

## **“Herstel als vorm van schadeloosstelling bij mijnbouwschade, en varianten erop. Belangenafweging in een rechtspolitiek kader”**

Jan van Dunné

Versie: 27 nov. 2019

### **Inleiding**

De aanleiding voor het thema van dit symposium over ‘Schadevergoeding naar privaats- en bestuursrecht, met name bij schade door gaswinning’, was het artikel van Ruth de Bock in *NJB* 2019/1, “Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?” (p.19 e.v.). Daarin wordt een scherpe analyse gegeven van hetgeen minister Wiebes voor had met het concept-wetsvoorstel Instituut Mijnbouwschade Groningen, namelijk de keuze voor de bestuursrechter boven de civiele rechter bij de behandeling van schadeclaims als gevolg van de gaswinning. Die kritiek ondervond tegenspraak en bijval; het wetsvoorstel verscheen in bijgestelde vorm als Tijdelijke Wet Groningen op 8 juli 2019.

In mijn paper wordt onderzocht welke bijdragen het civiele aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht aan schadeafwikkeling te bieden heeft die het bestuursrecht niet of in veel mindere mate kent. De figuur van herstel van een beschadigde zaak (gebouw) in plaats vergoeding van schade krijgt hierbij de meeste aandacht, en verder nog: de betekenis van bestaande gebreken van het pand en meervoudige causaliteit en ook de vergoeding van waardedaling van een gebouw als gevolg van onrechtmatig handelen. Ter inleiding ervan wordt een overzicht gegeven van het begrip ‘schade’ naar burgerlijk recht, de vaststelling daarvan en de rol die de rechter daarbij speelt.

Tot slot zal worden ingegaan op de door Ruth de Bock gestelde vragen en wordt een kritisch licht geworpen op de plannen van de EZK-wetgever en wat de bekleemde burgers in Groningen daarvan kunnen verwachten.

### **1. Het begrip ‘schade’. Vaststelling van schade, art. 6:97 BW**

#### 1.1 Schade als normatief begrip

Schade wordt naar geldend recht als normatief begrip opgevat, en dus onderhevig aan thans aanvaarde maatschappelijke opvattingen. Dat is al geruime tijd de heersende leer, met name toen deze visie van N.J. Polak door Bloembergen in zijn proefschrift van 1965 aanvaard werd. In die zin tegenwoordig ook: Lindenbergh, 2008; Verburg, 2009; Giessen, 2014. **NOOT 1**).

De maatschappelijke opvattingen die hier van betekenis zijn voor mijnbouwschade in Groningen zijn: het adagium van “*ruimhartig vergoeden*” (Kamer-breed uitgedragen), vanwege toestanden “met on-Nederlandse propties” (minister Wiebes in de Tweede Kamer). Dat kan niet anders dan van invloed zijn op bij het aannemen van een schadevergoedingsplicht voor een mijnexploitant in Groningen vaststellen van de omvang van die schade.

De norm voor vaststelling van schade ex art. 6:97 BW is volgens de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad: “marktwaarde ten tijde van verlies”; “schatting indien schade niet nauwkeurig te bepalen”, waarbij van “grote vrijheid van de rechter” sprake is.

Zie reeds: HR 12 april 1991, *NJ* 1991/434, *Unico/Harteman Vastgoed (gestolen containers)*:

“[...] Wanneer, zoals hier het geval is, door een onrechtmatige daad een zaak geheel en al verloren gaat voor de rechthebbende, lijdt deze door dit verlies een nadeel in zijn vermogen gelijk aan de waarde van de zaak. De vergoeding hiervoor zal steeds tenminste belopen het geldsbedrag waarin deze waarde kan worden uitgedrukt. De waarde moet in het algemeen worden gesteld op de waarde in het economische verkeer van de zaak ten tijde van het verlies, door het hof ook aangeduid als marktwaarde, resp. waarde in het handelsverkeer.” (rov.3.2).

### 1.2 Onzekerheid van schade; vrijheid van de rechter bij schatting van schade

Zie voor de rol van de rechter bij de schadevaststelling::

HR 18 april 1986, *NJ* 1986/567, nt. Van der Grinten, *ENCI/Lindelauf*: bij begroting van schade is de rechter “niet gebonden aan de gewone regels omtrent stelplicht en bewijslast”.

HR 15 november 1996, *NJ* 1998/314. *Hertzano c.s./ Simon c.s. (Rummikub)*, inzake vrijheid van de rechter bij schadevaststelling, het niet gebonden zijn aan bewijsregels, en de motiveringsplicht:

“[...] (verwijzing naar HR 18 april 1986)] Voorts moet in aanmerking worden genomen dat aan de motivering op dit punt geen strenge eisen kunnen worden gesteld, en voorts dat de rechter die over de feiten oordeelt de vrijheid heeft om schade reeds aannemelijk te achten op grond van het vaststaan van feiten waaruit in het algemeen het geleden zijn van schade kan worden afgeleid en om vervolgens de omvang van de schade te schatten (HR 28 juni 1991, *NJ* 746).

Tenslotte is in het onderhavige geval van belang dat het hof in rov. 19 heeft vooropgesteld dat de omvang van de schade, bestaande uit winstderving wegens omzetverlies en prijsbederf niet nauwkeurig kan worden vastgesteld omdat zij afhankelijk is van hypothesen, en dat de omvang van deze schade dus aan de hand van de in dit geding naar voren gebrachte gegevens zal worden geschat.”

Vgl. ook nog, in soortgelijke zin, over de motiveringsplicht:

HR 13 juli 2007, *NJ* 2007/407, *De Oorsprong/Gemeente Utrecht (exploitatie werfkelder)*; HR 7 september 2018, *NJ* 2018/378, *administratiekantoor*; HR 25 januari 2019, *NJ* 2019/58, *voetpad*;

en inzake lichte stelplicht: HR 9 december 2011, *NJ* 2011/601, *verkoop auto*.

Betekenis van de onder hier beschreven jurisprudentie voor de bewijslastverdeling. De mogelijkheid van omkering van de bewijslast, art. 6:177a BW en algemeen bewijsrecht: omkering bewijslast bij *gevaarzetting* (risicovolle handelingen; “sprekende feiten”, Veegens, noot *NJ* 1946, *ontplofte gasleiding*).

Zie: Van Dunné, *De ‘omkeringsregel’: regel of uitzondering, spookbeeld of vertrouwd gereedschap?*, AA 2018, p.840 e.v., Rode Draad ‘Kansen & risico’s’. Over omkering van de bewijslast in het mijnbouwrecht, zie p.847 e.v.

Vgl. ook: praktijk Arbitreren Bodembeweging, ook bij schade ontstaan buiten het Groningerveld werd omkering van de bewijslast aanvaard, o.g.v. algemeen aansprakelijkheidsrecht.

### 2. Aard van de schade bij mijnbouw, de invloed van meervoudige causaliteit. Nederlands mijnbouwrecht: Limburgse jurisprudentie uit 1920 (onbekend en onbemind)

Mijnbouwschade: aardbevingsschade, maar ook: bodemdaling, en als gevolg daarvan, aanpassing van de grondwaterhuishouding.

In het *NJB*-artikel van Ruth de Bock, en het debat dat erop volgde, wordt ten onrechte gesuggereerd dat slechts aardbevingen als gevolg van de gaswinning schade

veroorzaken in Groningen. Bodemdaling is een even groot probleem, evenals de als gevolg daarvan noodzakelijke waterpeilverlagingen die fundamenteën van gebouwen aantasten. De meervoudige causaliteit ('multi-causaliteit') die hierdoor kan ontstaan is een onderwerp dat door de NAM en haar deskundigen volledig ontkend wordt. Bodemdaling zou bovendien "slechts gelijkmatig plaatsvinden, waardoor geen schade kan ontstaan", stelt de NAM al jaar en dag (ondanks weerlegging daarvan door het Geologen Platform, met oud-hoogleraren geologie in de gelederen), en voor grondwaterproblemen wordt doorverwezen naar de Waterschappen, die aansprakelijk zouden zijn.

De duur van bodemschade als gevolg van mijnexploitatie: aardbevingen, bodemdaling, etc., kan volgens internationale geologische wetenschappelijke inzichten wel tot 50 tot 100 jaar na beëindiging van de mijnbouw zijn.<sup>1</sup>

In Limburg is de mijnbouw in 1974 beëindigd, er doen zich nog steeds schadegevallen voor. Het stijgende grondwater heeft al schade veroorzaakt (winkelcentrum Heerlen; Kerkrade) en zal nog enorm veel schade door verweking van de oppervlaktebodem gaan veroorzaken in de nabije toekomst.

Zie: Van Dunné, "Liability issues in gas and coal mining for damage caused by soil subsidence, earthquakes and groundwater management under Dutch law. Or: a tale of two provinces, Groningen and Limburg", *Uniform Law Review*, Vol. 23, 2018-2, 354-372 (Oxford).

Onjuist: A-G Wattel, concl. voor HR 19 juli 2019, nr. 4.7.18: schadevergoeding is eerst mogelijk wanneer bij de bodem sprake is van "een stabiele toestand"; dit standpunt werd ten onrechte gevolgd door de Hoge Raad, rov. 2.11.5 (zie ook nog uitvoerig onder, par. 5).

In dezelfde geest: Adviescommissie waardedalingen woningen aardbevingsgebied Groningen (Commissie-Hammerstein), nader advies van 14 november 2019, par. 1.4: "Met het besluit tot versneld afbouwen van de gaswinning is in feite de stabiele situatie waarop de Hoge Raad doelt, al bereikt" (commentaar op het arrest van 19 juli 2019).

Voor geheel ander, technisch juist beeld, zie een verklaring van de geoloog Ir. P. van der Gaag, indertijd lid van het Geologen Platform, zie Bijlage.<sup>2</sup>

Van groot belang is hier de jurisprudentie inzake mijnbouwschade in Limburg: het standaardarrest HR 21 dec. 1920, *NJ* 1921/230, *kasteel Strythagen*. Het is jurisprudentie die teruggaat tot 1881, door Meijers (1935) en Scholten (1945) met instemming aangehaald. Het arrest is de basis voor schadeafwikkeling van ca. 100.000 gevallen in Limburg sinds 1920, voor een bedrag van in totaal ca. 2 miljard Euro (omgerekend). Het gebeurde op grond van schuldaansprakelijkheid, met omkering van de bewijslast (eigenlijk: afwijzing van tegenbewijs door exploitant).

Zie: Van Dunné, *NJB* 2002, p.838 e.v., 2014/44-45, p. 3129 e.v.; *TGMA* 2014/4, p. 183 e.v.; *Ars Aequi* 2018, p.844 e.v.

### 3. Herstel als vorm van schadeloosstelling. Het arrest HR 1 juli 1993

<sup>1</sup> Ik schreef hier eerder over en zal dat in een binnenkort in een artikel uitwerken. In die zin ook: Rianka Rijnhout (UU) op haar blog, met vermelding van een te verschijnen publicatie.

<sup>2</sup> Zie voor de geologische complicaties in de bodem bij gaswinning ook mijn artikel: "Een koperen jubileum van de nieuwe Mijnbouwwet. Het falen van Wetgever, Toezichthouders en Commissies in Groningen", *TGMA* 2014/4, p.174 e.v., op p.188.

De jurisprudentie over herstel berust op het standaardarrest: HR 1 juli 1993, *NJ* 1995/43, nt. Brunner, *Van Schravendijk/Gemeente Den Haag*. Casus: bouw Paleis van Justitie Den Haag; door grondwaterstandverlaging loopt pand van Van Schravendijk, waarin een advocatenpraktijk gevestigd is, schade op. Waardevermindering is: 440.000 gld., kosten van herstel zijn: 1,3 mln. gld. De gemeente weigert dat laatste te betalen. De Hoge Raad overweegt hieromtrent:

“In beginsel is ervan uit te gaan dat de eigenaar van een gebouw dat onrechtmatig is beschadigd, aanspraak erop heeft in de gelegenheid te worden gesteld tot herstel. Zulk herstel kan ook verantwoord zijn indien de daarmee gemoeide kosten het bedrag van de als gevolg van de toegebrachte schade opgetreden waardevermindering overtreffen. Of zulks het geval zal zijn, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de functie van de zaak voor de eigenaar - dient zij voor eigen gebruik (ter bewoning of ter uitoefening van een bedrijf of een beroep) of ter belegging -, de mogelijkheid om - aangenomen dat afbraak en herbouw ter plaatse in verband met de daaraan verbonden kosten in ieder geval niet in aanmerking komen, zoals het hof in het onderhavige geval in r.o 15 slot, in cassatie onbestreden, heeft geoordeeld - elders een zaak te verwerven die voor wat betreft gebruikersmogelijkheden, ligging, prijs en andere relevante factoren als gelijkwaardig aan de zaak - in onbeschadigde toestand - kan worden beschouwd alsmede de mate waarin de kosten van herstel in de oude toestand het bedrag van de waardevermindering overtreffen. Omstandigheden als hiervoor aangeduid kunnen meebrengen, dat, hoewel de herstelkosten de waardevermindering overtreffen, toch van de getroffen eigenaar in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij, ter wille van de belangen van de schadeveroorzaker, zijn aanspraak beperkt tot het bedrag van de waardevermindering.” (rov. 4.3.1)

Men ziet hoe hier, met een beroep op de omstandigheden die van belang kunnen zijn, zeer hoge herstelkosten gevorderd kunnen worden, ondanks een aanzienlijk lagere waardevermindering van de beschadigde zaak in kwestie. Dit is ook voor andere schadevormen van belang, zoals milieuschade, waar de vaststelling van de waarde van een ecologisch systeem kwestieus is en slechts tot een laag bedrag zou leiden.

Brunner gaat in zijn noot in op het thema van het herstel van gebouwen met cultureel-historische waarde, zoals kerken. Een heikel onderwerp in het Groningse winningsgebied, met zijn romaanse kerken.

Brunner wijst erop dat indien zaken uniek en onvervangbaar zijn de vraag of herstel verantwoord is moeilijk te beantwoorden is, aangezien de waarde in het economische verkeer niet altijd met zekerheid vast te stellen is. Met betrekking tot roerende zaken merkt Brunner op:

“Daar komt bij dat onvervangbare zaken het belang van de eigenaar bij herstel gewicht in de schaal kan leggen, ook als de zaak economisch als verloren beschouwd zou moeten worden aangemerkt. Te denken valt daarbij aan voorwerpen van kunst of wetenschap. De herstelkosten zullen dan eerder als maatstaf voor de schade kunnen worden aangemerkt, dan de vaak arbitraire economische minderwaarde.

Hetzelfde geldt voor onroerende zaken. Wordt een oude kerk beschadigd, dan is de waarde van de kerk voor de beschadiging geen goede maatstaf voor de vraag of het verantwoord is haar te herstellen. Kerkgebouwen zijn niet of nauwelijks in de handel, afbraak is veelal maatschappelijk niet aanvaardbaar, omdat de kerk een culturele en historische betekenis kan hebben, die herstel noodzakelijk maakt. Naarmate echter het gebouw nieuwer is en vervanging door een gelijkwaardig gebouw gemakkelijker - men denke aan woonhuizen van een veel voorkomend type in een nieuwbouwwijk - zal de vervangingswaarde meer in aanmerking komen voor de bepaling van de te vergoeden schade, dan de daarboven uitgaande herstelkosten.”

#### Motie-Nijboer (PvdA), Tweede Kamer

Begin oktober werd in de Tweede Kamer een motie aan genomen van Nijboer over de regeling van nieuwbouwwaarde voor beeldbepalende en karakteristieke gebouwen in het bevingengebied in Groningen. Bij afweging tussen sloop of nieuwbouw werd een grens gehanteerd van 100 en 150 procent van de marktwaarde.

Nijboer: “Dat percentage is niet langer leidend. We hebben boerderijen, woonhuizen en andere gebouwen uit begin twintigste eeuw die het unieke karakter bepalen van het Groninger land. Sloop moet alleen aan de orde zijn als de gemeente en de bewoners dat willen.”

Deze motie past goed in de jurisprudentie op dit punt, en zou in overeenstemming met het arrest van 1993 uitgevoerd moeten worden, zoals daarnet besproken.

4. Bij wie ligt het risico voor gebreken aan de beschadigde zaak, als gevolg van ouderdom of onderhoud?

In de praktijk van schadeafhandeling door de NAM volgens haar Schade-Protocol (2014; 2016) werd een gebrek aan een gebouw dat bijgedragen zou hebben aan de schade, vanwege ouderdom of achterstallig onderhoud steevast voor rekening van de eigenaar gelaten, als categorie C (0% uitkering). Dat is in strijd met geldend aansprakelijkheidsrecht, dat eigen gebrek/achterstallig onderhoud aan een gebouw als schadefactor bij gevaarzetting voor risico van de dader houdt, niet de eigenaar. Zie: HR 9 maart 1973, NJ 1973/464, m.nt. Zonderland, *Van de Reek/Rabo-bank (heiwerkzaamheden)*, en eerder al, in 1930.<sup>3</sup>

Die regel geldt ook voor letselschade, de bijzondere kwetsbaarheid van het slachtoffer wordt de dader toegerekend. Zoals het naar common law recht heet: “The tortfeasor must take the victim as he finds him”.

N.B.: Er is veel jurisprudentie over gevaarzetting waarbij causaal verband snel wordt aangenomen: voorzienbaarheid is niet vereist wanneer sprake is van “verhoogde kansen op schade” (HR 1953) of “een normaal aan een dergelijke gebeurtenis verbonden risico” (HR 1975). Zie mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2, Onrechtmatige daad*, 5<sup>e</sup> dr., Deventer: Kluwer, 2004, pp. 178; 396 e.v.

Onjuist: A-G Wattel, concl. HR 19 juli 2019, nr. 4.6.16; gelukkig *in andere zin*: HR 19 juli 2019, rov. 2.10.8, in aansluiting op de vaste jurisprudentie.

5. Waardedaling van gebouwen als schadefactor in het gaswinningsbied in Groningen. Hof Leeuwarden 23 januari 2018, Stichting WAG en woningcorporaties / NAM

Hierboven kwam aan de orde dat schade als normatief begrip opgevat moet worden en dus onderhevig is aan thans aanvaarde maatschappelijke opvattingen, alsook dat de vaststelling van schade ex art. 6:97 BW volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad inhoudt: “marktwaarde ten tijde van verlies”; “schatting indien schade niet nauwkeurig te bepalen”, waarbij “grote vrijheid van de rechter” bestaat: HR 12 april 1991, *Unico/Harteman Vastgoed (gestolen containers)* (zie: par. 1).

Bij de vaststelling van geleden schade neemt de bekende vraag een centrale plaats in of in casu de concrete dan wel de abstracte methode van schadeberekening gevolgd moet worden. De gaswinning in Groningen heeft geleid tot een rechtsvraag die aan de rechter is voorgelegd, of schade veroorzaakt door de gaswinning in de vorm van waardedaling van woningen met de abstracte methode berekend mag worden. De exploitant, de NAM, heeft dat standpunt verworpen en heeft zich slechts bereid getoond om schade die *op het moment van verkoop van de woning* aangetoond kan worden, te betalen aan de verkopende eigenaar. Met als argument, dat concrete

<sup>3</sup> Waarover ook mijn artikel in *TGMA* 2014/4, p.183, met verdere vindplaatsen.

schadeberekening de hoofdregel is en abstracte schadeberekening geen rechtsregel maar slechts een “praktisch hulpmiddel” is dat onder omstandigheden toegepast kan worden. Bij verkoop van onroerend goed kan op concrete, en eenvoudige wijze vastgesteld worden of sprake is geweest van waardedaling van het pand, dit in tegenstelling tot de abstracte methode, waarbij geen vast punt aan te geven is voor een berekening. Zeker niet, wanneer de situatie in flux is, en wellicht zelfs kan blijken dat ten gevolge van voorgenomen maatregelen een waardedaling tot stilstand gebracht kan worden, of zelfs in positieve richting omgebogen en ongedaan gemaakt, maatregelen die betrekking hebben reductie van omvang van de gaswinning, schadepreventie en economische ontwikkeling van de regio. De abstracte schadeberekening is in de jurisprudentie gebaseerd op doelmatigheid en redelijkheid, en aan geen van deze vereisten voldoet de zienswijze van de woningeigenaren, volgens de NAM. Hetgeen de woningeigenaren willen bereiken is immers uiterst gecompliceerd (in tegenstelling tot aanneming van de verkoopdatum als uitgangspunt) en bovendien onredelijk, omdat niet komt vast te staan of de waardedaling wel reëel, bestendig van aard is. Dat zou op zich al in strijd zijn met het beginsel dat slechts *werkelijk geleden* schade vergoed wordt.

Dit twistpunt heeft geleid tot een procedure over deze rechtsvraag die ongeveer 900 woningeigenaren, verenigd in de stichting Waardevermindering door Aardbevingen Groningen (WAG) in 2014 voor de Rechtbank Noord-Nederland (vestiging Assen) hebben gebracht. Vier Groningse woningcorporaties hebben zich bij hen gevoegd, met een bestand van ca. 64.000 woningen. Zij werden bij vonnis van 2 september 2015 door de rechtbank in het gelijk gesteld, waarvan de NAM in beroep is gegaan, met het arrest van het Hof Leeuwarden van 23 januari 2018 tot resultaat, waarin de benadering van de Rechtbank Assen bevestigd werd, in een veel breder opgezet betoog.<sup>4</sup> De NAM is hiervan niet in cassatie gegaan, hetgeen de uitspraak van het hof meer gewicht geeft, als een weergave van geldend recht.<sup>5</sup>

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, daarbij overwegend dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat abstracte schadeberekening toelaatbaar is wanneer dat redelijk en doelmatig is. Gezien de schade-oorzaak en de in Nederland levende rechtsovertuigingen is er reden om in dit geval geen hoge eisen te stellen aan de toelaatbaarheid van abstracte schadebegroting. Voldoende is dat de schade een voldoende structureel karakter heeft, begroting van schade mogelijk is en niet op onoverkomelijke bezwaren stuit vanuit het oogpunt van doelmatigheid en dat de woningeigenaren belang hebben bij abstracte schadebegroting. Aan die vereisten is voldaan.

Door de Rb. Noord-Nederland (Assen) werd deze rechtsvraag toegevoegd aan de prejudiciële vragen die aan de Hoge Raad gesteld werden en geleid hebben tot het arrest van 19 juli 2019.

---

<sup>4</sup> Rb N-Nederland (Assen) 2 september 2015, ECLI:NL:RNN:2018:4185; Hof Arnhem-Leeuwarden (Leeuwarden) 23 januari 2018, ECLI:NL:GHAL:2018:618. Ten tijde van het pleidooi in appel hadden zich inmiddels 4.000 huiseigenaren aangesloten bij de WAG.

<sup>5</sup> Zie over dit onderwerp mijn artikel: “Abstracte schadeberekening bij onrechtmatige daad: rechtsregel of hulpmiddel? De toepassing bij waardedaling van woningen in het gaswinningsbied in Groningen door het Hof Leeuwarden, arrest van 23 januari 2018, *Stichting WAG en woningcorporaties / NAM*”, *TGMA* 2018/3, pp.4-23. Een ingekorte versie van het arrest staat op pp.24-48.

Dit onderwerp werd door Fred Hammerstein op het symposium van 1 november besproken. Daarom op deze plaats slechts enkele opmerkingen (binnenkort zal een artikel van mijn hand hierover verschijnen).

Onjuist: A-G Wattel, concl. voor HR 19 juli 2019, *Beantwoording Prejudiciële vragen Rb. Assen, m.b.t. waardevermindering woningen*, nrs. 1.3.7a jo. 4.7.18, 4.7.28 e.v.

In navolging van het advies van Hartkamp door NAM ingebracht, stelt de A-G dat het hier niet om een keuze tussen abstracte of concrete schadeberekening gaat, maar “of schade is geleden die naar haar aard voor vergoeding in aanmerking behoort te komen”. Nu de betekenis van gestelde schadefactoren vanwege toekomstige onzekere gebeurtenissen “(nog) niet met voldoende duidelijkheid kan worden bepaald” moet de beslissing over vergoeding van schade uitgesteld worden tot het “moment van realisatie” of tot “het moment waarop een te bepalen effect-uitdooftermijn is verstreken, bijvoorbeeld vijf jaar na volledig staken van gaswinning uit het Groningerveld, dus als een stabiele toestand is bereikt” (nr. 4.7.18).

Dit standpunt van de A-G werd zonder veel omhaal van woorden door Hoge Raad overgenomen in het arrest van 19 juli 2019, rov. 2.11.1 e.v.: een “stabiele situatie” is hier vereist; ..”een geofysisch voldoende stabiele toestand moet zijn bereikt. Alleen dan is immers voldoende zeker dat significante schommelingen in de waarde van de woning die samenhangen met het risico op bodembeweging, zullen uitblijven” (rov. 2.11.4).

Dat de visie van de A-G Wattel ten onrechte overgenomen werd door de Hoge Raad zal ik betogen in het te verschijnen artikel. Hierbij vast enkele kanttekeningen:

- A-G Wattel volgt het standpunt van de NAM voetstoots, zoals neergelegd in een ‘opinie’ van Hartkamp, terwijl daarbij niet het standpunt van Hof Leeuwarden, arrest van 23 januari 2018 in de WAG-zaak betrokken wordt, waarin het advies van Hartkamp verworpen wordt, met aanvaarding van het daartegen gerichte advies dat toen door WAG ingebracht was, van Van Dunné. Dat laatste, eveneens overgelegde advies, werd door de A-G slechts in een voetnoot genoemd, in de vorm van diens artikel in *TGMA* 2018/3 (concl., nt. 388, als “uitdrukkelijk in andere zin”), zonder de argumenten tegen elkaar afgewogen te hebben. De HR neemt vervolgens het standpunt van de A-G over, zonder verdere motivering op dit punt.
- Op 29 oktober werd bekend dat WAG een vordering wegens waardedaling woningen tegen de NAM ingesteld heeft voor een bedrag van 122 mln Euro, gebaseerd op het arrest Hof Leeuwarden van 23 januari 2018.
- De Commissie-Hammerstein is in zijn nader advies van 14 november 2019 (par. 1.4) engszins kritisch over het arrest Hof Leeuwarden, maar heeft vooral kritiek op het standpunt van A-G Wattel en de Hoge Raad. Zij heeft zelf een andere weg ingeslagen voor de afhandeling van schade als gevolg van waardedaling woningen, in vervolg op haar eerste advies van 24 april 2019. Uitgangspunten hierbij zijn: de toestand is al (vrijwel) stabiel met de voorgenomen beëindiging van de gaswinning; de schade kan vastgesteld worden in een lineaire berekening van de schadelijke gevolgen van een beving, gemeten vanaf het epicentrum (bijv. Huizinge of Loppersum), met behulp van postcode-gegevens en de WOZ-waarde van het pand. De uitkomst

is hierbij: op het epicentrum van beving een waardedaling van ca. 12%, aan de buitengrens van het winningsgebied: ca. 2 %. Naar geldende geologische inzichten is er echter geen zicht op een spoedige stabiele situatie van de bodem na beëindiging mijnbouw (zie ook: Bijlage), terwijl bovendien geen sprake is van een lineair verband in dit opzicht. Daarnaast is ook de koppeling (via postcode) aan de WOZ-waarde hoogst problematisch, die waarde is immers al geruime tijd gedaald vanwege de gaswinningsproblematiek in dat gebied.

- Als gezegd, e.e.a. nader uit te werken in het komende artikel.

6. Toepassing van art. 6:104 BW: indien schade moeilijk is vast te stellen, een aandeel van de door de dader behaalde winst toewijzen als schadevergoeding

Dit wetsartikel houdt in, kort gezegd, dat wanneer een slachtoffer van onrechtmatig handelen problemen heeft om zijn schade aan te tonen, hij in plaats daarvan een deel van de winst van de dader kan vorderen die met het onrechtmatige handelen gerealiseerd werd (“de winst afromen”). Het artikel, gebaseerd op eerdere rechtspraak van de Hoge Raad (*‘t Schaep met de vijf pooten*, NJ 1979/383) heeft in de laatste jaren een interessante uitwerking gekregen in de jurisprudentie. De kern daarvan is dat de benadeelde geen concreet nadeel hoeft aan te tonen, “voldoende is dat de aanwezigheid van enige (vorm van) schade aannemelijk is” (aldus HR in 2010).

In deze context wordt wel gesproken van een “forse vergoeding” die nodig is (Bloembergen), hetgeen de zgn. *punitive damages* in beeld brengt, waarvoor in Groningen alle aanleiding zou zijn. In het Franse recht staat dat bekend als *peine privée* of ook wel *rétablissement de la légalité*.

Zie: mijn *Verbintenissenrecht, Deel 1, Contractenrecht*, 5<sup>e</sup> dr., Deventer: Kluwer, 2004, p.670.

Zie verder nog:

HR 18 juni 2010, NJ 2015/32, m.nt. Hartlief, *Stichting Ymere (illegale onderhuur)*: “reële verhouding tot daadwerkelijke schade niet vereist”; “aan mate van verwijtbaarheid gewicht toekennen”; noot Hartlief: volgens Benelux-verdrag IE bij kwade trouw factor 3 hanteren. *Punitive damages*, dus.

HR 18 juni 2010, NJ 2015/33, m.nt. Hartlief, *Setel/AVR (telefoonnet)*: “de winst hoeft niet ten koste van benadeelde te zijn gemaakt”.

Hof Den Bosch 19 dec. 2017, *IER* 2018/16, m.nt. E.H. Hoogenraad, *NZO/Alpro*: schade kan niet nauwkeurig worden vastgesteld, maar is aannemelijk; verwijzing naar schadestaatprocedure.

Bij mijn weten is deze rechtsfiguur als vorm van schadeloosstelling in Groningen nog niet in stelling gebracht door eigenaren van gebouwen of onroerend goed in het algemeen.

7. Herstel van schade aan natuurgebieden en cultureel waardevolle landschappen

Midden in het mijnbouwgebied in Groningen, het zwaarst getroffen door aardbevingsschade, liggen dorpen als Loppersum en Huizinge, die soms al in de 12<sup>e</sup> eeuw bestonden, met mooie romaanse kerken uit die tijd. Dorpen die tezamen een uniek landschap vormen.

Het landschap als cultureel erfgoed, evenals een natuurlandschap in een bepaalde streek, vallen bij vergoeding van mijnbouwschade tussen wal en schip: omdat ze geen



rechtspersoon zijn kunnen ze niet in rechte opkomen tegen beschadiging als gevolg van mijnexploitatie. Dat is slechts gegeven aan individuele eigenaren van gebouwen en monumenten in dat gebied, voor de meerwaarde van het totaal is geen ruimte.

Dat kan anders: de UK Mijnwet, de Coal Industry Act 1994, kent een regeling voor vergoeding van schade toegebracht aan “natural beauty” van gebieden. Bij de herziening van onze Mijnwet aan het begin van deze eeuw werd deze figuur door de wetgever niet overgenomen, evenals vele andere voor slachtoffers van mijnschade gunstige Engelse wettelijke regelingen (zie: Van Dunné, *NJB* 2002; zie ook de Coal Mining Subsidence Act 1991, art. 53 e.v.)<sup>6</sup>

Een andere mogelijkheid is dat de wetgever aan landschappen met een hoge waarde als natuurgebied of cultureel erfgoed rechtspersoonlijkheid kan verlenen, en op die wijze rechtsbescherming mogelijk maakt. Dit fenomeen staat bekend onder het maxime, ontleend aan het boek van Stone: *Should trees have standing?* (1996).<sup>7</sup>

In 2017 werd in Nieuw-Zeeland aan een bedreigde rivier, de *Whanganui river*, die al 140 jaar inzet in een strijd tussen de inheemse Maori's en de Westerse bevolking geweest was, rechtspersoonlijkheid verleend om tot een betere milieubescherming te kunnen komen.

Een lichtend voorbeeld? Het zou de Provincie Groningen sieren wanneer zij een initiatief in die richting zou ontplooiën. De Provincie heeft zich de afgelopen decennia te vaak bepaald tot een de mijnbouw faciliterend optreden. Een NGO als het Groninger Landschap zou daarbij steun kunnen verlenen.

#### 8. Bestuursrechtelijke of civielrechtelijke afhandeling van mijnbouwschade? Het concept-wetsvoorstel IMG; de stellingen van Ruth de Bock van commentaar voorzien

De kernstelling van Ruth de Bock is: “Aardbevingsschade is naar zijn aard privaatrechtelijk” (nr. 3). Met het bovenstaande hoop ik aan die stelling bijgedragen te hebben; dat zou ervoor pleiten om de afhandeling van mijnbouwschade (in ruime zin, er is meer onder de horizon dan bevingen) civielrechtelijk te doen.

Het aansprakelijkheidsrecht en het schadevergoedingsrecht zijn omvangrijke en gedetailleerd uitgewerkte onderdelen van het privaatrecht. De toepassing ervan op het mijnbouwrecht, een ondergeschoven kindje van het privaatrecht, heeft nog geen grote vorderingen gemaakt, in rechtspraak en doctrine. Het gereedschap ligt er wel, het begrippenkader en normenstelsel, en elke rechtsontwikkeling gaat met horten en stoten. Wanneer men dat in handen wil leggen van de bestuursrechter, is dat een vorm van kapitaalvernietiging, en een weg waaraan men vanwege de te verwachten bedrijfsongevallen de burgers in mijnbouwgebieden niet mag blootstellen.

Zie voor mijnbouwrecht sinds 1810, mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2, Onrechtmatige daad*, 2004, H.12, par. 8, De aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor bodemschade, pp.835-869.

Er wordt in de literatuur wel gesproken van ‘omscholing van bestuursrechters in het privaatrecht’, en daarnaast ook wel gewezen op de goede contacten binnen rechtbanken tussen de bestuursrechtelijke- en civiele kamers, waardoor veel hobbels

<sup>6</sup> J.M. van Dunné, “Mijn en dijn in de ontwerp-mijnbouwwet”, *NJB* 2002/11, p.568 e.v.; zie ook: *NJB* 2014/ 44-45, p.3132.

<sup>7</sup> Zie: E.H.P. Brans, *Liability for damage to public natural resources: standing, damage and damage assessment*, diss. EUR 2001.

recht getrokken kunnen worden. Janet van de Bunt merkt ook nog op dat het civiele recht “echt geen *rocket-science* is” (*NJB* 2019/13). *Hm, zei Tom Poes*. Dit symposium laat andermaal zien dat de materie toch vrij complex is, ook voor civilisten onder elkaar.

Er is veel toenadering tussen het bestuursrecht en het privaatrecht, een proces dat al jaren gaande is. Raadsheren worden uitgewisseld op het hoogste niveau, leerstukken worden van elkaar overgenomen (recent nog: ‘relativiteit’), met wisselend succes. Maar er zijn nog steeds gevoeligheden over en weer, en het debat over het onderhavige onderwerp, de reacties op het artikel van Ruth de Bock, roept het beeld op van de paardenrennen in Sienna tussen de stadswijken, of dichterbij huis: de Ajax-Feyenoord split, of nog korter gezegd: het 020- tegenover 010-gevoel. Best begrijpelijk, de civilisten hebben vaak een grote mond, ik weet het, maar het onderwerp is te serieus om aan zulke stamtwisten toe te geven.

Groningen wordt steeds genoemd, ook vanwege het IMG, maar er zijn ook elders mijnbouwgebieden, voor velerlei delfstoffen, in Friesland, Drenthe, Twente, Noord-Holland en Limburg. In Groningen zelf zijn er buiten het Groningerveld ook nog andere gebieden, met Oost-Groningen (regio Delfzijl) dat eruit springt. Moet die hele ontwikkeling van het mijnbouwrecht voor Nederland plotseling in handen van de bestuursrechter gelegd worden, terwijl het om pure civielrechtelijke geschillen gaat? Het uitschakelen van de civiele rechter is intussen ingetrokken, minister Wiebes is omgegaan na advies van de Afdeling Advisering RvSt. Zie de Tijdelijke Wet Groningen (TWG) en MvT, ingediend op 8 juli 2019.<sup>8</sup> De civiele rechter was overigens in het concept-wetsvoorstel nog aangewezen gebleven voor bepaalde vormen van schade. De gaswinning in Groningerveld levert het overgrote deel van Groningse schadezaken op, en vormt daarmee een bron van rechtspraak, dus een belangrijke bijdrage aan de ontwikkeling van Nederlands mijnbouwrecht. Daarmee moet zorgvuldig omgegaan worden door de wetgever, zou ik menen.

#### 9. Achtergrond, politieke en economische beweegredenen voor de Staat (EZK) om het IMG in te stellen en de bestuursrechter daarbij een rol te geven

De wetgever wil “de NAM op afstand zetten”, aldus de minister (overigens, op verzoek van de Tweede Kamer), waarom eigenlijk? Er is al decennia kommer en kwel voor Groningers met bodemschade. De algemene praktijk van de NAM was: schadeclaims niet conform de regels van aansprakelijkheidsrecht afhandelen, procedures traineren en minimaal uitkeren, gerechtsprocedures uitvechten; complexe zaken op de plank laten liggen. Zie: Van Dunné, *NJB* 2018, “‘Gaswinning in Groningen’, een drama in vele bedrijven”.<sup>9</sup>

De Nationaal Coördinator Groningen, Alders, werd algemeen gezien als een verlengstuk van de NAM; hij heeft in vijf jaar weinig voor elkaar gekregen dat in belang van Groningers is. Het Centrum Veilig Wonen bleek geen succes.

De instelling van het instituut Arbitrer Bodembeweging was wel een succes: schade werd ruimhartig toegewezen o.g.v. aansprakelijkheidsrecht, met korte procedures en efficiënt management; het instituut kreeg in korte tijd het vertrouwen van de

<sup>8</sup> Tijdelijke Wet Groningen (voorheen: Wet Instituut Mijnbouwschade Groningen), TK II 2018/19, 35250, nr. 4.

<sup>9</sup> *NJB* 2018/17, p.1191 e.v.

Groningse bevolking.<sup>10</sup> In 2018 werd het instituut echter afgeschaft door EZK/NAM: wegens te groot succes? Of werd het voor de NAM (en de Staat) te duur?

Was dat enkel gedaan in het belang van de NAM, als exploitant? Neen, want allereerst, de Staat is ook mijnexploitant onder het contract met NAM van 1963. Aldus ook, expliciet, de Hoge Raad in zijn arrest van 19 juli 2019, *Prejudiciële vragen Rechtbank N-Nederland (Assen)*. Bovendien, de schadebedragen die NAM moet uitkeren aan burgers en bedrijven, gelden onder dat contract als ‘exploitatiekosten’ en deze komen voor 64% voor rekening van de Staat (zie: Van Dunné, *NJB* 2018, p.1194 e.v.; dit gegeven wordt nog steeds niet opgepakt in de literatuur of door Kamerleden). De Staat heeft dus groot *eigen belang* bij het binnen de perken houden van uitkeringen van schadevergoeding aan slachtoffers van mijnbouw in Groningen. Zo zit dat, bij eenvoudige observatie van gebeurtenissen.

Daarmee komt stelling nr. 9 van Ruth de Bock in beeld: “de bestuursrechter is *zuiniger dan de civiele rechter* bij het toewijzen van schadevergoedingen” als een inzicht van algemene bekendheid, zeker aan de Zuid-As.

Vandaar ook de poging van de Staat/EZK om de civiele rechter geheel uit te bannen met het concept-wetsvoorstel IMG (reeds voorbereid door minister Kamp en NCG Alders). Kortom: de Staat treedt niet op als goed *Bestuurder*, maar als goed *Koopman*. De Afdeling Advisering RvSt heeft daar met de Grondwet in de hand inmiddels een stokje voor gestoken, voor een belangrijk deel.

#### 10. Hoe nu verder?

Alles overziend, is het de vraag of dit wetsvoorstel wel nut en noodzaak heeft, of het niet beter een concept kan blijven en de Arbitrer Bodembeweging in ere hersteld zou moeten worden (ik heb dat laatste al eerder gepleit in *NJB* 2018/17, p.1199). Dat zou kunnen samengaan met een IMG - Nieuwe Stijl, dat hierbij faciliterend optreedt.

Een facelift voor de civiele rechtspraak, zoals bepleit door Ruth de Bock (lagere drempels, spreekuren, e.d.) zou daarbij een flankerend beleid kunnen zijn.

Ik teken hierbij aan, dat zij de civiel rechtspraak wel te kort doet, met het onvermeld laten van belangrijke, *class action*-achtige procedures over rechtsvragen inzake vergoeding voor waardedaling woningen en immateriële schade van bewoners, met uitspraken van Rechtbank Noord-Nederland en Hof Leeuwarden, soms in laatste instantie (omdat de NAM van cassatie afzag). Weer op losse schroeven gezet na de uitspraak van HR 19 juli 2019 over de Prejudiciële vragen van Rb. N-Nederland (Assen), zie boven. Wij kennen in ons recht geen bindend precedent, dus dat geeft nog hoop voor beklemden woningeigenaren.<sup>11</sup>

Een door EZK, niet de NAM, op te stellen Protocol Schadevergoeding Mijnbouwschade, dat rekening houdt met de politieke wens voor “ruimhartige vergoeding” enerzijds en de regels van aansprakelijkheidsrecht en Nederlands

<sup>10</sup> Het ruimhartig vergoeden van mijnschade werd ok benadrukt door het Hof Leeuwarden in zijn arrest van 23 januari 2018, evenals de werking van het profijtbeginsel, in: rov. 8.107, met citaat van MvT art. 6:177 BW, en rov. 8.110, met citaat van Commissie Hammerstein, Asser en Van de Bunt (2017).

<sup>11</sup> Die rechtsfiguur, een Engels fenomeen zoals bekend, werd in de U.K. in 1966 afgeschaft door het House of Lords zelf, door middel van een brochure, de *Practice Statement 1966*. Zie daarover: R.J.P. Kottenhagen, *Van precedent tot precedent*, diss. Rotterdam 1986, p. 252 e.v., *Serie rechtsvinding, Deel 4*, Arnhem: Gouda Quint.

mijnrecht sinds 1920 anderzijds, zou een hoognodige, te lang uitgestelde daad van goed bestuur zijn. Het door de NAM al jaar en dag gehanteerde Protocol (en een geheim Handboek) is een gotspe, strijdig met hoofdregels van aansprakelijkheidsrecht en in de praktijk letterlijk toegepast door niet juridisch geschoolde technische schade-opnemers - *Inde lacrimae!*, in het Hoge Noorden. Voor een ander model Protocol, zie mijn voorstellen in *NJB* 2014/44-45, p.3131 e.v. en 2018/17, pp.1196 e.v.; 1199. De complexe gevallen die over blijven lost de burgerlijke rechter wel op, in aanvulling op het werk door de Arbitrator Bodembeweging- Nieuwe Stijl (juncto IMG, dito) gedaan.

## Bijlage



Er is een relatie tussen de snelheid/hoeveelheid van winning en aardbevingen. Hoe minder er wordt gewonnen wordt des te lager de kans op zware aardbevingen, Dit wil niet zeggen dat er geen zware aardbevingen meer zullen komen, het wil alleen zeggen dat de *kans* daarop kleiner wordt. Hoe lang er nog aardbevingen zullen zijn, weet niemand. Ik heb wel eens gezegd dat speculeren hierover op astrologie lijkt. Het vervelende van statistiek is het feit dat gaswinning pas een aantal jaren aan de gang is, geologisch gezien. De aardbevingen van Zeerijp (2018. M3.4) en van Westerwijtwerd (mei 2019, M3.4) zorgen er voor dat prognoses gebaseerd op statistiek weer overboord kunnen.

Verder is er nog iets anders aan de hand. De ondiepe bevingen in de buurt van zoutpijlers (in het gaswinning-gebied) geven een andere dimensie aan het geheel. Kunnen we nog meer ondiepe bevingen verwachten en wat zou daar de sterkte van kunnen zijn? Immers de bevingen bij Winschoten (400 meter) en Veendam (1100m), allebei M1.3 zijn duidelijke gevoeld en geregistreerd. De combinatie van gaswinning en zoutwinning, alsmede natuurlijke processen is nooit onderzocht.

Kortom, de enorme hoeveelheid gas die is gewonnen uit het Slochteren veld heeft een *instabiele situatie* gecreëerd die uiteindelijk een nieuw evenwicht zoekt. Dat kan misschien wel 1 miljoen jaar duren,. Daarom zou ik nooit durven zeggen dat de aardbevingen zullen stoppen wanneer we stoppen met gaswinnen. Wel wordt de kans op zwaardere aardbevingen kleiner.

Dan is er nog een punt van belang. Mijn visie is dat voortgaande bodemdaling en zeespiegelrijzing de schade bij een aardbeving van dezelfde grootte in de toekomst zullen vergroten.

Andere belangrijke punten die ik steeds weer voorbij zie komen zijn die rare cirkel die ik steeds weer zie boven het gasveld alsmede de rechte lijnen die vanuit een epicentrum worden getrokken met de vermaledijde contourlijnen, buitengebieden en eraan gekoppelde postcodes. De slappe Groningse ondergrond is dermate divers dat

het site effect (de uitwerking van een aardbeving op een bepaalde locatie) sterk kan verschillen. In onze onderzoeken zien we dat schade op 10 tot 15 kilometer van een epicentrum groter kan zijn dan op 5 kilometer afstand.

Hoogte van het maaiveld, grondwaterpeil, aanwezigheid sloten, wierden, kweldruk, veen, knipklei en loopzand bepalen het site effect bij iedere aardbeving in Groningen.

De kennis in NL schiet tekort. De reden is dat EZK, Mijnraad, SODM, NCG, TCCB, KEM bestaan uit louter ambtenaren vanuit EZK en dat maakt niet slimmer.

Mijn advies met betrekking tot aardbevingen in Groningen is dat prangende vragen, ook technische, direct aan internationale wetenschappers gesteld zouden moeten worden. Dat moet gebeuren zonder filter en met uitleg van onafhankelijke geologen. In dat geval garandeer ik dat antwoorden wel eens anders zouden kunnen zijn dan nu, anno 2019.

Peter van der Gaag

Rotterdam, 28 november 2019

Holland Innovation Team BV : [www.Hollandinnovationteam.nl](http://www.Hollandinnovationteam.nl); tel 0031625295155