

De opmars van cyber(vraagstukken)

Met de opmars van cyber komen tal van klassieke leerstukken in een ander daglicht te staan. Reeds lang gehanteerde begrippen kunnen plots een andere betekenis krijgen door de eigen aard van cyber. In deze bijdrage gaan de auteurs daarop in.

Door Patrick van der Vorst en Lennard Esveld

Oorlog zonder soldaten?

In 2017 kwam het werk op de Maasvlakte gedeeltelijk stil te liggen toen containeroverslagbedrijf APM Terminals werd getroffen door zogenaamde ransomware. Ook Mondelēz – fabrikant van onder meer Oreo, Milka en Toblerone – was slachtoffer en zag zich geconfronteerd met een schade van circa USD 100 miljoen. Volgens de Amerikaanse regering zou de Russische overheid achter de aanvallen zitten, wat voor de propertyverzekeraar van Mondelēz reden was zich te beroepen op de in de polisvoorwaarden opgenomen uitsluiting van schade door oorlog. Inmiddels buigt de rechter zich over deze kwestie.

In Nederland verbiedt artikel 3:38 Wft verzekeraars oorlogschade te dekken, omdat dit onaanvaardbare financiële risico's met zich brengt. Interessant is of dat verbod zich ook uitstrekt tot cyberoorlogschade. Bij oorlog denk je snel aan situaties waarbij fysiek geweld wordt gebruikt, zoals bombardementen, of aan soldaten die door de straten marcheren. In het geval van een virtueel Trojaans paard of bij een cyberbombardement is daarvan geen sprake.

Dit is een voorbeeld van een klassiek leerstuk dat door de opkomst van cyber in een nieuw daglicht komt te staan. Cyber bezorgt daarom niet alleen IT-specialisten interessante ontwikkelingen, maar ook juristen.

Klassieke leerstukken; nieuwe invulling?

Een (ander) klassiek leerstuk dat in dit verband genoemd kan worden, is het moreel risico; het gevaar dat de verzekerde een lakse houding aanneemt, omdat eventuele schade toch wel gedekt is. Zeker op het gebied van cyber blijkt de mens niet zelden de zwakste schakel en daarmee (mede) veroorzaker van de schade. Ook het omgekeerde kan het geval zijn. Zo kunnen criminelen gijzelsoftware afvuren op bedrijven die door een cyberverzekeraar als klant worden genoemd, puur vanuit de gedachte dat verzekerde bedrijven eerder betalen dan onverzekerde bedrijven. Succes verzekerd, zou je bijna zeggen.

In het verlengde daarvan ligt de discussie over de verzekeraarbaarheid van boetes in verband met het schenden van privacyregels, die na de 'Barbie-boete' weer nieuw leven in lijkt te zijn geblazen. Toen een jaar of tien geleden een 'scheurverzekering' tegen verkeersboetes werd geïntroduceerd, liet de Minister van Justitie de Tweede Kamer weten dat "een verzekering tegen boetes in strijd is met de openbare orde en de goede zeden" en daardoor nietig is. De Minister is echter geen wetgever, en een verkeersboete is geen AVG-boete. Maatschappelijke opvattingen zijn bovendien aan veranderingen onderhevig, zodat over de verzekeraarbaarheid van boetes nog wel het nodige gezegd zal gaan worden.

Een ander leerstuk dat ongetwijfeld op hernieuwde belangstelling mag gaan rekenen, is de verzekeringsrechtelijke bereddingsplicht. Wat zijn normale voorzorgsmaatregelen bij cyber en wat kan de verzekerde onder bereddingskosten claimen als een hackaanval ophanden is? Het loskoppelen van de IT-installatie kan veelal vrij eenvoudig plaatsvinden, zodat het 'gevaar' geneutraliseerd is en een lek gedicht kan worden. En: kan van de verzekerde verwacht worden dat hij het 'cyberweerbericht' in de gaten houdt?

Ook zet het Internet of Things zijn opmars voort. Wat als een hacker een 3D-constructieprinter frustreert en daardoor een betonnen pand onvoldoende stevig blijkt? Van oudsher is herstel daarvan niet onder een Construction All Risks-verzekering gedekt.

Dit en legio andere voorbeelden leggen de vraag voor naar de wenselijkheid en mogelijkheden om dergelijke cyber-risico's te verzekeren. Om een en ander in goede banen te geleiden, zullen de communicatiepoorten open dienen te staan. Hoewel paradoxaal, is dat de enige manier om cyber bij en in toom te houden. <



Patrick van der Vorst, advocaat bij VanNiekerkCieremans.



Lennard Esveld, advocaat bij VanNiekerkCieremans.