

Technisch advies Wet Instituut Mijnbouwschade

voor Ministerie van Economische Zaken en Klimaat
van mrs. A. Hammerstein, K. Teuben en T.W. Franssen
datum 24 augustus 2018

1 Inleiding

1.1 Bij e-mail van 3 juli 2018 is namens het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat aan ondergetekenden, mr. A. Hammerstein,¹ mr. K. Teuben² en mr. T.W. Franssen,³ verzocht een technisch advies te geven ter beantwoording van de vraag of met het ontwerp voor het Wetsvoorstel Instituut Mijnbouwschade (hierna: '**het ontwerp-wetsvoorstel**') een effectieve invulling is gegeven aan de in het Akkoord op Hoofdpijnen⁴ (hierna: '**AoH**') gegeven uitgangspunten over de aansprakelijkheid voor en vergoeding van de schade die is ontstaan door de exploitatie van een mijnbouwwerk voor het Groningenveld of de gasopslag Norg. Meer specifiek heeft u ons de volgende vraag gesteld:

"Graag zouden wij van u vernemen of u van mening bent dat de wijze waarop de afhandeling van schade door de overheid en de (financiële) aansprakelijkheid van de exploitant in dit wetsvoorstel is vormgegeven een effectieve invulling is van de, mede in het akkoord op hoofdpijnen verwoorde, uitgangspunten dat:

- *het Instituut exclusief bevoegd is om aanvragen om vergoeding van schade af te handelen;*
- *gedupeerden niet meer bij NAM maar bij het Instituut aanspraak kunnen maken op vergoeding, en*
- *NAM niet meer zelf aansprakelijk zal zijn jegens gedupeerden, maar wel de financiële gevolgen van afhandeling van schade door de overheid blijft dragen."*

1.2 Wij beoordelen in het navolgende uitsluitend aan de hand van de tekst van het AoH in hoeverre met het ontwerp-wetsvoorstel effectief uitvoering wordt gegeven aan de hiervoor genoemde uitgangspunten uit het AoH. Bij de beantwoording van de voorgelegde vragen nemen wij verder tot uitgangspunt dat het voor alle betrokken partijen van belang is dat er een eenduidige, toegankelijke en effectieve procedure komt voor de afwikkeling van de schade die is ontstaan door beweging van de bodem als gevolg van de aanleg of exploitatie van een mijnbouwwerk ten behoeve van het winnen van gas uit het Groningenveld of als gevolg van de gasopslag Norg. Zowel uit het AoH als uit de berichtgeving van of namens de Minister van EZK blijkt dat daarin

¹ Zelfstandig juridisch adviseur.

² Advocaat bij het kantoor van de landsadvocaat, Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

³ Advocaat bij het kantoor van de landsadvocaat, Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V.

⁴ Bijlage bij *Kamerstukken II 2017/18*, 33 529, nr. 493.

besloten is NAM als exploitant van het Groningenveld buiten de schadeafwikkeling te houden ter zake dit soort schade. Dit besluit, dat aansluit bij het eerdere besluit tot instelling van de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade, beschouwen wij als een gegeven. Tegen deze achtergrond hebben alle bij de schadeafwikkeling betrokken partijen er belang bij dat de schade wordt beoordeeld door een onafhankelijke instantie waarin deskundigheid en onpartijdigheid zijn geborgd. Voorts is van belang dat er een laagdrempelige en effectieve wijze van schadebeoordeling plaatsvindt zonder nodeloze kosten en met een adequate rechtsbescherming voor de benadeelden. Daarbij wordt ook de exclusiviteit en finaliteit van deze procedure van belang geacht, in die zin, dat er één 'loket' is waar binnen een overzienbare termijn definitieve duidelijkheid moet kunnen worden verkregen over het antwoord op de vraag of, en zo ja en in welke omvang, aanspraak op een schadevergoeding bestaat.

2 Bevoegdheid en inrichting Instituut Mijnbouwschade

- 2.1 Zoals in 1.3 al opgemerkt achten wij het belangrijkste uitgangspunt dat er voor de afhandeling van alle vormen van schade als gevolg van de mijnbouwactiviteiten in het Groningenveld en de gasopslag Norg één loket wordt gerealiseerd, waar op een eenduidige, toegankelijke en effectieve manier een vergoeding voor ontstane mijnbouwschade kan worden verkregen. Wij menen dat ook niet ter discussie staat dat dit – juist vanwege de beoogde toegankelijkheid voor benadeelden – alleen bereikt kan worden langs de weg van een schadefonds (het op te richten Instituut Mijnbouwschade), alsmede dat het voor de hand ligt dat daarbij gekozen wordt voor een zelfstandig bestuursorgaan dat een besluit neemt waartegen de reguliere bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.
- 2.2 In dat kader constateren wij in de eerste plaats dat het Instituut Mijnbouwschade op grond van het bepaalde in artikel 2 lid 3 van het ontwerp-wetsvoorstel bevoegd zal zijn om de aanspraak op en omvang van een vergoeding van schade vast te stellen, en de vastgestelde vergoeding aan de aanvrager uit te keren. Vanwege de definitie van het begrip 'schade' in artikel 1 van het ontwerp-wetsvoorstel, valt elke vorm van schade die is ontstaan door beweging van de bodem als gevolg van de aanleg of exploitatie van een mijnbouwwerk ten behoeve van het winnen van gas uit het Groningenveld of als gevolg van de gasopslag Norg, binnen de bevoegdheid van het Instituut. Dit is ook nadrukkelijk de bedoeling, zo blijkt uit het ontwerp voor de memorie van toelichting.
- 2.3 Het Instituut Mijnbouwschade dient zijn taak tot het desgevraagd toekennen van een vergoeding van schade uit te voeren *"met overeenkomstige toepassing van het civielrechtelijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht"*. Gegeven deze maatstaf, heeft een ieder aanspraak op een vergoeding van het Instituut Mijnbouwschade voor de schade die is ontstaan door de exploitatie van het Groningenveld of de gasopslag Norg, ongeacht welke *juridische grondslag* voor die

aanspraak bestaat of ten opzichte van welke *partij* die aanspraak bestaat. Het Instituut Mijnbouwschade dient deze aanspraak materieel naar dezelfde maatstaven te beoordelen als de burgerlijke rechter desgevraagd zou doen. De processuele context waarin dat gebeurt, wijkt (uiteraard) wel af van het procesrecht dat geldt bij de burgerlijke rechter. In de procedure bij het Instituut Mijnbouwschade zal het op de weg van het instituut liggen om, aan de hand van het advies van een onafhankelijke deskundige, zelf te beoordelen welke aanspraak op schadevergoeding de verzoeker heeft, alsook om die beoordeling voldoende draagkrachtig te motiveren. De bestuursrechter zal op zijn beurt het besluit van het Instituut Mijnbouwschade omtrent de vergoeding van schade zonder terughoudendheid hebben te toetsen aan het civielrechtelijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht. In een procedure bij de burgerlijke rechter zou het daarentegen op de weg van de benadeelde als eiser liggen om voldoende te stellen en bij een voldoende gemotiveerde betwisting, te bewijzen ter zake van de omvang van de door hem geleden schade. Het feit dat het civielrechtelijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht van overeenkomstige toepassing is verklaart, impliceert naar onze mening voorts dat het Instituut Mijnbouwschade ook alle schadesoorten en wijzen van vergoeding (zowel schadevergoeding in geld als in natura) kan toewijzen. Tegen die achtergrond garandeert het ontwerp-wetsvoorstel een procedure waarin de verzoeker in zeer belangrijke mate wordt ontlast, terwijl hij daarnaast wordt voorzien van een gelijkwaardige, indringende rechterlijke toetsing.

- 2.4 De Kaderwet zelfstandige bestuursorganen biedt voorts waarborgen over de inrichting van het Instituut Mijnbouwschade en de hoedanigheid van zijn bestuursleden, terwijl in artikel 2 lid 2, artikel 3 leden 3 tot en met 6, artikel 6 en artikel 8 van het wetsvoorstel waarborgen zijn opgenomen voor de kwaliteit, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de besluitvorming. Voorts moet op grond van artikel 4 voldoende gekwalificeerd personeel ter beschikking gesteld worden.
- 2.5 Door de taak tot het toekennen van een vergoeding van alle vormen van mijnbouwschade neer te leggen bij een Instituut dat met gekwalificeerd personeel en hulp van deskundigen (artikel 11) volgens vaste regels en met een duidelijk stramien kan werken, wordt naar onze opvatting een effectieve wijze van schadebehandeling in het leven geroepen die géén afbreuk doet aan de rechten van de benadeelden. Daarbij is voorts van belang dat de exploitant geen taak of bevoegdheid in het kader van deze afhandeling zal hebben en dat hij, met het oog op de heffing van artikel 14, het vertrouwen zal moeten hebben dat de afhandeling deskundig en onafhankelijk tot stand is gekomen.
- 2.6 Met dit alles is naar onze mening voorzien in voldoende waarborgen dat de benadeelden bij het Instituut Mijnbouwschade aanspraak kunnen maken op hetzelfde bedrag aan schadevergoeding als waarop zij bij de burgerlijke rechter (die anders over de vergoeding zou hebben moeten oordelen) aanspraak hadden kunnen maken.

3 Exclusiviteit en finaliteit

- 3.1 Door de Minister van EZK wordt veel belang gehecht aan de exclusiviteit en finaliteit van de procedure bij het Instituut Mijnbouwschade en de bestuursrechter.
- 3.2 Wij onderschrijven dit belang, mede met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken en een stapeling van procedures. Daárbij betrekken wij ook dat tegen de besluiten van het Instituut Mijnbouwschade de reguliere bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. De beroepsprocedure bij de bestuursrechter moet gekenmerkt worden als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang en is daarnaást voor de gemiddelde burger toegankelijker dan de procedure bij de burgerlijke rechter.
- 3.3 De beoogde exclusiviteit en finaliteit van de procedure bij het Instituut Mijnbouwschade en de bestuursrechter zijn in het ontwerp-wetsvoorstel in de eerste plaats af te leiden uit artikel 2 lid 3. De woorden "bij uitsluiting bevoegd" in dit artikellid onderstrepen onzes inziens dat een exclusieve procedure is bedoeld. In de toelichting wordt ook herhaaldelijk gesproken over "een verlegging van de route". Ook de artikelen 16 en 24 wijzen erop dat een exclusieve (en finale) afwikkeling van schade door het Instituut, en eventueel daaropvolgend de bestuursrechter, is beoogd.
- 3.4 Het verdient naar onze mening echter wel aanbeveling om in de tekst van en de toelichting op deze bepalingen, meer dan nu het geval is, tot uitdrukking te brengen dat ter zake van de schade als bedoeld in artikel 1 van het ontwerp-wetsvoorstel inderdaad slechts één procedure mogelijk is; te weten die van een verzoek bij het Instituut Mijnbouwschade en beroep bij de bestuursrechter en niet meer die van een procedure bij de burgerlijke rechter, naast of in plaats van de procedure bij het Instituut.
- 3.5 In dat kader bevelen wij aan om in artikel 16 tot uitdrukking te brengen dat er voor de burgerlijke rechter in geen geval meer een taak zal zijn weggelegd ter zake van een vordering tot vergoeding van schade als bedoeld in artikel 1 van het wetsvoorstel. In het bijzonder zou een vordering tot vergoeding van schade naar onze mening in alle gevallen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard en niet alleen (zoals thans in artikel 16 van het ontwerp is neergelegd) indien nog een verzoek bij het Instituut Mijnbouwschade kan worden gedaan of in behandeling is, of tegen een besluit van het Instituut Mijnbouwschade nog bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. De niet-ontvankelijkheid van een dergelijke vordering zou naar onze mening tevens uitdrukkelijk moeten gelden voor andere situaties, waaronder die waarin het besluit van het Instituut Mijnbouwschade onherroepelijk is geworden omdat geen beroep is ingesteld bij de bestuursrechter of de bestuursrechter een ingesteld beroep heeft verworpen. Gelet op het – terecht – gekozen uitgangspunt dat er in de toekomst nog

maar één, met voldoende waarborgen omklede, route is voor vergoeding van schade (het Instituut en eventueel daarop volgend de bestuursrechter), is er geen goede grond waarom in plaats van of naast deze route de vraag naar schadevergoeding ook nog aan de burgerlijke rechter zou kunnen worden voorgelegd. Dat geldt ook voor zover een aanvraag tot schadevergoeding in de procedure bij het Instituut niet volledig is toegewezen (bijvoorbeeld wanneer de aanvrager verzoekt om een schadevergoeding van € 10.000 en het Instituut daarvan slechts € 5.000 toewijsbaar acht). Wordt hiertegen niet of zonder succes beroep ingesteld bij de bestuursrechter, dan wordt de beslissing van het Instituut onherroepelijk. Het zou in strijd zijn met de beoogde finaliteit van de afdoening door het Instituut (en daaropvolgend de mogelijkheid van een rechtsgang bij de bestuursrechter) wanneer de vordering tot vergoeding van de reeds afgewezen schade vervolgens nog een keer bij de burgerlijke rechter zou kunnen worden ingesteld.

- 3.6 Wij bevelen aan het voorgaande zowel tot uitdrukking te brengen in de tekst van artikel 16 als in de toelichting op het ontwerp-wetsvoorstel. Hierbij merken wij op dat de leerstukken van formele rechtskracht en gezag van gewijsde, die thans zijn genoemd in paragraaf 3.3.2 van de ontwerp-memorie van toelichting, naar de huidige stand van de rechtspraak op zichzelf vermoedelijk niet in de weg zouden staan aan een vordering tot vergoeding van mijnbouwschade bij de burgerlijke rechter. Dat is duidelijk wel de bedoeling van de opsteller van de memorie van toelichting, maar vergt een ruimere toepassing van deze leerstukken dan tot nu toe in de rechtspraak is aanvaard. Zo gelden de formele rechtskracht van een besluit en het gezag van gewijsde van een uitspraak slechts in de onderlinge verhouding tussen de partijen die bij dat besluit belanghebbend waren, respectievelijk bij die uitspraak partij waren (waartoe NAM als exploitant niet behoort). Hetzelfde resultaat kan worden bereikt door voor deze schadegevallen in de wet een exclusieve rechtsgang aan te wijzen.
- 3.7 Gezien het voorgaande is het naar onze mening niet nodig, en ook niet wenselijk, om het toepassingsbereik van artikel 16 te beperken op de wijze zoals nu in het ontwerp-wetsvoorstel is neergelegd. Wij bevelen aan om in artikel 16 in algemene zin te bepalen dat een vordering tot vergoeding van schade als bedoeld in artikel 1 van het wetsvoorstel niet-ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter.
- 3.8 Een dergelijke wijziging van artikel 16 van het ontwerp-wetsvoorstel maakt naar onze mening niet dat deze bepaling in strijd zou komen met artikel 112 Grondwet of artikel 6 EVRM. Artikel 112 Grondwet strekt er immers toe dat benadeelden steeds toegang dienen te hebben tot een onafhankelijke rechter voor de beslechting van geschillen omtrent hun burgerlijke rechten. Dat doet niet af aan de vrijheid van de wetgever om te bepalen dat vergoeding van schade als de onderhavige publiekrechtelijk wordt afgehandeld, met volwaardige rechtsbescherming bij de bestuursrechter. De procedure bij de bestuursrechter voldoet immers – uiteraard – aan de eisen uit artikel 6 EVRM en artikel 116 lid 1 van de Grondwet laat het bovendien aan de wetgever om te bepalen

welke gerechten gerekend moeten worden tot de rechterlijke macht. Naar onze inschatting zou een uitbreiding van artikel 16 van het ontwerp-wetsvoorstel zoals door ons wordt aanbevolen, evenmin achterwege behoren te blijven met het oog op de taak van de burgerlijke rechter als restrechter. Kenmerkend aan die taak is immers dat de burgerlijke rechter die zal vervullen juist indien onverhoopt zou blijken dat de benadeelden elders geen adequate rechtsbescherming zouden kunnen vinden. Het is zodoende niet nodig om die ruimte reeds in de wet te bieden.

- 3.9 Het voorgaande komt overigens ook al tot uitdrukking in de toelichting op artikel 24, dat een schakelbepaling bevat. Deze schakelbepaling bedoelt erop te wijzen dat voor de afhandeling van deze schade een exclusieve rechtsgang is voorzien in het wetsvoorstel waarbij de wetgever gebruik maakt van zijn bevoegdheid een speciale procedure in het leven te roepen voor een bepaald soort van schade.
- 3.10 Naar onze mening geeft het ontwerp-wetsvoorstel, zeker met inachtneming van deze aanbeveling, op een effectieve manier invulling aan het uitgangspunt dat benadeelden niet meer bij NAM – maar slechts bij het Instituut Mijnbouwschade – aanspraak kunnen maken op een schadevergoeding.

4 Aansprakelijkheid NAM

- 4.1 Tot slot vroeg u ons of in het ontwerp-wetsvoorstel effectief is geregeld dat NAM niet meer zelf jegens benadeelden aansprakelijk zal zijn, maar wel de financiële gevolgen van afhandeling van schade door de overheid blijft dragen.
- 4.2 Vooropgesteld zij dat volgens het ontwerp-wetsvoorstel de risicoaansprakelijkheid van NAM als exploitant op grond van artikel 6:177 BW blijft bestaan na inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Het ontwerp-wetsvoorstel laat daarnaast (vanzelfsprekend) de algemene mogelijkheid aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW onverlet.
- 4.3 De risicoaansprakelijkheid van NAM uit artikel 6:177 BW fungeert in de opzet van het ontwerp-wetsvoorstel nog slechts als de maatstaf voor het Instituut Mijnbouwschade voor het bepalen van de aanspraak van een benadeelde op schadevergoeding. In artikel 2 lid 3 van het wetsvoorstel ligt immers besloten dat ook artikel 6:177 BW van overeenkomstige toepassing is op de vaststelling van de aanspraak van de verzoeker op schadevergoeding. Naar onze inschatting zal als gevolg van dit laatste in de praktijk geen betekenis meer toekomen aan eventuele andere grondslagen voor aansprakelijkheid, zoals artikel 6:162 BW. Artikel 6:177 BW valt vanwege het bewijsvermoeden uit artikel 6:177a BW en het karakter van een risicoaansprakelijkheid immers eenvoudiger in te roepen. Artikel 6:162 BW biedt zodoende eerder minder dan meer garanties aan de benadeelde. Hij behoeft zich binnen het systeem van het ontwerp-wetsvoorstel bovendien niet meer te bekommeren om de vraag wie precies de aansprakelijke partij is, omdat het voorstel

ongeacht deze vraag voorziet in een recht op volledige vergoeding van de schade die het gevolg is van de mijnbouwactiviteiten in het Groningenveld en de gasopslag Norg.

- 4.4 Op grond van artikel 2 lid 3, artikel 16 en artikel 24 zal het – als gezegd – niet meer mogelijk zijn voor benadeelden om bij de burgerlijke rechter een vergoeding voor mijnbouwschade af te dwingen van NAM. Daarvoor kunnen de benadeelden zich na inwerkingtreding van het wetsvoorstel uitsluitend richten tot het Instituut Mijnbouwschade. Dit geldt ongeacht of een dergelijke vordering zou zijn gebaseerd op artikel 6:177 BW of op artikel 6:162 BW. Het feit dat artikel 6:177 BW van toepassing blijft op NAM heeft als gevolg van de exclusiviteit van de procedure bij het Instituut Mijnbouwschade daarmee praktisch dus geen betekenis meer in de onderlinge relatie tussen NAM enerzijds en de benadeelde anderzijds. De benadeelde is als gevolg van de exclusiviteit van die procedure immers niet meer in staat om via de burgerlijke rechter de aansprakelijkheid van NAM te laten vaststellen.
- 4.5 Wij zien geen aanleiding te adviseren om de aansprakelijkheid van de exploitant in de wet te beperken, reeds omdat een dergelijke uitzondering voor één exploitant uit een oogpunt van rechtsgelijkheid moeilijk te rechtvaardigen valt. Het volledig wegnemen van de aansprakelijkheid van NAM zou bovendien onduidelijkheid oproepen over de maatstaf waaraan het Instituut Mijnbouwschade zou moeten toetsen voor het toekennen van schadevergoedingen en, in het verlengde daarvan, of voldoende is gewaarborgd dat geen afbreuk wordt gedaan aan de rechtspositie van benadeelden. Wij menen dat een dergelijke, verstrekkende ingreep in het aansprakelijkheidsrecht ook niet nodig is omdat de afwikkeling van schade via het Instituut Mijnbouwschade in praktische zin reeds de rechtstreekse aansprakelijkheid van NAM jegens benadeelden wegneemt en een geschikte manier is om de schade snel en adequaat af te wikkelen.
- 4.6 Het ontwerp-wetsvoorstel voorziet daarnaast in het herleven van de mogelijkheid voor NAM om een beroep te doen op de uitzondering op haar risicoaansprakelijkheid uit artikel 6:178 onder c BW zodra zou blijken dat mijnbouwschade nog uitsluitend een gevolg is van de gaswinning die heeft plaatsgevonden op basis van de verplichting tot winning. Deze uitzondering kan evenwel – voor de goede orde – niet worden tegengeworpen aan de benadeelden die een verzoek om schadevergoeding hebben ingediend bij het Instituut Mijnbouwschade.
- 4.7 Tegen de achtergrond van het voorgaande, zijn wij van mening dat met het wetsvoorstel op een effectieve manier invulling is gegeven aan de uitgangspunten van de AoH. Het voortbestaan van de risicoaansprakelijkheid uit artikel 6:177 BW zal voor NAM immers geen praktische betekenis meer hebben, terwijl daarin ook geen normatief oordeel besloten ligt.

5 Tot slot

Wij gaan ervan uit uw hiervoor genoemde vragen hiermee voldoende te hebben beantwoord.

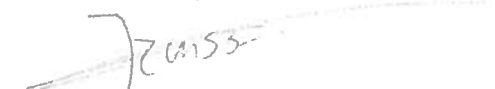
Hoogachtend,



A. Hammerstein



K. Teuben



T.W. Franssen