

University of Groningen

Aarbevingsschadevergoedingsprocedures van privaat naar publiek

Marseille, A. T.; de Graaf, K. J.

Published in:
Overheid en Aansprakelijkheid

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Marseille, A. T., & de Graaf, K. J. (2018). Arbeevingsschadevergoedingsprocedures van privaat naar publiek. *Overheid en Aansprakelijkheid*, 2018(1), 3-12. [2018/2].

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Aardbevingsschadevergoedingsprocedures van privaat naar publiek

O&A 2018/2

De afhandeling van schades in het Groninger aardbevingsdossier geschiedt per 19 maart jl. niet meer primair via het privaatrecht, maar via het publiekrecht, op grond van een nieuw Schadeprotocol. Wat betekent dit voor de rechtspositie van getroffen? Staat voor hen nog wel de civielrechtelijke weg (de aansprakelijkheid van de NAM op grond van art. 6:177 BW) open? En welke lessen kunnen worden geleerd uit het verleden, zoals de praktijk van de Arbitrer Bodembeweging? Bij deze en andere vragen wordt in deze bijdrage stilgestaan.

1. Inleiding

De baten en lasten van de gaswinning in Groningen zijn ongelijk verdeeld. De Nederlandse samenleving profiteert al meer dan 50 jaar van de gaswinning, terwijl Groningen zelf er steeds meer nadeel van ondervindt. De gaswinning zorgt voor aardbevingen, waarvan de heftigste tot nu toe bijna zes jaar geleden plaatsvond in Huizinge.² De kracht van de beving in Zeerijp begin dit jaar deed daar nauwelijks voor onder.³ Aardbevingen kunnen tot schade leiden. Het meest zichtbaar is fysieke schade aan bouwwerken. Daarnaast is onder meer sprake van waardedaling van onroerend goed, inkomensschade en immateriële schade.⁴

De NAM, die het aardgas uit de Groninger bodem wint, is aansprakelijk voor de schade. Wie schade lijdt door de aardgaswinning kan bij de NAM aankloppen en, als die volgens de gelaedeerde onvoldoende over de brug komt, naar de rechter stappen. Dat eerste is in de afgelopen jaren massaal gebeurd, het tweede niet of nauwelijks. Bij de NAM hebben zich de afgelopen jaren vele duizenden Groningers met schade gemeld.⁵ De afhandeling door de NAM van al die claims verliep in veel gevallen bevredigend, maar ook in heel veel gevallen niet.⁶

Vanwege de onvrede over de schadeafhandeling door de NAM zijn de bij de gaswinning betrokken partijen (met name: de NAM, de Minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: de Minister), de Provincie Groningen en vertegenwoordigers van bewoners zoals de Groninger Bodembeweging en het Groninger Gasberaad) bijna een jaar geleden met elkaar in gesprek gegaan om te bezien hoe de schadeafhandeling op een voor gelaedeerden meer bevredigende wijze kan worden georganiseerd. Een van de uitgangspunten daarbij was dat de NAM op grotere afstand van de schadeafhandeling zou komen te staan. Dat overleg heeft geleid tot het Besluit mijnbouwschade Groningen en het daarbij behorende Protocol mijnbouwschade Groningen,⁷ beide in werking getreden op 19 maart 2018. Daarin trekt de Minister de afhandeling van een deel van de door aardbevingen als gevolg van gaswinning veroorzaakte schade naar zich toe. Een ten behoeve van de schadeafwikkeling in het leven geroepen Tijdelijke commissie mijnbouwschade Groningen neemt namens de Minister besluiten op aanvraag om schadevergoeding, waartegen beroep openstaat bij de bestuursrechter.

In deze bijdrage beschrijven we de inhoud van het Besluit mijnbouwschade Groningen en het Protocol en proberen we een antwoord te vinden op de vraag in hoeverre Besluit en Protocol het voor gelaedeerden gemakkelijker maakt een vergoeding te krijgen voor schade als gevolg van aardbevingen door aardgaswinning in Groningen. Dat is zeker de intentie van de Minister. Op de website van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat wordt het kort en bondig geformuleerd:

“Het nieuwe protocol voldoet volgens de betrokken partijen aan de vooraf gestelde voorwaarden om te komen tot een onafhankelijke en ruimhartige schadeafhandeling die recht doet aan de gedupeerden. Alle partijen hopen dat hiermee een eerste stap wordt gezet naar herstel van het geschonden vertrouwen in de regio.”⁸

Scopsis is er echter ook. Illustratief zijn twee zinsneden uit een brief van het College voor de Rechten van de Mens van 14 februari 2018 aan de Minister.

De ene:

“Daarnaast is het een feit van algemene bekendheid dat de schadevergoedingen toegekend door de civiele rechter hoger zijn dan die door de bestuursrechter doorgaans worden toegekend.”

1 Prof. mr. dr. A.T. (Bert) Marseille en prof. mr. dr. K.J. (Kars) de Graaf zijn verbonden aan de vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen.

2 16 augustus 2012; 3,6 op de schaal van Richter.

3 8 januari 2018; 3,4 op de schaal van Richter.

4 Zie over de waardedaling Hof Arnhem-Leeuwarden 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618. Zie over de immateriële schade: Tom Postmes e.a., *Veiligheidsbeleving, gezondheid en toekomstperspectief van Groningers. Wetenschappelijk Rapport #3*, Groningen: Heymans Instituut, Rijksuniversiteit Groningen 2017, en: Tom Postmes e.a., *Ervaren veiligheid, gezondheid en toekomstperspectief 2016-2017*, Groningen: Heymans Instituut, Rijksuniversiteit Groningen 2018.

5 Zie Kwartalrapportage NCG oktober-december 2017, p. 4-5.

6 www.nationaalcoordinatorgroningen.nl/downloads/rapporten/2017/februari/16/ecorys-rapport-schadeprotocol-cvv.

7 Besluit mijnbouwschade Groningen, *Stcrt.* 2018, 6398.

8 www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/gaswinning-in-groningen/nieuws/2018/01/31/overeenstemming-over-nieuw-schadeprotocol-groningen.

De andere:

“Door een aanvraag in te dienen doen zij (...) expliciet afstand van bepaalde rechten, hetgeen grote gevolgen kan hebben voor hun rechtspositie en de uiteindelijk te ontvangen schadevergoeding.”

Zo bezien is nog niet iedereen ervan overtuigd dat het Besluit van de Minister een verbetering betekent van de rechtspositie van de Groninger gelaedeerden.

Ter beantwoording van de vraag naar de merites van de nieuwe schadevergoedingsregeling gaan we in paragraaf 2 kort in op de in het verleden beschikbare schadevergoedingsprocedures, waarna we in paragraaf 3 de inhoud van het Besluit en het Protocol beschrijven. Paragraaf 4 bevat een analyse van de kernelementen van het Besluit en het Protocol. In paragraaf 5 sluiten we af met een korte conclusie.

2. Wat er aan het Besluit en het Protocol vooraf ging

2.1 Inleiding

In de afgelopen jaren zijn bij de NAM vele duizenden verzoeken om schadevergoeding binnengekomen. Voor al die verzoeken geldt als uitgangspunt dat als ze schade betreffen die is veroorzaakt door aardgaswinning, de NAM die moet vergoeden. Komen NAM en gelaedeerde er niet uit, dan kan de gelaedeerde een procedure bij de civiele rechter beginnen. De Rechtbank Noord-Nederland heeft daartoe een aardbevingskamer in het leven geroepen.

Schade kan divers zijn: onder meer fysieke schade aan bouwwerken, waardedaling van onroerend goed, inkomensschade en immateriële schade. Veruit de meeste verzoeken die de afgelopen jaren bij de NAM zijn binnengekomen, betroffen fysieke schade aan bouwwerken. De omvang van het aantal claims en de wens vanuit de samenleving om de NAM op grotere afstand te plaatsen van de schadeafhandeling leidden ertoe dat de NAM, in samenspraak met de Minister van (toen nog) Economische Zaken en de Nationaal Coördinator Groningen, een procedure ging opzetten ter afhandeling van specifiek die schadeverzoeken. Daartoe werd het Centrum Veilig Wonen opgericht (een BV met Arcadis en CED als aandeelhouders), dat op grond van een overeenkomst met de NAM verzoeken om schadevergoeding afhandelt. Daarnaast resulteerden afspraken tussen de NAM, de Minister en de Nationaal Coördinator in het opzetten van een laagdrempelige geschilbeslechtingsprocedure bij de Arbiter Bodembeweging. De procedures bij het CVW en de Arbiter Bodembeweging werden vastgelegd in een protocol.⁹ Onvrede over de uitvoering daarvan leidde ertoe dat de schadeafhandeling door de NAM per 31 maart 2017 werd stopgezet, in afwachting van nieuwe afspraken over

⁹ Zie: www.nationaalcoordinatorgroningen.nl/binaries/nationaal-coordinator-groningen/documenten/publicaties/2016/november/1/protocol-schadeafhandeling/protocol+schadeafhandeling+01112016V2.pdf.

schadeafwikkeling met een minder prominente rol voor de NAM. De verwachting dat die nieuwe procedure er snel na 31 maart 2017 zou zijn, werd echter niet bewaarheid. Het heeft uiteindelijk bijna een jaar geduurd voordat een nieuw vormgegeven schadeprocedure het licht zag.

2.2 Centrum Veilig Wonen en Arbiter Bodembeweging

Hoe zag de schadebehandelingsprocedure er tot 31 maart 2017 uit? Deze berustte op twee pijlers. Voor de beoordeling van de schade kon een gelaedeerde zich melden bij het Centrum Veilig Wonen (CVW). Leidde de beoordeling van de schadeclaim niet tot een bevredigend resultaat, dan kon de gelaedeerde, zonder daarmee zijn recht op toegang tot de civiele rechter te verspelen, zijn geschil met de NAM aan de Arbiter Bodembeweging voorleggen.¹⁰

2.2.1 De beoordeling van verzoeken om schadevergoeding door het Centrum Veilig Wonen

De procedure ter afhandeling van claims over fysieke schade aan bouwwerken bij het CVW was als volgt georganiseerd. Wie als eigenaar of bewoner door aardbevingen veroorzaakte schade had aan een bouwwerk, kon die melden bij het CVW. Het CVW gaf een schade-expert de opdracht de schade vast te stellen, het causaal verband met de aardbevingen te beoordelen en, als hij concludeerde dat sprake was van aardbevingssschade, te bepalen hoe deze kon worden hersteld. Was de eigenaar het niet eens met de bevindingen van de expert, dan kon hij op kosten van het CVW een contra-expert inschakelen ter beoordeling van de onderdelen uit het rapport van de schade-expert waarmee hij het niet eens was. Expert en contra-expert kwamen vervolgens bij elkaar om te bekijken of ze tot een eensluidend oordeel konden komen over de schade. Hun bevindingen legden ze vast in een rapport. Het CVW berichtte de eigenaar over de uitkomst van het overleg tussen de expert en de contra-expert. Voor zover uit het gezamenlijke rapport bleek dat de experts het er over eens waren dat ten minste een deel van de schade door aardbevingen was veroorzaakt, deed het CVW een aanbod voor herstel van de schade. Dat aanbod werd in een ruime meerderheid van de gevallen geaccepteerd.¹¹ Voor wie zich niet kon vinden het aanbod van het CVW, bestond uiteraard de mogelijkheid een procedure

¹⁰ Behalve de procedure bij het CVW ter vaststelling van de aansprakelijkheid van de NAM voor fysieke schade van bouwwerken en de geschilbeslechtingsprocedure bij de Arbiter Bodembeweging, hebben in de loop van de jaren tal van andere informele procedures het licht gezien ter beslechting van geschillen over schade als gevolg van de aardgaswinning. We laten ze hier buiten beschouwing, niet alleen om de omvang van deze bijdrage binnen de perken te houden, maar ook omdat het vanaf 19 maart 2018 Besluit en Protocol, net als de procedures bij het CVW en bij de Arbiter Bodembeweging, alleen zien op fysieke schade aan bouwwerken.

¹¹ Uit cijfers uit de Kwartaalrapportage NCG oktober-december 2017 (p. 4-5) blijkt dat tot en met 31 december 2017 in totaal 79.061 meldingen van schade zijn binnengekomen bij het CVW. 78.125 eerstelijns rapportages zijn uitgebracht. 47.120 melders gingen akkoord naar aanleiding van de 53.469 eerstelijns rapportages waarin schade is erkend en nog eens 7.279 gingen akkoord na afloop van de rapportage door de contra-expert. De kwartaalrapportage meldt ook dat bij de Arbiter Bodembeweging sinds mei 2016 2.010 zaken zijn binnengekomen. Zie verder www.nationaalcoordinatorgroningen.nl.

bij de civiele rechter te starten. Hij kon echter ook een procedure bij de Arbitrer Bodembeweging beginnen.

2.2.2 De geschilbeslechtsingsprocedure bij de Arbitrer Bodembeweging¹²

De Arbitrer Bodembeweging is een onafhankelijke adviseur inzake geschillen over aardbevingsschade ten gevolge van de gaswinning in Groningen. Aan de Arbitrer Bodembeweging kunnen geschillen worden voorgelegd die zijn ontstaan over de schadebeoordeling door het CVW. Blijkens het 'Reglement Arbitrer Aardbevingsschade' kunnen bij de Arbitrer geschillen aanhangig worden gemaakt in het geval de expert en de contra-expert het niet eens zijn over het onderzoek naar, de oorzaak van en/of de herstelkosten van de schade aan een gebouw van de eigenaar, of in het geval als een eigenaar het niet eens is met het aanbod voor schadeherstel door het CVW.

Al doet de naam anders vermoeden, de Arbitrer Bodembeweging is geen arbiter in de zin van artikel 1020 Rv. Dat betekent dat als een eigenaar van een bouwwerk met schade die een procedure bij de Arbitrer is gestart, het niet eens is met diens uitspraak en een procedure bij de civiele rechter begint, de rechter zich niet op een of andere wijze beperkt hoeft te voelen door de daaraan voorafgegane procedure bij de Arbitrer. Bijzonder aan de procedure is daarnaast dat is de NAM heeft verklaard zich in beginsel te houden aan de beslissing van de Arbitrer.¹³

Hoe start een procedure bij de Arbitrer Bodembeweging? Uitgangspunt is dat een eigenaar zich tot zes weken nadat hij bericht heeft ontvangen van het CVW over de uitkomst van het overleg tussen expert en de contra-expert of dat hij een aanbod van het CVW voor schadeherstel heeft ontvangen, met zijn geschil tot de Arbitrer kan wenden. Kern van de procedure vormen de schouw van het bouwwerk door de Arbitrer en de direct daarop volgende hoorzitting op het gemeentehuis van de gemeente waar het bouwwerk staat. Minimaal vier weken voordat de schouw en de zitting worden gehouden, krijgen partijen daarover bericht en kunnen ze stukken indienen die voor de beoordeling van de zaak relevant zijn.

De Arbitrer Bodembeweging doet in beginsel binnen zes weken na de zitting uitspraak. De uitspraak bevat, aldus het 'Reglement Arbitrer Aardbevingsschade', een oordeel over de oorzaak en de vergoeding van de schade. Over de verbindende kracht van de uitspraak bepaalt artikel 20 van het Reglement dat de uitspraak niet bindend is voor de eigenaar

en dat deze altijd kan beslissen de zaak alsnog voor een inhoudelijke toetsing aan de rechter voor te leggen en tevens dat de NAM zich in beginsel houdt aan de uitspraak van de Arbitrer Bodembeweging.

Vanaf de start van de procedure op 1 mei 2016 zijn er 2010 zaken aanhangig gemaakt bij de Arbitrer Bodembeweging.¹⁴ Uit lopend onderzoek in opdracht van de Raad van de rechtspraak komt naar voren dat ongeveer een derde van de zaken bij de Arbitrer wordt geschikt. Komt het tot een uitspraak, dan valt die aanzienlijk vaker uit in het voordeel van de eigenaar dan in het voordeel van de NAM. Het komt zelden voor dat een eigenaar die niet (volledig) gelijk heeft gekregen van de Arbitrer Bodembeweging, vervolgens een procedure bij de civiele rechter begint.

2.3 Conclusie

De beoordeling en waardering van de procedures die de afgelopen jaren fungeerden ter beoordeling van (geschillen over) fysieke schade door aardbevingen vanwege aardgaswinning is sterk afhankelijk van het perspectief dat wordt gekozen. Bezien vanuit de gebruikelijke gang van zaken bij schadeafwikkeling in private rechtsverhoudingen kan worden gesproken van een in meerdere opzichten royale procedure. Dat blijkt uit het feit dat degene die schade meldt de mogelijkheid wordt geboden om, in het kader van de procedure ter vaststelling van de aansprakelijkheid van de NAM, op kosten van de NAM de resultaten van de schadebeoordeling ter discussie te stellen. Het blijkt ook uit het feit dat voor degene die zich niet kan vinden in het eigen oordeel van de NAM over haar aansprakelijkheid, een laagdrempelige, kosteloze geschilbeslechtsingsprocedure beschikbaar is die – anders dan bij de 'reguliere' privaatrechtelijke geschillencommissies – niet uitmondt in een beslissing die door de rechter alleen kan worden vernietigd indien deze zeer gebrekkig is gemotiveerd of er fundamentele beginselen van het procesrecht zijn geschonden, maar in een oordeel dat in volle omvang ter toetsing aan de rechter kan worden voorgelegd.

Maar ook een ander perspectief is mogelijk. Gezien het uitzonderlijk grote aantal schadegevallen als gevolg van de gaswinning, het verschil in machtspositie tussen de NAM en de overgrote meerderheid van de gelaedeerden en gezien de betrokkenheid van de overheid bij, en de medeverantwoordelijkheid van de overheid voor de gaswinning, is er veel voor te zeggen dat de beoordeling van (geschillen over) fysieke schade door gaswinning op een andere wijze moet plaatsvinden dan bij reguliere geschillen tussen private partijen. Dan valt op dat de initiële beoordeling van de schade niet op onafhankelijke wijze plaatsvindt en eveneens dat geen laagdrempelige en goedkope procedure bij de rechter beschikbaar is ter beslechting van de geschillen over de schadeplichtigheid van de NAM.

12 De informatie in deze paragraaf is voornamelijk gebaseerd op het Reglement Arbitrer Aardbevingsschade (Bijlage 3 bij samenwerkingsafspraken NAM-EZ-NCG), zoals dat gold van 1 mei 2016 tot en met 1 november 2017 (zie: www.arbitrerbodembeweging.nl/procedure/documenten/richtlijnen/2016/mei/1/reglement-arbitrer-aardbevingsschade).

13 Zie artikel 20 van het Reglement Arbitrer Aardbevingsschade. Het eerste lid van die bepaling luidt: "De Uitspraak is niet bindend voor de Eigenaar. Deze kan altijd beslissen om de zaak alsnog voor een inhoudelijke toetsing aan de rechter voor te leggen." Het tweede lid luidt: "De NAM houdt zich in beginsel aan de Uitspraak van de Arbitrer Aardbevingsschade."

14 Kwartaalrapportage NCG oktober-december 2017, p. 9.

Het verrast dan ook niet dat in Groningen met steeds meer nadruk werd gepleit voor een meer onafhankelijke schadebeoordeling en voor meer transparante en toegankelijke procedures. In het vervolg van deze bijdrage geven we een beschrijving en analyse van de nieuwe procedure, zoals die vanaf 19 maart 2018 geldt.

3. De procedure van het Besluit en het Protocol mijnbouwschade Groningen

3.1 Inleiding

Op 31 januari 2018 heeft de Minister het Besluit mijnbouwschade Groningen (hierna: Besluit) en het als Bijlage 1 daarbij behorende Protocol mijnbouwschade Groningen (hierna: Protocol) vastgesteld. Het betreft een beleidsregel die kort gezegd inhoudt dat degenen die fysieke schade hebben geleden als gevolg van aardbevingen door de gaswinning in Groningen zich ter vergoeding daarvan kunnen wenden tot de Tijdelijke commissie mijnbouwschade Groningen, die in mandaat van de Minister op verzoeken om schadevergoeding beslist. Wordt schadevergoeding toegekend, dan betaalt de Staat die aan de gelaedeerde, niet de NAM. De beslissingen van de Commissie zijn besluiten in de zin van de Awb, waartegen beroep bij de bestuursrechter mogelijk is.

In deze paragraaf bespreken wij het Besluit en het Protocol. We gaan achtereenvolgens in op de bevoegdheidsgrondslag, de instantie aan wie de schadeafwikkeling is opgedragen, de schade die voor vergoeding in aanmerking komt, de criteria die worden gehanteerd bij de vaststelling van de te vergoeden schade, de procedures van besluitvorming en bezwaar en de beschikbaarheid van alternatieven voor de in het Besluit geregelde procedure.

3.2 Bevoegdheidsgrondslag

Blijkens het Besluit trekt de NAM zich terug uit de schadeafwikkeling en trekt de Minister die naar zich toe. Maar hoe zit het eigenlijk met zijn bevoegdheid? In de aanhef van het Besluit is te lezen dat dit is vastgesteld, gelet op artikel 4:81 Awb en afdeling 10.1.1 Awb. Artikel 4:81 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan over diens bevoegdheden beleidsregels kan vaststellen, afdeling 10.1.1 Awb gaat over mandaat. In de toelichting op het Besluit valt over de bevoegdheidsgrondslag het volgende te lezen:

“Dit besluit legt een vorm van onverplicht, buitenwettelijk beleid vast. Het laat de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de vergunninghouder onverlet en loopt vooruit op de wettelijke regeling van de schadeafhandeling. Vooruitlopend op die regeling ligt al een publieke taak besloten in de zorg voor een goede afhandeling van schade. Gegeven de aard van het in dit besluit neergelegde beleid is het de Minister van Economische Zaken en Klimaat die bevoegd bestuursorgaan is.”

Anders gezegd: de Minister ziet het als een *publieke taak* dat de overheid zorg draagt voor de afhandeling van verzoeken om vergoeding van fysieke schade als gevolg van aardbevin-

gen door de gaswinning in Groningen. Hoewel het voor de hand ligt dat voor de uitvoering van die taak een wettelijke regeling wordt opgesteld, is een goede regeling van de schadeafhandeling een zo urgent maatschappelijk probleem, dat – vooruitlopend op een wettelijke regeling – de Minister vindt dat hij die taak nu al naar zich moet toetrekken en een beleidsregel vaststelt waarin hij vastlegt hoe die taak zal worden uitgevoerd.

3.3 De Tijdelijke commissie mijnbouwschade Groningen

Zoals gezegd handelt de Minister niet zelf de schadeverzoeken af, maar is daarvoor een aparte instantie in het leven geroepen, de Tijdelijke commissie mijnbouwschade Groningen (hierna: Commissie). De Commissie bestaat uit twee deelcommissies, de deelcommissie mijnbouwschade en de deelcommissie bezwaar. De bevoegdheid om te beslissen op verzoeken om schadevergoeding heeft de Minister gemandateerd aan de deelcommissie mijnbouwschade. De bevoegdheid om te beslissen op bezwaren tegen besluiten van de deelcommissie mijnbouwschade is gemandateerd aan de deelcommissie bezwaar.

Beide deelcommissies bestaan uit een voorzitter en ten minste twee leden. De voorzitter van de Commissie is tevens voorzitter van de deelcommissie mijnbouwschade. Voor de voorzitter van de beide deelcommissies geldt als eis dat hij of zij meester in de rechten is en een ruime ervaring in de rechtspraak heeft. Hetzelfde geldt voor één van de twee andere leden. Het derde lid heeft een technische achtergrond en beschikt over een ‘diepgaande en actuele kennis van de oorzaken en gevolgen van de aardbevingen in Groningen’, aldus artikel 4 lid 3 van het Besluit.

Formeel gezien is elke beslissing in reactie op een verzoek om schadevergoeding op basis van het Besluit mijnbouwschade Groningen een besluit van de Minister van Economische Zaken en Klimaat en staat tegen dat besluit bezwaar open bij de Minister. Materieel – zo is althans de intentie van het Besluit – is sprake van besluitvorming door een instantie die onafhankelijk is van de Minister en heeft de bestuurlijke heroverweging meer trekken van een procedure van administratief beroep dan van een bezwaarprocedure.¹⁵

Op meerdere plaatsen in het Besluit wordt de onafhankelijkheid van (de leden van) de Commissie en van de besluitvorming door de Commissie benadrukt. In artikel 4 van het Besluit is te lezen dat de voorzitter en de leden van de Commissie onafhankelijk zijn, in artikel 7 staat vermeld dat de leden van de Commissie (alsmede het aan haar ter beschikking gestelde personeel en de door de Commissie ingeschakelde deskundigen) geen instructies van derden verlangen of ontvangen die op een individuele zaak betrekking hebben en dat de leden van de Commissie niet optreden als

¹⁵ Formeel gezien was een constructie met een andere uitwerking overigens moeilijk denkbaar geweest, vanwege het bepaalde in artikel 10:3 lid 3 Awb.

vertegenwoordiger van een bepaalde belangengroep. Ook in de toelichting op het Besluit wordt de onafhankelijke positie van de Commissie benadrukt:

“Op grond dit besluit zijn bevoegdheden op basis van mandaat, machtiging of volmacht toegedeeld aan de Commissie. Niet tegenstaande de mandaatverhouding werkt de Commissie zelfstandig, in die zin dat uitdrukkelijk is geregeld dat de Commissie geen instructie ontvangt op individuele zaken.”

De bepalingen in het Besluit die de onafhankelijkheid van de Commissie benadrukken, kunnen worden gezien als een belofte van de Minister dat hij de Commissie de vrije hand laat bij het vaststellen van haar werkwijze en in de beslissingen die ze neemt, ook al staat de Commissie formeel gezien, vanwege het feit dat ze haar beslissingen neemt in mandaat van de Minister, in een afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de Minister.

3.4 *Categorieën schade die voor vergoeding in aanmerking komen*

De bevoegdheid van de Commissie om te beslissen op verzoeken om schadevergoeding is in twee opzichten beperkt. De beperking betreft in de eerste plaats de aard van de schade, in de tweede plaats het tijdstip waarop en de instantie waarbij de gelaedeerde de schade heeft gemeld.

3.4.1 *De aard van de schade*

Aardbevingen als gevolg van aardgaswinning kunnen tot allerlei vormen van schade leiden. De mogelijkheid om de Commissie om schadevergoeding te verzoeken is beperkt tot fysieke schade aan ‘gebouwen en werken’ en materiële schade die het gevolg is van die fysieke schade. Het begrip ‘gebouwen en werken’ wordt in het Besluit niet gedefinieerd, maar wel wordt omschreven wat er *niet* onder valt: industriegebouwen en infrastructurele werken.¹⁶ Consequentie van die omschrijving is dat de Commissie *wel* voor het overgrote deel van de fysieke schade aan gebouwen en werken kan worden benaderd, maar *niet* voor alle andere schade die het gevolg is van aardbevingen door aardgaswinning, zoals waardedaling van onroerend goed, inkomensschade en immateriële schade. Het is overigens de bedoeling dat in de toekomst ook andere dan fysieke schade via de publiekrechtelijke weg zal worden afgewikkeld.¹⁷

16 De definitie van ‘gebouwen en werken’ in artikel 1 van het Besluit luidt: gebouwen en werken met uitzondering van: a. industriegebouwen zoals gebouwen voor de vervaardiging van chemische producten; b. infrastructurele werken, zoals openbare wegen, openbare bruggen, openbare riolering, dijken en netten als bedoeld in artikel 1 van de Elektriciteitswet 1998 en artikel 1 van de Gaswet.

17 Illustratief is de overeenkomst tussen Minister en NAM, waarin een termijn wordt genoemd tot 31 december 2019. Overigens zal in de toekomst wellicht ook schadevergoeding aan de orde zijn voor de – tot op heden door de NAM betaalde en eveneens door de overheid gecoördineerde – versterkingsoperatie.

3.4.2 *Het tijdstip van de melding*

Behalve ‘nieuwe’ schade (schade die vanaf 19 maart 2018 bij de Commissie wordt gemeld) is er ook ‘oude’ schade (schade die in het verleden bij de NAM of het CVW is gemeld en waarvan de behandeling is blijven steken bij het CWV of die wacht op een beslissing van de Arbiter Bodembeweging). Voor de ‘nieuwe’ schade geldt uiteraard dat de Commissie de aanvraag om schadevergoeding in behandeling neemt en daar vervolgens een beslissing over neemt. Maar hoe zit het met de ‘oude’ schade? In hoeverre heeft de Commissie daar een taak? Verschillende situaties zijn te onderscheiden.

In de *eerste* plaats is denkbaar dat de NAM al schade heeft vergoed of dat de NAM een verzoek om schadevergoeding heeft afgewezen en de gelaedeerde daarin heeft berust. Hij kan zich dan niet tot de Commissie wenden met een verzoek om schadevergoeding. Hetzelfde geldt als de gelaedeerde een procedure heeft lopen bij de burgerlijke rechter.¹⁸

In de *tweede* plaats is denkbaar dat een gelaedeerde een procedure is begonnen bij de Arbiter Bodembeweging. Dan heeft hij de keuze. Hij kan de procedure voortzetten, maar hij kan ook de procedure beëindigen en vervolgens een aanvraag indienen bij de Commissie.¹⁹

In de *derde* plaats is denkbaar dat een gelaedeerde een zaak heeft gemeld bij het CVW maar dat die melding niet tot een beoordeling van de schadevergoeding heeft geleid. Van belang is dan wanneer de schade is gemeld. Voor meldingen die zijn gedaan na 31 maart 2017 bepaalt artikel 11 van het Besluit dat die worden geacht een aanvraag om schadevergoeding te zijn en dat de Commissie die zaken overneemt in de stand waarin deze zich bevinden. De Commissie neemt dan een besluit op het verzoek om schadevergoeding dat was ingediend bij de NAM.

Over meldingen die zijn gedaan voor 31 maart 2017 zwijgt het Besluit. Onder punt 8 van de toelichting op het Besluit is te lezen:

“Zaken die voor 31 maart 2017 zijn gemeld worden niet afgehandeld door de Commissie.”

Dit betreft ruim 6.000 schademeldingen. De Minister en de NAM hebben afgesproken dat deze zaken uiterlijk voor 1 juli 2018 worden afgehandeld.²⁰ Inmiddels is daarover bekend dat de NAM in zaken waarin een schadeverzoek aan de orde is tot € 25.000 in elk geval zal betalen; hogere claims zullen worden voorgelegd aan de Arbiter Bodembeweging.

18 Artikel 14 lid 1 Besluit. Artikel 14 lid 2 bevat een hardheidsclausule.

19 Artikel 12 Besluit. De Arbiter Bodembeweging neemt geen nieuwe zaken in behandeling.

20 *Kamerstukken II 2017/18, 33529, 428* (incl. bijlagen). De NAM stelt dat 90% van die zaken een verzoek tot schadevergoeding betreft van minder dan € 25.000.

3.5 *Criteria voor vergoeding van de schade*

Op basis van welke criteria beslist de Commissie op verzoeken om schadevergoeding? Mede gelet op artikel 3 lid 2 van het Besluit meldt artikel 7 lid 1 van het Protocol daarover het volgende:

“De Commissie past (...) de regels van het civielrechtelijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht overeenkomstig toe, waaronder begrepen de regel dat fysieke schade aan gebouwen en werken, die naar haar aard redelijkerwijs schade door beweging van de bodem als gevolg van de exploitatie van het Groningenveld zou kunnen zijn, vermoed wordt schade te zijn die veroorzaakt is door de exploitatie van het Groningenveld.”

In de toelichting op het Protocol wordt daar het volgende aan toegevoegd:

“Dit is het zogenaamde bewijsvermoeden zoals opgenomen in artikel 6:177a van het Burgerlijk Wetboek, dat is opgenomen als het kader waarbinnen de Commissie een besluit neemt (zie artikel 7 van het Protocol). De Commissie dient de aanvraag tot vergoeding van schade immers te beoordelen met overeenkomstige toepassing van de regels van het civielrechtelijke aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, zoals neergelegd in het Burgerlijk Wetboek. Het ligt in de rede dat de Commissie bij de uitleg van de regels van het civiele recht ook aansluiting zal zoeken bij de jurisprudentie.”

In niet-juridische termen komt het erop neer dat de Commissie precies zo veel (of weinig) schadevergoeding toekent als de NAM op grond van de wet verschuldigd zou zijn geweest in het geval de gelaedeerde zich tot de NAM had gewend in plaats van tot de Commissie. De schadeafwikkeling mag dan met de inwerkingtreding van het Besluit publiekrechtelijke geregeld zijn, de beslissingen op schadeverzoeken worden genomen op grond van privaatrechtelijke normen.

3.6 *De procedure*

3.6.1 *Primaire besluitvorming*

De primaire besluiten van de deelcommissie mijnbouwschade van de Commissie zijn beschikkingen op aanvraag. Derhalve zijn op de procedure van besluitvorming de regels van titel 4.1 Awb van toepassing. Het Protocol geeft daarnaast nog een aantal aanvullende normen voor de procedure van besluitvorming. Twee elementen daarvan vallen in het bijzonder op.

Een eerste opvallend element van de besluitvormingsprocedure betreft de figuur van de zaakbegeleider. In reactie op een aanvraag laat de Commissie de aanvrager weten dat die een zaakbegeleider krijgt toegewezen. In artikel 4 van het Protocol is over de zaakbegeleider bepaald dat die “indien gewenst extra uitleg en informatie aan de aanvrager [kan] verschaffen”. In de toelichting is over de zaakbegeleider het volgende te lezen:

“De zaakbegeleider zal de aanvrager gedurende het besluitvormingsproces proactief bijstaan en waar mogelijk ontzorgen in de procedure bij de deelcommissie mijnbouwschade door uitleg en informatie verschaffen over bijvoorbeeld het advies van de deskundige, het besluit van de deelcommissie en de procedurele mogelijkheden.”

Een tweede opvallend element betreft de deskundige die door de Commissie bij de besluitvorming wordt betrokken en dan met name de invloed die de aanvrager kan uitoefenen op welke deskundige naar zijn zaak kijkt. In artikel 5 van het Protocol is bepaald dat de Commissie naar aanleiding van een aanvraag een of meer deskundigen kan aanwijzen om de schade op te nemen en te rapporteren over de aard van de schade. Daarnaast is in artikel 5 bepaald dat de aanvrager in kennis wordt gesteld van het voornemen een bepaalde deskundige aan te wijzen, dat hij binnen twee weken zijn zienswijze op dat voornemen kan geven en dat als naar het oordeel van de Commissie uit die zienswijze blijkt dat de deskundige niet voldoet aan eisen van kwaliteit of onpartijdigheid, de Commissie een andere deskundige aanwijst.

De beslissing van de Commissie houdt de (gedeeltelijke) toewijzing of afwijzing van het verzoek om schadevergoeding in. Wijst de Commissie het verzoek om schadevergoeding toe, dan kan de beslissing inhouden: de betaling van de factuur voor herstel van de schade tot de hoogte van het door de Commissie vastgestelde bedrag, maar ook: de toekenning van een geldbedrag.²¹ De reden dat het Protocol beide mogelijkheden biedt, is, aldus de toelichting op het Protocol, dat bij constructieve schade herstel van de schade niet altijd de beste weg is en het de voorkeur kan verdienen het gebouw (ook) te versterken en dus te volstaan met het vaststellen van een bedrag.

3.6.2 *De bezwaarprocedure*

Omdat de beslissingen van de deelcommissie mijnbouwschade in reactie op verzoeken om schadevergoeding besluiten zijn in de zin van de Awb, staat daartegen op grond van artikel 8:1 Awb beroep open bij de bestuursrechter. Ingevolge artikel 7:1 Awb is degene die het niet eens is met het besluit in beginsel verplicht daartegen bezwaar te maken voordat hij bij de bestuursrechter terecht kan. Op de bezwaarprocedure zijn de regels van hoofdstuk 7 Awb van toepassing, wat onder meer inhoudt dat geen kosten verschuldigd zijn voor het maken van bezwaar. Het Protocol bevat nog een aantal aanvullende regels over de bezwaarprocedure, die wordt gevoerd bij de deelcommissie bezwaar.

Van belang is in de eerste plaats dat uit het Protocol blijkt dat voor het horen van de bezwaarmaker en voor het adviseren over diens bezwaarschrift gebruik wordt gemaakt van een onafhankelijke adviescommissie in de zin van artikel 7:13 Awb, de Tijdelijke commissie advisering bezwaarschriften mijnbouwschade Groningen (hierna: bezwaaradviescom-

²¹ Zie artikel 7 lid 3 Protocol en paragraaf 6.5.3 van de toelichting.

missie). De bezwaaradviescommissie bestaat uit ten minste drie leden, voor wie dezelfde eisen van onafhankelijkheid gelden als voor de leden van de Commissie.

Voorts is van belang dat artikel 9 lid 3 van het Protocol bepaalt dat bezwaaradviescommissie ambtshalve of op verzoek een deskundige aanwijst die de bezwaarmaker bijstaat, tenzij de zaak waarop het bezwaar betrekking heeft hier evident geen aanleiding voor geeft. Voor de deskundige die wordt aangewezen om de bezwaarmaker bij te staan geldt, net als voor de deskundige die bij de primaire besluitvorming is ingeschakeld voor de rapportage over de schade, dat de bezwaarmaker zijn zienswijze kan geven over de aangewezen deskundige. Als de bezwaaradviescommissie op basis van die zienswijze van oordeel is dat de deskundige niet voldoet aan eisen van kwaliteit of onafhankelijkheid, wijst zij een andere deskundige aan. De bezwaaradviescommissie brengt advies uit aan de deelcommissie bezwaar, waarna die een beslissing neemt op het bezwaar.

3.6.3 Procedure bij de rechter

Tegen de beslissing op het bezwaar staat beroep open bij de bestuursrechter. In die procedure bij de rechtbank is de Minister van Economische Zaken en Klimaat het verwerende bestuursorgaan. Tegen de uitspraak van de rechtbank staat hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

3.7 Alternatieven

Het Besluit biedt gelaedeerden de mogelijkheid bij de Commissie een aanvraag om schadevergoeding in te dienen. Tegen het besluit dat op die aanvraag wordt genomen, staat beroep open bij de bestuursrechter. Dat roept ten minste twee vragen op. De eerste is of de mogelijkheid om de Commissie te benaderen ter verkrijging van schadevergoeding uitsluit dat een gelaedeerde in plaats daarvan met succes de NAM aansprakelijk kan stellen. De tweede vraag is of het feit dat tegen besluiten van de Commissie beroep bij de bestuursrechter openstaat, betekent dat degene die niet tevreden is met de schadevergoeding die de Commissie hem heeft toegekend, uitsluitend bij de bestuursrechter terecht kan of dat hij in plaats daarvan ook naar de civiele rechter kan stappen om daar van de NAM het meerdere te vorderen. De toelichting op het Besluit biedt een antwoord op de tweede vraag – en indirect ook een antwoord op de eerste vraag. Over de tweede vraag zegt de toelichting op het Besluit het volgende:

“De aanvrager kan na toekenning van de vergoeding door de Commissie geen schadevergoeding eisen van NAM bij de burgerlijk rechter voor het deel dat vergoed is door de Commissie. Voor zover de aanvrager echter meent dat een deel van de geleden schade niet is afgedekt door het besluit van de Commissie, kan aanvrager zich voor dat deel alsnog tot de civiele rechter wenden.”

Uit de toelichting blijkt duidelijk hoe de Minister het Besluit en het Protocol ziet: als een *mogelijkheid* voor gelaedeerden

om met toepassing van een zorgvuldige en laagdrempelige procedure (bij de Commissie en eventueel in het vervolg daarop bij de bestuursrechter) de door aardbevingen veroorzaakte schade vergoed te krijgen. Het bestaan van die procedure doet er echter niet aan af dat een gelaedeerde de NAM aansprakelijk kan stellen en daarover bij de civiele rechter kan procederen. Het enige wat een gelaedeerde volgens de Minister *niet* kan, is de NAM aansprakelijk stellen voor schade die hij van de Commissie vergoed heeft gekregen. Daarmee lijkt louter te zijn beoogd veilig te stellen dat niet tweemaal (door de Minister en de door de NAM) schadevergoeding wordt vergoed voor dezelfde schade. Uit het citaat uit de toelichting lijkt dus te volgen dat de Minister beide vragen positief beantwoordt. De gelaedeerde heeft de keuze: hij kan ter vergoeding van zijn schade bij de commissie terecht, maar nog steeds ook bij de NAM.

4. Analyse en beoordeling

In de vorige twee paragrafen hebben we beschreven welke procedures gelaedeerden in het verleden ter beschikking stonden en welke procedures hun op dit moment ter beschikking staan ter vergoeding van fysieke schade als gevolg van aardbevingen door de gaswinning in Groningen. In deze paragraaf geven we een korte analyse en beoordeling van de verschillende aspecten van het Besluit en het Protocol waar we in paragraaf 3 op in zijn gegaan, waarna we in paragraaf 5 kort de balans opmaken in de vorm van een vergelijking tussen de oude en nieuwe procedure.

4.1 Bevoegdheidsgrondslag: goed geregeld?

Het Besluit bepaalt dat afhandeling van de door de gaswinning veroorzaakte schade, waarvoor de NAM nog altijd aansprakelijk is op grond van artikel 6:177 BW, ook publiekrechtelijk plaats kan vinden. Het Besluit is door de Minister gekarakteriseerd als een beleidsregel, omdat het is vastgesteld met het oog op artikel 4:81 Awb.²² Mede op grond daarvan stelt de toelichting op het Besluit dat een beslissing over de schadevergoeding in een individueel geval een besluit is in de zin van de Awb: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Dat verdient naar ons oordeel toch enige aandacht. Want is met de beslissing van de Commissie over de aansprakelijkheid van de Minister wel sprake van een publiekrechtelijke rechtshandeling? Daarvoor is vereist dat de overheid beschikt over een exclusieve bevoegdheid om eenzijdig de rechtspositie van de burger, in dit geval de gelaedeerde, te bepalen. Het legaliteitsbeginsel brengt met zich dat het wenselijk is dat het overheidsoptreden op een specifieke, geschreven wettelijke grondslag berust. Daarmee is de rechtszekerheid, de rechtsgelijkheid en de democratische legitimatie van het overheidsoptreden immers gediend. Duidelijk is dat een beleidsregel geen publiekrecht-

²² Ook afd. 10.1.1 Awb (over mandaat) en artikel 2 lid 1 Wet vergoedingen adviescolleges en commissies (over de vergoeding aan leden van de Commissie) zijn relevant.

telijke bevoegdheid in het leven kan roepen.²³ Een wettelijke grondslag is hier dus duidelijk – nog²⁴ – niet beschikbaar. Bij gebrek daaraan is in beginsel geen sprake van openbaar gezag en kan dus geen sprake zijn van een besluit in de zin van de Awb. Principieel is hier derhalve sprake van overheidsop treden zonder voorafgaande democratische legitimatie, die in het licht van het legaliteitsbeginsel als problematisch kan worden beschouwd.

Bekend is evenwel dat het legaliteitsbeginsel interpretatie behoeft en dat de praktische uitwerking daarvan om verschillende redenen weerbarstig is.²⁵ Zo is geen sprake van een absolute legaliteitseis, maar van een beginsel, zodat – met name in de jurisprudentie – met enige regelmaat wordt aanvaard dat ook zonder wettelijke grondslag sprake is van de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Dat gebeurt vooral in situaties van positief of presterend overheidsop treden, zoals ook bij het Besluit aan de orde is. De kans op acceptatie groeit als het overheidsop treden plaatsvindt in een situatie van nood.²⁶ Ook het feit dat er een wettelijke regeling in het vooruitzicht wordt gesteld, kan reden zijn om het bestaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid eerder aan te nemen. Tot slot geldt dat in voorkomend geval wordt aangenomen dat in een publieke taak een publiekrechtelijke bevoegdheid kan zijn gelegen.²⁷ De slogan 'publieke taak' wordt dan ingezet ter rechtvaardiging van een strategische interpretatie van het besluitbegrip; een interpretatie die er vooral op is gericht de bestuursrechter (laagdrempelige) rechtsbescherming te laten bieden.

Uit de toelichting op het Besluit mijnbouwschade Groningen doemt het beeld op dat de Minister er voldoende van doordrongen is geweest dat geen wettelijke grondslag bestaat voor de bestuursrechtelijke schadeafwikkeling. Hij stelt immers dat sprake is van onverplicht, buitenwettelijk beleid en dat vooruitlopend op een wettelijke regeling al een *publieke taak* besloten ligt in de zorg voor de goede afhandeling van de schade. Die publieke taak wordt behartigd door de Minister. Gelet op het feit dat sprake is van een tijdelijke

buitenwettelijke regeling in afwachting van een wettelijke regeling, van positief overheidsop treden in een situatie die – zonder enige aarzeling – kan worden gekwalificeerd als een situatie van nood, ligt het in de rede dat de bestuursrechter zal aanvaarden dat de namens de Minister genomen beslissingen van de Commissie zijn aan te merken als besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb.

4.2 De Tijdelijke commissie mijnbouwschade Groningen: onafhankelijk?

Het belangrijkste doel van het Besluit en het Protocol is het realiseren van een onafhankelijke beoordeling van schade als gevolg van aardbevingen door de gaswinning. Dat doel lijkt met het Besluit en het Protocol deels, maar niet ten volle bereikt. Winst is dat de initiële schadebeoordeling niet meer plaatsvindt door de aansprakelijke partij, de NAM. In het Besluit en het Protocol wordt de schadebeoordeling weliswaar als onafhankelijk gepercipieerd, maar zij is dat niet – althans, in formeel opzicht niet. Het primaire besluit en het besluit op bezwaar worden beide door de Minister genomen en in procedures bij de rechtbank treedt de Minister op als verweerder. De Minister is weliswaar niet aansprakelijk voor de aardbevingsschade, maar is zeker niet belangeloos, al was het maar omdat de belangen van de Staat op allerlei manieren betrokken zijn bij de aardgaswinning en het de bedoeling is dat de door de Minister uit te keren schadevergoeding wordt gedragen door de NAM.²⁸ In materieel opzicht kan wel worden gesproken van een onafhankelijke procedure, nu in het Besluit is bepaald dat de Minister zich niet bemoeit met de besluitvorming door de Commissie.

Waar het uiteindelijk waarschijnlijk vooral op aankomt, is of de gelaedeerden die zich bij de Commissie melden, het vertrouwen hebben dat op een onbevengene manier naar hun claim wordt gekeken. Dat de Minister zichzelf op afstand heeft gezet, kan daarbij helpen. Dat neemt niet weg dat de Commissie de rol op zich neemt van instantie die beslist over de aanspraak op schadevergoeding en het onvermijdelijk is dat zij in een aantal gevallen verzoekt om schadevergoeding (deels) afwijst. Het valt te bezien in hoeverre het feit dat de Commissie zich (althans, materieel gezien) als onafhankelijk van de Minister kan afficheren, eraan kan bijdragen dat gelaedeerden die van de Commissie nul op het rekest hebben gekregen, de voor hen negatieve beslissing van de Commissie accepteren.

Hoe dan ook is het van belang dat voor gelaedeerden die niet het besluit hebben gekregen waar ze op hoopten en die overwegen om bezwaar te maken, ervan overtuigd zijn dat de behandeling van hun bezwaar deskundig en onbevengene gebeurt. Uit onderzoek naar het functioneren van bezwaarprocedures is bekend dat bezwaarmakers zich er in veel gevallen niet van bewust zijn of hun bezwaar wel

23 Dat is in het verleden overigens wel aan de orde geweest, zoals in ARRvS 14 mei 1986, AB 1986/568, m.nt. Van Wijmen (*Metroschade Rotterdam*). Vgl. ook CRvB 9 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU4386. Zie voorts W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Voor hetzelfde. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', *NTB* 2006/15.

24 Het is immers nadrukkelijk de bedoeling van de Minister dat hier sprake is van een tijdelijke situatie totdat een en ander bij wet is geregeld.

25 Hans Peters, 'De ledigheid van de publieke taak', *AA* 2017, p. 107.

26 Zie daarover ook K.J. de Graaf, 'Over het bestuursrechtelijke karakter van onverplicht tegemoetkomen', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 517 e.v.

27 Zie ook G.A. van der Veen, 'Long Lin', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 305 e.v. Recent is duidelijk geworden dat het in de jurisprudentie ontwikkelde criterium 'publieke taak', zoals dat werd gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of een rechtspersoon krachtens privaatrecht aangemerkt kan worden als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 lid 1 onder b Awb (zie ABRvS 30 november 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF1850), tegenwoordig zonder betekenis is, zie Peters 2017 en ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379 en 3394.

28 Dat de NAM als belanghebbende zal kunnen worden aangemerkt bij het besluit tot toekenning van schadevergoeding door de Minister, ligt niet voor de hand, maar is niet helemaal ondenkbaar.

of niet wordt behandeld door een externe bezwaaradviescommissie.²⁹ Positief te waarderen is dat in de bezwaarprocedure bij de Commissie gebruik wordt gemaakt van een commissie in de zin van artikel 7:13 Awb, maar het komt er wel op aan hoe de procedure op dat punt concreet wordt vormgegeven. Voor bezwaarmakers moet zichtbaar zijn dat bij de behandeling van hun bezwaar een cruciale rol is weggelegd voor een deskundige instantie met een onafhankelijke positie ten opzichte van de Commissie. Het is de vraag of het enkele feit dat met de adviserende taak een instantie is belast die fungeert onder de naam 'Tijdelijke commissie advisering bezwaarschriften mijnbouwschade Groningen', daartoe volstaat.

Het verdient wat ons betreft overweging de taak van het horen en adviseren in bezwaar onder te brengen bij de Arbiter Bodembeweging, of althans de organisatie van het horen en adviseren te modelleren naar de werkwijze zoals de Arbiter Bodembeweging die toepast. Uit lopend onderzoek naar het functioneren van de Arbiter Bodembeweging in opdracht van de Raad voor de rechtspraak komt naar voren dat die instantie zich in de twee jaar van haar bestaan – als een van de weinige bij de schadeafhandeling betrokken spelers – een reputatie heeft verworven van toegankelijkheid, deskundigheid, onafhankelijkheid en gezaghebbendheid. De start van de schadebehandeling door de Commissie lijkt een gouden kans om de reputatie van de Arbiter Bodembeweging in te zetten ter versterking van het onafhankelijke karakter van de schadebehandeling.

4.3 *Categorieën schade die voor vergoeding in aanmerking komen: voldoende omvattend?*

Het Besluit en het Protocol dekken het overgrote deel van wat waarschijnlijk de meest omvangrijke categorie van door aardbevingen veroorzaakte schade is: fysieke schade aan gebouwen en werken. Dat neemt niet weg dat veel van de door aardbevingen veroorzaakte schade niet onder het Besluit valt. Wat zijn de vooruitzichten voor gelaedeerden met schade die niet door het Besluit wordt gedekt? Deels is er reden voor voorzichtig optimisme, deels voor zorg. De zorg betreft de schademeldingen die zijn gedaan voor 31 maart 2017. Zoals we hiervoor hebben opgemerkt blijven ze in het Besluit ongenoemd en meldt de toelichting er slechts over dat ze niet worden afgehandeld door de Commissie. Inmiddels is de stand van zaken dat de NAM schadeclaims die niet hoger zijn dan € 25.000 zo snel mogelijk (en uiterlijk 1 juli 2018) zal honoreren. Verzoeken waarin sprake is van hogere schadebedragen, zullen worden voorgelegd aan de Arbiter Bodembeweging. De uitspraak van de Arbiter zal door de NAM worden gevolgd. Of het probleem van de oude zaken daarmee is opgelost hangt vooral af van het aantal zaken waar de schadeclaim hoger is dan € 25.000 en van de mate waarin de Arbiter Bodembeweging erin zal slagen die zaken tot een bevredigende oplossing te brengen.

We zijn voorzichtig optimistisch over de categorieën schade die op dit moment niet onder het Besluit vallen. Blijkens de overeenkomst tussen de Minister en de NAM over de financiering van de schadeafhandeling wordt de overeenkomst aangegaan voor de duur van het Besluit en eindigt die uiterlijk op 31 december 2019. Dit duidt erop dat het voornemen is om voor die datum de publieke schadeafwikkeling niet alleen te hebben gecodificeerd, maar ook te hebben uitgebreid naar andere categorieën schade dan fysieke schade aan gebouwen en werken.

4.4 *Criteria voor vergoeding van schade: passend?*

Het Protocol garandeert dat de vergoeding waar een gelaedeerde die een aanvraag bij de Commissie indient, aanspraak op kan maken, geen andere is dan de vergoeding waar hij aanspraak op heeft als hij zich in plaats van tot de Commissie tot de NAM zou wenden. Het feit dat geschillen over het toekennen van schadevergoeding niet bij de civiele rechter in een dagvaardingsprocedure tegen de NAM maar in een bestuursrechtelijke beroepschriftprocedure tegen een besluit van de Commissie terechtkomen, betekent niet dat de schadeclaims op een andere (meer terughoudende of indringende) wijze worden beoordeeld. Van belang is overigens wel dat ook in de toekomstige wettelijke regeling verzekerd is dat de gelaedeerde ten minste de schade vergoed krijgt die op basis van het civiele aansprakelijkheidsrecht voor vergoeding in aanmerking komt.

4.5 *De procedure: laagdrempelig en effectief?*

Over de laagdrempeligheid van de procedure zijn we positief. Bij de behandeling van de aanvraag wordt de aanvrager voorzien van een zaakbegeleider, in een eventuele bezwaarprocedure van een deskundige. Komt het tot een procedure bij de rechter, dan is de gelaedeerde niet aangewezen op de ontoegankelijke civiele procedure, maar kan hij gebruikmaken van de laagdrempelige procedure bij de bestuursrechter. Op het punt van de effectiviteit van de procedure is echter enige reden voor zorg. Die betreft de deskundige die naar aanleiding van een aanvraag de schade opneemt en de deskundige die de bezwaaradviescommissie aanwijst om de bezwaarmaker bij te staan. Voor beide deskundigen is in het Protocol bepaald dat de aanvrager respectievelijk bezwaarmaker de gelegenheid krijgt om binnen twee weken nadat de deskundige is aangewezen, zijn zienswijze te geven. Blijkt daaruit dat de deskundige niet voldoet aan eisen van deskundigheid of onpartijdigheid, dan wordt een andere deskundige aangewezen.

Deze regeling is wat ons betreft niet alleen te defensief, maar bergt ook een zeker conflictrisico in zich. Als in reguliere aanvraag- en bezwaarprocedures twijfel bestaat over de deskundigheid en onafhankelijkheid van een deskundige, is er altijd de mogelijkheid dit bij het betreffende bestuursorgaan aan te kaarten. Het bepaalde in artikel 3:2 en artikel 3:9 Awb verplicht het bestuursorgaan om in reactie op een goed onderbouwd verzoek te bezien of er reden is de deskundige te vervangen. Door in de procedure als verplichting op te nemen dat de gelaedeerde per definitie

²⁹ B.W.N. de Waard e.a., *Ervaringen met bezwaar*, Den Haag: Bju 2011, p. 76.

in de gelegenheid moet worden gesteld een oordeel over de deskundige te geven, wordt zowel in de aanvraag- als in de bezwaarprocedure een extra formele stap ingebouwd met als risico procedurele verwickelingen en onnodige vertraging, zonder dat het de gelaedeerde rechten toekent die hij nu nog niet heeft.

4.6 Alternatieven

Positief aan de regeling vinden we ten slotte dat die geen afbreuk doet aan de mogelijkheid de NAM direct aan te spreken om schadevergoeding te krijgen en om daarover bij de civiele rechter te procederen. Hoewel in het bestuursrechtelijke spoor de Minister de schade dient te vergoeden en dat in het civielrechtelijke spoor nog altijd de NAM is, wordt in beide sporen materieel exact dezelfde vraag beantwoord op basis van exact dezelfde criteria. Het door de Minister verkondigde uitgangspunt is enkel dat schade niet twee maal voor vergoeding in aanmerking komt. De op deze wijze min of meer gedeelde rechtsmacht kan echter ook aanleiding zijn tot vragen, bijvoorbeeld naar de (door)werking van een door de Commissie genomen besluit (op bezwaar) in een eventueel daaropvolgende civielrechtelijke procedure. Verkrijgt zo'n besluit formele rechtskracht? Het antwoord op die vraag lijkt met name relevant in het geval schadevergoeding door de Commissie (gedeeltelijk) wordt afgewezen. Vergelijkbare vragen bestaan als ook de bestuursrechter (in hoger beroep) een bindend oordeel heeft gegeven over het besluit van de Commissie. Voorts kunnen vragen bestaan over de mogelijkheden om nog te veranderen van spoor (van publiek naar privaat of andersom).

Gelet op de door de Minister beoogde keuzevrijheid van de burger doet de situatie ons denken aan de jurisprudentie over het zelfstandig schadebesluit.³⁰ De door de bestuursrechters in het verleden aanvaarde mogelijkheid om bij de bestuursrechter te procederen tegen een zelfstandig schadebesluit en het dubbel facultatieve keuzesysteem van artikel 8:73 Awb (oud), waaruit volgde dat zowel bestuursrechter als civiele rechter bevoegd was om over de schadevergoeding voor onrechtmatige besluiten te oordelen, leidde in 1999 tot het aannemen van een uitzondering op het beginsel van formele rechtskracht.³¹ Het arrest *Groningen/Raatgever* zou een aanknopingspunt kunnen bieden voor beantwoording van de hierboven aan de orde gestelde vragen. Dat geldt voor de mogelijkheden van de gelaedeerde om over te stappen van het bestuursrechtelijke naar het civielrechtelijke spoor.³² Maar ook voor de vraag naar de formele rechtskracht biedt het arrest aanknopingspunten. Het ligt naar ons oordeel voor de hand dat besluiten van de Commissie – analoog aan *Groningen/Raatge-*

ver – geen formele rechtskracht verkrijgen,³³ zodat de weg naar de civiele rechter niet wordt afgesneden. De Hoge Raad oordeelde in hetzelfde arrest echter ook dat een bij de civiele rechter ingestelde vordering nadat de bestuursrechter in eerste of enige instantie tegen een zelfstandig schadebesluit ongegrond heeft verklaard, afstuit op het leerstuk van de bindende kracht van het oordeel van de bestuursrechter. Of de civiele rechter een vergelijkbaar oordeel zal vellen in een procedure waarin de NAM aansprakelijk wordt gesteld door een gelaedeerde die een procedure bij de bestuursrechter tegen het besluit van de Minister over diezelfde aansprakelijkheid al doorliep, is naar ons oordeel aannemelijk, maar staat niet vast.

5. Balans

Met de nieuwe, in het Besluit en het Protocol neergelegde, procedure bij de Tijdelijke commissie mijnbouwschade Groningen (deelcommissie mijnbouwschade en deelcommissie bezwaar) en bij de bestuursrechter, zijn gelaedeerden er in meerdere opzichten op vooruitgegaan in vergelijking met de oude procedure bij het Centrum Veilig Wonen, de Arbitrer Bodembescherming en de civiele rechter. Een onafhankelijke schadebeoordeling is beter gewaarborgd en de procedure als geheel is een stuk toegankelijker, zonder dat op enigerlei wijze afbreuk wordt gedaan aan de materiële rechten van betrokkenen. In juridisch-dogmatisch opzicht verdienen het Besluit en het Protocol wellicht niet de allerhoogste eer en of de procedure in alle opzichten even effectief is, zal moeten blijken. Voorts zou het mooi zijn als op korte termijn meer categorieën schade binnen het bereik van de Commissie worden gebracht. Echter, de scepsis waar in de inleiding aan werd gerefereerd, is ongegrond, want niet gebaseerd op een juiste analyse van Besluit en Protocol. Al met al betekent de wisseling van de aardbevingsschadevergoedingsprocedure van het private naar het publieke spoor duidelijk winst voor de talloze Groningers die nu met schade door aardbevingen zitten of daar in de toekomst mee geconfronteerd zullen worden.

30 Wij gaan ervan uit dat de bestuursrechter niet artikel 8:4 lid 1 onder f Awb zal tegenwerpen aan een gelaedeerde die opkomt tegen een besluit van de Commissie. Er is immers geen sprake van onrechtmatig bestuurshandelen.

31 Zie HR 17 december 1999, NJ 2000/87, m.nt. Bloembergen, AB 2000/89, m.nt. Van Buuren.

32 Zie over die mogelijkheden ten tijde van het zelfstandig schadebesluit R.L. Vucsan, 'Het zelfstandig schadebesluit na Groningen/Raatgever: geen voorrang voor de bestuursrechter', *JBplus* 2000, p. 98-99.

33 Uiteraard geldt wel dat tegen een besluit van de Commissie een rechtsmiddel moet worden aangewend binnen de bezwaar- en/of beroepstermijn indien men een oordeel wil van de bestuursrechter.