

## **De vergoeding van waardedaling van woningen in rechtspraak en wetgeving – een ‘achterhoedegevecht’ of een ‘frontliniekwestie’? Het falen van de Tijdelijke Wet Groningen met de vervanging van de civiele rechter door de bestuursrechter \***

### **Inleiding<sup>1</sup>**

Begin 2018 heeft minister Wiebes van EZK het plan gelanceerd om tot een uitsluitend publiekrechtelijke afhandeling van mijnbouwschade over te gaan, met daartoe de instelling van een nieuw instituut. Ik heb mij hiertegen gekeerd met een artikel in *NJB* 2018/17. De kritiek kwam pas echt op gang met het artikel van Ruth de Bock in het *NJB* van begin vorige jaar: “Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?”<sup>2</sup> Daarin wordt een scherpe analyse gegeven van hetgeen minister Wiebes voor had met zijn keuze in het concept-wetsvoorstel Instituut Mijnbouwschade Groningen voor de bestuursrechter boven de civiele rechter bij de behandeling van schadeclaims als gevolg van de gaswinning. Die kritiek ondervond tegenspraak en bijval; na een kritisch advies van de Raad van State verscheen het wetsvoorstel in bijgestelde vorm als Tijdelijke Wet Groningen op 8 juli 2019. De keuze van minister Wiebes voor de *exclusieve* publiekrechtelijke afhandeling van mijnbouwgeschillen, door zijn voorganger voorbereid en steunend op het rapport van een adviescommissie, kon niet langer gehandhaafd worden.<sup>3</sup> De burgerlijke rechter blijft nu toegankelijk voor schadevorderingen uit het Groningse gaswinningsgebied - waar een Grondwet (art. 112) niet allemaal goed voor is. Dat levert echter weer nieuwe vragen op, die de zin van het wetsvoorstel in zijn kern raken. Hoe moet men zich een dergelijke samenloop van procedures voorstellen? (prejudiciële vragen aan welke hoogste rechter?, leverde al stof op voor debat). Geeft dat geen extra argumenten om van het onzalige plan van de minister af te zien, beter ten halve gekeerd, dan ten hele gedwaald? De Tweede Kamer is binnenkort aan zet.

Voor de beantwoording van die vraag zal ik een onderzoek doen naar de bijdragen die het civiele aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht de mijnschadeafwikkeling te bieden heeft die het bestuursrecht niet of in veel mindere mate kent. Daartoe wordt de problematiek van de waardedaling van Groningse woningen centraal gesteld, de (complexe) stand van zaken bij de civiele rechter en in verband daarmee de vraag hoe in het bestuursrechtelijke pad zoals met het wetsvoorstel beoogd daarmee zal worden omgegaan door het in te stellen Instituut Mijnbouw Groningen (verder: IMG), en vervolgens de bestuursrechter ingeval van beroep tegen een besluit van dat bestuursrechtelijke orgaan. Let wel, het gaat hier om een onrechtmatige daad die naar burgerlijk recht beoordeeld moet worden. Het is bij de Groningse gaswinning wel vaker een achtbaan, dit is weer geen uitzondering. De redenen voor de EZK/Staat als mijnexploitant om deze weg te kiezen stelde Ruth de Bock ook al aan de orde, ik zal aan het slot daarop terug komen.

---

\* In *NJB* 2020/1, pp.28-35, verscheen dit artikel in een verkorte versie.

<sup>1</sup> Dit artikel is een bewerking van een paper voor het symposium van de Studiekring Normatieve uitleg: ‘Schadevergoeding naar privaatrecht en bestuursrecht, met name bij schade door gaswinning’, 1 november 2019 te Rotterdam; website: [www.studiekringnormatieveuitleg.nl/symposia/](http://www.studiekringnormatieveuitleg.nl/symposia/)

<sup>2</sup> *NJB* 2019/1, p.19 e.v.; voor verdere literatuur, zie de overige bijdragen in dit nummer.

<sup>3</sup> De commissie Technisch advies Wet Instituut Mijnbouwschade (met als leden mrs. A. Hammerstein (voorz.), K. Teuben en T.W. Franssen, beide van Pels Rijcken, de landsadvocaat).

Het terrein dat wij gaan betreden heeft nieuwe contouren gekregen met de uitspraak van 19 juli 2019 waarin de Hoge Raad een aantal prejudiciële vragen beantwoord heeft die door de Rechtbank Noord-Nederland (Assen) gesteld waren, waarvan die over waardedaling van woningen het meest spectaculair is. Andere figuren van civielrechtelijke huize die in dit verband aandacht vragen maar in dit bestek slechts aangestipt kunnen worden, zijn: het herstel van een beschadigde zaak (gebouw) in plaats vergoeding van schade, de betekenis van bestaande gebreken van het pand, meervoudige causaliteit en tenslotte het vorderen van een aandeel van de winst die een dader met zijn onrechtmatig handelen behaald heeft als vorm van schadeloosstelling.

### 1. Waardedaling van gebouwen als schadefactor in het gaswinningsbied in Groningen in de beoordeling van de civiele rechter

Dit onderwerp leek met het arrest van het Hof Leeuwarden van 23 januari 2018, *Stichting WAG en woningcorporaties/NAM*, waarvan NAM niet in cassatie was gegaan, tot rust gekomen te zijn.<sup>4</sup> Dat was echter van korte duur, de Hoge Raad zette met zijn prejudiciële vragen-uitspraak van 19 juli 2019 een heel andere koers uit.<sup>5</sup> Een veeg teken was dat de minister van EZK een advies over dit onderwerp had uitgezet en bij ontvangst ervan, op 24 april 2019, de Tweede Kamer aangekondigd had dit te zullen opvolgen en het in te stellen IMG instituut overeenkomstig zou instrueren. De Commissie Waardedaling woningen, met als voorzitter A. Hammerstein, had een advies uitgebracht dat door A-G Wattel in zijn conclusie voor de uitspraak van 19 juli 2019 als uitgangspunt genomen werd, hetgeen van grote invloed was op de uitspraak.<sup>6</sup> De A-G liet zich eveneens leiden door het standpunt dat de NAM voor het Hof Leeuwarden had ingenomen, en dat door het hof afgewezen werd. Dat standpunt, indertijd ondersteund door een advies van Hartkamp, komt uitvoerig aan bod in de conclusie, in tegenstelling tot de weerlegging ervan door het hof. De Hoge Raad heeft aan enkele zinnen uit de conclusie van de A-G genoeg om tot een oordeel te komen, eveneens in afwijking van dat van het hof.

Deze *choc des opinions* verdient om nader belicht te worden, want wat moet de civiele rechter hier in komende procedures mee aan? (of, in de visie van de minister: de bestuursrechter?). Het is nu overigens al een actuele kwestie: het arrest Hof Leeuwarden 23 januari 2018 heeft tussen partijen gezag van gewijsde – A-G Wattel wijst hier ook op – en eind oktober 2019 hebben eisers, stichting WAG c.s., een vordering van 122 miljoen Euro ingesteld tegen de NAM.

Het is duidelijk dat het advies van de Commissie Waardedaling woningen van 24 april 2019 een centrale rol gespeeld heeft bij de latere oordeelsvorming, maar voordat ik dat advies aan de orde zal stellen, geef ik eerst een uiteenzetting van de rechtsvraag die partijen verdeeld houdt, binnen en buiten de gevoerde procedure in Assen.

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

<sup>4</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden (Leeuwarden) 23 januari 2018, ECLI:NL:GHAL:2018:618; *JA* 2018/60; *NTE* 2018/1-2, m.nt. J.C.W. Gazendam; *TGMA* 2018/3, m.nt. Van Dunné (op p.17 e.v.).

<sup>5</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *Prejudiciële beslissing*; *AB* 2019/519, m.nt. C.N.J. Kortmann; Rb. N-Nederland (Assen) 10 oktober 2018, tussenvonnis.

<sup>6</sup> De Commissie Waardedaling woningen aardbevingsgebied Groningen had verder als leden: de economen Prof.dr. J. Rouwendal en Prof.dr. P.J. Boelhouwer. Op verzoek van de minister van EKZ werd op 14 november 2019 door de commissie een nader advies uitgebracht waarin op de uitspraak HR 19 juli 2019 werd ingegaan, waarover hieronder meer.

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 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. Die maatregelen hebben betrekking op 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 aanname 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>7</sup>

Het hof heeft overwogen, kort gezegd, 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.<sup>8</sup> Voor de in Nederland levende rechtsovertuigingen verwees het hof naar de nadruk die in het regeerakkoord wordt gelegd op een adequate en onafhankelijke afhandeling van alle schade in Groningen

<sup>7</sup> Rb N-Nederland (Assen) 2 september 2015, ECLI:NL:RNN:2018:4185. Ten tijde van het pleidooi in appel hadden zich inmiddels 4.000 huiseigenaren aangesloten bij de WAG.

<sup>8</sup> In rov. 8.111. 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.

en op de aanbeveling van de mensenrechtencommissie van de VN om te voorzien in “proper compensation”.<sup>9</sup>

In zijn conclusie liet A-G Wattel zich als gezegd leiden door het advies van Hartkamp dat indertijd door NAM ingebracht werd en stelt 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”.<sup>10</sup> 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”.

A-G Wattel doet hierbij een beroep op twee arresten, uit 1979: *Binnendijk/Emi* (hoogspanningskabel) en uit 2000: *Dordrecht/Stavast* (voltooide sanering), een heel merkwaardige, weinig overtuigende keuze, maar de Hoge Raad volgt hem daarin op de voet in kernoverweging 2.11.4 van de uitspraak van 19 juli 2019.<sup>11</sup> Dat geldt ook voor het argument van de A-G van de *onzekere toekomstige gebeurtenissen* die onvoldoende duidelijkheid over de schade zouden bieden. De Hoge Raad neemt het vereiste van een “*stabiele situatie*” over, en stelt verder: “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).

Deze benadering van A-G en Hoge Raad kan niet overtuigen omdat zij niet in overeenstemming is met geldende regels van schadevergoedingsrecht enerzijds, en met de feitelijke situatie in het gaswinningsgebied Groningerveld anderzijds, naar gangbare geologische inzichten. Dat vraagt om enige uitleg, allereerst de juridische aspecten.

## 2. De prejudiciële beslissing van de Hoge Raad spoort niet met de vaste jurisprudentie over schadevergoeding

Tegenwoordig is algemeen aanvaard dat schade als normatief begrip opgevat moet worden en dus onderhevig is aan thans aanvaarde maatschappelijke opvattingen.<sup>12</sup> Verder geldt dat de vaststelling van schade ex art. 6:97 BW volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad inhoudt: “schatting indien schade niet nauwkeurig te bepalen”, waarbij “grote vrijheid van de rechter” bestaat.<sup>13</sup> Daarbij kan het ook gaan om vaststelling van gedeerde winst bij onrechtmatige concurrentie zoals in het *Rummikub-*

<sup>9</sup> Rov. 8.111. Het hof citeert vervolgens nog het rapport van de Commissie-Hammerstein (met de leden: Asser en Van de Bunt, 2017), p.6, als in dezelfde zin. In rov. 8.112 wordt ingegaan op de doelmatigheid en het niet onoverkomelijk zijn van de hoge uitvoeringslasten voor NAM, afgewogen tegen het belang van woningeigenaren, ook wanneer een model (van NAM) zou uitblijven.

<sup>10</sup> Nr. 4.7.18. In nr. 4.7.30 citeert de A-G de “overtuigende bezwaren” van adviseur Hartkamp tegen abstracte schadeberekening vanwege “onzekerheid omtrent de toekomst”, de onmogelijkheid van “het verdisconteren van toekomstige goede en kwade kansen in de schadeberekening”, etc.

<sup>11</sup> Resp.: HR 2 februari 1979, *NJ* 1979/384, m.nt. Mijnsen; HR 28 april 2000, *NJ* 2000/690, m.nt. Bloembergen.

<sup>12</sup> 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 en Giessen, 2014; zie de laatste: “Herstel als er (juridisch) geen schade is: ‘Integriteitsschade’”, 2014.

<sup>13</sup> Zie o.m.: HR 12 april 1991, *Unico/Harteman Vastgoed (gestolen containers)*.

arrest van 1996, waarbij overwogen werd dat de rechter niet gebonden is aan regels van bewijsrecht en de motiveringsplicht. De rechter is vrij 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”, waarop schatting volgt. Deze schade uit winstderving wegens omzetverlies en prijsbederf “kan niet nauwkeurig worden vastgesteld omdat zij afhankelijk is van hypothesen”. Kortom, grote onzekerheid, verschillende hypothesen van partijen, het lijkt wel de waardedaling van woningen die niet nauwkeurig kan worden vastgesteld.<sup>14</sup>

Dit is dus vaste jurisprudentie waarop de Hoge Raad merkwaardigerwijze niet is ingegaan (evenmin de A-G in zijn conclusie). Wel wordt de jurisprudentie genoemd waarbij waardedalingsvorderingen toegekend worden, ook indien verkoop uitgebleven is: de arresten *Maassluis/Van Koppen (Steendijkpolder, 1992)* en *Dordrecht/Stokvast (2000)*.<sup>15</sup> Deze jurisprudentie kan voor de Hoge Raad echter geen gewicht in de schaal leggen, hij wijkt er van af vanwege het ontbreken van een “stabiele situatie”, met een verwijzing naar de eerder genoemde arresten waarin dat wel het geval is, inzake de hoogspanningskabel (*Binnendijk/Emi, 1979*) en sanering in Dordrecht (*Dordrecht/Stokvast, 2000*).

Een belangrijk arrest in soortgelijke zin als die van 1992 en 2000 waarbij verkoop van het pand niet vereist is, nog wel over mijnschade, ontbreekt hier: *Oranje-Nassau Mijnen*.<sup>16</sup> A-G Wattel had dit arrest niet van belang geacht: “Anders dan in ons geval, was sprake van een afgesloten situatie: er werd niet meer ondergronds gewonnen”.<sup>17</sup> Dit valt niet te rijmen met de overweging in het arrest: “dat het feit dat de schade ook thans nog doorgaat en dat de nawerking van de mijnexploitatie nog wel tien jaren meetbaar kan zijn, reeds thans een waarde verminderende invloed op het pand uitoefent omdat de verkoopwaarde daardoor reeds thans nadelig wordt beïnvloed” (schade op 40.000 gld gewaardeerd). De Hoge Raad onderschrijft in 1980 dat oordeel van het hof en ziet de mogelijkheid van een rechtsopvolger van de eigenaar die opnieuw een schadeclaim tegen de Mijnen indient niet als een probleem.

De beperkte keuze tot de twee genoemde arresten door A-G en Hoge Raad – zoals door de NAM aangevoerd - was nog om een andere reden hoogst ongelukkig: het eerste, over de hoogspanningskabel, ging over Belemmeringenwet Privaatrecht en art. 6:105 BW: WAG had voor het hof betoogd dat dit in de onderhavige casus geen toepassing kan vinden omdat het artikel over “nog niet ingetreden schade” handelt, iets anders dus.<sup>18</sup> Het hof heeft dat standpunt onderschreven, in een uitvoerige behandeling.<sup>19</sup> Vergoeding van onzekere waardedaling heeft de wetgever erkend, maar rechter heeft ook de mogelijkheid schadetoewijzing uit te stellen, indien duidelijk is dat de totale schade “binnen afzienbare tijd wel geheel bekend zal zijn”

<sup>14</sup> Meer recente rechtspraak over de lichte motiveringsplicht en stelplicht: 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 HR 9 december 2011, *NJ* 2011/601, *verkoop auto*.

<sup>15</sup> In rov. 2.11.3, waar vindplaatsen.

<sup>16</sup> HR 23 mei 1980, *NJ* 1980/466. Dit arrest werd wel door de A-G besproken, nrs. 4.7.25 en 27 (en hof: rov. 8.33).

<sup>17</sup> Conclusie, nr. 4.7.27, zoals betoogd door de NAM.

<sup>18</sup> WAG steunde hierbij ook op een advies, van schrijver dezes; dit werd omgewerkt tot mijn eerder genoemde artikel in *TGMA* 2018/3.

<sup>19</sup> In rov.8.12 (het hof sluit zich aan bij de noot van Mijnsen); 8.82-83 (idem advies Van Dunné); zie daaromtrent: *TGMA* 2018/3, p.12 e.v.

(Toelichting Meijers). Dat is evenmin het geval in de Groningse casus, waarover hieronder meer.

Het tweede arrest, uit 2000, is misplaatst, want volkomen a-typisch: de oorzaak van waardedaling (bodemvervuiling) was toen reeds opgeheven door een voltooide sanering: er ontbrak dus iedere vorm van toekomstige onzekere gebeurtenis die volgens parket en Hoge Raad in Groningen zo bepalend is voor het toestaan van abstracte schadeberekening.

Al deze argumenten zijn eerder door eisers, WAG c.s., met ondersteuning van hun advies aangevoerd en door het Hof Leeuwarden overgenomen, maar dat bleef onbesproken, laat staan weerlegd door de A-G en vervolgens de Hoge Raad.<sup>20</sup> Het prejudiciële oordeel van Hoge Raad is dus niet te rijmen met de algemene uitgangspunten van het schadevergoedingsrecht volgens de vaste jurisprudentie. Het is echter nog merkwaardiger gesteld met de uitspraak van 19 juli 2019: de omstandigheid dat het bij schadevaststelling om *onduidelijke, onzekere toekomstige gebeurtenissen* handelt, is nooit een belemmering geweest voor de rechter. Wij kwamen dat al tegen bij *Rummikub* voor bedrijfsschade, maar ook op het terrein van letselschade (verkeer, werk, consumptie) is het daarmee omgaan *business as usual* voor de rechter bij vaststellen van schade.<sup>21</sup> Dat kan gaan om verlies van inkomen door arbeidsongeschiktheid of een carrière die door een student misgelopen wordt door een dwarslaesie na een ongeluk, en zo meer.<sup>22</sup>

Toekomstige, onzekere ontwikkelingen kunnen ook berusten op een negatief beeld dat geschapen is, hetgeen ook bekend staat als *stigma damages*. In ons recht is er een voorbeeld uit de Merwedepolder bij Dordrecht, de klanten van de supermarkt verlieten de polder vanwege bodemverontreiniging, hoewel die nog allerminst vaststond, op basis van geruchten erover.<sup>23</sup> Het is een veel voorkomend psychologisch fenomeen dat zich ook voordoet bij nieuwe, riskante stoffen, zoals indertijd formaldehyde in bouwplaten, met mogelijk negatief effect op huizenprijzen. Men wacht die ontwikkelingen niet af, ook al is onzeker of het wel zo'n vaart zal gaan lopen.

### 3. Het tweede argument: de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad spoort niet met de feiten en geologische inzichten over schade door gaswinning

Wij zagen dat voor A-G en Hoge Raad het bereiken van een “stabiele situatie” in het risicogebied van de gaswinning een voorwaarde was om aan schadevergoeding wegens waardedaling van woningen te kunnen toekomen. Dat vereiste is zoals betoogd onbekend in het schadevergoedingsrecht, waar men gewend is om met grote onzekerheden over de toekomst passend om te gaan, maar hoe verhoudt zich die gedachte tot de feitelijke situatie op het winningsgebied Groningerveld? Waar hebben we het over?, wat is die “geofysisch voldoende stabiele toestand” die de Hoge Raad eerst bereikt wil zien? Is dat “vijf jaar na beëindiging van de gaswinning” te verwachten, zoals A-G Wattel meent?

<sup>20</sup> Bij de A-G is het WAG-advies slechts in de voetnoten beland, met de omschrijving: “zie uitdrukkelijk anders...”. Dat gold ook medestanders als Rijnhout en Ter Hoek, en verder nog Mijnsen (zie concl. A-G, noten 388, 412). Zie voor Mijnsen, *TGMA* 2018/3, p.36.

<sup>21</sup> Zoals de Commissie Waardedaling woningen het zegt: het “behoort tot het gewone handwerk van de rechter”, Advies 14 november 2019, p. 7.

<sup>22</sup> Zie voorbeelden: *TGMA* 2018/3, op p.11.

<sup>23</sup> Rb. Dordrecht, 24 december 1986, *Wervenbos Supermarkt/ Gem. Dordrecht*, *TMA* 1987, p.112; *BR* 1987, p.835; de rechtbank wees schadevergoeding toe. Voor literatuur over psychische schadefactoren, zie mijn artikel *TGMA* 2018/3, p.9.

De jurisprudentielezer vindt weinig onderbouwing voor deze zienswijze, anders dan een verwijzing naar rooskleurige verhalen die de NAM voor het hof had gehouden, met de nadruk op de versnelde stopzetting van gaswinning in Groningen, die echter door dat hof in een uitvoerige behandeling terzijde waren gelegd. Er lijkt mij hier sprake te zijn van een volslagen onbegrip van elementaire geologische (en hydrologische) inzichten over mijnbouw, gaswinning in Groningen in het bijzonder. De bespreking ervan wil ik combineren met het beroep dat de A-G deed op de door de Commissie Waardedaling woningen in zijn advies van 24 april 2019 gedane oplossing voor de onderhavige rechtsvraag, dat een stempel gedrukt heeft op zijn gehele conclusie: een forfaitaire afwikkeling van waardedaling-schade in een eenvoudig schema over de oorzaak ervan. Een punt dat de Hoge Raad opmerkelijk genoeg in het midden gelaten heeft, zijn eigen variant volgend. De Commissie Waardedalingen woningen had namelijk met haar oplossing ook blijk gegeven geen inzicht te hebben in de geologische aspecten van door gaswinning (bevingen en bodemdaling) veroorzaakte schade aan gebouwen, zij heeft uitgangspunten genomen die niet te rijmen zijn met de harde Groningse werkelijkheid.

Om met de beoogde ‘stabiliteit’ in het winningsgebied te beginnen, een algemeen aanvaard inzicht van de internationale mijnbouw is dat na beëindiging van mijnbouwactiviteiten de schadelijke gevolgen door bodembeweging nog minstens 50 jaar merkbaar zijn. Ik heb hier vaker over geschreven, twee voorbeelden.

In Limburg is de mijnbouw in 1974 beëindigd, er doen nu zich nog steeds schadegevallen voor, bijna 50 jaar later. Verzakkingen ontstaan tegenwoordig ook door stijgend grondwater dat al grote schade veroorzaakt heeft en landelijk nieuws werd: het winkelcentrum in Heerlen dat verzakte, evenals huizen in Kerkrade. De verweking van oppervlaktebodem kan nog enorm veel schade gaan veroorzaken in de nabije toekomst.<sup>24</sup> Een ander, meer recent voorbeeld is de situatie in Loppersum, in het hart van het risicogebied: na de grote beving in naburig Huizinge in 2012 (M3,6), voor velen de *wake-up call*, werd in 2013 in dat gebied door EZK overgegaan tot een 80% verminderde gaswinning in cluster Loppersum. De verwachting was dat daardoor schadelijke bevingen zouden uitblijven; er was niettemin sprake van een reeks kleine bevingen gevolgd door de zware beving in dat gebied begin 2018, in Zeerijp (M3,4). In mei 2019 volgde een beving in Westerwijtwerd (eveneens M3,4).

Er is een relatie tussen de snelheid/hoeveelheid van gaswinning en aardbevingen: hoe minder er wordt gewonnen, 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. Veel meer valt er niet over te zeggen, zeker niet dat de toestand stabiel geworden is.

Het is dan ook heel opmerkelijk dat de Commissie Waardedaling woningen in haar nader advies van 14 november 2019 - het commentaar op de prejudiciële uitspraak van 19 juli 2019 - kan zeggen: “Met het besluit tot versneld afbouwen van de gaswinning is in feite de stabiele situatie waarop de Hoge Raad doelt, al bereikt” (par. 1.4). In haar eerste advies van 24 april 2019 had zij nog gezegd dat het “mogelijk is doch onzeker dat de waardedaling in de toekomst zal verminderen”.

#### 4. Het advies van de Commissie Waardedaling woningen van 24 april 2019

<sup>24</sup> 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). Het grondwater werd vroeger door de mijnen weg gepompt tot 800 m diepte.

4.1 Dan nu meer over het advies van de Commissie Waardedaling woningen en waarom dat ten onrechte door A-G Wattel als uitgangspunt genomen werd. In zijn conclusie geeft hij al meteen een samenvatting ervan en komt later erop terug, als een goed alternatief voor het arrest van het Leeuwardse hof.<sup>25</sup> De A-G vraagt zich daarbij af of met het overnemen van het advies door de minister van EZK het behandelen van de prejudiciële vraag over de vergoeding voor waardedaling van woningen niet “een achterhoedegevecht is na de slag die is geleverd ten overstaan van het gerechtshof Arnhem/Leeuwarden”, maar relativeert dat meteen met de opmerking dat het “anderzijds een frontliniekwestie is, nu het in te stellen IMG het geadviseerde beleid moet uitvoeren volgens de regels van het civiele aansprakelijkheidsrecht, zodat deze prejudiciële procedure dé gelegenheid is om richting aan dat beleid te geven”. Het advies wordt als volgt samengevat:

‘Die Commissie adviseert om afhankelijk van postcodegebied (geregistreerde bevestigingsintensiteit) en in vergelijking met een referentiegebied een vergoeding te geven aan zowel bewoners/eigenaren als woningbouwcorporaties naar de peildatum 1 januari 2019, uiteenlopend van gemiddeld circa 2,4% van de WOZ-waarde in Oldambt tot 12,9% in Loppersum. Daarin is inbegrepen 0,5 tot 4 procentpunt ophoging in verband met ondervonden overlast en onzekerheidsmarge.’ (nr. 4.7.2)

A-G Wattel ziet bij deze rechtsvraag geen taak voor de rechter (en zeker niet zoals het Hof Leeuwarden het deed), maar een taak voor de “(pseudo-)wetgever, die zich zoals boven (4.7.2) bleek, zich die taak al heeft aangetrokken” (4.7.19). Het “uit de grond stampen van een forfaitair systeem zoals dat van de Commissie Waardedaling woningen [...] ligt buiten de rechtsvormende taak en mogelijkheden van de rechter” (nr. 4.7.30).<sup>26</sup> De Hoge Raad gaat niet op deze kwestie in, wij komen niet te weten waarom. Het beeld dat de A-G schetst is onjuist, zoals ook het recente arrest van het Hof Leeuwarden in de zaak van vergoeding van gemist woongenot en van immateriële schade aantoonde.<sup>27</sup> Ik zal hieronder nog daarop ingaan evenals op allerlei schademodels die in de praktijk gehanteerd worden door de civiele rechter, ter weerlegging van het argument dat dit typisch iets is dat de bestuursrechter gewend is te doen – en dit dus aan hem zou moeten worden overgelaten.

4.2 Het rapport van de Commissie Waardedaling woningen werd aldus een prominente plaats toegekend, welke bezwaren kan men er inhoudelijk tegen hebben? Die bezwaren, uit de feitelijke en geologische sfeer, zijn talrijk. De Commissie neemt om te beginnen ten aanzien van de schadelijke gevolgen van bevingen een lineair verband aan tussen het epicentrum (bijv. Loppersum) en de buitengrens van het winningsgebied (zeg, Oldambt), met dus een afnemende kracht van de beving en daarmee steeds geringere schade aan gebouwen ten gevolge van de beving, voor waardedaling een bepalende factor. Zij doet dit als commissie bestaande uit een jurist en twee economen, op gezag van daartoe een geselecteerd bedrijf: Atlas voor gemeenten, dat zich weer gebaseerd heeft op onderzoek van Bommer c.s., een

<sup>25</sup> Resp. nrs. 4.7.2 en 4.7.19; zie ook: nrs. 4.7.30-31.

<sup>26</sup> De HR heeft echter wel vaker een *arrêt de règlement* gewezen, anders dan de A-G suggereert (met de Trias-leer in de hand), zie: HR 24 april 1992, NJ 1993/644, m.nt. Brunner; *Staat/Akzo Resins*; TMA 1992 p. 132, m.nt. Van Dunné, waarbij forfaitair een datum gekozen werd waarop het bedrijfsleven zich bewust was of kon zijn van de gevaren van het lozen van schadelijke stoffen in het bodem-milieu.

<sup>27</sup> Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, *NAM/104 Groningers*; *NAM/23 Groningers*.



geologische onderzoeksgroep.<sup>28</sup> Atlas voor gemeenten heeft dat onderzoek, en veel overig onderzoek op dit gebied, niet begrepen en heeft dat onbegrip doorgegeven aan de Commissie. Ik ga daar zo op in, maar eerst de uitwerking van deze verkeerde aanname door Atlas, en dus de Commissie. Heel kort gezegd, bij de afbakening van het risicogebied wordt de geregistreerde bevingsintensiteit vastgesteld, hetgeen gekoppeld wordt aan het postcodegebied: aldus kan men eenvoudig aflezen wat de gecalculerde waardedaling van een woning is, met percentages van respectievelijk: ca. 12% (epicentrum) en ca. 2% (buitengrens), met een kleine ophoging voor ondervonden overlast en onzekerheidsmarge. De waardedaling wordt genomen aan de hand van de WOZ-waarde van de woning per 1 januari 2019. Die uitwerking is op de meeste punten zeer aanvechtbaar, zo niet ongelooftwaardig, maar nu eerst het slappe geologisch fundament van het systeem.<sup>29</sup>

4.3 Atlas voor gemeenten, en daarmee de Commissie Waardedaling woningen, gaat uit van een zeer vereenvoudigd, verouderd en daarmee onjuist beeld van het effect van een beving op de omgeving, namelijk door lineair verband aan te nemen: vanuit het epicentrum in rechte lijnen naar buiten, en in een cirkel. Om een aantal redenen is deze voorstelling van zaken een sterke simplificatie, kennelijk gedaan om het model voor de ontwikkeling huizenprijzen optimaal te kunnen toepassen. Er is namelijk een aantal spelbrekers dat dit beeld van bevingsintensiteit verstoort, in de werkelijke wereld.

Het trekken van cirkels met rechte lijnen is uit den boze; men kan op de KNMI -site de 'shake maps' raadplegen, die van de beving in Hellum in 2015 spreekt boekdelen: geen cirkel maar grillige lijnen van variaties aan magnitudes op verschillende afstanden van het epicentrum. Voor die kaarten werkt men met een Ground Motion Prediction Equation (GMPE), die beschrijft hoe de diepe en *ondiepe* ondergrond de energie van een aardbeving doorlaten en dempen. Daarmee komen wij op twee factoren – tot voor kort veronachtzaamd door de NAM en ingehuurde onderzoekers: de ondiepe bodem (tot 30 m), en de samenstelling ervan. In Groningen (anders dan elders in de wereld waar aardbevingen frequent zijn – door de NAM altijd als voorbeeld gesteld - bestaat de bodem veelal uit veen, met soms een laag klei erboven (vaak maar enkele meters, of zelfs een halve meter), dat geldt voor grote delen van Noord en Oost-Groningen.<sup>30</sup> En zoals de Groningse hoogleraar Rien Herber zei: “Op veengrond krijgen de huizen de zwaarste klappen.<sup>31</sup> Hoe komt dat? De energie van een beving is snelheid maal amplitude: “in een slappe bodem, zoals veen, neemt de snelheid met een factor 10 af. Omdat de totale energie behouden blijft, gaat de amplitude dus sterk omhoog”. Dat is wat genoemd wordt: de 'opslinger' (gemeten als Peak Ground Acceleration, PGA). Gevolg: “de plekken met de grootste versnellingen liggen schijnbaar willekeurig verdeeld” op de kaart (weergegeven).<sup>32</sup>

<sup>28</sup> Het Atlas-rapport: “Zeven bewogen jaren. Het effect van aardbevingen op de huizenprijzen in Groningen per 1-1-2019”, oktober 2019, d.i. een bewerking van het rapport uit 2018. Zie behalve de Inleiding, pp. 1-11, met name de pp. 19 e.v.; 38 e.v. en de Bijlagen 1 en 4.

<sup>29</sup> Met dank voor informatie verkregen van Babette Ubink van der Spek en ir. P. van der Gaag.

<sup>30</sup> In vaktermen: een slap holoceen pakket op een stijve laag Pleistoceen. Op internet zijn kaarten ervan te vinden.

<sup>31</sup> M.A. Herber, hoogleraar geo-energie RUG, paper voor symposium KNAW 2017, zie *De Ingenieur*, 29 maart 2017.

<sup>32</sup> Dit effect is al vrij lang bekend, zie bijvoorbeeld *Geotechniek*, april 2001, met titels als: “Voorspelling van de opslingering van trillingen bij aardbevingen”. Zie voor *seismic site effects* ook Wikipedia, met uitleg, met name over “sedimentary basins”, met veel grotere “amplification of the seismic motion”.

Opslingering is slechts een deel van de *site specific ground response*, ook wel *site effect* genoemd: hoe reageert de ondiepe ondergrond op een beving? De nabijheid van sloten, heuvels, wierden (terpen), et cetera, kan het effect van een beving versterken. Ook de precieze ligging van een gebouw speelt een rol. Herber geeft het voorbeeld dat een huis op een oude zandplaat kan staan, maar ook op een oude getijdengeul (het was vroeger allemaal Waddengebied). Dat kan ertoe leiden dat de ene helft van de straat schade heeft bij de beving, en de andere helft niet.<sup>33</sup> In dit verband nog een typisch Gronings verschijnsel, de wierden. Er zijn er ruim 900, waarvan ruim 700 in het winningsgebied, waarop veel oude kerken staan en ook hele dorpen op gebouwd werden. De bodemsamenstelling van die terpen is ook slappe grond, soms zelfs ook lagen mest, met een aparte dynamiek bij bevingen: bij een wierdedorp als Overschild moet 80% van de huizen gesloopt worden in het kader van de versterkingsoperatie. Ook al is dit probleem al jaren bekend (minister Kamp gaf dat toe op Kamervragen in 2015), dit aspect komt men in het Atlas-rapport niet tegen, net zo min als de andere factoren die hier besproken worden.

Dan bestaan er ook breuklijnen in de bodem (*fault ruptures*), onder meer in grote zoutlagen boven het gasreservoir, die een diepe beving (3 km) wegleiden van het epicentrum. Alleen daardoor al kan het gebeuren dat het effect van de beving (magnitude) elders veel hoger is dan op de plaats van het epicentrum (bijvoorbeeld in Winsum, op kilometers afstand van het bevingscentrum Loppersum). Dat heet *directivity* onder geologen.<sup>34</sup> Dit heeft ook tot gevolg dat er zware schade aan de grens van het winningsgebied, en zelfs daarbuiten kan ontstaan. In dit gebied zijn in de diepe bodem zoutpilaren die bijzondere effecten bij bevingen teweeg brengen, en spelen er ook hydrologische factoren mee.

De bevingen zelf vragen ook om aandacht. Zoals Herber het verwoordde: de schaal van Richter zegt ook niet alles, namelijk alleen hoeveel energie er vrij komt; ook lagere bevingen, weinig indrukwekkend qua Richter (M) kunnen toch voor flinke schade zorgen. Ik heb daar enkele jaren geleden ook al aandacht voor gevraagd: de intensiteit van de beving die met de European Macroseismic Standard (EMS) gemeten wordt, in 12 schalen.<sup>35</sup> Hierbij is de duur van de beving vaak belangrijker dan de magnitude, in mediterrane landen een feit van algemene bekendheid. Bovendien geldt dat veel kleine bevingen achter elkaar schadelijker kunnen zijn dan één zware beving.<sup>36</sup> Kleine bevingen kunnen ook verweking (*liquefaction*) van zand- en siltbodems veroorzaken waardoor de draagkracht afneemt; voor funderingen een dramatisch effect.

4.4 De hier besproken aspecten van aardbevingen vormen geen onderdeel van het rapport van Atlas voor gemeenten, en is op die manier niet ter kennis gebracht van de Commissie Waardedaling woningen. Figuren als ‘PGA’, GMPE’ en ‘opslingering’ zoekt men tevergeefs. Er zijn ook manco’s die eerder kunnen opvallen aan een

<sup>33</sup> Een algemeen verschijnsel: bij de grote beving in Roermond in 1992 (M5,8), was er soortgelijk verschil tussen straten die Oost-West stonden, of Noord-Zuid.

<sup>34</sup> Definitie van *directivity*: “an effect of a fault rupturing whereby earthquake ground motion in the direction of rupture propagation is more severe than that in other directions from the earthquake source” (*Geological Survey*).

<sup>35</sup> Zie 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.186 e.v., waar ook meer over de hier besproken geologische complicaties in de bodem bij gaswinning.

<sup>36</sup> In deze zin ook: I. E. Bal, *Myths and fallacies in the Groningen earthquake problem*, lectorale rede Hanzehogeschool Groningen, Research Group on Earthquake Resistant Structures, 2018, p.12.

lekenoog. In het Atlas-rapport vindt de vaststelling van het risicogebied plaats aan de hand van het percentage schadetoekenningen, dat wil zeggen “geaccepteerde schadegevallen” door NAM (pp.6-7). Dit geeft een volkomen vertekend beeld, immers de NAM heeft bovenstaande effecten van bevingen altijd ontkend (het ‘contoureng gebied’ werd in 2016, na kritiek van de TUD aangepast, toen vielen Delfzijl en Oldambt niet langer erbuiten). Maar ook werden gebreken aan een gebouw en achterstallig onderhoud altijd voor risico van de eigenaar gebracht, leidend tot categorie C (0% schadevergoeding).<sup>37</sup> Zoals Oldenhuis eens schreef: “De door de NAM ontwikkelde vergoedingscultuur spot met de uitgangspunten zoals die op basis van titel 6.1 BW zijn uitgewerkt”.<sup>38</sup> Op het punt van de gebreken aan gebouwen heeft de Hoge Raad zich op 19 juli 2019 in de ook door mij bepleite zin uitgesproken, als komend voor risico van de mijnexploitant (in rov. 2.10.8); dat lijkt nu echt wel een achterhaald station (hoewel A-G Wattel, nr. 4.6.16, nog anders adviseerde ...). Het is vaste rechtspraak sinds 1973 (en eerder: 1930).

Opvallend is ook dat bodemdaling niet meegenomen wordt in het rapport, want niet aannemelijk dat daardoor schade aan woningen kan ontstaan (p.44). Deze opvatting, door de NAM al lang geleden in omloop gebracht, werd door mij bestreden, in de al genoemde publicaties. Even opvallend is dat in het rapport voor alle bevingen een diepte van 3 km wordt gehanteerd (p.127, Bijlage 4). Ondiepe bevingen, die regelmatig voorkomen: Winschoten, 400 m en Veendam, 1100 m, kunnen eveneens schade veroorzaken.

Tenslotte is daar nog de koppeling (via postcode) aan de WOZ-waarde per 1 januari 2019, die hoogst problematisch is: die waarde is immers al geruime tijd gedaald vanwege de gaswinningsproblematiek in dat gebied. In de uitspraak van de Hoge Raad van 19 juli 2019 staat een sprekend voorbeeld: het huis van de eiser uit Bierum/Delfzijl had als WOZ-waarde op 1 januari 2011: € 199.000,-, in 2013: € 145.000,-, in 2014: € 135.000,- en in 2015: € 108.000,-. Een waardedaling van bijna 50%!<sup>39</sup> De Commissie Waardedaling, het systeem van Atlas overnemend, heeft dit aspect volkomen miskend; bij haar uitleg van de keuze voor de WOZ-waarde als grondslag gaat zij ervan uit, allereerst dat alle aardbevingen tot één gereduceerd kunnen worden, en bovendien dat deze een eenmalig effect hebben op de WOZ-waarde.<sup>40</sup> De geleidelijke waardedaling in de casus uit Bierum/Delfzijl laat het tegendeel zien. Hierbij moet men wel bedenken dat er bijna honderd aardbevingen per jaar zijn.<sup>41</sup> Indien men de norm van 2% (buitengrens) op de meest recente WOZ-waarde toepast, zou dat een bedrag aan waardedaling van maximaal ca. € 2.000,- opleveren, een uitkomst die volstrekt irreal is. De woede van de Groningers over dit stelsel is dan ook heel begrijpelijk.

Concluderend, het stelsel van Atlas en de Commissie Waardedaling woningen is technisch, feitelijk en juridisch onhoudbaar, het levert weinig op voor benarde woningeigenaren. Een soort Postcodeloterij, maar dan met mini-prijsjes. De minister

<sup>37</sup> Waarover mijn artikel *NJB* 2018/17, p.1196 e.v.

<sup>38</sup> *NJB* 2015/26, p. 1249; aldus ook mijn artikel *NJB* 2014/44/45, par. 4.

<sup>39</sup> Zie rov. 2.1.5, sub x). A-G Wattel, nr. 4.7.30, ziet dit over het hoofd, zich verbazend dat eiser € 116.500,- aan waardevermindering vordert, hetgeen 108% van de WOZ-waarde van 2015 is!

<sup>40</sup> Zie het 1e advies van de Commissie van 24 april 2019, p.28; de tekst met de formule is zeer verhullend geformuleerd.

<sup>41</sup> In 2018: 15 boven M1,5 en 85 onder M1,5; in 2019: 72 onder M1,5 en 11 erboven, waaronder 1 van M3,4.

van EZK heeft het instituut IMG wel opgedragen om dit model toe te passen in de praktijk.

##### 5. De door de Hoge Raad gekozen schadevaststelling, wat ervan te denken?

De Hoge Raad heeft met zijn uitspraak van 19 juli 2019 het niet ‘stabiel’ zijn van de bodem in het winningsgebied als uitgangspunt genomen, met als gevolg dat nog geen vordering uit waardedaling woningen toewijsbaar kan zijn. Maar wel wordt een voorschot mogelijk geacht. De Raad werd kennelijk geïnspireerd door het stelsel van art. 6:105 BW, hoewel dat geldt voor nog niet ingetreden schade, zoals wij eerder zagen.

Uit hetgeen hierboven naar voren gebracht werd kan afgeleid worden dat er in lengte van jaren nog geen sprake kan zijn van ‘stabiel’ worden van bodem in Groningen. Het is de vraag wanneer dit inzicht gaat indalen, en belangrijker, wat dit voor de beantwoording van de gestelde rechtsvraag gaat betekenen. Bovendien, hoe verhoudt zich dit tot de opvatting van het Hof Leeuwarden ingenomen bij arrest van 23 januari 2018? Die procedure heeft een voortzetting gevonden, waarbij dat arrest gezag van gewijsde heeft, en de ontwikkeling voor de rest wordt gissen.

Voor andere woningeigenaren die de weg van het IMG en de leidraad van de Commissie Waardedaling woningen willen mijden, lijkt een gang naar de civiele rechter aangewezen. Zou het dan een oplossing kunnen zijn om alleen een ‘voorschot’ vragen?

##### 6. Nog andere bijdragen uit het civielrechtelijke aansprakelijkheidsrecht

De behandeling van de problematiek waardedaling woningen heeft veel ruimte in beslag genomen. In dit bestek zie ik ervan af om enkele andere onderwerpen uit de civiele gereedschapskist te bespreken, en zal volstaan met het aanstippen ervan. Voor een uitvoeriger behandeling verwijs ik naar mijn paper voor het Symposium van 1 november 2019, op de website vermeld in noot 1. [*supra*, par. 10] Het gaat om de volgende thema’s:

- Herstel als vorm van schadeloosstelling, het arrest HR 1 juli 1993, *NJ* 1995/43, nt. Brunner, *Van Schravendijk/Gemeente Den Haag*: met een beroep op de omstandigheden kunnen zeer hoge herstelkosten gevorderd worden, ondanks een aanzienlijk lagere waardevermindering van de beschadigde gebouw in kwestie (verschil: factor 3). Brunner gaat in zijn noot in op het thema van het herstel van gebouwen met cultureel-historische waarde, zoals kerken.
- Toepassing van art. 6:104 BW: indien schade moeilijk is vast te stellen, kan een aandeel van de door de dader behaalde winst toegewezen worden als schadevergoeding. Bij mijn weten is deze rechtsfiguur als vorm van schadeloosstelling, waarover recente rechtspraak bestaat, in Groningen nog niet in stelling gebracht door eigenaren van gebouwen of onroerend goed in het algemeen.
- Herstel van schade aan natuurgebieden en cultureel waardevolle landschappen, zie: de UK Mijnwet, de Coal Industry Act 1994: regeling voor vergoeding van schade toegebracht aan “natural beauty” van gebieden. Optie: het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan een natuurgebied (Nieuw-Zeeland).

7. Afronding van het thema: civiele rechter of bestuursrechter aan zet in Groningen? Het belang van de ontwikkeling van Nederlands mijnbouwrecht

De kernstelling van Ruth de Bock in haar artikel van begin vorig jaar was: “Aardbevingsschade is naar zijn aard privaatrechtelijk”. 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. De basis werd al in 1920 gelegd met het arrest *Kasteel Strythagen*, de grondslag voor de afwikkeling van ruim 100.000 mijnschadegevallen in Zuid-Limburg.<sup>42</sup> Wanneer men dat rechtsgebied 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.

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. Moet die hele ontwikkeling van het mijnbouwrecht voor Nederland plotseling in handen van de bestuursrechter gelegd worden, terwijl het om pure civielrechtelijke geschillen gaat? Wij hebben gezien, alleen al met het thema waardedaling, dat de materie vrij complex is, ook voor civilisten onder elkaar. Als Janet van de Bunt opmerkt dat het civiele recht “echt geen *rocket-science* is” voor bestuursrechters (*NJB* 2019/13) heb ik daar zo mijn gedachten over.

Een ander argument uit bestuursrechtelijke kringen is dat de civiele rechter niet zo gewend is om met grote aantallen eisers te werken, en met het hanteren van modellen.<sup>43</sup> Ik kan dat niet zo goed volgen, in de al genoemde WAG-zaak gaat het om duizenden eisers, in een soortgelijke procedure over immateriële schade zijn er 5.025 Groningse eisers. De Rechtbank Assen heeft in die zaak toegestaan dat met schademodelen gewerkt gaat worden.<sup>44</sup> In het recente, eerder genoemde arrest van het Hof Leeuwarden van 17 december 2019 in een andere zaak over gemist woongenot en immateriële schade als gevolg van de gaswinning werd met 9 categorieën eisers gewerkt en een forfaitair bedrag aan vergoeding van immateriële schade vastgesteld: een minimumbedrag van € 2.500,-, te verhogen met € 1.250,- per extra schadegeval aan het pand.<sup>45</sup>

Ik veronderstel bekend dat bij letselschade in de praktijk al jaar en dag met modellen gewerkt wordt, ontleend aan de rechtspraak en zelden betwist en aan de rechter voorgelegd.<sup>46</sup> Die praktijk bestaat ook bij schade aan bomen. Onlangs heeft de Hoge

<sup>42</sup> HR 21 december 1920, *NJ* 1921/230, waarover mijn artikel in *NJB* 2014/44-45, p.3129 e.v. (en eerder: *NJB* 2002, p.564).

<sup>43</sup> Aldus o.a. De Bunt en Tjepkema, *NJB* 2018/12, p.798; Commissie Waardedaling woningen, 2<sup>e</sup> advies van 14 November 2019, p.7.

<sup>44</sup> Zitting van 8 maart 2019, zie RTV Noord site; als gezegd, gaat het daarbij om ruim 5.000 eisers, *mass torts* is een privaatrechtelijke figuur.

<sup>45</sup> Zie boven, noot 28, rov. 7.37, met als voorwaarde: tweemaal A- of B-schade vastgesteld; met ruimte voor verhoging in individuele gevallen, in aparte procedures te doen. Er waren 127 eisers in het geding in eerste instantie.

<sup>46</sup> De oude lijsten van Van der Veen (advocaat in Delft) zijn tegenwoordig verwerkt in de gids *Smartengeld*, jaarlijks uitgebracht door het blad *Verkeersrecht* (ANWB). Dan is er voor letselschade de

Raad een arrest van een hof dat uit oogpunt van doelmatigheid het praktijkmodel had toegepast op een onzeker schadebeeld, vernietigd omdat er teveel onzekerheid zou bestaan vanwege een mogelijk zelfherstel van de boom in kwestie (een 70-jarige zomereik).<sup>47</sup> Geen sterk arrest, in een casus die aan de onderhavige doet denken, waarbij ‘zelfherstel’ in de vorm van een stabiele bodemsituatie zoals wij zagen *wishful thinking* van de mijnexploitanten is.

De keuze voor de bestuursrechter door de minister van EZK met het Besluit van 31 januari 2018 was mede ingegeven door de leuze dat “de NAM op afstand gehouden” moest worden in het Groningse drama. Het wordt tijd om te beseffen dat ook “*de Staat op afstand gehouden moet worden*”, niet alleen omdat behalve de NAM, ook de Staat (via EBN) zelf decennia lang als exploitant gefaald heeft, hij deed dat ook als toezichthouder.<sup>48</sup> De Staat krijgt immers de door de NAM aan burgers te betalen schadevergoeding voor 64% voor zijn rekening volgens de overeenkomst van 1963, die onlangs in de openbaarheid kwam. Ik schreef daarover in het *NJB* van 2018, maar dit gegeven werd sindsdien door de schrijvers niet opgepakt. Het aandeel van de Staat is per 1 januari 2018 zelfs op 73% gesteld, volgens het Akkoord op Hoofdlijnen.<sup>49</sup> De tekenen dat de Staat hier meer als koopman dan als bestuurder optreedt, zijn er: de Arbiters Bodembeweging (oud-rechters) werden ondanks hun succes en groot vertrouwen bij de bevolking opgeheven, maar zij kwamen wel – het BW eigentijds toepassend – tot veel hogere en ruimere schadetoekenningen dan de NAM jarenlang deed. En Ruth de Bock wees er al op: de bestuursrechter is zuiniger bij het toekennen van schadevergoedingen dan de civiele rechter. Dat geeft allemaal te denken.

De minister van EZK is er niet in geslaagd om de civiele rechter geheel buiten spel te zetten. Indien hij niet op zijn schreden terugkeert (of door de Tweede Kamer daartoe gedwongen wordt) met zijn plan om de bestuursrechter zwaar in te zetten in het mijnschadedossier in Groningen en daarbij het IMG instrueert om het advies van de Commissie Waardedaling woningen te volgen<sup>50</sup>, lijkt het waarschijnlijk dat de Groningers de weg naar de civiele rechter zullen (blijven) zoeken om hun recht te halen. Dat zou een goede zaak zijn. Ontwikkeling van het mijnbouwrecht hoort bij de civiele rechter, al sinds 1920. De gaswinning in Groningerveld levert het overgrote deel van mijnschadezaken 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, het is onderhand de hoogste tijd.

---

NRL-Rekenmodule van het Nederlands Rekencentrum Letselschade B.V., terwijl de Letselschade Raad de Richtlijn Rekenmodel Overlijdensschade uitgebracht heeft.

<sup>47</sup> HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3145, *NJ* 2018/193, m. nt. Lindenberg; *M&R* 2018/41, m.nt. Brans en Langbroek, *Liander/Gem. Heiloo*. Zie de laatste, kritische noot.

<sup>48</sup> Zie hiervoor de *AB*-noot van C.N.J. Kortmann onder de uitspraak HR 19 juli 2019, nr.3 e.v.; de HR stelt vast dat de Staat in ieder geval vanaf 1 januari 2005 bekend was met het reële risico op ernstige schade (rov. 2.7.6). Zie voor bijzonderheden over falend toezicht mijn artikel in *TGMA* 2014/4.

<sup>49</sup> Bijlage bij TK 33529, nr.493.

<sup>50</sup> Hetgeen in strijd is met de in de wet opgenomen onafhankelijkheid van de IMG als instituut, en wederom te denken geeft.