

Zeer korte samenvatting van de Conclusie van advocaat-generaal Wattel van 10 mei 2019 in zaak 18/04298; prejudiciële vragen over de Groninger aardbevingschade

Op 10 oktober 2018 heeft de rechtbank Noord-Nederland de Hoge Raad vragen gesteld over de aansprakelijkheid van NAM en de Staat in een zaak aangespannen door een echtpaar dat in het aardbevingsgebied boven het Groningen-gasveld woont. Het echtpaar eist onder meer vergoeding van (i) de waardevermindering van hun woonhuis en (ii) gemis van woongenot (overlast en gebruiksverlies), en daarnaast (iii) immateriële schadevergoeding.

De regering wil de afhandeling van de schade door de aardbevingen in Groningen overhevelen van de burgerlijke rechter naar een zelfstandig bestuursorgaan (het Instituut Mijnbouwschade Groningen) met beroep op de bestuursrechter, maar ook dat instituut en die bestuursrechter moeten het civiele schadevergoedingsrecht toepassen en er liggen nog duizenden zaken bij de burgerlijke rechter, zodat de antwoorden van de Hoge Raad van belang kunnen zijn voor vele duizenden zaken in beide rechterlijke kolommen.

De advocaat-generaal P.J. Wattel heeft op 10 mei 2019 de Hoge Raad geadviseerd om de vragen van de rechtbank als volgt te beantwoorden. Zowel de vragen als de voorgestelde antwoorden zijn hieronder zeer kort samengevat.

Vraag 1. Maakt het uit of NAM en de Staat c.s. worden aangesproken op grond van de speciale aansprakelijkheid voor mijnbouwexploitanten (art. 177 boek 6 Burgerlijk Wetboek) of op grond van de gewone aansprakelijkheid voor onrechtmatig gedrag (art. 162 boek 6 BW)?

Ad 1: Dat kan uitmaken bij schadetoerekening, voordeelverrekening, verrekening van eigen schuld, smartengeldbepaling en rechterlijke matiging van de schadevergoeding, maar in dit geval lijkt het verschil nauwelijks relevant. De speciale aansprakelijkheid van de mijnbouwexploitant is bedoeld om (i) de exploitant de grootst mogelijke zorg te doen betrachten om schade te voorkomen en (ii) eenvoudiger verhaal te bieden aan degenen die schade lijden door gaswinning. Die bedoelingen rechtvaardigen een ruime schadetoerekening. Daarbij past niet dat de algemene aansprakelijkheidsbepaling nog nodig zou zijn wegens beperkt bereik van de speciale bepaling: de door het echtpaar gestelde schadeposten zijn alleszins voorzienbare gevolgen van aardbevingen, en het verband tussen de aardbevingen en de gaswinning staat vast, zodat voor art. 6:162 BW geen rol lijkt weggelegd jegens de exploitant.

Vraag 2. Is de Staatsdeelneming EBN ook mijnbouwexploitant en dus ook als exploitant aansprakelijk naast NAM als vergunninghouder/exploitant?

Ad 2: Nee, want EBN is geen vergunninghouder, noch feitelijke of illegale mijnbouwer, en er is al een wél aansprakelijke vergunninghouder/mijnbouwer (NAM). Dat EBN niet onder art. 6:177(2) BW kan worden aangesproken, wil niet zeggen dat zij niet op andere basis zoals art. 6:162 BW kan worden aangesproken.

Vraag 3. Kan de Staat aangesproken worden wegens schending van fundamentele rechten zoals het recht op ongestoord (privé)leven?

Ad 3: Over die vraag is tussen het echtpaar en de Staat al onherroepelijk beslist in een andere procedure en bovendien is het antwoord af te leiden uit bestaande rechtspraak, zodat een antwoord niet nodig is. De A-G gaat er toch op in. Het antwoord luidt in beginsel bevestigend, maar het concrete antwoord hangt af van feitelijke vragen, waarover de Hoge Raad niet gaat, en waarbij bedacht moet worden dat de Staat niet alleen toezichthouder en vergunningverlener is, maar ook in andere rollen bij de gaswinning is betrokken. Vooral van belang is wat de Staat op verschillende

momenten wist of behoorde te weten, met name over daadwerkelijk en onmiddellijk gevaar, en of hij op basis daarvan heeft gehandeld of heeft nagelaten te handelen zoals redelijkerwijs van hem verwacht mocht worden. De Staat heeft een ruime beoordelingsmarge, waarbinnen een *fair balance* moet worden gevonden tussen de belangen van individuele burgers en die van de gemeenschap: ook het snel dichtdraaien van de gaskraan kan allerlei ernstige gevaren opleveren.

Vraag 4. Als het echtpaar destijds geen beroep heeft ingesteld tegen de instemming door de minister met het winningsplan van NAM, kunnen zij de Staat dan nu nog wel aanspreken?

Ad 4: Ook deze vraag komt niet voor beantwoording in aanmerking omdat tussen de partijen al onherroepelijk is beslist over de (on)rechtmatigheid van het handelen van de Staat en omdat het antwoord overigens volgt uit vaste jurisprudentie. De A-G gaat er niettemin op in. Als het instemmingsbesluit niet is aangevochten, sluit dat in beginsel aansprakelijkheid van de Staat uit voor eventuele onrechtmatige inhoud of totstandkoming van dat besluit, maar dat kan anders zijn als de bewoners niet als belanghebbenden beschouwd konden worden, bijvoorbeeld als het persoonlijke veiligheidsbelang waarin zij beschermd willen worden, niet gedekt wordt door de criteria die de minister volgens de Mijnbouwwet moest beoordelen, of omdat zij ten tijde van het instemmingsbesluit niet in het effectgebied woonden. De Staat kan zich evenmin op onherroepelijkheid van het instemmingsbesluit beroepen als (i) belanghebbenden geen beroep hebben ingesteld omdat zij door de overheid op het verkeerde been zijn gezet over hun rechtsmiddelen of (ii) de Staat de onrechtmatigheid van het besluit uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft erkend. De A-G noemt daarnaast twee in het internationale recht erkende uitzonderingen: (iv) die waarin beroep tegen het besluit zinloos zou zijn geweest omdat bij voorbaat zou hebben vastgestaan dat het afgewezen zou worden of (v) redelijkerwijs niet van belanghebbenden kon worden gevergd dat zij hun schade zouden beperken door beroep in te stellen. Tot de beving bij Huizinge in 2012 had het misschien geen zin om beroep tegen het instemmingsbesluit 2007 in te stellen op grond van persoonlijke veiligheidsrisico's, c.q. kon van bewoners misschien redelijkerwijs niet worden gevergd dat zij niet-voorzienbare schade zouden beperken waarvan NAM en de Staat immers tot 2012 stelden dat die zich niet zou voordoen. Onherroepelijkheid van instemmingsbesluiten hoeft overigens niet in de weg te staan aan aansprakelijkheid van de Staat in andere rollen dan die van winningsplanbeoordelaar en toezichthouder.

Vraag 5. Welk tegenbewijs moet NAM leveren om het wettelijke vermoeden te ontzenuwen dat de woningschade een gevolg is van een aardbeving door gaswinning?

Ad 5: Voor weerlegging van het vermoeden is significante twijfel niet voldoende; de mijnbouwexploitant moet aannemelijk maken dat de schade *niet* aan de aardbevingen ligt. Hij moet dus een andere oorzaak aannemelijk maken. Na bewijslevering resterende onzekerheid over de schade-oorzaak blijft dus voor zijn risico. Qua bewijskracht is 'aannemelijk maken' van een andere oorzaak voldoende, maar de rechter moet wel rekening houden met de expliciete rechtsbeschermingsfunctie van het wettelijke bewijsvermoeden.

Vraag 6. Als de woning of de persoon een specifieke eigen kwetsbaarheid heeft, blijft dan een deel van de schade voor rekening van de benadeelde?

Ad 6: Bijzondere kwetsbaarheid van een persoon of zaak kan reden zijn voor vermindering van de schadevergoedingsplicht, maar bij personenschade heeft de schade-veroorzaker de benadeelde in beginsel te nemen zoals hij is, met al zijn kwetsbaarheden. Bijzondere kwetsbaarheid kan wel de schadebegroting beïnvloeden. Aan gebouwen kunnen wel zekere robuustheidseisen gesteld worden, maar in Groningen niet dat ze ook aardbevingsbestendig zijn. (Verergerde) schade als gevolg van zaakeigen gebreken of gebrek aan (groot) onderhoud kan dus toerekenbaar zijn aan de eigenaar, al

dan niet als eigen schuld. Ook bij zaken kan bijzondere kwetsbaarheid invloed hebben op de schadebegroting. Omdat de benadeelde in de situatie vóór beschadiging teruggebracht moet worden, kan met verbetering 'nieuw voor oud' door herstel rekening gehouden moeten worden, al dan niet door voordeelverrekening. Vooral van belang is of een eventueel zaakeigen gebrek ook ooit tot problemen zou hebben geleid als er geen aardbevingen waren geweest.

Vraag 7. (a) Moet waardedaling van een woning door het risico op aardbevingen ook vergoed worden als die daling (nog) niet gerealiseerd is door verkoop van de woning? **Zo ja, (b1)** naar welke peildatum?; **(b2)** kunnen er dan categorieën woningen onderscheiden worden? **(c)** kunnen de eigenaren van de woningen en NAM of de Staat elkaar daarna dan nog aanspreken als de woning daarna verder in waarde daalt of juist in waarde stijgt?

Ad 7(a): Ongerealiseerde waardedaling als gevolg van door potentiële kopers gepercipieerd risico van toekomstige aardbevingen is nog geen schade waarvoor de exploitant al aansprakelijk is; daarvoor is realisering door prijsvorming op de markt nodig. De schadefactoren kunnen door hun verband met toekomstige onzekere gebeurtenissen niet voldoende worden bepaald, zodat schadebegroting uitgesteld moet worden tot realisering of, als realisering uitblijft, tot na afloop van een te bepalen effect-uitdooftermijn van enige jaren na volledige staking van de gaswinning. Schade die zich al wél heeft gemanifesteerd, met name fysieke schade aan de woning, waardevermindering na herstel van fysieke schade, hogere hypothecaire lasten of zekerheidskosten door bankeisen na waardevermindering en lagere huuropbrengst bij verhuur als gevolg van aardbevingsrisico, en andere reeds vóór verkoop gerealiseerde schade door waardevermindering komt in beginsel wel voor vergoeding in aanmerking, met name ook verlies van woongenot (zie vraag 8).

(b) Zou vraag 7a positief worden beantwoord, dan moet de peildatum de datum van de rechterlijke uitspraak zijn en zou dat positieve antwoord alleen moeten gelden voor woningen van eigenaren/bewoners (niet van woningcorporaties) en alleen voor zover de waardedaling duurzaam en van enige omvang is. Categorieën kunnen worden onderscheiden bijvoorbeeld op basis van de *peak ground acceleration*, als daarover gegevens beschikbaar zijn, en op basis van de bouwstaat van de woning vóór 2012.

(c) Bij verdere waardedaling of -stijging ten opzichte van de peildatum zouden de partijen elkaar niet meer moeten kunnen bestoken met schade(terug)vordering. Art. 6:105 BW moet dan worden toegepast, waarmee de schadevergoeding ook een afkoopsom wordt.

Vraag 8. Kan ook gemist woongenot vergoed worden?

Ad 8: Ja, als het verlies aan woongenot als gevolg van de aardbevingen significant is in tijdsduur en omvang. Dat verlies bestaat uit het (geschatte) verschil in huurwaarde tussen de situaties met en zonder aardbevingen. Per geval moet worden beoordeeld in welke mate de aardbevingen de huurwaarde hebben beïnvloed door te kijken naar hoeveel minder de verhuurder aan een nieuwe huurder zou kunnen vragen. Een onder dit hoofd te vergoeden bedrag komt geheel of gedeeltelijk in mindering op een eventueel later (bij verkoop) vast te stellen vergoeding wegens waardevermindering omdat de waarde van een woning mede bepaald wordt door het woongenot en (dus) de huurwaarde. De vraag hoeveel verrekend moet worden, moet evenals de beslissing over schadevergoeding wegens waardevermindering uitgesteld worden tot de realisering van de woningwaarde bij verkoop of opkoop. Er bestaat weinig risico op dubbeltelling met smartengeld (zie vraag 9), omdat smartengeld geen huurwaardeverlies compenseert, maar geestelijk letsel of persoonlijkheidsrechtsschending.

Vraag 9(a). Kan schade door aardbevingen als gevolg van gaswinning leiden tot aantasting in de persoon van de bewoners en dus aanspraak geven op immateriële schadevergoeding? **Zo ja: (b)** welke eisen gelden dan voor het bewijs van die aantasting? **(c)** staat het hoogstpersoonlijke karakter van immateriële schade in de weg aan forfaitaire vergoeding?

Ad 9(a): Bij schade door gaswinning kan in bijzondere gevallen geestelijk letsel zijn ontstaan of de veiligheid van de woning of de persoonlijke levenssfeer zodanig zijn aangetast dat fundamentele rechten zijn aangetast met rechtstreekse nadelige gevolgen voor de bewoners.

9b: Geestelijk letsel moet zijn gediagnostiseerd of naar objectieve maatstaven kunnen worden vastgesteld. Als bewijs volstaat dus niet dat de betrokkene woont in een gebied met aardbevingen, al dan niet boven een bepaalde sterkte waar fysieke schade is geleden in combinatie met een persoonlijke verklaring. Ook voor smartengeld wegens schending van een fundamenteel recht zal de eiser de aantasting van zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen, maar de aard en de ernst van de normschending kunnen in uitzonderlijke gevallen meebrengen dat de nadelige gevolgen zo zeer voor de hand liggen dat een aantasting in de persoon zonder verder bewijs kan worden aangenomen.

9c: Het hoogstpersoonlijke karakter van immateriële schadevergoeding hoeft niet in de weg te staan aan een min of meer forfaitaire vaststelling in geval van een structureel of massaal karakter van de schadeveroorzakende gebeurtenis(sen).