

## **Omkering van bewijslast bij verhaal van mijnbouwschade: de Groningen-casus**

**J.M. van Dunné<sup>1</sup>**

### **1. Inleiding tot het onderwerp**

Mijnbouw in Nederland: steenkoolwinning Limburg, 19<sup>e</sup> eeuw tot 1974; gaswinning Groningen, sinds jaren '60, vervolgens ook in Drenthe, Friesland, Noord-Holland. Zoutwinning in Twente sinds jaren '60, vervolgens ook in Friesland, Groningen (incl. magnesiumzouten).

- Mijnwet 1810, Napoleons *love baby*; art. 15: risicoaansprakelijkheid.
- Mijnbouwwet 2003: verzoek van Noordelijke Provincies tot omkering bewijslast, overgenomen in Amendement 31, Witteveen-Hevinga (PvdA), 2001, echter verworpen door minister EZ en Tweede Kamer (N.B.: in 1998 had D66 het amendement Van Walsem - Augustijn-Esser over omkering bewijslast ingediend, het werd echter naderhand ingetrokken).
- Wijziging Mijnbouwwet: in art. 6:177a BW, per 1 jan. 2017 van kracht, omkering bewijslast als wettelijk vermoeden opgenomen, in heel beperkte vorm.

### Kenmerken mijnbouwschade:

- aard van de schade-oorzaken: aardbevingen, bodemdaling als gevolg van werkingen in diepe (ca. 3.000 m.) en ondiepe (ca. 100 m.) ondergrond.
- aard van de schade: verzakkingen, scheurvorming, e.d. in gebouwen.
- omvang schade: medio 2014 werden 18.000 schadegevallen gemeld; 5.000 zaken werden afgehandeld door de NAM, voor een bedrag van ca. 50 mln Euro. In 2017: ca. 40.000 schadegevallen gemeld.
- positie eiser: informatiegebrek m.b.t. oorzaak, en daarmee obstakel van causaal verband (inclusief multi-causaliteit: invloed grondwaterpeil, gebreken aan gebouw, e.d.).
- complexiteit van de schade: multi-causaliteit. factoren als:

1. aardbeving (dit kan een verticale of horizontale kracht zijn, of combinatie daarvan);
2. grondwaterpeilverlaging, vaak het gevolg van:
3. bodemdaling (bodemverhoging komt echter ook voor);
4. slechte staat waarin het gebouw zich bevindt (ouderdom of achterstallig onderhoud), of
5. bouwkundige gebreken.

Voor de jurist, maar wel een die kennis van onrechtmatige daads- en aansprakelijkheidsrecht heeft (dus geen bestuursrechtjurist, e.d.) komen hierbij figuren

---

<sup>1</sup> Emeritus-hoogleraar Privaatrecht, EUR. Oud-direkteur Instituut voor Milieuschade. Voor publicaties, zie: Website: [www.studiekringnormatieveuitleg.nl/curriculum/artikelen/](http://www.studiekringnormatieveuitleg.nl/curriculum/artikelen/); LinkedIn connected; vandunne@ext.eur.nl

als dubbele causaliteit en alternatieve causaliteit in beeld. In het laatste geval, de dagelijkse praktijk in Groningen wanneer niet duidelijk is of de oorzaak in grondwaterpeilverlaging ligt en het Waterschap de dader is, dan wel het mijnbouwbedrijf, kan men een beroep doen op art. 6:99 BW. Het archetype van de twee jagers die tegelijkertijd schoten en het daarbij niet is vast te stellen *wie* van beide de wandelaar geraakt heeft (voor jagers, wat oubollig, kan men tegenwoordig farmaceutische producenten of lozers op oppervlaktewateren stellen). In die situatie kan men elk van de mogelijke daders voor de gehele schade, 100% dus, aanspreken (hoofdelijke aansprakelijkheid). De Hoge Raad heeft dit, op eigen initiatief, al in 1997 toegepast op lozers van schadelijke stoffen in een sloot in Friesland, in *Engelum*.<sup>2</sup> Bij mededaderschap (samenwerking onderling) kan men een dader voor een deel aanspreken of hoofdelijk voor het geheel (van dat laatste was het hof in dat Friese geval uitgegaan), bij meerdaderschap (geen onderlinge samenwerking) kan men een van de daders met een *deep pocket* uitzoeken en voor 100% aanspreken, ook indien hij maar een kleine veroorzaker is, zeg voor 20%.<sup>3</sup>

- Ad punten 4 en 5: Invloed van gebreken in gebouwen op veroorzaking van schade door mijnbouw. Volgens algemeen aansprakelijkheidsrecht is die invloed slechts gering.

Op een aanpalend terrein, dat van schade toegebracht door trillingen van heiwerkzaamheden, de bestaat al sinds 1930 een vaste leer van de Hoge Raad dat degene die daarmee schade toebrengt aan omwonenden zich niet kan beroepen op de gebrekkige toestand van het huis in kwestie. In 1973 heeft de Hoge Raad dat nog eens bevestigd in het geval van een bank die tot nieuwbouw overging en naast de bouwput het pand van een drogist aantrof dat in slechte staat was, in Boerenleenbank / Van de Reek (1973).<sup>4</sup>

De Hoge Raad overweegt dat het hof de mate van voorzienbaarheid van de schade niet nader hoefde te onderzoeken nu de bank “zich ervan bewust moet zijn geweest dat het heien de schade kon teweegbrengen”. De drogist had recent een verbouwing aan zijn pand gedaan in de wetenschap dat er binnenkort naast hem gebouwd ging worden en het hof had dit buiten beschouwing gelaten. De Hoge Raad verwerpt de klacht daarover, met de overweging:

“dat toch, ook al zou door die verbouwing de fundering van het pand van Van de Reek ondeugdelijk zijn geworden (...) zulks niet wegnam dat de Boerenleenbank, door zonder voorafgaand overleg of onderzoek tot het doen heien van de damwand over te gaan, zich tegenover Van de Reek *onzorgvuldig* heeft gedragen.” (mijn curs.)

Al met al een mooi voorbeeld van de gevaarzettingsleer, op maat gemaakt voor toepassing op mijnbouw die bodemschade kan veroorzaken, ook door trillingen.

<sup>2</sup> HR 17 jan. 1997, NJ 1997, 230, *Moerman /Bakker*. Zie ook mijn *Verbintenissenrecht. Deel 2*, 5<sup>e</sup> dr., 2004, Kluwer, p.342 e.v., en p. 367 voor meer recente jurisprudentie, in bevestigende zin. Het arrest is een vervolg op het bekende *DES-dochters*-arrest van 1992, waarmee deze rechtsfiguur op de kaart gezet werd.

<sup>3</sup> Zie HR 4 nov. 1955, NJ 1956, 1, m.nt. LEHR, *London & Lancashire Insurance / Huygen* (en thans art. 6:102 BW), waarover mijn *Verbintenissenrecht 2*, p.321. Archetype: verkeersongeluk waarbij student geen licht op de fiets heeft, een automobilist te hard reed, de remmen van de auto weigerden (na recente onderhoudsbeurt), de fabrikant van de auto nagelaten heeft om de auto wegens gebreken terug te roepen en de straatverlichting ter plekke uitgevallen was. In de vergelijkbare casus uit het arrest van 1955 had de fietser die voor 100% aangesproken werd slechts 17% bijgedragen aan de causaliteit van de gebeurtenis.

<sup>4</sup> HR 9 maart 1973, NJ 1973, 464, m.nt. PZ, *Boerenleenbank / Van de Reek*; zie mijn *Verbintenissenrecht 2*, p.177 e.v.; 378.

“Waar gehakt wordt, vallen spaanders”, wist men vroeger al, of nog simpeler: “*Qui casse, paie*” – “Wie breekt betaalt”.

## 2. Het mijnrecht tot 2003, op grond van de Mijnwet 1810

Toepassing van art. 15 Mijnwet 1810, dat luidt:

“In geval werkzaamheden moeten worden verricht onder huizen of woonplaatsen, onder andere ontginningen of in de onmiddellijke nabijheid daarvan, dient hij [de natuurlijke of rechtspersoon] tevens een waarborg te stellen, dat hij elke schadevergoeding bij het geschieden van ongevallen zal betalen, verzoeken of verweren van belanghebbenden worden in dat geval voor onze rechtbanken en gerechtshoven gebracht.”

### HR 31 december 1920, kasteel Strijthagen

Met betrekking tot mijnbouwschade heeft de Hoge Raad in 1920 een standaardarrest gewezen: *kasteel Strijthagen*, waarin bepaald is dat de mijnbouwmaatschappij met haar werkwijze de verplichting om schade te voorkomen geschonden had.<sup>5</sup> Daarbij was niet relevant dat anders handelen tot exorbitante kosten zou leiden, noch dat dit (ook in het buitenland) niet gebruikelijk was, aldus het verweer van de mijnexploitant. Let wel, dit alles op basis van schuld aansprakelijkheid onder de oude Mijnwet van 1810 op grond van een vermoeden van schuld (de rechtbank had risicoaansprakelijkheid aanvaard, naar Frans voorbeeld, maar dat ging het hof toen een brug te ver).

Op basis van dit standaardarrest *kasteel Strijthagen* zijn in de periode 1920-1974 ruim 100.000 schadegevallen in Zuid-Limburg afgehandeld voor vele honderden miljoenen gulden (thans met ca. 2 miljard Euro gelijk te stellen). Hieronder zal nog uitvoeriger op dit arrest worden ingegaan.

## 3. Artikel 6:177a BW (per 1 jan. 2017), in kader van Wijziging Mijnbouwwet 2003

Het artikel luidt:

### Artikel 177a

1. Bij fysieke schade aan gebouwen en werken, die naar haar aard redelijkerwijs schade door beweging van de bodem als gevolg van de aanleg of exploitatie van een mijnbouwwerk ten behoeve van het winnen van gas uit het Groningenveld zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade veroorzaakt is door de aanleg of de exploitatie van dat mijnbouwwerk.

2. De benadeelde kan zich slechts beroepen op het vermoeden, bedoeld in het eerste lid, indien hij de exploitant, bedoeld in artikel 177, op diens verzoek de relevante bescheiden betreffende het gebouw of werk ter inzage geeft indien hij daarover beschikt, en de exploitant genoegzaam gelegenheid geeft de schade te onderzoeken.

### **Parlementaire geschiedenis van het artikel<sup>6</sup>**

In 1996-1999 was de behandeling ontwerp-Mijnbouwwet in de Tweede Kamer: ik was adviseur van de drie Noordelijke provincies en van 4 milieuorganisaties, en auteur van kritische rapporten aangeboden aan Vaste Commissie EZ van de Tweede Kamer en ministerie van EZ (1998, met aanvullingen in 1999).

<sup>5</sup> HR 31 dec. 1920, NJ 1921, 230, waarover uitvoerig mijn *NJB*-artikel uit 2002, p.564, alsook mijn *Verbintenissenrecht* 2, p.838 e.v. Deze paragraaf, nr. 8, “De aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor bodemschade”, pp.835-868, ook apart op mijn website te vinden.

<sup>6</sup> Onderstaande tekst is ontleend aan een Notitie door mij ingebracht in het ‘Ronde tafelgesprek’ van de Commissie- EZ, TK van 28 jan. 2015.

In 2002 schreef ik een commentaar op wetsontwerp in het *NJB*; mijn voorstel Omkering bewijslast werd overgenomen in een PvdA/D66-amendement (D66 haakte later af) – echter verworpen door Tweede Kamer.

Mijn commentaar was gericht op problemen in de praktijk: verkrijgen van vergoeding van schade als gevolg van de gaswinningsactiviteiten was toen vrijwel onmogelijk.

Met als voorbeeld: Mijnrecht in omliggende landen Frankrijk en België, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, die kenden reeds in jaren '80 en '90 omkering van de bewijslast en subsidiaire aansprakelijkheid van de Staat (in Frankrijk in 1994 door parlement afgedwongen) of een overheidslichaam (zoals de Coal Authority in de U.K., sinds 1994). Duitsland kent sinds 1982 omkering van de bewijslast bij vermoeden van mijnschade; geen schadeprocedures in de mijnstreken, schade aan woningen wordt stevast vergoed of hersteld.

### **Mijnbouwwet (2003)**

In 2002 was het ministerie van EZ heel stellig in het terzijde stellen van alle bezwaren en kreeg tenslotte beide Kamers mee. Het voorstel tot omkering van de bewijslast ging van tafel, met steun van het Rapport van Elf Petroland/NAM uit 1999 (auteurs: Snijders en Hartlief, RU Leiden), als reactie op mijn Rapport namens de Provincie Friesland van 1998. Bij de Kamerbehandeling werd rechtsvergelijking genegeerd. De minister van EZ, Jorritsma, had geen behoefte daaraan, want:

“De vraag is niet hoe anderen dit doen, maar hoe wij in Nederland een goed stelsel kunnen bieden om de burger te beschermen. Ik ben ervan overtuigd dat wij met dit stelsel zoals het in de Mijnbouwwet is vastgelegd, hierin zeker zijn geslaagd.”

Wat hield dat stelsel van EZ in?

**Doelstellingen Mijnbouwwet (2003)** in de visie van EZ, met inschakeling van de Technische Commissie Bodembeweging (Tcbb) als alternatief voor omkering bewijslast:

- bij mijnbouwschade heeft de burger recht op de *bescherming van zijn rechten* door de overheid;
- bij de vaststelling van die schade, met name van het oorzakelijk verband, kan hij een advies van de Tcbb krijgen dat *onpartijdig* en *deskundig* is;
- dit advies van de Tcbb zal in de praktijk semi-bindend zijn, want het mijnbouwbedrijf zal dit meestal volgen bij de afhandeling van de schade;
- mocht dat bij uitzondering niet het geval zijn, dan heeft de burger voor de rechtbank een ‘ijzersterke positie’ met het Tcbb-advies in de hand;
- het advies van de Tcbb is (vrijwel) kosteloos en wordt snel uitgevoerd, en is dan ook niet te vergelijken met de dure en langdurige gang naar de rechter in het systeem waarbij van omkering van de bewijslast sprake is;
- in ieder geval zal de praktijk minstens even gunstig uitpakken als die met de gang naar de rechter.

### **De situatie in 2014. Toetsing doelstellingen Mijnbouwwet: falende wetgeving**

Deze uitgangspunten van de wetgever heb ik in 2014 getoetst aan de geldende praktijk van de Tcbb in Groningen in de voorafgaande twaalf jaar: hieruit blijkt dat de nieuwe mijnwet in geen enkel opzicht tot een verbetering van de rechtspositie van bewoners heeft geleid.

Kort gezegd: in 2004-2010 ca. 5 aanvragen p/j; na 2010: 0 zaken aan de Tcbb voorgelegd. Na medio 2005 (de enige jurist als lid van de commissie was toen vertrokken) werden alle schadeclaims afgewezen: geen causaal verband met door gaswinning veroorzaakte bevingen vastgesteld (evenmin door bodemdaling).

Oorzaken: leden Tcbb zijn geen juristen maar ingenieurs, passen geen juridische causaliteit toe. Eveneens onjuiste toerekening van bestaande gebreken in gebouwen, bodemdaling door grondwaterpeilaanpassingen, e.d. Dit is i.s.m. vaste jurisprudentie Hoge Raad sinds arrest 1920 inzake mijnbouwschade Z-Limburg, en 1930/1973 inzake schade door trillingen in de bouw. Onderwerpen als multi-causaliteit, meerdaderschap e.d. zijn onbekend bij Tcbb.

De Tcbb is dus niet deskundig. Evenmin is zij onafhankelijk: de leden zijn NAM, EZ of mijnbouwindustrie gelieerd.

Zie: mijn artikelen in *NJB* 2014-44/45, *online* Kluwer; *TGMA* 2014-4, *online* SDU (alsook: website Van Dunné). N.B.: in 1920-1974 zijn in Limburg ca. 100.000 schadeclaims toegewezen, voor ca. 2 mlrd. Euro. Waarom kon dat toen wèl, onder de oude Mijnwet 1810?

## CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

(zoals door mij gedaan op 28 jan. 2015, Ronde tafelgesprek Commissie EZ, TK)

1. **De Mijnbouwwet (2003) heeft gefaald**: er was geen sprake van een laagdrempelige, effectieve schadebeoordeling door een deskundige onafhankelijke commissie: de Technische Commissie Bodembeweging (Tcbb), als alternatief voor een moeizame gang naar de rechter.
2. **Het experiment**, in 2002 door EZ begonnen met mijnwetgeving die afwijkt van die van alle omringende landen dient **beëindigd** te worden, alsook de **taak van Tcbb**.
3. De **Mijnbouwwet** (juncto art. 6:177 BW) moet **aangepast worden**, naar het voorbeeld van de Engelse mijnwetten uit 1991 en 1994 (resp. Coal Mining Subsidence Act, en Coal Industry Act) die een verbetering zijn op de Duitse wet uit 1982 en de Franse uit 1994, met dezelfde strekking.

**Kernpunten** zijn:

- Omkering bewijslast d.m.v. vermoeden van aansprakelijkheid van mijnexploitant indien schade plaatsvindt in ‘mijnbouwgebied’ (*area of responsibility*),
  - vast te stellen door Autoriteit Mijnbouw (*Coal Authority*) bijgestaan door de ‘Bodemschadeadviseur’ (*subsidence adviser*).
- Het ‘mijnbouwgebied’ is in ieder geval het gebied dat in de vergunning is omschreven, maar kan ook groter zijn, als “*areas appearing capable of being effected*” door de mijnbouwactiviteiten (zie mijn artikelen in *NJB* 2002 en 2014).
4. **Overgangsregeling**. Een **Convenant** z.s.m. gesloten door alle betrokken partijen, vooruitlopend op **aanpassing van de wetgeving**: de Regeling Schadevergoeding bodemschade als gevolg van mijnbouw (zie *NJB* 2014, p.3131).
  5. **Toezicht** op uitvoering van het Convenant zou opgedragen kunnen worden aan een onafhankelijke, niet betrokken overheidsinstantie, zoals de Algemene Rekenkamer.

### 4. Het laatste bedrijf, wijziging Mijnbouwwet in de periode 2015 -2016, met art. 6:177a BW als resultaat<sup>7</sup>

Het ronde tafelgesprek van de Commissie-EZ van de Tweede Kamer op 28 januari 2015 met diverse deskundigen en belangengroepen heeft geleid tot nieuwe activiteiten van de wetgever, allereerst de Tweede Kamer en vervolgens de minister van EZ, Kamp. Als volgt:

- Amendement J. Vos (PvdA)/Ouwehand (PvdD) nr. 12, van 28 april 2015, Kamerbreed aanvaard, minus VVD. Het luidt:

<sup>7</sup> Voor het hier volgende, zie uitvoeriger mijn artikel “De wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen, laatste bedrijf”, *NJB* 2016/40, pp. 2975-79 (ook op mijn website te vinden).

“In Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek worden aan artikel 177 vier leden toegevoegd, luidend:

6. Indien binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk schade ontstaat, die naar zijn aard mijnbouwschade zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade door de aanleg of de exploitatie van het mijnbouwwerk veroorzaakt is. Indien binnen het effectgebied van een mijnbouwwerk als gevolg van de uitstroming van delfstoffen schade ontstaat, die naar zijn aard mijnbouwschade zou kunnen zijn, wordt vermoed dat de schade het gevolg is van het niet beheersen van de ondergrondse natuurkrachten die door de aanleg of de exploitatie van het werk zijn ontketend.
7. Indien mijnbouwschade aan gebouwen en werken is ontstaan, kan de aanwezigheid van direct waarneembare bouwkundige gebreken van invloed zijn op de omvang van de schadevergoeding voor zover dat redelijk is. Aan een gebrek waarvan aannemelijk is dat het geen schade veroorzaakt zou hebben indien de beweging van de bodem of de uitstroming van delfstoffen zich niet zou hebben voorgedaan, wordt geen gewicht toegekend.
8. De eigenaar van een gebouw of werk die een beroep doet op het vermoeden, bedoeld in het zesde lid, geeft de tot schadevergoeding aangesproken exploitant op diens verzoek de betreffende vergunning of vergunningen voor het gebouw of werk ter inzage indien hij daarover beschikt.
9. Bij algemene maatregel van bestuur wordt bepaald op welke wijze het effectgebied van een mijnbouwwerk wordt vastgesteld. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de algemene maatregel van bestuur wordt het gebied waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 6 of 25 van de Mijnbouwwet is afgegeven, geacht zich te bevinden binnen het effectgebied.”

- H.J. Snijders, RU Leiden, keert zich tegen het amendement (en adviseur Van Dunné) in het *NJB* van november 2015 (Afl. 38). Inhoud: de Kamerfracties zijn door Van Dunné verkeerd voorgelicht, zelfs “in dwaling gebracht”, immers, de omkeringsregel is in omringende landen “niet in mijnbouwwetgeving aanvaard”. Er is slechts van een “bewijsvermoeden” sprake, dat bovendien in Duitsland slechts voor steenkoolwinning zou gelden, en niet voor gaswinning.
- Minister Kamp neemt die kritiek over, geeft op vragen (o.a. van D66) naar buitenlands mijnrecht de visie van Snijders weer, dat daar geen sprake is van omkering bewijslast, enkel van bewijsvermoeden, dat in Duitsland niet wordt toegepast op gaswinning. In de U.K. is zelfs geen sprake van bewijsvermoeden. De omkeringsregel heeft “geen positief effect” voor de rechtspraktijk, de rechter kan immers zelf beslissen of hij tot omkering van de bewijslast overgaat in een individueel geval (er zijn intussen 30-40.000 schadegevallen bekend).
- Minister Kamp deelt mee advies van de Raad van State te gaan inwinnen, vanwege het “uitzonderlijke karakter” van omkering van bewijslast zoals beoogd in het door de Kamer aanvaarde amendement J. Vos/Ouwehand, een regeling die bovendien niet in de Mijnbouwwet maar in het BW geplaatst wordt.
- Advies van Afdeling advisering Raad van State, van 7 okt. 2015, is zeer kritisch over genoemd amendement. De Afdeling neemt het volgende standpunt in:
  1. omkering van bewijslast is een “zeer uitzonderlijke afwijking van de hoofdregel van bewijsrecht: ‘wie stelt, bewijst’”, vraagt derhalve om sterke argumenten pro invoering;
  2. zo’n argument zou zijn het getalsmatig veel voorkomen van mijnbouwschade in Groningen, en dan alléén in het gebied ‘Groningenveld’;
  3. niet duidelijk is welk type schade in het amendement bedoeld wordt, alleen fysieke schade, of alle schade?
- Minister Kamp neemt advies van de Afdeling Raad van State over en gaat dat uitwerken in een aangekondigde Novelle.

- De Novelle van minister Kamp aan de Tweede Kamer is van 21 jan. 2016, met als belangrijkste punten:
  - \* de omkeringsregel is beperkt tot gaswinning;
  - \* bovendien slechts gaswinning die in Groningen plaats vindt, en uitsluitend in het gebied 'Groningenveld';
  - \* de omkeringsregel heeft uitsluitend betrekking op fysieke schade aan gebouwen of werken.
- Hierop volgt een nieuw, gewijzigd amendement nr. 21, J. Vos/Ouwehand; dit is het resultaat van een koehandel met de minister en de andere fracties TK. Het amendement wordt aangenomen met steun van GL, SP, CDA en D66. Inhoud: fysieke schade als enige grond voor vergoeding wordt aanvaard evenals beperking tot 'Groningenveld', maar 'effectgebied' wordt ruimer omschreven. Niet meer a.h.v. 'contouren' van het gaswinningsgebied, noch bij AmvB, maar met de algemene formule: "schade die naar haar aard redelijkerwijs schade door beweging van bodem als gevolg van mijnbouw" zou kunnen zijn. (vgl. Engelse mijnwet van 1994, zoals ook door mij werd bepleit).
- Instemming van minister Kamp met dit amendement, bij MvA 7 okt. 2016; dit is een bevestiging van de koehandel: enkel "fysieke schade" vergoed (EZ) versus "effectgebied" (amendement) als grondslag voor schadevergoeding. Maar wel blijft staan: alléén voor winningsgebied 'Groningenveld'.
- De Eerste Kamer aanvaardt het wetsvoorstel op 21 dec. 2016. Art. 6:177a BW is per 1 januari 2017 van kracht.

### **5. Kritische bespreking van het Advies Afdeling Raad van State van 7 oktober 2015**

Het voor de wetgevingsprocedure verstreckende advies van de Afdeling, waarvan de drie hoofdlijnen reeds aangegeven werd, is op al deze punten zeer aanvechtbaar, als strijdig met geldend recht.<sup>8</sup> Puntsgewijs wordt erop ingegaan, waarbij de eerste twee tezamen genomen worden:

1. Omkering van bewijslast is een "zeer uitzonderlijke afwijking van de hoofdregel van bewijsrecht: 'wie stelt, bewijst'", vraagt derhalve om sterke argumenten pro invoering.
2. Zo'n argument zou zijn het getalsmatig veel voorkomen van mijnbouwschade in Groningen, en dan alléén in het gebied 'Groningenveld'

Dit uitgangspunt werd ook al in een algemeen kader aan de orde gesteld in de voordrachten van mrs. Asser en Hammerstein. Ik voeg daar het volgende aan toe.

In mijn *NJB*-artikel van 2002 heb ik al gewezen op de jurisprudentie van de Hoge Raad die vaste vorm had gekregen met de formule uit een reeks van arresten, dat ingeval van de onzorgvuldige gedraging wanneer "een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de schade in beginsel gegeven is en het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder

---

<sup>8</sup> Het hier volgende is uitvoeriger besproken in mijn *NJB*-artikel, 2016/afl.40, p.2975 e.v.

die gedraging zou zijn ontstaan” (HR 23 nov. 2001). Korte tijd later wezen veel schrijvers erop dat de ‘omkeringsregel’ in het aansprakelijkheidsrecht een vaste leer geworden was.<sup>9</sup>

De Hoge Raad heeft namelijk in jurisprudentie uit 2000 en 2001 over de omkeringsregel in het aansprakelijkheidsrecht die regel al zo’n vast vorm gegeven dat deze volgens A-G Hartkamp op het gehele aansprakelijkheidsrecht van toepassing was. In 2002 volgde een uitwerking in twee arresten van 29 november, met een verdere ‘verduidelijking’ in 2008 (*fietser*) en tenslotte in 2012 (*Gynaecoloog*) de afwerking van de regel. De kenmerken van deze omkeringsregel, behandeld in vele artikelen en (hand-)boeken, zijn, kortgezegd:

“zal hij die ... een beroep doet op de omkeringsregel, omtrent de toedracht van het ongeval feiten dienen te stellen en zo nodig aannemelijk te maken waaruit volgt dat een bepaald, uit die toestand voortvloeiend gevaar zich heeft verwezenlijkt, zonder dat nodig is dat hij ook de precieze toedracht van het ongeval aannemelijk maakt. In gevallen als de onderhavige wordt hij immers tegen het bewijsrisico dat is verbonden aan de dienaangaande bestaande onzekerheid, nu juist beschermd door de omkeringsregel.” (ov. 3.7.)  
(HR 19 dec. 2008, *NJ* 2009, 141, *gevallen fietser*; inzake art. 6:174 BW, aansprakelijkheid wegbeheerder)

De ratio van de regel is:

“De ratio van de omkeringsregel brengt mee dat ingevallen als het onderhavige de onzekerheid omtrent het exacte verloop van de gebeurtenissen voor risico komt van degene die de desbetreffende norm heeft geschonden, zodat [...] dat verloop in die gevallen in zoverre niet door de benadeelde hoeft te worden gesteld en, in geval van betwisting, bewezen.”  
(HR 23 november 2012, *NJ* 2012, 669, *gynaecoloog*).

Zoals men ziet, heeft de omkeringsregel niets te maken met zeer grote aantallen schadegevallen van een bepaald type, in een bepaalde regio. Het is evenmin een nieuw fenomeen, dat als uitzondering op het reguliere bewijsrecht om sterke argumenten voor toepassing vraagt. Het is namelijk een uitwerking van het veel oudere gevaarzettingsbeginsel, en kreeg in 1946 al van Veegens in een NJ-noot (gasleiding-ontploffing) de omschrijving “sprekende feiten” mee (naar: *res ipsa loquitur*, in common law recht). In zijn boek over *Het nieuwe bewijsrecht*, uit 1973, noemt Veegens 4 arresten van de Hoge Raad waarin op die basis *de omkeringsregel aanvaard werd*, met als eerste: een arrest over aansprakelijkheid van een mijnexploitant voor mijnschade, *Kasteel Strythagen*, uit 1920.

Het zijn “sprekende feiten”, omdat het al voldoende kan zijn dat het gevaar *uit de feiten blijkt*. Daarbij geldt als adagium: “Een goed gezeekerde hijskraan gaat niet plots rijden en valt niet om” (de Hoge Raad in 1929), of: “Een goed aangelegde en beheerde gasleiding ontploft niet” (de casus in 1946). In het Franse recht staat dit bekend als het *fait de chose*.

De relatie tot het aantonen van causaal verband is ook niet nieuw. Zoals bekend is de *conditio sine qua non*-leer (de natuurwetenschappelijke oorzakelijkheid, als aaneengesloten reeks van gebeurtenissen) door de Hoge Raad immers in 1928 verlaten en vervangen door de adequate veroorzakingstheorie (hetgeen naar ervaring redelijkerwijze te verwachten, te voorzien is), die weer in 1971 door de toerekening naar redelijkheid vervangen is, welke in het Nieuwe BW in

<sup>9</sup> HR 23 nov. 2001, *NJ* 2002, 14, *polsoperatie*, met verwijzing naar soortgelijke arresten in dat jaar. A-G Hartkamp stelde in zijn conclusie voor HR 16 juni 2000, *NJ* 2000, 584, *Sint Willibrord Psychiatrisch Centrum*, al dat deze regel voor het gehele aansprakelijkheidsrecht geldt. In dezelfde zin enkele jaren later ook schrijvers als Hammerstein. Hier kan niet op de meest recente jurisprudentie ingegaan worden waarbij in enkele specifieke (medische) gevallen de omkeringsregel niet gehanteerd wordt.



1992 is opgenomen in artikel 6:98 BW.<sup>10</sup> Zoals de ontwerper van het Nieuwe BW in 1976 (Gewijzigd Ontwerp, van W. Snijders) het zegt, verwijzend naar arresten uit 1953, 1960 en 1970:

“dat geen verder onderzoek naar waarschijnlijkheid nodig is, wanneer maar de beweerde onrechtmatige handeling het gevaar voor het gevolg in het algemeen heeft vergroot en dit gevaar zich heeft verwezenlijkt. (...) Maar het komt er in feite op neer dat hier een ander verband dan voorzienbaarheid wordt geëist”.

Tenslotte, de Afdeling heeft hier miskend dat wij in ons land mijnrecht hebben en dat de Hoge Raad al in 1920 een arrest over bewijsvermoeden bij mijnbouwschade geweest heeft, dat nauwelijks van de ‘omkeringsregel’ te onderscheiden is, het eerder genoemde *kasteel Strythagen*.

#### Het arrest *Kasteel Strythagen*, 1920

Zoals ik in mijn *NJB*-artikel van 2002 had uiteengezet, had de mijnbouwmaatschappij in cassatie geklaagd dat het hof de bewijslast had omgekeerd. De Hoge Raad wijst die klacht van de hand, maar gaat een stap verder door elk tegenbewijs zonder zin te achten omdat het hof terecht aansprakelijkheid door schuld had aangenomen. Het hof had immers geoordeeld dat elke verzakking ‘in den regel’ te voorkomen was, dus er was sprake van nalatigheid van de mijnexploitant. De Hoge Raad zegt hierover, in 1920:

“dat, in verband met de bijzondere zorg, die de mijnexploitant heeft in acht te nemen, de feiten, door de Naaml. Venn. te bewijzen aangeboden, *ook al kwamen zij vast te staan*, het reeds van de andere zijde geleverd bewijs niet zouden vermogen te ontzenuwen; dat dus het middel is onaannemelijk.” (mijn curs.)

Ik heb in 2002 dit citaat gegeven en daarbij gezegd dat de hoogste rechter hier in wezen een onweerlegbaar vermoeden van schuld aanneemt, zoals de wetgever dat ook soms doet. Dat gaat dus zelfs verder dan een omkering van de bewijslast. Ook wees ik erop dat deze jurisprudentie van de Hoge Raad terug gaat tot 1881, die algemeen bekend was en door Meijers in 1935 en Scholten in 1945 met instemming aangehaald werd (met bronvermeldingen). Ik heb dat eerder eens ‘pseudo-risicoaansprakelijkheid’ genoemd: het begrip ‘schuld’ wordt volkomen geobjectiveerd en is niet meer van risicoaansprakelijkheid te onderscheiden.

Meijers schreef in 1935:

“Een lagere graad van waarschijnlijkheid dan de gewone kan daarentegen verlangd worden, wanneer het recht aan een belang een zeer bijzondere bescherming meent te moeten verlenen. In de rechtspraak wordt deze bijzondere bescherming veelal toegekend aan onroerende goederen tegen de gevaren, voortspuitend uit werken op naburige erven. De geringste mogelijkheid brengt hier aansprakelijkheid met zich: de ondernemer moest dan maar óf het werk nalaten óf de nodige voorzorgsmaatregelen, hoe kostbaar ook, ter voorkoming van de schade treffen. Sinds de Hoge Raad in 1881 deze mening verkondigd heeft, is zij niet meer uit

---

<sup>10</sup> Zie voor deze materie mijn *Verbintenissenrecht, Deel 2*, pp.371-459. Rechtenstudenten kennen dit als de trits: CSQN, AQT en TNR. Dit is neergelegd in art. 6:98 BW; in de literatuur wordt vaak miskend dat de overgang naar TNR inhoudt dat CSQN afgedaan heeft als *constitutief* vereiste, zie MvA 1976, afgedrukt in mijn boek op p.404 (vgl. ook p.416), overigens niet te vinden in *Tekst & Commentaar BW* en in werken als de Asser-serie. De auteurs die dit over het hoofd zien, zijn veelal gevoelig voor de noden van verzekeraars (“geen Amerikaanse toestanden!”) zoals bij Spier, Hartlief en Lindenbergh het geval is.

de rechtspraak verdwenen. Zij wordt ook trouw op den mijnexploitant toegepast, nadat een eerste poging om bij dezen een aansprakelijkheid zonder schuld aan te nemen, mislukt was.”<sup>11</sup>

Zoals men ziet, was niet relevant dat het nemen van preventieve maatregelen tot exorbitante kosten zou leiden, noch dat dit (ook in het buitenland) niet gebruikelijk was, aldus het verweer van de mijnexploitant in 1920. Let wel, dit alles op basis van schuldaansprakelijkheid onder de oude Mijnwet van 1810 op grond van een vermoeden van schuld (de rechtbank had risicoaansprakelijkheid aanvaard, naar Frans voorbeeld, maar dat ging het hof toen een brug te ver – hetgeen door de Hoge Raad stilzwijgend overgenomen werd).

De minister van EZ, mevr. Jorritsma, had over dit standaardarrest gezegd dat in het Rapport-Van Dunné ten onrechte was aangenomen dat de Hoge Raad hier de omkering van de bewijslast had aanvaard.<sup>12</sup> Hiermee werd een verwarring gecreëerd die heel functioneel bleek voor het beoogde doel: de Kamer wist het ten slotte ook niet meer.

### 3. Niet duidelijk is welk type schade in het amendement bedoeld wordt, alleen fysieke schade, of alle schade? [aldus: Afdeling RvSt]

Ook deze opmerking van de Afdeling, die grote gevolgen gehad heeft voor de Novelle doordat minister Kamp daarin uitsluitend fysieke schade bij de regeling van het wettelijk vermoeden opgenomen heeft, verdraagt zich niet met het geldende (mijn)recht.

De Hoge Raad heeft immers met het arrest *Oranje-Nassau Mijnen* van 1980 al aanvaard dat ook zuivere vermogensschade (waardedaling onroerend goed) voor schadevergoeding door een mijnexploitant in aanmerking komt.<sup>13</sup>

Rechtsvergelijking leert bovendien dat het mijnrecht in omliggende landen steevast van vergoeding van schade in alle bekende vormen uitgaat: materieel, immaterieel, bedrijfsschade, kortom: vermogensschade in het algemeen.

Zie:

- België: art. 16 Wet van 1911 inzake mijnbouw: “*elke* schade” vergoed;
- Frankrijk: Mijnwet 1994, art. 75-1, “*des* dommages”;
- Duitsland: Alg. Berggesetz für die Preussischen Staaten (ABG), § 148, “*für allen* Schaden”; Bundesberggesetz 1982, § 120, “*ein* Schaden”; UmweltHaftungsgesetz 1991, § 6-1, “*den entstandenden* Schaden”; § 8-4, “*den* Schaden”.
- V.K.: Coal Mining Subsidence Act 1991, art. 40-2, “*any* damage”, “*natural beauty*” damage

Voor de onderbouwing van het hier gestelde over buitenlandse mijnwetgeving, het geldend Nederlands recht en het disfunctioneren van de Tcbb (en andere commissies) – waarvan de minister nog steeds hoog opgegeven heeft in de Eerste Kamer - wordt verwezen naar mijn eerder genoemde artikelen.<sup>14</sup>

## 6. Kritische bespreking NJB-artikel H.J. Snijders van 2015

Na het bovenstaande kan mijn commentaar op het artikel van H.J. Snijders vrij kort zijn. De algemeen bewijsrechtelijke aspecten werden al door mrs. Asser en Hammerstein in hun inleidingen behandeld en in een uiterst kritisch licht gezet. Hierboven kwam de brede

<sup>11</sup> Aldus het citaat in mijn NJB-artikel, 2002, p.564, waar de vindplaats (ook van Asser-Scholten, *Zakenrecht*, 1945, in soortgelijke zin).

<sup>12</sup> Zie Handelingen TK, afgedrukt in: *TMA* 2002-3, p.87 e.v.

<sup>13</sup> HR 23 mei 1980, *NJ* 1980/466.

<sup>14</sup> In: *NJB* 2002, p.566 e.v.; *NJB* 2014, p.3125 e.v.; *TGMA* 2014-4, p.178 e.v.

toepassing van de omkeringsregel, met name in het kader van aansprakelijkheid gebaseerd op gevaarzetting ook in mijn betoog al aan de orde. Die context werd door Sniijders veronachtzaamd, evenals het algemene kader van: ‘bewijslast = bewijsrisico’.

Dit laatste thema werd door de inleiders Asser en Hammerstein uitgewerkt. Asser spreekt daarbij zelfs van “omkering van het bewijsrisico” als een treffender term dan “omkering van de bewijslast” (sub nr.5). Hammerstein benadrukt, in navolging van het arrest van 2012, *gynaecoloog*, dat onzekerheid over het exacte verloop van de gebeurtenissen voor risico komt van degene die de desbetreffende norm heeft geschonden (sub nr. 12, e.v.), als een “normatieve regel”. Voor hem is dit een voortvloeisel uit de *rechtsbescherming* die de benadeelde (eiser) geboden wordt, en het is hem “niet duidelijk geworden hoe Sniijders in *NJB* 2015/1902 hierover anders kan denken”.

Eenzelfde kritiek is te vinden in het recente rapport voor de Nationaal Coördinator Groningen dat Asser en Hammerstein als co-auteurs hebben uitgebracht.<sup>15</sup> Die kritiek is gericht op een deskundigenrapport dat Sluysmans (KU Nijmegen) voor de NAM had geschreven waarin hij steunde op de visie van Sniijders, zoals in *NJB* 2015 verwoord. Ook in het NCG-rapport vindt men de nadruk gelegd op de “rechtsbeschermingsfunctie” van de omkeringsregel, en de gedachte dat “bewijslast = bewijsrisico”. Dit leidt tot de belangrijke uitkomst, eveneens tegengesteld aan de opvatting van Sniijders/Sluysmans, over het karakter van het na omkering van bewijslast aan de gedaagde opgelegde tegenbewijs. Dat is geen licht bewijs in de vorm van ‘aannemelijk maken’ of ‘ontzenuwen’, maar een vol bewijs waarbij een blijvende onduidelijkheid over de toedracht in het voordeel is van de benadeelde/eiser. De rechtsbescherming van de benadeelde “past bij de aard van de aansprakelijkheid”, met als gevolg:

“Wil die bescherming effectief zijn dan moet het wettelijk bewijsvermoeden blijven gelden totdat het tegendeel is gebleken, dat betekent dat naar het oordeel van de rechter/arbitrator voldoende vast moet komen te staan dat de fysieke schade *niet* veroorzaakt is door de bodembeweging als gevolg van mijnbouwactiviteiten.” (nr. 5.2.3.4, slot)

#### *Kasteel Strythagen* (1920) en buitenlands mijnrecht

Nog enkele aanvullende opmerkingen, met betrekking op het mijnrecht. Sniijders doet een opmerkelijke uitspraak over het arrest *kasteel Strythagen* van 1920 waarbij hij de voor mijn opvatting aan dat arrest ontleende steun, bestrijdt. In voetnoot 31 bespreekt hij mijn brief van 20 april 2015 aan de Tweede Kamer, voorafgaand aan het amendement J. Vos/Ouwehand van 28 april 2015 dat vrijwel Kamerbreed aanvaard werd, en stelt dan:

“In diezelfde brief spreekt ook Van Dunné overigens van omkering van de bewijslast (*sic!*, JvD] en verwacht hij bovendien het vermoeden van causaliteit met het vermoeden van schuld; dit in verband met zijn verwijzing naar HR 31 december 1920, NJ 1921/230 (*Kasteel Strythagen*), dat slechts een vermoeden van schuld behelst en daarmee nog minder ver gaat dan het huidige art. 6:177 BW, dat in risicoaansprakelijkheid voorziet.”

---

<sup>15</sup> A. Hammerstein, W.D.H. Asser en J.E. van de Bunt, “Advies uitgebracht aan de Nationaal Coördinator Groningen e.a.”, 13 oktober 2017, 57 blz. De passage over omkering van bewijslast, par. 5, pp. 21-30, is op het symposium uitgereikt, en later ook op de website gezet. Het gehele rapport is op de website van de Groninger Bodembeweging te vinden.

Ik onthoud mij hier van commentaar op deze kritiek van Snijders onder verwijzing naar mijn eerdere betoog, inclusief het citaat van Meijers' beschouwingen uit 1935, en refereer verder aan het oordeel van de lezer hieromtrent.

Tot zover het geldende mijnrecht. Over het buitenlandse mijnrecht is Snijders niet minder stellig in zijn afwijzing van mijn voorstelling van zaken. Hij schrijft:

“Een andere omissie van de zijde van de Tweede Kamer bestaat hieruit dat Nederland door de aanname van een wettelijk vermoeden zou aansluiten bij het recht van omringende landen. Dat is niet het geval. De Tweede Kamer moge op dit punt verkeerd gesouffleerd zijn, maar dat neemt niet weg dat het amendement op grondslag van dwaling is aanvaard.”<sup>16</sup>

Het zijn grote woorden die hier uitgesproken worden door Snijders. Ik volsta hier met de opmerking dat zijn eigen weergave van het buitenlandse mijnrecht volkomen onjuist is en terug gaat op zijn in opdracht van Elf Petroland en de NAM opgestelde rapport (samen met Hartlief) uit 1999 dat de Commissie-EZ van de TK aangeboden werd ter bestrijding van mijn rapport uit 1998 uitgebracht namens de Provincie Friesland. Een bestrijding die ik al twee maal weerlegd heb, in 2002 en 2014, zonder dat dit enig effect gesorteerd heeft op de auteur(s), laat staan weersproken werd.<sup>17</sup>

De Duitse mijnbouwwet kent wel degelijk omkering van bewijslast (par. 120) voor gaswinning, zie: par. 3 Bundesberggesetz 1982, maar de uitvoeringsmaatregel (“EinwirkungsBergverordnung”, een soort AmvB) is er niet gekomen omdat er toen naast steenkoolmijnbouw geen gaswinning was (en nog steeds niet noemenswaardig is: slechts 13% van energiebehoefte op dat gebied).

Dat de Engelse mijnwetgeving voor ons recht niet relevant zou zijn omdat deze voor steenkoolwinning geschreven is, en niet voor gaswinning, is een andere merkwaardige conclusie van Snijders.

Overigens betoogde Snijders in zijn rapport van 1999 ook al dat de omkeringsregel “niet in ons stelsel van aansprakelijkheidsrecht past”, hetgeen toen de inspiratie voor de minister van EZ, Jorritsma, vormde in het debat met de Tweede Kamer.

## **7. Conclusies. De afwikkeling van mijnbouwschade en de rol van art. 6:177a BW, in Groningen en elders**

Het zal duidelijk zijn dat de wijze waarop de wetgever een wettelijk vermoeden voor mijnbouwschade recentelijk in Boek 6 BW geïntroduceerd heeft, van de kritische toeschouwer op weinig bijval kan rekenen. Het is één grote gemiste kans om orde op zaken te stellen op dit gebied, in overeenstemming met wat in alle omringende landen aan mijnrechtwetgeving tot stand gebracht is, sinds 1982.

Maar er hoeft nog geen man overboord te zijn. Bij de toepassing van het per 1 januari 2017 in werking getreden art. 6:177a BW lijkt het mij van belang om in het oog te houden, wat er zij van het beperkte speelveld die de wetbepaling biedt aan wettelijk bewijsvermoeden, te beseffen dat er ook nog mijnrecht buiten deze wettelijke regeling bestaat: het rechterlijk of ‘jurisprudentieel’ vermoeden. Een jurisprudentie die tot 1920 teruggaat en breed toegepast werd, en veel mogelijkheden biedt waarin art. 6:177a niet voorziet. Te denken valt aan de

<sup>16</sup> T.a.p., p.2671, noten weggelaten (bij het ‘souffleren’ verwijst schr. naar mijn eerder genoemde brief van 20 april 2015 aan de TK).

<sup>17</sup> Zie: *NJB* 2002, pp.561-63; *NJB* 2014, p.3130. de Afdeling RvSt gaat in haar advies overigens in het geheel niet in op buitenlands mijnrecht en omkering van bewijslast, noch op Nederlandse literatuur daarover.

aard van de schade, de soort mijnbouw die in het geding is, de locatie ervan, en *last not least*, het punt van bewijslevering: omkering van de bewijslast.

De wetgever heeft – *service maison* – een vorm van wettelijk bewijsvermoeden opgenomen in Boek 6, men hoeft als justitiabel immers daar geen gebruik van te maken: “Wij zijn al voorzien, dank u!”

Tenslotte wijs ik er nog op dat er twee procedures tegen de NAM lopen: één van de stichting WAG (900 Groningse huiseigenaren) en 4 woningbouwcorporaties over vergoeding van zuivere vermogensschade (waardedaling gebouwen), en een tweede van die stichting over vergoeding van immateriële (psychische) schade. In beide zaken oordeelde de Rechtbank Noord-Nederland (Assen) inmiddels positief.<sup>18</sup> De eerste zaak dient begin november a.s. voor het Hof Leeuwarden. De Hoge Raad zal, gezien het belang, uiteindelijk in beide zaken wel geroepen zal worden uitspraak te doen.

Rotterdam, 6 november 2017

Jan van Dunné

---

<sup>18</sup> Resp.: Rb. Noord-Nederland (Assen) 2 sept. 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4185, *NJF* 2015/419; 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:15. Ik vermeld voor de goede orde dat ik in de eerste procedure als deskundige betrokken ben, voor de stichting WAG.