

# Abstracte schadeberekening bij onrechtmatige daad: rechtsregel of hulpmiddel?

## De toepassing bij waardedaling van woningen in het gaswinningsgebied in Groningen door het Hof Leeuwarden, arrest van 23 januari 2018, *Stichting WAG en woningcorporaties/NAM*

J.M. VAN DUNNÉ

In het aansprakelijkheidsrecht neemt de vaststelling van geleden schade een centrale plaats in, met daarbij de bekende vraag of in casu de concrete dan wel de abstracte methode van schadeberekening gevolgd moet worden. De gaswinning in Groningen heeft geleid tot een rechtsvraag die aan de rechter is voorgelegd: of schade veroorzaakt door de gaswinning in de vorm van waardedaling van woningen met de abstracte methode berekend mag worden (Hof Leeuwarden, arrest van 23 januari 2018, *Stichting WAG en woningcorporaties/NAM*).

### Inleiding

1. De exploitant, de NAM, heeft dat standpunt verworpen en heeft zich slechts bereid getoond om schade die *op het moment van verkoop van de woning* aangetoond kan worden, te betalen aan de verkopende eigenaar. Met als argument dat concrete schadeberekening de hoofdregel is en dat abstracte schadeberekening geen rechtsregel maar slechts een ‘praktisch hulpmiddel’ is dat onder omstandigheden toegepast kan worden. Bij verkoop van onroerend goed kan op concrete en eenvoudige wijze vastgesteld worden of sprake is geweest van waardedaling van het pand. Dit in tegenstelling tot de abstracte methode, waarbij geen vast punt aan te geven is voor een berekening. Zeker niet wanneer de situatie in flux is en wellicht zelfs kan blijken dat ten gevolge van voorgenomen maatregelen een waardedaling tot stilstand gebracht kan worden, of zelfs in positieve richting omgebogen en ongedaan gemaakt. Maatregelen die betrekking hebben op reductie van omvang van de gaswinning, schadepreventie en economische ontwikkeling van de regio. De abstracte schadeberekening is in de jurisprudentie gebaseerd op doelmatigheid en redelijkheid, en aan geen van deze vereisten voldoet de zienswijze van de woning-eigenaren, volgens de NAM. Hetgeen de woning-eigenaren willen bereiken is immers uiterst gecompliceerd (in tegenstelling tot aanneming van de verkoopdatum als

uitgangspunt) en bovendien onredelijk, omdat niet komt vast te staan of de waardedaling wel reëel en bestendig van aard is. Dat zou op zich al in strijd zijn met het beginsel dat slechts *werkelijk geleden* schade vergoed wordt. Dit twistpunt heeft geleid tot een procedure over deze rechtsvraag die ongeveer 900 woningeigenaren, verenigd in de stichting Waardevermindering door Aardbevingen Groningen (WAG) in 2014 voor de Rechtbank Noord-Nederland (vestiging Assen) hebben gebracht. Vier Groningse woningcorporaties hebben zich bij hen gevoegd, met een bestand van ca. 64.000 woningen. Zij werden bij vonnis van 2 september 2015 door de rechtbank in het gelijk gesteld, waarvan de NAM in beroep is gegaan, met het arrest van het Hof Leeuwarden van 23 januari 2018 tot resultaat, waarin de benadering van de Rechtbank Assen bevestigd werd, in een veel breder opgezet betoog.<sup>1</sup> De NAM is hiervan niet in cassatie gegaan, hetgeen de uitspraak van het hof meer gewicht geeft, als een weergave van geldend recht.

2. Redenen genoeg, om aandacht aan het leerstuk van abstracte schadeberekening te geven en aan het Leeu-

1 Rb. Noord-Nederland (Assen) 2 september 2015, ECLI:NL:RNN:2015:4185; Hof Arnhem-Leeuwarden (zp Leeuwarden) 23 januari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:618. Ten tijde van het pleidooi in appel hadden zich inmiddels 4.000 huiseigenaren aangesloten bij de WAG.

wardens arrest van 23 januari 2018.<sup>2</sup> Ik zou dat als volgt willen doen: na een uiteenzetting over de stand van zaken bij het leerstuk van de abstracte schadeberekening volgens doctrine en jurisprudentie in relatie tot de Groningse casus en het debat van partijen in die procedure, komt het arrest Hof Leeuwarden aan de orde, met een analyse van de wijze waarop de abstracte methode in deze zaak toegepast is. Een verkorte versie van het arrest van 23 januari 2018 is in deze aflevering van *TGMA* opgenomen in de rubriek Jurisprudentie.

## Deel I. De abstracte schadeberekening naar geldend recht, de stand van rechtspraak en doctrine

### 1. Overzicht van het leerstuk

#### 1.1 De opzet van dit onderdeel

3. Over de methode van abstracte schadeberekening in vergelijking tot de als standaard genomen concrete schadeberekening is veel literatuur en jurisprudentie verschenen in de afgelopen halve eeuw. De abstracte methode, geïntroduceerd door de Hoge Raad in 1937 met het *Engelse kolenstaking*-arrest, is in jurisprudentie en doctrine van na de oorlog vast onderdeel van het schadevergoedingsrecht geworden, maar nog geen rustig bezit. Het beeld van de doctrine levert uitersten op: fervente aanhangers, zoals Bloembergen (pleitbezorger met zijn dissertatie uit 1965) aan de ene zijde, en abolitionisten zoals A.Ch.H. Franken aan de uiterst andere zijde (preadvies VASR 2013) die geen behoefte aan de abstracte methode hebben naast het beginsel van redelijkheid. De middenweg wordt ook genomen: al in de jaren '60 ziet Rutten in zijn Asser-bewerking de abstracte methode slechts als 'hulpmiddel', niet als rechtsregel. Hartkamp heeft als opvolgend bewerker van het deel *Verbintissenrecht* in de Asser-serie dat standpunt overgenomen in de drukken sinds de jaren '80, tot en met de laatste druk van 2017.<sup>3</sup> De Hoge Raad heeft in zijn rechtspraak de abstracte methode in een lange reeks van arresten toegepast en daarmee nieuwe munitie geleverd voor het debat in de doctrine.

Alvorens dit nader uit te werken, zal nagegaan worden welke plaats deze rechtsfiguur in het schadevergoedingsrecht inneemt.

#### 1.2 Hoofdlijnen schadevergoedingsrecht

4. Het stelsel van ons schadevergoedingsrecht heeft als kenmerken dat het om vermogensschade gaat (art. 6:95 BW) die uit zowel gedeelde winst als geleden verlies bestaat, zoals de Romeinen ons al geleerd hebben. Tot zover niets nieuws, belangrijker is dat de schadeberekening afhangt van de het type schade dat in het geding is: "De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is", leert artikel 6:97 BW. Hij heeft daarbij grote vrijheid, zegt de toelichting op het artikel. Dat geldt ook de vaststelling zelf: "Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat", vervolgt het artikel. Dit alles was reeds geldend recht vóór inwerkingtreding van het nieuwe wetboek.

Hieruit blijkt dat een schade niet precies hoeft vast te staan om voor vergoeding in aanmerking te komen, een fenomeen dat op de achtergrond dreigt te geraken wanneer men spreekt van 'de werkelijk geleden schade' – een gangbare term in de abstracte schadeberekeningdiscussie – maar dat des te belangrijker is wanneer men uitgaat van een vergoeding van het bedrag van de 'volledige schade', de gangbare zienswijze op dit terrein.

In deze context wordt in conclusies van het OM vaak verwezen naar de Parlementaire geschiedenis ter zake, aldus bijvoorbeeld A-G De Vries Lentsch in de *Dexia*-zaak van 2015, en A-G Spier in de *Ammerlaan*-zaak uit 2007.<sup>4</sup> Ik laat die tekst van de wetgever hier volgen:

"Wanneer de vordering tot schadevergoeding opeisbaar is, zal in de regel worden bepaald door de vraag wanneer de schade geacht moet worden te zijn geleden. De wijze waarop zij wordt begroot kan daarbij van groot belang zijn. Wordt de schade abstract berekend naar het tijdstip van een gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust (bijv. in geval van waardevermindering van een zaak, HR 13 december 1963, *NJ* 1964, 449), dan zal zij terstond opeisbaar worden, ook al staat het bedrag van de schade niet vast (HR 2 februari 1962, *NJ* 1964, 329). Maar wordt de schade vastgesteld op bepaalde in concreto gemaakte kosten (bijv. ingeval van letselschade, ziekenhuiskosten), dan zal men kunnen aannemen dat de opeisbaarheid pas ontstaat, doordat de benadeelde deze kosten opeisbaar verschuldigd wordt. Zo zal het ook bij schade die van een toekomstige onzekere gebeurtenis afhangt (art. 6.1.9.10 [= art. 6:105 BW]), verschil maken of deze schade bij voorbaat wordt vastgesteld op een bedrag ineens, dan wel aan de aansprakelijke persoon een uitkering wordt opgelegd waarvan de termijnen pas in de toekomst telkens opeisbaar zullen worden."

2 Het is goed om te vermelden dat ik in deze procedure in beide instanties als deskundige ben opgetreden en adviezen heb uitgebracht die door WAG c.s. zijn overgelegd. In de appelprocedure heeft de NAM een advies van A.S. Hartkamp ingebracht, dat in haar stellingen overgenomen werd. In dit artikel heb ik in ruime mate geput uit mijn advies in appel. N.B.: Alle hier door mij aangehaalde literatuur van mijn hand is ook op mijn website te vinden: [www.studiekringnormatieveuitleg.nl/curriculum/artikelen/](http://www.studiekringnormatieveuitleg.nl/curriculum/artikelen/)

3 Asser-Hartkamp & Sieburgh, *Verbintissenrecht*, 6-II, 15° dr., 2017, nr. 38. Zie voor dit onderwerp ook mijn *Verbintissenrecht, Deel 1, Contractenrecht*, 5° dr., 2004, Kluwer: Deventer, p. 670-711, en nog het preadvies van S.D. Lindenbergh, *Abstracties bij vaststelling van schade*, Ver. v. Aansprakelijkheidsrecht en schadevergoedingsrecht, 2013.

4 MvA II, Parl. Gesch. Boek 6, p. 475 (1981), ook geciteerd in Asser-Hartkamp & Sieburgh 6-II, nr. 39. Vgl. de conclusies OM voor HR 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1198 (*Dexia*), A-G De Vries Lentsch, sub nr. 23, en HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610 (*Ammerlaan/Enthoven Electra*), *NJ* 2009, 50, m.nt. Hijma, A-G Spier, sub nr. 4.6.

A-G De Vries Lentsch wijst vervolgens nog op een uitspraak van de Hoge Raad uit 2007, *Ammerlaan*, die hier van belang is:

“Voor de vraag wanneer de schade wordt geleden is niet relevant op welk moment de omvang van de schade kan worden bepaald. Zie de hiervoor aangehaalde passages uit de MvA II. Zie voorts HR 21 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9610, *NJ* 2009/50, m.nt. Jac. Hijma, waar in rov 4.6 werd overwogen als volgt. Het feit dat de omvang van een vordering voorshands nog niet vaststaat, brengt niet mee dat die vordering nog niet opeisbaar is. Ook indien de omvang van een vordering tot schadevergoeding pas in een later stadium komt vast te staan – bijvoorbeeld na bewijslevering, dan wel een afzonderlijke procedure zoals een schadestaat, een procedure voor een buitenlandse rechter of een arbitraal geding – is die vordering opeisbaar vanaf het moment dat de schade is geleden en aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid is voldaan. Zie voorts Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-12\* 2012/395.”

### 1.3 De abstracte schadeberekening als onderdeel van de vaststelling van schade

5. Zoals bekend, wordt de abstracte methode van schadeberekening op het gehele gebied van het schadevergoedingsrecht toegepast, dus zowel bij contractuele als delictuele aansprakelijkheid. De introductie van de abstracte methode in 1937 gold wanprestatie en op dat gebied speelt die figuur nog steeds, bijvoorbeeld in het arrest *Sparrow/Van Beurering* uit 2002, met een belangrijke principiële conclusie van A-G Keus, die in het jaar daarop A-G Huydecoper inspiratie gaf voor diens eveneens grondige conclusie in een ander contractueel schadegeschied, *De Nieuwe Woning/Staat*.<sup>5</sup>

In het onrechtmatigedaadsrecht breekt de abstracte methode echt door met het *autoschade*-arrest van 1963, met de belangrijke conclusie van P-G Langemeijer en de noot van G.J. Scholten. Aldus is ‘blikshade’ de blikvanger geworden van dit leerstuk, maar daarmee wordt de lading niet gedekt, al krijgt het thema van het grote aantal soortgelijke zaken en de behoefte aan een hanteerbare, efficiënte afhandeling daarvan in de rechtspraak de aandacht die het verdient. Binnen het gebied van de onrechtmatige daad zijn er ook andere toepassingsgebieden van abstracte schadeberekening: het aanvaren van meerpalen is in het schadevergoedingsrecht een bekend fenomeen geworden, zij het geen baken, gezien de kritiek in de doctrine op die jurisprudentie. Voor ons onderwerp is van meer belang dat de Hoge Raad ook op het gebied van onroerend goed en onrechtmatig toegebrachte schade de abstracte methode heeft toegepast, in een reeks arresten (uit 1980, 1992, 2000) die bij nadere beschouwing tot een deelregel voor toepassing van de abstracte schadeberekening heeft geleid. Hieronder zal dat nader uiteengezet worden, op dit moment volstaat de opmerking dat het niet slechts incidentele gevallen zijn,

zoals door de NAM in deze procedure gesteld werd. Het is een rechtsregel die voor een deelgebied geldt, er is geen ‘algemene regel’ die van toepassing zou zijn op alle vormen van schade.

De NAM had namelijk gesteld dat dit laatste een voorwaarde zou moeten zijn voor toepassing op de onderhavige casus van schade door waardedaling van gebouwen. De betrekkelijke waarde van het zoeken naar een ‘algemene regel’ van abstracte schadeberekening wordt echter in de conclusie van A-G Huydecoper in een procedure van 2003 (over zaaksschade en mogelijkheid van herstel) al treffend onder woorden gebracht. Na uitvoerig de rechtsleer op dit gebied weergegeven te hebben, stelt hij:

“14. Ofschoon de hiervóór beschreven rechtsleer een aanzienlijke mate van subtiliteit aan de dag legt, blijft toch het uitgangspunt: beoordeling aan de hand van (vooral) de aard van de betreffende schade – eenvoudig.

Hoewel het ook thans nog zo is dat een algemene regel die aangeeft wanneer ‘abstracte’ beoordeling van schade aangewezen is (en wanneer dat juist niet het geval is) niet valt aan te geven, biedt de beschreven rechtsleer wel belangrijke aanknopingspunten.

15. Zo’n aanknopingspunt is volgens mij, dat abstracte schadebeoordeling niet in aanmerking komt in gevallen die sterk door ‘eigen’ bijzonderheden worden gekenmerkt: het instrument wordt gewoonlijk toegepast in (groepen van) gevallen waarin als regel kan worden aangenomen dat de schade met behulp van de abstract geformuleerde berekeningsgrondslag zinnig en ook redelijk kan worden benaderd [nt. 17] – waarbij vermoedelijk nog een rol speelt dat in dergelijke ‘doorsnee’-gevallen behoefte bestaat aan eenvoudig en makkelijk toe te passen begrotingsmaatstaven. Bij als ‘unicum’ herkenbare gevallen ligt noch het een (de voor soortgelijke gevallen gevonden benadering zal ook in dit geval wel redelijk uitpakken – er zijn immers geen soortgelijke gevallen), noch het ander (er is behoefte aan een hanteerbare vuistregel) in de rede [nt. 18].”

#### Noten:

“17. De implicatie dat de abstracte beoordeling in die gevallen die daarvoor in aanmerking komen tot redelijke uitkomsten leidt, ontnemt het meeste gewicht aan de bezwaren die tegen dit instrument (zie bijvoorbeeld alinea 10 hiervoor en Asser-Hartkamp 4-1, 2000, nr. 418) die er – kort gezegd – alle op gestoeld zijn dat het instrument niet tot onredelijke uitkomsten mag leiden. Bij correcte toepassing op de hier veronderstelde manier, gebeurt dat nu juist niet.

18. In de literatuur wordt er dan ook op gewezen a) dat abstracte beoordeling wordt toegepast in gevallen waarin als regel een redelijke uitkomst mag worden verwacht; b) dat sterk door de bijzondere (persoonlijke) omstandigheden van het geval gekenmerkte casus zich meestal niet voor deze benadering lenen en c) dat de behoefte aan een

5 Resp. HR 18 november 1937 (*Engelse kolenstaking*), *NJ* 1938, 269, m.nt. Meijers, HR 26 april 2002, *NJ* 2004, 210, m.nt. Hijma en HR 3 oktober 2003, *NJ* 2004, 50. Op beide conclusies wordt hieronder nog ingegaan.

eenvoudig hanteerbare regel voor ‘routine-gevallen’ ook een rol speelt: ...” [verwijzing naar literatuur].<sup>6</sup>

6. Kortom, er is weliswaar geen ‘algemene regel’ (die het gehele terrein van abstracte schadeberekening, bij alle typen schade, dekt), maar wel een regel van abstracte schadeberekening te construeren, door de A-G een “hanteerbare vuistregel” of “eenvoudig hanteerbare regel” genoemd. Bij de toepasbaarheid van de abstracte methode van schadeberekening staat ook bij A-G Huydecoper – typisch uit de advocatuur afkomstig – de aard van de schade voorop, terwijl het op een redelijk resultaat gericht zijn van de regel voor hem eveneens centraal staat. Het zijn de thema’s die hierboven al ter sprake kwamen als alpha en omega van deze rechtsfiguur. Wij zullen zien, dat het Hof Leeuwarden deze visie heeft overgenomen en een centrale plaats in zijn overwegingen gegeven heeft.

#### 1.4 De uitwerking hiervan in oude en meer recente jurisprudentie over abstracte schadeberekening

7. Bij toepassing van de abstracte schadeberekening worden bepaalde persoonlijke omstandigheden van de benadeelde buiten beeld gehouden bij de vaststelling van de vermindering van het vermogen van de benadeelde door de hem toegebrachte schade. In 1937 werd met het standaardarrest *Engelse kolenstaking* de toon gezet: de wederpartij had betoogd dat de benadeelde koper geen werkelijke schade had geleden omdat zij zich tegen een lagere dan de marktprijs had ingedeekt of zelfs (na doorverkoop) een regeling tot lagere schadevergoeding had getroffen met de derde-koper. De Hoge Raad acht dat niet van belang en aanvaardt een abstract berekende schade, overwegend dat de koper “in haar vermogen een nadeel leed ten bedrage van het verschil tussen koopprijs en toenmalige waarde” (volgens de marktprijs). Het voordeel dat de koper van de derde-koper had verkregen komt daarop niet in mindering, aangezien deze “alleen haar en niet Van Rompu [haar wederpartij/verkoper] aangaat”. Kortom, de persoonlijke omstandigheden die de benadeelde voordeel verschaffen is iets dat de schadeveroorzaker “niet aangaat”.

In het veel meer gehanteerde standaardarrest *autoschade* van 1963 zegt de Hoge Raad het niet minder stellig, in de context van de mogelijkheid van herstel van de schade:

“dat dientengevolge Van Driessen door de aanrijding een nadeel in zijn vermogen leed ten bedrage van de waardevermindering van de tot dat vermogen behorende auto, en hij recht had op vergoeding van dat nadeel, onverschillig of hij al dan niet daaraan door verkoop of inruiling de vorm gaf van een verminderde opbrengst.

O. dat die waardevermindering hieraan was toe te schrijven, dat de aan de auto toe te kennen waarde in het gege-

ven geval mede bepaald werd door de waardering van het risico, dat de auto, ondanks het herstel, ten gevolge van de aanrijding zou hebben;

dat bij een zodanige waardering uiteraard de mogelijkheid bestaat dat de kans op een gebrek zich niet zal verwezenlijken, (...)”

[...]

dat dit een en ander echter niet wegneemt, dat het vermogen van den eigenaar door de aanrijding terstond een vermindering ondergaat gelijk aan de vermindering van de waarde van den auto, die het gevolg is van de omstandigheid, dat bij de waardebepaling in aanmerking moet worden genomen het op dat ogenblik te waarderen, door de aanrijding geschapen risico van het blijken van een gebrek.”<sup>7</sup>

Annotator G.J. Scholten vat de vraag die de Hoge Raad hier bevestigend heeft beantwoord als volgt samen: “Moet de mindere waarde die een gerepareerde auto heeft vergoed worden, ook al wordt deze niet verkocht of geruild?” Kortom, in 1963 stond voor de cassatierechter al vast dat de vraag of de beschadigde, in waarde verminderde zaak door de benadeelde *verkocht* was, een hem persoonlijk betreffende omstandigheid vormt die geen onderdeel van de schadevaststelling uitmaakt. Dus een element vormt waarvan ‘geabstraheerd’ wordt. Ik teken hierbij aan dat ook blijkt hoe de Hoge Raad zich toen al liet leiden door de *risico-gedachte*: de veroorzaker van de schade draagt het risico van onduidelijkheid van de kwade kansen bij de berekening van de schade, met name dat het misschien allemaal zou kunnen meevallen voor de benadeelde, en daarmee met de ‘werkelijke’ schade die geleden wordt.<sup>8</sup>

8. Deze lijn wordt in meer recente jurisprudentie doorgezet, met name in arresten van 1992 (*Steendijkpolder*) en 2000 (*Merwedepolder*), waarbij de Hoge Raad niet minder duidelijk stelling neemt en voor het schadevergoedingsrecht een dergelijke regel aanvaardt, een rechtsregel van abstracte schadeberekening. Aangezien deze regel geen betrekking heeft op schade aan soortzaken (zoals auto’s) die een marktprijs hebben maar op onroerend goed, is de betekenis ervan voor de onderhavige WAG-zaak beduidend groter. Een tweede, niet minder belangrijk aspect van deze jurisprudentie is dat het niet over de mogelijkheid van *herstel* van een beschadigde zaak gaat, roerend of onroerend, waarbij de abstracte schadeberekening in het geding is. Die categorie

6 De conclusie van zijn collega A-G Keus, die Huydecoper zo inspireerde, is voor HR 26 april 2002 (*Sparrow/Van Beukering*), NJ 2004, 210, gaat vooral over de berekening van herstelschade in contractuele sfeer en zoekt steun bij de visie van auteurs die schade niet als normatief, maar als feitelijk begrip zien, met herstel als middelpunt, zoals Barendrecht.

7 HR 13 december 1963, NJ 1964/449, m.nt. GJS, autoschade. Voor een recente toepassing op dit gebied, zie: HR 17 februari 2017, NJ 2017/134, m.nt. Lindenbergh, *New India Assurance Co.* De concl. A-G Hartlief geeft een goede analyse van rechtspraak en doctrine.

8 Tegenstanders van de abstracte schadeberekening, zoals Rutten, voeren al vanaf de jaren ‘60 aan dat deze leer in strijd is met het “vooropgezette” beginsel dat de “in werkelijkheid geleden schade” vergoed moet worden. Deze opvatting, overgenomen door Asser-bewerker Hartkamp, is in de 15<sup>e</sup> druk van 2017 nog steeds te vinden, in nr. 37 (met cursivering). Het uitgangspunt is hier ‘schade’ als feitelijk, niet normatief begrip. Zie voor dat risico-aspect nog nader, onder nr. 20, en uitvoeriger bij de bespreking van de ‘gevaarzettingsleer’, die voor de onderhavige casus van belang is, nr. 22 e.v.

is immers niet aan de orde in de WAG-zaak vanwege de aard van de schade die de dienst uitmaakt in het stelsel van schadevergoedingsrecht, zoals hierboven uiteengezet.

De problematiek van herstel van schade roept bovendien specifieke vragen op in het kader van een abstracte methode die voor onze casus niet van belang zijn. De rechtspraak op dit gebied heeft veel pennen in beweging gezet. Niet alleen over de te hanteren onderscheidingen, maar ook met betrekking tot de vraag of dat wat voor ‘abstract’ aangezien wordt eigenlijk niet gewoon als ‘concreet’ te beschouwen is, gezien de gevolgde berekeningsvorm.

### 1.5 Conclusie: een ‘algemene regel’ van abstracte schadeberekening is naar geldend recht niet aanvaard

9. Concluderend, een zeer ruime algemene regel van abstracte schadeberekening is niet nodig en bovendien geen onderdeel van de praktijk van de cassatierechter. De figuren van wanprestatie en onrechtmatige daad zijn weliswaar onder één noemer gebracht in het schadevergoedingsrecht, maar dat wil nog niet zeggen dat er geen behoefte aan differentiatie van rechtsregels op dat terrein zou zijn. Indien men daaraan elementen toevoegt, zoals: de figuur van herstel van schade die een mogelijkheid kan zijn, een type schade dat zich massaal voordoet, en het al of niet naar vast gebruik door verzekering gedekt zijn van de schade, dan is duidelijk dat het hier niet om slechts één ‘algemene regel’ voor abstracte schadeberekening moet gaan, zoals de NAM in deze procedure deed voorkomen (en die in casu niet van toepassing kan zijn).

Ook is duidelijk geworden, en misschien nog van groter gewicht in het onderhavige debat, dat zo’n ‘algemene regel’ niet aan één type schade ontleend kan worden: *autoschade*, zoals in de zienswijze van de NAM het geval is.<sup>9</sup> Het gevaar van zo’n benadering kan geïllustreerd worden met de techniek waarmee Procrustes in de oudheid bekendheid kreeg: bij gebruik van het *kleine* bed wordt alles dat uitsteekt afgehakt, terwijl bij het *grote* bed alles dat erin ligt uitgerekt wordt tot het past. Het bed is hier de auto met te herstellen schade. Een daarop gebaseerde regel is hier niet aan de orde, allereerst omdat de onderhavige WAG-casus niets van doen heeft met zaaksschade die hersteld kan worden, en evenmin met een genuszaak die een marktprijs heeft (bij auto’s: de ‘ANWB-lijst’). De kritiek van Van der Grinten indertijd op de meerpaal-jurisprudentie was in de kern dat zo’n meerpaal geen handelswaar met een marktprijs is.<sup>10</sup>

9 Dit was al de stellingname van de NAM in de procedure in eerste aanleg en werd in appel nader uitgewerkt.

10 D.i. de kritiek die al direct werd geuit door Van der Grinten in zijn *NJ*-noten, een standpunt dat door veel schrijvers overgenomen werd, zie mijn *Verbintenissenrecht* 1, p. 692 e.v.

## 2. Specifieke vragen bij toepassing van abstracte schadeberekening in de WAG-casus

### 2.1 De verkoop van de beschadigde onroerende zaak als ijkpunt voor abstracte schadeberekening?

10. Wij zagen eerder dat het verkocht hebben van de beschadigde zaak in geval van roerende zaken, in de context van een herstelkans, in de vaste jurisprudentie geen rol speelt bij toepassing van de abstracte schadeberekening. Hoe ligt dat, gelet op het wettelijk uitgangspunt van de aard van de schade als vertrekpunt van schadeberekening, in het geval dat *onroerende zaken* in het geding zijn *zonder dat van zaaksschade sprake is*, laat staan *herstelkans*? Heeft de hoogste rechter zich hier ook zo duidelijk uitgesproken als op het aangrenzende gebied? Dit is, anders dan de NAM in de onderhavige procedure heeft betoogd, wel degelijk het geval. Bovendien gebeurde dat op een wijze die verder gaat dan het eenvoudigweg accorderen van een benadering die door het hof a quo gevolgd was, met een marginale, cassatie-technische toetsing.

Twee arresten, uit 1992 en 2000 staan hierbij centraal: *Steendijkpolder* en *Merwedepolder*. In het laatste wordt naar het eerste arrest verwezen, waarmee een lijn wordt aangegeven, kan men zeggen.

11. In het arrest *Steendijkpolder* (1992) heeft het Hof Den Haag zich door de abstracte schadeberekening laten leiden, in een casus die uit de hier volgende kernoverwegingen voldoende duidelijk wordt:

“5. De rechtbank heeft de vorderingen van appellanten afgewezen omdat er geen sprake zou zijn van feiten ‘waaruit aannemelijk is geworden dat zij vermogensschade hebben geleden en/of zullen lijden ten gevolge van de door hen gestelde wanprestatie c.q. onrechtmatige daad’.

6. Hier tegen is de grief van appellanten gericht. Zij hebben, mede aan de hand van een in hoger beroep overgelegd taxatierapport, uitvoerig betoogd dat hun woning aanzienlijk in waarde is gedaald en dat deze waardedaling een gevolg is van de verontreiniging.

7. Geïntimeerden hebben dit bestreden. Daarbij hebben zij onder meer betoogd dat, indien de gestelde waardedaling al heeft plaatsgevonden, appellanten geen schade kunnen lijden zolang zij hun woning niet hebben verkocht en dat, als straks de bodem zal zijn gesaneerd (vgl. hierboven punt 3 sub e), van schade geen sprake meer kan zijn.

8. Het hof is van oordeel dat in een geval als het onderhavige de schade in verband met de waardedaling van een woning abstract mag worden berekend en dat, hiervan uitgaande, reeds op dit moment aannemelijk is dat appellanten door de bodemverontreiniging schade hebben geleden. Daar komt nog bij dat voor een schadestaatveroordeling zoals in casu werd gevorderd reeds de mogelijkheid van schade voldoende is (HR 13 juni 1981, *NJ* 1981, 185). Schade bij appellanten lijkt eens te meer aannemelijk wanneer men bedenkt dat, zoals tussen alle partijen vaststaat, de bodemsanering vermoedelijk slechts een zeer

beperkt karakter zal hebben – Maassluis spreekt in dit verband zelfs over een ‘minimale sanering’ (memorie van antwoord, p. 2 onderaan) – en dat het bekende verschijnsel van een schade-auto die, ondanks volledig herstel, toch in waarde blijkt te zijn gedaald (HR 13 december 1963, *NJ* 1964, 449) zich bij een bodemverontreiniging eveneens kan voordoen. Naar aanleiding van stellingen van geïntimeerden verdient daarbij nog opmerking, dat een waardedaling als gevolg van een geruchtenstroom, verband houdend met de onderhavige bodemverontreiniging, wel degelijk vergoedbare schade oplevert, en dat psychosociale effecten eveneens van belang zijn. Bij dit alles laat het hof nog in het midden dat appellanten, behalve de gestelde waardedaling, ook nog andere schadeposten hebben opgevoerd. De grief is derhalve gegrond.”<sup>11</sup>

Dat laatste punt in de overweging van het hof, de “psychosociale effecten” van schade, is iets waar P-G Langemeijer in 1963 al de aandacht op vestigde in zijn conclusie voor het *autoschade*-arrest: bij de waardevermindering van een herstelde auto is het “zeer goed mogelijk, dat de vermindering groter, misschien zelfs belangrijk groter is dan het gekapitaliseerde equivalent van dit risico”. Met als oorzaak, onder andere, dat veel gebruikers van auto’s technische kennis missen en daardoor geneigd zijn om de risicofactor zwaar te laten wegen. In het Amerikaanse aansprakelijkheidsrecht heeft men aan dit fenomeen van psychische schadefactoren de naam *stigma damages* gegeven.<sup>12</sup> Dit is een thema dat voor de WAG-casus van groot gewicht is, het komt later nog aan de orde bij de bespreking van de vaststelling van toekomstige schade. Het is overigens ook bekend uit andere rechtspraak over bodemvervuilingszaken. De Rechtbank Dordrecht wees een supermarkt vergoeding van zuiver economische schade toe wegens omzetting die het gevolg was van ontvluchting van een polder met milieuvervuiling door verontruste bewoners van een woonwijk. Dat betrof overigens toen al de Merwedepolder.<sup>13</sup> De Hoge Raad volgt in de *Steendijkpolder*-zaak het hof in zijn benadering, in rov. 5.1, die uiterst beknopt van formulering is:

“5.1. Onderdeel 1 van het middel bestrijdt ’s hofs oordelen (r.o. 8) dat in een geval als het onderhavige de schade in verband met de waardedaling van een woning abstract mag worden berekend en dat reeds ten tijde van ’s hofs beslissing aannemelijk was dat Van Koppen c.s. door de bodemverontreiniging schade hebben geleden. Deze oordelen moeten, gelet op r.o. 7, aldus worden verstaan dat aannemelijk is dat Van Koppen c.s. niettegenstaande het feit dat zij hun woning niet hebben verkocht,

schade hebben geleden in de vorm van waardedaling van de woning als gevolg van de bodemverontreiniging, en dat deze schade voor abstracte berekening in aanmerking komt. Met deze oordelen heeft het hof niet blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. ’s Hofs motivering is niet onbegrijpelijk en het hof was niet tot nadere uiteenzettingen op dit punt gehouden. Het onderdeel faalt mitsdien.”

12. Het tweede arrest van de Hoge Raad, van 28 april 2000, had betrekking op een soortgelijke zaak die in de Merwedepolder speelde.<sup>14</sup> De kernoverweging is hier:

“3.4.2. Ingevolge het bepaalde in art. 6:97 BW – dat ook het voor 1 januari 1992 geldende recht weergeeft – dient de rechter de schade te begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Het gaat in het onderhavige geval om schade welke bestaat in waardevermindering van door de eigenaar van bouwgrond daarop gebouwde woningen, ontstaan als gevolg van het later aan de dag treden van verontreiniging van die grond. Mede met het oog op hanteerbaarheid van de methode van schadebegroting, rechtvaardigt de aard van zodanige schade dat het de rechter vrijstaat bij het begroten daarvan te abstraheren van bepaalde, de bijzondere situatie van de benadeelde eigenaar betreffende, omstandigheden. In het bijzonder kan buiten beschouwing worden gelaten dat de eigenaar de woningen niet heeft verkocht (vgl. het onder 5.1 overwogene in HR 9 oktober 1992, nr. 14.671, *NJ* 1994, 286).”

Hiermee werd de lijn doorgetrokken die in 1992 uitgezet was met de *Steendijkpolder*-zaak, als regel van abstracte schadeberekening. Naar dat arrest wordt door de Raad uitdrukkelijk verwezen; ook de formulering van de rechtsoverweging is van een stelligheid die een eigen standpunt van de hoogste rechter weergeeft. Ik kan daarin niet, zoals de NAM in de onderhavige procedure heeft betoogd, een eenvoudig ‘accepteren’ van de opvatting van het hof in het arrest a quo zien, na marginale toetsing.

De cassatierechter is het echter wat de uiteindelijke toepassing van die regel in het voorgelegde geval betreft met het hof oneens, doordat behalve doelmatigheid, ook het beginsel van *redelijkheid* hier gelding heeft. Anders dan in de WAG-zaak, was er geen onzekerheid over waardevermindering van onroerend goed, aangezien de bodemsanering geheel voltooid was en toekomstige ontwikkelingen over de waarde van de zaak daarmee uit de wereld waren. Er was slechts een zuiver tijdelijke vermogensschade geweest, die niet meer aan de orde was voor de schadeberekening. De Hoge Raad overwoog aldus:

“Indien en voor zover echter ten tijde van de vaststelling van de schade door de rechter, de aanvankelijk opgetreden waardevermindering van de woningen ongedaan blijkt te zijn gemaakt door een van overheidswege uitgevoerde bodemsanering in het gebied waar de woningen zich bevin-

11 HR 9 oktober 1992, *NJ* 1994, 289, m.nt. Brunner.

12 Zie daarover: R.J.P. Kottenhagen en P.A. Kottenhagen-Edzes, ‘Enkele nieuwe schadesoorten, ontstaan ten gevolge van milieu-aantasting’, in: *Miscellanea. Jurisconsulto vero Dedicata*, Van Dunné-Bundel, Deventer, 1997, p. 229, op p. 238 e.v.

13 Rb. Dordrecht 24 december 1986 (*Wervenbos Supermarkt/Gem. Dordrecht*), *TMA* 1987, p. 112; *BR* 1987, p. 835.

14 HR 28 april 2000 (*Gem. Dordrecht/Stokvast, alias: Merwedepolder*), *NJ* 2000, 690, m.nt. ARB.

den, is dit waardeerster een niet met de individuele situatie van de eigenaar samenhangende omstandigheid die redelijkerwijs in aanmerking behoort te worden genomen om te voorkomen dat meer dan de werkelijk geleden schade wordt vergoed.”

Men ziet dat de Hoge Raad in deze overweging een formulering gebruikt die binnen de regel van abstracte schadeberekening past, op redelijke wijze toegepast. Er is dus geen sprake van een uitzondering die op de regel wordt aangebracht teneinde een onredelijk resultaat te voorkomen. Het is immers zo dat ‘rechtsregels’ ondergeschikt zijn aan ‘rechtsbeginselen’ (hier: de redelijkheid) zoals wij uit het *Algemeen Deel* van Scholten al enkele generaties lang geleerd hebben. Er is niets aan de hand met de rechtsregel die hier ter discussie staat.<sup>15</sup>

13. Ik sprak van een ‘lijn’ in de jurisprudentie met deze twee arresten uit 1992 en 2000. Deze lijn gaat terug tot het arrest van 1963 (*autoschade*), waar de beschreven regel aanvaard werd voor roerende zaken met zaaksschade: verkoop van de auto is een persoonlijke omstandigheid die geen factor is bij de schadeberekening, in abstracte trant. Er zit in die reeks nog een belangrijk arrest, in dezelfde lijn, over schade aan onroerend goed, de *Oranje Nassau Mijnen*, uit 1980.<sup>16</sup> De casus vertoont sterke overeenkomst met de WAG-zaak: mijnbouwschade, waardevermindering van onroerend goed en hoe die te berekenen voor de toekomst. De Hoge Raad verwerpt de cassatieklacht tegen het arrest van het hof in een korte, maar veelzeggende overweging, waartoe ik mij hier beperk:

“Subonderdeel D keert zich tegen de toewijzing van een bedrag van f 40.000 ter zake van schade welke na herstel van pand overblijft boven het te dier zake toegewezen bedrag van f 150.000.

Hetgeen het Hof hieromtrent heeft geoordeeld komt hierop neer, dat het feit dat de schade ook thans nog doorgaat en dat de nawerking van de mijnexploitatie nog wel tien jaren meetbaar kan zijn, reeds thans een waardeverminderende invloed op het pand uitoefent omdat de verkoopwaarde daardoor reeds thans nadelig wordt beïnvloed; dat deze reeds thans bestaande schade moet worden gewaardeerd op f 40.000; dat dit bedrag tevens is te beoordelen als een afkoopsom ter zake van toekomstige waardevermindering.

Dit oordeel geeft geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting, ook niet indien de mogelijkheid in aanmerking wordt genomen dat een nieuwe eigenaar in de toekomst vergoe-

ding van eventuele nieuwe mijnschade van Oranje Nassau Mijnen zou kunnen vorderen.” (rov. 2).

Men ziet dat hier het element verkoopwaarde een rol speelt bij de schadeberekening, zonder dat aan de daadwerkelijke verkoop door de eigenaar enige betekenis gegeven wordt.<sup>17</sup> In de WAG-procedure in eerste instantie heeft de rechtbank voor de door haar gehanteerde regel van schadevaststelling de bovenstaande jurisprudentie gevolgd. Daarbij heeft zij ook steun gezocht bij de weergave van geldend schadevergoedingsrecht in het handboek uit de Asser-serie.<sup>18</sup> Ik laat die paragraaf uit dat handboek, ontleend aan de *Parlementaire Geschiedenis Boek 6*, voor de goede orde hier volgen, hij kwam al eerder ter sprake, in nr. 4, bij de weergave van de conclusies van de A-G’s Spier en De Vries Lentsch, die eveneens van die bron gebruik maakten.

“[39] *Verband wijze van vaststelling schade en opeisbaarheid vordering*. Opmerking verdient dat de wijze waarop de schade wordt vastgesteld mede van invloed kan zijn op het tijdstip van de vordering tot schadevergoeding. Wordt de schade, veroorzaakt door een onrechtmatige beschadiging van een zaak, op ‘abstracte’ wijze vastgesteld en gesteld op de verminderde waarde van de zaak (al dan niet gelijktijdig met naar objectieve maatstaf berekende herstellkosten), dan is de schade ontstaan en dus de vordering tot schadevergoeding opeisbaar op het tijdstip waarop de waardevermindering is opgetreden, dat wil zeggen in beginsel het tijdstip van de onrechtmatige daad. Wordt zij daarentegen gesteld op in concreto gemaakte kosten (bijvoorbeeld ziekenhuiskosten), dan ontstaat die vordering op het tijdstip dat die kosten zijn gemaakt; vergelijk *Parl. Gesch. Boek 6* 1981, p. 475.”

Het tweede onderdeel dat hier genoemd wordt, de “in concreto gemaakte kosten” zoals ziekenhuiskosten, zijn kosten van *herstel* en dus in de onderhavige casus niet aan de orde. Wij hebben het immers over waardevermindering zónder zaaksschade, pure economische schade dus.

## 2.2 Problemen bij de vaststelling van de abstracte schade onder de gegeven omstandigheden en de betekenis ervan

14. In de WAG-procedure kwam ook aan de orde – in het kader van de vraag of de abstracte schadeberekening een rechtsregel is – de onduidelijkheid die veroorzaakt wordt

15 Het gaat hier in wezen om een geval van ‘de uitzondering, die de regel bevestigt’, een rechtstheoretisch inzicht dat ook als volkswijsheid bekend is. Hieraan is het gedachtegoed van Hegel en het dialectisch denken niet vreemd, zie hierover mijn Preadvies Ver. v. Wijsbegeerte des rechts, 1985, ‘Recht en dialectiek. Of: de uitzondering die de regel bevestigt’, *Ned. Tijdschrift voor Rechtsfilosofie en Rechtstheorie*, 1985, p. 180-204.

16 HR 23 mei 1980, *NJ* 1980, 466.

17 De Limburgse kolenmijnbouw, in 1974 beëindigd, heeft in de vorige eeuw tot ca. 100.000 schadeafhandelingen geleid, zonder veel problemen (gebaseerd op aansprakelijkheid van de mijnen zoals vastgesteld bij arrest van 1920, *Kasteel Strythagen*, waarbij ook omkering van bewijslast aangenomen werd). De laatste jaren doen zich nieuwe schadegevallen voor vanwege stijgend grondwater in de oude mijnschachten, met verzakkingen tot gevolg. Zie daaromtrent mijn artikel: ‘Liability issues in gas and coal mining for damage caused by soil subsidence, earthquakes, and groundwater management under Dutch law or: a tale of two provinces – Groningen and Limburg’, *23 Uniform Law Review* 2018, pp. 354-372, in par. III.

18 Asser-Hartkamp & Sieburgh 6-II, 2013, par. 39 (idem: 2017), in rov. 4.4.19, noot 28.

door het combineren van concrete en abstracte elementen bij de schadevaststelling, terwijl daarbij de mate waarin bij een bepaalde schadesoort abstractie wordt betracht afhankelijk kan zijn van de omstandigheden van het geval. De NAM had hierbij verwezen naar de conclusie van P-G Hartkamp voor een arrest uit 2004, inzake een verbrande schuur.<sup>19</sup> Dat laatste is verhelderend, aangezien het daarin om zaaksschade ging met de herstelkosten als centrale kwestie. Op beide punten is dit echter voor de WAG-zaak zonder betekenis, als eerder gezegd, maar het illustreert aardig waar de problemen liggen in de discussie over abstracte schadeberekening als rechtsregel of hulpmiddel. Bovendien geeft het aan op welke wijze ook hier het beginsel van *redelijkheid* uiteindelijk de dienst uitmaakt, alle gekrakeel over ‘concreet’ of ‘abstract’ ten spijt. Het standaardarrest is hier *Gem. Den Haag/Van Schravendijk* uit 1993, waarin de Hoge Raad de *hard and fast rule* dat herstelkosten nooit de waardevermindering van de beschadigde zaak mogen overtreffen, aan de redelijkheidstoets onderworpen heeft. Die vuistregel kan, afhankelijk van de omstandigheden aan de zijde van de benadeelde, zoals de functie van het pand (bedrijfspan?), ligging, alternatieve locatie, prijs ervan, etc., dus terzijde gesteld worden, met het gevolg dat in zo’n geval de herstelkosten de waardevermindering van het pand mogen overstijgen en voor toewijzing vatbaar zijn.

In de zaak van de *verbrande schuur* wordt de bovenstaande regel getest in een geval dat een variant is op de *Van Schravendijk*-casus, namelijk een pand dat geheel verloren is gegaan en waarbij ‘herstel’ volkomen herbouwen zou betekenen op een overgebleven fundament. Interessant geval, maar niet van belang voor de onderhavige zaak en de discussie erover.<sup>20</sup>

Intussen is deze problematiek van zaaksschade met de herstellvraag een sprekend voorbeeld van de spanning die bestaat tussen de ‘abstract berekende schade’ en de ‘werkelijke schade’, een spanningsboog die vooral auteurs die moeite hebben met het normatieve karakter van het schadebegrip tot opgewondenheid brengt. Voeg daar de redelijkheidscorrectie nog aan toe, en de verwarring in die kringen is compleet.

15. De NAM heeft in haar stellingname tegen het gebruik van de abstracte schadeberekening zoals voor de Rechtbank Assen gedaan werd, ook aangevoerd dat in de WAG-casus de problematiek aanzienlijk ingewikkelder is dan in eerder besproken arresten van de Hoge Raad. Daarmee wordt in het onderhavige geval niet duidelijk hoe de rechter (zelfs als een taxateur ingeschakeld zou worden) de goede en kwade kansen van schade met enige overtuigingskracht kan meewegen. Bij verwante problematieken, zoals toekomstige letsel- of inkomensschade of winstderving, zou de rechter nog het hulpmiddel van artikel 6:105 BW hebben (uitstellen van de schadebegroting van nog niet ingetreden schade).<sup>21</sup>

Op het hier door de NAM gestelde valt veel af te dingen. Het met enige overtuigingskracht meewegen van goede en kwade kansen is immers aan de orde van de dag bij complexe schadezaken, zoals bijvoorbeeld in geval van asbestziekten en bodemverontreiniging. Ook zijn er voor sommige typen schade, zoals letselschade, lijsten met schadebedragen ontwikkeld. De sinds de jaren ’60 gehanteerde Delftse smartengeldgids (van mr. Van der Veen) bijvoorbeeld, in de trant van: ‘het gemis van de rechterduim voor een rechtshandig persoon = bedrag x Euro’. Bij schade aan bomen is de ‘methode-Raad’ al decennia bekend, waarbij na het invoeren van soort en leeftijd van de boom, omvang en hoogte, locatie en functie e.d. er een schadebedrag uitrolt. Op internet kan iedere benadeelde van dergelijke schade-systemen kennismaken. Dit alles is typisch *massaschade*, die om een abstracte methode van schadeberekening vraagt.

Dan hebben wij nog de gevallen van immateriële schade, waar de rechter ook geroepen is om de kwade kansen in de toekomst op waarde te schatten. “Wat doet een groot litteken op het gezicht van een jonge vrouw met haar kansen op de huwelijksmarkt?” is hier een bekende vraag. Ook inkomensschade is mijns inziens een gebied waar de rechter in zijn praktijk geleerd heeft om kwade kansen te wegen en af te zetten tegen de overgebleven goede kansen. Niet alleen gevallen als dat van een CEO van een beursgenoteerd bedrijf die door een aanrijding arbeidsongeschikt is geworden, wat te denken van een briljante student die na een verkeersongeval met een dwarslaesie in een ijzeren long belandt – denk aan Ebele Dillema, de jongen uit het gelijknamige arrest van 1978, die in zo’n long eindexamen VWO gedaan heeft – of de jonge topsporter die zijn carrière kan vergeten na toegebracht lichamelijk letsel. De rechter heeft daarbij niet de hulp van een taxateur, maar van een actuaaris die hem bijstaat bij het nemen van een beslissing over toekomstige schade. Wanneer een vrijeberoeper of een bedrijf schade toegebracht wordt, zal het de accountant zijn die hier diensten aan de rechter verleent, met zo nodig ondersteuning van een fiscalist.

Kortom, de stellingname van de NAM is op dit punt moeilijk te volgen. Voor een rechter is het hier immers in beginsel: *business as usual*, en de omvang van de WAG-problematiek is ook niet echt opzienbarend, nu op allerlei terreinen de zogenaamde *mass torts* hun intrede gedaan hebben. Aansprakelijkheid voor producten, medische fouten, risicovolle arbeids-omstandigheden en milieuvervuiling staan al enige tijd op de rechterlijke agenda.

Bij dit aspect van de rechter die bij de schadevaststelling goede en kwade kansen moet wegen, is het goed om in het oog te houden dat naar geldend recht bij die vaststelling

19 HR 7 mei 2004 (*verbrande schuur*), NJ 2005, 76.

20 Deze jurisprudentie is echter wel van groot belang voor de schadevergoedingspraktijk in Groningen, waar deze rechtsregel niet gevolgd wordt door de NAM tegenover eigenaren die herstel van hun historische pand eisen, in plaats van schadevergoeding (bij sloop). Zie ook de noot van Brunner onder het arrest van 1993, die een onderscheid maakt tussen culturele, historische gebouwen en een huis in een nieuwbouwwijk.

21 De NAM verwees hierbij ook naar de bevoegdheid van de rechter onder de Belemmeringenwet Privaatrecht, een onderwerp dat hieronder nog ter sprake zal komen, in nr. 18.

de omvang van de schade nog niet hoeft vast te staan. De rechter heeft daarbij niet alleen de vrijheid met betrekking tot de methode van berekening (abstract, of niet) maar volgens vaste jurisprudentie mag hij ook gebruik maken van een schatting. Indien dit in cassatie voorgelegd wordt, is bepaald dat zo'n rechterlijk oordeel intuïtief van aard is en geen strenge eisen aan de motivering ervan gesteld worden. Daarnaast geldt dat op dit terrein ook voor het bewijs soepele regels gelden.

16. Voor een samenvatting van de geldende rechtspraak op dit gebied kan een arrest uit 1996, *Rummikub*, dienen.<sup>22</sup> Daarin oordeelde de Hoge Raad als volgt:

“Bij de beoordeling van deze klachten moet worden vooropgesteld dat de tot het vaststellen van een schadevergoeding geroepen rechter de schade moet begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is, en dat de wijze van begroting sterk met de feiten is verweven en in zoverre in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst (HR 18 april 1986, *NJ* 1986, 567). Voorts moet in aanmerking worden genomen dat aan de motivering op dit punt geen strenge eisen kunnen worden gesteld, en voorts dat de rechter die over de feiten oordeelt de vrijheid heeft om schade reeds aannemelijk te achten op grond van het vaststaan van feiten waaruit in het algemeen het geleden zijn van schade kan worden afgeleid en om vervolgens de omvang van de schade te schatten (HR 28 juni 1991, *NJ* 1991, 746).

Tenslotte is in het onderhavige geval van belang dat het hof in rov. 19 heeft vooropgesteld dat de omvang van de schade, bestaande uit winstderving wegens omzetverlies en prijsbederf niet nauwkeurig kan worden vastgesteld omdat zij afhankelijk is van hypothesen, en dat de omvang van deze schade dus aan de hand van de in dit geding naar voren gebrachte gegevens zal worden geschat.”

Men ziet hier hoe in de jurisprudentie van de Hoge Raad de rechter, gesteld voor de keuze tussen schadeberekeningen die op verschillende hypothesen gebaseerd zijn, de vrije hand gelaten wordt om een schatting te maken. De daarbij genoemde ‘hypothesen’ doen sterk aan de situatie in de WAG-zaak denken ten aanzien van de ontwikkeling van toekomstige schade aan gebouwen in het Groningse gaswinningsgebied.

Indien de NAM zelf de ‘hypothese’ mag ontwikkelen ten aanzien van de ‘goede kansen’ die bestaan op waardever-

meerdering van gebouwen in de aardgaswinningsgebied in de nabije toekomst, is voorzichtigheid geboden. Immers, in het verstrekken van betrouwbare informatie over de omvang en risico's van de aardgasexploitatie heeft de NAM in het verleden nu niet bepaald naam gemaakt.<sup>23</sup>

Het Hof Leeuwarden is in het arrest van 23 januari 2018 overigens op dit onderwerp van mogelijke toekomstige ontwikkelingen omtrent de waarde van de gebouwen in dat gebied uitvoerig ingegaan.

### 3. Verwante vormen van abstracte schadeberekening, in geval van toekomstige schade en schade als gevolg van overheidsmaatregelen

#### 3.1 De begroting van nog niet ingetreden schade: de regelingen van artikel 6:105 BW en de Belemmeringenwet Privaatrecht

17. De NAM heeft in haar appelgrievens ook gewezen op vormen van schadevergoeding die voor de onderhavige zaak, gebaseerd op schade uit onrechtmatige daad, van belang zijn: de regeling van artikel 6:105 BW inzake toekomstige schade en de Belemmeringenwet Privaatrecht. In het eerste geval wordt door haar ingespeeld op de suggestie van de wetgever dat ingeval van toekomstige schade de schadebegroting door de rechter uitgesteld mag worden, in het tweede geval wordt jurisprudentie van de Hoge Raad van die strekking voor hetzelfde doel aangewend.

Bij dat betoog komt de oude Procrustes weer in beeld: in het eerste geval wordt de gast zó uitgerekt dat hij in het (wettelijke) bed past, in het tweede wordt hetzelfde bereikt door alles wat overtollig is af te hakken tot de gast in het (jurisprudentie) bed past. Dat vraagt om een nadere beschouwing. Aan deze materie werd door het Hof Leeuwarden in het arrest van 23 januari 2018 ruime aandacht gegeven. Allereerst een weergave van het wettelijk systeem. In artikel 6:105 lid 1 BW wordt bepaald:

“1. De begroting van nog niet ingetreden schade kan door de rechter geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. In het laatste geval kan de rechter de schuldenaar veroordelen, hetzij tot betaling van een bedrag ineens, hetzij tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, al of niet met verplichting tot zekerheidstelling; deze veroorde-

22 HR 15 november 1996 (*Hertzano c.s./Simon c.s.*, alias: *Rummikub*), *NJ* 1998, 314. De HR verwijst hierbij o.a. naar HR 18 april 1986 (*ENCI/Lindelauf*), *NJ* 1986, 567, m.nt. G. Beide uitspraken betreffen economische schade als zuivere vermogensschade ('bedrijfsschade'), in het eerste geval als gevolg van oneerlijke mededinging (slaafse nabootsing van het spel 'Rummikub'), in het tweede vanwege stroomuitval veroorzaakt door een onrechtmatige daad (graafwerkzaamheden). Zie in deze zin ook: HR 15 mei 1998 (*Vehof-Vasters/Helvetia*), *NJ* 1998, 624: bij het verdisconteren van goede en kwade kansen komt het aan op de redelijke verwachtingen van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen.

23 Bij de grote onzekerheden die op dit gebied bestaan, is het geen geruststellende gedachte dat de NAM in het verleden op hoogst onbetrouwbare wijze met technische informatie is omgegaan. Tot medio jaren '90 werd steevast ontkend dat aardbevingen iets van doen hadden met gaswinning, en toen dat onhoudbaar bleek werd gezegd dat deze nooit hoger dan 3.3 Richter konden zijn. De beving in Roswinkel in 1997 was toen al 3.4 Richter. Ook heeft de NAM tot ca. 2013 geweigerd om deugdelijk onderzoek te doen naar bevingschade en -risico's, maar wel ter verdediging aangevoerd dat er te weinig data beschikbaar waren om betrouwbare voorspellingen te doen over bevingsrisico's. Zie daaromtrent mijn artikel 'Een koperen jubileum van de nieuwe Mijnbouwwet. Het falen van wetgever, toezichthouders en commissies bij de gaswinning in Groningen' in *TGMA* 2014/4, par. 7, p. 185 e.v.

ling kan geschieden onder door de rechter te stellen voorwaarden.”

De wetgever heeft het hier, bij uitstel van de begroting, over “nog niet ingetreden schade”. In de WAG-casus is echter sprake van *reeds ingetreden* schade terwijl het standpunt van de NAM is dat de schade beter enige tijd (jaren?) aangezien kan worden alvorens deze vast te stellen, afhankelijk van toekomstige ontwikkelingen op dit terrein. Wat zegt de parlementaire geschiedenis over dit artikel? *Tekst & Commentaar* op Boek 6 BW biedt hier uitkomst, en geeft de volgende toelichting hieromtrent:

“Is de totale omvang van de schade nog onzeker, maar is duidelijk dat deze binnen afzienbare tijd wel geheel bekend zal zijn, dan ligt het voor de hand dat de rechter zijn beslissing tot dat moment uitstelt (TM, Parl. Gesch. 6, p. 365). Dit kan echter, ook in het bovengenoemde geval, om verschillende redenen minder wenselijk zijn. De rechter mag daarom ook de vergoeding voor nog niet ingetreden schade geheel of gedeeltelijk vaststellen, waarbij hij dan de gunstige de ongunstige invloed van toekomstige onzekere gebeurtenissen verdisconteert (TM, Parl. Gesch. 6, p. 366).”<sup>24</sup>

Uit het eerste citaat blijkt dat dit artikel juist *niet* van toepassing kan zijn op de WAG-zaak: de ondervonden schade van de huiseigenaren is immers allerminst “binnen afzienbare tijd wel geheel bekend”. Tenzij men uitgaat van verkoop, maar dat is nu net *begging the question*. Het tweede citaat is eveneens in het voordeel van de positie van de WAG-eisers: zelfs al zou nog geen schade ingetreden zijn, mag de rechter van zijn vrijheid gebruik maken om de schade te schatten, goede en kwade kansen wegend. Daarbij geldt dat de rechter bij het verdisconteren van die kansen mag uitgaan van redelijke verwachtingen omtrent toekomstige ontwikkelingen, volgens HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624 (*Vehof-Vasters/Helvetia*, door T&C hierbij aangehaald, sub 3).

In de WAG-zaak kan ervan uitgegaan worden dat de schade reeds ingetreden is: de waardevermindering van de panden. Dat moment ligt ergens in het verleden – in het “glijdende” proces zoals de rechtbank het noemde – en moet wel van enige omvang geweest zijn (want: *de minimis non curat praetor*). Wanneer men naar een moment zoekt, zou de datum van 16 augustus 2012 een mogelijkheid zijn: de beving van Huizinge. Die grote aardbeving met de geschatte magnitude 3.6 Richter (vermoedelijk zelfs 3.9 Richter<sup>25</sup>) kreeg landelijk bekendheid en hij vormde een

*wake-up call* voor alle instanties die zich met de Groningse gaswinningsproblematiek bezig hielden.

### 3.2 Schadeberekening volgens de Belemmeringenwet Privaatrecht

18. Dan nu de betekenis van het systeem van de Belemmeringenwet Privaatrecht, die in de onderhavige context overweging zou verdienen, zoals de NAM gesteld had. Op dit gebied zijn twee arresten van de Hoge Raad van belang: HR 6 december 1963, NJ 1965/56, m.nt. Beekhuis en HR 2 februari 1979, NJ 1979/384, m.nt. Mijnsen (*Binnendijk/EMI*). In deze jurisprudentie over de Belemmeringenwet Privaatrecht, werd inderdaad een vergelijkbare problematiek geregeld: schadevergoeding voor burgers die ingrepen in hun eigendom, in het algemeen belang gedaan maar niet-temin schade veroorzakend, moeten dulden. Een regeling waarbij de rechter de keuze heeft tussen het toewijzen van een som ineens of betaling van schadevergoeding in gedeelten, in de tijd gespreid. Een regeling die overigens in de WAG-zaak niet zou misstaan, maar niet daarop van toepassing is. Ruimtelijke ingrepen door de overheid in het algemeen belang zijn immers in Groningen slechts indirect aan de orde: met de Staat als concessieverlener, toezichthouder en zelfs participant in de gaswinning.<sup>26</sup> Overheidsingrijpen is een essentieel element van die wettelijke regeling voor privaatrechtelijke ‘belemmeringen’ en wanneer betaling ook op een later tijdstip, in gedeelten, al naar gelang het schadebeeld, kan gebeuren, is het niet zo verwonderlijk dat de rechter zijn beslissing mag uitstellen.<sup>27</sup>

In het arrest van 1963 stelt de Hoge Raad dit stelsel naast dat van de Ontheffingswet waarbij “eens en voorgoed” de schade wordt vastgesteld naar de op dat moment bestaande toestand, “met inachtneming van alle op dat tijdstip bestaande omstandigheden en waardering van alle met meer of minder zekerheid bepaalde vooruitzichten”. Daarentegen kan onder de Belemmeringenwet Privaatrecht ook na de aanleg van het werk “elke schade, waarvan gedurende den tijd waarin het werk in stand blijft, blijkt, telkens, wanneer zij blijkt, de vergoeding worden gevorderd”. Dát stelsel nu, biedt de rechter de mogelijkheid om zijn beslissing omtrent de schade uit te stellen.

Beekhuis wijst in zijn noot onder het arrest op de conclusie van P-G Langemeijer die door de Hoge Raad gevolgd werd. Langemeijer acht het van belang dat de rechter speelruimte heeft in het geval het weer verdwijnen van het werk

24 J.H. Nieuwenhuis c.s., *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Boeken 5, 6 en 8*, 5<sup>e</sup> dr., 2003, Aant. art. 6:105 BW, sub 2.

25 Zie mijn artikel over deze problematiek in *TGMA* 2014/4, p. 175, evenals dat in *NJB* 2014/44-45, p. 3123. De Duitse radio melde toen: 3.9 Richter voor de beving van Huizinge; onder de Eemshaven was dit te zelfder tijd: 4.1 Richter (gemeten door Geofon, Dtsl.). De NAM (evenals het KNMI, trouwens) heeft bij ingewijden de reputatie bij metingen structureel lager te zitten in vergelijking tot de metingen in omliggende landen vericht met betrekking tot dezelfde aardbevingen in ons land.

26 Wat dat laatste betreft, het is weinig bekend dat de Staat een belang van 50% in de exploitatiemaatschappij, de Maatschap Groningen, genomen heeft (met 50% voor de NAM) volgens een contract uit 1963 dat pas begin 2018 in de openbaarheid kwam. Bovendien draagt de Staat 64% van de exploitatiekosten, met inbegrip van betaalde schadevergoedingen als gevolg van exploitatie. Zie daaromtrent mijn artikel: “Gaswinning in Groningen”, een drama in vele bedrijven. En dan nu: het Besluit mijnbouwschade Groningen van 31 januari 2018; *NJB* 2018/17, p. 1191-1199.

27 A.J. Verheij geeft een verkeerd beeld van het ‘systeem der wet’ dat de Hoge Raad bij de Belemmeringenwet Privaatrecht gehanteerd zou hebben, in: ‘Geldt het Burgerlijk Wetboek nog in Groningen?’, *NJB* 2015/26, op p. 1736. Verheij komt in dat artikel tot dezelfde conclusies als de NAM in de onderhavige procedure.

een mogelijkheid is terwijl er geen plannen tot verkoop of verandering van exploitatie bestaan. Dan volgt een voor onze casus belangrijke opmerking van de P-G:

“Anderzijds echter is ook denkbaar, dat de rechter de kans op verdwijnen van het werk te verwaarlozen acht en anderzijds van mening is, dat de vermoedelijke geringere opbrengst bij mogelijke, hoezeer nog niet voorgenomen verkoop reeds thans een reëel belang van de eigenaar (bijvoorbeeld diens kredietwaardigheid) treft en dus reeds thans vergoed behoort te worden.”

Kortom, de situatie waarin in de WAG-zaak de eigenaren verkeren.

19. Het andere arrest dat door de NAM in stelling gebracht werd, het *EMI*-arrest uit 1979, is niet meer dan een bevestiging van het arrest van 1963, zoals ook Mijnsen in zijn noot opmerkt. De Hoge Raad bepaalt daarin ook dat enkel in waardevermindering gelegen schade wel degelijk voor vergoeding aanmerking komt (anders dan de lagere rechter meende) en dat aan het recht op vergoeding van die schade niet in de weg staat dat de omvang ervan in geschil is. Annotator Mijnsen maakt nog een interessante opmerking, voor onze casus heel relevant:

“Schade die bestaat in waardevermindering is echter al ingetreden op het tijdstip dat het werk werd aangebracht. De rechter kan dan ook zijn beslissing omtrent schade door waardevermindering niet uitstellen, alleen omdat de rechthebbende nog niet tot verkoop van zijn recht is overgegaan.”<sup>28</sup>

Daarmee is aangetoond dat het beroep dat de NAM op de jurisprudentie van de Hoge Raad, de arresten uit 1963 en 1979 (dat van 1970 wordt niet genoemd), in het geheel niet kan dienen om het argument te ondersteunen dat het ook in de WAG-casus de rechter vrij zou moeten staan om de beslissing omtrent de schade uit te stellen omdat deze vanwege onzekere toekomstige gebeurtenissen nog niet met voldoende duidelijkheid kan worden bepaald. Die jurisprudentie biedt integendeel steun voor het standpunt van WAG, met name ten aanzien van het abstraheren van het moment van verkoop van de eigendom in kwestie, evenals het niet als probleem zien dat de “omvang van de schade in geschil is”. Wij zullen hieronder zien dat het Hof Leeuwarden op dit punt de opvatting van de NAM verworpen heeft.

28 Sub 3. In het arrest HR 22 mei 1970, *NJ* 1970, 368, cassatie in het belang der wet, inzake hoogspanningsleidingen, heeft de Hoge Raad bepaald dat schade gevorderd onder de Belemmeringenwet Privaatrecht “volledig moet worden vergoed”, dus ook die uit waardevermindering van grond die *niet onttrokken was* voor de leidingen (3 ha), conform concl. P-G Langemeijer. Dit aspect van de jurisprudentie uit 1970 en 1979 wordt door Verheij ook geheel miskend, zie t.a.p., waar hij stelt dat “waardedaling het directe en uitsluitende gevolg van de beschadiging zelf” moet zijn.

## 4. De aard van de schade in de WAG-zaak, een uitzonderlijk fenomeen? De jurisprudentie inzake gevaarstelling

### 4.1 De betekenis van het complexe schadebeeld van waardedaling van onroerend goed voor de toepassing van abstracte schadeberekening

20. Hierboven kwam het argument van de NAM aan de orde dat de schade in het aardbevingsgebied van het Groningenveld waar de gaswinning door de NAM uitgevoerd wordt zó complex van karakter is, dat dit een bijzondere toepassing van het schadevergoedingsrecht zou vergen. Een argument, door de NAM op allerlei manieren in de onderhavige procedure naar voren gebracht, dat op een aantal punten nog om een nadere beschouwing vraagt. Naar mijn mening is dit argument niet overtuigend omdat het WAG-dossier niet wezenlijk verschilt van vele andere complexe schadedossiers, waarbij de abstracte schadeberekening in een vaste jurisprudentie toegepast wordt.

In dit verband allereerst twee observaties. De feitelijke toedracht van de schade die geleden werd door de eisers is zeer complex, maar dat is geen unicum in het onrechtmatigedaadsrecht. Om een voorbeeld uit de sfeer van letselschade (werkgeversaansprakelijkheid) te geven: bij asbestziekten is het vaststellen van het moment van de onrechtmatige daad en het ontstaan van schade heel gecompliceerd. De dodelijke ziekte mesothelioom ontstaat door het inademen van zwevende asbestkristallen, waarvan één kristal de longwand doorboort, zich naderhand daarin nestelt en een gezwel ontwikkelt dat zich na een periode van 20 tot 40 jaar tot een carcinoom kan ontwikkelen, dat eenmaal geopenbaard na ongeveer anderhalf jaar de dood tot gevolg heeft. Wat is hier het moment van het optreden van de onrechtmatige daad en de schade? Een vraag die hier vooral voor de verjaring van aansprakelijkheid van betekenis is, maar waarbij ook beginselen van redelijkheid en billijkheid en van doelmatigheid een rol spelen, zoals in de jurisprudentie gebleken is. Een verdere complicatie van het feitencomplex is hier dat asbestvezels zich niet alleen op het werk, maar ook in de buitenlucht bevinden en daar ingeademd konden zijn.<sup>29</sup>

Een tweede voorbeeld heeft betrekking op het vaststellen van de onrechtmatigheid van de handeling die beweerdelijk een onrechtmatige daad zou zijn. Op het gebied van bodemvervuiling heeft de Hoge Raad, de conclusie van A-G Koopmans volgend, de datum waarop bedrijven bekend zijn met de gevaren van het in de bodem brengen van schadelijke, milieugevaarlijke stoffen vastgesteld op 1 januari 1975, als het midden tussen 1 januari 1970 (nog géén kennis aanwezig) en 1 januari 1980 (zéker kennis aanwezig).<sup>30</sup> Een

29 Zie hieromtrent mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2, Onrechtmatige daad. Overige verbintenissen*, 5<sup>e</sup> dr., 2004, Kluwer: Deventer, p. 766. Ook andere ziekten uit arbeid kennen een zgn. ‘long-tail risk’, zoals bijv. ‘OPS’ (de oplosmiddelen-ziekte), waarover HR 17 november 2000 (*Unilever/Dikmans*), *NJ* 2001, 596.

30 Zie: HR 24 april 1992 (*Staat/Akzo Resins*), *NJ* 1993, 644, m.nt. Brunner; *TMA* 1992, p. 132, m.nt. Van Dunné.

datum prikken op gronden van doelmatigheid en effectiviteit is dus geen novum in het aansprakelijkheidsrecht, al ging het hier om de voorzienbaarheid van het toebrengen van schade.

Dit forfaitaire systeem is wel bruikbaar voor het vaststellen van onrechtmatigheid van een handeling, maar zou niet geschikt zijn om een fluctuerende waarde van een door die handeling getroffen zaak vast te stellen, nog afgezien van de feitelijke complicaties die zich daarbij zouden voordoen. Het geeft echter wel aan, hoe ver de rechter bereid is te gaan om van een ‘werkelijke’ situatie te abstraheren, bij de voorzienbaarheid van schade. Overigens zijn de gekozen data schattingen, waarvan de eerste, 1 januari 1970, aantoonbaar onjuist is – veel te laat – maar dat terzijde.

Maar er is meer over te zeggen: is er bij het veroorzaken van de schade sprake geweest van een gevaar scheppen en daarmee een risico doen ontstaan dat de dader toegerekend kan worden? Wij zullen hieronder zien dat het Hof Leeuwarden in zijn arrest van 23 januari 2018 oog gehad heeft voor dit aspect van schadevergoeding. Hier volgt een overzicht van deze materie.

21. Het aansprakelijkheidsrecht kent de regel, in *common law*-landen bekend als: *The tortfeasor must take the victim as he finds him*. Dat wil zeggen: bijzondere omstandigheden aan de zijde van het slachtoffer die de kans op schade, evenals de omvang ervan, aanzienlijk vergroten, heeft de dader maar te accepteren. De eierschedel is een oud voorbeeld, bloederziekte (een kleine bloeding die niet eenvoudig te stelpen is, met mogelijk dodelijke afloop) een ander voorbeeld. Dat geldt ook voor de problemen rond het vaststellen van de omvang van de schade: de eigenaren van de gebouwen die in waarde gedaald zijn, hebben nooit gevraagd om de gaswinning, waarvan zij wel de gevolgen dragen. Twijfel rond de vaststelling van hun schade dient dan ook in hun voordeel uitgelegd te worden, niet in hun nadeel. Dat heeft niet alleen betrekking op de precieze vaststelling van de invloed van andere factoren dan gasexploitatie op de waardedaling (zoals de economische teruggang in delen van de provincie Groningen), maar ook op de vraag of het gebouw in kwestie wel precies in het winningsgebied annex bevingengebied ligt.<sup>31</sup> Aardbevingen kunnen namelijk op vele kilometers afstand van het epicentrum bevingsschade

veroorzaken, op onwaarschijnlijke locaties.<sup>32</sup> Dat aspect wint nog aan kracht wanneer men bedenkt dat de ‘negatieve beeldvorming’ van leken afkomstig is, die zonder technische kennis van zaken het hele gebied rond de gaswinning over één kam scheren. Het is de “geruchtenstroom”, waarover het hof in de Merwedepolder-zaak sprak en die meegewogen moet worden, hoe grillig van aard die ook kan zijn. Dat risico hoort niet bij de benadeelden te liggen, maar bij de onrechtmatig handelende partij, die het risico van schade door haar bedrijfsvoering geschapen heeft, de exploitant: NAM.

#### 4.2 De gevaarzettingsleer in relatie tot de methode van abstracte schadeberekening

22. Er is ook nog een andere rechtsfiguur in het spel in deze context, namelijk de figuur die als ‘gevaarzetting’ bekend staat en nauw verwant is aan het hierboven beschreven fenomeen dat risico’s rond de schadevorming bij de benadeelde in de sfeer van de dader thuis horen, en niet in die van het slachtoffer. Die figuur staat in de Duitse doctrine bekend als *Gefährdungshaftung*, waarbij de *Gefahrenkreis* van de dader geldt, bij ons ingeburgerd met de term ‘risicosfeer’. De risico’s van schade aan huizen door aardbevingen en bodemdaling zijn te herleiden tot de exploitatie van gaswinning in dat gebied en behoren derhalve tot de risicosfeer van de exploitant, de NAM. Wanneer die risico’s, de oorzaak van waardedaling van de huizen, zich verwezenlijken, behoort dat de mijnexploitant toegerekend te worden. Ter onderbouwing van het daarnet door mij gestelde, zal ik een overzicht te geven van de *gevaarzettingsleer* in ons aansprakelijkheidsrecht, een rechtsfiguur die overigens in het deel *Verbintenissenrecht* uit de Asser-serie nooit die aandacht gekregen heeft die zij verdient, ook niet in de bewerkingen van de hand van Hartkamp sinds de jaren tachtig.

De term ‘gevaarzetting’ werd in 1913 in ons land geïntroduceerd, naar Duits voorbeeld, in de preadviezen NJV van dat jaar, en bepleit voor het aansprakelijk stellen van gevaar opleverende bedrijven (door de preadviseurs Hijmans en Van Leeuwen). Kenmerkend is dit citaat:

“Er moet in het algemeen aanwezig zijn een belangrijke mogelijkheid van schade maar hoe groter de te vrezen schade is, des te geringer mogelijkheid zal in aanmerking komen en als gevaar worden aangezien.” (p. 240)

Paul Scholten was een aanhanger van die leer van het eerste uur; in zijn Asser-bewerking *Zakenrecht* past hij de gevaarzettingsleer toe bij inbreuk op de eigendom van een ander, ook indien die schade niet voorzienbaar was. Als volgt:

31 Ook hierbij zijn systemen denkbaar met een ‘forfaitair’ karakter. Voor schade door bodemdaling zijn deze ontwikkeld door buitenlandse wetgevers, zie voor het Duitse mijnrecht: de Bundesberggesetz (1982) die uitgaat van een “Einwirkungsbereich” in het concessiegebied, vastgesteld met als norm een bodemdaling van ten minste 10 cm (in combinatie met een ‘inwerkingshoek’). In het Engelse mijnbouwrecht kent de Coal Industry Act (1994) een “area of responsibility”, een gebied met vrije hand vastgesteld door de ‘Coal Authority’ waarbinnen de mijnexploitant aansprakelijk is voor schade aan eigendom, inclusief die als gevolg van waardevermindering. Zie daarvoor mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2*, resp. p. 859 en 864, en ook: *NJB*, t.a.p., p. 3132. Het Engelse mijnrecht heeft als voorbeeld gediend voor het bij amendement vastgestelde art. 6:177a BW inzake omkering bewijslast bij mijnbouwschade.

32 Dat houdt verband met de bodemgesteldheid en de diepte van de beving (3.000 m of 500 m.), de aanwezigheid van ondergrondse zoutkoppels (afketsen en van richting veranderen van bevingen, zgn. ‘ricochet’-effect), klei of veen als eerste bodemlaag, etc., etc. Zie hieromtrent mijn artikel in *TGMA* 2014/4, p. 188, waar verdere literatuur.

“Wij mogen niet zeggen dat steeds voorzienbaarheid der schade is vereist, het kan zijn dat een handeling wordt afgekeurd ook al was de in concreto ingetreden schade niet te voorzien, omdat zij in het algemeen gevaarlijk was.”<sup>33</sup>

23. In de rechtspraak van de Hoge Raad van de afgelopen decennia is deze gedachte bij vele vormen van aansprakelijkheid aan te treffen. Hier volgt een overzicht ervan:

“In het *Verluis*-arrest (NJ 1980, 77) heeft de hoge raad deze regel een algemene formulering gegeven: indien ‘verkeers- of veiligheidsnormen’ geschonden zijn, moet ‘rekening gehouden worden met de mogelijkheid van ernstige gevolgen, hoe deze zich ook in het concrete geval mogen voordoen’ (mijn curs.). Dat de mogelijkheid van het nemen van veiligheidsmaatregelen en in dat verband, de daaraan verbonden kosten of bezwaren, een factor van gewicht is, bewijst het *bloedprik*-arrest (NJ 1982, 567). In *Cijsouw/De Schelde* (NJ 1993, 686) werd geoordeeld dat de werkgever die nagelaten heeft veiligheidsmaatregelen te treffen ex artikel 7A:1638x BW (thans: art. 7:658 BW) aansprakelijk is voor een hem indertijd ‘niet bekend gevaar’ (mesothelioom, een dodelijke asbestziekte).

In deze serie passen ook enkele andere arresten, waarbij geen sprake is van in de wet neergelegde veiligheidsnormen. In *Boerenleenbank/Van de Reek* (NJ 1973, 464, schade aan het pand van de buurman veroorzaakt door heiwerkzaamheden) overweegt de hoge raad: ‘dat het hof buiten beschouwing kon laten dat de schade niet opzettelijk is toegebracht en ook de mate van voorzienbaarheid van de schade niet nader behoefde te onderzoeken nu de Boerenleenbank zich er, naar het hof aannam, van bewust moet zijn geweest dat het heien de schade kon teweegbrengen’ (mijn curs.). In dat oordeel lag besloten dat de bank een onderzoekplicht had, vervolgt de raad. In het *laadschop*-arrest (NJ 1982, 254, spelend kind aangereden) vindt men een soortgelijke beslissing, oordeelde dat hij niet mocht achteruitrijden ‘zonder maatregelen te nemen ... om te voorkomen dat zich een ongeval als het onderhavige voordoet’. ‘De bestuurder dient immers rekening te houden met factoren als de onberekenbaarheid van jonge kinderen en de attractie die een voertuig als het onderhavige voor een kind kan hebben’, met als gevolg dat het voorval ‘niet ligt buiten de kring van gebeurtenissen waarop de bestuurder van een laadschop als de onderhavige bedacht behoort te zijn’. In *Ziekenhuis De Heel* (NJ 1997, 175), tenslotte wordt de lijn uit het *Verluis*-arrest doorgetrokken naar de schending van *ongeschreven* veiligheidsnormen.<sup>34</sup>

Het jaar 1982 was een vruchtbare periode voor de gevaarzettingsleer; in het *Dorpshuis Kamerik*- alias *natronloog*-arrest (NJ 1982, 614) overwoog de Hoge Raad:

“(5.) De in de voorgaande overweging weergegeven *norm voor de in gevallen als deze in acht te nemen zorgvuldigheid* brengt naar haar aard mee, dat het er, voor aansprakelijkheid jegens degeen die door het in aanraking komen met de gevaarlijke vloeistof letsel oploopt, *in beginsel niet toe doet, of de wijze waarop het letsel door aanraking met de stof in het gegeven geval precies is veroorzaakt, voorzienbaar was voor de partij die de betreffende zorgvuldigheidsnorm niet in acht heeft genomen.*” (mijn curs.)

24. De conclusie kan dus zijn, dat indien de uitkomst van de rechterlijke afweging van goede en kwade kansen bij het vaststellen van de omvang van de waardevermindering van de panden van eisers (WAG) met behulp van de abstracte methode van schadeberekening en als ‘peildatum’ de taxatie gedaan door de eisers – zoals door de Rechtbank Assen voorgestaan – tot een schadeomvang leidt die de veroorzaker (NAM) niet heeft kunnen voorzien of buiten haar verwachtingspatroon lag, dit haar niet kan baten. In de woorden van de Hoge Raad: “het doet er niet toe” hoe die schade precies veroorzaakt is (*dorpshuis Kamerik*), of “hoe de ernstige gevolgen zich ook mogen voordoen” die het onzorgvuldig handelen teweeggebracht heeft (*Verluis*). De waardedaling van de panden van eisers is het gevolg van het ontstaan van het gevaar van schade veroorzaakt door aardbevingen en bodemdalingen in hun woongebied, gevaren die teweeg gebracht zijn door de NAM als exploitant van de gaswinning aldaar.

Dit thema van gevaarzetting is bij de abstracte schadeberekening geen nieuw fenomeen. Het belang ervan voor ons onderwerp kwam hierboven al aan de orde bij de bespreking van het *autoschade*-arrest van 1963, waarbij de Hoge Raad zich door de risico-gedachte liet leiden (nr. 7, in fine).

25. Daarmee is nu aan de orde gekomen een analyse van het arrest van 23 januari 2018 van Hof Leeuwarden. Als gezegd, dit arrest is elders in dit nummer opgenomen, in de rubriek Jurisprudentie. Dat gebeurde in sterk ingekorte vorm, gezien de omvang van het arrest (70 blz.); de weergave ervan bleef beperkt tot de onderdelen die voor het onderhavige onderwerp, de methode van abstracte schadeberekening, van belang zijn.

33 Asser-Scholten, *Zakenrecht*, 8<sup>e</sup> dr., 1945, p. 121, mijn curs. Scholtens visie werd gedeeld door Meijers en was gebaseerd op jurisprudentie van de Hoge Raad sinds 1880. Zie mijn *Verbintenissenrecht* 2, p. 842.

34 Ontleend aan mijn *Verbintenissenrecht* 2, p. 483 e.v. Er is hier nauwe verwantschap met de causaliteitsvraag, die ook op het doen ontstaan van schade gericht is (toerekening naar redelijkheid, kort tevoren door de Hoge Raad aanvaard, begin jaren '70, en door de ontwerpers van het NBW overgenomen).

## Deel II. Een analyse van het arrest Hof Leeuwarden 23 januari 2018, de toepassing van de abstracte schadeberekening op de WAG-casus

### 5. De kern van het geschil en de aanpak van het hof

#### 5.1 De voorgeschiedenis, het vonnis van de Rechtbank Assen van 2 september 2015

26. In het in appel bestreden vonnis had de Rechtbank Assen de tekst uit het handboek van de Asser-serie (ontleend aan de Parlementaire geschiedenis van art. 6:97 BW) die al eerder ter sprake kwam tot uitgangspunt genomen.<sup>35</sup> De rechtbank begint de uitspraak met de zin: “Indien schade bestaande uit de waardevermindering ongeacht verkoop wordt vastgesteld dan is de schade ontstaan en de vordering tot schade opeisbaar op het tijdstip waarop de waardevermindering is opgetreden”. Dat begrip ‘tijdstip’ was tot de twistappel van partijen geworden, omgewerkt tot ‘peildatum’, maar de rechtbank plaatst die figuur onder de noemer van de redelijkheid en billijkheid als beginsel dat hier de doorslag moet geven, hetgeen leidt tot de ‘taxatiedatum’ als ijkpunt. Dat doet de rechtbank op de volgende wijze, daarmee de eisers WAG en corporaties in het gelijk stellend:

“Bij de vaststelling van het tijdstip waarop de waardevermindering is opgetreden doet zich in het onderhavige geval de complicatie voor dat waardevermindering zich niet van het ene op het andere moment openbaart. De waardevermindering van het onroerend goed in het Groningse aardgasveld heeft zich glijdend gemanifesteerd. Op enig moment werd manifest dat de aardbevingsproblematiek ernstiger was dan wellicht aanvankelijk gedacht. Langzaam ontstond onrust bij de bewoners in het aardbevingsgebied, die steeds meer toenam door de toenemende frequentie van bevingen, de zwaarte daarvan en het ontstaan van fysieke schade. De landelijke en politieke aandacht voor de problematiek nam in snel tempo toe en tot heel Nederland drong door dat het wonen in het betreffende gebied in Groningen risico’s met zich mee kon brengen. Er kwamen op schadevergoeding gerichte regelingen van NAM en de Minister begon de Tweede Kamer periodiek over de aardbevingsproblematiek te informeren. De regionale en landelijke persorganen verhoogde begrijpelijkerwijze hun aandacht voor de problemen in Groningen en vele deskundigen begonnen te publiceren over de problematiek. In toenemende mate heeft dit, naar de rechtbank oordeelt, bijgedragen aan de negatieve beeldvorming over het wonen in het getroffen gebied en heeft de waardevermindering waarover het in deze procedure gaat zich ingezet.

Dit brengt met zich mee dat in dit bijzondere geval geen exacte datum kan worden aangewezen waarop de schade

door waardevermindering zich heeft voorgedaan. Partijen zijn zich hiervan ook bewust, zo blijkt uit het debat dat tussen hen heeft plaatsgevonden over de peildatum waartegen de waardering dient plaats te vinden. De rechtbank gaat voorbij aan dit debat omdat zij van oordeel is dat begroting van de omvang van de schade door waardevermindering in dit geval kan plaatsvinden door ten tijde van het moment van taxatie na een desbetreffende vordering, de werkelijke waarde van het onroerend goed te vergelijken met de waarde zonder de aardbevingsproblematiek, rekening houdend met alle bestaande en toekomstige omstandigheden die aantoonbaar en duurzaam van invloed kunnen zijn op de schadebegroting. Onder de gegeven omstandigheden acht de rechtbank hantering van de taxatiedatum als uitgangspunt voor de waardering het meest in overeenstemming met de redelijkheid en de billijkheid, zodat op die grond een afwijking van het beginsel dat waardering plaatsvindt naar de datum waarop de waardevermindering is opgetreden, gerechtvaardigd is te achten. De rechtbank herhaalt daarbij dat individuele belanghebbenden in beginsel niet een tweede keer schadevergoeding kunnen claimen (zie r.o. 4.4.16).”

27. Hiervan is de NAM in appel gegaan bij het Hof Leeuwarden, die de grieven tot een ‘kernvraag’ terugbrengt, geplaatst in een ‘toetsingskader’ (rov. 8.3 e.v.). Kort gezegd, is bij dat eerste de vraag of bij de begroting van de schade “geabstraheerd kan worden van het feit dat de woning niet is verkocht”, een vraag die de rechtbank bevestigend had beantwoord met daarbij de datum van taxatie als peildatum aangegeven. Als toetsingskader neemt het hof artikel 6:97 BW, met de parlementaire geschiedenis ervan, dat via raadpleging van enige jurisprudentie leidt tot het uitgangspunt dat bij dit vraagstuk “groot belang toekomt aan de redelijkheid en doelmatigheid”. Een zienswijze die door beide partijen gedeeld wordt, met name ook door de NAM en diens adviseur Hartkamp, door het hof aangehaald. Dat brengt het hof tot de conclusie:

“Voor het antwoord op de vraag of, en in hoeverre, in dit geval bij de begroting van de schade vanwege waardevermindering van woningen als gevolg van de aardbevingen kan worden geabstraheerd van het feit dat de (al dan niet beschadigde) woning niet wordt verkocht, is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen doorslaggevend of er op praktische gronden en om redenen van billijkheid voldoende grond voor abstractie is. Daarbij is van belang of deze abstractie tot een redelijk resultaat leidt (vanuit een ander perspectief: of het afzien van abstractie een onredelijk resultaat tot gevolg heeft) en doelmatig is. Bij dit alles moet ook de aard van de schade (vgl. de formulering van artikel 6:97 BW) in aanmerking worden genomen. Het hof stelt vast dat ook prof. mr. J.M. van Dunné, in zijn in opdracht van WAG en de corporaties uitgebrachte advies ten behoeve van de appelprocedure, benadrukt dat het redelijke resultaat (waarin ook elementen van doelmatigheid van belang zijn) en de aard van de schade bepalend zijn voor het antwoord

35 In ov. 4.4.19, Asser-Hartkamp & Sieburgh, 6-II, 2013/39, zie boven, nr. 13, en eerder, nr. 4. Zie over het vonnis Rb. Assen ook R.D. Lubach, *MvV* 2016/21, met positief commentaar op het vonnis.

op de vraag of de abstracte methode kan worden toegepast.” (rov. 8.9)

28. Vervolgens gaat het hof na welke steun hiervoor te vinden is in de arresten van de Hoge Raad die door beide partijen zijn aangevoerd. Daarbij wordt onderzocht, allereerst of volgens die jurisprudentie in beginsel toepassing van abstracte schadeberekening mogelijk is, en dan of deze in casu daadwerkelijk moet plaatsvinden (rov. 8.10). In de hierop volgende overwegingen bespreekt het hof de arresten *autoschade* (1963), *Binnendijk/EMI* (1979), *Oranje Nassau Mijnen* (1980), *Gemeente Maassluis/Van Koppen* (1992) en *Gemeente Dordrecht/Stokvast* (2000). Dit brengt het hof tot de volgende samenvatting en conclusie:

“Uit deze arresten volgt dat de Hoge Raad het abstraheren van verkoop bij de begroting van schade vanwege waardevermindering toelaatbaar oordeelde in de situatie van:

- a. een aanrijding waarbij een auto beschadigd was (*Schreuder/Van Driesten*);
- b. het aanbrengen van een hoogspanningsleiding boven een perceel, met de aantekening dat de Hoge Raad overwoog dat het de rechter vrijstaat om zijn beslissing over de schadebegroting uit te stellen (*Binnendijk/EMI*);
- c. de beschadiging van een woning vanwege mijnbouw, waarbij de eigenaar had toegezegd met betaling van het toegekende bedrag de schade als geregeld te beschouwen (*Oranje Nassau Mijnen*);
- d. bodemvervuiling (*Gemeente Maassluis/Van Koppen* en *Gemeente Dordrecht Stokvast*), waarbij de Hoge Raad in het laatste arrest overwoog dat bij de begroting van de schade rekening moet worden gehouden met het effect van een inmiddels plaatsgevonden sanering op de waardevermindering.” (rov. 8.16)

[...]

“Naar het oordeel van het hof zijn de verschillen tussen het aan het hof voorgelegde geval en de (onderling sterk verschillende) gevallen waarin de Hoge Raad abstracte begroting van schade vanwege waardevermindering toelaatbaar vond, niet zo groot dat abstracte schadebegroting in dit geval niet in lijn zou zijn daarmee en/of uit de toon zou vallen en al om die reden niet kan worden toegepast. Dat betekent (vgl. r.o. 8.10) dat het hof toekomt aan de vraag of abstracte schadebegroting in dit geval tot een redelijk resultaat leidt en doelmatig is. Bij het antwoord op die vraag zal het hof ook betrekken wat partijen in hun bespreking van de hiervoor aangehaalde arresten van de Hoge Raad naar voren hebben gebracht”. (rov. 8.18)

29. Het hof gaat dan over tot een beoordeling van de op dit punt tegengestelde betogen van partijen hieromtrent en doet dit aan de hand van de volgende vragen:

“Partijen hebben over en weer argumenten aangevoerd voor hun betoog dat abstracte begroting in dit geval wel (WAG en de corporaties) of juist niet (NAM) redelijk en

doelmatig is. Het hof zal die argumenten hierna bespreken aan de hand van de volgende vragen:

- a. is sprake van een transitiefase?
- b. is sprake van (een blijvende) waardedaling ten gevolge van de gaswinning?
- c. is de waardedaling te begroten wanneer geen verkoop plaatsvindt?
- d. wat zijn de (praktische) bezwaren tegen abstracte begroting van schade vanwege waardedaling?
- e. wat zijn de belangen van WAG en de corporaties bij abstracte begroting van schade vanwege waardedaling?
- f. wat is in dit geval de betekenis van de aard van de schade?
- g. Vervolgens zal het hof de balans opmaken.”

Deze vragen worden door het hof beantwoord, een samenvatting ervan volgt hieronder.

*Redelijk en doelmatig: transitiefase? (a)*

Met de transitiefase heeft het hof het argument van de NAM op het oog dat, als er al sprake is van een waardevermindering van huizen, deze niet duurzaam is, hetgeen een abstracte begroting van die schade in deze situatie niet redelijk en doelmatig zou maken. De bespreking hiervan aan de hand van diverse onderzoeksrapporten door de NAM overgelegd, leidt tot de conclusie:

“De *slotsom* ten aanzien van dit aspect (zie r.o. 8.19 onder a) is dat zich zowel wat betreft de hoeveelheid te winnen gas als wat betreft de maatregelen om de negatieve effecten van de gaswinning te voorkomen en ongedaan te maken, grote veranderingen hebben voorgedaan en dat naar verwachting nog meer veranderingen zullen volgen. In zoverre is sprake van een transitiefase. Een belangrijk minpunt in dat opzicht vormt echter het gegeven van de schadeafwikkeling stilligt vanaf maart 2017. De verminderde winning heeft geleid tot een afname van de seismiciteit maar dat neemt niet weg dat er nog steeds veel aardbevingen met een kracht van meer dan 1 op de Schaal van Richter hebben plaatsgevonden en naar verwachting de komende jaren zullen blijven plaatsvinden. Ook het aantal schademeldingen is nog steeds substantieel en zal naar verwachting de komende jaren substantieel blijven.” (rov. 8.32)

Deze conclusie heeft een enigszins open einde en geeft bovendien een onvolledige samenvatting van eerdere overwegingen van het hof over dit onderwerp. Onder meer hetgeen het hof opgemerkt had naar aanleiding van de allereerste, zware beving, die enkele weken voor de uitspraak, op 8 januari 2018, plaatsgevonden heeft in Zeerijp, met een kracht van 3.4 Richter (in rov. 8.26 en 8.28) werd in de conclusie niet verwerkt. In de eerdere overweging spreekt het hof namelijk de verwachting uit dat in de toekomst bevingen van meer dan 2 (niet: 1) schaal van Richter zullen blijven voorkomen (rov. 8.26, “ten overvloede” gedaan, dus voorzichtigheidshalve).

Het hof is ook uitgegaan van het “stabiliseren” van het aantal schademeldingen tot 10.000 per jaar, hoewel een stijging te verwachten is door de beving van Zeerijp, en noemt dat aantal “substantieel” (rov. 8.28). Elders had het hof vermeld dat er tot 30 mei 2017 85.000 schademelding bij de NAM gedaan waren, waarvan in alleen al 2015: 30.000 (rov. 4.4.10). Het aantal bevingen, noteert het hof, was in de periode 2013-2017: 370 (rov. 4.4.6).

Hierbij plaats ik nog enkele kanttekeningen. Die beving van 8 januari 2018 gaf al vrij snel aanleiding tot 5.000 schademeldingen. Deze beving, in een gebied (Loppersum) waar de gaswinning al tot ca. 80% was teruggebracht na de laatste grote beving (Huizinge, 2012), was vooraf gegaan door wel een dozijn kleine bevingen. Dat was dus een teken aan de wand, in plaats van een geruststelling, waarvoor dit algemeen aangezien werd: kleine bevingen kunnen aan een grote beving voorafgaan, deze dus aankondigen. Een reeks kleinere bevingen kan ook op zich schade veroorzaken, vergelijkbaar met één zware beving, aldus een stelling van WAG die door het hof, als onweersproken door de NAM, aanvaard wordt, in rov. 8.28.

Daarbij komt nog dat het Staatstoezicht op de Mijnen al geruime tijd geleden gewaarschuwd had dat zware bevingen, tot 5 schaal van Richter, in de nabije toekomst mogelijk zijn.<sup>36</sup> Men realiseert zich doorgaans niet, dat de duur van bevingen van groter belang is dan de sterkte ervan, als oorzaak van schade. Dit is in mediterrane landen, gewend aan aardbevingen, een feit van algemene bekendheid. Ook is hierbij de grondversnelling, PGA (Peak Ground Acceleration) waaraan de PGV (Peak Ground Velocity) ontleend wordt, van heel groot belang. Het hof bespreekt die norm in rov. 4.4.8 en geeft daarbij terecht aan dat deze norm maatgevender is dan de schaal van Richter. Deze informatie is overigens voornamelijk aan deskundigen en insiders bekend en speelt geen rol in de publieke voorlichting over de stand (en gevaren) van bevingen; ik vroeg daar al eens eerder de aandacht voor.<sup>37</sup>

Kortom, de beving van Zeerijp van 8 januari 2018 gaf op zich reeds aan dat de term ‘transitiefase’ niet op de werkelijkheid gebaseerd is. Het was in elk geval voor de nieuwe minister van EZK Wiebes een *wake-up call* om de besluitvorming met betrekking tot het Groningse gas-dossier in een hogere versnelling te brengen, met het (omstreden) Besluit van 31 januari 2018 over een nieuwe wijze van

schadeafwikkeling (bestuursrechtelijk!) als eerste resultaat.<sup>38</sup>

*Redelijk en doelmatig: blijvende waardedaling?(b)*

Het hof onderzoekt vervolgens of er sprake is van blijvende waardedaling van woningen in het gaswinningsgebied. Partijen verschillen van mening over de vraag of het effect van aardbevingen blijvend is, en beroepen zich ieder daarvoor op een groot aantal rapporten (rov. 8.33-52). In een uitvoerige bespreking komt het hof tot een tussenconclusie dat de waarde van woningen zich gemiddeld negatief heeft ontwikkeld (rov. 8.38) en dat de aardbevingen in dat opzicht een structureel en duurzaam effect hebben (rov. 8.39). Vervolgens komt de vraag aan de orde of dat effect gaat verdwijnen. Aan de hand van een reeks onderzoeksrapporten komt het hof tot de slotsom dat:

“de aardbevingen ten gevolge van de gaswinning een negatief prijseffect hebben op de woningen in het risicogebied, in die zin dat de woningen minder waard zijn dan ze zonder de aardbevingen zouden zijn geweest. Het betreft een gemiddeld effect, dat per woning in het gebied kan verschillen. Het is niet te verwachten dat dit (gemiddelde) effect binnen enkele jaren zal zijn verdwenen.” (rov. 8.52)

*Redelijk en doelmatig: begroten zonder verkoop (c)*

Dit onderwerp wordt door het hof wederom aan de hand van een aantal onderzoeksrapporten besproken. Het gaat hier over de praktische problemen van een waardevaststelling zonder gebruik te maken van een verkoopsom van een bepaald pand (rov. 8.53-69). De NAM had betoogd dat dit “onmogelijk” was, hetgeen het hof onvoldoende overtuigend onderbouwd vindt (rov. 8.61). Daarbij geeft het hof aan dat de NAM ook zelf soms van de marktwaarde uitgaat, als correctiemechanisme op een verkoopprijs indien een woning verkocht werd, en anderzijds ook een regeling hanteert waarbij geen verkoopprijs beschikbaar is, zoals bij boedelscheiding (de Waarderegeling). Het hof bespreekt nog enkele andere, aanvullende argumenten van de NAM ten faveure van verkoop als ijkpunt, maar wijst die alle af. De slotsom is dan ook dat het hof het betoog van de NAM niet volgt dat het niet (goed) mogelijk zou zijn om de schade vanwege waardevermindering te begrenzen wanneer de woning niet is verkocht (rov. 8.69).

*Redelijk en doelmatig: (praktische) bezwaren (d)*

Het hof geeft, na de behandeling van de hoofdbezwaren van de NAM, vervolgens aandacht aan enkele andere bezwaren tegen het niet hanteren van verkoop van de woning als ijkpunt voor de schadevaststelling (rov. 8.70-91). Ook deze worden gewogen en te licht bevonden. Daarbij komt ook

36 SodM-brief van 22 januari 2013 aan de minister, door het hof besproken in rov. 4.4.4, met citaat van de conclusies. Wegens gebrek aan data kan geen nauwkeurige uitspraak gedaan worden over de verwachtingswaarde van bevingen van 3.9 Richter of hoger. Voor de komende 12 maanden wordt de kans op een beving met sterkte 5 op 7% geschat.

37 In *TGMA* 2014/4, p. 186 e.v. Het verschil in effect tussen diepe en ondiepe bevingen (in relatie tot de bodemsomstandigheden) en het falen van SodM en KNMI om grondversnellingen deugdelijk te meten en enquêtes te houden, komt daar ook aan de orde. Over de effecten van reductie van gaswinning op dit alles zijn de deskundigenrapporten verdeeld, de partijen en hun adviseurs staan hier lijnrecht tegenover elkaar; het hof is in rov. 8.20 e.v. daarop ingegaan (met conclusie in rov. 8.32, hierboven aangehaald).

38 Waarover, kritisch, mijn artikel in *NJB* 2018/17 (zie noot 25). Voor kritiek op de door EZ gekozen bestuursrechtelijke constructie, zie: Lukas van den Berge, ‘Gouvernementaliteit en rechtsbescherming’, *NJB* 2018/17, en ook, voor tekortkomingen daarin: J. van de Bunt en M. Tjepkema, ‘Een nieuw schadeprotocol voor de mijnbouwschade in Groningen’, *NJB* 2018/12.

het beroep van de NAM op de regeling van artikel 105 BW inzake toekomstige schade aan de orde (rov. 8.82 e.v.). Naar aanleiding van het door de NAM gestelde risico op over- of ondercompensatie gaat het hof in op het effect van verwachtingen, feiten en omstandigheden op de waarde van een woning, en vervolgt dan:

“Het hof merkt daarbij nog op dat – zoals prof. Van Dunné in zijn advies benadrukt (blz. 22/23) – het bij het verdisconteren van deze verwachtingen bij de bepaling van de schade vanwege waardevermindering niet gaat om toekomstige schade in de zin van artikel 6:105 BW, maar om het inschatten van toekomstige ontwikkelingen om de al ingetreden schade te kunnen begroten.” (rov. 8.82)

En, vervolgt het hof, indien de waarde van een woning op een bepaald moment is verminderd door het aardbevingsrisico lijdt de eigenaar op dat moment schade in zijn vermogen. Het hof verwijst hierbij naar het advies van Hartkamp dat de NAM had overgelegd. Indien de verwachtingen anders uitpakken dan gedacht, is er geen sprake van over- of ondercompensatie wanneer de woning later meer of minder waard blijkt te zijn. “De eigenaar van de woning heeft in dat geval de schade uitgekeerd [gekregen] waarop hij op het moment dat de schade werd begroot, aanspraak had”, stelt het hof (rov. 8.82, in fine).

De kwestie van de peildatum wordt in de rov. 8.88 e.v. besproken. Het hof geeft aan de NAM toe, dat er geen “evidente peildatum voor de begroting van de schade door waardevermindering los van verkoop is”, anders dan bij zaaksschade het geval is. Het kiezen van één specifieke datum heeft daarmee iets willekeurig, en “dan ligt het meest voor de hand een datum te kiezen die in de praktijk (goed) hanteerbaar is” (rov. 8.89, in fine). Dat is het geval met de keuze van de datum van taxatie door de rechtbank, stelt het hof. “De feiten, omstandigheden en verwachtingen op die datum zullen de basis hebben gevormd voor de inschatting van het aardbevingsrisico, dat daarmee op basis van de meest actuele data is gebaseerd” (rov. 8.90). Voor het geval er zich naderhand, tijdens een procedure, feiten en omstandigheden voordoen die van belang zijn voor inschatting van het aardbevingsrisico, en daarmee voor de begroting, zal de rechter deze omstandigheden in beginsel moeten meenemen, zegt het hof, met verwijzing naar het arrest *Dordrecht/Stokvast* (2000).

#### *Redelijk en doelmatig: belangen (e)*

Het hof onderzoekt dan nu de vraag welke belangen eigenaren van woningen hebben bij vergoeding van schade als gevolg van waardevermindering op het moment van de vermindering, los van verkoop (rov. 8.92 e.v.). “Het begroten en vergoeden van schade leidt tot duidelijkheid”, stelt het hof. De eigenaar weet hoeveel de schade bedraagt en kan daarnaar handelen. Hij kan het schadebedrag gebruiken, het hof noemt daarbij als voorbeelden: door hypotheekschuld af te lossen of de woning te verbeteren.

Mede aan de hand van enkele onderzoeksrapporten door WAG overgelegd, overweegt het hof dat dit systeem van schadevaststelling, los van verkoop leidt tot “duidelijkheid vooraf”. De visie van de NAM, met hantering van de Waarderegeling, leidt tot “duidelijkheid achteraf”, als de woning eenmaal verkocht is (rov. 8.94 jo. 8.98). Ook indien de eigenaar verkoopplannen heeft, weet hij aan de hand van de toegekende schadevergoeding welke ruimte hij heeft om de prijs van zijn woning te verlagen, stelt het hof nog.

Opvallend is dat het hof hier niet als argument hanteert dat de eigenaar in het stelsel dat de voorkeur heeft (‘duidelijkheid vooraf’) een belang heeft in de verbetering van zijn kredietwaardigheid. Een woning is immers voor veel burgers het belangrijkste vermogensbestanddeel, de waardevermindering ervan heeft direct consequenties indien men leningen van een bank zou willen verkrijgen, voor welk doel dan ook. P-G Langemeijer had daar in 1963, bij het *autoschade*-arrest, al belang aan gehecht, zoals wij zagen (boven, nr. 11).

Dat thema komt merkwaardigerwijs wel aan de orde wanneer het hof de positie van de woningcorporaties bespreekt, in rov. 8.104. Deze hadden aangevoerd dat de waardevermindering invloed heeft op hun investeringsmogelijkheden; er kan minder worden geleend, waardoor minder geïnvesteerd kan worden en lagere rendementen worden behaald. Het hof acht dit argument voldoende onderbouwd.

#### *De aard van de schade (f)*

In dit onderdeel bespreekt het hof het argument van de NAM dat abstracte schadeberekening bij zuivere vermogensschade in beginsel niet op haar plaats is. Indien geen sprake van beschadiging is, zou er ook geen recht geschonden zijn dat gehandhaafd moet worden, noch sprake zijn van herstelmaatregelen die genomen en gefinancierd moeten worden. Aldus ontbreken de argumenten die “doorgaans worden gebruikt om abstracte schadeberekening te onderbouwen”, had de NAM gesteld.

Het hof veegt deze stelling van de NAM kort en krachtig van tafel. Aldus:

“Het hof volgt NAM niet in dit betoog. Uit de eerder besproken rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de Hoge Raad abstracte schadeberekening ook toelaatbaar oordeelt bij de begroting van zuivere vermogensschade. Dat is ook het geval wanneer niet tegelijk sprake is van beschadiging (vgl. *Binnendijk/EMI* en, weliswaar wat minder evident, *Gemeente Maassluis/Van Koppen* en *Gemeente Dordrecht/Stokvast*).” (rov. 8.106)

Deze uitspraak is niet erg opzienbarend, ook gezien het eerder door mij gestelde over de stand van het leerstuk in rechtspraak en doctrine, maar het geeft het hof wel aanleiding tot een paar interessante vervolgoverwegingen. Het hof vervolgt namelijk met de overweging:

“Bovendien legt het feit dat sprake is van zuivere vermogensschade naar het oordeel van het hof onvoldoende gewicht in de schaal in het voordeel van het door NAM bepleite standpunt. Integendeel, naar het oordeel van het hof is het feit dat de waardevermindering van de woningen is veroorzaakt door het op haar profijt gerichte handelen van NAM juist een belangrijk argument voor een ruimhartige benadering van de schade van de door dat handelen gedupeerde eigenaren. Dat sluit ook aan bij de Parlementaire Geschiedenis van artikel 6:177 BW. In de Memorie van Toelichting is onder meer opgemerkt:

*‘Een en ander sluit echter niet uit dat schade voor anderen ontstaat. Indien het wenselijk is dat dezen de winningsactiviteiten gedogen, dan dient dit niet te betekenen dat zij daarmee ook de schade voor hun rekening moeten nemen. Deze schade dient voor rekening te komen van degene wiens activiteiten aanleiding zijn (geweest) voor het ontstaan ervan en die deze activiteiten tevens economische profijt heeft opgeleverd.’* (Kamerstukken II 1998/1999, 26219, blz. 102.)” (rov. 8.107)

In de hierop volgende overweging wordt dit afgerond met een uiteenzetting over hoe de NAM in dit geschil staat: zij heeft in de afgelopen decennia vele miljarden euro’s verdiend aan de winning van aardgas, zegt het hof, een bedrag dat al ontvangen is. De woningeigenaren, daarentegen, zouden indien het verweer van de NAM zou slagen geen vergoeding ontvangen voor de waardevermindering van hun woningen, dat zou pas aan de orde zijn bij verkoop van hun woning. Het hof concludeert dan:

“Waar NAM enerzijds de forse revenuen van haar schadeveroorzakend handelen al heeft genoten, en zolang de gaswinning doorgaat nog geniet, is zij, als haar verweer slaagt, anderzijds niet gehouden de daardoor ontstane schade wegens waardevermindering al te vergoeden omdat deze zich nog niet heeft gematerialiseerd in een lagere verkoopprijs. Het hof acht het, gezien deze onevenwichtigheid, niet redelijk om wanneer abstracte begroting op zich binnen de door de Hoge Raad gestelde grenzen valt, nog zware eisen te stellen aan de toelaatbaarheid ervan.” (rov. 8.108)

Men ziet hier de redelijkheid gehanteerd als doorslaggevend beginsel bij de schadevergoeding. De doelmatigheid, het tweede beginsel dat hier de dienst uitmaakt, komt in het volgende, afrondende onderdeel nog ter sprake.

#### *Abstracte schadeberekening toelaatbaar?*

In deze paragraaf geeft het hof nog een aanvulling op hetgeen eerder overwogen werd over de kernvraag, dat als “een voorschot” aangeduid wordt (rov. 8.109 e.v.). Het thema van ‘redelijk en doelmatig’ wordt hierbij ingevuld aan de hand van de in ons land levende rechtsovertuigingen en zienswijzen die te vinden zijn in het regeerakkoord, een aanbeveling van de Mensenrechten-commissie van de

VN en een recent rapport over Groningen van enkele oud-raadsheren van de Hoge Raad. Al deze bronnen leiden tot een “ruimhartige benadering” van de schadeafhandeling in Groningen, stelt het hof vast. Ik laat die overweging hier volgen:

“Abstracte begroting valt, zoals het hof heeft vastgesteld, binnen het gebied dat is afgebakend in de hiervoor besproken arresten van de Hoge Raad. Binnen dat gebied is doorslaggevend of abstracte schadebegroting redelijk en doelmatig is. De schade-oorzaak in deze zaak levert, gelet op wat het hof in de vorige paragraaf heeft overwogen, geen grond op om in dit geval hoge eisen te stellen aan de toelaatbaarheid van abstracte schadebegroting. Daar komt nog bij dat ook uit de in Nederland levende rechtsovertuigingen (vgl. art. 3:12 BW) volgt dat in dit geval geen al te hoge eisen moeten worden gesteld aan de toelaatbaarheid van abstracte schadebegroting. Het hof verwijst in dit verband naar de nadruk die in het regeerakkoord wordt gelegd op een adequate en onafhankelijke afhandeling van alle schade en op de aanbeveling van de mensenrechtencommissie van de VN om te voorzien in “proper compensation”. Geheel ten overvloede wijst het hof nog op een recent advies over – kort gezegd – de wijze van schade-afwikkeling dat op verzoek van de NCG is uitgebracht door prof. mr. W.D.H. Asser, mr. dr. J.E. van de Bunt en prof. mr. A. Hammerstein (de commissie Hammerstein). In dat advies, waar van de zijde van de corporaties bij pleidooi op is geweest, hanteert de commissie Hammerstein het volgende uitgangspunt (blz. 6):

*‘De Staat der Nederlanden en zijn inwoners hebben in de afgelopen decennia veel profijt gehad van de winning van gas in de provincie Groningen. De inwoners van deze provincie hebben daarvan óók en in toenemende mate hinder en schade ondervonden. Zij hadden en hebben reeds op grond van de aard van de aansprakelijkheid voor de schade recht op een fatsoenlijke en ruimhartige afwikkeling van deze schade en op een volledige vergoeding van de werkelijk geleden schade.’*

De leidraad is steeds die van een ruimhartige benadering.” (rov. 8.110)

Daarop volgt de afronding van het oordeel van het hof in een drieledige conclusie, als volgt:

“8.111 Gelet op wat hiervoor is overwogen, is voor de toelaatbaarheid van abstracte schadebegroting in dit geval voldoende dat de schade een voldoende structureel karakter heeft, dat begroting van de schade mogelijk is en niet op onoverkomelijke bezwaren vanuit het oogpunt van doelmatigheid stuit en dat de gelaedeerden belang hebben bij abstracte schadebegroting. Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, is in dit geval abstracte schadebegroting redelijk en doelmatig.

8.112 Aan de hiervoor vermelde voorwaarden is voldaan. Het hof heeft vastgesteld dat in het gebied waarin de aardbevingen plaatsvinden nog steeds – vijf jaar na Huizinge –

sprake is van schade door waardevermindering van woningen en dat deze schade een structureel karakter heeft. Het hof heeft ook vastgesteld dat het mogelijk is om de waardevermindering los van verkoop vast te stellen en dat het op deze wijze begroten van de schade vanuit het oogpunt van doelmatigheid niet onoverkomelijk is. Weliswaar zullen, indien ondanks bereidwillige houding van NAM een model als bedoeld in r.o. 8.75 e.v. uitblijft, hoge uitvoeringslasten kunnen ontstaan, maar dat aspect legt voor het hof onvoldoende gewicht in de schaal om tot een andere afweging te komen. Ten slotte heeft het hof vastgesteld dat de woningeigenaren voldoende belang hebben bij abstracte begroting van hun schade.

8.113 De slotsom is dat de grieven 1 tot en met 9 en 15 van NAM falen, voor zover ze ingang willen doen vinden dat de schade door waardevermindering van woningen niet op abstracte wijze – los van verkoop en beschadiging van de woning – mag worden begroot. Voor zover de grieven van NAM zich keren tegen onderdelen van het oordeel van de rechtbank die niet (geheel) overeenkomen met het oordeel van het hof of door het hof niet zijn overgenomen, falen de grieven bij gebrek aan belang.”

De beslissing luidt dan als volgt:

“Het gerechtshof:

[...]

10.3 verklaart WAG niet-ontvankelijk in haar vorderingen, voor zover deze zijn gebaseerd op artikel 3:305a BW;

10.4 verklaart jegens WAG, als lasthebber/gevolmachtigde van de woningeigenaren vermeld op de als productie 75 overgelegde lijst, en jegens de corporaties, dat NAM aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door aardbevingen als gevolg van gaswinning door NAM bestaande uit waardevermindering van de onroerende zaken gelegen in het gebied waar aardbevingen ten gevolge van gaswinning door NAM voorkomen, en dat die schade voor vergoeding komt ongeacht of er fysieke schade aan de onroerende zaken is opgetreden en ongeacht of de onroerende zaken al dan niet zijn verkocht.”

En daarmee valt het doek voor de NAM.

Nog een enkele opmerking over de praktische rechtsgevolgen van deze uitspraak.

Uit het hier weergegeven dictum blijkt dat WAG niet-ontvankelijk is verklaard in haar vordering op grond van artikel 3:305a BW (*class action*), maar uitsluitend in de vordering als gevolmachtigde van de deelnemers in de stichting WAG. Het hof kwam tot dat oordeel, in afwijking van de rechtbank, op wettelijke gronden: het artikel bepaalt dat degenen wier belangen door de stichting behartigd worden in de statutaire doelomschrijving moeten staan, en daar stonden enkel de ‘Deelnemers’ vermeld, niet woningeigenaren in het algemeen in het gaswinningsgebied (rov. 6.3 e.v.). Ten tijde van het pleidooi was het aantal Deelnemers tot

4.000 gegroeid (van de ca. 1.000 in eerste aanleg); de latere deelnemers werden door het hof geweigerd, omdat door WAG wel een lijst was overlegd van nieuwe deelnemers, echter zonder hun machtigingen.

Ik onthoud mij hier van commentaar op deze opmerkelijke uitspraak van het hof, die mij als aanhanger van Rotterdams procesrecht niet erg aanspreekt. Een aardig onderwerp trouwens voor een schrijver van een masterscriptie, die belangstelling heeft voor proces-economie en rechtseconomische aspecten van rechtspraak.

Ik heb van de advocaat van WAG begrepen dat, indien de NAM zou weigeren medewerking te verlenen aan het ten uitvoer brengen van het arrest tegenover andere woningeigenaren met schade dan de WAG-Deelnemers, een procedure in kort geding ingesteld zal worden om dat te bereiken.<sup>39</sup> Ook heeft WAG, voor het geval de NAM niet zal voorzien in een model voor abstracte schadeberekening (zie rov. 8.112 jo. 8.75 e.v.), een eigen model ontwikkeld dat toegepast zou kunnen worden, eventueel na proefprocedures.

Het hof heeft overigens gelijktijdig uitspraak gedaan in een parallelle procedure door een aantal woningstichtingen (ook corporaties genoemd) ingesteld, met eenzelfde vordering als die van de WAG, en eenzelfde uitkomst. Ik heb die andere procedure en de op de corporaties toegesneden problematiek terzijde gelaten in het bestek van dit artikel.

## 6. Het arrest van 23 januari 2018, een nieuwe standaard op het gebied van de abstracte schadeberekening?

Het Hof Leeuwarden heeft met zijn arrest van 23 januari 2018 over een moeilijke rechtsvraag die om toepassing vroeg in een heel complexe feitenconstellatie een prestatie van formaat geleverd. De NAM is hiervan niet in cassatie gegaan, hetgeen iets zegt over het juridische niveau van de uitspraak, naar inhoud en vorm. Daarmee is echter niet alles gezegd. De NAM kan ook om proces-tactische redenen afgezien hebben van een uitspraak van de Hoge Raad, die een standaard van nog hoger kaliber opgeleverd zou kunnen leveren, echter met alle consequenties van dien. Maar het is de vraag of bij een zwakke uitspraak van een appelrechter die in hoge mate op goede gronden aanvechtbaar is, een partij in een procedure waar de financiële gevolgen zo groot zijn (men zegt wel dat het om een totaal belang van 1 miljard euro zou kunnen gaan), de handdoek dan al in de ring zou gooien. Wat daarvan zij, intussen is voor de rechtsvorming met dit arrest van een appelrechter op dit terrein jurisprudentie gevormd. Vele lijnen die de afgelopen halve eeuw in rechtspraak en doctrine op dit gebied uitgezet zijn, komen in deze uitspraak van het Leeuwardse hof bijeen, en worden kundig ontrafeld en op hun merites bekeken.

<sup>39</sup> Mededeling verkregen van mr. P.W. Huitema, medio mei 2018. Het aantal deelnemers is intussen tot 5.000 gegroeid, nieuwe aanmelding is voorlopig opgeschort, las ik op de WAG-website.

Een ander aspect is, dat de uitspraak van de appelrechter in wezen al besloten lag in het vonnis a quo, van de Rechtbank Assen. De uitspraak van de lagere rechter was wegbereidend voor die in appel. In die latere fase werd wel een enorme uitbreiding aan de onderbouwing van het vonnis gegeven, terwijl ook een enorme massa aan feitelijke en wetenschappelijke informatie door beide partijen ingebracht was, die door de appelrechter met grote inzet verwerkt is in de beoordeling van het geschil.

Ik vroeg mij af wat in een analyse van het arrest van 23 januari 2018 nog toe te voegen zou zijn aan de opmerkingen die ik al eerder maakte bij de uitvoerige bespreking van het arrest. Een uitwerking ervan, met verwijzingen naar mijn betoog in Deel I van dit artikel is denkbaar, maar zou ook aan de oplettende lezer overgelaten kunnen worden. Het zou bovendien deze beschouwingen in lengte doen toenemen, en aan alles komt een eind: *fniri oportet!*, plachten advocaten vroeger te roepen – ook als zij zich aan een tijdschriftartikel gewijd hadden.

Als alternatief, ook om de belangrijke overeenkomsten tussen het vonnis van de rechtbank en het arrest in appel te illustreren, zal ik mijn commentaar op dat vonnis hier als afronding laten volgen, dat ook het slot van mijn advies in de appelzaak vormde. *Mutatis mutandis*, is dat namelijk ook op het arrest van het hof van toepassing.

Door mij werd toen het volgende betoogd:

“Wat opvalt, is niet alleen het accent dat gelegd wordt op de “negatieve beeldvorming” die invloed heeft op waardebeoordeling van onroerend goed, te vergelijken met de in oudere jurisprudentie genoemde ‘geruchtenstroom’ en ‘psychosociale effecten’ (het hof in *Merwedepolder*, 1992 – vgl. ook: *autoschade*, 1963). Kortom: *stigma damages*. Dat gebeurde in een “glijdend” proces, hetgeen het vaststellen van een datum van schade-intrede bemoeilijkt. Een schoolvoorbeeld, zou ik menen, van de *aard van de schade* die naar geldend recht bepalend is voor de te hanteren methode van schadeberekening, op een voorbeeldige manier door de rechter in kaart gebracht. De rechtbank laat zich tenslotte bij die berekening door de *redelijkheid en billijkheid* leiden om een gerechtvaardigd resultaat te bereiken, en dat is: *het moment van taxatie* naar aanleiding van een vordering

door een benadeelde. Dat het redelijkheidsbeginsel de doorslag kan geven bij de berekening is ook vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, zoals wij eerder zagen.

Wij zien hier ook, dat de rechtbank bij het vinden van deze berekeningsmethode, die nog steeds *abstract* van karakter is (er wordt geabstraheerd van verkoop) zich heeft laten leiden door het beginsel van de *doelmatigheid*, de tweede pijler van de abstracte schadeberekening naast de redelijkheid, sinds het standaard-arrest van 1963. Gezocht is naar een ‘effectieve’, praktisch ‘hanteerbare’ afhandeling van grote aantallen soortgelijke vorderingen, kortom: *massaschade*. Wederom, een benadering die reeds in 1963 ingang gevonden heeft.

Er kan op elke juridische oplossing afgedongen worden, zoals altijd, maar wel binnen het hier aangegeven kader, dat het wettelijke kader is, door de jurisprudentie verder ontwikkeld in de laatste halve eeuw.

Hoe de rechter met deze complexe feitelijke toedracht bij dit type schade, mijnbouwschade, omgaat bij de schadevaststelling wordt zoals gezegd naar geldend recht bepaald door de *aard van de schade*, waarbij hem vrijheid geboden wordt om de methode van schadeberekening te kiezen die daarbij past. In het onderhavige geval is dat de *abstracte* methode, en daarmee komen de instrumenten die deze methode biedt de rechter ter beschikking, gericht op redelijkheid en doelmatigheid. Hij mag dus knopen doorhakken – zoals bij autoschade een halve eeuw geleden gebeurd is – teneinde een efficiënte afhandeling van massaschade mogelijk te maken.

De conclusie moet derhalve zijn, dat de Rechtbank Assen in het vonnis van 2 september 2015 tot een juist oordeel gekomen is, binnen de mogelijkheden die wet en jurisprudentie haar bieden.”

Een slotsom die, als gezegd, ook op het arrest Hof Leeuwarden van 23 januari 2018 van toepassing is.

Over de auteur

Prof. mr. J.M. van Dunne

Emeritus hoogleraar Privaatrechtrecht EUR te Rotterdam.

E-mail: vandunne@ext.eur.nl