

Symposium 1 november 2019, Rotterdam

**Stellingen Ruth de Bock, *Mijnbouwschade in Groningen*, NJB 2019/1
Inzake: concept-wetsvoorstel Instituut Mijnbouwschade Groningen (juli 2018)**

[Opgesteld door: Jan van Dunné, 22 oktober 2019]

Inleiding, de context

Het concept-wetsvoorstel houdt in dat de bevoegdheid tot beoordelen van schade i.v.m. bodembeweging door gaswinning integraal overgeheveld wordt naar de *bestuursrechter*: deze wordt met uitsluiting van civiele rechter exclusief bevoegd om daarover te oordelen. Die beoordeling gebeurt wel naar burgerlijk recht: aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht. Prejudiciële vragen over dat recht dienen aan de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State gesteld te worden.

Het Instituut Mijnbouwschade Groningen (verder: IMG), een bestuurlijk orgaan, stelt de schadevergoeding vast naar burgerlijk recht, een besluit waartegen bezwaar en beroep bij de bestuursrechter ingesteld kan worden, en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak RvSt. De Staat betaalt de schadevergoeding uit een fonds, hetgeen naderhand d.m.v. een heffing met de NAM verrekend wordt.

Ruth de Bock bespreekt in dit kritische artikel waarom het “zorgelijk is” dat de civiele rechter “tot nu toe geen rol heeft gespeeld bij aardbevingsschade” en bepleit dat deze schade “thuishoort bij de civiele rechter”. In een artikel in *NJB* 2019/13 heeft zij, reagerend op kritiek van verschillende zijden, haar standpunt nader toegelicht.

Inleidende stellingen

1. “De civiele rechter als Grote Afwezige”

Bij ca. 100.000 schadegevallen is er maar sprake geweest van een handvol uitspraken van de burgerlijke rechter. Deze rechter is onzichtbaar voor de burgers gebleven waardoor effectieve en maatschappelijk relevante rechtspraak is uitgebleven, de mogelijkheid van “bindende en richtinggevende beslissingen” op dit gebied.

De praktijk van de Arbitrer Bodembeweging heeft geleerd dat het anders kan: eenvoudige en effectieve afwikkeling van schadeclaims (inmiddels beëindigd).

2. “De burgerlijke rechter wordt geheel buiten spel gezet bij de beoordeling van aardbevingsschade”

Het concept-wetsvoorstel IMG doet een stap verder dan het Besluit Mijnbouwschade (met Protocol) van begin 2018, waarin de weg naar de burgerlijke rechter nadrukkelijk open gelaten werd.

Dit is niet verwonderlijk: door de slechte bereikbaarheid voor de burgers heeft de civiele rechtspraak “haar eigen graf gegraven”.

Bezwaren tegen een bestuursrechtelijke procedure voor aardbevingsschade, zoals voorzien met de instelling van het Instituut Mijnbouwschade Groningen

3. Aardbevingsschade is naar zijn aard privaatrechtelijk

Niet alleen is Boek 6 BW hier van toepassing, er is helemaal geen sprake van een bestuursrechtelijke verhouding, immers geen eenzijdige vaststelling door het bestuur

van de rechtspositie van een burger. Sterker nog: het gaat hier niet om een rechtsverhouding tussen overheid en burger, maar een tussen vergunninghouder (NAM) en burger: rechtsinbreuk door onrechtmatig handelen van de NAM.

4. Art. 112 Gw staat in de weg aan verschuiving van de berechting van civiele schadegeschillen naar de bestuursrechter

De berechting van geschillen over burgerlijke rechten is opgedragen aan de rechterlijke macht, ex art. 112 Gw. De Afdeling Bestuursrechtspraak behoort niet tot de rechterlijke macht, ex art. 116 GW jo. art. 2 RO.

5. Bij inschakeling van het IMG is sprake van een zeer *complexe situatie*: aan de hand van een besluit van een bestuursorgaan moet geoordeeld worden over aansprakelijkheid binnen een civielrechtelijke verhouding

Het object van toetsing *lijkt* een besluit te zijn, maar is in feite het handelen van de NAM. Daarbij gaat het niet louter om vaststelling van de hoogte van de schade, maar ook om vragen van causaal verband en onrechtmatigheid.

6. Het argument van “burger-vriendelijkheid” van het bestuursprocesrecht behoeft de nodige relativering; in bepaalde opzichten is het civiele procesrecht veel klantvriendelijker

In een civiele procedure heeft de burger de mogelijkheid om zowel de grondslag van de vordering als de vordering zelf aan te vullen, te vermeerderen of nader te onderbouwen met bewijsstukken. In het bestuursrecht moet dit alles aan het begin van de procedure gedaan worden (art. 4:2 Awb), omissies zijn later niet meer te herstellen; bij hoger beroep doen de ‘onderdelenfuik’ en ‘grondenfuik’ zich gelden. De laagdrempeligheid is daardoor illusoir, deskundige bijstand is nodig. En dan zijn er nog de fatale korte termijnen, weliswaar van 6 naar 13 weken verlengd in het wetsvoorstel.

7. Het bewijsrecht is in het bestuursrecht minder ontwikkeld en gesystematiseerd dan in het burgerlijk recht

Bewijsvragen: bewijsvermoedens en bewijswaardering, nemen bij schadezaken in het civiele recht een centrale plaats in. Curieus dat de bestuursrechter straks uitleg zal moeten geven aan het bewijsvermoeden van art 6:177a BW.

8. Het is onzeker op welke wijze de bestuursrechter schadebesluiten van het IMG zal gaan toetsen

Wordt het een “indringende toets” (zoals de civiele rechter hoogte van schadevergoeding vaststelt) of een “meer afstandelijke toets”, waarbij het bestuursorgaan (IMG) beoordelingsvrijheid krijgt en de rechterlijke toets is of de schade “in redelijkheid vastgesteld kon worden”? En hoe zal worden omgegaan met de toetsing van door het IMG opgestelde beleidsregels: enkel op redelijkheid van vaststelling of ook op toepassing in concreto? In dit verband, hoe komt het civiele aansprakelijkheidsrecht hierbij beeld?

Voor kritiek op ‘afstandelijke’ toetsing, zie onlangs Hirsch Ballin (2015): als veelal onnodig in kader van bevoegdheidsverdeling tussen rechter en bestuur. Terwijl het hier nota bene om rechtsinbreuk door een *private* partij gaat (NAM). Laagdrempeligheid is mooi, maar uiteindelijk telt de kwaliteit van rechtsbescherming.

9. De bestuursrechter is “zuiniger”: het is een breed levende gedachte dat de bestuursrechter lagere schadevergoedingen toekent dan de burgerlijke rechter; dat geldt ook voor de toekenning van kosten van rechtsbijstand
Aldus ook: College voor de Rechten van de Mens, in 2018. In geval van onrechtmatig handelen van een *private* partij (NAM) is dit niet aanvaardbaar.

10. Het begrip ‘besluit’ en de toekenning van de toetsing aan de bestuursrechter: dat is geen automatisme. *Inhoudelijke maatstaven* zouden bepalend moeten zijn voor de beslissing of een besluit bij de bestuursrechter thuishoort, en niet bij de civiele rechter

Begrippen als ‘bestuursrechtelijke rechtsbetrekking’ zijn geïntroduceerd als vervanging van het begrip ‘besluit’. Schlössels oratie biedt perspectief, *4 criteria* om te bepalen waar een geschil thuishoort, bij de bestuursrechter of de civiele rechter: (i) specialisatie, (ii) ongelijkheidscompensatie, (iii) rechtseenheid, en (iv) rechtsontwikkeling.

Toepassing van deze criteria op aardbevingsschade “leidt onontkoombaar tot het oordeel dat deze schade thuishoort bij de civiele rechter”.

Concluderende stellingen

11. Voorstel tot wijziging concept-wetsvoorstel IMG: beroep tegen besluit IMG d.m.v. een verzoekschrift aan civiele rechter (vgl. titel 8:4 Awb).
Voordeel: geen onvriendelijke bezwaar- en beroepstermijnen. Prejudiciële vragen niet aan de Afdeling bestuursrechtspraak te stellen maar aan de Hoge Raad

Aldus beoordeling door aardbevingsschade-geschillen door de bij uitstek daartoe toegeruste rechter, in een civiele procedure die bepaald klantvriendelijker is dan het bestuursprocesrecht.

Prejudiciële vragen richten tot de Hoge Raad als deskundig op dit gebied bevordert de rechtseenheid (in deze zin ook: Provincie Groningen en div. gemeentes in de inspraakronde).

Het geeft de civiele rechtspraak aanleiding om na te denken over haar kerntaak: het bieden van goede rechtsbescherming aan de burger.

12. De rol van de civiele rechter is in het concept-wetsvoorstel nog niet geheel uitgespeeld: hij blijft bevoegd inzake schadevergoeding in natura en herstelmaatregelen (versterkingsmaatregelen)

Daarnaast is de civiele rechter bevoegd zolang het wetsvoorstel nog geen wet geworden is.

13. De civiele rechtspraak moet zich niet laten “marginaliseren”, zich niet links en rechts laten inhalen door “‘verbestuursrechtelijking’, privatisering of andere varianten op het uitbesteden van civiele geschillenbeslechting”

Vrij naar P. Westerman: *Outsourcing the law. A Philosophical Perspective on Regulation*, 2018.

Kanttekeningen bij deze stellingen, de uitkomst van adviezen van (Hoge) Colleges van Staat, zoals Raad van State en Raad voor de Rechtspraak

Stelling 4, art. 112 Gw

De Afdeling Advisering RvSt acht in haar advies aan de minister het op afstand plaatsen van de exploitant niet noodzakelijk om het IMG exclusief bevoegd te maken tot het afhandelen van schade. Een burger kan redenen hebben om de exploitant rechtstreeks aan te spreken voor de civiele rechter; het is aan deze rechter, ex art. 112 Gw, om te bepalen of zo'n vordering ontvankelijk is. Daarbij komt dat ook andere vorderingen bij die rechter ingesteld kunnen worden, zoals een verklaring voor recht of een verbod. Dit betekent volgens de Afdeling Advisering dat de "toegang tot de burgerlijke rechter als restrechter" niet door de wetgever kan worden uitgesloten. De minister heeft dit advies overgenomen, het wetsvoorstel en MvT zijn aangepast (aldus Min. Wiebes, Antwoord op Kamervragen Beckerman (SP), 27 aug. 2019).

De Raad voor de Rechtspraak, Advies 26 september 2019 (sub I) neemt een soortgelijk standpunt in, meer in algemene zin geformuleerd: het wetsvoorstel is zó ingrijpend ("civielrechtelijk immuniteit" voor de NAM) dat nader overdenken en goede onderbouwing noodzakelijk is. Ex art. 6:155 BW gaat een schuld immers alleen teniet door toestemming van de rechthebbende (er is geen beroep gedaan op art. 112 Gw).

Stelling 8, onzekerheid omtrent toetsing schadebesluiten IMG (jo. stelling 5)

De Raad voor de Rechtspraak signaleert onduidelijkheid over de bevoegdheid van het IMG, is daarbij sprake van beleidsvrijheid? Mag het Instituut daarbij ook andere criteria toepassen dan de civielrechtelijke? Zo ja, dan dient de omvang van de bevoegdheid wettelijk te worden vastgelegd (idem, sub II).

De Raad gaat ervan uit dat de bestuursrechter de besluiten van het IMG omtrent schadevergoeding "vol toetst" op de vaststelling ervan op grond van de civielrechtelijke criteria en dat de uitspraak van de bestuursrechter de definitieve vaststelling van de hoogte van schadevergoeding is, behoudens hoger beroep (idem, sub V).

Stelling 11, Prejudiciële vragen aan HR te stellen?

De Raad voor de Rechtspraak stelt dat voor de rechtsontwikkeling en rechtseenheid op civielrechtelijk gebied het wenselijk is dat ook de Hoge Raad zijn oordeel kan uitspreken door beantwoording van prejudiciële vragen (idem, sub I). De noodzaak daartoe in het bestuursrecht acht de Raad niet groot (idem, sub VI).

Kritiek op de stellingen van Ruth de Bock in de literatuur

In *NJB* 2019/13 werd kritiek geuit op de stellingname van Ruth de Bock in *NJB* 2019/1.

Janet van de Bunt wijst erop dat na beantwoording door de Hoge Raad van de door de Rechtbank Assen op 10 oktober 2018 gestelde prejudiciële vragen, "wat er aan rechtsontwikkeling overblijft voor de bestuursrechter niet veel zal zijn: hij zal vooral de schadebegroting moeten controleren" (p.870).

Intussen is die beantwoording door de Hoge Raad verschenen, op 19 juli 2019. Op de inhoud ervan is *in civilibus* nog geen debat gevolgd, op het symposium van 1 november zal dat ongetwijfeld gebeuren (te denken valt aan de bijdragen van Fred Hammerstein en Jan van Dunné over respectievelijk, waardedaling als vorm van schade en herstel als vorm van schadeloosstelling).

Bovendien geldt hier dat wij in ons recht geen stelsel van bindend precedent kennen, lagere gerechten zijn dus niet gebonden aan uitspraken van de Hoge Raad. En dat is soms maar goed ook. Dat geldt trouwens ook voor het common law recht, in de UK werd al in 1966 *binding precedent* door het House of Lords afgeschaft.

Marseille, Bröring en De Graaf hebben eveneens kritiek op het standpunt van Ruth de Bock (idem, p.870 e.v.). Voor hun bestuursprocesrechtelijke opmerkingen verwijs ik naar de weerlegging ervan door Ruth de Bock (p.872 e.v.); voor hun opmerking over de wijze van toetsing door de bestuursrechter, naar hetgeen de Raad voor de Rechtspraak hierover te berde heeft gebracht, zoals eerder gezegd. Dat punt geldt ook voor de hierboven aangehaalde opmerking van Janet van de Bunt over die ‘controle’ door de bestuursrechter.