

## CONCEPT ADVIES IN OPDRACHT NCG

### 1. Inleiding

De Nationaal Coördinator Groningen (NCG) heeft bij ongedateerde brief van eind juli 2017 aan prof. mr. W.D.H. Asser, mr. dr. J.E. van de Bunt en mr. A. Hammerstein (de commissie) verzocht een schriftelijk advies te geven op basis van een aantal in deze brief gestelde vragen. Hij heeft dit verzoek gedaan mede namens Gasberaad, Groninger Bodembeweging, twaalf gemeenten uit het aardbevingsgebied, de provincie Groningen en het Rijk. De commissie heeft een aantal personen gehoord (zie bijlage 1) en de gelegenheid gegeven schriftelijk voorstellen te doen voor de beantwoording van de vragen. Daarvan is gebruik gemaakt door Jenne van der Vinne (arbiter bodembeweging), Jelle van der Knoop (GGB) en Susan Top (Gasberaad).

De commissie heeft besloten een advies op te stellen waarin de aan haar gestelde vragen kort en bondig worden beantwoord na een analyse die gebaseerd is op de aan haar verstrekte informatie (zie bijlage 2). Omdat deze informatie bij alle betrokken partijen bekend mag worden verondersteld, laat de commissie verwijzingen (zoveel mogelijk) achterwege. De commissie heeft kennis genomen van de wens van de NCG dat het advies alleen antwoord geeft op juridische vragen. Aan die wens voldoet de commissie vanzelfsprekend reeds omdat zij geen bestuurlijke of politieke verantwoordelijkheid draagt, maar dit neemt niet weg dat bij een ingewikkeld maatschappelijk vraagstuk als het onderhavige lastige keuzes niet uit de weg gegaan kunnen worden.

De commissie heeft bij brief van 17 augustus 2017 haar werkwijze bekend gemaakt. Op verzoek van de commissie heeft de provincie Groningen gezorgd voor logistieke ondersteuning van de werkzaamheden zonder dat de provincie daarmee bij de inhoud van het advies is betrokken. Conform deze brief biedt de commissie thans een voorlopig advies aan waarop gereageerd kan worden.

### 2. Uitgangspunten en analyse

#### 2.1. Algemeen

De Staat der Nederlanden en zijn inwoners hebben in de afgelopen decennia veel profijt gehad van de winning van gas in de provincie Groningen. De inwoners van deze provincie hebben daarvan óók en in toenemende mate hinder en schade ondervonden. Zij hadden en hebben reeds op grond van de aard van de aansprakelijkheid voor de schade recht op een fatsoenlijke en ruimhartige afwikkeling van deze schade en op een volledige vergoeding van de werkelijk geleden schade. Vrijwel alle betrokkenen zijn van mening dat het daaraan in vele gevallen ernstig heeft geschort. Ondanks alle inspanningen en aanzienlijke kosten zijn de problemen bij de schadeafwikkeling niet opgelost en soms zelfs groter geworden dan nodig was. Vooral bij degenen die niet tijdig of onvoldoende compensatie hebben gekregen, bestaan onzekerheid en wantrouwen. Inmiddels is de problematiek van vele inwoners van

de provincie Groningen ingewikkeld en ernstig geworden, mede als gevolg van een kennelijk ontoereikende aanpak van de schadeafwikkeling. Er bestaat ook een groot gevoel van onveiligheid, zoals breed wordt erkend.

## **2.2. Schadeafwikkeling onvoldoende**

De aansprakelijkheid van de NAM op grond van artikel 6:177 lid 1, aanhef en onder b, en lid 4 BW voor de schade als gevolg van beweging van de bodem staat na een lange periode van onzekerheid vast. De grootste obstakels zijn nu de causaliteit en de omvang van de schade. Met betrekking tot de causaliteit is naar de opvatting van de commissie te lang gekozen voor een technische benadering. Deze werkte niet omdat er, volgens de informatie die commissie heeft verkregen, te weinig kennis bestond met betrekking tot het oorzakelijk verband tussen beweging van de bodem en (bepaalde) fysieke schade aan gebouwen en werken als gevolg van de gaswinning uit het Groningenveld, mede in verband met samenloop van oorzaken. Naar de huidige stand van de wetenschap kan volgens vele informanten met betrekking tot het oorzakelijk verband alleen met een grote marge van onzekerheid worden geoordeeld. In plaats van deze onzekerheid overeenkomstig de bestaande juridische maatstaven voor risico te laten komen van de veroorzaker van de schade, is als gevolg van de praktijk van de schadeafhandeling dit risico grotendeels afgewenteld op degenen die schade hebben gemeld. Voor zover zij werkelijk schade hebben geleden als gevolg van de bevingen zijn ze daarmee tekortgedaan. Door deze werkwijze worden onevenredig hoge kosten gemaakt die in geen verband staan tot de hoogte van de geleden schade.

## **2.3. Onpartijdige deskundigen**

De commissie ziet het als een groot bezwaar dat de NAM zelf deskundigen heeft benaderd en geïnstrueerd waardoor twijfel wordt gewekt aan de onpartijdigheid van de beoordeling. Volgens de informatie die de commissie van de NAM heeft gekregen, zou thans wel voldoende expertise aanwezig zijn, maar de commissie kan dit niet beoordelen. Het is naar het oordeel van de commissie van groot belang dat in de procedure tot schadeafwikkeling alle expertise door de partijen met elkaar gedeeld wordt en dat de instantie die beslist over de schadeclaim volstrekt onpartijdig en onafhankelijk kan beoordelen welke kennis bruikbaar en betrouwbaar is naar de huidige stand van de (internationale) wetenschap. Mogelijk moet op dit gebied veel meer aan voorlichting en informatie-uitwisseling worden gedaan. Met het oog daarop verdient het zonder meer aanbeveling dat in de procedure ruimte wordt gemaakt voor een eerste bijeenkomst waarin alle technische vragen worden besproken en zo nodig vervolgfafspraken worden gemaakt over een meer gezamenlijke aanpak en de verdere regievoering op dit gebied. In dit verband wordt beklemtoond dat het noodzakelijk is dat er onafhankelijk wetenschappelijk onderzoek plaatsvindt naar de technische vraagstukken aan de hand van de juiste juridische vragen.

## **2.4. Eerlijke procedure**

Zoals hierboven al is aangestipt, is bij de afwikkeling van de schade gedurende lange tijd gekozen voor procedures waarin de NAM de mogelijkheid had en benutte om de vaststelling en afhandeling van de schade te beïnvloeden op een wijze die naar het gevoelen van de commissie niet te verenigen valt met haar partijdige positie als aansprakelijke exploitant. Deze keuze heeft het vertrouwen in een behoorlijke schadeafwikkeling sterk ondermijnd en is, gelet op de ook in deze procedures te handhaven beginselen van een eerlijk proces, verkeerd. De NAM is, als gezegd, de aansprakelijke partij. Zij behoort geen invloed te hebben op het proces van de schadeafwikkeling anders dan als de processuele wederpartij van de partij die schadevergoeding verlangt. De instantie die aan de procedure leiding geeft, dient erop toe te zien dat deze in alle opzichten eerlijk verloopt. Met name moet ten opzichte van de benadeelde partij elk onderzoek door deskundigen op een onpartijdige wijze geschieden, zonder beïnvloeding van het onderzoek door een van de partijen buiten de wederpartij om. Ook de deskundigen zelf behoren erop toe te zien dat zij hun werk onpartijdig doen. De NAM heeft als veroorzaker van omvangrijke schade de verplichting mee te werken aan een stelsel van adequate oplossingen. Dat heeft zij overigens getracht door het in het leven roepen van het Centrum Veilig Wonen (CVW) dat door haar wordt bekostigd, maar daarmee is de onafhankelijkheid niet voldoende gewaarborgd.

## 2.5. Verantwoordelijkheid van de Staat

De minister van Economische Zaken heeft tijdens het in de Tweede Kamer op 4 juli 2017 gehouden debat over de schadeafhandeling in Groningen erkend dat waar de overheid jarenlang voor de winning van het gas in grote mate verantwoordelijkheid heeft gedragen, zij nu in grote mate de verantwoordelijkheid heeft voor het afhandelen van de problemen die er zijn.<sup>1</sup> Over de vraag of de Staat ook aansprakelijk gesteld kan worden voor de schade, maakt de commissie in het volgende deel enkele opmerkingen. De hiervoor bedoelde verantwoordelijkheid van de Staat brengt naar het oordeel van de commissie mee dat de Staat zich de belangen van de benadeelden moet aantrekken en een zorgplicht heeft met betrekking tot de afhandeling van de schade. Op grond van deze zorgplicht dient de Staat in verband met de ernst en de omvang van de schade zorg te dragen voor een facilitering van de schadeafwikkeling. De instelling van een Nationaal Coördinator Groningen was ongetwijfeld bedoeld als een belangrijke aanzet hiertoe en de NCG heeft ook veel werk verzet om dit te bereiken, maar, zo is ons uit de gesprekken met de belanghebbende organisaties gebleken, de onvrede is nog lang niet verdwenen. De Staat behoort ervoor te zorgen dat claims snel, adequaat en op de minst kostbare wijze kunnen worden afgehandeld. In dit verband kan van de Staat ook worden verlangd dat de daaraan verbonden kosten niet ten laste komen van de benadeelden en op een of andere manier worden gefinancierd. De Staat kan deze verantwoordelijkheid ook nemen door de instelling van een schadefonds. Dit is een politieke keuze waarover de commissie alleen enkele (juridische) opmerkingen maakt. Afhankelijk van de wijze waarop zo'n schadefonds wordt ingericht, zal daar meer of minder tijd mee gemoeid zijn. Wanneer daar meer tijd mee gemoeid is, kunnen de huidige benadeelden hierop niet meer wachten en zal er een

<sup>1</sup> Handelingen TK 2016/17, nr. 95, p. 22.

adequate schaderegeling moeten komen voor de tussenliggende periode. Sinds 31 maart 2017 heeft de NAM zich namelijk uit het proces van schadeafwikkeling teruggetrokken, waardoor de schadegevallen niet meer worden afgewikkeld.

### **3. Een voorstel voor de schadeafwikkeling**

#### **3.1. Algemeen**

De commissie concludeert uit het voorafgaande dat de NAM en de Staat de zorgplicht hebben voor een ruimhartige en rechtvaardige schadeafwikkeling.

De commissie stelt het volgende voor als schadeafwikkeling voor de tussenliggende periode, met dien verstande dat die schadeafwikkeling ook als uitgangspunt zou kunnen dienen van de schadeafwikkeling die is uitgewerkt in het schadeprotocol.

#### **3.2. Eenvoudige afwikkeling**

De voorgestelde schadeafwikkeling zou ten eerste gericht moeten zijn op een eenvoudige en snelle afhandeling van alle schade die wat de omvang ervan betreft te gering is om de hoge kosten van onderzoek en beoordeling te rechtvaardigen. Ten tweede zou aan benadeelden met een hogere schade juridische en technische bijstand moeten worden verleend ten behoeve van de beoordeling van hun schade en mogelijkheden tot verhaal daarvan. In een procedure bij de arbiter, vergelijkbaar met de thans bestaande procedure bij de Arbiter bodembeweging, zou over de hogere schaden moeten geoordeeld.

#### **3.3. De rol van de NAM en de Staat**

De NAM zou zich aan deze ruimhartige wijze van schadeafwikkeling moeten committeren, terwijl de Staat en de NAM gezamenlijk deze schadeafwikkeling van de schade van geringe omvang zouden moeten financieren. Het door de NCG voorgestelde Instituut Mijnbouwschade (IM) zou deze eenvoudige en snelle procedure op zich kunnen nemen mits het instituut voldoet aan de hierna te bespreken waarborgen van onafhankelijkheid en deskundigheid.

#### **3.4. Schade tot € 5.000,--**

Over de vraag wat, ten aanzien van de voorgestelde eenvoudige en snelle afhandeling, moet worden verstaan onder een schade van 'geringe omvang', verschillen de meningen. De commissie is van oordeel dat een eenvoudige afdoening in elk geval gerechtvaardigd is voor alle schaden die beneden € 5.000 blijven. Geschat wordt dat met dit bedrag 80 tot 90% van de schaden van benadeelden kunnen worden afgewikkeld. Onder een eenvoudige afdoening verstaat de commissie dat een onafhankelijke en deskundige instantie overeenkomstig het wettelijke bewijsvermoeden licht toetst of is voldaan aan het vereiste dat sprake is van fysieke schade die naar haar aard redelijkerwijs schade als gevolg van de gaswinning uit het

Groningenveld zou kunnen zijn en vervolgens de schadeomvang vaststelt en bij een bevestigende beantwoording opdracht geeft de schade te laten herstellen op kosten van de veroorzaker. Voor uitgebreid tegenonderzoek is geen plaats in deze procedure. Gekozen is voor herstel om misbruik van de schadeafwikkeling, die immers een ruimhartig en laagdrempelig karakter heeft, te voorkomen.

### **3.5. Schade vanaf € 5.000,--**

Voor schadevorderingen vanaf € 5.000, die zouden moeten worden beoordeeld en beslist door een arbiter, zou het IM eveneens kunnen optreden, nu niet als beoordelaar maar als onafhankelijke en onpartijdige schade-afwikkelaar. De commissie stelt voor dat in de procedure die volgt op de schademelding het IM de benadeelde schade-opname door een deskundige biedt en zo nodig juridische en technische ondersteuning verleent om de schadeclaim geldend te maken. Van belang is dat vanaf het eerste moment – dus ook bij het onderzoek door deskundigen – wordt uitgegaan van de juiste beoordelingsmethodiek, dat wil zeggen de methodiek die de arbiter uiteindelijk moet toepassen bij de schadebeoordeling. Met name is daarbij van belang dat de beoordeling van de causaliteit tussen schade en gaswinning dient te zijn gebaseerd op een juiste toepassing van het ten gunste van de benadeelde werkende wettelijke bewijsvermoeden van art. 6:177a BW. Meer in het bijzonder gaat het dan om een juiste toepassing van dat vermoeden ten aanzien van het daartegen eventueel door de NAM te leveren tegenbewijs. Op deze problematiek wordt hieronder ingegaan in de beantwoording van vraag B en van vraag 2.3. Omdat de arbiters bodembeweging inmiddels hebben laten zien dat zij daartoe in staat zijn en ook ervaring en expertise hebben opgebouwd, zou het aanbeveling verdienen deze voorziening in stand te laten. Daarbij zou ook gehandhaafd moeten blijven dat de NAM zich verbindt tot nakoming van de uitspraken van arbiters. Dit vereist een betere juridische grondslag dan thans het geval is, maar kan nog steeds door de aanvaarding van het thans geldende reglement. Het IM zou een budget moeten krijgen om technische kennis en informatie omtrent het causaal verband tussen de bodembeweging en fysieke schade aan gebouwen en werken te verzamelen.

### **3.6. Jurisprudentie bij overheidsrechter**

Opmerking verdient dat in een aantal gevallen in procedures bij de overheidsrechter jurisprudentie ontwikkeld kan worden waaraan arbiters zich kunnen conformeren, maar een civiele procedure is te kostbaar en belastend voor de meeste claimanten. De rechtbank kan via het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad bereiken dat de belangrijkste vragen binnen korte tijd door de hoogste rechter worden beantwoord. De rechtbank Noord-Nederland heeft al een speciale kamer ingericht voor de beoordeling van de onderhavige schadegevallen. Daarmee is ook een noodzakelijke voorwaarde vervuld van een gespecialiseerde rechter in verband met de vereiste deskundigheid. Een variant van de thans alleen voor letsel- en overlijdensschade geldende deelgeschillenprocedure (art. 1019w e.v. Rv) zou ook hier uitkomst kunnen bieden, maar dat vereist wetgeving. Een andere mogelijkheid is dat de speciale kamer van de rechtbank Noord-Nederland in het kader van

de gewone procedure een snelle gewone procedure tot het geven van een verklaring voor recht faciliteert, in het kader waarvan prejudiciële vragen kunnen worden gesteld.

### **3.7. Slotopmerking**

Ten slotte merkt de commissie op dat een eenvoudige afwikkeling van een groot aantal schades alleen mogelijk is met medewerking van de NAM, die echter aan de commissie te kennen heeft gegeven dat zij daartoe alleen bereid is onder de voorwaarden die zij aan de NCG heeft voorgelegd. De meeste van deze voorwaarden zijn aanvaardbaar, maar er zijn twee grote knelpunten die opgelost moeten worden. Het eerste betreft de hantering van het bewijsvermoeden. De commissie denkt daarover anders dan de NAM doet op grond van de door haar ingewonnen adviezen, zoals hierna bij de beantwoording van vraag 2.3 blijkt. Het tweede hangt hiermee samen. De commissie is van oordeel dat het bewijsvermoeden ook in kleine zaken niet gerelateerd mag worden aan zogenaamde effectgebieden waarin de kans op schade een bepaald percentage bedraagt.

## Beantwoording van de vragen

Met betrekking tot de beantwoording van de vragen A tot en met D komt de commissie tot de volgende oordelen.

**Vraag A:** *In hoeverre voldoet het protocol en de uitwerking aan de (bedoeling & intentie) van de door de regio geformuleerde uitgangspunten?*

In het protocol is onvoldoende aandacht besteed aan het uitgangspunt van de verantwoordelijke de Staat. De Staat hoort te zorgen voor een adequate ondersteuning van de afhandeling van schadegevallen. De Staat en de NAM moeten daarnaast naar ons oordeel de kosten van de kleine schadegevallen voor hun rekening nemen en beide bijdragen aan de schadevergoedingen voor zover die onafhankelijk zijn vastgesteld. De NAM dient de schade vanaf € 5.000,- volledig voor haar rekening te nemen. Alleen als de Staat participeert en meebetaalt heeft een ruimhartige en laagdrempelige afwikkeling, kortom een afwikkeling mede gebaseerd op coulance, van kleine schadegevallen kans van slagen.

Het protocol maakt gebruik van bewonersbegeleiders die naast het begeleiden van schade-opname en onderzoek kunnen signaleren dat benadeelden maatschappelijke, psychische of sociale hulp nodig hebben en zo nodig kunnen doorverwijzen of bemiddelen. Ook is er de gelegenheid voor benadeelden hun visie te geven op de schade-opname en oorzaak. Wellicht dat de benadeelde ook het recht moet krijgen gehoord te worden door het IM, voordat dit instituut beslist over de schade. Hiermee wordt voldaan aan het uitgangspunt van de menselijke maat.

Het IM behoort een onafhankelijk instituut te zijn dat optreedt als beoordelaar van de schademeldingen tot € 5.000,- en als afwikkelaar van de meeste schadegevallen vanaf € 5.000,-. Daartoe zal een (betere) juridische grondslag moeten worden gevonden. De 'governance' van het IM dient zodanig te zijn geregeld dat zijn onafhankelijkheid is gewaarborgd. Dat betekent dat leden van het IM worden benoemd op grond van hun kennis en expertise. Zij moeten daarenboven volstrekt onpartijdig zijn. Ook met betrekking tot zijn technische en juridische ondersteuning behoort het IM te voldoen aan eisen van deskundigheid en onpartijdigheid. Dan kan het IM ook de ongelijkheid tussen de NAM en de benadeelden opheffen zonder afbreuk te doen aan de rechten van beide partijen. De inzet van het CVW als secretariaat van het IM is sterk af te raden met het oog op de afhankelijke en partijdige positie die het CVW eerder heeft ingenomen bij het afwikkelen van schaden voor de NAM.

Van groot belang is dat het IM uitgaat van het wettelijk bewijsvermoeden zoals dat hierna bij de juridische vragen wordt uiteengezet. Daaruit volgt dat de inzet van deskundigen in lijn daarvan moet zijn. Er moet wel een beroep openstaan op een arbiter die naar ons inzicht meer moet kunnen doen dan marginaal toetsen. Er bestaat thans reeds een Arbiter bodembeweging die deskundig is en aan de eisen kan voldoen. Niet in te zien valt waarom deze mogelijkheid in het protocol grotendeels is vervallen en is beperkt tot een marginale toetsing. Als de NAM zich verbindt de uitspraken van arbiters te aanvaarden, is er voor de meeste gevallen een eenvoudige, goedkope en snelle rechtsingang. Het verdient dan wel aanbeveling dat hier een finale geschillenbeslechting bereikt wordt zodat beide partijen zich verbinden het oordeel van de arbiter na te komen. Voor ingewikkelde schadegevallen komt waarschijnlijk de civiele rechter het meest in aanmerking. De belangrijkste rechtsvragen

kunnen binnen korte tijd aan de Hoge Raad worden voorgelegd via het stelsel van prejudiciële vragen.

**Vraag B** *In hoeverre is het protocol juridisch deugdelijk?*

Een aantal punten is al genoemd in het antwoord op vraag A. Uitgangspunt moet zijn dat schadegevallen worden beoordeeld volgens het wettelijk bewijsvermoeden. In het protocol is voor hogere schadegevallen vanaf een bepaald, niet nader gedefinieerd bedrag een uitgebreid onderzoek voorgesteld volgens een beoordelingsmethodiek. Deze beoordelingsmethodiek is uitgewerkt in het Voorstel voor Beoordelingsmethodiek Schadeprotocol NCG 2.0. Wanneer wij de voorgestelde beoordelingsmethodiek bekijken valt ons het volgende op. Het derde uitgangspunt van de methodiek is de beoordeling van de schade in termen van de oorzaak of oorzaken. De beoordelingsmethodiek onderzoekt of er een waarschijnlijke oorzakelijke relatie bestaat dan wel of er een onwaarschijnlijke oorzakelijke relatie bestaat tussen de bodembeweging en de fysieke schade. Het wettelijk bewijsvermoeden neergelegd in art.6:177a BW dwingt echter tot een andere afweging. Het bewijsvermoeden houdt in dat vermoed wordt dat fysieke schade aan een gebouw die naar haar aard veroorzaakt zou kunnen zijn door bodembeweging in het Groningenveld vermoed wordt een gevolg te zijn van de mijnbouwactiviteiten (zie over het wettelijk bewijsvermoeden uitgebreid hieronder het antwoord op Vraag 3, in par. 2.3.2-2.3.7) Het is vervolgens aan de exploitant om aan te tonen dat de fysieke schade *niet* veroorzaakt is door de bodembeweging, met andere woorden dat er géén causaal verband is. Is dit niet aan te tonen dan komt dit voor risico van de exploitant, de NAM. Deze afweging zou dan ook centraal moeten staan in een beoordelingsmethodiek: kan worden uitgesloten dat de schade is veroorzaakt door de bodembeweging? Het is daarom noodzakelijk dat er een nieuwe beoordelingsmethodiek wordt ontwikkeld gebaseerd op het wettelijk bewijsvermoeden.

De bevoegdheid van Arbitrator bodembeweging kan duidelijker geregeld te worden. Het protocol kan aanwijzingen bevatten voor een eenvoudige en uniforme afdoening, maar zou de bepalingen van het BW moeten eerbiedigen. Het IM zou regels en protocollen kunnen maken om de afwikkeling van schades te stroomlijnen en te vereenvoudigen.

Bij de kleine schadegevallen ligt het voor de hand uit te gaan van herstel in plaats van betaling, omdat anders de kans op veel ongegronde claims te groot is, als er sprake is van een coulance-regeling voor bedragen tot € 5.000. In het voorliggende protocol is niet duidelijk tot welk bedrag via een eenvoudige procedure schade kan worden geclaimd. Gaat het om lagere bedragen (dan € 5.000) dan is verdedigbaar dat het protocol tot uitgangspunt neemt dat recht bestaat op schadevergoeding conform het Burgerlijk Wetboek.

De commissie ziet geen reden om, zoals de NAM wil, uit te gaan van effectgebieden na iedere beving. Dat levert een te grote en niet gerechtvaardigde beperking op van het bewijsvermoeden.

**Vraag C** *Wat is straks de formele (juridische) positie van het Instituut Mijnbouwschade? Wat is de (formele) verhouding en positie van de NCG? Hoe is de besluitvorming geborgd en ingebed? En verdient het aanbeveling het instituut dat zich met de schadeafhandeling gaat*



*bezig houden in te richten naar publiek recht of privaatrecht? Wat zijn de meest relevante verschillen?*

De formele juridische positie van het Instituut Mijnschade is op basis van de ons voorlegde informatie niet duidelijk. Er is een concept Instellingsbesluit, maar daaruit blijkt niet wat de juridische positie van het instituut is. Moet het instituut een publiekrechtelijke of een privaatrechtelijke rechtspersoon worden?

Een publiekrechtelijke rechtspersoon zou een bestuursorgaan kunnen zijn in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In deze wet liggen allerlei waarborgen verankerd, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waar het instituut zich aan zou moeten houden. Oordelen van het instituut zouden dan besluiten zijn in de zin van de Awb en tegen deze besluiten zou bezwaar open staan en (hoger) beroep bij de bestuursrechter. Het protocol zou dan in een publiekrechtelijke regeling kunnen worden neergelegd, zoals een wet of een ministeriële regeling.

Ook zou het instituut een privaatrechtelijke rechtspersoon kunnen zijn, zoals een stichting in de zin van het Burgerlijk Wetboek. In de statuten van de stichting kunnen bepaalde waarborgen worden opgenomen, bijvoorbeeld dat het instituut volgens het vertrouwensbeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel zal handelen. Partijen die deelnemen, de Staat en de NAM, zouden zich kunnen committeren door eenzijdige aanvaarding van het protocol. In het protocol zou dan ook kunnen staan dat de benadeelde die het niet eens is met een beslissing van het protocol bij de arbiter terecht kan. Als de wens is dat de benadeelde ook gebonden is aan de uitspraak van de arbiter, zal de benadeelde moeten instemmen met een daartoe strekkende bepaling als hij beoordeling van zijn schade wenst volgens het protocol. Tegen beslissingen van het IM zou een beroepsmogelijkheid openstaan bij de arbiter. Die moet dan beoordelen of het protocol juist is nageleefd. Daarnaast kan de benadeelde de uitspraak van het IM voorleggen aan de civiele rechter. Deze oordeelt dan of de uitspraak conform het protocol is gedaan. In het schadeprotocol staat daarnaast de gang open naar de Arbiter Instituut Mijnschade, die slechts marginaal toetst of de uitspraak op de juiste wijze tot stand is gekomen.

Opgemerkt moet worden dat de benadeelde altijd kan besluiten de schade niet te verhalen via het IM en het protocol, maar ook via de gang naar de civiele rechter. Daarna staat altijd nog hoger beroep en cassatie open.

Als een keuze moet worden gemaakt tussen de publiekrechtelijke of de privaatrechtelijke rechtspersoon speelt een aantal factoren een rol. De rechtsbescherming is anders – de benadeelde komt bij de bestuursrechter of de civiele rechter terecht. Er gelden dan verschillende griffiegelden, beroepstermijnen en eisen voor procesvertegenwoordiging. Ook de beoordelingsmaatstaf is verschillend. De bestuursrechter toetst een besluit, terwijl de civiele rechter zelf de schade begroot. Als het gaat om de beoordeling van de toepassing van het protocol verwachten wij niet veel verschil in uitkomst.

We wijzen erop dat de privaatrechtelijke weg direct kan worden geregeld en dat de publiekrechtelijke weg, als gekozen wordt voor een formele wet voor IM en protocol, aanzienlijk meer tijd zal kosten. De privaatrechtelijke weg heeft verder als voordeel dat deze vrij eenvoudig is en dat er zo min mogelijk gejuridiseerd hoeft te worden. Daar staat

tegenover dat de publiekrechtelijke route meer waarborgen bevat en zo voor een steviger fundament onder het IM en het protocol kan zorgen.

Ten aanzien van de verhouding van het IM tot de NCG bestaat er onduidelijkheid. De NCG stelt, na alle partijen gehoord te hebben, het schadeprotocol vast op basis waarvan het Instituut mijnbouwschade gaat werken en uitkeringen gaat doen. De NCG kan het protocol ook aanpassen, nadat partijen gehoord zijn. Het Instituut Mijnbouwschade kan na evaluaties of gevraagd of ongevraagd suggesties voor verbetering van het protocol doen aan de NCG, zodat de doelstellingen van het protocol optimaal gediend worden.

De NCG stelt een secretaris-directeur en een secretariaat ter beschikking van het Instituut Mijnbouwschade. Het heeft de voorkeur dat dit secretariaat niet het Centrum Veilig Wonen is (zie ook hierboven). De aansturing van het secretariaat geschiedt door de secretaris-directeur.

De commissie kan over de rol van de NCG geen advies geven omdat dit te zeer verweven is met vraagstukken van bestuurlijke en politieke aard. Daarbij valt nog te bedenken dat de vragen die aan de commissie gesteld zijn, slechts een gedeelte van de problematiek dekken. Zo is de kwestie van de versterking een onderwerp dat de betrokken bestuurders en de NCG nog sterk verdeeld houdt en dat om een ingewikkelde besluitvorming vraagt. De commissie kan wel erop wijzen dat het aanbeveling verdient methoden te zoeken die zo min mogelijk juridische complicaties geven en zoveel mogelijk bijdragen aan de oplossing van de werkelijke problemen van de benadeelden.

**Vraag D** *Wat zijn andere noties die voor de regio van belang zijn?*

Het Instituut Mijnbouwschade bestaat volgens het schadeprotocol uit leden met een juridische achtergrond, leden met kennis van gebouwen en leden met kennis van de ondergrond. Het Instituut beslist aan de hand van het Burgerlijk Wetboek, het schadeprotocol en het handboek schade met beoordelingsmethodiek. Wij benadrukken dat de beoordeling van schade volgens het protocol een juridische afweging is, die gemaakt zou moeten worden door juristen. Deskundigen met kennis van gebouwen en de ondergrond zouden de jurist of juristen die beslissen over een aanvraag kunnen voorlichten over de technische vragen.

Het IM zou moeten werken met onafhankelijke en onpartijdige deskundigen. Voor het waarborgen van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid kan gebruik worden gemaakt van elementen uit de Leidraad deskundigen in civiele zaken van de rechtspraak.

## Met betrekking tot de andere vragen geeft de commissie het volgende advies.

### 1. Inleiding.

De ons gestelde vragen, die afkomstig zijn van de regio en van de NCG zelf, zijn opnieuw volgens onderwerp gegroepeerd en waar nodig voorzien van een nieuwe nummering, waarbij telkens de oude nummering wordt vermeld alsmede de bron van de vraag (regio of NCG).

Door de NCG is een aantal juristen geraadpleegd, genoemd in de opdracht, nl. prof. dr. J. Spier, prof. mr. dr. H.E. Bröring, mr. G. J. Visser, mr. F.W.H. van den Emster en de ondergetekende Asser. In de bijlage bij de opdracht zijn citaten opgenomen uit de opmerkingen die deze juristen hebben gemaakt. Het zijn citaten van prof. Bröring, ondergetekende Asser, en mr. Visser. In verband met de opmerkingen van mr. Visser heeft de NAM aan de commissie inzage verschaft in twee in die opmerkingen genoemde adviezen van prof. mr. J.A.M.A. Sluysmans. In de opdracht is mede de vraag gesteld (vraag 7 van de regio) of de in de citaten voorkomende opvattingen met betrekking tot het bewijsvermoeden worden onderschreven en zo ja, op grond waarvan en zo neen, waarom niet. Wij zullen deze vraag herformuleren en waar relevant ook elders ingaan op de geciteerde opmerkingen. Het zal duidelijk zijn dat de opmerkingen van Asser daarbij niet worden meegenomen omdat voor zijn opmerkingen in de plaats komt wat hierna volgt.

Hierna wordt eerst aandacht besteed aan vraag betreffende de reikwijdte van het bewijsvermoeden (par. 2), vervolgens aan vragen die verband houden met de in het protocol voorziene procedures (par. 3), vragen betreffende de regels voor de schadevaststelling, met name in verband met versterking en waardevermeerdering (par. 4) en ten slotte enkele andere vragen (par. 5).

### 2. Reikwijdte bewijsvermoeden art. 6:177a BW.

**2.1. Vraag 1 [regio].** *Mag het bewijsvermoeden van art. 6:177a BW ondanks de daarin opgenomen beperking tot fysieke schade ook gebruikt worden voor immateriële schade en, zo neen, op welke wijze(n) kan eventueel hetzelfde resultaat worden bereikt in verband met rechtseenheid en rechtsgelijkheid?*

#### 2.1.1. Gebouwen en werken.

Het onderhavige wettelijke bewijsvermoeden geldt uitsluitend voor de vaststelling van de oorzaak van de fysieke schade aan gebouwen en werken als bedoeld in art. 6:177a lid 1 BW. "Werken" zijn bv. een afdak, terreinafscheidingen en infrastructurele werken (wegen, paden, energie- en waterleidingen en dergelijke).

#### 2.1.2. Aard van de schade: alleen fysiek of ook niet-fysiek?

Het bewijsvermoeden geldt enkel voor *fysieke* schade, dat wil zeggen tastbare schade aan gebouwen en werken, zoals scheuren in muren.

Het bewijsvermoeden geldt dus *niet* voor de veroorzaking van andere soorten schade, zoals omzetschade, de waardedaling van woningen, immateriële schade zoals vermindering van woongenot, en evenmin voor schade aan auto's en inboedel. De reden hiervoor is volgens de regering dat het bewijsvermoeden wordt gerechtvaardigd doordat sprake is van een situatie waarin het grootste deel van een groot aantal soortgelijke schadegevallen het gevolg is van één oorzaak, namelijk gaswinning. Bij gevolgschade, omzetschade, waardedaling van de woning en derving van inkomsten is geen sprake van veel gelijksoortige gevallen met één duidelijke oorzaak. Deze vormen zijn minder gelijksoortig en het onderzoek naar de schade zal vaak complex zijn. Dit geldt ook voor immateriële schade. De vraag of en in hoeverre sprake is van immateriële schade als gevolg van de gaswinning, is sterk afhankelijk van het geval.

Eventueel kan er gevolgschade optreden als gevolg van de fysieke schade, denk bijvoorbeeld aan iemand die tijdelijk zijn huis uit moet vanwege reparaties en dientengevolge verhuiskosten, opslagkosten of overnachtingskosten moet maken.

### 2.1.3. *Niet-fysieke schade: het rechterlijk vermoeden.*

Het antwoord op het tweede deel van de vraag is dat, zoals door de regering tijdens de behandeling van de wet is bevestigd, de rechter steeds op grond van de in het proces gebleken feiten en omstandigheden ten aanzien van de door de benadeelde gestelde schade die niet valt onder het wettelijk vermoeden, ten gunste van de benadeelde een feitelijk vermoeden kan aannemen van het bestaan van causaal verband tussen die schade en de fysieke schade waarvoor het bewijsvermoeden wel geldt, dan wel, indien daarvoor voldoende gronden zijn, een direct causaal verband tussen die niet-fysieke schade en de gaswinning. Het bestaan van het wettelijke bewijsvermoeden kan een van de redenen zijn om ook ten aanzien van andere schadesoorten, afhankelijk van de omstandigheden, een vermoeden aan te nemen.

*Bronnen: MvT, Kamerstukken II 2015/16, 34390, nr. 3, p. 4 en Nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II 2015/16, 34390, nr. 6, p. 9; Nadere MvA I, Kamerstukken I 2016/17, 34 041, G, p. 3, 5 en 7. Zie ook T&C BW art. 177a (G.H. Lankhorst)*

## 2.2. **Vraag 2 [=vraag 3 regio].** *Hoe kan het recht dat NAM op grond van artikel 6:177a BW heeft vorm krijgen zodat de bewoner daar geen last van ondervindt?*

### 2.2.1. *Informatieplicht van de benadeelde.*

De vraag doelt met “het recht dat NAM op grond van artikel 6:177a BW heeft” kennelijk op de voorwaarde die lid 2 van art. 177a de benadeelde oplegt om zich te kunnen beroepen op het bewijsvermoeden, namelijk dat de benadeelde de NAM op haar verzoek de relevante bescheiden betreffende het gebouw of werk ter inzage geeft indien de benadeelde daarover beschikt, en de NAM voldoende (“genoegzaam”) gelegenheid geeft de schade te onderzoeken.

2.2.2. *De opmerkingen van de door de NCG geraadpleegde juristen.*

*Mr. Bröring*

*‘Met betrekking tot het bewijsvermoeden signaleer ik dat niet op voorhand duidelijk hoe ver de in het tweede lid van artikel 6:177a BW vervatte medewerkingsplicht voor bewoners reikt. Het “de exploitant genoegzaam gelegenheid [geven] de schade te onderzoeken” lijkt mij vrij duidelijk. Wat wordt echter in het licht van de eigen bewijspositie bedoeld met “de relevante bescheiden betreffende het gebouw of werk” ter inzage geven? Mij dunkt dat in het model van het concept, waarin op de achtergrond een rechtsbetrekking tussen NAM en bewoner blijft bestaan, weliswaar een medewerkingsplicht voor de bewoner kan gelden. Maar deze kan niet zo ver gaan dat de bewoner daarmee gedwongen wordt zijn eigen bewijspositie prijs te geven (in de publiekrechtelijke variant van de optimale oplossing – OCS als zbo / autoriteit – ligt dit anders)’.*

2.2.3. *Een uit de gewone regel van procesrecht voortvloeiende verplichting.*

Deze verplichtingen van de benadeelde vloeien voort uit de gewone regels van het procesrecht, waarin de eiser die schadevergoeding vordert zijn stellingen moet onderbouwen teneinde de wederpartij in staat te stellen zich tegen die vordering naar behoren te verweren en tot een deugdelijke begroting van de schadeomvang te komen. Zo nodig kan de rechter de benadeelde daartoe op grond van art. 22 Rv een bevel geven en de NAM kan eventueel op grond van art. 843a Rv de benadeelde dwingen tot het verstrekken van inzage in of afschrift van de desbetreffende schriftelijke stukken waarover de benadeelde beschikt, zoals taxatierapporten, rapporten van bouwkundige keuring e.d. In elke procedure tot beoordeling van en beslissing over de schade hoort een voorziening te zijn opgenomen om deze kwestie te regelen. Voor het overige bespreekt degene die in de schadeprocedure moet beslissen of de deskundige die een oordeel over de schadeoorzaak moet geven, met de partijen welke gegevens en bewijsmiddelen aan de zijde van de benadeelde voorhanden zijn en nodig zijn voor de beslissing resp. beoordeling. De benadeelde moet daarbij medewerking verlenen maar hoeft uiteraard geen informatie te verschaffen waarover hij niet beschikt of redelijkerwijs niet kan beschikken.

2.3. **Vraag 3 (vraag 7 regio).** *Wanneer kan het wettelijk bewijsvermoeden van art. 6:177a lid 1 BW geacht zijn te zijn ontzenuwd?*

2.3.1. *De opmerkingen van de door de NCG geraadpleegde juristen.*

*Mr. Bröring*

*‘Uiteraard is de belangrijkste vraag wanneer het wettelijke bewijsvermoeden geacht kan zijn te zijn ontzenuwd. In elk geval zal het doel van het wettelijke bewijsvermoeden hier zwaar gewicht in de schaal leggen. En de ratio van artikel 6:177a BW is de bewoners serieus tegemoet te komen. Hierbij past geen benadering waarbij het bewijsvermoeden gemakkelijk kan worden weerlegd. Voorts is de redenering van betekenis dat feiten in het geding zijn die tot het bewijsdomein van NAM zijn te rekenen (vanwege de kennis – en financiële middelen –*

*waarover NAM ook in het verleden al beschikte, tegen de achtergrond van haar wetenschap dat gaswinning tot schade kan leiden). Vanzelfsprekend bieden voorts de uitspraken van de Arbiter houvast (ik acht het een essentiële tekortkoming dat het concept niet mede op een evaluatie van de uitspraken van de Arbiter steunt)'.*

*Mr. Visser*

*'Ik ben niet helemaal blij met hoe Sluysmans de juridische gevolgen van een wettelijk bewijsvermoeden omschrijft, het lijkt erop dat hij niet zoveel eisen stelt aan het tegenbewijs ("ontzenuwen"). Bijgaand zend ik mee kopieën uit een redelijk recent verschenen uitgave van Kluwer, waar op de pagina's 10 en 11 het beste staat omschreven wat het verschil is, zie pagina 11, onder 4.3.2 (en het gaat dan om een wettelijk bewijsvermoeden): "dan kan niet worden volstaan met ontzenuwen van het vermoeden, maar moet het tegendeel van datgene wat wordt vermoed, worden aangetoond.'*

*'Ernstig vind ik dat Sluysmans aan het bewijsvermoeden slechts een beperkte rol lijkt toe te willen kennen. Zo zegt hij dat het vertrekpunt voor de OCS niet de bewijslast zal zijn, maar een onderzoek door een onafhankelijke deskundige. Dat lijkt mij zeker niet goed, omdat het verschil in uitgangspunt onder andere naar voren komt bij het geven van de opdracht aan de deskundige. Wanneer uitgegaan wordt van het wettelijk bewijsvermoeden, zal mijns inziens de opdracht niet zijn: "wilt u de (geheelblanco) oorzaak vaststellen?" maar zal deze moeten zijn: "kan de fysieke schade naar haar aard redelijkerwijs het gevolg van de gaswinning zijn, en zo ja, kunt u met een behoorlijke mate van zekerheid vaststellen dat de schade ook zonder de gaswinning zou zijn ontstaan (dus een andere oorzaak heeft)?*

*Ook de wijze waarop Sluysmans met onzekerheid wil omgaan, lijkt me niet in overeenstemming met de gedachte achter het aan de orde zijnde wettelijk vermoeden. Vooral nu het gaat om schending van veiligheidsnorm (en daarvan is uiteraard sprake) ligt de lat voor het tegen(deel)bewijs m.i. behoorlijk hoog'.*

### *2.3.2. Inleiding.*

De vraag wanneer het bewijsvermoeden geacht kan worden te zijn ontzenuwd is een kernvraag ten aanzien van de werking van het wettelijke vermoeden. Het is uiteraard uiteindelijk aan degene die beslist (de rechter, het IM/de Arbiter) om te beoordelen of zodanig overtuigende feitelijke informatie naar voren is gekomen dat het vermoeden niet standhoudt. Hierna wordt in het algemeen gesproken van 'de rechter', maar duidelijk zal zijn dat daarmee is bedoeld iedere functionaris die het bewijsvermoeden moet toepassen en heeft te beslissen over de aansprakelijkheid voor de door de benadeelde geleden schade als gevolg van de gaswinning.

### *2.3.3. 'Ontzenuwen'; twee aspecten van tegenbewijs tegen voorshands bewezen feiten.*

Feiten kunnen in een procedure op voorhand als bewezen gelden (op grond van een wettelijk vermoeden) of door de rechter op grond van bewijsoverlevering als voorshands bewezen worden aangemerkt. Tegen dergelijke feiten is steeds tegenbewijs mogelijk. Als maatstaf voor de beoordeling dat het tegenbewijs is geslaagd, wordt in de rechtspraak veelal de term 'ontzenuwen' gebruikt, een vaag begrip dat weinig houvast biedt. Er kunnen twee aspecten worden onderscheiden, want 'ontzenuwen' heeft zowel betrekking op

(a) de vraag hoe ver het tegenbewijs moet gaan: moet het tegendeel komen vast te staan van het feit dat voorlopig als bewezen is aangenomen, of is voldoende dat door het tegenbewijs zoveel twijfel over dat feit is gezaaid dat dit feit niet meer kan dienen als basis voor de beslissing; als op

(b) de vraag welke maatstaf geldt voor de bewijswaardering: moeten de feiten die het voorshands als bewezen aangenomen feit weerleggen en waarop de tegenbewijslevering betrekking heeft naar de overtuiging van de rechter ook daadwerkelijk bewezen zijn of is voldoende dat zij naar het oordeel van de rechter aannemelijk gemaakt zijn. Men mag hier uiteraard ook spreken van een maatstaf voor de bewijslevering.

#### 2.3.4. *Ontzenuwen (a): bewijs van het tegendeel*

Voor het slagen van de tegenbewijslevering is vaak voldoende dat door het tegenbewijs zodanige twijfel aan de juistheid van het voorshands bewezen feit wordt gewekt dat, de rechter moet vaststellen dat dit feit niet meer als bewezen kan gelden. Daarmee behoeft niet het tegendeel vast te staan, want de onduidelijkheid over wat er feitelijk is gebeurd, is in principe voldoende om de partij die bijvoorbeeld haar vordering op dat feit baseert ongelijk te geven en de vordering af te wijzen.

In enkele gevallen eist de wet (bijvoorbeeld art. 3:27 lid 3 BW) echter uitdrukkelijk bewijs van het tegendeel en is die twijfel dus niet voldoende. In de literatuur wordt dit ook aangenomen ten aanzien van feiten die door middel van een wettelijk vermoeden, zoals in art. 6:177a BW, bij voorbaat door de rechter als vaststaand moeten worden beschouwd. De partij die zich beroept op die feiten behoeft dan van die feiten geen bewijs te leveren. Tegen die feiten moet dus bewijs van het tegendeel worden geleverd en twijfel wekken is niet voldoende om het vermoeden 'ontzenuwd' te achten. Deze visie onderschrijven wij, omdat het wettelijk vermoeden, zoals in art. 6:177a BW, de functie heeft om de partij ten gunste van wie dat vermoeden werkt, de door het materiële recht beoogde rechtsbescherming te bieden zolang niet is gebleken dat de feiten anders liggen dan het vermoeden heeft gefixeerd. In zulke gevallen heeft het wettelijke vermoeden in wezen geen andere functie dan die van een bijzondere wettelijke regel van bewijslastverdeling als bedoeld in art. 150 Rv. Het wettelijk vermoeden wijkt daarmee in aard en functie af van het *feitelijke* vermoeden van de waarheid van een feit, welk vermoeden de rechter baseert op bepaalde andere, naar het oordeel van de rechter vaststaande feiten. Dat is ook een bewijsvermoeden maar berust op een feitelijke gevolgtrekking van de rechter uit andere in het proces gestelde en vaststaande feiten. Dat vermoeden berust dus niet op een door de wetgever gemaakte keuze om de rechtsbescherming die de wet aan een procespartij biedt te versterken door een processuele maatregel als een bewijsvermoeden.

Die materieelrechtelijke rechtsbescherming, in het geval van de aardgaswinning de bescherming die met de in art. 6:177 BW neergelegde risicoaansprakelijkheid van de exploitant aan de benadeelde wordt geboden, wordt ten behoeve van de benadeelde in een proces met de exploitant versterkt met het bewijsvermoeden, om te verzekeren dat de benadeelde niet het slachtoffer wordt van een in de praktijk zeer zware bewijslast (=bewijsrisico, zie hieronder in 2.3.7) met betrekking tot het causaal verband tussen de schade en de gaswinning. Een dergelijke bescherming past hier ook bij de aard van de aansprakelijkheid. Wil die bescherming effectief zijn dan moet het wettelijk

bewijsvermoeden blijven gelden totdat het tegendeel is gebleken. Dat betekent dat vast moet komen te staan dat de fysieke schade *niet* veroorzaakt is door de bodembeweging als gevolg van mijnbouwactiviteiten.

### 2.3.5. *Ontzenuwen (b): bewijzen of aannemelijk maken.*

Aannemelijk maken duidt op een lichtere maatstaf: de rechter kan sneller dan anders tot het oordeel komen dat het feit dat aannemelijk moest worden gemaakt, vast staat. Dat kan verband houden met de omstandigheid dat het gaat om een moeilijk te bewijzen feit of dat sprake is van een snelle procedure (zoals kort geding). Dit laatste speelt hier niet. Overigens is het onderscheid tussen bewijzen en aannemelijk maken in de praktijk niet erg eenvoudig aan te wijzen. Een verschil kan liggen in de mate waarin de rechter genoeg neemt met inhoud of kwaliteit van de door partijen geproduceerde bewijsmiddelen.

De memorie van toelichting bij wetsvoorstel 34 390, p. 4, legt voor het ontzenuwen van het vermoeden van art. 6:177a BW de maatstaf aan van het ‘aannemelijk maken’: *‘Met dit wettelijk vermoeden moet de benadeelde stellen dat zich fysieke schade heeft voorgedaan aan een gebouw of werk binnen het effect-gebied van het Groningenveld, die naar haar aard schade als gevolg van bodembeweging door gaswinning zou kunnen zijn. Daaruit ontstaat dan voor de rechter het vermoeden dat de schade het gevolg is van de gaswinning. Het is dan aan de exploitant om dit vermoeden te ontzenuwen, door aannemelijk te maken dat bodembeweging door de aanleg of exploitatie van het mijnbouwwerk niet de oorzaak is van de schade. Het vermoeden van causaliteit kan door de exploitant dus worden weerlegd door aannemelijk te maken dat de schade niet het gevolg is van bodembeweging door gaswinning. Dit kan de exploitant bijvoorbeeld doen door aannemelijk te maken dat de schade een andere oorzaak heeft, zoals een bouwkundige oorzaak of weersomstandigheden. Het is dan weer aan de benadeelde om alsnog het causale verband tussen de schade en bodembeweging door gaswinning te bewijzen.’*

De regering maakt niet duidelijk waarom deze maatstaf van aannemelijk maken is gekozen. Wellicht is er niets mee bedoeld maar is sprake van een aan het bestuursrecht ontleende maatstaf. Het zou ook kunnen zijn dat beoogd is het tegenbewijs tegen het – zeer krachtige – vermoeden niet geheel illusoir te maken. Als bewijsmaatstaf voor het bewijs dat de fysieke schade niet is veroorzaakt door bodembeweging als gevolg van mijnbouwactiviteiten geldt dus dat dit aannemelijk moet worden gemaakt. Maar die maatstaf neemt niet weg dat het blijft gaan om tegenbewijs tegen een wettelijk vermoeden met een door de wetgever duidelijk beoogde rechtsbeschermingsfunctie. En wat bewijswaardering betreft: de rechter moet ervan overtuigd zijn en – naar zijn algemene motiveringsplicht óók van zijn bewijsoordeel – in zijn uitspraak kunnen verantwoorden dat en waarom hij ervan overtuigd is dat het vereiste tegenbewijs tegen het wettelijke vermoeden is geleverd, dat dus is komen vast te staan dat de schade niet het gevolg is van de gaswinning<sup>1</sup>.

### 2.3.6. *Benadeelde let op uw zaak!*

Een belangrijk processueel aandachtspunt is dat het lang niet altijd gezegd is dat de partij die profiteert van het wettelijk vermoeden, stil kan blijven zitten totdat de rechter heeft geoordeeld dat het tegendeel inderdaad is bewezen. Tijdens de tegenbewijslevering zal die



partij dus alert moeten zijn op de tegenbewijslevering en eventueel zelf bewijs moeten aandragen om het wettelijk vermoeden te ondersteunen (dan wel het tegenbewijs te ondergraven).

### 2.3.7. *Blijvende onduidelijkheid en onzekerheid over de causaliteit.*

In de sterk door technische oordelen beheerste vragen rond de causaliteit van aardbevingsschade zal de tegenbewijslevering tegen het vermoeden veelal worden geleverd door expertises, welke zullen moeten worden bestreden door contra-expertises. Dit aspect neemt echter niet het op art. 6:177a BW gebaseerde uitgangspunt weg dat zolang de rechter *niet* ervan is overtuigd dat de schade *niet* veroorzaakt is door bodembeweging als gevolg van gaswinning, het wettelijke vermoeden *niet is ontzenuwd*. Het begrip bewijslast staat namelijk gelijk aan 'bewijsrisico': de partij die bewijslast heeft draagt het bewijsrisico, namelijk dat niet komt vast te staan wat zij moet bewijzen, ook als het tegendeel evenmin komt vast te staan. Daarom zegt men: bewijslast = bewijsrisico. Dit risico betreft dus ook de blijvende onduidelijkheid of wat bewezen moet worden waar is terwijl evenmin duidelijk is of het tegendeel waar is. Voor de werking van het bewijsvermoeden van art. 6:177a BW brengt dit mee dat blijvende *onduidelijkheid* respectievelijk *onzekerheid* over de oorzaak van de fysieke schade die de benadeelde stelt te hebben geleden aan gebouw of werk en die naar haar aard veroorzaakt zou kunnen zijn door bodembeweging als gevolg van de gaswinning, ten laste komen van de partij die door het leveren van bewijs van het tegendeel het wettelijke vermoeden dient te ontzenuwen, de NAM. Blijvende onduidelijkheid over dat tegendeel betekent dat het vermoeden niet is ontzenuwd en komt daarom voor risico van de NAM. Dit is het gevolg van de *materieelrechtelijke* beschermingsfunctie van het wettelijke vermoeden waarover al in 2.3.4 is gesproken. In casu hangt, zoals daar gezegd, die bescherming samen met de bescherming die wordt geboden door de aard van de aansprakelijkheid van de exploitant voor mijnbouwschade, te weten de in art. 6:177 BW neergelegde risicoaansprakelijkheid.

### 2.3.8 *De andersluidende visie van de NAM*

Op deze gronden verwerpen wij de andersluidende visie van prof. Sluysmans in zijn genoemde adviezen aan de NAM, waarin hij zich vooral baseert op de opvatting van Snijders, NJB 2015/1902, welke visie inhoudt dat ook in het geval van een wettelijk bewijsvermoeden het tegenbewijs niet inhoudt bewijs van het tegendeel. Zij miskennen met name de hierboven uiteengezette strekking van het begrip bewijsrisico en van de werking van het wettelijk vermoeden in gevallen van blijvende onduidelijkheid.

*Bronnen: Asser Procesrecht/Asser 3 2013/266; Pitlo/Rutgers & Krans 2014, Bewijs, nr. 53; R.J.B Boonekamp & W.L. Valk (red.), Stelplicht & Bewijslast 2017, Deventer: Kluwer 2017, Boonekamp 4.3.2. H.J. Snijders, 'Bewijsvermoedens nader beschouwd', NJB 2015/1902; MvT, Kamerstukken II 2015/16, 34390, nr. 3, p. 4.*

**2.4. Vraag 4 [=vraag 4 NCG].**  
toepassen?

*Kan het IM het rechterlijk bewijsvermoeden*

2.4.1. Het IM dient bij al zijn beoordelingen en beslissingen over de gemelde schade de regels die het burgerlijk recht geeft ten aanzien van de vaststelling van de aansprakelijkheid voor en de vergoeding van schade als bedoeld in art. 6:177 BW toe te passen, zodat het bij zijn beoordelingen en beslissingen ook het bepaalde in art. 6:177a BW in acht heeft te nemen, tenzij de partijen – benadeelde en de NAM – uitdrukkelijk een andere verdeling van de bewijslast overeenkomen door middel van het sluiten van een daartoe strekkende bewijsovereenkomst.

## 2.5. Vragen 5 en 6 [=vragen 1 en 2 NCG; vraag 2 regio].

**Vraag 5** *In artikel 6:177a BW is opgenomen dat het bewijsvermoeden enkel geldt voor het Groningenveld. In de gasopslag in Langelo (Norg, Drenthe) wordt gas uit het Groningenveld opgeslagen. De gasopslag wordt gebruikt om de wisselende vraag naar aardgas op te vangen. Van april t/m oktober wordt aardgas geïnjecteerd en van oktober t/m maart wordt aardgas geproduceerd. De wisseling kan wellicht bodembeweging veroorzaken. Kunnen bewoners die schade lijden door bodembeweging door de opslag van gas uit het Groningenveld ook een beroep doen op het bewijsvermoeden van artikel 6:177a BW?*

**Vraag 6.** *Ook in de provincie Drenthe en nabij de provincie Groningen wordt gas gewonnen. Bodembeweging als gevolg van gaswinning uit een veld in de provincie Drenthe kan effect hebben in de provincie Drenthe en in de provincie Groningen. Geldt het bewijsvermoeden ook voor deze situaties? En moet de bewoner zich dan melden bij de Nationaal Coördinator Groningen (en is het schadeprotocol van toepassing?) of bij het Landelijk Loket Mijnbouwschade?*

### 2.5.1. De opmerkingen van de door de NCG geraadpleegde juristen

*Mr. Bröring:*

*'Verder merk ik op dat ik de dynamische invulling van het werkingsgebied van het Groningenveld en daarom tevens van het wettelijke bewijsvermoeden onderschrijf. In het licht van het jurisprudentiële bewijsvermoeden is een scherpe en statische afbakening van het werkingsgebied – en van de toepasselijkheid van het protocol – ook weinig zinvol. Bij dit alles is uiteraard van bijzonder belang op welke wijze het causaal verband wordt onderzocht.'*

### 2.5.2 Het uit art. 6:177a BW verdwenen effectgebied van het Groningenveld

In de oorspronkelijke tekst van de Novelle waarbij art. 6:177a BW in de wet is opgenomen was voorzien in een nadere bepaling van het effectgebied van het Groningenveld. Door het aangenomen amendement van het Tweede Kamerlid Vos c.s. is die nadere bepaling uit de wet verdwenen, zodat het aan de jurisprudentie is overgelaten te bepalen wanneer nog wel en niet meer sprake is van fysieke schade die het gevolg is van gaswinning uit het Groningenveld. De contouren van het effectgebied staan dus niet vast en wij menen dat de opmerking van mr. Bröring zo moet worden begrepen.

*Bronnen Zie met name MvA I, Kamerstukken I 2016/17, 34 041, E, p. 3-4; Nadere MvA I, Kamerstukken I 2016/17, 34 041, G, p. 8-9; Zie ook T&C BW art. 177a (G.H. Lankhorst), nr. 2.*

### 2.5.3 Gaswinning in Drenthe en in Drenthe opgeslagen gas uit het Groningenveld

Echter daartegenover staat dat het wettelijke vermoeden uitsluitend geldt voor schade als gevolg van bodembeweging veroorzaakt door gaswinning uit het Groningenveld. Die beperking is gegrond op de specifieke geologische eigenschappen van het Groningenveld. Daarom valt schade als gevolg van (bodembeweging door) gaswinning in Drenthe, die dus buiten het Groningenveld plaatsvindt, niet onder art. 6:177a BW zodat het wettelijke vermoeden voor die schade niet van toepassing is. Volgens hoofdstuk 2 van het Protocol (versie 20 juli 2017), p. 4, dient de benadeelde zich niet te wenden tot de NCG maar tot het Landelijk Loket Mijnbouwschade, omdat het schade betreft die niet kan worden aangemerkt als gevolg van gaswinning uit het Groningenveld.

Ten aanzien van vraag 5 kunnen wij niet zonder nadere technische uiteenzettingen, waarover wij niet beschikken, beoordelen of schade als bedoeld in art. 6:177a BW kan ontstaan uit de in die vraag genoemde operaties met uit het Groningenveld gewonnen gas. Wij blijven het antwoord op die vraag dan ook schuldig. Dat zal in voorkomende gevallen moeten worden gegeven door de jurisprudentie mede op basis van oordelen van deskundigen.

## 3. De in het protocol voorziene procedure(s).

**3.1. Vraag 7 [=vraag 3 NCG].** *Kunnen de uitspraken van de arbiter gezien worden als jurisprudentie voor hoe het bewijsvermoeden uitgelegd moet worden?*

### 3.1.1. *Jurisprudentie over uitlegging van het bewijsvermoeden*

De uitspraken van de arbiter over de uitleg van het wettelijke bewijsvermoeden kunnen zeker voor de procedure voor het IM en voor de arbiter als 'jurisprudentie' gelden. De civiele rechter is aan die jurisprudentie echter niet gebonden ook al zal hij mogelijk daaraan argumenten kunnen ontleen om langs dezelfde lijnen de wet uit te leggen en toe te passen, of juist van die uitleg af te wijken en een andere koers te varen. Uiteindelijk wordt in ons recht de uitleg van de wet door de burgerlijke rechter als rechtsvormend beschouwd, wat betekent dat een bestendige uitleg (met name de door de Hoge Raad aanvaarde uitleg) behoort tot het geldende recht, zodat de arbiter die zal moeten volgen, ook als die uitleg afwijkt van de eerdere eigen jurisprudentie van de arbiter.

**3.2. Vraag 8 [=vraag 4 regio].** *Kan er in het schadeprotocol een voorziening worden opgenomen waardoor een schademelding ook kan worden aangemerkt als stuitingshandeling in de zin van artikel 3:316 BW?*

### 3.2.1. *Waardoor wordt de verjaring gestuit?*

Het betreft hier de stuiting van de verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis (nl. tot schadevergoeding op grond van art. 6:177 BW).

De verjaring kan in de eerste plaats ingevolge art. 3:316 BW worden gestuit door het instellen van een eis of een andere daad van rechtsvervolging in de (wettelijk) vereiste vorm (lid 1) of door een handeling strekkende tot verkrijging van een bindend advies (lid 3).

### 3.2.2. *Eis, andere daad van rechtsvervolging of bindend advies?*

De in het protocol opgenomen melding kan niet worden beschouwd als een eis of als een andere daad van rechtsvervolging. De in het protocol voorziene melding stuit de verjaring niet.

De melding kan niet worden aangemerkt als het instellen van een eis in een rechterlijke procedure of in een arbitrage. Het protocol behelst geen overeenkomst tot arbitrage als bedoeld in art. 1020 Rv, reeds omdat uit het protocol volgt dat weliswaar de NAM wel, maar de benadeelde *niet* door de uitspraak van het IM of door de uitspraak van de arbiter wordt gebonden. Om dat resultaat, een *beide* partijen bindende beslissing, te bereiken bevat het protocol in hoofdstuk 3 de mededeling dat men de beslissing van de in het protocol bedoelde arbiter respectievelijk van het Instituut Mijnbouwschade kan voorleggen aan de rechter (de aardbevingskamer van de rechtbank Noord-Nederland).

Op dezelfde grond moet ontkennend worden geantwoord op de vraag of de melding kan worden beschouwd als een handeling tot verkrijging van een bindend advies.

### 3.2.3 *Voorziening in het protocol opnemen die de verjaring stuit?*

Het is mogelijk om de in het protocol opgenomen procedure om te vormen tot een bindend-adviesprocedure, maar dat juridiseert de procedure sterk en dat zou niet alleen afdoen aan het karakter van de procedure maar staat ook niet in verhouding tot het doel: de melding stuitende werking verlenen.

Resteert de mogelijkheid van de mededeling van art. 3:317 lid 1 BW. In het protocol zou kunnen worden opgenomen dat de benadeelde de melding vergezeld doet gaan van een door hem ondertekende brief, gericht aan de NAM, waarin hij de NAM de mededeling doet als bedoeld in art. 3:317 lid 1 BW. Zo'n mededeling dient dan de strekking te hebben dat de benadeelde de NAM op grond van art. 6:177 BW aansprakelijk houdt voor, en daarom aanspraak maakt op vergoeding door de NAM van de in de melding genoemde fysieke schade en alle andere schade van welke aard ook alsmede alle nog onbekende en toekomstige schade van welke aard ook die is of zal worden veroorzaakt door de gaswinning. Een dergelijke melding kan ook in een (ondertekend) formulier worden opgenomen.

## 3.3. **Vraag 9 [=vraag 8 regio].** *Gelden voor de aantasting van de beslissingen van arbiters de regels van het arbitragerecht, en hoe worden deze regels in de rechtspraak gehanteerd?*

### 3.3.1 *Geen arbitrage*

Zoals uit de beantwoording van de vorige vraag blijkt is de in het protocol voorziene procedure bij de arbiter geen arbitrage in de wettelijke zin. De regels van Boek IV van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gelden dus niet voor deze procedure en evenmin voor de beslissing van de arbiter. Het protocol bevat (stap 10, optie 1, kader) daarom ons

inziens ten onrechte de mededeling dat een uitspraak van de *Arbiter bodembeweging* door de bewoner (de benadeelde) voor een *marginale (procedurele)* toetsing aan de rechter kan worden voorgelegd. De benadeelde kan, anders dan in het geval dat een arbitraal vonnis is geweest (zie art. 1060 Rv), nadat de arbiter zijn oordeel heeft gegeven een gewone procedure tot vergoeding van de schade instellen bij de rechtbank, zoals dat – terecht – wel is vermeld in stap 10, optie 2, slot, ten aanzien van het oordeel van de *arbiter IM*.

#### **4. Regels voor de schadevaststelling; versterking en waardevermeerdering**

**4.1. Vraag 10 [=vraag 9 regio].** *Gelden de gewone regels van schadevergoeding en schadebegroting, inclusief de regels van voordeelstoerekening? Of moeten met betrekking tot versterking en waardevermeerdering andere dan wel bijzondere regels van toepassing worden verklaard?*

##### **4.1.1 De gewone regels van afdeling 6.1.10 BW gelden**

De aansprakelijkheid voor de schade die de benadeelde lijdt als gevolg van de gaswinning uit het Groningenveld geldt de in art. 6:177 BW neergelegde risicoaansprakelijkheid. Daargelaten het bewijsvermoeden in art. 6:177a BW en de bepalingen in de Mijnbouwwet die de benadeelde toegang geven tot de Technische Commissie Bodembeweging, gelden de regels van afdeling 6.1.10 BW voor de vaststelling van de schade.

#### **5. Andere vragen.**

**5.1. Vraag 11 [=vraag 5 regio].** *Is het verstandig om vooruitlopend op het hoger beroep van NAM het instituut al wel uitspraken te laten doen over immateriële schade of kan dat in het nadeel van de gedupeerde werken en zou beter kunnen worden gewacht op de uitspraak in het hoger beroep?*

##### **5.1.1 Is wachten verstandig?**

De beantwoording van deze vraag hangt af van de inhoud die aan een protocol voor immateriële schade zou worden gegeven. Zou het protocol 1) in lijn zijn met de uitspraak van Rechtbank Noord-Nederland 1 maart 2017 (ECLI:NL:RBNNE:2017:715) en vooruitlopen op de uitspraak in het hoger beroep en een eventuele daarop volgende uitspraak van de Hoge Raad en mede een vergoeding bieden voor immateriële schade als gevolg van angst en stress of 2) zou het protocol slechts een vergoeding bieden voor immateriële schade waarvoor een in de psychiatrie erkend ziektebeeld vereist is in lijn met eerdere jurisprudentie?

In het eerste geval is dit niet nadelig voor de gedupeerden, ook niet als later een daarmee strijdige uitspraak volgt van een hogere rechter. Nu de NAM volgens het protocol gebonden is aan de beslissingen van het IM en de Arbiter moet worden aangenomen dat een voor haar gunstige uitspraak in hoger beroep niet meebrengt dat zij niet langer gebonden zou zijn aan

beslissingen van het IM of de Arbiter die niet in de aan het hof voorgelegde zaak zijn betrokken. De jurisprudentie van de civiele rechter heeft weliswaar algemene werking (zie boven in 3.1.1) maar de uitspraak in een individuele zaak heeft geen gevolgen voor andere zaken die niet (mede) in de betrokken procedure aan de rechter ter beslissing zijn voorgelegd. Denkbaar is wel dat vervolgens een protocol wordt aangepast conform de jurisprudentie.

Ook in het tweede geval is dit niet nadelig voor gedupeerden. Zij hebben alleen minder snel een aanspraak op immateriële schadevergoeding op grond van het protocol, namelijk alleen voor immateriële schade als gevolg van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Het is dan in een later stadium mogelijk dat een uitspraak van een hogere rechter volgt die in het voordeel is van gedupeerden en ook een vergoeding biedt voor angst en stress. Een protocol zou daar dan aan aangepast kunnen worden, zodat de gedupeerden met angst en stress alsnog een vergoeding zouden kunnen krijgen.

Het zou echter geruime tijd kunnen duren voordat een uitspraak in hoger beroep (en daarna van de Hoge Raad) volgt, waarmee meer duidelijkheid komt over de aanspraak op een vergoeding voor immateriële schade voor angst en stress als gevolg van de bodembeweging. Om de gedupeerden met angst en stress die lange wachttijd te besparen, zou de rechtbank Noord-Nederland in een (nieuwe) zaak betreffende immateriële schade een prejudiciële vraag aan de Hoge Raad kunnen stellen. Zo'n vraag wordt in de regel binnen zes maanden beantwoord. Indien een prejudiciële vraag wordt gesteld, is het wellicht verstandig te wachten met het instellen van een protocol. Dat protocol kan dan worden gebaseerd op jurisprudentie en hoeft daarna niet meer te worden gewijzigd.

**5.2. Vraag 12 [=vraag 6 regio].** *Is het mogelijk de Staat wegens schending van zorgplichten aansprakelijkheid te houden voor schade die niet door de NAM behoeft te worden vergoed?*

### 5.2.1 *Aansprakelijkheid van de Staat*

Iedereen kan wegens schending van een op hem of haar volgens het recht rustende zorgplicht, die een onrechtmatige daad of een handelen in strijd met een contractuele verplichting oplevert, aansprakelijk worden gehouden voor de schade die het gevolg is van die schending. De vraag die eerst gesteld en beantwoord moet worden is welke zorgplicht of zorgplichten van de Staat aan de orde zouden kunnen zijn en in welk opzicht een dergelijke zorgplicht zou zijn geschonden, ook als de NAM niet aansprakelijk zou zijn voor de schade. De rechtbank Noord-Nederland oordeelde dat de Staat zijn zorgplicht ten aanzien van de veiligheid van de bewoners van Groningen heeft geschonden (Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715) door na de aardbeving in Huizinge in 2012 en het daaropvolgende rapport van het Staatstoezicht van de Mijnen in januari 2013, de gaskraan verder open te draaien in plaats van de gaswinning te reduceren van januari 2013 tot 18 november 2015. Van aansprakelijkheid op grond van schending van deze zorgplicht is nog geen sprake, omdat eisers het causaal verband tussen de extra gaswinning en de schade niet hadden aangetoond.

De Staat zou tevens aansprakelijk kunnen zijn voor andere entiteiten als GasTerra, Energie Beheer Nederland of het Staatstoezicht op de Mijnen, die betrokken zijn bij de gaswinning. Deze entiteiten zouden een zorgplicht kunnen hebben, die zij geschonden zouden kunnen hebben.

Daarnaast kan een zorgplicht van de Staat worden gevonden in art. 21 van de Grondwet voor de bewoonbaarheid van het land. Door de aardbevingen die door de mijnbouwactiviteiten zijn ontstaan is de bewoonbaarheid van Groningen in het geding, zo zou kunnen worden betoogd. Art. 21 Grondwet bevat echter een instructienorm en geen afdwingbaar recht. Het artikel zou wel als grondslag kunnen worden gebruikt voor de oprichting van een schadefonds.

Voor de duidelijkheid herhalen wij dat de commissie over dit een en ander geen oordeel kan geven.

Wij hebben al een opmerking gemaakt over de *verantwoordelijkheid* van de Staat die kan meebrengen dat de Staat bij een grote schadeomvang als de onderhavige die het gevolg is van politieke besluitvorming gericht op het algemeen belang, zorg draagt voor een adequate afhandeling en vergoeding van (een deel van) de schade die individuele partijen daarvan ondervinden.

8 september 2017

A. Hammerstein (vz), W.D.H. Asser en J.E. van de Bunt.

## A.

## Bijlage 1 Personen gehoord door de commissie voorafgaand aan het conceptadvies

H. Alders	NCG
W. Udding	NCG
S. Top	Gasberaad
E. Eikenaar	Provincie Groningen
G. Beukema	Twaalf gemeenten
L. Bosse	Rijk
J. Eggink	NAM
A. Waayer	NAM
J. van der Vinne	Arbiter bodembeweging

Door de voorzitter van de commissie zijn (oriënterende) gesprekken gevoerd met:

F. ten Bloemendal	Coördinator gevolgen gaswinning gemeente Slochteren
J. van de Knoop	GGB
J. Wigboldus	Gasberaad