

Ten geleide

Hoe het allemaal begon, mijn kennismaking met mijnrecht. De periode 2002-2020: het tijdsbeeld dat uit deze publicaties spreekt, met de Groningse gaswinning als middelpunt

In de tweede helft van de jaren negentig werd ik door de provincie Friesland benaderd om een onderzoeksrapport te schrijven over aansprakelijkheidsvragen rond bodemdaling. Ik was directeur van het Instituut voor Milieuschade aan de juridische faculteit van de EUR, wij deden toen veel contractonderzoek, al vanaf 1985, en gaven het *Tijdschrift voor Milieuaansprakelijkheid (TMA)* uit. Bodemdaling was toen al een probleem in de noordelijke provincies, in Friesland was dat het gevolg van zoutwinning. Dat rapport verscheen in 1996. Kort erna was de provincie betrokken bij de verlening van een nieuwe vergunning voor zoutwinning in de omgeving van Harlingen, een plaatselijk bedrijf in bouwmaterialen had zich op dat terrein begeven. Onder de bevolking giste het, een grote onderneming (Billiton) had de zoutwinning net gestaakt vanwege te grote risico's, de bodem daalde al, en vlak achter een zeedijk gaf dat reden tot grote ongerustheid. De bemaling van polders liep ook gevaar: polders zijn ooit met bol oppervlak ontworpen door voorvaderen, door bodemdaling wordt dat hol, met problemen van afwatering via de boezem tot gevolg, het bouwland vernat dus. Ik heb toen voorlichting gegeven over aansprakelijkheidsvragen in een dorps huis, in de buurt van Sexbierum, aan bezorgde boeren, burgers en buitenlui.

Gedeputeerde Staten van Friesland kwamen in actie en wilde dat bij het verlenen van een nieuwe zoutvergunning door het ministerie van Economische Zaken (verder: EZ) maatregelen genomen werden door middel van in de vergunning op te nemen bepalingen. Het Friese bestuur dacht aan omkering van de bewijslast met betrekking tot mijnschade ten gunste van de schadelijgende partij en aan het voorzien in een waarborg- of garantiefonds door de exploitant. Verder wenste men nog regelingen op te nemen over de wijze van vaststelling van schade en het gebruik van geavanceerde apparaten om bodemdaling te meten, de zogenaamde 'tiltmeters'. Er was een periodiek overleg aanstaande met het ministerie van EZ en ik werd gevraagd om met de ambtenaren van Gedeputeerde Staten mee te gaan. Dat was een bijzondere ervaring. Ik vertel deze episode zo uitvoerig omdat deze geschiedenis, en de afloop ervan, ruim twintig jaar geleden al aangaf wat er mis is met de verhouding landelijk en plaatselijk bestuur, de wetgeving en regelgeving en in het algemeen, het niet serieus nemen van de burgers. Kortom, de quintessens van dit boek, een thema waaraan met een aantal publicaties van mijn hand vormgegeven is.

Dat gesprek op het ministerie van EZ was in wezen een *eye opener*, al had ik dat toen nog niet zo in de gaten. Een hoge ambtenaar zat het periodieke overleg voor, maar verdween al na korte tijd vanwege andere, belangrijker werkzaamheden. De wensen van de provincie werden aan de overgebleven ambtenaren voorgelegd, ter opname in de vergunning die verleend ging worden (een mijn-concessie voor zoutwinning). Toen het onderwerp 'omkering van bewijslast' ter sprake kwam,

viel een wat oudere ambtenaar bijna van zijn stoel van verbazing en verontwaardiging: ‘Dan zou de *exploitant* moeten bewijzen dat er *geen* schade veroorzaakt was?! Dat is toch onvoorstelbaar!’ Men had natuurlijk daarbij ook de NAM in het achterhoofd, actief met de gaswinning in naburig Groningen. Het andere onderwerp, het instellen van een waarborg- of garantiefonds ging eveneens vlot van tafel. Dat was namelijk niet mogelijk om bij concessie te regelen, als publiekrechtelijk instrument dat geen plaats bood aan privaatrechtelijke rechtsfiguren. Ik ging daar toen tegenin, als adviseur van de provincie; in mijn rapport van 1996 had ik aangetoond dat dit ministeriële standpunt onjuist was, namelijk in strijd met de vigerende Mijnwet van 1810; ik had bovendien vooroorlogse concessies gevonden waarin een waarborgfonds was opgenomen. Verder hield ik voor, dat men in omringende landen die regelingen kende en dat de Duitse Mijnwet van 1984 de omkering van bewijslast inhield, ik liet een Duits handboek Mijnrecht zien.

De EZ-ambtenaren wilden er niet van horen; regelingen voor schadevaststelling en gebruik van tiltmeters waren helemaal onbespreekbaar; de beproefde ‘waterpassingmethode’, met meetpunten om de 400 m, was immers toereikend. Bovendien gold: ‘Bodemdaling kan nooit schade veroorzaken’, een gebeiteld axioma in de burelen van EZ. Die daling gebeurt immers – zo heeft de NAM uitgelegd – zeer geleidelijk en geeft dan ook nooit schade aan gebouwen of werken. Maar het goede nieuws was, zei men, dat spoedig een wijziging van de Mijnwet 1810 eraan kwam en dan zouden die punten in de nieuwe wet opgenomen worden. ‘Eind goed, al goed’, dus.

Toen wij de vergaderruimte verlaten hadden, liep de wat oudere ambtenaar mij achterna en vroeg of hij dat Duitse boek over mijnrecht van mij kon lenen, dat leek hem interessant en dat hadden ze niet op het departement. Ik had dat zelf voor 400 DM aangeschaft, geen bibliotheek in ons land had het – ik reageerde niet enthousiast.

Wij stonden buiten, ik was verbijsterd en keek de Friese GS-ambtenaren aan die een sigaretje rookten en vroeg wat zij van het gesprek hadden gevonden – het voelde voor mij alsof ik net uit een VPRO-documentaire was gestapt. De Friezen keken mij wat verbaasd aan: ‘Hoezo? Dat gaat altijd zo bij periodieke overleggen’ – zeiden ze – ‘wij willen er niet meer heen, als volslagen zinloos, maar we moeten er wel van de Staten naar toe’.

Hoe liep dit af? Het wetsvoorstel 21 219 voor de nieuwe Mijnwet, nu ‘Mijnbouwwet’ geheten, verschijnt in september 1998 en wat staat er *niet* in: een regeling voor omkering bewijslast, evenmin voor een waarborgfonds. Grote consternatie natuurlijk in Friesland; op verzoek van GS heb ik een Schriftelijk commentaar geschreven voor de Tweede Kamer, gevolgd door nog twee Nota’s in 1999, mede namens de provincies Groningen en Drenthe. Voor vier NGO’s, gealarmeerd door bodemdaling in Waddenzee en natuurgebieden als gevolg van gaswinning, schreef ik een boekje over Natuurschadeverhaal in 1999.

Een tumultueuze Kamerbehandeling vond voorjaar 2002 plaats, D66 voerde aanvankelijk de vlag voor omkering bewijslast, kreeg zwakke knieën, en liet het toen over aan de PvdA-fractie, die strijdend ten onderging. Ik speelde een rol daarbij, ik had namelijk het amendement (Witteveen-Hevinga) geschreven, op verzoek van de PvdA-fractie. Dat was ook weer zo’n leermoment: als krantenlezer dacht ik dat Kamerleden hun eigen amendementen schreven, en bij het overleg in de fractieka-

mer begreep ik maar niet waarom steeds naar mij gekeken werd toen het hierover ging (en de fractiemedewerker – een econoom – wegkeek). Tot het kwartje bij mij viel. Ik had aansluitend een vergadering met juristen van de Raad voor het Midden- en Kleinbedrijf (een mini-SER, intussen opgeheven), waar ik voorzitter van de Juridische commissie was en vertelde dit verhaal, nog niet van mijn verbazing bekomen. Ik werd toen snel uit de droom geholpen: ‘Weet jij dan niet, dat geen enkel Kamerlid zoiets zelf schrijft? Wij schrijven amendementen over belastingwetgeving voor een Kamerlid dat zijn eigen aangifte nog niet eens kan invullen!’. Wat deze anekdote leert, is dat het lobbywerk wijdverbreid is in het parlement, tot in de poriën van het stelsel – goed om te beseffen. De mijnindustrie, zou ik later merken, heeft heel lange tentakels, ook hier.

Hoe ging het toen verder in de Kamer? Minister Jorritsma (EZ) herhaalde de argumenten die de ambtenaren in het overleg van 1997 met GS Friesland gebracht hadden, hetgeen door de Kamermeerderheid voor zoete koek geslikt werd. Invoering van een waarborgfonds werd door de Kamer echter bij amendement afgedwongen, tegen het advies van de minister in. Maar het werd nooit uitgevoerd: een journalist die ik erover sprak rond 2015 deed navraag bij EZ: grote verwarring: men wist van niets. Daarop werd de omissie allerijl hersteld en een fonds ingesteld van 250.000 euro, zoals de journalist mij later lachend vertelde.

Deze historie vindt men uitvoeriger uiteengezet in *Hoofdstuk 1* van dit boek, mijn *NJB*-artikel uit 2002. Ik stond hierbij stil, in deze inleiding, omdat het zoals gezegd exemplarisch is voor alles wat nog zou volgen in de afgelopen twee decennia met betrekking tot de afhandeling van schade als gevolg van de gaswinning in Groningen. Het is een staalkaart gebleken van hoe het landelijk bestuur (EZ, de Staat) omgaat met het plaatselijk bestuur (provincie), en vooral: met de burgers. Tot de dag van vandaag is dat niet wezenlijk veranderd. Ik noteerde volgende kenmerken over de stellingname op dit terrein door EZ/Staat:

- er wordt niet geluisterd naar de wensen van het provinciaal bestuur, laat staan daarnaar gehandeld;
- dat geldt evenzo ten aanzien van wat burgers bezighoudt en door hen naar voren gebracht wordt;
- men heeft geen notie van de juridische context van mijnbouwschade en aansprakelijkheid, men kent het eigen recht niet, noch het mijnrecht van omliggende landen, doet geen pogingen daartoe en volhardt in ongefundeerde en onjuiste gemeenplaatsen;
- als er kennis op dat gebied is, wordt die aangereikt door exploitanten (NAM, Shell) die weer kunnen steunen op welgevallige adviezen van academici (Leidse hoogleraren die melden dat omkering bewijslast nergens ter wereld bestaat in het mijnrecht, en trouwens ook niet past in ons aansprakelijkheidsrecht);
- men doet beloftes om bestuur, Kamerleden en bevolking te apaiseren, maar doet deze niet gestand, en legt daarvoor geen verantwoording af;
- men heeft geen kennis, noch interesse in de feitelijke omstandigheden en oorzaken van schade door mijnbouw, of voor de wijze waarop dat met wetenschappelijke maatstaven naar beste kunnen vast te leggen is;
- ook op dit punt worden rapporten van deskundigen als ondersteuning overgelegd (consultants, adviesbureaus, e.d.) met een misleidende inhoud;

- op de keper beschouwd, is er in beleid en praktijk nauwelijks onderscheid te maken tussen EZ/Staat als concessieverlener en toezichthouder op de mijnen, en de exploitanten.

Wij zullen zien dat in de decennia die volgen al deze elementen, in soms nieuwe gedaanten, het beeld bepalen van de beleidsvoering over mijnbouw in ons land en het omgaan met de daardoor veroorzaakte schade.

Maar zover zijn wij nog niet in deze inleiding tot dit boek. Na de invoering van de ‘Mijnbouwwet 2003’ leek het mij goed om het Nederlandse mijnrecht breder onder de aandacht te brengen, met name het onderdeel van aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor bodemschade. In 2004 nam ik bij de 5^e druk van mijn handboek *Verbintenissenrecht, Deel 2, Onrechtmatige daad*, een uitgebreide(re) paragraaf op over dat onderwerp, met verwerking van de eerder genoemde rapporten en Nota’s. Dat is in dit in boek opgenomen als *Hoofdstuk 2*. Ik had een witte plek in onze literatuur over mijnrecht aangetroffen: de Mijnwet 1810 van Napoleon was nog steeds geldend recht (evenals trouwens tot voor kort in België en Frankrijk het geval was), het laatste boek over dit onderwerp was een Leidse dissertatie uit 1912 (Boekhold, een mooi werk). In de Asser-serie was alleen in het deel *Zakenrecht* uit 1945 iets te vinden, in het kader van naburige erven en aansprakelijkheid voor schade. Een heel goede bron, dankzij de bewerker, Paul Scholten, een progressieve geest, die op dit gebied opmerkelijk genoeg op dezelfde lijn zat als Meijers. *Communis opinio* voor de oorlog was namelijk, in het voetspoor van jurisprudentie van de Hoge Raad die terugging tot de jaren 1880, dat sprake was van *de facto* risicoaansprakelijkheid voor de exploitant of eigenaar van grond die schade toebracht aan bodem of gebouwen van een naburig eigenaar. Voor de mijnbouw in Limburg was dat beslist met het standaardarrest *Kasteel Strythagen* uit 1920, met omkering van bewijslast, eigenlijk het afwijzen van ieder tegenbewijs door de mijnexploitant (een ‘onweerlegbaar vermoeden van schuld’). In de vorige eeuw *common knowledge* onder bestuurders en juristen; in Limburg werden tot 1974, toen de laatste mijnen daar dicht gingen, ruim 100.000 schadegevallen soepel afgewikkeld op basis van die doctrine en jurisprudentie, voor een bedrag dat geschat wordt op circa 2 miljard euro, huidig prijspeil. Ook door de Staatsmijnen werd betaald.

Deze kennis is uit het collectieve geheugen weggezakt, zo niet gewist, en de huidige mijnexploitanten, met EZ/Staat als intermediair, hebben grote moeite gedaan om die toestand zo te houden, met aanzienlijk succes. Voor de raderen van discussie stond een bak met zand klaar: het arrest van 1920 was geen standaardarrest, want ging over schuldaansprakelijkheid (op zich juist, maar het effect was pure risicoaansprakelijkheid) en er was daarbij geen sprake van omkering bewijslast, maar van vermoeden van schuld (geen verschil in resultaat – louter dogmatische zuiverheid gezocht), e.d. Verwarring troef – en bij twijfel, niet inhalen. De praktijk in België en Frankrijk met de Mijnwet 1810 – conform onze jurisprudentie uit 1920 en eerder – werd irrelevant geacht door de beleidsmakers en hun adviseurs.

Het verhaal gaat verder: herziening van de Mijnbouwwet in 2015, maar ook een herstel van gemaakte fouten?

Na deze uitvoerige introductie, kan ik aanzienlijk korter zijn met het omschrijven van de verdere inhoud van dit boek: het zijn namelijk telkens variaties op het aangegeven thema. In de jaren 2014-2015 is een herziening van de Mijnbouwwet 2003 aan de orde, de aanleiding was een Europese richtlijn over offshore mijnbouw die ingevoerd moest worden. Partijen die in het debat van 2002 het onderspit hadden moeten delven zagen nu hun kans schoon om te proberen orde op zaken te stellen, met name wat omkering van bewijslast betreft. De zware beving van Huizinge was kort tevoren geweest, in 2012, met 3.6 Richter – een *wake-up call*. Ik was bij die pogingen in Tweede Kamer en Senaat betrokken, geïnteresseerde partijen uit de oppositie (soms ook coalitie) daarbij voorzien van notities met suggesties van wetgeving, met een onderbouwing ervan, ook in rechtsvergelijkend opzicht. Een weerslag daarvan is te vinden in de *Hoofdstukken 3 en 4* van dit boek: mijn artikelen in *NJB* en *TGMA* uit 2014 (enkele doublures waren hierbij niet te voorkomen). De titels ervan spreken boekdelen, het gaat over ‘het demasqué van de wetgever’, respectievelijk het ‘falen van wetgever, toezichthouders en commissies’ op het Groningse dossier. De tegendruk die de Kamer de minister geeft gaat aanvankelijk voorspoedig: er blijkt een Kamerbrede steun te zijn voor omkering van bewijslast (ik laat andere amendementen hier buiten beschouwing, er speelde meer, zoals de informatieplicht van de exploitant – helaas gesneuveld).

De minister van EZ, intussen Henk Kamp, wederom een VVD-minister, verweert zich met een beroep op het gunstig beeld van de praktijk van schade-uitkeringen in Groningen, de goede resultaten bereikt met de inschakeling van de in 2003 op dit terrein ingestelde adviescommissie Technische commissie bodembeweging (Tcbb), waardoor wetwijziging overbodig zou zijn. Het maakte geen indruk op de Kamer; het was onderhand bekend dat deze commissie vrijwel alle aanvragen van schade-uitkering had afgewezen wegens gebrek aan causaal verband. Ik had daarvan een analyse in *NJB* en *TMA* gegeven. Na het vertrek van de enige jurist in de commissie in 2005 was het de hond in de pot voor schadelijdende Groningers, in de loop der jaren aangegroeid tot zo’n 80.000. De ingenieurs-commissieleden kenden alleen het natuurwetenschappelijk begrip causaliteit en waren niet bekend met het juridische kader van toerekening naar redelijkheid, multi-causaliteit, e.d. Evenmin ervan op de hoogte dat gebreken aan een gebouw bij vaststelling van schade niet voor rekening van de eigenaar mogen worden gebracht – jurisprudentie van de Hoge Raad sinds de jaren dertig (heiwerkzaamheden) was onbekend, en daarmee onbemind. Minstens zo ernstig was het gebrek aan kennis van de werkelijke geologische situatie in Groningen, waarvoor het Geologenplatform (met oud-hoogleraren in de gelederen) al jaren de aandacht gevraagd had, ook via Kamervragen. Onderzoek werd stevast toegezegd, al door Wijffels als minister van EZ in de jaren negentig, maar nooit nagekomen. Het achterwege laten van wetenschappelijk onderzoek naar oorzaken van mijnschade door exploitant (NAM) en toezichthouder (Staat) en onbeantwoord laten van vragen erover door burgers, bleef een structureel fenomeen. In later tijd zal een volgend minister van EZ, Kamp, trachten dat verzuim te herstellen door het geven van een dozijn onderzoeksopdrachten, maar dat leek ook gedaan om uitstel te verkrijgen.

De omkering van de bewijslast voor mijnbouwschade lijkt in 2014 nabij, en minister Kamp verzint dan een list: zo'n regel is een heel zwaar en een aan het aansprakelijkheidsrecht vreemd instrument, moet dat niet in Boek 6 BW, Verbintenisrecht, geregeld worden, in plaats van in de Mijnbouwwet? En moet daar niet de Raad van State een advies over uitbrengen? Zo gezegd, zo gedaan, en het Hoge Adviescollege van Staat levert de minister een door hem gewenste oplossing: zo'n regel moet inderdaad in Boek 6 BW komen, en wel heel beperkt, uitsluitend van toepassing onder het Groningenveld, waar sprake is van grote aantallen schadegevallen (vereist vanwege de uitzonderlijke aard van de regel, verbintenisrechtelijk). Dat advies werd gegeven vrijwel zonder privaatrechtelijke onderbouwing en in afwijking van mijnrecht in landen om ons heen, dat onbesproken gebleven was. Een koehandel volgde in de Kamer: beperking tot slechts fysieke schade, met daar tegenover een ruim begrip van causaal verband: schade als vermoed te zijn veroorzaakt door mijnexploitatie (naar het Engelse voorbeeld, door mij al in 2002 voorgesteld). Het aldus bijgestelde en aangenomen amendement lag toen bij de Eerste Kamer. Hierover gaat *Hoofdstuk 5*, een *NJB*-artikel van mijn hand uit 2016, met de vraag of in de Senaat 'krom recht tot recht gebogen zou gaan worden'. Dat gebeurde inderdaad: de Eerste Kamer greep niet in en liet deze merkwaardige vorm van wetgeving, artikel 6:177a BW, passeren.

De balans opmakend, lijkt van toepassing wat de oude Van Oven (J.C.) ooit over een spraakmakend arrest van de Hoge Raad zei: 'Men kan het arrest betreuren, maar zich ook verheugen dat het niet nog betreurenswaardiger is uitgevallen'. Hier geldt, dat de beperking van het artikel tot de provincie Groningen en de gaswinning tot het exploitatiegebied Groningenveld, de zaak openhoudt voor de rest van Nederland en voor andere vormen van mijnbouw. Daar geldt gewoon het algemene aansprakelijkheidsrecht en de jurisprudentie sinds 1920, met de omkeringsregel als regulier onderdeel ervan.

De meer recente ontwikkelingen

Met de wetwijziging is de rust nog niet weergekeerd in Groningen, ook niet op wetgevend gebied. Kort na een tweede zware beving, in Zeerijp, begin januari 2018 (3.4 Richter – wederom een *wake-up call*, voor de langslapers) komt de nieuwe minister van EZK, Eric Wiebes, met het Besluit mijnbouwschade Groningen van 31 januari 2018. De afwikkeling van schadegevallen zit muurvast en er moet wat gebeuren, de achterstand is groot (het ligt eigenlijk al een klein jaar stil); de laatste klap heeft 5.000 nieuwe schadegevallen opgeleverd. De oplossing wordt gezocht in het weghalen van de afhandeling van schade bij de civiele rechter en het overhevelen van de schadezaken naar de bestuursrechter. Daarnaast werd het instituut van de Arbiters Bodembeweging, dat tot grote tevredenheid van de Groningers opereerde en veel zaken civielrechtelijk afgedaan had (met zo nodig: omkering van bewijslast) opgeheven. Oud-rechters hadden zich zo heel verdienstelijk gemaakt. In een artikel in *NJB* van 2018 heb ik mij hiertegen gekeerd en aangetoond hoe wetgever EZK/Staat hier niet alleen als concessieverlener/toezichthouder was opgetreden, maar vooral als mede-exploitant, dus belanghebbende bij de financiële afloop van schade-afhandeling. Hiermee zijn wij bij *Hoofdstuk 6* aangekomen, over gaswinning als 'drama in vele bedrijven', met het Besluit van 31 januari 2018 als nieuw bedrijf (maar niet het laatste).

Het is weinigen bekend dat de Staat voor 50% deelneemt in het voor Groningen opgerichte exploitatiebedrijf: ‘Maatschap Groningen’ (via EBN), en dat bovendien schade-uitkeringen voor de NAM als ‘exploitatiekosten’ gelden onder het in 1963 gesloten contract met de Staat, en wel voor 64%, en zo voor rekening van de Staat komen. Dat kwam aan het licht toen begin 2018 het Dagblad van het Noorden dat contract openbaar maakte. De Staat is de schadeafhandeling dus niet voor de NAM als exploitant aan het regelen, maar grotendeels *voor zichzelf*, en daarmee ook voor ons, als belastingbetaler (dat percentage is tegenwoordig zelfs 73%).

De inzet van het bestuursrecht op dit terrein nam in 2019 verdere vormen aan, met in het kader van de Tijdelijke Wet Groningen de oprichting van een instituut dat de schade centraal (en beter) zou afhandelen, het Instituut Mijnbouw Groningen (IMG), met bij afwijzing van het uitkeringsverzoek de mogelijkheid van beroep op de bestuursrechter, met terzijdestelling van de gang naar de civiele rechter. Ik heb mij hiertegen gekeerd in een *NJB*-artikel van 2020, opgenomen als *Hoofdstuk 11*, over het falen van de Tijdelijke wet Groningen en de vraag of hier sprake is van ‘een “achterhoedegevecht” of een “frontliniekwestie”?’ De soep werd echter iets minder heet gegeten dan opgediend: het opzij zetten van de civiele rechter werd teruggedraaid, met de hete adem van de Grondwet in de nek en kritische geluiden in de literatuur, onder meer van Ruth de Bock, A-G bij de Hoge Raad. Opnieuw schort het hierbij ernstig aan inzicht in geologische structuren in het Groningse gebied en de werking van bevingen erop. Voor vergoeding van waardedaling woningen wordt door EZK (aldus geadviseerd door een commissie) het gebruik van een postcodenummer in combinatie met WOZ-waarde als optimale norm beschouwd. Hoe dichter het schadegeval bij het zwaarst getroffen centrumgebied rondom Loppersum is, hoe hoger de toegekende vergoeding, variërend van circa 12% bij dat centrum tot circa 2% aan de buitengrens van het winningsgebied, genomen van de WOZ-waarde van een woning op 1 januari 2019 (onlangs bijgesteld tot 18,4 en 2,7%). Hierbij wordt, zo betoogde ik, geen rekening gehouden met het niet-lineaire verloop van de krachtlijnen van een beving (op internet zijn eenvoudige voorbeelden ervan te zien hoe grillig dat is), noch met de samenstelling van de bodem, essentieel voor het bepalen van de geleiding van een beving en de uitwerking ervan op de oppervlakte. Ik hou het op deze plaats eenvoudig, maar een van de tegenargumenten is dat het huis op de plaats van een oude zeearm kan staan, waar de grond van totaal andere samenstelling en gedrag is vergeleken met de klei- en veengronden elders. Op de oude landkaarten, afgebeeld op de omslag van dit boek kan men zien hoe ver die geulen ooit in de provincie getrokken waren. Die WOZ-waarde is trouwens de afgelopen jaren sterk gedaald, juist als gevolg van de risico’s van gaswinning in het gebied — in sommige gevallen wel met 50%! —, dat maakt het uitgangspunt dus hoogst merkwaardig (wel goedkoop).

Het nieuwe Instituut IMG is intussen met zijn voorbereidend werk begonnen (het treedt op 1 juli 2020 in werking) en de laatste berichten zijn op de hier genoemde punten niet erg gunstig. Dat gaf aanleiding tot een actualisering, een *Nabeschouwing* op Hoofdstuk 11: ‘De ontwikkelingen na januari 2020. Een minder gelukkige start van het IMG’ — als *Hoofdstuk 12*. Het is nog steeds kommer en kwel, blijkt hieruit. De omslag van dit boek werd zonet genoemd, daarop is ook een middeleeuws fresco te zien uit de kerk te Bierum van Sint-Sebastiaan, een pestheilige. De Groningers zouden hem misschien weer moeten aanroepen in deze tijd.

De problematiek van waardedaling van gebouwen heeft ook een ander gezicht: woningeigenaren die de civiele rechter opzoeken om verhaal te halen bij exploitant de NAM, en dat in grote getale doen. Met enkele honderden eigenaren, verenigd in de stichting WAG (Waardedaling door Aardbevingen Groningen), begonnen voor de Rechtbank Noord-Nederland (Assen) in 2014, werd de procedure al gauw een vorm van *class action*: de 400 eisers werden er vervolgens 5.000 en er sloten zich 4 woningcorporaties bij aan, met een bestand van zo'n 90.000 woningen. Ik heb in die procedure een deskundigenbericht uitgebracht; de eisers werden door de rechtbank in het gelijk gesteld. De NAM ging in appel, waarbij ik wederom betrokken was. De NAM had een advies van oud-P-G Hartkamp overgelegd, dat om een tegenadvies van mijn hand vroeg. Het Hof Leeuwarden wees, in een uitvoerig arrest het hoger beroep van de NAM af, op 23 januari 2018, waarvan zij niet in cassatie is gegaan. In *Hoofdstuk 7* komt deze materie aan de orde, een TGMA-artikel uit 2018 van mij over de vraag: 'Abstracte schadeberekening bij onrechtmatige daad: rechtsregel of hulpmiddel?'. Dat was de inzet van de procedure, want de exploitant wilde slechts waardedaling vergoeden op het moment van *verkoop* van een woning, en niet als vermogensschade op zich. Naar geldend recht geen houdbaar standpunt vond ik, evenals dus het hof.

De Rechtbank Noord-Nederland heeft in een andere zaak prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld, onder andere over de norm voor vergoeding van waardedaling van woningen. Dat heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 16 juli 2019, met een zeer aanvechtbare conclusie van A-G Wattel. Ik heb dat van kritisch commentaar voorzien in het al genoemde artikel *NJB 2020*, opgenomen als *Hoofdstuk 11*. Eerder gaf ik commentaar in een paper voor een studiedag gewijd aan de afwikkeling van schade als gevolg van gaswinning in Groningen zoals door EZK tegenwoordig beoogd, *Hoofdstuk 10* van dit boek, dat zo dadelijk aan de orde gaat komen. De WAG-procedure heeft intussen een vervolg gekregen met het vorderen van de daadwerkelijke schadevergoeding door de NAM nadat het Leeuwardens arrest van 23 januari 2018 gezag van gewijsde verkregen had; de eis is voor een bedrag van in totaal 122 miljoen euro.

Tot dusver werd voornamelijk gesproken over schadevergoeding voor gevolgen van mijnbouwexploitatie, het *herstel* van woningen is ook een heikele kwestie in Groningen. Aan de mogelijkheden die het schadevergoedingsrecht hier biedt, waarvan vele nog niet of nauwelijks benut zijn in het Noorden, is een publicatie van mij gewijd uit 2019, het daarnet genoemde paper voor een studiedag, opgenomen als *Hoofdstuk 10*, met als titel: 'Herstel als vorm van schadeloosstelling bij mijnbouwschade, en varianten erop. Belangenafweging in een rechtspoliteit kader'. Het werd gepresenteerd op het symposium van de Studiekring Normatieve uitleg op 1 november 2019 in Rotterdam. Dit onderwerp is een gevoelig onderdeel van het Dossier Groningen, in die zin dat ook hier door EZK belofes zijn gedaan die niet waargemaakt zijn. De hersteloperatie ligt zelfs al geruime tijd stil, in de verwachting dat met de sterke verlaging van de omvang van gaswinning in Groningen de risico's voor aardbevingen aanzienlijk zullen afnemen, zo niet verdwijnen. En daarmee de noodzaak tot omvangrijke hersteloperaties aan woningen in een risicogebied. Deze aanname is niet gebaseerd op een stevig wetenschappelijk inzicht, met fundamentele kennis van geologische processen. De internationale handboeken leren dat na beëindiging van mijnexploitatie, rekening gehouden moet worden met ef-

fecten in de bodem van gedurende wel 50 jaar. Een klein voorbeeld van die na-ijlende werking is, dat in de regio van Zeerijp, de zware beving van 2018, de gaswinning al enkele jaren met 80% was teruggebracht. Het klinkt dus als het zoveelste gelegenheidsargument aan de zijde van EZK (en de NAM).

De mijnbouw in Limburg kwam reeds ter sprake, als bron van Nederlands mijnrecht in doctrine en jurisprudentie. Daar werd steenkool gedolven, een ander soort mijnbouw dan gaswinning (en de winning van zouten). Het is wel een terrein dat informatie kan geven over ons mijnrecht en het omgaan met risico's van mijnexploitatie. Wat bodemdaling betreft, de laatste mijnen werden in 1974 gesloten, maar vandaag de dag doen zich nog steeds schadegevallen voor. Een bespreking van dat onderwerp is te vinden in *Hoofdstuk 8*, een Engelstalig artikel van mij dat in 2018 in *Uniform Law Review* is verschenen (zie: Section III). Het is de uitwerking van een paper voor een internationaal congres in Nijmegen en is gebaseerd op een advies dat ik eens aan de provincie Limburg heb uitgebracht. Een bijzondere problematiek in Limburg is het stijgende grondwater: ooit door intensief pompen op diepte gehouden (800 m) om de exploitatie mogelijk te maken en na de sluiting door naburige Duitse mijnen voortgezet tot medio jaren negentig, maar tegenwoordig komt het water omhoog. Met als gevolg de inwerking op de bodem aan de oppervlakte, die kan zwellen (klei) of indalen (calcium, dat oplost). In Heerlen verdween een winkelcentrum plotseling in de grond, enkele jaren geleden, hetgeen toen het gemengd nieuws gehaald heeft. De aansprakelijkheid heeft hier betrekking op falend grondwatermanagement als onderdeel van mijnbouwwerkzaamheden.

In dit boek staat de mijnbouw in Groningen centraal, als proeftuin voor een zich ontwikkelend mijnrecht – terug van weggeweest, na de sluiting van de Limburgse mijnen. Voor een bredere toepassing van hetgeen in het Noorden in rechtspraak en praktijk ontwikkeld werd, is het goed om die rechtsfiguren in een bredere context te plaatsen. Dat geldt ook, misschien wel vooral, voor de omkeringsregel bij bewijs van causaal verband. Ik heb dat gedaan in een artikel dat in 2018 in *Ars Aequi* verscheen, in de serie Rode Draad: 'Kansen & Risico's', het is in dit boek opgenomen als *Hoofdstuk 9*. De discussie over deze rechtsfiguur is tot uitdrukking gebracht in de titel: 'De "omkeringsregel": regel of uitzondering, spookbeeld of vertrouwd gereedschap?'. De verbintenisrechtelijke achtergrond van deze rechtsregel wordt uiteengezet, in het licht van de bestaande stromingen in de doctrine, aan de hand van voorbeelden uit de jurisprudentie aansprakelijkheidsrecht, met een uitstapje – hoe kan het anders – naar het mijnrecht. Daarbij komt ook de moderne leer van causaliteit in beeld, waarmee niet alle praktijkjuristen vertrouwd lijken te zijn – in de doctrine is vaak niet veel beter.

Daarmee is de *tour d'horizon* van wat dit boek inhoudt geëindigd. Ik sluit af met nog enkele opmerkingen over de lessen die uit het Dossier Groningen te trekken zijn. Op welke wijze zou men zijn voordeel kunnen doen met hetgeen hier geboden wordt, met name wanneer men elders in het land (of Oost-Groningen) met mijnbouwschade geconfronteerd wordt?

Het Groningse Dossier, zoals dat naar voren komt in dit boek: welke lering valt hieruit te trekken? De gedachte achter het publiceren van dit boek, welke betekenis het kan hebben voor de ontwikkeling van dit rechtsgebied, is deze. Er zijn twee contouren die zich aftekenen als men deze geschiedenis van noordelijke mijnbouw van de afgelopen decennia beziet: een meer algemeen aspect en een gedetailleerd beeld. Het eerste heeft betrekking op de *totstandkoming van wetgeving* in wisselwerking met problemen waarvoor een remedie gezocht wordt. Het tweede houdt in dat meer *praktische juridische informatie* verkregen kan worden hoe men mijnschade beter *niet* kan trachten te verhalen op de exploitant en daarnaast worden suggesties gedaan hoe men in procedures of onderhandelingen beter beslagen ten ijs kan komen. Er zijn namelijk op dat terrein veel mogelijkheden onbenut gelaten, tot nog toe. Over beide aspecten enkele observaties van mijn kant, ter afronding.

Aan het begin van deze inleiding gaf ik aan dat de episode van totstandkoming van de Mijnbouwwet 2003 een staalkaart was van wat later nog zou volgen. De thema's waren enerzijds het volstrekt negeren van hetgeen door lokaal bestuur en bevolking noodzakelijk geacht werd om de gevolgen van mijnschade te keren, en anderzijds de grote invloed van betrokken partijen aan de exploitatiezijde op besluitvorming en wetgeving. Het inkapselen van het lokale bestuur, het monddood maken, was een typisch fenomeen. Lobbyen is van alle tijden, maar hier gaat het meer om de lakens uitdelen, waarbij tenslotte gebleken is dat het landelijk bestuur (EZK) onder hetzelfde laken ligt met de exploitant (NAM). Het zijn meer *gedeelde lakens*, dus. Het gangbare beeld dat bestuurder en koopman vaak moeilijk te onderscheiden zijn, is hier een wijd openstaande deur. De Staat (EZK) wil niet weten dat hij zelf ook exploitant is, en nog minder zich ervan rekenschap geven dat hij decennia lang gemiddeld 4 miljard euro per jaar (met uitschieters tot 10 miljard) aan de gaswinning verdiend heeft.

De nauwe vervlechting tussen bestuur en economische machtsblokken komt ook tot uiting in het beheer van informatie over mijnbouwactiviteiten en daardoor veroorzaakte schade, beter gezegd: het monopolie erop. In dat kader worden stelselmatig onwaarheden verkondigd ('liegen alsof het gedrukt staat', heet dat in de volksmond), deskundigen van andere huize zwart gemaakt of in het beste geval, genegeerd, beloftes om onderzoek te doen niet nagekomen. Op die manier kon de exploitant ongehinderd zijn gang gaan; toezichthoudende instanties, zoals het Staatstoezicht op de Mijnen, zijn in de praktijk een doorgeefluik van de mijnexploitant gebleken. Het kritische oordeel in dat instituut dateert pas van de laatste vier of vijf jaar, en werd door EZK aanvankelijk dan ook niet serieus genomen.

Het achterhouden van informatie door de Staat had zoals wij zagen ook betrekking (juist ook) op zijn eigen aandeel en betrokkenheid bij de gaswinning in het Noorden. Er is een heel oude cirkel, die nu rond wordt: ik heb vroeger, in de jaren zestig, als jonge medewerker aan de Tilburgse faculteit met studenten – de groep 'Krities recht' – getracht om het Contract van 1963 boven water te krijgen, *sed frustra*. De WOB bestond toen nog niet, maar die heeft later ook niet gewerkt, want de NAM kon zich achter 'bedrijfsgeheim' verschuilen, vond de Staat. De openbaarmaking heeft dus tot 2018 geduurd, dankzij een plaatselijke, noordelijke krant.

In zo'n context verwondert het niet dat wetgeving naar die beschreven constellatie gekneed, en tenslotte met alle drukmiddelen die beschikbaar zijn, gevormd wordt.

Een bekende uitspraak van Bismarck is dat ‘Men bij wetgeving, evenals bij het maken van worsten, beter niet kan weten hoe het er daarbij aan toe gaat’. Daar ben ik het van harte mee *oneens*: de justitiabelen verdienen goede wetgeving, en zonder inzicht in dat proces gaat er niets veranderen, komt er nooit betere wetgeving – de controle op bereiding van worsten is tegenwoordig strenger dan die op wetgeving. De aanleiding om dit boek te publiceren was dan ook dat juristen, in het bijzonder aankomende en jonge juristen, ervan kennis kunnen krijgen wat zich op dit gebied eigenlijk afspeelt. Het is bovendien – moet ik helaas zeggen – niet een uitzonderlijk fenomeen, wellicht wel qua omvang, maar ik ken meer dossiers van binnenuit, die vrijwel eenzelfde beeld laten zien. In de jaren tachtig en volgende de *milieuvervuiling*, beginnend met de bodemverontreiniging, en recenter het *energielabel*, een dramatische schijnvertoning. Over dat eerste heb ik mij in het verleden vaak genoeg uitgesproken, dat laatste onderwerp, wat mij betreft eindigend met een betreurenswaardig arrest van de Hoge Raad op 19 oktober 2018, ga ik misschien nog eens op papier zetten.

Dan nu het tweede aspect, eveneens *raison d’être* van dit boek: het verschaffen van nuttige informatie bij het zoeken van verhaal voor ondervonden mijnbouwschade, buiten het Groningenveld en het daar toepasselijke artikel 6:177a BW. Zoals bekend wordt op veel plaatsen in ons land mijnbouw gepleegd, ik noem slechts: Oost-Groningen, Friesland, Drenthe, Overijssel en Noord-Holland, waar behalve gas en olie ook zouten (magnesium) en andere stoffen gewonnen worden. En dan zijn er nog de gesloten kolenmijnen in Zuid-Limburg, met gevolgschade. Er is veel gaande, met vaak grote risico’s die spelen en er komen nog veel meer schadeverhalen aan. Men kan derhalve lering trekken uit het Groningse dossier en zich realiseren wat er verder nog aan mijnrecht bestaat, buiten de speciale bepaling van artikel 6:177a BW, wanneer het probleem van vaststelling van causaal verband en schade zich voordoet. Ik volsta verder met een verwijzing naar de Hoofdstukken waarin deze materie aan de orde gesteld wordt, zoals hierboven besproken.

Nog enkele opmerkingen van meer redactionele aard. Met het oog op de informatieverschaffing, heb ik voor de hier door mij gebundelde artikelen, niet de teksten genomen die als artikel gepubliceerd zijn (en op internet te vinden), maar in hun oorspronkelijke versies, zoals aangeboden aan het tijdschrift. Die was namelijk vaak veel uitvoeriger dan de uiteindelijke publicatie. Dat geldt vooral voor de *NJB*-artikelen, waar de richtlijn voor de omvang van bijdragen door mij ruim overschreden werd, hetgeen de redactie tot ingrijpen bracht.

Een Jurisprudentie- en een Zakenregister kunnen de lezer hulp bieden bij het wegwijs worden op dit terrein. Hierbij heeft Willem Rosier, kleinzoon en jurist in opleiding, mij een helpende hand geboden.

Tot slot, om met mijn stadsgenoot Erasmus te spreken: ‘*Tolle, lege!*’ (neem, en lees!).

Hoofdstuk 1

Mijn en dijn in de ontwerp-Mijnbouwwet

De noodzaak van bewijslastomkering en aansprakelijkheid van de Staat bij mijnbouwschade van particulieren als gevolg van bodemdaling en aardshokken*

*'De mijn gaat dicht, de kompels komen boven,
zij zien het licht, maar kunnen het niet geloven'*

Ivo de Wijs, Don QuiShocking, jaren '70

1.1 Inleiding en probleemstelling

Napoleon heeft in ons land zijn beste tijd gehad. Zijn Code civil, in 1838 door ons braaf overgeschreven na zijn vertrek, hebben wij in 1992 bij het groot vuil gezet en vervangen, en het enige dat nog restte was zijn Mijnwet van 1810 (officieel nog in het Frans, naar verluidt). Die wet gaat binnenkort de code achterna, wanneer alles volgens plan verloopt. De winning van steenkool is verleden tijd, maar het boren naar gas en zouten is daarvoor in de plaats gekomen, en een actualisering van mijnwetgeving is meer nodig dan ooit. De nieuwe Mijn(bouw)wet, wetsontwerp 26 219, afkomstig van Economische Zaken, ligt sinds september 1998 bij de Tweede Kamer. Op 17 december 2001 vond de behandeling in de vaste Commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer plaats, met een vloed van amendementen, en het wachten is nu op de plenaire behandeling die zeer binnenkort zal plaatsvinden. Dat kan vrij spectaculair worden, aangezien enkele amendementen met betrekking tot aansprakelijkheid van mijnexploitanten, c.q. de Staat, voor de minister onaanvaardbaar waren, en op dit moment nog niet duidelijk is of er een kamermeerderheid daarvoor bestaat, maar dat lijkt niet ondenkbaar. Er zijn de laatste jaren in de noordelijke provincies vele honderden gevallen geweest van schade aan huizen als gevolg van bodemdaling en aardshokken als gevolg van gas- en zoutwinning, die lang niet altijd tot (voldoende) schadevergoeding geleid hebben; ook worden natuurgebieden bedreigd, waarmee het maatschappelijk belang van de Mijnbouwwet voldoende aangetoond is. Voeg daaraan toe de komende verkiezingen, met bijbehorend baltsgedrag van bewindslieden en Kamerleden in de richting van het electoraat, dan is alles aanwezig voor een leuk voorjaar op wetgevingsgebied. Ik teken hierbij aan, dat volgens de bestaande schaderegelingen met betrekking tot bodemdaling, zoals de overeenkomst tussen NAM en de Provincie Groningen van 1983, particulieren kunnen toetreden, maar zij in de praktijk slechts bij uitzondering compensatie voor bodemschade gekregen hebben, in tegenstelling tot schade die door overheidslichamen gevorderd is (aan infrastructurele werken, e.d.), hetgeen grif uitgekeerd werd.

* Verschenen in: *NJB* 2002/11, p. 560-570.

Zoals altijd bij wetgeving, hebben maatschappelijke groeperingen met een belang bij de nieuwe wet zich danig geroerd, van gedupeerde huiseigenaren tot grote mijnbouwmaatschappijen. Wat het tafereel doet afwijken van wetgeving die van Justitie afkomstig is, is het platte profijtbeginsel dat dit keer ook de wetgever zelf raakt: inkomsten uit concessies zijn substantieel (de laatste jaren zo'n 7 miljard gulden op jaarbasis). Een kip die gouden eieren legt mag toch best een beetje ontzien worden? Daarnaast is het ministerie van EZ toch al een departement waar de belangen van het grote bedrijfsleven traditioneel in goede handen zijn. Dat werkt door wanneer keuzes gemaakt moeten worden, je kunt het tenslotte niet iedereen naar de zin maken.

Om een aantal redenen wil ik ingaan op de parlementaire behandeling, die bij het schrijven van dit artikel nog niet plaatsgevonden heeft, en hopelijk niet voor de verschijning ervan. Ik moet allereerst erop wijzen dat ik geen neutrale toeschouwer ben: als adviseur van de drie noordelijke provincies en van een viertal milieuorganisaties met veel natuurgebieden in dat deel van ons land, heb ik mij in het verleden over deze materie gebogen, in rapporten die de vaste Commissie EZ en het ministerie aangeboden zijn.¹ Dat is meteen ook de belangrijkste reden van deze reactie, vijf voor twaalf, althans wat de Tweede Kamer betreft — er is ook nog een Senaat, die naar men zegt typisch de kwaliteit van wetgeving op de agenda heeft staan. Er zijn namelijk nogal wat 'misverstanden' in omloop, van bepaalde zijde gevoed, die vrij hardnekkig zijn en waaraan mijn naam verbonden is. Zo werd in december door de minister bij de openbare behandeling verklaard dat in 'het Rapport-Van Dunné' van 1998 ten onrechte gesteld werd dat naar Frans, Duits en Oostenrijks recht bij mijnschade de bewijslast omgekeerd zou zijn; ook zou omkering van de bewijslast niet in het stelsel van aansprakelijkheidsrecht passen.² Dat vraagt om een rechtzetting. Daarnaast zijn er sinds 1999, toen ik mij voor het laatst over dit onderwerp uitgesproken heb, nieuwe ontwikkelingen in het mijnrecht van andere Europese landen, met name Frankrijk en Oostenrijk, die niet onvermeld kunnen blijven. Zeer onlangs ontdekte ik dat de Engelse Mijnwet van 1991 een omkering van de bewijslast kent bij schade als gevolg van bodemdaling, waaraan in een wet van 1994 uitwerking gegeven is. Daarmee is het wetsontwerp trouwens nog gedaeterder geworden dan in 1999 al het geval was, wij dreigen met deze wet echt de risee van Europa te worden.

Ik beperk mij tot het onderwerp van aansprakelijkheid voor mijnbouwschade van mijnexploitanten en de Staat, en de daarmee samenhangende thema's van bewijslastverdeling (omkering of niet), en kom helaas niet toe aan zekerheidsstelling en

1. Vgl. resp.: 'Bodemdaling in Friesland: aansprakelijkheidsvragen', Instituut voor Milieuschade, EUR Rotterdam 1996; 'Schriftelijk Commentaar Mijnbouwwet (Wetsontwerp 26 219)', Instituut voor Milieuschade, EUR Rotterdam 1998; hierop zijn nog twee Nota's gevolgd: een Nota van 4 augustus 1999 namens de noordelijke provincies geschreven, als reactie op brieven aan de vaste Commissie voor EZ van drs. Polkamp (NAM) en prof. Barends (TU Delft); een Nota van 7 september 1999 als reactie op de Nota naar aanleiding van het verslag, d.d. 21 juni 1999 (*Kamerstukken II 1999/2000*, 26 219, nr. 7), op verzoek van de PvdA-fractie; *Natuurschade verhaal. Onderzoek naar aansprakelijkheidsvragen bij schade aan de waterrijke natuur als gevolg van gaswinning en bodemdaling*, in opdracht van Stichting Het Groninger Landschap, Vereniging Natuurmonumenten, It Fryske Gea en Noordhollands Landschap, Instituut voor Milieuschade, EUR/Natuurmonumenten, 's Gravendeel, mei 1999.
2. Curieus is dat in het stenografisch verslag die passage gewijzigd is in: 'Er wordt vaak gezegd dat ...' (*Kamerstukken II 2001/02*, 26 219, nr. 56, p. 40). Na afloop van de zitting had ik wel tegenover een hoge ambtenaar van EZ mijn verwondering over de uitspraak van de minister geuit.

verjaring. Ik heb daarnaast grote twijfels of hetgeen de wetgever op sommige punten wil, wel door de beugel van internationale rechtsnormen kan waardoor onze nationale wetgever gebonden is (Vogel- en Habitat-richtlijnen, Verdrag van Bern, e.d.), maar zie geen kans om dat in deze beschouwing mee te nemen.³ Het ministerie van EZ werd al eerder door de rechter teruggefloten, wat het boren op het wad betreft, en lijkt niet veel bijgeleerd te hebben.⁴

Een interessant aspect van de mijnbouwproblematiek is, dat EZ al decennia in onmin verkeert met de verschillende provinciale bestuurders over aansprakelijkheidsvragen. Al sinds het einde van de jaren tachtig bestaat er verschil van inzicht tussen het ministerie van Economische Zaken (EZ) en Gedeputeerde Staten (GS) van de Noordelijke provincies over het karakter van de in de concessie voor winning van delfstoffen op te nemen voorwaarden, waar het betreft mogelijke schade aan derden. Het standpunt van GS van Friesland werd in de loop der jaren ook verwoord door Kamerleden en vele indieners van bezwaarschriften. Dat standpunt komt in hoofdlijnen hierop neer, dat in de concessie een regeling getroffen zou moeten worden inzake omkering van de bewijslast ten gunste van een derde/schadelijgende partij, en het doen instellen van een schadefonds/garantiefonds met het oog op mogelijke schade. Ook is men voorstander van het opnemen van maatregelen in de concessie met betrekking tot de vaststelling van de schade aan eigendom van derden of het meten van bodemdaling met geavanceerde methoden (zgn. 'tiltmeters').

Het ministerie van EZ heeft telkenmale in reactie daarop het standpunt ingenomen, kort gezegd, dat aangezien volgens ervaringsgegevens de bodemdaling als gevolg van mijnbouwactiviteiten zoals gaswinning (en zoutwinning) gering zal zijn en zeer geleidelijk en gelijkmatig zal verlopen, schade aan infrastructuur en bebouwing niet te verwachten valt. Voor het geval toch schade zou voorkomen, dient deze volgens de regels van het burgerlijk recht te worden afgehandeld, en zo nodig voor de burgerlijke rechter. Een concessieverlening heeft een publiekrechtelijk karakter, waarbij geen plaats is voor privaatrechtelijke regelingen als omkering van de bewijslast, stellen van financiële zekerheden of vorming van een schadefonds. Slechts maatregelen in technische zin, gericht op veiligheid zijn aan de orde voor EZ.⁵ In de nieuwe Mijnwet, die op handen was, zou alles wettelijk geregeld kunnen worden, waar dat ook thuis hoorde.

Dit standpunt van de minister EZ was zoals door mij in 1996 betoogd werd, op verschillende punten in strijd met het geldende mijnrecht, zoals neergelegd in de Mijnwet 1810 (1903) en het Mijnreglement 1964, alsook met de gangbare concessievoorwaarden, in samenhang met die wetgeving, terwijl het ook niet te rijmen was met het geldende aansprakelijkheidsrecht. In het geval van de Barradeelzoutconcessie pikten de bewoners het niet, en de President Rechtbank Leeuwarden stelde hen in het gelijk, nota bene met een beroep op artikel 15 Mijnwet 1810: in

3. Op de hoorzitting van de vaste Commissie van 28 juni 2001 werd nog door J. Veltman, namens de Waddenvereniging, in uiterst kritische zin, hierop gewezen. Vgl. ook diens artikel in *M en R* 1999, p. 184.
4. Pres. Rb. Leeuwarden 28 april 1997, *JM* 1997, 1, m.nt. Lambers; *M en R* 1997, 99, m.nt. Backes, *Ver. Tot Behoud Waddenzee - EZ*; Pres. Leeuwarden 21 oktober 1997, *JM* 1997, 75, m.nt. Lambers. Toepassing Habitat-richtlijn, 1992, zie ook Van Dunné, *TMA* 1998, p. 1. De laatste ontwikkeling is dat deze materie aan de Natuurbeschermingswet overgelaten wordt, die in overeenstemming met de Habitat-richtlijn gebracht gaat worden.
5. Zie mijn rapport 1996, p. 37 e.v.

de concessie diende een schadegarantiefonds opgenomen te zijn.⁶ De betreffende mijnexploitant, Frima, is intussen failliet gegaan, een dergelijke regeling is bepaald geen luxe, anders dan EZ meende.

In ieder geval was de laatste jaren in het noorden des lands de hoop gevestigd op de nieuwe Mijnwet, die voor alles de oplossing zou bieden. Het ontwerp komt, in 1998, en wat gebeurt? Met veel vertoon wordt door EZ de risicoaansprakelijkheid geïntroduceerd — die in België en Frankrijk op grond van dezelfde oude Mijnwet van Napoleon al in de 19e eeuw aangenomen werd — terwijl omkering van bewijslast en schadefonds ontbreken in het wetsvoorstel.⁷ In het Voorontwerp van 1997 stond overigens nog wel een regeling voor verplichte financiële zekerheidsstelling, maar die werd vervolgens geschrapt, en facultatief gesteld. De ontwerpers meenden dat met het invoeren van risicoaansprakelijkheid aan de bestaande behoeften voldaan is, terwijl dat op zijn hoogst een codificatie van het geldende recht zou vormen, en het juist aankomt op andere verbeteringen, waarin buitenlandse wetgevers ons voorgingen, zoals met de Duitse Mijnwet van 1982, en de Franse van 1994 het geval was (zie nog onder).

In het parlement wordt met enige verbazing op het wetsontwerp gereageerd, waarbij het ontbreken van een bewijsregeling de aandacht trok. Nog in 1998 verklaart D66, voor de muziek uitlopend en goede sier makend, zich via het amendement Van Walsem-Augustijn-Esser voor de opname van omkering van de bewijslast in de mijnwet, coalitiegenoten enigszins beteuterd achterlatend. De provincies Friesland, Groningen en Drenthe hadden zich bij de aanbieding van mijn rapport in december 1998 eveneens met kracht voor de omkering van de bewijslast verklaard, een standpunt dat gesteund werd door onder meer de Waddenvereniging en de Vereniging van Gedupeerde huiseigenaren.

In de Nota naar aanleiding van het verslag, van juni 1999 (nr. 7) wordt door de minister een beroep gedaan op een Duits handboek mijnrecht uit 1984 voor de stelling dat omkering van de bewijslast 'elders op de wereld niet voorkomt' (de nieuwe Franse Mijnwet is van 1994). Een omkering die vervolgens ontkend wordt met de redenering dat in het Duitse mijnrecht slechts sprake zou zijn van de 'vestiging van een vermoeden', met verschuiving van de bewijslast tot gevolg. Deze *canard* werd indertijd door de NAM in omloop gebracht, en zag men hier door EZ geserveerd. De Franse Code Minier van 1994 *blijft in de Nota zelfs onvermeld*, terwijl het Franse mijnrecht verkeerd weergegeven wordt wat het beroep op overmacht betreft, terwijl van omkering van de bewijslast niet gerept wordt: de bewijslast 'rust onverkort op eiser', leest men op p. 45. Voor de weerlegging hiervan, verwijs ik allereerst naar mijn eerder aangehaalde Nota van 7 september 1999, en naar hetgeen hier nog volgt.

-
6. Pres. Rb. Leeuwarden 22 augustus 1997 (*De Vroe c.s./EZ*), 1997; 22 augustus 1997 (*Bootsma c.s./EZ*). Vgl. ook mijn Rapport 1998, p. 29; aldus ook mijn Rapport 1996. Instelling van het schadefonds heeft geruime tijd geduurd wegens verzet van de concessiehouder, een voormalig bedrijf in bouwmaterialen. In 1998 is de provincie Friesland met enkele waterschappen in overleg getreden met de NAM over een zekerheidsstelling ter zake van de gaswinning. Dat was evenmin in de concessie geregeld, anders dan voor de oorlog regelmatig gebeurde in Limburg.
 7. Ook in andere landen werd risicoaansprakelijkheid lang geleden voor het mijnrecht aanvaard: vroegere Sovjet-Unie (wet van 1903); Italië (wet van 1927), Verenigd Koninkrijk (rechtspraak, 1939); Verenigde Staten (rechtspraak jaren '20).