

Gasboringen in Groningen en de aansprakelijkheid van de NAM

Ellen Gijsselaar, Rianka Rijnhout & Jessy Emaus*

1 Inleiding

Sinds de aardbeving van 16 augustus 2012 (3,6 op de schaal van Richter) verkeert een groep Groningers in onzekerheid over de veiligheid van hun woonomgeving. De indruk bestaat dat zij daardoor immaterieel nadeel ondervinden.¹ Als gevolg van verschillende bevingen zijn bovendien huizen en gebouwen beschadigd, waardoor ook materiële schade wordt geleden. Voorts zijn de woningen in het aardbevingsgebied in het derde kwartaal van 2013 significant in waarde gedaald. In het vierde kwartaal van 2013 werd geen significante waardedaling vastgesteld, maar er zijn wel aanwijzingen dat het verkoopproces in het risicogebied moeizamer verloopt.²

Sinds de aardbeving van 16 augustus 2012 verkeert een groep Groningers in onzekerheid over de veiligheid van hun woonomgeving. De indruk bestaat dat zij daardoor immaterieel nadeel ondervinden

In reactie op toezeggingen gedaan door de staat, heeft de Nederlandse Aardolie Maatschappij (hierna: NAM), die verantwoordelijk is voor de gaswinning, een buitengerechtigde schaderegeling ontwikkeld voor wie schade ondervindt als gevolg van de bevingen.³ Een groep inwoners van Groningen kan zich niet

vinden in deze regeling en heeft zich verenigd in De Stichting Waardevermindering door Aardbevingen Groningen (hierna: Stichting WAG), die als doel heeft te komen tot volledige vergoeding van de geleden schade.

De vraag is of en onder welke voorwaarden volledige schadevergoeding in casu mogelijk is, en of het niet beter is om de NAM-regeling te volgen. Het doel van deze bijdrage is dus om te verkennen wat de juridische verantwoordelijkheid is van de NAM ten aanzien van door de inwoners van Groningen geleden schade. Wij brengen daartoe eerst de mogelijke grondslagen van aansprakelijkheid in kaart. Wij beperken ons daarbij niet tot het Nederlandse buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht (§ 3), maar betrekken ook de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM of Hof) over positieve verplichtingen (§ 4). De reden dat aandacht wordt besteed aan het mensenrechtelijke kader is dat vergelijkbare casuïstiek heeft voorgelegen bij het EHRM, waardoor de vraag rijst of de NAM uit dien hoofde verantwoordelijk gehouden kan worden voor de ontstane schade. Als dat zo is, dan heeft dat hoogstwaarschijnlijk gevolgen voor het recht op vergoeding van immateriële schade. Bij dat recht alsmede bij het recht op vergoeding voor materiële schade wordt stilgestaan in paragraaf 5. In deze paragraaf wordt ook een vergelijking gemaakt met de schaderegeling zoals voorgesteld door de NAM. Afgesloten wordt met een conclusie in paragraaf 6. Gestart wordt met een uiteenzetting van relevante feiten en omstandigheden.

* Mr.dr.s. E.C. Gijsselaar, mr.dr. R. Rijnhout en mr.dr. J.M. Emaus zijn als promovenda resp. universitaire docenten verbonden aan het *Utrecht Centre for Accountability and Liability Law* (www.uu.nl/ucall) van de Universiteit Utrecht. De auteurs danken prof.mr.dr. I. Giesen voor zijn commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

1 Zie bijvoorbeeld www.nu.nl/politiek/3706531/nam-aansprakelijk-immateriele-schade.html en www.ad.nl/ad/nl/1012/Nederland/article/detail/3687092/2014/07/10/Annemarie-slaapt-in-kolenhok-uit-angst-voor-aardgasbeving.dhtml.

2 *Kamerstukken II* 2013/14, 33529, 58, p. 2-3.

3 www.namplatform.nl/categorie/schade-herstel.

2 Feiten en omstandigheden

2.1 De NAM als vergunninghouder

De NAM is concessiehouder van het Groningen-gasveld. Zij heeft een vergunning om in Groningen aardgas uit de diepe ondergrond te winnen.⁴ De wettelijke grondslag van deze vergunning is thans de Mijnbouwwet (hierna: Mbw). Deze wet reikt verschillende instrumenten aan om de schadelijke effecten van gaswinning te voorkomen of te beperken.⁵ Allereerst kunnen op grond van de Mbw aan een vergunning voor het winnen van gas beperkingen en voorschriften worden verbonden die worden gerechtvaardigd door het belang van de veiligheid.⁶ Ook dient de vergunninghouder alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem gevergd kunnen worden om te voorkomen dat als gevolg van de winningsactiviteiten schade door bodembeweging wordt veroorzaakt of de veiligheid wordt geschaad.⁷

Naast een vergunning is voor het winnen van gas een winningsplan vereist waarmee de minister van Economische Zaken (hierna: de minister) heeft ingestemd. Het winningsplan bevat een omschrijving van de bodembeweging ten gevolge van de winning en de maatregelen ter voorkoming van schade door bodembeweging.⁸ De minister kan zijn instemming weigeren en aan de instemming kunnen beperkingen en voorschriften worden verbonden in verband met het risico van schade als gevolg van bodembeweging.⁹ Ook kan hij op grond van artikel 50 Mbw in gevallen van ernstige (dreigende) aantasting van veiligheid en schade door bodembeweging door aardbevingen maatregelen voorschrijven.¹⁰

De NAM en de Staatsmijnen hebben de fundamentele gelegd voor de wijze waarop de gaswinning in Groningen en de afzet daarvan plaatsvindt

2.2 De NAM in relatie tot andere partijen betrokken bij de gaswinning

De NAM is een samenwerkingsverband tussen Shell en ExxonMobil Corp (50/50-verhouding).¹¹ Deze partijen en de Staatsmijnen (thans Energie Beheer Nederland, hierna: EBN) hebben de fundamentele gelegd voor de wijze waarop de gaswinning in Groningen en de afzet daarvan plaatsvindt.

De basis voor de winning en afzet van het Groningse gas is gelegd in een privaatrechtelijke overeenkomst, de Overeenkomst van Samenwerking (OvS), die in de jaren 60 is gesloten tussen Shell (toen: Bataafse Petroleum Maatschappij), ExxonMobil Corp. (toen: Standard Oil Company) en EBN (toen: de Staatsmijnen, nog steeds een 100% staatsdeelneming).¹² Met deze overeenkomst zijn de Maatschap Groningen en de Gasunie opgericht, die samen het Gasgebouw worden genoemd.¹³ Tegenwoordig maakt de Gasunie geen onderdeel meer uit van het Gasgebouw, maar het GasTerra wel.¹⁴ De Maatschap Groningen is een samenwerkingsverband tussen de EBN en de NAM.¹⁵ De zeggenschapsverhouding tussen beide partijen is 50/50, terwijl de economische verhouding 40 (EBN)/60 (NAM) is.¹⁶

De mijnbouwwerken behoren voor 40% in eigendom toe aan de EBN (art. 95 lid 2 onder a Mijnbouwwet).¹⁷ Daarnaast exploiteert de NAM de Groningse gasvelden voor rekening en risico van de Maatschap Groningen,¹⁸ waardoor het Groningse gas direct eigendom van haar wordt (art. 3:110 BW). De Maatschap Groningen is vervolgens verplicht het gas te verkopen aan GasTerra.¹⁹ GasTerra is een organisatie die handelt in aardgas.²⁰ De economische en zeggenschapsverhouding binnen GasTerra is 10% staat, 40% EBN, 25% Shell en 25% ExxonMobil Corp.²¹

De winst van de verkoop van het Groningse gas wordt verdeeld tussen de staat en de NAM aan de hand van drie schijven: 95/5, 85/15 en 64/36. In de schijf 95/5 komt 95% toe aan de staat en 5% aan de NAM; op een vergelijkbare wijze worden de overige schijven toegepast.²² In januari 2014 stelde de minister dat met deze winstverdeling bijna 90% van alle winst van de verkoop van het Groningse gas toekomt aan de staat.²³

Aangezien de kosten van de schade onderdeel uitmaken van de winningskosten, moet de staat 64% van die kosten dragen. Niet alleen de NAM draagt dus feitelijk de schade, maar ook de staat

De kosten van de gaswinning worden volgens de minister verrekend in de schijf 64/36.²⁴ Deze schijf heeft betrekking op het samenwerkingsverband Maatschap Groningen, waarbinnen een economische verhouding 40

4 Kamerstukken II 2001/02, 28109, 1, p. 3.

5 Hierover ook C.L. Klapwijk, 'De (kwalitatieve) aansprakelijkheid voor schade door een blow out of bodembeweging', *V&O* 2011/9, p. 161-162.

6 Art. 13 lid 2 Mbw.

7 Art. 33 Mbw.

8 Art. 35 lid 1 sub f Mbw.

9 Art. 36 Mbw.

10 De minister wordt bij de uitoefening van de bij wet toegekende bevoegdheden bijgestaan door een aantal wettelijke adviseurs en toezichthouders. Het betreft SodM, de Mijnraad, de Tebb en adviseurs als TNO en EBN. Zie hierover meer uitgebreid R.D. Lubach, 'Verhaal van schade door gaswinning', *O&A* 2014/2, p. 5.

11 Kamerstukken II 2001/02, 28109, 1, p. 3.

12 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 21; EBN, *Jaarverslag 2013*, p. 4, te vinden via: www.ebn.nl/Financieel/Paginas/Jaarverslagen.aspx.

13 Kamerstukken II 2001/02, 28109, 1, p. 3.

14 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 21.

15 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 21.

16 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 21.

17 Klapwijk 2011, p. 163.

18 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28, p. 8.

19 www.groninger-bodembeweging.nl/index.php/maatschap-groningen.

20 <http://gasterradoet.gasterra.nl/gasterra-handelt/dagelijkse-werkzaamheden>.

21 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 21.

22 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 21-22. Uit de parlementaire stukken blijkt niet hoe deze schijven tot stand zijn gekomen of wanneer welke schijf geldt.

23 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 22.

24 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 22.

(EBN)/60 (NAM) geldt.²⁵ Uiteindelijk komen binnen deze schijf de kosten en de opbrengsten voor 64% voor rekening van de staat, omdat de NAM over haar inkomsten (60% van het geheel) nog belasting moet afdragen aan de staat.²⁶ Aangezien de kosten van de schade onderdeel uitmaken van de winningskosten, moet de staat 64% van die kosten dragen.²⁷ Niet alleen de NAM draagt dus feitelijk de schade, maar ook de staat. In de periode 2014-2018 betreft het bedrag dat de staat draagt jaarlijks € 144 miljoen.²⁸

Op 25 januari 2013 informeerde de minister de Tweede Kamer over recent ontstane onzekerheid: het KNMI zou op grond van historische gegevens de maximale sterkte van de aardbevingen niet meer adequaat kunnen inschatten

2.3 De risico's verbonden aan gaswinningsactiviteiten

De Nederlandse staat is er tot eind 2012 vanuit gegaan dat de maximale sterkte van aardbevingen veroorzaakt door de gaswinning in Groningen 3,9 op de schaal van Richter is. Die veronderstelling kwam begin 2013 op losse schroeven te staan. Op 25 januari 2013 informeerde de minister de Tweede Kamer namelijk over recent ontstane onzekerheid: het Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut (hierna: KNMI) zou op grond van historische gegevens de maximale sterkte van de aardbevingen veroorzaakt door het Groningse veld niet meer adequaat kunnen inschatten.²⁹ De verwachting van het KNMI was – in het licht van aardbevingen veroorzaakt door gasvelden elders in de wereld – dat de maximale omvang 4 tot 5 op de schaal van Richter is. Tijdens een later debat gaf de minister aan dat hij geen grens kon inschatten, maar dat hij nog steeds uitging van een maximale sterkte van 4 tot 5 op de schaal van Richter.³⁰ Verontrustend waren de volgende woorden van de minister:

'Bij alles staat veiligheid voorop. (...) Ik kan echter niet zeggen dat ik die veiligheid kan garanderen.'³¹

Een aantal Kamerleden stelde daarop voor om de gaswinning te temporiseren, maar de minister wees dat voorstel af. Er was meer informatie nodig om een goed besluit te kunnen nemen.³²

Die informatie is op 17 januari 2014 door de minister aan de Tweede Kamer verschaft. Er zou alleen zekerheid bestaan ten aanzien van de risico's op de *korte* termijn. De minister spreekt in zijn brief de verwachting uit dat de maximale sterkte van aardbevingen veroorzaakt door de gaswinning in Groningen in de komende drie jaar 4,1 op de schaal van Richter zal zijn en een bijbehorende grondversnelling van 0,12g (*g* is de versnelling door de zwaartekracht).³³ De kans dat aardbevingen lager of hoger zullen uitvallen, wordt geschat op 10%. Een risicoschatting op de lange termijn (vooral voor de periode na vijf jaar) wordt niet mogelijk geacht.³⁴

De NAM heeft een aantal maatregelen getroffen om aardbevingen en schade door aardbevingen zoveel mogelijk te voorkomen en te beperken

2.4 Het pakket aan getroffen maatregelen

2.4.1 Maatregelen

Reeds voor het intreden van de onzekerheid ten aanzien van de maximale magnitude van toekomstige aardbevingen, heeft de NAM een aantal maatregelen getroffen om aardbevingen en schade door aardbevingen zoveel mogelijk te voorkomen en te beperken. Tot de maatregelen hoort een uitgebreid data acquisitie- en studieprogramma. Naar aanleiding van de nieuwe inzichten heeft de NAM bij brief van 21 januari 2013 aangekondigd dit acquisitie- en studieprogramma te zullen versnellen met als doel het inzicht in de aardbevingen te verbeteren en met maatregelen te komen om schade door toekomstige aardbevingen zoveel mogelijk te beperken.

Ter voorkoming en verlichting van schade zijn ook al per direct verschillende maatregelen genomen.³⁵ Zo informeert de NAM de bevolking in het relevante gebied over mogelijke gebouwschade en hoe te handelen in geval van een aardbeving. Daarnaast worden de bewoners en eigenaren van woningen in samenwerking met TNO en andere betrokken partijen geassisteerd om de kwetsbaarheid van gebouwen bij aardbevingen met een hogere magnitude te kunnen inschatten. Waar nodig zal de NAM specialistische kennis beschikbaar stellen en bijdragen aan preventieve reparaties of versterkingen.³⁶

In aanvulling op deze maatregelen heeft de minister bij brief van 25 januari 2013 aangekondigd opdracht te hebben gegeven tot een

25 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 22.

26 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 22.

27 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 30, p. 22.

28 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28, p. 8.

29 Kamerstukken II 2012/13, 33529, 1, p. 2.

30 Kamerstukken II 2012/13, 33529, 18, p. 16.

31 Kamerstukken II 2012/13, 33529, 19, p. 24.

32 Kamerstukken II 2012/13, 33529, 19, p. 18-19.

33 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28, p. 3.

34 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28, p. 3.

35 Vgl. www.nu.nl/binnenland/13875863/nam-gaat-honderd-woningen-versneld-inspecteren.html.

36 Zie de brief van de NAM aan SodM van 21 januari 2013. Deze brief is als bijlage opgenomen bij Kamerstukken II 2012/13, 33529, 1.

veertiental onderzoeken. Ook heeft de minister de NAM verzocht om uiterlijk op 1 december 2013 een gewijzigd winningsplan in te dienen.³⁷ Dit winningsplan heeft de NAM per brief van 29 november 2013 aan de minister aangeboden.³⁸

Het plan voorziet volgens het Staatstoezicht op de Mijnen (hierna: SodM) in goede maatregelen in de preventieve sfeer (versterking van woningen e.d.). Er is bovendien een stevig meet- en monitoringsprogramma. Volgens SodM is echter problematisch dat de NAM geen maatregelen neemt om de seismische activiteiten terug te brengen. De SodM adviseert om niet in te stemmen met de wijziging van het winningsplan en voor te schrijven dat de NAM de vijf clusters in het meest risicovolle gebied rond Loppersum voor een periode van ten minste drie jaar sluit.³⁹

De Technische commissie bodembeweging (hierna: Tcbb) is van mening dat het verminderen van de kans op ernstige schade aan gebouwen en de daaraan verbonden letselrisico's van de bewoners de hoogste prioriteit moet krijgen en dat de hiertoe te nemen maatregelen aan het winningsplan behoren te worden verbonden. Dit betekent dat de preventieve versterking van gebouwen in een veel hoger tempo moet worden uitgevoerd dan is voorzien. Op dit punt is er volgens de Tcbb een duidelijk gebrek aan gevoel voor urgentie.⁴⁰

In zijn brief van 17 januari 2014 zet de minister uiteen welke maatregelen op basis van de onderzoeksresultaten zijn genomen om de problemen aan te pakken en de negatieve gevolgen van de gaswinning in Groningen te beperken.⁴¹ Het kabinet heeft allereerst besloten om de gaswinning uit de Loppersumclusters met 80% te verminderen.⁴² Het beperkt openhouden van vijf clusters is volgens de minister noodzakelijk uit oogpunt van leveringszekerheid. Het kabinet is verder met de provincie Groningen een pakket maatregelen overeengekomen dat is gericht op de versterking van woningen, andere gebouwen en infrastructuur, adequate schadeafhandeling en op de verbetering van de leefbaarheid en het economische perspectief van de regio. Uit de brief volgt nog dat de komende vijf jaren in totaal een bedrag van 1,18 miljard euro voor de regio beschikbaar komt. Zowel de staat als de NAM financiert een deel van deze maatregelen.⁴³ Het ontwerpbesluit over het winningsplan heeft inmiddels ter inzage gelegen.⁴⁴ Een definitief besluit is nog niet genomen.

2.4.2 Buitengerechtelijke schadeafwikkeling

De overheid heeft aangekondigd dat er een professionele uitvoeringsorganisatie wordt ingesteld die, met inachtneming van de wettelijke aansprakelijkheid van NAM, de schadeafwikkeling gaat vormgeven.⁴⁵ Op de website van de NAM staat vermeld dat schade veroorzaakt door aardbevingen gemeld kan worden.⁴⁶ Onduidelijk is wat de NAM precies bedoelt met 'schade'. De schade lijkt betrekking te moeten hebben op die aan het huis, omdat afwikkelingsregeling staat vermeld onder de tab 'mijn huis'.⁴⁷ Daarnaast is er een regeling voor complexe situaties waarmee in uitzonderlijke gevallen extra maatregelen worden getroffen, zoals het stutten van een huis.⁴⁸ Aan sommige benadeelden wordt bovendien een vergoeding geboden voor de waardevermindering van de woning. Die regeling is opgenomen in de 'Regeling Waardedaling van de Nederlandse Aardolie Maatschappij' (hierna: Regeling Waardedaling).⁴⁹

De overheid heeft aangekondigd dat er een professionele uitvoeringsorganisatie wordt ingesteld die, met inachtneming van de wettelijke aansprakelijkheid van NAM, de schadeafwikkeling gaat vormgeven

De Regeling Waardedaling geldt voor een beperkte groep particuliere woningeigenaren, te weten die van de gemeenten Appingedam, Bedum, Delfzijl, Eemsum, Loppersum, Slachteren, Ten Boer en Winsum.⁵⁰ De inwoners van deze gemeenten moeten hun woning hebben *verkocht en geleverd* na 25 januari 2013 om aanspraak te kunnen maken op de vergoeding voor waardevermindering van de woning.⁵¹ Verder moet sprake zijn van 'aantoonbare waardedaling als gevolg van het risico op aardbevingen door gaswinning uit het Groningengasveld'.⁵²

Hoewel strikt genomen 'schade' ook immateriële schade behelst, wordt over de vergoeding daarvan niet gerept door de NAM

37 Kamerstukken II 2012/13, 33529, 1, p. 4.

38 Deze brief is te raadplegen via www.bureau-energieprojecten.nl.

39 Advies Winningsplan 2013/Meet- en Monitoringsplan NAM Groningen gasveld (advies van januari 2014), Den Haag: SodM 2014, p. 32. Ook zou de NAM uiterlijk 1 september 2015 een nieuw winningsplan moeten overleggen.

40 Interim-advies Tcbb mijnbouwschade en winningsplan Groningen 2013 (advies van december 2013), Den Haag: Tcbb 2013, p. 12.

41 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28, p. 5-8.

42 Voor de totale productie uit het Groningerveld betekent dit dat deze over de jaren 2014, 2015 en 2016 wordt beperkt tot 40 miljard kubieke meter.

43 Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28, p. 7-8.

44 Het ontwerpbesluit is raad te plegen via www.bureau-energieprojecten.nl.

45 'Vertrouwen op herstel en herstel van vertrouwen', p. 3, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28. Naast deze reguliere aanpak, wordt een toegesneden aanpak ontwikkeld die ziet op de afwikkeling van 'complexere gevallen'. De doelgroep van deze aanpak is bewoners van ernstig getroffen gebouwen, www.namplatform.nl/ik-en-nam/meestgestelde-vragen, onder 'schadeherstel'.

46 www.namplatform.nl/mijn-huis/direct-schade-melden.

47 Bij navragen blijkt echter dat ook een vergoeding wordt geboden voor andere schade die verband houdt met de aardbeving, zoals schade aan de inboedel door verschuiving daarvan.

48 www.namplatform.nl/ik-en-nam/meestgestelde-vragen, onder 'schadeherstel'.

49 Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33529, 58.

50 Art. 1.2 Regeling waardedaling van de NAM, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33529, 58.

51 Art. 1.2 Regeling waardedaling van de NAM, bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33529, 58. De dialoogtafel – een overlegorgaan bestaande uit vertegenwoordigers van verschillende belanghebbenden – is kritisch over het vereiste dat de woningen verkocht en geleverd moeten zijn. De NAM

heeft toegezegd ernaar te streven om voor het einde van het jaar de regeling aan te passen, *Kamerstukken II* 2013/14, 33529, 58, p. 3.

52 Art. 1.1 Regeling waardedaling van de NAM, bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 33529, 58. Onduidelijk is wat de ervaringen zijn met de Regeling Waardedaling, omdat pas in de zomer van 2014 de eerste regelingen worden voorgesteld, www.namplatform.nl/actueel/waarderegeling-eerste-aanvragen-rond-de-zomer-afgerond.html.

53 *Kamerstukken II* 2013/14, 33529, 52.

54 *Handelingen II* 2013/14, 33259, 64, p. 1.

55 *Kamerstukken II* 1998/99, 26219, 3, p. 102. Zie hierover ook E. Bauw & E.H.P. Brans, *Milieuprivatrecht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 174 en E. Bauw, *Buiten-contractuele aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1994, p. 184-186.

56 Zie hierover Bauw & Brans 2003, p. 173.

57 Het is mogelijk dat de NAM een beroep doet op een bevrijdend verweer zoals genoemd in art. 6:178 BW. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat de exploitant zich niet kan ontheffen van aansprakelijkheid door te stellen dat hij conform het winningsplan heeft gehandeld; *Kamerstukken II* 1998/99, 26219, 15, p. 41 onder verwijzing naar HR 10 maart 1972, *NJ* 1972/278.

58 *Kamerstukken II* 1998/99, 26219, 3, p. 102.

59 *Kamerstukken II* 2012/13, 33529, 1, p. 2; *Kamerstukken II* 2013/14, 33529, 28, p. 3. Dit oorzakelijke verband is overigens al lange tijd bekend. Reeds in 2006 heeft het KNMI gewaarschuwd voor het verband tussen de gaswinning en de aardbevingen. De SOdM heeft dit beeld bevestigd in 2009, *Kamerstukken II* 2012/13, 33529, 18, p. 2.

60 De bewijslast is niet omgekeerd. Zie voor de parlementaire discussie hierover *Kamerstukken II* 2000/01, 26219, 12, p. 64; *Kamerstukken II* 2001/02, 26219, 56, p. 40-41; *Kamerstukken I* 2001/02, 26219, 313b, p. 20-21.

61 *Kamerstukken II* 1998/99, 26219, 3, p. 103.

62 *Kamerstukken II* 2001/02, 26219, 12, p. 65; *Kamerstukken I* 2001/02, 26219, 313b, p. 17.

Hoewel strikt genomen 'schade' ook immateriële schade (voor zover deze schade zich voordoet) behelst, wordt over de vergoeding daarvan niet gerept door de NAM. In het debat over de gaswinning in Groningen heeft Kamerlid Klein een motie ingediend om de mogelijkheid te creëren tot vergoeding voor immateriële schade.⁵³ Deze motie is verworpen.⁵⁴

3 Civielrechtelijke aansprakelijkheid van de NAM

3.1 Risicoaansprakelijkheid

Een mogelijke grondslag voor aansprakelijkheid van de NAM is artikel 6:177 BW. Het betreft een risicoaansprakelijkheid. De wetgever heeft met de invoering van dit artikel gemeend dat schade die door gaswinning wordt veroorzaakt voor rekening moet komen van degene wiens activiteiten hebben geleid tot het ontstaan van schade en die daarvan ook nog eens economische profijt heeft gehad.⁵⁵ De exploitant van een mijnbouwwerk is aansprakelijk voor schade die is ontstaan als gevolg van de door aanleg of exploitatie veroorzaakte uitstoting van delfstoffen of beweging van de bodem. Met 'beweging van de bodem' worden zowel bodemdalingen als bodemtrillingen bedoeld.⁵⁶ De NAM is als vergunninghouder exploitant van het Groninger gasveld en daarom aansprakelijk voor de schade die wordt veroorzaakt door de aardbevingen (art. 6:177 lid 1 en 2 BW).⁵⁷

De NAM is als vergunninghouder exploitant van het Groninger gasveld en daarom aansprakelijk voor de schade die wordt veroorzaakt door de aardbevingen

De benadeelde hoeft niet aan te tonen dat de NAM verwijtbaar heeft gehandeld. Wel moet hij bewijzen dat er sprake is van schade en van een voldoende oorzakelijk verband tussen de gevorderde schade en de winningsactiviteiten.⁵⁸ Op het begrip 'schade' zal in paragraaf 5 verder worden ingegaan.

Causaal verband tussen de aardbevingen en de gaswinning uit de Groningse velden wordt verondersteld.⁵⁹ De benadeelde moet echter aantonen dat zijn schade is veroorzaakt door een aardbeving of aardbevingen.⁶⁰ In dit bewijs is de benadeelde door de wetgever

Het Tcbb-advies

Ook in de fase die voorafgaat aan een rechterlijke procedure speelt het Tcbb-advies een belangrijke rol. Wanneer dit positief is, maar de exploitant houdt vol dat het oorzakelijk verband ontbreekt, dan kan de benadeelde namelijk een beroep doen op het Waarborgfonds mijnbouwschade. Uit hoofde van dit fonds kunnen middelen ter beschikking worden gesteld om de meest noodzakelijke maatregelen te treffen in afwachting van een procedure (*Kamerstukken I* 2001/02, 26219, 313b, p. 16-17). De Tcbb geeft ook advies over de hoogte van het schadebedrag.

tegenoet gekomen door de introductie van de Technische commissie bodembeweging.⁶¹ Op grond van artikel 114 lid 2 sub d Mbw kan de Tcbb de benadeelde, bij wie zaakschade is opgetreden door bodembeweging die redelijkerwijs het gevolg kan zijn van mijnbouwactiviteiten, tegen een gering tarief advies uitbrengen over het verband tussen die schade en de aardbevingen. Dit advies is weliswaar niet bindend voor partijen, maar in verband met de grote expertise van de Tcbb op het gebied van bodembeweging zal de rechter hieraan wel veel gewicht toekennen (zie kader).⁶²

3.2 Schuldaansprakelijkheid

De benadeelde kan ook een beroep doen op het reguliere onrechtmatige-daadsrecht (art. 6:162 BW e.v.). Hij moet dan aantonen dat de NAM toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld jegens een benadeelde die daardoor schade heeft geleden. Voor zaakschade of (zelfs) lichamelijk letsel dat direct verband houdt met de aardbevingen, lijkt dit niet de geijkte weg, omdat er immers juist voor deze situaties een risicoaansprakelijkheid is gecreëerd. Dat is anders als het gaat over aansprakelijkheid voor geestelijk letsel veroorzaakt door de angst voor onveiligheid door aardbevingen. Onduidelijk is of inwoners van Groningen geestelijk letsel hebben, maar mocht dat zo zijn dan is het de vraag of de NAM daarvoor aansprakelijk kan zijn. Voor deze situatie kan gedacht worden aan een angstschadevordering.

Onduidelijk is of inwoners van Groningen geestelijk letsel hebben, maar mocht dat zo zijn dan is het de vraag of de NAM daarvoor aansprakelijk kan zijn. Voor deze situatie kan gedacht worden aan een angstschadevordering

Een angstschadevordering houdt in dat iemand schadevergoeding vordert voor geestelijk letsel dat is veroorzaakt door angst vanwege het onrechtmatige gedrag of nalaten van de aansprakelijke partij.⁶³ In het licht van deze definitie wordt duidelijk waarom het onderwerp 'angstschade' relevant is voor de inwoners van Groningen: door de voortdurende en kabbelende onzekerheid over de maximale kracht van de aardbevingen zou iemand geestelijk letsel kunnen krijgen. Een vordering van dergelijke aard is, naar ons bekend, nog niet voorgelegd aan de rechter.

Angstschadevorderingen die in het verleden wel zijn voorgelegd, betroffen vorderingen over de angst voor asbest- of HIV-besmetting, of voor gezondheidsschade veroorzaakt door bodemverontreiniging.⁶⁴ Er is bij de lagere rechter met wisselend succes door de benadeelde geprocedeerd. De Hoge Raad heeft bovendien nog geen principe-uitspraak gedaan over angstschade.⁶⁵

Doordat de Hoge Raad nog geen principe-uitspraak heeft gedaan over dit type vordering is onduidelijk of er naast de reguliere vereisten voor aansprakelijkheid aanvullende vereisten gelden. Moet de angst bijvoorbeeld een redelijke grond hebben?⁶⁶ Of moet sprake zijn van angst die reëel, of 'althans op objectieve gronden te verklaren [is] en daarmee te rechtvaardigen angst?'⁶⁷ Moet er sprake zijn van de schending van een verkeers- of veiligheidsnorm?⁶⁸ De status quo op dit punt is onduidelijk.

We moeten constateren dat de staat in de context van de gaswinning een niet onbelangrijke (mede-) verantwoordelijke is

4 Verplichtingen voor de NAM voortvloeiend uit het EVRM

4.1 De NAM als normadressaat

Bij het in kaart brengen van de verplichtingen voor de NAM op grond van het EVRM, is het van belang voorop te stellen dat de NAM niet de enige betrokken partij is die verantwoordelijkheid draagt in het kader van de gaswinning en dus kan worden aangesproken als schade ontstaat. Sterker: als we de verschillende betrokken partijen die in paragraaf 2.2 de revue passeerden nog eens in herinnering roepen, moeten we constateren dat de

staat in de context van de gaswinning een niet onbelangrijke (mede)verantwoordelijke is. De staat, zo constateerden we in paragraaf 2.1, kwam in beeld als vergunningverlener, schepper van de randvoorwaarden, en ook als beoordelaar van het door de NAM op te stellen winningsplan. Hij geeft in de zojuist geschetste hoedanigheden, invulling aan de verplichtingen die voor hem uit het EVRM voortvloeien. Uit het EVRM vloeien immers niet alleen onthoudings- (of: negatieve) verplichtingen maar ook inspannings- (of: positieve) verplichtingen voort.⁶⁹

Als we nu de focus verleggen van de staat naar de NAM en de verplichtingen van de NAM op grond van het EVRM in beeld brengen, dienen we eerst vast te stellen welke positie de NAM ten opzichte van het EVRM inneemt. Dat is van belang voor de mate van gebondenheid van de NAM aan de verplichtingen op grond van het EVRM zoals die door het EHRM in zijn rechtspraak zijn uitgewerkt. Die gebondenheid is meest sterk als het handelen van de NAM kan worden gekwalificeerd als optreden van de overheid. Dan geldt dat de NAM direct aan het EVRM is gebonden (verticale werking).⁷⁰ In paragraaf 4.2 bespreken we deze mogelijkheid.

De situatie is anders als het optreden van de NAM niet als overheidsoptreden kan worden beschouwd. In paragraaf 4.3 zullen we voor die situatie uiteenzetten dat de positieve verplichtingen zoals door het EHRM geformuleerd op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM kunnen inspireren bij de invulling van de open norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid in het kader van een aansprakelijkheidsactie op grond van artikel 6:162 BW. Aandacht voor deze aansprakelijkheidsgrond is te meer van belang als benadeelden ook immateriële schade hebben geleden. Vergoeding voor immateriële schade naar nationaal recht is immers omstreden in de geschetste situatie, terwijl de toekenning van een smartengeldbedrag wel voor de hand ligt als een EVRM-recht is geschonden (zie paragraaf 5.3). De hiervoor beschreven wijze van (horizontale) doorwerking is overigens niet de enige, maar volgens ons, en dat is de reden dat wij onze pijlen op de positieve verplichtingen richten, wel meest voor de hand liggend.

4.2 De NAM als onderdeel van de staat

Kan het handelen van de NAM worden gekwalificeerd als handelen van de overheid of, anders gezegd: moet de NAM – in de context van het EVRM – worden beschouwd als onderdeel van de overheid? Deze toereke-

63 Zie hierover S.D. Lindenbergh, *GS Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2013 (losbl. en online), art. 6:106 BW, aant. 2.8.2.3.

64 Zie bijv. Rb. Leeuwarden 21 januari 1993, *TvGR* 1996, p. 26 (HIV); Rb. Utrecht 29 juni 1999, ECLI:NL:RBUTR:1999:AH7952, *KG* 1999/219 (bodemverontreiniging); Hof Den Bosch 6 mei 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD5666, *TVP* 2009, p. 68-74, m.nt. E.P. Ceulen (asbest). Zie S.D. Lindenbergh, *GS Schadevergoedingsrecht*, art. 6:106 BW, aant. 27.2.3.

65 Op 6 april 2001 heeft de Hoge Raad beslist in een zaak waarin de benadeelde had gesteld geestelijk letsel te hebben opgelopen veroorzaakt door angst voor een asbestziekte. De Hoge Raad heeft geen principiële overwegingen gegeven ten aanzien van deze thematiek en de cassatiemiddelen op grond van procesrechtelijke gronden afgewezen, HR 6 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1252.

66 Zie voor een discussie over dit punt C.J.J.M. Stolker & D.I. Levine, 'AIDS-phobia', *NJB* 1996, p. 886. Vgl. ook de annotatie van E.P. Ceulen bij Hof Den Bosch 6 mei 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD5666, *TVP* 2009, p. 71. Zie verder D.I. Levine & C.J.J.M. Stolker, 'Compensation for the fear of contracting asbestos-related diseases – Critical reflection on an important US Supreme Court decision and its relevance for Europe', *European Review of Private Law* 1999, p. 1-19.

67 Zie hierover de annotatie van Ceulen bij Hof Den Bosch 6 mei 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD5666, *TVP* 2009, p. 71.

68 Ceulen lijkt hier in zijn annotatie bij Hof Den Bosch 6 mei 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BD5666, *TVP* 2009, p. 74 van uit te gaan.

ningsvraag is gebaseerd op artikel 34 EVRM dat bepaalt dat individuele verzoekschriften slechts klachten kunnen behelzen tegen een van de Hoge Verdragsluitende Partijen. Dit artikel beperkt zo de rechtsmacht van het Hof *ratione personae* en brengt aldus mee dat het Hof zich slechts kan uitspreken ten aanzien van klachten tegen staten.

Kan het handelen van de NAM worden gekwalificeerd als handelen van de overheid of, anders gezegd: moet de NAM – in de context van het EVRM – worden beschouwd als onderdeel van de overheid?

De vraag of de NAM onderdeel van de overheid is, is een vraag die dient te worden geplaatst in de sleutel van het door het EHRM ontwikkelde concept van ‘public authority’. De beoordeling of sprake is van een ‘public authority’ gebeurt, aldus het Hof in *Kotov / Rusland*, aan de hand van gezichtspunten die het Hof in de zaak *Radio France e.a. / Frankrijk* (in antwoord op een iets andere vraag) heeft uiteengezet, namelijk:

‘It follows from the above-mentioned decisions and judgment that the category of “governmental organisation” [het Hof besliste in *Kotov / Rusland*⁷¹ dus dat hetzelfde geldt voor “public authorities”, EG, RR & JE] includes legal entities which participate in the exercise of governmental powers or run a public service under government control. In order to determine whether any given legal person other than a territorial authority falls within that category, account must be taken of its legal status and, where appropriate, the rights that status gives it, the nature of the activity it carries out and the context in which it is carried out, and the degree of its independence from the political authorities [cursivering, EG, RR & JE].⁷²

Van belang zijn dus, vrij vertaald, de juridische status van de rechtspersoon, de rechten die met die status komen, de aard van de activiteit die het uitvoert, de context waarin die activiteit wordt uitgevoerd en de mate van onafhankelijkheid van de politieke autoriteiten. Engelhard merkte eerder al op dat, ingeval deze indicatoren tegenstrijdig blijken, uiteindelijk beslissend is of er feitelijk sprake is van *public authority*, van overheidsgezag. Deze overweging strookt met de benadering van het Hof namelijk dat voorop staat dat Staten zich niet al te gemakkelijk van hun verdragsverplichtingen kunnen bevrijden door (in dit geval) (formeel) private organen hun taken te laten uitvoeren.⁷³ De bescherming onder het EVRM moet, anders gezegd,

effectief zijn. Gerards stelde, naar aanleiding van *Novoseletskiy / Oekraïne*, dat doorslaggevend is ‘dat sprake is van een publieke taak die bij wet is toegekend en die onder toezicht van de overheid wordt uitgeoefend.’⁷⁴

Ten aanzien van de NAM moet, in het licht van het hiervoor uiteengezette, dus worden vastgesteld of de NAM kan worden beschouwd als een private onderneming waarvan de gedragingen aan de staat kunnen worden toegerekend. Is daarvan sprake, dan is de NAM als onderdeel van de staat direct aan het EVRM gebonden. Het is moeilijk om op basis van de in paragraaf 2.1 uiteengezette feiten en omstandigheden met zekerheid te zeggen of de gedragingen van de NAM inderdaad aan de staat kunnen worden toegerekend. Relevant is in ieder geval dat de NAM vergunninghouder is en in het bezit is van een door de minister goedgekeurd winningsplan. Verder komt de winst van de activiteiten van de NAM grotendeels toe aan de staat.

Ten aanzien van de NAM moet worden vastgesteld of de NAM kan worden beschouwd als een private onderneming waarvan de gedragingen aan de staat kunnen worden toegerekend. Is daarvan sprake, dan is de NAM als onderdeel van de staat direct aan het EVRM gebonden

Daartegenover staat dat de aandelen van de NAM in handen zijn van Shell en ExxonMobil Corp en de NAM als bedrijf zelfstandig, dat wil zeggen onafhankelijk van de staat, functioneert. Het lijkt al met al op basis van de openbare informatie die door ons is gevonden moeilijk vast te stellen dat de activiteiten en nalatigheden van de NAM direct aan de staat kunnen worden toegerekend.

Nu niet met zekerheid kan worden gezegd dat de activiteiten en eventuele nalatigheden van de NAM direct aan de staat kunnen worden toegerekend en dus niet kan worden geconcludeerd dat de NAM via de band van de staat normadressaat is bij het EVRM, komen we toe aan de uiteenzetting van de positieve verplichtingen die het Hof onder de artikelen 2 en 8 EVRM heeft geformuleerd. Die verplichtingen kunnen inspireren bij de invulling van de open norm van de maatschappelijke betamelijkheid in het kader van een aansprakelijkheidsactie op grond van artikel 6:162 BW.

69 Zie over het leerstuk van de positieve verplichtingen onder meer C. Dröge, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin/Heidelberg: Springer 2003; A.R. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford: Hart Publishing 2004; J.H. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 229 e.v.; D. Xenos, *The positive obligations of the state under the European Convention of Human Rights*, London: Routledge 2012; F.M.C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 275 e.v.

70 E.F.D. Engelhard, (Staats) aansprakelijkheid bij de schending van EVRM-rechten in het ‘grijze’ gebied’, in: L.F.M. Besselink & R. Nehmelman, *De aangesproken staat. Verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid en immuniteit van de overheid* (Staatsrechtconferentie 2009), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 15-16.

71 EHRM 3 april 2012, 54522/00 (*Kotov / Rusland*), § 95.

72 EHRM 23 september 2003, 53984/00 (*Radio France e.a. / Frankrijk*), § 26.

73 Engelhard 2010, p. 30-31. Zie ook: D.J. Harris e.a., *Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2014, p. 82.

74 Gerards 2011, p. 288. Zie EHRM 22 februari 2005, 47148/99 (*Novoseletskiy / Oekraïne*).

4.3 De NAM als private actor

4.3.1 Introductie

In de context van de gaswinning in Groningen springen zowel het in artikel 2 EVRM gegarandeerde recht op leven als het door artikel 8 EVRM beschermde recht op respect voor privéleven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie in het oog. In de volgende twee paragrafen zal worden ingegaan op de inhoud van de positieve verplichtingen die op grond van deze twee bepalingen zijn aangewonnen.⁷⁵

4.3.2 Artikel 2 EVRM

Uit het onderzoek van SodM uit 2013 volgt dat het jaarlijkse aantal aardbevingen in het Groningerveld en de zwaarte daarvan de afgelopen jaren is toegenomen.⁷⁶ Zoals in paragraaf 2.3 reeds is geschetst, moet voor de komende drie jaar rekening worden gehouden met een maximale aardbevingsmagnitude van 4,1 op de schaal van Richter en een bijbehorende grondversnelling van 0,12g. Bij een dergelijke grondversnelling lopen bepaalde categorieën huizen gevaar op grote schade.⁷⁷ Wanneer dergelijke schade ontstaat, kan niet worden uitgesloten dat slachtoffers vallen. Daarmee is het goed mogelijk dat de Groningse casus binnen het toepassingsbereik van artikel 2 EVRM valt. Het recht op leven wordt immers relevant als het leven ernstig wordt bedreigd of als de dood is ingetreden.⁷⁸

Het is goed mogelijk dat de Groningse casus binnen het toepassingsbereik van artikel 2 EVRM valt. Het recht op leven wordt immers relevant als het leven ernstig wordt bedreigd of als de dood is ingetreden

Uit artikel 2 EVRM vloeien verschillende positieve verplichtingen voort.⁷⁹ Bij gevaarlijke industriële activiteiten moet allereerst een effectief wettelijk en bestuurlijk kader worden ingevoerd, bestaande uit onder andere vergunningssystemen en handhavingsinstrumenten. In geval van risicovolle activiteiten geldt bovendien dat regelgeving ingericht moet zijn naar de aard van de activiteit. In het bijzonder dient aandacht te worden besteed aan de grootte van het risico.⁸⁰ Het ligt niet in de rede om de positieve verplichting om een effectief wettelijk en bestuurlijk kader in te voeren aan

de NAM als exploitant van het Groningerveld tegen te werpen. Het is immers de minister die verantwoordelijk is voor beleid en regelgeving ten aanzien van gaswinning. Hij is het bevoegd gezag voor de vergunningverlening voor gaswinning. De NAM zou hoogstens kunnen aandringen op versnelling van (wetgevings) processen. Overigens lijken zich op dit punt in de Groningse context geen problemen voor te doen. Uit paragraaf 2.1 volgt dat een goed wettelijk en bestuurlijk kader voorhanden is. Wel zorgelijk is het feit dat de minister in de 'nadere toelichting onderzoeksresultaten, adviezen en kabinetsbesluit' bij zijn brief van 17 januari 2014 heeft gemeld dat adequate bouw- en herstelrichtlijnen voor aardbevingsgevoelige gebieden in Nederland voorsnog ontbreken.⁸¹ Een Nederlandse Praktijkrichtlijn (NPR) is echter in de maak. Ter overbrugging van de periode tot het verschijnen van deze richtlijn is een concept interim-advies gereed.⁸²

Om het recht op leven te beschermen, kan naast de verplichting om in een 'legal and administrative framework' te voorzien onder omstandigheden ook een positieve verplichting gelden om preventieve maatregelen te nemen. Deze verplichting is uitgewerkt in *Osman / VK*.⁸³ Van een schending van artikel 2 EVRM is naar het oordeel van het EHRM sprake wanneer:

'the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk'.⁸⁴

Of de autoriteiten ter bescherming van het recht op leven voldoende maatregelen hebben getroffen die binnen hun bereik liggen en die naar redelijke verwachting tot afwending van het risico zullen leiden, moet worden bepaald in het licht van alle omstandigheden van het geval. In ieder geval mag geen onmogelijke of disproportionele last op de schouders van de staat worden gelegd. De toepassing van dit zogenaamde *Osman*-criterium is uitgebreid naar, in de context van de gaswinning relevante, gevallen waarin het ging om niet-opzettelijke doodsoorzaking als gevolg van industriële gevaren. Zo oordeelde het EHRM in de uitspraak in *Önerıldız / Turkije*,⁸⁵ waarin het om een door een methaangasexplosie veroorzaakte aardverschuiving ging, dat de staat beschikte over informatie dat de bewoners van een sloppenwijk ernstig werden bedreigd door de vrijkomende methaangassen onder de vuilnisbelt waarop zij woonden.⁸⁶ De staat wist of had moeten weten van het reële en onmid-

75 De procedurele positieve verplichtingen worden buiten beschouwing gelaten. Het betreft onder meer verplichtingen tot het verrichten van onderzoek, om burgers de mogelijkheid te bieden deel te nemen aan het besluitvormingsproces en hen informatie te verschaffen.

76 *Advies Winningsplan 2013 / Meet- en Monitoringsplan NAM Groningen gasveld* (advies van januari 2014), Den Haag: SodM 2014, p. 5.

77 *Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28, p. 3* en de nadere toelichting onderzoeksresultaten, adviezen en kabinetsbesluit die als bijlage is opgenomen bij *Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28*.

78 ECRM 13 december 1979, D.R. 18, 154 (*X / Oostenrijk*), p. 156.

79 Zie meer uitgebreid, onder meer: Harris, O'Boyle, Bates & Buckley 2014, p. 203 e.v.

80 EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Önerıldız / Turkije*), § 89-90.

81 Nadere toelichting onderzoeksresultaten, adviezen en kabinetsbesluit. Deze toelichting is als bijlage opgenomen bij *Kamerstukken II 2013/14, 33529, 28*.

82 *Kamerstukken II 2013/14, 33529, 58, p. 1-2*.

83 EHRM 28 oktober 1998, 23452/94 (*Osman / VK*).

84 EHRM 28 oktober 1998, 23452/94 (*Osman / VK*), § 116.

85 EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Önerıldız / Turkije*).

86 EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Önerıldız / Turkije*), § 98-101.

dellijke levensgevaar, maar liet desondanks na passende maatregelen te nemen.⁸⁷ Het EHRM overweegt dat in dit concrete geval de tijdige installatie van een gas-onttrekkingssysteem een effectieve maatregel had kunnen zijn. Deze maatregel zou geen onmogelijke of excessieve last voor de autoriteiten met zich brengen.⁸⁸

Uit deze rechtspraak volgt dat, met betrekking tot de verplichting om preventieve maatregelen te nemen, allereerst van belang is of in Groningen sprake is van een reëel en onmiddellijk levensgevaar. Zoals hiervoor is uiteengezet, lopen bepaalde categorieën huizen bij een grondversnelling van 0,12g gevaar op grote schade. Niet uitgesloten kan worden dat dit een reëel en onmiddellijk levensgevaar voor de inwoners en omwonenden van deze huizen met zich brengt. Van dit gevaar is de NAM op de hoogte. Dat betekent dat passende maatregelen genomen dienen te worden. Waar in *Öneryıldız/Turkije* een gas-onttrekkingssysteem een effectieve maatregel had kunnen zijn, ligt in de Groningse context de versterking van de betreffende huizen in de rede. Uit de preambule over het samenhangend pakket aan maatregelen dat wordt genomen, volgt dat een breed inspectieprogramma wordt opgezet, waarbij de locatie en de kwetsbaarheid van gebouwen worden meegewogen. Op basis van gepleegde bouwkundige onderzoeken worden deze waar nodig 'preventief toekomstbestendig versterkt'. Waar de kosten van de preventieve maatregelen niet in verhouding tot de waarde van het huis staat, kan worden besloten tot uitkoop en sloop. De NAM beraamt schadeherstel en schadepreventie op een bedrag van € 750 miljoen voor de komende vijf jaren.⁸⁹ Wanneer ervan wordt uitgegaan dat het geschetste maatregelenpakket ook *daadwerkelijk en op korte termijn* wordt verwezenlijkt, mag worden aangenomen dat de positieve verplichting om preventieve maatregelen te nemen vooralsnog wordt vervuld.

Wanneer ervan wordt uitgegaan dat het geschetste maatregelenpakket ook daadwerkelijk en op korte termijn wordt verwezenlijkt, mag worden aangenomen dat de positieve verplichting om preventieve maatregelen te nemen vooralsnog wordt vervuld

4.3.3 Artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM beschermt verschillende belangen in situaties waarin activiteiten plaatsvinden die belastend zijn voor de omgeving. Zo beschermt artikel 8 EVRM de gezondheid en het welzijn van burgers en een ongestoord woongenot.⁹⁰ Tegen activiteiten met nadelige effecten op deze belangen dienen burgers beschermd te worden. Artikel 8 EVRM is echter niet zonder meer van toepassing. Als voorwaarde geldt dat een zeker minimumniveau van ernst is bereikt. Dit niveau wordt vastgesteld aan de hand van de intensiteit en duur van de overlast, en de fysieke en mentale effecten op de gezondheid en kwaliteit van leven van het individu. Ook de algemene milieucontext moet daarbij worden betrokken.⁹¹ Gelet op het toenemende aantal aan gaswinning gerelateerde aardbevingen en de zwaarte daarvan kan worden betoogd dat de inwoners van het kerngebied, maar wellicht ook daarbuiten, in hun woongenot worden beperkt. Bij bepaalde categorieën huizen is er bovendien gevaar op grote schade. Daarmee zijn ook de gezondheid en het welzijn van burgers in het geding.⁹² Bij deze categorieën huizen zijn de effecten van de gaswinningsactiviteiten op genoemde belangen ons inziens in ieder geval voldoende ernstig. Of dat ook daarbuiten geldt, is gelet op de casuïstische rechtspraak van het EHRM lastig te voorspellen.

Gelet op het toenemende aantal aan gaswinning gerelateerde aardbevingen en de zwaarte daarvan kan worden betoogd dat de inwoners van het kerngebied, maar wellicht ook daarbuiten, in hun woongenot worden beperkt

Wanneer artikel 8 EVRM van toepassing is, bestaat net als op grond van artikel 2 EVRM in geval van risicovolle activiteiten de verplichting om een effectief wettelijk en bestuurlijk kader in te voeren, bestaande uit onder andere vergunningsystemen en handhaving-instrumenten.⁹³ Zoals al eerder is uiteengezet, ligt het niet in de rede om deze positieve verplichting aan de NAM tegen te werpen.

Naast de verplichting tot het uitvaardigen van regelgeving geldt op grond van artikel 8 EVRM ook een verplichting om in een concreet geval preventieve maatregelen te nemen. Deze verplichting kwam aan de orde

87 EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneryıldız/Turkije*), § 101-107.

88 EHRM 30 november 2004, 48939/99 (*Öneryıldız/Turkije*), § 107.

89 Preambule 'Vertrouwen op Herstel en Herstel van Vertrouwen' die als bijlage bij *Kamerstukken II* 2013/14, 33529, 28 is opgenomen.

90 EHRM 9 december 1994, 16798/90 (*López Ostra/ Spanje*), § 51; EHRM 16 november 2004, 4143/02 (*Moreno Gómez/ Spanje*), § 53. Zie meer uitgebreid Harris e.a. 2014, p. 522 e.v.

91 EHRM 9 juni 2005, 55723/00 (*Fadeyeva/ Rusland*), § 69.

92 Zie hierover ook de brief van het College voor de Rechten van de Mens aan de leden van de Onderzoeksraad Voor Veiligheid van 13 februari 2014 waarin aandacht wordt gevraagd voor het toepassingssamenrechtelijk kader waarbinnen de veiligheid van de inwoners van het aardbevingsgebied en de verplichtingen van de overheid en betrokken bedrijven ten aanzien van die veiligheid moeten worden beoordeeld.

93 EHRM 27 januari 2009, 67021/01 (*Tătar/ Roemenië*), § 88.

in de zaak *Kolyadenko e.a. / Rusland*.⁹⁴ Deze zaak gaat om een overstroming van een wijk die is gebouwd in de nabijheid van een groot waterreservoir. De overstroming werd veroorzaakt doordat bij zware regenval een grote hoeveelheid water uit het reservoir werd gelaten. Dit water kon niet goed via de rivier wegvloeien omdat deze sterk vervuild en overgroeid was geraakt. De staat had, naar het oordeel van het EHRM, onvoldoende gedaan om de bewoners van de wijk te beschermen. Verder was er geen waarschuwingssysteem voorhanden. Deze nalatigheid levert naar het oordeel van het EHRM een schending van artikel 8 EVRM op.⁹⁵

Een ander voorbeeld van een zaak waarin het EHRM oordeelde dat de autoriteiten te weinig hadden gedaan om ernstige inbreuken op artikel 8 EVRM te voorkomen, is *Fadeyeva / Rusland*.⁹⁶ In deze zaak ging het om gezondheidsklachten van omwonenden van een grote staalfabriek die industriële vervuiling veroorzaakte. De autoriteiten hadden naar het oordeel van het EHRM ten onrechte niet gezocht naar oplossingen voor omwonenden om de gevaarlijke zone te verlaten.⁹⁷ Van een 'fair balance' tussen de economische voordelen voor de staat en de door artikel 8 EVRM beschermde belangen van klaagster was dan ook geen sprake.

Dat er onzekerheid bestaat over bepaalde risico's is rechtens geen reden om niets te doen. In dit verband wordt gewezen op de zaak *Tătar / Roemenië* waarin het EHRM in artikel 8 EVRM het voorzorgsbeginsel leest.⁹⁸ Daaruit volgt dat de afwezigheid van zekerheid over het intreden van milieu- en gezondheidsschade, gelet op wetenschappelijke en technische kennis op een bepaald moment, niet kan rechtvaardigen dat een staat nalaat effectieve en proportionele maatregelen te nemen die zijn gericht op het voorkomen van ernstige en onomkeerbare milieu- en gezondheidsschade.⁹⁹ Kanttekening bij deze rechtspraak is dat het in de Groningse context niet om de afwezigheid van zekerheid over het bestaan van de kans op het intreden van schade gaat. Dat een direct verband bestaat tussen de aardbevingen en de aardgaswinning en dat daardoor schade kan ontstaan, staat vast. Onzekerheid bestaat over de ernst en omvang van de schade voor de periode na de komende vijf jaren.¹⁰⁰ Dergelijke onzekerheid mag ingevolge het voorzorgsbeginsel niet worden aangevoerd als reden om maatregelen ter voorkoming van milieuschade uit te stellen.¹⁰¹ In een eventuele procedure

dient nagegaan te worden of de NAM zich wel voldoende proactief heeft opgesteld. Door de reductie van de gaswinning in combinatie met het geschetste pakket aan maatregelen dat is gericht op onder andere de versterking van gebouwen, huizen en infrastructuur en de verbetering van de leefbaarheid lijkt ons inziens, ondanks de onzekerheid die vooral de periode na de komende vijf jaar betreft, een 'fair balance' te kunnen worden gerealiseerd tussen enerzijds de (grote) economische belangen en anderzijds de belangen van de betrokken inwoners. In de toekomst kunnen de kaarten anders komen te liggen. De NAM dient haar ogen dan ook niet te sluiten voor toekomstige veiligheidsrisico's.

Door de reductie van de gaswinning in combinatie met het geschetste pakket aan maatregelen lijkt een 'fair balance' te kunnen worden gerealiseerd tussen enerzijds de (grote) economische belangen en anderzijds de belangen van de betrokken inwoners

5 De schadevergoedingsverplichting

5.1 Inleiding

In de vorige paragrafen is stilgestaan bij de grondslagen voor aansprakelijkheid van de NAM voor schade ontstaan door gaswinningsactiviteiten. In deze paragraaf wordt de schadevergoedingsverplichting van de NAM behandeld. We bespreken achtereenvolgens de vergoeding voor materiële schade (§ 5.2) en voor immateriële schade (§ 5.3). In beide paragrafen wordt een vergelijking gemaakt met de buitengerechtelijke schade-regeling zoals opgesteld door de NAM.

5.2 Vergoeding voor materiële schade

Als gevolg van aardbevingen en bodemverzakkingen in Groningen zijn verschillende woningen beschadigd, waardoor materiële schade wordt geleden. Deze schade bestaat bijvoorbeeld uit de kosten van constructief herstel van scheuren. Ook kan worden gedacht aan schade aan de inboedel. In beginsel moet schade concreet

- 94 EHRM 28 februari 2012, 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, 35673/05 (*Kolyadenko e.a. / Rusland*).
- 95 EHRM 28 februari 2012, 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, 35673/05 (*Kolyadenko e.a. / Rusland*), § 174-180 en 216.
- 96 EHRM 9 juni 2005, 55723/00 (*Fadeyeva / Rusland*).
- 97 EHRM 9 juni 2005, 55723/00 (*Fadeyeva / Rusland*), § 68-70.
- 98 EHRM 27 januari 2009, 67021/01 (*Tătar / Roemenië*).
- 99 EHRM 27 januari 2009, 67021/01, AB 2009/285 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (*Tătar / Roemenië*).
- 100 *Kamerstukken II* 2013/14, 2013/14, 28, p. 3.
- 101 Zie meer uitgebreid over het voorzorgsbeginsel en verschillende typen en oorzaken van wetenschappelijke onzekerheid E.R. de Jong, 'Onzekerheid troef? Zorgplichten bij wetenschappelijke onzekerheid, het voorzorgsbeginsel en een typologie van wetenschappelijke onzekerheid', *NJB* 2014/305, p. 382-389.
- 102 S.D. Lindenbergh (bew.), *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Monografieën BW, deel B34), Deventer: Kluwer 2008, nr. 36, p. 57.
- 103 Lindenbergh 2008, nr. 38, p. 58-59.
- 104 Lindenbergh 2008, nr. 36, p. 55.
- 105 Lindenbergh 2008, nr. 38, p. 59.
- 106 HR 12 april 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4995, *NJ* 1985/625 m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Staat / Van Driel*), r.o. 3.3. Vgl. ook HR 13 december 1963, *NJ* 1964/449 m.nt. G.J. Scholten (*Schreuder / Van Driesten*); HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1034, *NJ* 1995/43 m.nt. C.J.H. Brunner (*Gemeente Den Haag / Van Schravendijk*); HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2786, *NJ* 2005/76 m.nt. C.J.H. Brunner, AV&S 2004/47 m.nt. P.C. Knijp (*A&N / Hiddema*). Zie over deze dubbele abstrahering A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965, p. 58.
- 107 Bloembergen 1965, p. 64-65. Abstracte schadeberekening leidt overigens tot een minimumbedrag. Indien de benadeelde in werkelijkheid meer schade heeft geleden, behoudt hij het recht op vergoeding van deze concrete schade.
- 108 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2786, *NJ* 2005/76 m.nt. C.J.H. Brunner, AV&S 2004/47 m.nt. P.C. Knijp (*A&N / Hiddema*). Zie ook HR 16 juni 1961, *NJ* 1961/444 m.nt. L.E.H. Rutten (*Staat / Knebel*) en HR

- 13 december 1963, *NJ* 1964/449 m.nt. G.J. Scholten (*Schreuder / Van Driesten*).
- 109 HR 1 juli 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1034, *NJ* 1995/43 m.nt. C.J.H. Brunner (*Gemeente Den Haag / Van Schravendijk*); HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2786, *NJ* 2005/76, m.nt. C.J.H. Brunner, *AV&S* 2004/47 m.nt. P.C. Knijp (*A&N / Hidde-ma*). Vgl. S.D. Lindenbergh, 'Abstracties bij vaststelling van schade', in: S.D. Lindenbergh en A.Ch.H. Franken, *Abstracte schadeberekening* (preadviezen Vereniging voor aansprakelijkheidsrecht), Deventer: Kluwer 2013, p. 10-11.
- 110 Vgl. B. van de Griendt, *Grond voor zorg. Stof tot nadenken. Onderzoek naar de gevolgen van bodemverontreiniging voor de woningmarkt in Nederland* (diss. Utrecht), Utrecht: Uitgeverij StiliNovi 2007. Zie hierover in de context van autoschade Bloembergen 1965, p. 65-66.
- 111 Zie HR 23 mei 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC6897, *NJ* 1980/466 (*Oranje Nassau Mijnen / Van den Broeck*); HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0707, *NJ* 1994/286 (*Gemeente Maassluis / Van Bergen e.a.*) over de waardedaling van een woning door bodemverontreiniging.
- 112 HR 9 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0707, *NJ* 1994/286 (*Gemeente Maassluis / Van Bergen e.a.*). Zie ook HR 13 december 1963, *NJ* 1964/449, m.nt. G.J. Scholten (*Schreuder / Van Driesten*) over de beschadiging van een auto en HR 2 februari 1979, ECLI:NL:HR:1979:AB7302, *NJ* 1979/384, m.nt. F.H.J. Mijnsse (Binnendijk / *Electriciteitsmaatschappij IJsselcentrale NV*) over de interpretatie van het schadebegrip van de Belemmeringenwet Privaatrecht. Vgl. Lindenbergh, *Abstracte schadeberekening* 2013, p. 10.
- 113 Een vergoeding voor immateriële schade wordt in beginsel ook toegekend bij een risicoaansprakelijkheid, S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1998, p. 71; A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 33.
- 114 Art. 6:95 BW.
- 115 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, *NJ* 2012/410, *JA* 2012/147 m.nt. S.D. Lindenbergh (*Blauw oog*), r.o. 3.5. Zie ook HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608, *NJ* 1997/366 m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger / Bos*).

worden vastgesteld.¹⁰² Zaakschade wordt volgens vaste rechtspraak echter eerder abstract vastgesteld.¹⁰³ Bij een dergelijke abstracte schadeberekening wordt geabstraheerd van (een aantal) concrete individuele omstandigheden van het geval.¹⁰⁴ Bij zaaksbeschadiging heeft de Hoge Raad als regel aanvaard dat de schade niet uit concreet gemanifesteerde herstelkosten, maar uit de waardevermindering van het vermogensbestanddeel bestaat.¹⁰⁵ Deze vermindering zal, wanneer herstel mogelijk en verantwoord is, worden begroot op de naar objectieve maatstaven berekende herstelkosten.¹⁰⁶ De naar objectieve maatstaven berekende herstelkosten bestaan uit de kosten die een redelijke reparateur in rekening zou brengen.¹⁰⁷ Of herstel plaatsvindt en of de schadevergoeding ook daadwerkelijk voor herstel of vervanging wordt gebruikt, speelt geen rol.¹⁰⁸

Herstel kan onder omstandigheden verantwoord zijn wanneer de waarde van het pand na reparatie lager is dan de herstelkosten vermeerderd met de waarde van het beschadigde gebouw. Of dat het geval zal zijn, is naar het oordeel van de Hoge Raad afhankelijk van de functie van de zaak voor de eigenaar, de mogelijkheid om elders een zaak te verwerven die voor wat betreft gebruiksmogelijkheden, ligging, prijs en andere relevante factoren als gelijkwaardig kan worden beschouwd, en de mate waarin de kosten van herstel in de oude toestand het bedrag van de waardevermindering overtreffen.¹⁰⁹

Ondanks volledig en vakkundig herstel van een pand, kan deze toch nog in verkoopwaarde zijn gedaald. Een pand dat in het verleden beschadigd was, brengt onder omstandigheden bij verkoop namelijk minder op dan een pand dat 'schadevrij' is.¹¹⁰ Voor deze waardevermindering moet ook een vergoeding worden geboden.¹¹¹ Daarbij is niet van belang of de woning reeds verkocht is.¹¹²

De voornaamste moeilijkheid is dat voor de inwoners van Groningen onbekend is wat door de NAM met 'schade' wordt bedoeld. Opmerkelijk is bovendien dat de reikwijdte van de regelingen sterk beperkt is

Als een vergelijking wordt gemaakt tussen de regeling die door de NAM is voorgesteld en het hiervoor beschreven juridische kader, dan valt op dat de voornaamste moeilijkheid is dat voor de inwoners van Groningen onbekend is wat door de NAM met 'schade' wordt bedoeld. Opmerkelijk is bovendien dat de reikwijdte van de regelingen sterk beperkt is. Zij gelden alleen voor een beperkte groep particuliere woningeigenaren. Verder zegt de NAM alleen vergoeding toe wanneer woningen zijn verkocht en geleverd. Dit komt niet overeen met de wijze waarop het begrip 'schade' door de Hoge Raad wordt geïnterpreteerd. Schade aan onroerende zaken bestaat immers onafhankelijk van de daadwerkelijke verkoop.

5.3 Vergoeding voor immateriële schade

5.3.1 Vergoeding voor immateriële schade: inleiding

Het is goed mogelijk dat de gaswinningsactiviteiten ook immaterieel nadeel veroorzaken.¹¹³ Immateriële schade (*i.e.* ander nadeel in de zin van art. 6:95 BW) komt voor vergoeding in aanmerking voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.¹¹⁴ Artikel 6:106 BW is zo'n wettelijke bepaling waarin staat in welke gevallen een benadeelde recht op de vergoeding van immateriële schade heeft. Een benadeelde heeft volgens de bepaling recht op vergoeding voor immateriële schade als hij lichamelijk letsel heeft opgelopen, maar ook – en daarop richten wij ons in deze paragraaf – als hij 'op andere wijze in zijn persoon is aangetast'. Het is immers niet gezegd dat de benadeelde die in de context van de gaswinning smart ervaart steeds ook lichamelijk letsel heeft geleden.

5.3.2 De hoofdregel: geestelijk letsel

De persoonsaantasting 'op andere wijze' in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW vereist in beginsel dat de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen.¹¹⁵ Er moet dan sprake zijn van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld.¹¹⁶ In ieder geval zal de benadeelde 'voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval een psychische beschadiging is ontstaan waartoe nodig is dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel is of had kunnen zijn vastgesteld'.¹¹⁷ In de Groningse context is van belang dat in sommige gevallen inwoners psychologische problemen hebben.¹¹⁸ Of de hoge

drempel die de Hoge Raad heeft gesteld onder omstandigheden ook wordt gehaald, is onduidelijk.

5.3.3. De uitzondering: schending persoonlijkheidsrecht

Mocht een benadeelde geen geestelijk letsel hebben opgelopen, dan is niet uitgesloten dat de benadeelde toch recht heeft op schadevergoeding vanwege een persoonsaantasting.¹¹⁹ Recent heeft de Hoge Raad in het algemeen overwogen dat een uitzondering op het uitgangspunt van de aanwezigheid van geestelijk letsel wordt aanvaard 'in verband met de bijzondere ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer'.¹²⁰ Het is de vraag of de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor inwoners van Groningen voldoende zijn om – bij afwezigheid van geestelijk letsel – tot een toekenning van smartengeld te komen.

Het is de vraag of de ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor inwoners van Groningen voldoende zijn om – bij afwezigheid van geestelijk letsel – tot een toekenning van smartengeld te komen

Een zaak die in dit verband genoemd moet worden is het arrest *Oosterparkrellen*. De Hoge Raad oordeelde in deze zaak dat een ernstig inbreuk op de integriteit van de persoon en de veiligheid van de woning voldoende kan zijn voor het aannemen van het bestaan van een persoonsaantasting.¹²¹ In deze zaak ging het om falend politieoptreden bij rellen. Aan de bewoners van een in de Oosterparkwijk gelegen woning moest een vergoeding voor immateriële schade worden betaald omdat deze nalatigheid leidde tot een zeer ernstige inbreuk op de integriteit van hun persoon en de veiligheid van de woning.¹²² De *Oosterparkrellen*-zaak is in die zin vergelijkbaar met de onderhavige dat het in beide casus om gevoelens van angst en onveiligheid in de woning gaat. Waar bij de *Oosterparkrellen* sprake is van een acuut gevaar, gaat het bij de aardbevingen in Groningen echter om een sluipend gevaar. Wellicht zou die omstandigheid doorslaggevend kunnen zijn voor het oordeel dat de Groningers geen vergoeding voor hun leed zouden

Voorwaarden voor recht op vergoeding van immateriële schade

Nguyen filterde uit de (zeldzame) rechtspraak van de Hoge Raad op het gebied van de persoonsaantasting vanwege de schending van fundamentele rechten een drietal voorwaarden voor recht op vergoeding van immateriële schade. Er moet sprake zijn van (1) een ernstige inbreuk, (2) op een zeer fundamenteel recht, (3) met rechtstreekse gevolgen voor de benadeelde(n). Zie Nguyen 2009, p. 1815-1816.

moeten ontvangen. Helder is in ieder geval dat onduidelijk is óf zij aanspraak maken op een smartengeldbedrag. Dat zou anders zijn als de NAM zich schuldig heeft gemaakt aan een mensenrechtenschending door positieve verplichtingen niet te vervullen. Betoogd kan worden dat een dergelijke inbreuk op een fundamenteel recht als persoonsaantasting op andere wijze kwalificeert (zie kader).

6 Conclusie

De gasboringen in Groningen brengen steeds meer Groningers in beweging. Zij stellen als gevolg van de gasboringen schade te lijden en spreken zowel de NAM als de staat aan voor vergoeding van door hen geleden materiële en immateriële schade.¹²³ In dit artikel staat de aansprakelijkheid van de NAM centraal. Wij hebben getracht in kaart te brengen wat de grondslagen voor aansprakelijkheid van de NAM zijn en voor welke schades vergoeding kan worden gevorderd.

Wij hebben getracht in kaart te brengen wat de grondslagen voor aansprakelijkheid van de NAM zijn en voor welke schades vergoeding kan worden gevorderd

Wat de grondslagen voor de aansprakelijkheid van de NAM betreft, lijkt een belangrijke grondslag te liggen in artikel 6:177 BW, die een risicoaansprakelijkheid op de NAM legt. Het idee achter de bepaling is dat wie profijt heeft van het ondernemen van gaswinningsactiviteiten ook behoort op te draaien voor het met het verrichten van die activiteit gekomen schade. Een andere grondslag die wij bespraken is de onrechtmatige daad, als in artikel 6:162 BW. In dat kader bespraken we ook de positieve

- 116 HR 22 februari 2002, ECLI: NL:HR:2002:AD5356, *NJ* 2002/240, m.nt. J.B.M. Vranken (*Taxibus*). Zie ook Lindenbergh 1998, p. 139-140; A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 144.
- 117 HR 9 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, *NJ* 2005/168, m.nt. W.D.H. Asser (*Beliën / Provincie Noord-Brabant*), r.o. 5.2.3. Vgl. ook de annotatie van S.D. Lindenbergh bij HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, *JA* 2012/147. In *Vzr. Rb. Utrecht* 29 juni 1999, KG 1999/219 kwam de voorzieningenrechter tot het oordeel dat onvoldoende was aangetoond dat sprake was van enige medische aandoening. Het ging in deze zaak om een vordering tot vergoeding van immateriële schade als gevolg bodemverontreiniging. Eisers vreesden voor hun gezondheid.
- 118 Zie in dit verband het bericht 'NAM moet huizen schrijnende gevallen Groningen opkopen', www.nu.nl/binnenland/3872973/nam-moet-huizen-schrijnende-gevallen-groningen-opkopen.html dat onlangs in de media is verschenen.
- 119 Zie bijv. HR 30 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0034, *NJ* 1988/277 (*Naaktfoto*); HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, *NJ* 2005/391, m.nt. J.B.M. Vranken (*Oosterparkrellen*); HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, *NJ* 2006/606, m.nt. J.B.M. Vranken (*Baby Kelly*). Zie ook bijv. Verheij 2002, (met name) hoofdstuk XI; T.B.H. Nguyen, 'Voorwaarden voor smartengeld bij schending fundamentele rechten zonder letsel', *NJB* 2009/1408, p. 1812-1818; S.D. Lindenbergh, 'Vermogensrechtelijke remedies bij schending van fundamentele rechten', in: G.E. van Maanen & S.D. Lindenbergh, *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde weerloos? Preadviezen 2011 Uitgebracht voor de Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 89-96.
- 120 HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, *NJ* 2012/410, *JA* 2012/147, m.nt. S.D. Lindenbergh (*Blauw oog*), r.o. 3.5. Dat afwezigheid van geestelijk letsel eventueel valt te compenseren door de

ernst van de normschending en de gevolgen daarvan voor het slachtoffer is volgens Verheij nieuw. Zie A.J. Verheij, 'Wil de Hoge Raad plegers van bijzonder ernstige normschendingen steviger aanpakken?', *AV&S* 2013/1.

121 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, *NJ* 2005/391, m.nt. J.B.M. Vranken.

122 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, *NJ* 2005/391, m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.11.

123 www.nu.nl/politiek/3706531/nam-aansprakelijk-immateriele-schade.html.

verplichtingen voor de overheid op grond van de artikelen 2 en 8 EVRM die behulpzaam kunnen zijn bij het invullen van de open norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid in artikel 6:162 BW. In de openbare gegevens over het bedrijf NAM vinden wij te weinig aanknopingspunten om de NAM (als onderdeel van de staat) direct normadresaat onder het EVRM te beschouwen.

Na de grondslagen hebben wij tot slot besproken welke schades juridisch relevant zijn, dat wil zeggen op grond van de wet voor vergoeding in aanmerking komen. In eerste plaats is dat de door de benadeelden geleden materiële schade, waarbij vooral de

wijze van berekening van omvang (waarbij het uitgangspunt van volledige vergoeding voorop staat) vragen oproept. Naast materiële schade bestaat recht op vergoeding van immateriële schade voor zover de wet recht op vergoeding hiervan geeft. Relevant in de context van de gaswinning lijkt vooral vergoeding vanwege een persoonsaantasting in de zin van artikel 6:106 lid 1 sub b BW, waarbij de benadeelde in beginsel moet bewijzen dat er bij hem sprake is van een in de psychiatrie erkend ziektebeeld. Bij uitzondering volstaat dat benadeelden slachtoffer zijn van een zeer ernstige schending van een fundamenteel recht.