidsrecht als compensatiestelsel vooral een doorkruising op te leveren van een zorgvuldig afgewogen en democratisch gelegitimeerde verdeling van overheidsmiddelen.⁶³ Invoering van wettelijke immuniteit is dan ook een mogelijk alternatief, maar wij beseffen dat men daarmee de preventieve werking van aansprakelijkheid en de maatschappelijke functie van beantwoording van de schuldvraag prijsgeeft. Anderzijds kan er ook voor worden gekozen om eventuele onzorgvuldigheid van overheidslichamen buiten het aansprakelijkheidsrecht, maar binnen de compensatieregeling te vertalen naar een grotere – maar nochtans niet integrale – vergoeding.⁶⁴ Door aldus de aansprakelijkheidsfuncties te integreren in de vergoedingssystematiek, zou mogelijk het beste van de twee systemen gecombineerd kunnen worden.

In de tweede plaats moet een compensatieregeling voorzien in *snelle en efficiënte afwikkeling*, zodat noodzakelijkerwijs wordt ingeleverd op een aantal punten die in het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht nog (hoe lang nog?) regel zijn.⁶⁵ Inleveren op rekening houden met ‘omstandigheden van het geval’ zal nodig zijn. Genormeerde schadebedragen zullen onvermijdelijk zijn, net als een meer marginale toetsing van het bewijs van schade. Aan de andere kant moet ook oog worden gehouden voor de specifieke noden van homogene groepen getroffen, en moet er ruimte zijn om die te lenigen.⁶⁶ Voorts zal bij het vaststellen van de uit te keren bedragen of de te verlenen hulp en ondersteuning onzekerheid bestaan over de mogelijke toekomstige aanspraken op het fonds door opvolgende rampen, zodat de bedragen met afweging van goede en kwade kansen van toekomstige massale schades moeten worden bepaald. Dat kan uiteindelijk ten koste gaan van eventuele toekomstige slachtoffers, maar volledig te vermijden lijkt ons dat niet te zijn.

In de derde plaats moet de compensatieregeling en de beheerders ervan een wakend oog hebben voor *rechtsgelijkheid* en *precedentwerking*. Dat is ongetwijfeld het voordeel van breed opgezette compensatieregeling boven de huidige situatie van ad hoc-regelingen, die vanuit verschillende departementen worden opgezet. Het gaat niet aan om te stellen – zoals nu lijkt te gebeuren bij ad hoc-regelingen – dat elk geval bijzonder is en dat daarom geen vergelijking hoeft plaats te vinden. Als ondernemers uit de omgeving Roombeek te Enschede een ruimhartige vergoeding ontvangen voor winstderiving, dan moet toch hetzelfde gelden voor de middenstanders rondom de Haagse

⁶¹ Zie W.H. van Boom en I. Giesen, ‘Civielrechtelijke overheidsaansprakelijkheid voor het niet voorkomen van gezondheidsschade door rampen’, NJB 2001/34, p.1675 e.v.

⁶² Zie over de ‘toevallige’ bonus van het aansprakelijkheidsrecht in dit verband C.E. du Perron, Preadvis NJV 2003, p. 112-113 met verdere verwijzingen.

⁶³ Zie in dat verband Van Boom en Giesen, t.a.p., en daartegen Hartlief 2002, p. 102 nt. 150.

⁶⁴ Wellicht combineert men op die manier de preventieve werking van aansprakelijkheid met een afgewogen verdeling van schaarse overheidsmiddelen.

⁶⁵ Vgl. J.P. Hustinx, C.J.J.M. Stolker, VA 1997/2, p. 59-60.

⁶⁶ Gedacht kan worden aan het instellen van een lokaal centrum voor reïntegratie en nazorg van brandwonden, zoals na de Volendam-ramp werd voorgesteld.

krater uit ons fictieve terreurcasus? En als dat niet zo is, waarom dan precies? Elke nieuwe vergoedingsvorm leidt tot verwachtingen bij de volgende gebeurtenis, en de overheid heeft uit een oogpunt van rechtsgelijkheid de plicht om een solide motivering te geven voor minder ruimhartigheid of andere accenten in vergelijkbare gevallen. Budgettaire motieven zijn een onderdeel van die motivering, maar zijn wat ons betreft als zodanig niet beslissend.

In de vierde plaats moet de compensatieregeling een heldere *prioritering* betrachten *van soorten schade*. Velen zullen het eens zijn met het idee dat letselschade eerder en hogere vergoeding verdient dan zaakschade of puur economische schade. Toch zien we een expliciete prioritering in deze zin niet terug in de verschillende ad hoc-regelingen, en ook niet in de NHT-verdeelmethode. Dat verdient naar onze mening aandacht, net als de troebele verhouding tussen bijzondere voorzieningen en ‘gewone’ voorzieningen zoals het socialezekerheidsrecht.

In de vijfde plaats lijkt het ons over de gehele linie een juiste benadering om overheidscompensatie *subsidiar van aard* te doen zijn en deze dus te beperken tot de “redelijkerwijs onverzekerbare schade”. Er zijn wel haken en ogen. Zo is immateriële schade van oudsher niet verzekeraar in ons land; dat moet niet betekenen dat de overheid bij terreurschade dus per definitie bedragen aan smartengeld dient uit te keren. En het betekent wat ons betreft al helemaal niet dat wat dit betreft zonder meer bij de bedragen uit de civielrechtelijke praktijk moet worden aangesloten.⁶⁷ Een ander probleem hier is dat het begrip ‘verzekerbaar’ geen eenduidige inhoud heeft. Wat in ons land praktisch verzekeraar is, wordt niet alleen door verzekeringstechnische berekeningen bepaald, maar vooral ook door de eigenaardigheden van de lokale verzekeringsmarkt.⁶⁸ De wetgever en de beheerders van een eventuele brede compensatieregeling moeten daarom niet alleen de ontwikkelingen in verzekeringsmarkten op de voet volgen, maar zich ook geregeld afvragen wat ‘redelijkerwijs’ nog te verzekeren is. De ontwikkelingen die zich na de invoering van de WTS hebben voorgedaan, illustreren dat waakzaamheid van de overheid geboden is. Sinds de invoering van de WTS zijn bijvoorbeeld verzekeringsproducten ontwikkeld die voorzien in bepaalde overstromingsschades en stellen internationale herverzekeraars dat overstromingschade niet per definitie onverzekerbaar is.⁶⁹ Wat vandaag onverzekerbaar is, hoeft dat over vijf jaar niet langer te zijn – en het omgekeerde is ook waar. Daarom moet de overheid niet alleen compenseren hetgeen redelijkerwijs onverzekerbaar is, maar vooral ook verzekeraars prikkelen om overtuigende data te produceren die deze onverzekerbaarheid kunnen staven.⁷⁰ Duidelijk is wat ons betreft dat de overheid schade die zonder bezwaar verzekerd had kunnen worden, niet moet vergoeden.⁷¹

⁶⁷ Alhoewel de rechter geen exorbitant hoge vergoedingen lijkt toe te kennen, zie C.C. van Dam, in: M. Jansen, Smartengeld, ANWB bundel 2003, p. 6-16.

⁶⁸ Zie bijv. de bijdragen van T. Hartlief, R.A. Salomons, en M. Faure & R. van den Bergh in: T. Hartlief & M.M. Mendel (red), Verzekering en maatschappij, Deventer: Kluwer 2000, resp. p. 373-395, p. 299-312 en p. 315- 342.

⁶⁹ Zie nt. 46.

⁷⁰ Vgl. M.G. Faure, T. Hartlief, RM Themis 1998/7, p. 220 e.v.

⁷¹ Het lijkt ons dus niet terecht dat na de vuurwerkcramp ook overheidsvergoedingen zijn toegekend aan personen die niet verzekerd of onderverzekerd bleken te zijn.

Een casus: de Haagse krater

Bij een enorme bomaanslag in het centrum van Den Haag sneuvelen ruiten, raken vijfenveertig auto's ernstig beschadigd; vijftig monumentale panden raken volledig vernield of beschadigd en moeten worden gesloopt. Tweehonderd personen komen te overlijden: omwonenden, toevallige passanten, ambassadepersoneel, dienstdoende politieagenten etc. Door de ingrijpende veiligheidsmaatregelen die worden afgekondigd, raakt het gehele centrum voor de Haagse binnenstad voor twee weken volledig afgezet en ontregeld. Veel bedrijven derven door de maatregelen aanzienlijke inkomsten. De maatregelen lijden tot het faillissement van twintig middenstanders.

Zaakschade

De gesneuvelde ruiten zijn gedekt onder glas-, huurders- en opstalverzekeringen, net als de herbouwkosten van de panden die moeten worden gesloopt. De auto's zijn, indien van toepassing, gedekt onder cascoverzekeringen. Bij oudere auto's is een dergelijke verzekering niet gangbaar en draagt de eigenaar het risico van beschadiging zelf.

Te verwachten is dat, gezien de omvang van de schade, verzekeraars in afwachting van de beslissing van de Nationale Herverzekeringsmaatschappij voor Terrorismede schade (NHT) over dekking de uitkering voorlopig opschorten (art. 3.1 Clausuleblad terrorismedekking). Als de totale verzekerde schade het NHT-plafond van € 1 miljard overstijgt, kan namelijk een evenredige korting op de polissen plaatsvinden. Schade aan objecten die verzekerd hadden *kunnen* worden, maar dit niet zijn, blijft onvergoed.

Naar aanleiding van extreem zware regenval in september 1998 werd de WTS (Wet tegemoetkoming schade bij rampen en zware ongevallen 1998) in werking gesteld, om de onverzekerbare overstromingsschade te vergoeden. Schade aan woningen werd tot 90% vergoed door de overheid, schade aan inboedels aflopend van 90 tot 50% tot een maximumschade van hfl 60.000, schadebeperkingsmaatregelen werden vergoed tot 65%, bedrijfsschade tot 65%. Zie Regeling tegemoetkoming schade bij extreem zware regenval 1998 (Stcrt. 1998, 208, p. 7, en voor toepassing op de tweede hevige regenval van 1998 Stcrt. 1998, 244, p. 18). Een vergelijkbare tegemoetkoming werd in het vooruitzicht gesteld na de Maas-overstroming van januari 2003 (zie Stcrt. 2003, 9, p. 9) en recent bij de dijkdoorbraak te Wilnis (Stcrt. 2003, 202, p.1).

De WTS werd niet in werking gesteld bij de Vuurwerkramp Enschede. Gedupeerde particulieren kregen evenwel een vergoeding van overheidszijde op grond van de ad hoc-regelingen (de Inboedelregeling, Casco-regeling, regeling tegemoetkoming opruimingskosten en regeling tegemoetkoming schades kampeerwagens, aanhangwagens en pleziervaartuigen vuurwerkramp Enschede). De vergoeding kwam weliswaar voor rekening van het Nationaal Rampenfonds, maar de Staat nam hierin deel voor 6 miljoen gulden.⁷²

Letsel en dood

Wat betreft vermogensschade door dood en letsel kan onderscheid worden gemaakt in de 'gewone' (semi-)publieke en private voorzieningen. Wat betreft de publieke voorzieningen geldt het volgende. Op de inkomstenderving van nabestaanden is de ANW van toepassing. Overlevenden kunnen aanspraak maken op 'normale' socialezekerheidsvoorzieningen zoals WULBZ, WAO, eventuele bovenwettelijke aanvullingen, de Wet REA etc., en voor ziektekosten de ZfW- en AWBZ-voorzieningen. Aanspraken op particuliere zorgverzekeringen kunnen overigens wél door het NHT-plafond worden bestreken en dus ook proportioneel worden gereduceerd.

⁷² Zie J.J. van der Helm, TVP 2003/2, p. 41.

Van het Schadefonds geweldsmisdrijven kunnen de ernstig gewonden een tegemoetkoming voor materiële schade krijgen, mits zij hun schade niet op basis van andere bronnen van compensatie hebben verkregen. Voor materiële schade kan maximaal € 22.700,- worden uitgekeerd en voor immateriële schade bedraagt het maximum bedrag € 9.100,-. Gemiddeld doet het Schadefonds uitkeringen van € 2.723,-⁷³ Op dit moment is het echter nog onzeker in hoeverre het Schadefonds van toepassing is op slachtoffers van terrorisme.

Van de 'echte' private voorzieningen zijn uitvaartverzekeringen, levensverzekeringen en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen de belangrijkste. Deze verzekeraars kunnen in afwachting van de beslissing van de NHT de uitkering opschorten. Levensverzekeraars die niet onder de NHT vallen, kunnen de Minister van Financiën verzoeken om de uitkeringspercentages te reduceren (Wet Financieel Noodverkeer).

Wat smartengeld betreft, daar bestaan buiten het aansprakelijkheidsrecht eigenlijk geen private voorzieningen voor. De nabestaanden en overlevenden hebben jegens de overheid in juridische zin geen recht op vergoeding van geleden en niet-verzekerde schade.⁷⁴ Dat geldt dus zeker ook voor smartengeld, behoudens aanspraken op het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Opmerking verdient dat de nabestaanden van dienstdoende politie-agenten die bij de aanslag komen te overlijden, wel recht op 'troostgeld' hebben: € 68.100,--. Politiepersoneel met blijvend letsel kan de werkgever aanspreken tot vergoeding van smartengeld tot maximaal € 136.100,-- (art. 54a Besluit algemene rechtspositie politie, Stb. 2002, 162).

Niet is uitgesloten dat de rijksoverheid concreet vergoeding aanbiedt aan de nabestaanden van de getroffen en aan de blijvend invalide overlevenden. De tot op heden getroffen regelingen dragen aan die verwachting bij. Wij geven een (niet uitputtend en globaal) overzicht.⁷⁵ Let vooral op de verschillende schadesoorten die (nu eens wel, en dan weer niet) vergoed worden:

- **2000-2003** de rijksoverheid kent aan mesotheliomslachtoffers die hun ex-werkgever niet kunnen aanspreken, een genormeerd bedrag van hfl. 35.000 (€ 15.882) toe als erkenning van leed. Zie *Stcrt.* 2000, nr. 16, p. 9. De uitvoeringsinstantie kan een voorschot verlenen met het oog op het snelle, fatale ziekteverloop (*Stcrt.* 2002, nr. 246, p. 28). Bovendien komt inmiddels ook aan besmette huisgenoten van de asbestwerknemer eenzelfde uitkering en voorschot toe (*Stcrt.* 2003, nr. 132, p. 8).⁷⁶
- **2000** - Betrokkenen bij de Bijlmerramp (zie *Stcrt.* 26 januari 2000, nr. 18, p. 15) kregen van de Staat een vaste uitkering van Hfl. 4.000,-- (€ 1815) en een aanvullende, concrete uitkering in verband met psycho-sociale problemen van maximaal Hfl. 21.000,-- (€ 9529) met een 'eigen risico' van Hfl. 4.000,--. (€ 1.815)⁷⁷

⁷³ <www.schadefonds.nl>

⁷⁴ Hier kan echter verandering in komen door wetgevingsinitiatieven op Europees niveau. Zie in dit verband het voorstel tot een richtlijn betreffende de schadeloosstelling van slachtoffers van geweldsmisdrijven. Het voorstel gaat uit van subsidiaire toepassing (art. 8), maar stelt de Staat wel verantwoordelijk voor een voldoende schadeloosstelling voor persoonlijk letsel – materieel en immaterieel – van het slachtoffer. De richtlijn gaat uit van een gewaarborgd minimum door de staat van € 60.000,- (art. 4lid 3). De richtlijn wil o.g.v. art. 2 garanderen dat de schadevergoeding niet substantieel afwijkt van de schadeloosstelling naar burgerlijk recht. nabestaanden hebben ingevolge art. 1b ook recht op schadevergoeding met een minimum van € 60000. Voor beide gevallen geldt dat o.g.v. art. 9 de schadeloosstelling mag af worden getrokken uit andere bronnen. Zie COM/2002/0247.

⁷⁵ Zie ook E.H. Hulst, in: Arno Akkermans en Edward Brans (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 171 e.v.

⁷⁶ Zie T. Hartlief, in: *Kring van aansprakelijken bij massaschade*, LSA reeks nr. 13, Den Haag: Vermande 2002, p.76-78.

⁷⁷ Zie voor meer informatie J.M. van de Laar, in: A. Akkermans en E. Brans (red.), *Aansprakelijkheid en schadeverhaal bij rampen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2002, p.27-43. De nabestaanden en gewon-

- **2000** - Betrokkenen bij de Bovenkarspelse legionella-epidemie (zie *Stcrt.* 29 juni 2000, nr. 123, p. 11) kregen van de Rijksoverheid een vaste tegemoetkoming voor immateriële schade van Hfl. 4.000.-- (€ 1.815) voor de gekwetste zelf en Hfl. 10.000.-- (€ 4.537) voor de eventuele weduwe of weduwnaar. De vergoedingen – het gaat om een bedrag van € 907.560 – hebben geen subsidiair karakter, en de uitkering staat niet in de weg aan een schadevergoeding die kan worden verkregen op grond van het aansprakelijkheidsrecht.⁷⁸
- **2002** - Naar aanleiding van de Enschedese vuurwerkramp werd door het Nationaal Rampenfonds – wederom via een specifieke stichting – aan de nabestaanden een eenmalige tegemoetkoming in derving van levensonderhoud geboden van maximaal € 120.000 en een vermogens-, leeftijds- en inkomensafhankelijke, periodiek uitkerende lijfrente, met als basisbedrag € 225.000. Op dit bedrag worden andere overlijdensuitkeringen slechts voor 25% gereduceerd. Ook bood de stichting een tegemoetkoming voor de kosten van kinderopvang en van huishoudelijke hulp. Bovendien konden overlevenden aanspraak maken op tegemoetkomende vergoedingen voor onverzekerde of onverhaalbare medische kosten, reiskosten, hulpmiddelen, huishoudelijke hulp, kinderopvang, vergoeding van collegegelden bij studievertraging, psychosociale opvang. Opmerkelijk is voorts dat getroffen die na de ramp door ziekte niet in staat waren te werken en die niet anderszins gecompenseerd werden, een integrale 52-weekse loonsuppletie ontvingen. Ook zelfstandige ondernemers die door de ramp werden getroffen, hadden recht op een 52-weekse, integrale inkomenssuppletie (zie *Stcrt.* 3 april 2002, nr. 64, p. 31). Kinderen die door de ramp (half)wees werden, kregen recht op € 70 per maand tot hun 21e levensjaar. (zie *Stcrt.* 3 april 2002, nr. 64, p. 33). De genoemde stichting keerde bovendien aan getroffen met blijvend letsel een bedrag uit van maximaal € 120.000, uitgedrukt in een percentage van de functionele invaliditeit. Het bedrag moet worden gezien als tegemoetkoming in de financiële gevolgen van de ramp (inkomensverlies). (zie *Stcrt.* 2002, nr. 64, p. 32)
- **2003** - De Rijksoverheid gaf de overlevenden van de Volendamse Nieuwjaarsbrand via een speciaal daartoe opgerichte Stichting een tegemoetkoming voor de financiële gevolgen van het letsel, uitgedrukt in een percentage van functionele invaliditeit tot een maximum van € 150.000. (zie *Stcrt.* 28 februari 2003, nr. 42, p. 15). Bovendien konden overlevenden en nabestaanden aanspraak maken op tegemoetkomende vergoedingen voor onverzekerde of onverhaalbare medische kosten, reiskosten, hulpmiddelen, huishoudelijke hulp, kinderopvang, vergoeding voor verhoogde arbeidsongeschiktheidsverzekeringspremies, vergoeding van collegegelden bij studievertraging, psychosociale opvang (zie *Stcrt.* 28 februari 2003, nr. 42, p. 14)⁷⁹

Wat bij de recente uitkeringsgolf opvalt, is dat niet alleen symbolische bedragen bij wijze van ‘troostgeld’ worden geboden, maar dat ook tegemoetkomingen voor inkomensschade worden geboden, die nu eens door middel van een gelimiteerd bedrag (deels) het verlies van toekomstig arbeidsvermogen weerspiegelen, en dan weer een integrale loonsuppletie voor het eerste ziektejaar behelsen, en die nu eens wel, en dan weer niet in mindering op de ‘gewone’ socialezekerheidsuitkeringen of private verzekeringen worden gebracht.

Zuivere vermogensschade

De gefailleerde middenstanders rondom de Haagse krater kunnen wellicht het bevoegd gezag aansprakelijk stellen op grond van de *égalité devant les charges publiques*, nu het faillissement is veroorzaakt door in het algemeen belang getroffen maatregelen. Een succesvol beroep op de rechtspraak die deze schadeplichtigheid mogelijk acht zou tot *integrale* schadevergoeding kunnen leiden. Slaagt een dergelijk beroep niet, dan hebben de middenstanders geen recht op vergoeding. Niet uitgesloten, maar toch onwaarschijnlijk is dat zij een particuliere bedrijfsschadeverzekering hebben die dekking verleent voor deze gebeurtenis. Als daarvan sprake is en terrorisme onder de dekking valt, valt deze dekking overigens waarschijnlijk ook onder het NHT-plafond.

den die zich binnen de zone of danger bevonden, (een straal van 100 m.) hebben van Boeing en El Al een schadevergoeding ontvangen op basis van het aansprakelijkheidsrecht

⁷⁸ Zie T. Hartlief, t.a.p., p. 75-76.

⁷⁹ Zie T. Hartlief, t.a.p., p. 88-89.

Ter vergelijking: bij de Enschede-ramp werd door het Rijk aan getroffen ondernemers een vergoeding geboden voor gedeelde inkomsten. Er werden tegemoetkomingen geboden voor niet verzekerde en onderverzekerde materiele schade, een tegemoetkoming in de niet verzekerde en onderverzekerde bedrijfsschade a 70% van de gedeelde winst als gevolg van omzetsdaling ten opzichte van 1999, een bedrijfsbeëindigingsregeling ingeval de bedrijfsvoering niet op aanvaardbare wijze kan worden voortgezet, met een maximale vergoeding van driemaal de jaarwinst over 1999, én een vergoeding van maximaal € 2.500,- voor juridische, fiscale en bedrijfskundige begeleiding. De Europese Commissie had aanvankelijk een steungrens van een vergoeding tot € 100.000 gesteld, maar deze eis is ingetrokken op grond van het uitzonderlijke karakter van de steun.⁸⁰

Conclusies

Veel maatschappelijke schade naar aanleiding van de 'Haagse krater' zal ofwel niet-verzekerd zijn, ofwel door het invoeren van het NHT-plafond niet geheel worden gedekt. De overheid heeft momenteel geen wettelijk kader waarbinnen een op landelijke solidariteit gebaseerde tegemoetkoming kan worden gebaseerd. Drie observaties zijn hierbij van belang:

- In de eerste plaats bestaat voor overstromingsschade en aardbevingsschade dat kader wel, de WTS 1998.
- In de tweede plaats wordt alles anders als bijvoorbeeld de gemeente, rijksoverheid of politieregio wegens onzorgvuldige taakvervulling aansprakelijk kan worden gesteld voor het niet-voorkomen van de aanslag (art. 6:162 BW). In dat geval kunnen in beginsel *alle* slachtoffers *alle* schade *integraal* op de betreffende overheidslichamen verhalen, inclusief de onverzekerde schade.
- In de derde plaats kan een *toezegging* door een bestuurder dat 'ruimhartigheid zal worden betracht', dat 'niemand slechter mag worden' van de gebeurtenis, tot bestuurlijke, bestuursrechtelijke en civielrechtelijke gebondenheid kan leiden.

⁸⁰ Zie voor meer informatie T. Hartlief, t.a.p., p. 87-88. Voor wat betreft de vergoeding van bedrijfsschade en de bedrijfsbeëindigingsregeling mocht het vermogen oorspronkelijk niet meer bedragen dan € 225.000, maar sinds 2002 geldt deze vermogenstoets en maximaal vermogen niet meer. De EC heeft de steun toelaatbaar geoordeeld. Zie het persbericht van Economische Zaken op 17-06-2002, <www.minez.nl>.