



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Over risico, onzekerheid en recht

Wijck, P.W. van

Citation

Wijck, P. W. van. (2012). Over risico, onzekerheid en recht. *Overheid En Aansprakelijkheid*, 2012(3), 112-119. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/43234>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/43234>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

OVER RISICO, ONZEKERHEID EN RECHT

Peter van Wijck¹

In *Evenwichtskunst* reflecteert de WRR op het thema ‘risico’s en verantwoordelijkheden’. Deze bijdrage gaat eerst in op de hoofdpunten uit *Evenwichtskunst*. Daarna volgt, overwegend op basis van rechtseconomische literatuur, een reflectie op de WRR-reflectie. Deze reflectie sluit af met twee punten die nadere uitwerking verdienen. Het eerste punt betreft de vraag onder welke condities schadevoorziening naar verwachting het beste perspectief biedt op het voorkomen en vergoeden van schade. Het tweede punt betreft de weging van risico’s en onzekerheden.

1. INLEIDING

Op 28 november 2011 heeft de WRR de reflectie *Evenwichtskunst* aangeboden aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.² In deze publicatie gaat de WRR in op het verzoek van de minister om te reflecteren op het thema ‘risico’s en verantwoordelijkheden’. De vraagstelling is toegespitst op fysieke veiligheid. De fysieke veiligheid komt in het geding als materiële en immateriële zaken die de maatschappij waardevol acht, worden bedreigd door activiteiten, ontwikkelingen, ongevallen en gebeurtenissen die primair een natuurlijke of technologische oorzaak hebben (p. 12).

Concreet heeft de minister verzocht om reflectie op twee vragen: 1. Welke mogelijkheden ziet de WRR voor een generiek risicobeleid met een kleinere rol voor de overheid met betrekking tot het afwenden en compenseren van risico’s? 2. In hoeverre ziet de WRR aanknopingspunten om bestaande mechanismen te doorbreken en blokkades weg te nemen, zowel wat betreft de risico-regelreflex, als wat betreft de reflex om de verantwoordelijkheid bij de overheid te leggen? (p. 12 – 13).

De WRR gaat achtereenvolgens in op de probleemdefinitie die aan de vraagstelling ten grondslag ligt (hoofdstuk 2), het onderscheid tussen risico en onzekerheid (hoofdstuk 3), schadevoorziening als perspectief (hoofdstuk 4) en de conclusies (hoofdstuk 5). De WRR heeft de reflectie, met net geen 100 pagina’s, beknopt gehouden.

In paragraaf 2 schets ik de hoofdpunten uit de WRR reflectie. In paragraaf 3 reflecteer ik op de reflectie. Daarbij baseer ik me overwegend op rechtseconomische literatuur over de invloed van wet- en regelgeving op gedrag van potentiële schadeveroorzakers. In de laatste paragraaf sta ik kort stil bij enkele punten die in de reflectie weinig belicht worden en nadere uitwerking verdienen.

2. HOOFDPUNTEN

In de bijdrage die de WRR levert aan het denken over de omgang met mogelijke bedreigingen van de fysieke veiligheid, zijn vier hoofdpunten te onderkennen. Het eerste punt betreft de conceptualisering, oftewel de vraag: waar gaat het eigenlijk over? Het tweede punt is

¹ Dr. P.W. van Wijck is universitair hoofddocent rechtseconomie aan de Universiteit Leiden en coördinator strategie-ontwikkeling bij het Ministerie van Veiligheid en Justitie. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven.

² WRR, *Evenwichtskunst. Over de verdeling van verantwoordelijkheden voor fysieke veiligheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2011.

empirisch: zijn er empirische indicaties voor het bestaan van de veronderstelde risico-regelreflex? Het derde punt betreft een kanteling van perspectief, van slecht naar goed bestuur. Het laatste punt is een pleidooi om vanuit het perspectief van schadevoorziening te kijken.

2.1 Conceptualisering: waar gaat het over?

Voorafgaand aan de beantwoording van de vragen, wil de WRR conceptuele helderheid scheppen. Daartoe maakt de Raad onderscheid tussen incidenten, schade, risico en onzekerheid. ‘Wij differentiëren dus naar het handelen bij daadwerkelijke aantastingen van de fysieke veiligheid (*incidenten*), de wijze waarop met gevolgen (*schade*) wordt omgegaan, de omgang met relatief bekende en onbetwiste veiligheidsproblemen (*risico's*) en de veiligheidsvraagstukken die gekenmerkt worden door kennisproblemen en/of waardeconflicten, waarvoor we *onzekerheid* als verzamelterm hanteren.’ (p. 13).³

Omdat het bij de ‘reflex’ niet zo zeer gaat om de omgang met mogelijke schade maar veeleer om de reactie op feitelijk opgetreden schade, is het in de terminologie van de WRR niet passend om te spreken van een ‘risico-regelreflex’. De Raad spreekt daarom liever van een ‘incident-regelreflex’.

2.2 Debunking: vertrekpunt ter discussie

De gedachte die aan de vraagstelling van de minister ten grondslag ligt, is dat er sprake is van een risico-regelreflex. Zoals het een rechtgeaarde denktank betaamt, neemt de WRR de probleemschets van de minister niet voetstoots over. Kloppen de veronderstellingen die aan de vraagstelling ten grondslag liggen en is de vraagstelling wel goed geformuleerd? Op wellevende wijze beantwoordt de Raad beide vragen ontkennend.

De WRR stelt de vraag: ‘Is de incidentreflex een empirisch feit of is het een te toetsen hypothese?’ (p. 21). Het antwoord luidt: ‘De publicaties van Nederlandse wetenschappers over de veronderstelde incidentreflex hebben naar ons oordeel een te hoog anekdotisch en essayistisch karakter.’ (p. 23). En: ‘Bij gebrek aan valide wetenschappelijk bewijs is de incidentreflex vooralsnog een te toetsen hypothese.’ (p. 25).

2.3 Kanteling van perspectief: van slecht naar goed bestuur

De WRR merkt op dat het programma *Risico's en verantwoordelijkheden* de veronderstelde incident(regel)reflex als vertrekpunt neemt. En dat het gekozen perspectief daarmee in het teken staat van ‘slecht’ openbaar bestuur. Dat wil zeggen, de veronderstelling is dat incidenten min of meer automatisch leiden tot de neiging om regelgeving in te voeren zonder dat daarbij de vraag gesteld wordt of dat nu wel verstandig beleid is. De Raad stelt voor om het perspectief te kantelen: Is het mogelijk te beschrijven wat goed bestuurlijk gedrag bij incidenten zou inhouden? Wat zijn good en best practices? Hoe kunnen die als inspirerende voorbeelden gaan werken? Dan komt de nadruk te liggen op het stimuleren van goed bestuur (p. 27).

De WRR formuleert (in hoofdstuk 3) een vijftal aandachtspunten voor een generiek beleid gericht op potentiële bedreigingen van de fysieke veiligheid:

³ Voor de liefhebbers van exegese: aan het eind van het rapport is de formulering net iets anders. ‘In deze reflecties onderstrepen wij het belang van het onderscheid tussen risico's (voldoende bekende en onbetwiste gevaren), onzekerheid (gevaren die zich kenmerken door kennisproblemen en/of waardeconflicten), incidenten (de omgang met daadwerkelijke aantastingen van de fysieke veiligheid) en schade (de wijze waarop met de gevolgen van aantastingen wordt omgegaan).’ (p. 81)

1. Vervlecht goede en kwade kansen. Beleid gericht op risico's en onzekerheden vergt het zorgvuldig afwegen van goede en kwade kansen: van winst en verlies, van voor- en nadelen, van nut en noodzaak.
2. Verdisconteer sociaalpsychologische kenmerken van gevaar. De maatschappelijk acceptatie van gevaar is afhankelijk van kwalitatieve kenmerken van het gevaar.
3. Benut risicovergelijking. Kijk niet naar een geïsoleerd geval maar werk aan multidimensionale vergelijking.
4. Accepteer – verantwoordelijkheid voor – onzekerheid. Het is voor de overheid raadzaam om het bestaan van onzekerheid serieus te nemen en (mede) verantwoordelijkheid te nemen voor het verkennen ervan.
5. Organiseer de omgang met onzekerheid. Zoek goede onzekerheidsarrangementen gericht op reflectie, onderzoek en dialoog over onzekerheid.

2.4 Schadevoorziening als perspectief

De WRR merkt op dat het programma Risico's en verantwoordelijkheden vooral aandacht schenkt aan overheidshandelen in de vorm van (incidentgedreven) wet- en regelgeving (p. 53). De Raad bepleit om vanuit het perspectief van schadevoorziening te kijken naar verantwoordelijkheid voor fysieke veiligheid.

‘Wij beschouwen schade als een brandpunt voor vragen over verantwoordelijkheid. Vraagstukken van preventie, risicobeheersing en het omgaan met onzekerheid kunnen dan verbonden worden met prangende kwesties die spelen bij incidenten en schade. Wij introduceren het begrip schadevoorziening voor het geheel aan voorzieningen en arrangementen die tot doel hebben schade te voorkomen, te beperken en te dekken. Schadevoorziening als invalshoek biedt een basis voor een samenhangend perspectief op de verantwoordelijkheidsverdeling: het is een manier om vanuit de situatie achteraf na te denken over hoe de verantwoordelijkheden vooraf te verdelen. Van evenwichtigheid in de verantwoordelijkheidsverdeling is volgens ons sprake als alle partijen geprikkeld worden om schade zo veel mogelijk te voorkomen of op zijn minst te beperken en als, indien nodig, financiële middelen beschikbaar zijn om de omgang met schade te vergemakkelijken.’ (p.16).

Schadevoorziening behoort twee doelen te dienen: 1) het dekken van de schade en 2) het geven van prikkels om incidenten te voorkomen, schade te beperken, risico's te beheersen en proactief om te gaan met onzekerheid. Van een evenwichtige verantwoordelijkheidsverdeling is sprake als de verantwoordelijkheden zodanig belegd zijn dat 1) alle partijen geprikkeld worden schade zo veel mogelijk te voorkomen of ten minste te beperken en 2) mocht het nodig zijn, financiële middelen beschikbaar zijn die het omgaan met schade vergemakkelijken (p. 53).

3. REFLECTIE

Deze paragraaf biedt een reflectie op de WRR-reflectie. Eerst ga ik vanuit rechtseconomisch perspectief nader in op de relatieve aantrekkelijkheid van schadevoorziening. Daarna sta ik stil bij het belang van het onderscheid tussen risico en onzekerheid. Vervolgens ga ik kort in op wat de WRR zegt over de risico-regelreflex en over de aandachtspunten voor de omgang met risico en onzekerheid.

3.1 Schadevoorziening

De WRR omschrijft ‘schadevoorziening’ als ‘het geheel aan voorzieningen en arrangementen die tot doel hebben schade te voorkomen, te beperken en te dekken’. In deze omschrijving verwijzen ‘voorkomen’ en ‘beperken’ naar de preventiedoelstelling. ‘Dekken’ verwijst naar de compensatiedoelstelling.

Het is goed denkbaar om met een instrument zowel de preventie- als de compensatiedoelstelling na te streven. Indien een partij weet dat hij de door hem veroorzaakte schade moet vergoeden, dan geeft dat een prikkel om maatregelen te nemen om de kans op schade of de omvang van de eventuele schade te beperken. Die redenering zien we terug en daar is niet mis mee.

De brede begripsomschrijving maakt dat er in beginsel vele instrumenten onder ‘schadevoorziening’ begrepen kunnen worden. Wat daardoor enigszins buiten het blikveld dreigt te raken, is het onderscheid tussen instrumenten die primair aangrijpen bij gedrag dat tot schade kan leiden en instrumenten die primair zijn gericht op de compensatie van schade.

Het lijkt nuttig om scherper onderscheid te maken tussen enerzijds regels die direct aangrijpen bij risicovol gedrag (zoals veiligheidsregulering) en anderzijds regels die bepalen wie in voorkomende gevallen de schade moet dragen (zoals aansprakelijkheidsrecht). Dat heeft als voordeel dat een belangrijke vraag nadrukkelijk in beeld komt: welke regels werken onder welke omstandigheden het beste?

3.1.1 Aansprakelijkheid

Onder ideaaltypische omstandigheden, geeft aansprakelijkheid prikkels tot uitbreiden van preventieve maatregelen zolang een extra euro aan preventieve maatregelen ten minste een euro aan verwachte schade terugdringt. In de rechtseconomische literatuur is dit uitgebreid geanalyseerd.

Een van de centrale leerstukken is de zogenaamde ‘*Hand-formule*’. Volgens de handformule is de vraag of een ‘dader’ aansprakelijk is voor de schade die hij aan een ‘slachtoffer’ heeft toegebracht, afhankelijk van de kans dat er schade zou ontstaan, de omvang van de schade en de kosten die er voor de dader zijn verbonden aan het verkleinen van de kans op het ontstaan van schade. In de zaak *United States v. Carroll Towing Co.* (1947), overwoog rechter Learned Hand: ‘If the probability be called P, the injury L; and the burden B; liability depends upon whether B is less than L multiplied by P; i.e. whether B is less than PL.’ Uit oogpunt van efficiëntie moet daarbij niet worden gekeken naar de absolute waarde van de zorg- en ongevalskosten, maar naar de verandering in die waarden.⁴ Daarmee prikkelt de Hand-formule een potentiële dader tot het maken van een afweging: wat kost een marginale toename in zorg en in welke mate leidt dat tot een afname in verwachte schade?

Het *Kelderluik-arrest* (HR 5 november 1965, NJ 1966, 136) is, in de woorden van Kerkmeester en Holzauer, de Nederlandse pendant van *United States v. Carroll Towing Co.*⁵ Daarbij tekenen ze aan dat de Hand-formule betrekking heeft op unilaterale ongevallen (waarbij alleen een potentiële dader de kans op schade kan beïnvloeden), terwijl de *Kelderluikcriteria* zien op bilaterale ongevallen (waarbij zowel een potentiële dader als een potentieel slachtoffer de kans op schade kan beïnvloeden). De casus is als volgt. In een café werd door personeel van Coca-Cola NV een kelderluik opgezet om een nieuwe voorraad in

⁴ Louis Visscher, *Een rechtseconomische analyse van het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht*, Proefschrift EUR 2005, p. 66.

⁵ Heico Kerkmeester en Rudi W. Holzauer, *Rechteconomische annotaties*, Deventer: Gouda Quint 1999, p. 51. In de literatuur is op meerdere plaatsen gewezen op de overeenkomst tussen de ‘Hand-formule’ en de ‘Kelderluik-criteria’. Zie bijvoorbeeld G.E. van Maanen, ‘De Nederlandse kelderluikarresten’, *NTBR* 2008, p. 42-49.

de kelder te brengen. Voor het keldergat waren drie kistjes opgestapeld. Een bezoeker van het café valt op weg naar het toilet in het gat. Het slachtoffer wenst schadevergoeding van Coca-Cola NV als werkgeefster van het personeel dat het luik open had laten staan. De Hoge Raad formuleert vier gezichtspunten voor de beoordeling van de vraag of voldoende zorgvuldigheid in acht genomen is: (1) de mate van waarschijnlijkheid dat derden niet goed opletten; (2) de kans dat de onoplettendheid tot ongevallen leidt; (3) de ernst die de gevolgen van een eventueel ongeval kunnen hebben; en (4) de mate van bezwaarlijkheid om veiligheidsmaatregelen te nemen. Langs deze lijn krijgen zowel potentiële daders als potentiële slachtoffers prikkels tot het betrachten van voorzichtigheid.

De Handformule en de Kelderluik-criteria gaan impliciet over gevallen waarin informatie bestaat over de invloed die potentiële daders en/of potentiële slachtoffer hebben op schadekansen. Meer algemeen kan schade door meerdere oorzaken ontstaan en zal de oorzaak niet altijd duidelijk zijn. *Nefalit/Karamus* (HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328) is een voorbeeld uit het aansprakelijkheidsrecht. In deze casus is *ex post* onzeker of de longkanker van Karamus veroorzaakt is door het inhaleren van asbestvezels tijdens zijn werkzaamheden bij Nefalit, door zijn rookgedrag, of door een natuurlijke oorzaak. In gevallen die overeenkomen met *Nefalit/Karamus* kunnen partijen een inschatting maken van de invloed die hun gedrag heeft op de schadekans in de toekomst. In dergelijke gevallen kan proportionele aansprakelijkheid *ex ante* goede gedragsprikkel geven, mits proportionele aansprakelijkheid zodanig wordt vorm gegeven dat elk van de partijen wordt geconfronteerd met de consequenties van hun gedrag voor de toename van de schadekans.⁶

3.1.2 Verzekerde kale kippen

Hoewel het aansprakelijkheidsrecht onder ideaaltypische omstandigheden goede prikkels tot het nemen van preventieve maatregelen geeft, kan er in de praktijk van alles misgaan.

Veel besproken in de literatuur is het zogenaamde '*judgment proof problem*', oftewel het probleem van de kale kip (p. 58). Daarbij gaat het om gevallen waarin de schade die iemand kan veroorzaken groter is dan het vermogen van de schadeveroorzaker. Het spreekt voor zich dat het aansprakelijkheidsrecht dan niet voor volledige compensatie kan zorgen. Maar ook in termen van preventie gaat het mis. Bij het nemen van preventieve maatregelen houdt een potentiële schadeveroorzaker immers geen rekening met de gehele schade maar slechts met het maximaal te betalen bedrag. Als oplossing voor het probleem van de kale kip kan men denken aan een verplichte aansprakelijkheidsverzekering met voldoende dekking. De WRR denkt in deze richting (p. 59). Voor de compensatiedoelstelling valt daar wat voor te zeggen. Maar voor de preventiedoelstelling is dat nog maar de vraag.⁷ Verzekeringen leiden tot een moreel-risico-probleem. Iemand die weet dat de door hem veroorzaakte schade toch door zijn verzekering wordt gedekt, heeft weinig prikkels meer om schade te vermijden. In theorie kan '*experience rating*', waarbij de verzekering wordt afgestemd op het risicoprofiel van de verzekerde, uitkomst bieden. In de praktijk moet daar niet al te veel van worden verwacht. Het morele risico van de verzekerde kale kip krijgt van de WRR een enigszins stiefmoederlijke behandeling.

Het '*judgment proof problem*' is zeker niet het enige probleem dat kan leiden tot een uitholling van de preventieve werking van het aansprakelijkheidsrecht. Bij pogingen om

⁶ B.C.J. van Velthoven en P.W. van Wijck, 'Proportionele aansprakelijkheid vanuit ex ante perspectief', *Aansprakelijkheid, verzekering en schade* 2008, p. 130-140.

⁷ Sterker, indien verzekeraars niet in staat zijn het gedrag van de verzekerde te controleren, dan kan een verbod op aansprakelijkheidsverzekeringen uit oogpunt van preventie beter zijn. Zie Steven Shavell, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge (mass.) en Londen: The Belknap Press 2004, p. 278. Een meer uitgebreide bespreking biedt Michael G. Faure, 'Economic criteria for compulsory insurance', *Geneva papers on risk and insurance* 31, 2006, p. 149-168. Deze notie mis ik in de WRR-reflectie.

schade te verhalen kunnen zich verschillende complicaties voordoen. Zo kunnen de kosten van het verhalen van schade bijvoorbeeld hoog zijn in verhouding tot de schade. Dat kan er toe leiden dat een slachtoffer zich gedwongen ziet om genoegen te nemen met een schikking die niet de gehele schade dekt. Vooruitlopend op dit mechanisme zal een potentiële schadeveroorzaker geneigd zijn minder preventieve maatregelen te nemen.

3.1.3 Regulering versus aansprakelijkheid

De wetenschap dat iemand in voorkomende gevallen de door hem veroorzaakte schade moet vergoeden, dwingt hem om ‘terug te denken’ vanuit het geval waarin schade ontstaat. En dat zet aan tot voorzichtig gedrag. Dat is een kerngedachte van de WRR. Die gedachte biedt een ruim perspectief, maar is tegelijkertijd beperkend.

In de Angelsaksische literatuur wordt vaak onderscheid gemaakt tussen ‘*property rules*’ en ‘*liability rules*’. In de woorden van Kaplow en Shavell: ‘The state has at its disposal two fundamental ways of protecting property rights. On one hand, it may adopt property rules, under which it guarantees property right assignments against infringement through the threatened use of its police powers. On the other hand, the state may employ liability rules, under which it merely discourages violations by requiring transgressors to pay victims for harms suffered.’⁸ Kaplow en Shavell gaan uitvoerig in de vraag wanneer ‘property rules’ en wanneer ‘liability rules’, bezien vanuit oogpunt van maatschappelijke welvaart, passend zijn.

Door te kijken vanuit het perspectief van ‘schadevoorziening’ komen bijna automatisch ‘liability rules’ in het vizier.⁹ Dat is vaak verstandig, maar niet altijd. Indien, bijvoorbeeld, een ‘*judgment proof problem*’ dreigt, dan schiet de prikkel tot zorg tekort. Onder voorwaarden kan een aansprakelijkheidsverzekering soelaas bieden. Een ‘*judgment proof problem*’ is ook te ondervangen door ‘verwachte schade naar voren te halen’, bijvoorbeeld door potentiële schadeveroorzakers een schadefonds te laten vullen. Daardoor komt onmiddellijk een prijskaartje te hangen aan potentieel gevaarlijke activiteiten. Dat dwingt een potentiële schadeveroorzaker om rekening te houden met het risico dat aan zijn handelen verbonden is. Maar ook dan dreigt weer een moreel-risico-probleem. Liability rules hebben niet altijd de beoogde preventieve effecten. Het is denkbaar dat een ‘property rule’ in dergelijke situaties beter werkt. En daarbij gaat het dan bijvoorbeeld om veiligheidsregulering.

De vraag is, meer algemeen gesteld, welke factoren bepalen of regulering of aansprakelijkheid het meest geschikt is. Shavell heeft beargumenteerd dat uit oogpunt van preventie vier factoren van belang zijn.¹⁰ De eerste factor betreft de mogelijkheid dat de kennis die private en publieke partijen van risicovolle activiteiten hebben uiteenloopt. Indien private partijen relatief veel kennis hebben dan pleit dat voor aansprakelijkheid, terwijl een kennisvoorsprong van publieke partijen juist in de richting van regulering wijst. De tweede factor betreft de mogelijkheid dat private partijen niet in staat zijn om in voorkomende gevallen de schade geheel te vergoeden. Zoals hiervoor geschetst, levert dit een argument op voor regulering. De derde factor gaat over de mogelijkheid dat een schadeveroorzakende partij er vanuit kan gaan dat een slachtoffer geen rechtszaak tegen hem aan zal spannen, bijvoorbeeld omdat de proceskosten te hoog zijn. In dergelijke gevallen zal het aansprakelijkheidsrecht tekortschieten. De vierde factor heeft betrekking op de kosten die de

⁸ Louis Kaplow en Steven Shavell, ‘Property rules versus liability rules: An economic analysis’, *Harvard law review* 109, 1996, p. 713 – 790. Het artikel van Kaplow en Shavell is een mijlpaal in een stroom aan literatuur die is gestart met een klassiek artikel van Calabresi en Melamed: Guido Calabresi en A. Douglas Melamed, ‘Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral’, *Harvard law review* 85, 1972, p. 1089-1128.

⁹ Een subtiel puntje: een systeem van strikte risicoaansprakelijkheid is een voorbeeld van een liability rule, terwijl schuldaansprakelijkheid een combinatie van een property rule en een liability rule oplevert.

¹⁰ Steven Shavell, ‘Liability for harm vs. regulation of safety’, *Journal of legal studies* 13, 2004, p. 357-374.

toepassing van het systeem verbonden zijn. Bij het aansprakelijkheidsrecht gaat het onder andere om proceskosten. Bij regulering gaat het om de kosten van het regulerende systeem en de kosten van private partijen om zich aan de regels te houden. Het lijkt de moeite waard om te doordenken in welke richting deze factoren op verschillende domeinen wijzen. Het ligt niet in de rede te verwachten dat aansprakelijkheid altijd de beste optie is.

3.2 Risico en onzekerheid

3.2.1 Begripsomschrijving

De WRR maakt onderscheid tussen ‘risico’ en ‘onzekerheid’. De Raad omschrijft deze begrippen als volgt (p. 14):

‘Risico’s zijn in het door ons gehanteerde conceptuele kader calculeerbare veiligheidsproblemen, omdat de aard en omvang van het potentiële gevaar, de kansen en de effecten voldoende bekend en onbetwist zijn. Risico’s kunnen uitgedrukt worden als de functie van de kans (waarschijnlijkheid) en het gevolg (impact). De politiek-bestuurlijke kwesties betreffen de vraag of de risico’s in het licht van de voordelen acceptabel zijn, of en hoe die risico’s het beste kunnen worden beheerst en welke rol daarbij is weggelegd voor de overheid.

Daarnaast zijn er ook veiligheidsvraagstukken die gekenmerkt worden door kennisproblemen en waardeconflicten, als gevolg waarvan:

- het zicht op de relaties tussen oorzaken en effecten gebrekkig is (complex);
- bedreigingen denkbaar zijn maar niet onomstotelijk vast staan (onzeker);
- de effecten controversieel zijn en de meningen over wat normatief wel en niet acceptabel is, uiteen lopen (omstreden).

Voor dergelijke bedreigingen van de fysieke veiligheid gebruiken we onzekerheid als verzamelterm.’

De omschrijving van het begrip ‘risico’ sluit aan bij hetgeen in de literatuur gebruikelijk is. Dat geldt niet voor de omschrijving van het begrip ‘onzekerheid’. Zoals de WRR zelf opmerkt (noot 6 bij hoofdstuk 1) is de keuze om onzekerheid als verzamelcategorie te gebruiken betwistbaar. In de omschrijving die de WRR van het begrip ‘onzekerheid’ geeft, raken ‘*is*’ en ‘*ought*’ nogal losjes verknoopt. Bij het onderscheid dat de WRR maakt tussen ‘risico’ en ‘onzekerheid’ gaat het immers niet alleen om wat we *weten* van een veiligheidsvraagstuk maar ook om *oordelen* over het vraagstuk. Uitgaande van een risico, kunnen toenemende kennisproblemen maken dat een risico overgaat in een onzekerheid. (Naarmate we minder van het vraagstuk weten, verschuiven we in de richting van onzekerheid.) Maar ook een toename van waardeconflicten kan ertoe leiden dat een risico overgaat in een onzekerheid. (Naarmate meningen over het vraagstuk sterker uiteenlopen, verschuiven we in de richting van onzekerheid). Onzekerheid wordt daarmee een hybride concept, waarbij het onderscheid met risico weinig scherp is. Ik zie twee manieren om het onderscheid scherper te krijgen. De eerste mogelijkheid is om, in aansluiting met hetgeen in de literatuur gebruikelijk is, het onderscheid op één dimensie te definiëren, namelijk de kennisdimensie. De tweede mogelijkheid is om expliciet onderscheid te maken tussen een kennisdimensie en een waardedimensie. Beide mogelijkheden zal ik kort uitwerken.

3.2.2 Onzekerheid als kennisprobleem

Het definiëren van onzekerheid als kennisprobleem sluit aan bij een lange traditie in de literatuur. Een standaardreferentie is het proefschrift van Frank Knight.¹¹ In de literatuur wordt gesproken van ‘*Knightian risk*’ en ‘*Knightian uncertainty*’. ‘*Knightian risk*’ verwijst naar gevallen waarin, bijvoorbeeld op grond van ervaring in het verleden, inzicht bestaat in schadekansen. ‘*Knightian uncertainty*’ verwijst juist naar gevallen waarin dat inzicht niet bestaat.

Ter verduidelijking van het onderscheid tussen Knightian risk en Knightian uncertainty, is het nuttig iets dieper op onzekerheid in te gaan. Walker e.a. omschrijven onzekerheid als ‘any departure from the unachievable ideal of complete determinism’.¹² Ze maken onderscheid tussen drie dimensies van onzekerheid, namelijk: locatie, aard en niveau. *Locatie* verwijst naar de vraag waar de onzekerheid zich bevindt. Bestaat bijvoorbeeld onzekerheid over ontwikkelingen in de omgeving, over de relatie tussen relevante grootheden of over parameters. Bij *aard* gaat het om de vraag of onzekerheid voortkomt uit gebrekkige kennis of uit inherente variabiliteit in systemen. Dit onderscheid wordt vaak aangeduid met het begrippenpaar epistemologische en ontologische onzekerheid. Bij epistemologische onzekerheid kan onderzoek leiden tot een afname van onzekerheid. Bij ontologische onzekerheid kan dat niet. *Niveau* heeft betrekking op de mate van onzekerheid. Er bestaat een spectrum dat loopt van volledige kennis van deterministisch systeem tot totale onwetendheid. Walker e.a. onderscheiden de volgende stappen: ‘Determinism, statistical uncertainty, scenario uncertainty, recognised ignorance and total ignorance’. De stap van statistische onzekerheid naar scenario-onzekerheid komt overeen met die van Knightian risk naar Knightian uncertainty.

Knight presenteerde het onderscheid tussen risico en onzekerheid als dichotomie. In recentere literatuur bestaat het beeld dat er geen sprake is van een waterscheiding tussen risico en onzekerheid. Het gaat eerder om extreme posities op een continuüm. In een eerder rapport interpreteerde de WRR de overgang van Knightian uncertainty naar Knightian risk als vorm van ‘Bayesiaanse updating’.¹³

Bij Knightian risk en Knightian uncertainty gaat het om uiteenlopende typen van bedreigingen die ook uiteenlopende benaderingen vergen. Bij Knightian risk is een afweging mogelijk: wat levert een euro extra preventie op in termen van afname in verwachte schade. Aansprakelijkheidsrecht kan hier goede prikkels geven. Dat betekent dat ‘schadevoorziening als perspectief’ hier kan werken. Een potentiële schadeveroorzaker kan terugredeneren vanuit de situatie waarin schade ontstaat. Op basis daarvan kan hij beslissen over het nemen van maatregelen om de kans op schade te beperken. Bij Knightian uncertainty ontbreekt de basis voor de genoemde afweging. Hier valt daarom minder te verwachten van schadevoorziening als perspectief. Het is dan immers onduidelijk in hoeverre een euro extra preventie leidt tot een afname in verwachte schadevergoeding.

De aanpak van veiligheidsvraagstukken die worden gekenmerkt door Knightian risk vergt andere instrumenten dan de aanpak van vraagstukken die worden gekenmerkt door Knightian uncertainty. Op subtiele wijze komen we deze notie ook tegen in de WRR-reflectie. De Raad spreekt (tweemaal) over ‘risicobeleid en een verstandige omgang met onzekerheid’ (p. 17 en p. 84). Bij Knightian risk past het gebruik van ‘risicomatrices’ (waarbij mogelijke

¹¹ Frank H. Knight, *Risk, uncertainty and profit*, Boston and New York: Houghton Mifflin 1921.

¹² W.E. Walker et al., ‘Defining uncertainty’, *Integrated assessment* 2003, p. 5-17.

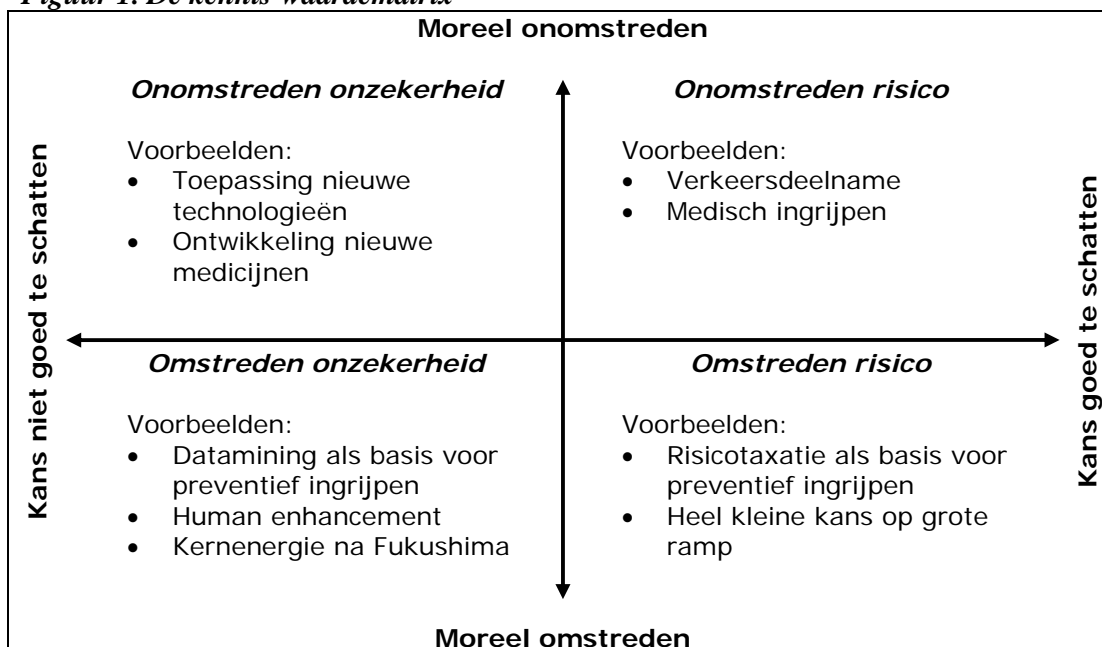
¹³ WRR, *Onzekere veiligheid. Verantwoordelijkheden rond fysieke veiligheid*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2008, p. 114. ‘Bayesiaanse updating’ is een concept uit de zogenaamde ‘Bayesiaanse statistiek’. Het komt er in de kern op neer dat wordt begonnen met een ‘a priori kans’ en dat nieuwe informatie leidt tot een betere schatting van de kans. Zie bijvoorbeeld: H.O. Kerkmeester, ‘Het gebruik van Bayesiaanse statistiek in strafprocessen’, in: M.J. Sjerps en J.A. Coster van Voorhout, *Het onzekere bewijs*, Deventer: Kluwer 2005, p. 99-129.

gebeurtenissen worden geordend in termen van de kans op schade en de ernst van de eventuele schade). Op basis daarvan kan preventie worden gericht op gevallen met een hoge ‘verwachte schade’ (= kans op schade maal ernst van de eventuele schade). Bij Knightian uncertainty ontbreekt informatie voor het opstellen van risicomatrices. Voor het in beeld brengen van de belangrijkste onzekerheden wordt vaak gebruik gemaakt van ‘impact uncertainty matrices’. Aan dergelijke matrices kunnen kernonzekerheden worden ontleend die dan als basis dienen voor scenario-ontwikkeling.¹⁴ Scenario’s zijn plausibele toekomstbeelden. Ze schetsen uiteenlopende ontwikkelingen waar we mee te maken kunnen krijgen. Scenario’s zijn te gebruiken als testcondities voor bestaande of voorgenomen veiligheidsmaatregelen. Werken die maatregelen in de onderscheiden scenario’s en wat als dat niet zo is?

3.2.3 Kennisproblemen en waardeconflicten

Door onzekerheid exclusief als kennisprobleem te definiëren, verdwijnen de waardeconflicten waar de WRR aandacht voor vraagt uit het gezichtsveld. Een manier om recht te doen aan zowel kennisproblemen als waardeconflicten, is om expliciet onderscheid te maken tussen een kennisdimensie en een waardedimensie. Onderstaande “kennis-waardematrix” is een poging dat tot uitdrukking te brengen.

Figuur 1. De kennis-waardematrix



De horizontale as is de kennisas. Aan de linkerkant is de kans op schade (en de omvang van eventuele schade) niet goed te schatten. Aan de rechterkant is de kans op schade (en de omvang van eventuele schade) juist goed te schatten. De verticale as is de waardeas. Aan de bovenkant bestaan geen waardeconflicten. De gebeurtenis is moreel onomstreden. Aan de

¹⁴ Enkele min of meer recente Nederlandse voorbeelden zijn: CPb, MNp en RPb, *Welvaart en Leefomgeving*, 2006; Ministerie van Justitie, *Justitie over morgen: Scenario’s en strategieën voor 2015*, 2007; Ministerie van Defensie, *Houvast voor de krijgsmacht*, 2010; VWa, *Voorzorg voor voedsel- en productveiligheid. Een kijkje in de toekomst*, 2010; Hans Stegeman, Danijela Piljic, Anke Struijs en Enrico Versteegh, *In 2030: vier vergezichten*, Schiedam: Scriptorum 2011; HIIIL, *Law scenarios to 2030*, 2012.

onderkant bestaan juist wel waardeconflicten. De gebeurtenis is moreel omstreden. Deze twee assen leiden tot vier kwadranten.¹⁵

- Rechtsboven zitten ‘*onomstreden risico*’s’. Het zijn gebeurtenissen waarvoor geldt dat, als het mee zit, positieve resultaten te halen zijn. Maar er is een, goed in te schatten, kans dat het mis gaat. Een eerste voorbeeld is verkeersdeelname. Meestal leidt dat ertoe dat iemand zonder brokken de plaats van bestemming bereikt. Maar er is ook een kans dat de bestuurder een ongeval veroorzaakt en daarmee schade toebrengt aan een ander. Een ander voorbeeld is medisch ingrijpen. Als het goed is, levert dat gezondheidswinst voor de patiënt op. Maar er is ook een kans dat het misgaat en de patiënt er juist op achteruit gaat.
- Linksboven zitten ‘*onomstreden onzekerheden*’. Het zijn gebeurtenissen die de mogelijkheid van maatschappelijke vooruitgang in zich hebben. Het probleem is echter dat het ook flink mis kan gaan. Die mogelijke negatieve consequenties zijn echter niet of nauwelijks calculeerbaar. Voorbeelden zijn de toepassing van nieuwe technologieën en de ontwikkeling van nieuwe medicijnen.¹⁶
- Rechtsonder zitten ‘*omstreden risico*’s’. Het zijn gebeurtenissen die met een goed te schatten kans nadelige gevolgen hebben en waarbij de meningen uiteenlopen over de vraag of ze normatief acceptabel zijn. Een voorbeeld is het gebruik van risicotaxatie als basis voor (al dan niet) preventief ingrijpen. Een ander voorbeeld is een activiteit of gebeurtenis die met een heel kleine kans tot een grote ramp kan leiden. Denk aan transport van gevaarlijke stoffen door een woonkern. Het risico, opgevat als kans maal gevolg, kan dan klein zijn. Maar als zich een incident voordoet, zijn de gevolgen groot. Dergelijke risico’s kunnen omstreden zijn.
- Linksonder zitten ‘*omstreden onzekerheden*’. Het zijn gebeurtenissen waarvoor geldt dat de consequenties of de kans op bepaalde consequenties niet of nauwelijks in te schatten zijn. En waarbij de meningen uiteenlopen over de vraag of ze normatief acceptabel zijn. Een voorbeeld is het gebruik van datamining als basis voor preventief ingrijpen.¹⁷ Van iemand met een opmerkelijke samenloop van kenmerken is voorstelbaar (maar niet voorspelbaar) dat hij ontwrichtende activiteiten gaat ontplooien. Over de vraag of in dergelijke gevallen preventief ingrijpen gerechtvaardigd is, kunnen de meningen uiteenlopen. Een ander voorbeeld betreft ‘human enhancement’, de toepassing van (medische) interventies waardoor mensen beter kunnen functioneren (betere concentreren, betere impulscontrole etc.). Dergelijke toepassingen zijn omstreden, onder andere omdat er weinig bekend is over de lange-termijneffecten. Nog een ander voorbeeld betreft kernenergie. Naar aanleiding van de kernramp in Fukushima zijn de twijfels gegroeid over de vraag hoe goed de kans op en consequenties van kernrampen te schatten zijn. Bovendien is de discussie over de aanvaardbaarheid opgelaaid. Zo bezien is kernenergie linksonder in figuur 1 beland.

Met dit plaatje probeer ik enerzijds recht te doen aan de intentie van de WRR. Er is expliciet aandacht voor de kennisdimensie en de waardedimensie. Anderzijds probeer ik het onderscheid scherper te maken. De risico’s van de WRR zitten rechtsboven. De andere drie kwadranten vallen bij de WRR onder onzekerheid. Om een aantal redenen is het nuttig de drie kwadranten te onderscheiden. Ten eerste is het in het algemeen verstandig om scherp onderscheid te maken tussen ‘*is*’ en ‘*ought*’. Ten tweede gaat het in de onderscheiden

¹⁵ Omdat de assen continua representeren, is de indeling in kwadranten tot op zekere hoogte arbitrair.

¹⁶ In de tijd kan de positie van een bepaalde gebeurtenis verschuiven. Zo kan, bijvoorbeeld, door het leren van ervaring een nieuw medicijn van ‘links boven’ naar ‘rechts boven’ verschuiven. Indien een medicijn dat oorspronkelijk was ontwikkeld voor de behandeling van een ziekte gebruikt gaat worden voor de verbetering van niet zieke mensen, dan kan juist een verschuiving naar beneden (d.w.z. naar ‘moreel omstreden’) plaatsvinden.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld: Adviescommissie informatiestromen veiligheid, *Data voor daadkracht*, 2007.

kwadranten om uiteenlopende veiligheidsvraagstukken die ook uiteenlopende antwoorden vragen.

3.2.4 Nationale risicobeoordeling

De WRR laat zich kritisch uit over de, in het kader van het programma Nationale Veiligheid uitgevoerde, nationale risicobeoordeling (NRB). ‘De NRB is in zijn huidige opzet echt een risicovergelijking: alle veiligheidsvraagstukken worden behandeld als voldoende bekend en onbetwist, ook als die aanname betwistbaar is. Daarmee is er onvoldoende ruimte en aandacht voor onzekerheid: kennisproblemen en waardeconflicten worden aan het zicht onttrokken. Het vraagt om openheid van experts om kennisproblemen en, voor zover mogelijk, waardeconflicten te benoemen en die niet te verstoppen in een zogenaamde ‘best guess’. Het zou raadzaam zijn na te denken over het articuleren van onzekerheid in het proces van de NRB.’ (p. 42-43).

In het kader van de nationale risicobeoordeling worden verschillende mogelijke bedreigingen in een risicomatrix geplaatst. Dat is bij uitstek een instrument dat past bij risico’s en niet bij onzekerheden. Door het gebruik van een risicomatrix dreigen de grote onzekerheden buiten beeld te blijven.

3.3 De risico-regelreflex voorbij

Zoals eerder aangegeven neemt de WRR niet voetstoots aan dat er daadwerkelijk sprake is van een risico-regelreflex. De WRR plaatst twee kanttekeningen. Ten eerste zijn de bedoelde regels niet zo zeer een reactie op een risico maar op een incident. De WRR spreekt daarom liever van een incident-regelreflex. Ten tweede heeft de WRR geen harde empirische indicaties gevonden voor het daadwerkelijk bestaan van de reflex. De WRR stelt daarom dat de reflex vooralsnog een te toetsen hypothese is.

Goed beschouwd zegt de WRR dat de vraag over de risico-regelreflex conceptueel niet scherp is en de empirische basis flinterdun is. Zo bezien lijkt de gegeven argumentatie een meer expliciete conclusie te rechtvaardigen. We zijn geen getuige van een risico-regelreflex maar van een ingebeeelde incident-ingreep-impuls.

3.4 Aandachtspunten voor het omgaan met risico en onzekerheid

Zoals eerder omschreven, formuleert de WRR een vijftal aandachtspunten voor een generiek beleid gericht op potentiële bedreigingen van de fysieke veiligheid: 1) vervlecht goede en kwade kansen; 2) verdisconteer sociaalpsychologische kenmerken van gevaar; 3) benut risicovergelijking; 4) accepteer –verantwoordelijkheid voor - onzekerheid; en 5) organiseer de omgang met onzekerheid.

De vijf aandachtspunten zijn geformuleerd op een hoog abstractieniveau. Het is moeilijk het met de geformuleerde punten oneens te zijn. Tegelijkertijd bieden ze niet direct veel houvast.

De aandachtspunten 2 en 3 zien primair op risico’s. De aandachtspunten 4 en 5 richten zich expliciet op de omgang met onzekerheid. De WRR neemt daarmee stelling tegen auteurs die geneigd zijn onzekerheid onder het tapijt te vegen. Het feit dat niet of niet precies te bepalen is hoe groot het risico is, impliceert nog niet dat het voorbereiden op onzekerheid achterwege kan blijven. Bij het organiseren van de omgang met onzekerheid, gaat het om het onder ogen zien, het doordenken van wat zou kunnen gebeuren, het voorbereid zijn, het opbouwen van flexibiliteit om in te spelen op eventualiteiten. De internationale literatuur

spreekt in dit verband van ‘*resilience*’. De redenering zit dicht bij de denklijn uit de WRR-verkenning ‘*Uit zicht: toekomstverkennen met beleid*’.¹⁸ In die verkenning wordt onzekerheid niet weggeschreven maar juist omarmd. Het doordenken van onzekere situaties waar we mee te maken kunnen krijgen helpt in het organiseren van ‘geplande flexibiliteit’.¹⁹

4. AFSLUITING

De WRR heeft met *Evenwichtskunst* een belangrijke bijdrage geleverd aan het denken over de omgang met mogelijke bedreigingen van fysieke veiligheid. Het conceptuele raamwerk, waarin de Raad onderscheid maakt tussen incidenten, schade, risico en onzekerheid, is daarbij zeer behulpzaam. Een kanttekening daarbij is dat het raamwerk aan kracht kan winnen door een scherpere afbakening van risico’s en onzekerheden.

De raad wijst erop dat er voorsnog geen wetenschappelijk bewijs is voor het bestaan van de zogenaamde ‘risico-regelreflex’. Bovendien gaat het bij de bedoelde reflex niet zozeer om een reactie op risico’s maar veeleer om een reactie op incidenten. Volgens de Raad is het niet verstandig de risico-regelreflex als vertrekpunt te kiezen. De Raad bepleit een kanteling van perspectief: van verondersteld slecht openbaar bestuur naar handreikingen voor goed bestuurlijk gedrag. De Raad pleit verder voor een nadruk op schadevoorziening als perspectief: door te denken vanuit schadevoorziening komen zowel het dekken van schade als het voorkomen van schade in beeld.

Tenslotte wil ik nog stilstaan bij twee punten die in de reflectie weinig belicht worden en nadere uitwerking verdienen. Het eerste punt betreft de vraag onder welke condities schadevoorziening naar verwachting het beste perspectief biedt op het voorkomen en vergoeden van schade. Het tweede punt betreft de weging van risico’s en onzekerheden.

De WRR kent een centrale plaats toe aan schadevoorziening. Schadevoorziening kan twee doelen dienen. Ten eerste het vergoeden van schade indien er daadwerkelijk schade is opgetreden. Ten tweede zet het aan tot zorgvuldig gedrag, omdat potentiële schadeveroorzakers weten dat ze in voorkomende gevallen voor de schade moeten optreden. Toch is schadevoorziening bepaald geen panacee. En dat komt niet helemaal uit de verf. Door schadevoorziening een centrale plaats toe te kennen, maakt de Raad duidelijk dat veiligheid niet alleen door middel van regulering bereikt kan worden. Een punt dat echter uit het zicht raakt, is dat er omstandigheden zijn waaronder de preventieve werking van schadevoorziening te kort schiet. De (vervolg)vraag is, met andere woorden, welke arrangementen onder welke omstandigheden uit oogpunt van preventie en compensatie passend zijn.²⁰

De WRR-reflectie is deels te lezen als een pleidooi om niet alleen naar risico’s te kijken maar om ook onzekerheid serieus te nemen. Dat laatste vergt het voorbereid zijn op gebeurtenissen die zich kunnen voordoen, zonder dat goed is aan te geven hoe groot de kans is dat ze zich voordoen of hoe ernstig de gevolgen precies zullen zijn. Het vergt vooral de flexibiliteit om in voorkomende gevallen adequaat op te treden. De WRR spreekt in dit verband van onzekerheidsarrangementen. Hiermee neemt de WRR enige afstand van een eerder WRR-rapport over onzekerheid (noot 10 bij hoofdstuk 3).²¹ In *Onzekere veiligheid* zocht de WRR houvast in juridische (zoals de (grond)wettelijke verankering van voorzorg) en

¹⁸ WRR, *Uit zicht: toekomstverkennen met beleid*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2010.

¹⁹ In deze zin: Paul de Ruijter, Saskia Stolk en Henk Alkema, *Klaar om te wenden*, Schiedam: Scriptum 2011.

²⁰ De WRR (p. 87) pleit overigens zelf voor landenvergelijkend onderzoek naar schadevoorziening. Welke regimes leiden er daadwerkelijk toe dat de verantwoordelijkheden effectief gelegd worden bij burgers en bedrijven, waardoor de schadevoorziening verbeterd wordt en er tegelijkertijd veiligheidswinst wordt geboekt?

²¹ WRR, *Onzekere veiligheid. Verantwoordelijkheden rond fysieke veiligheid*. Amsterdam: Amsterdam University Press 2008.

institutionele voorzieningen (zoals vormen van publieksparticipatie en een actievere rol van het parlement) om een proactieve omgang met onzekerheid te borgen. Omdat dit in de praktijk werd geassocieerd met ‘radicale preventie’ (in de literatuur ook wel aangeduid als veiligheidsfundamentalisme) vindt de Raad dit nu een minder gelukkige keuze. Bij de omgang van risico’s en onzekerheden speelt nog een lastig punt waar, als ik het goed zie, de WRR nauwelijks aan raakt. Hoe moet je maatregelen gericht op risicoreductie afwegen ten opzichte van maatregelen gericht op het voorbereiden op onzekerheid? Er zijn auteurs die het probleem omzeilen door onzekerheid onder het tapijt te schuiven.²² De WRR doet dat niet. Dat is heel mooi. Maar hoe deze afweging te maken?

²² In een lezenswaardig (en amusant) boek noemt Taleb de gedachte dat alle onzekerheid in een Bell curve te vangen is en dat de staarten van de verdeling genegeerd kunnen worden ‘The Great Intellectual Fraud’. Nassim Nicholas Taleb, *The black swan: the impact of the highly improbable*, London: Penguin 2007.