

University of Groningen

Aansprakelijkheid voor aardbevingsschade

Couwenberg, Oscar; Woerdman, Edwin

Published in:
Juridische aspecten van gaswinning

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

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2019

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

Citation for published version (APA):
Couwenberg, O., & Woerdman, E. (2019). Aansprakelijkheid voor aardbevingsschade: een rechtseconomische analyse. In *Juridische aspecten van gaswinning: een 'Groningse' verkenning* (blz. 107-117). (Monografieën privaatrecht; Vol. 18). Wolters Kluwer.

Copyright

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

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

Take-down policy

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

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

Hoofdstuk 7

Aansprakelijkheid voor aardbevingsschade: een rechtseconomische analyse

Prof. dr. O. Couwenberg & prof. dr. E. Woerdman

7.1 Inleiding

De belangrijkste rechtseconomische reden voor de mogelijkheid van het aansprakelijk stellen van personen voor hun acties is dat dit een prikkel geeft tot het aanpassen van het gedrag van deze personen. Een voorbeeld is productaansprakelijkheid (art. 6:185 BW e.v.). Een producent is gehouden schade voortvloeiend uit de gebrekkigheid van zijn producten te vergoeden. Die verplichting geeft hem een prikkel tot zorgvuldig handelen en via deze weg worden de kosten van onzorgvuldig handelen in de besluitvorming van de producent meegenomen. Andersom geldt dan dat bij het ontbreken van aansprakelijkheid voor onrechtmatige handelingen de consequenties van deze handelingen niet worden meegewogen; zij worden niet geïnternaliseerd maar 'geëxternaliseerd'. Het betekent dat de kosten dan terechtkomen bij partijen die daarvoor niet of deels worden gecompenseerd (art. 6:162 BW; voor een rechtseconomische analyse van het onrechtmatigedaadsrecht, zie Visscher, *Rechtseconomische analyse* 2005). Wat voor de regelgeving rond productaansprakelijkheid geldt, gaat evenzeer op voor andere aansprakelijkheidsvoorschriften, zoals de beperkingen in de aansprakelijkheid van ondernemingen (Couwenberg, in: *De Toekomst van het Ondernemingsrecht – Het Ondernemingsrecht van de Toekomst* 2015; Couwenberg, *Review of Law and Economics* 2008, p. 621-640).

In Nederland is sprake van mijnbouwschade in de provincie Groningen, met name aardbevingsschade (maar bijvoorbeeld ook schade door bodemverzakking) als gevolg van aardgaswinning door de Nederlandse Aardolie Maatschappij (NAM), een joint venture van Shell en ExxonMobil. Voor aansprakelijkheid van schade voortvloeiend uit mijnbouwactiviteiten geldt speciale wetgeving, zoals de Mijnbouwwet, waarin het uitgangspunt van de wetgever is dat de schade toerekenbaar is, maar waarbij de getroffen burger wel het causale verband tussen de mijnactiviteiten en zijn schade dient aan te tonen (art. 33 Mijnbouwwet en art. 6:162 en 6:177 BW). In dit hoofdstuk is de aandacht gericht op de risicoaansprakelijkheid en niet op de schuldaansprakelijkheid, maar gezien art. 6:177 BW is deze beperking voor onze bespreking niet problematisch.

Dit hoofdstuk is een herziening en uitbreiding van Couwenberg, *NJB* 2015/1251 waarin wordt ingegaan op de vraag hoe met deze aardbevingsschade vanuit rechtseconomische optiek zou moeten worden omgegaan. Hieronder volgt een rechtseconomische analyse inzake het stellen van een correcte regel om economisch wenselijk gedrag te stimuleren. Hierbij moet worden beseft dat een rechtseconomische benadering een andere is dan de juridische. De rechtseconomische benadering gaat namelijk uit van het idee van preventie. Het is beter schade te voorkomen dan achteraf te vergoeden. Partijen worden door regelgeving geprikkeld om onvoldoende, voldoende of zelfs teveel schadebeperkende maatregelen te nemen. Het gaat daarbij om het vinden van het minimum van zowel de kosten van schadebeperkende maatregelen als de ongevals- en schadekosten achteraf. De rechtseconomie geeft daarmee een maatstaf hoe de regelgeving ten aanzien van de aardbevingsschade beoordeeld moet worden. Dit is mogelijk een andere maatstaf dan een juridische

maatstaf. Het is weinig productief om deze rechtseconomische analyse en de uitkomst daarvan als juridisch irrelevant weg te zetten omdat het niet zou gaan om het positieve recht of omdat het uitgangspunt van rationele beslissers niet zou kloppen. Mensen reageren immers wel degelijk op een economische manier op regelgeving. Uit empirisch onderzoek blijkt dat deze reactie beperkt kan zijn of soms enige tijd op zich laat wachten, maar een zekere mate van voorspelbaarheid kan niet worden ontkend (zoals met diverse voorbeelden wordt ondersteund in bijvoorbeeld Kanning & Kerkmeester, *Economie en Recht* 2008).

Dit hoofdstuk is als volgt opgezet. Par. 7.2 beargumenteert waarom het internaliseren van aardbevingsschade economisch noodzakelijk is en waarom het tevens een verdelingsvraagstuk betreft. Par. 7.3 maakt onderscheid tussen drie vormen van schadecompensatie: de minimale, de maximale en de optimale variant. Par. 7.4 laat zien dat sub-optimale compensatie van aardbevingsschade ertoe leidt dat calculerende burgers gaan dwarsliggen bij toekomstige grootschalige (ondergrondse) infrastructurele projecten. Ten slotte worden in par. 7.5 conclusies getrokken.

7.2 Externe kosten en verzonken kosten

In de discussie over de vormgeving van het recht, in het bijzonder ten aanzien van de regelgeving omtrent onrechtmatige daad, richt de rechtseconomie zich op minimalisering van de totale kosten. Deze totale kosten hoeven niet te worden beperkt tot de kosten van schadebeperkende of schadevoorkomende maatregelen of de ongevals- en schadekosten achteraf. Ook de kosten verbonden aan het afhandelen van de claims kunnen hiertoe gerekend worden: als het gaat om grote aantallen en complexe claims kunnen deze aanzienlijk zijn.

Voor de overweging om te starten met de aardgaswinning in Nederland zijn eind jaren vijftig van de vorige eeuw de nodige berekeningen opgesteld om uit te zoeken of grootschalige exploitatie winstgevend was (Correljé, Van der Linde & Westerwoudt, *Natural Gas in the Netherlands* 2003). Hierbij werd rekening gehouden met diverse kostenposten, zoals de kosten van de gasproductie (exploratie en exploitatie), de kosten van het gastransport (het aanleggen van buizen en aansluiten van miljoenen huishoudens, het jaarlijks onderhoud), de kosten van het verkrijgen van de vereiste vergunningen en de kosten van het verkrijgen van de benodigde ruimte (waaronder het eventueel uitkopen van eigenaren van gronden die benodigd waren voor de productie). Voor zover bekend zou zijn geweest dat het ontginnen van een gasvoorraad zo groot als het Slochterenveld in de provincie Groningen zou kunnen leiden tot bodemverzakking en mogelijk zelfs tot aardbevingen, dan zou ook daar rekening mee gehouden moeten worden. Dit lijkt in het geval van de verzakking van de grond zo te zijn geweest omdat de bodemdaling werd voorzien, maar voor de aardbevingen geldt dat mogelijkerwijs niet. Niet geheel duidelijk is wat men in die tijd wist en wat men kon voorspellen. Maar stel even dat zowel de bodemdaling als de aardbevingen voorzienbaar waren: welke partij zou dan met de kosten hiervan rekening hebben moeten houden?

Het ligt voor de hand te stellen dat de ontginner en exploitant deze kosten zou moeten hebben meegenomen. Tenslotte is het vanwege de winning van gas dat deze problemen ontstaan. Zou dit niet het geval zijn dan blijven kosten die verbonden zijn aan de winning buiten beschouwing en is winning en exploitatie eerder winstgevend dan als deze kosten wel worden meegenomen. Rechtseconomisch gezien ontstaan er dan externe kosten. Deze kosten worden dan afgewenteld op niet bij de beslissing betrokken partijen. Hieraan moet dan wel worden toegevoegd dat het gaat om verwachte kosten. Bij de afweging om te starten met de ontginning waren deze kosten nog niet gerealiseerd en kon men dus alleen met verwachtingen omtrent die kosten werken.

Vanuit rechtseconomische optiek zal er sprake zijn van een correcte, economisch efficiënte beslissing als alle (verwachte) kosten worden meegenomen in de afweging. Gebeurt dit niet dan blijven kosten buiten beschouwing en zal de exploitatie eerder winstgevend worden geacht dan dat deze

daadwerkelijk is. Hierbij dient te worden aangetekend dat er een verschil kan zijn tussen de private baten en kosten en de maatschappelijke baten en kosten. In de redenering hier wordt aangenomen dat de maatschappelijke kosten bij de private kosten kunnen worden genomen omdat de exploitant aansprakelijk is voor de ontstane (maatschappelijke) schade door de gaswinning. Is de exploitant niet of beperkt aansprakelijk dan is er wel degelijk een verschil en ontstaan er externe kosten. Dit leidt dan tot een andere private afweging van baten en kosten. Met het verstrijken van de tijd zullen de verwachtingen zich vertalen in realisaties, waardoor hoogstwaarschijnlijk bijstellingen nodig zullen zijn voor wat betreft de verwachte kosten. Dit is vanzelfsprekend zinnig, maar er vloeit wel een belangrijke consequentie uit voort. Aangezien de exploitatie dan al is gestart zijn alle eerdere genomen investeringsbeslissingen omtrent winning, exploitatie en transport verzonken geraakt; economen spreken dan over verzonken kosten ('*sunk costs*'). Dit betekent dat deze kosten niet meer kunnen worden goedge maakt bij het stoppen van de productie omdat deze activa niet meer kunnen worden verkocht tegen minimaal hun boekwaarde. Er kan immers weinig anders worden gedaan met de gasleidingen dan er gas doorheen te voeren (hoewel het transport van koolstofdioxide of waterstof niet is uit te sluiten). En hetzelfde zal het geval zijn met de activa op de productielocaties voor het grote gasveld. Bij de ontdekking van de kleinere gasvelden op land en in zee is dit wellicht anders. Dezelfde activa kunnen ingezet worden op de winning van gas uit verschillende velden, maar dit is voor het Slochterenveld mogelijk minder makkelijk.

Dit alles leidt ertoe dat bij het heroverwegen van de winningsbeslissing deze (historische) investeringskosten geen rol meer spelen. Alleen de kosten van nieuw aan te schaffen activa zijn bij deze heroverweging relevant. Dit verlaagt daarmee op dat moment in de tijd de kosten van de winning en exploitatie. Aan deze kosten moeten de mogelijk in de tijd bijgestelde schadekosten, die verbonden zijn aan de gaswinning, worden toegevoegd (waarover wij later in dit hoofdstuk meer zullen zeggen). Bij de beslissing om wel of niet te stoppen met de productie van gas speelt dus een ander (mogelijk geringer) kostenplaatje een rol dan bij het allereerste begin van de ontginning van het gasveld. Het bekend worden van additionele schadekosten zal leiden tot een herziening van de winstgevendheid. Het stoppen van de winning zal alleen dan plaatsvinden zodra de compensatie van de schade zo hoog oploopt dat zelfs de winning op dat moment niet meer winstgevend zal zijn, nog even afgezien van de toekomstige investeringskosten die gemoeid zijn met het continueren van de gaswinning.

Een belangrijke andere bevinding op basis van bovenstaande redenering is dat het compenseren van schade vooral tot een verdelingsvraagstuk is verworden. In het uiterste geval dat de kosten zo hoog oplopen dat stoppen goedkoper is dan doorgaan, volgt hieruit de consequentie dat de eerst genomen beslissing met de gaswinning te starten zal moeten worden herzien en de winning inderdaad gestopt zal moeten worden. Is dit uiterste geval niet aan de orde dan zal het economisch zinnig zijn met de gaswinning door te gaan en vervolgens de schade te compenseren. Er is dan sprake van een verdelingsvraagstuk: de middelen die in eerste instantie toekomen aan de eigenaren van de onderneming en de overheid zijn (deels) benodigd voor de compensatie van de schade aan gedupeerden. Het aansprakelijkheidsrecht speelt hier de rol van 'verdeelt-heerser': het bepaalt uiteindelijk de verdeling van de schade over de gedupeerden enerzijds en de eigenaren van het gasveld anderzijds. Het begrip 'eigenaar' wordt hier in ruime zin bedoeld, dat wil zeggen dat hieronder ook valt de overheid die deelt in de gasopbrengsten. De overheid verkreeg jarenlang immers 90% van de jaarlijkse totale gasinkomsten en de NAM de overige 10%. Deze verdeling van gasbaten vloeit voort uit de *Meeropbrengst Regeling Groningen* ('MOR'), een private overeenkomst tussen de NAM en de overheid uit de jaren zeventig (zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2008/09*, 31700, 30). Om te compenseren voor de overheidsbeslissing van 2018 om de gaswinning in Groningen zo snel mogelijk af te bouwen naar nul krijgt de NAM de komende jaren 27% van de gasopbrengsten en de overheid 73% (Brief van de Minister van EZK van 25 juni 2018, DGETM-EI/18122707).

Door de verzonken investeringskosten heeft de compensatie van schade geen directe consequentie meer voor de gaswinning, hoe gek dat ook mag klinken, behalve in het hierboven genoemde geval van hoogoplopende schadekosten zodanig dat stoppen goedkoper is dan doorgaan. Wel is er nog een zekere invloed van de schadekosten op de operationele beslissing hoe de winning precies wordt uitgevoerd en daarmee op de omvang van de schade die per jaar wordt geleden. Inschatting van deze schadekosten over de jaren heen zal het tempo van de gaswinning mede moeten bepalen. Als bij het begin van de winning de informatie over de mogelijke schade door aardbevingen beschikbaar was geweest, dan had van tevoren ingeschat kunnen worden welke opbrengsten opzijgezet hadden moeten worden om de schade die zou gaan ontstaan te compenseren. Dan hadden deze schadekosten een rol gespeeld in de overweging wel of niet tot winning over te gaan. De kosten waren daarmee (vooraf) geïnternaliseerd geweest in het beslissingsproces. En te zijner tijd, dat wil zeggen vanaf ongeveer het begin van de aardbevingen in de jaren negentig, was er een fonds beschikbaar geweest om de aardbevingsschade te compenseren zonder dat hierbij (later) politiek moeilijke processen en voor gedupeerden langdurige en belastende procedures nodig waren geweest. De Mijnbouwwet voorziet in een waarborgfonds mijnbouwschade (art. 135 Mijnbouwwet en art. 122 Mijnbouwbesluit). Dit fonds is gevormd in 2003 en de minister stelt de bijdrage per 1 april van ieder jaar vast. Het fonds keert op een eventuele schadeclaim echter pas uit indien deze niet kan worden verhaald op de exploitant of zijn rechtsopvolger (art. 137 Mijnbouwwet).

Aangezien het om schadecompensatie achteraf gaat, heeft de wijze waarop met externe kosten wordt omgegaan geen effect op de reeds genomen productiebeslissing die al lang geleden is genomen. De wijze waarop echter wordt omgegaan met de schadekosten door gasproductie in Groningen heeft nog wel consequenties voor toekomstige gevallen. Waarbij met betrekking tot toekomstige gevallen niet alleen moet worden gedacht aan winning van (ander) aardgas in de bodem, maar ook aan andere mijnbouwactiviteiten, zoals schaliegaswinning, de opslag van koolstofdioxide (CO₂) en andere grote ingrijpende infrastructurele projecten. Afhankelijk van de wijze waarop wordt besloten over compensatie van schade zal dit aan burgers, aan in de toekomst betrokken bedrijven en aan de overheid een signaal geven over de borging van hun respectievelijke rechten. De rechtseconomie voorspelt dat daarmee de wijze waarop met schade wordt omgegaan tevens een belangrijk signaal geeft hoe deze drie partijen zich in de toekomst tot elkaar verhouden en daarmee ook hoe zij zich zullen opstellen aan het begin van een nieuw beslissingsproces.

Ten aanzien van de schadekosten kunnen grofweg drie benaderingen worden geschetst hoe met compensatie kan worden omgegaan en op welke wijze dit invloed heeft op de beslissingen aangaande de gaswinning. Deze drie zijn minimale, maximale en optimale bescherming.

7.3 Vormen van schadecompensatie

Vanuit rechtseconomische optiek kunnen drie typen van bescherming van rechten worden onderscheiden. De bespreking start met de minimale variant, vervolgt met de maximale variant en sluit af met de optimale variant.

7.3.1 De minimale variant

De minimale variant wordt in de rechtseconomische literatuur besproken als de situatie waarin de veroorzaker het recht heeft deze schadeveroorzakende activiteit te mogen uitvoeren zonder rekening te houden met externe kosten (Kanning & Kerkmeester, *Economie en Recht* 2008). De absolute minimale variant betreft dan het ontbreken van enige compensatie voor gedupeerden. Zij hebben de kosten zelf te dragen zonder dat er enige kans bestaat op compensatie. Voorbeelden zijn vooral in oorlogstijd of in tijden van bezetting te vinden. Dit is nu niet aan de orde. Het aansprakelijkheidsrecht is bedoeld om inbreuk op een recht, schade door maatschappelijk onzorgvuldig gedrag of handelen in strijd met een wettelijke plicht (in zowel publieke als private situaties) te voorkomen door de kosten hiervan bij degene te leggen die deze inbreuk veroorzaakt. In

het geval van gaswinning in Groningen kan compensatie geschieden door de directe kosten van herstel van bijvoorbeeld aardbevingsschade te vergoeden. Deze vergoeding van herstelkosten is een minimumvariant omdat meer kostenposten een rol spelen. Maar aangezien de directe kosten direct meetbaar zijn – het gaat immers om uitgegeven middelen – is de vaststelling van deze compensatie relatief eenvoudig.

Zijn er echter additionele maar minder eenvoudig meetbare of op waarde te schatten kostenposten onderdeel van de totale schade, dan levert de minimale variant een onderschatting op van de te compenseren schade. De minimale variant impliceert een (te) beperkte schatting van de omvang van de schade om in besluitvorming tot internalisering te komen van de volledige externe kosten. De conclusie is dan ook dat er bij de minimale variant sprake zal zijn van een incorrecte economische afweging. Er wordt te snel positief over gasproductie beslist en er wordt te weinig geld opzijgezet om de schade die daarvan het gevolg is te compenseren.

7.3.2 De maximale variant

De maximale variant wordt in de rechtseconomische literatuur besproken als de situatie waarin het slachtoffer volledig moet worden gecompenseerd voor de door de veroorzaker ontstane schade (Kanning & Kerkmeester, *Economie en Recht* 2008). Deze variant is de tegengestelde variant van de minimale variant. Hierbij wordt uitgegaan van alle kosten die verbonden zijn aan het onrechtmatig handelen. Dit betekent het rekening houden met de materiële en immateriële schade die ontstaat door de inbreuk. Onder materiële schade moet worden geschaard bijvoorbeeld het verlies aan waarde van de woning, het compenseren van de eventuele verhuiskosten en de kosten voor het vinden van alternatieve woonruimte. Onder immateriële schade moet worden verstaan bijvoorbeeld het verlies aan woongenot, de psychische klachten veroorzaakt door de problematiek en compensatie van leed door het wegvallen van sociale verbanden. Het is makkelijk om een schadepost te vergeten. Maar de insteek van de maximale variant is dat de gedupeerden in een toestand worden gebracht die zij zouden hebben ervaren als de aardbevingsschade er niet was geweest. Overigens hoeft hierbij niet alleen aan geld te worden gedacht als vorm van compensatie: ook vormen van ondersteuning en ontzorging van gedupeerden kunnen als onderdeel van de compensatie worden gezien.

Deze schadekostencalculatie zal niet eenvoudig zijn, maar het economisch principe erachter is duidelijk. De gedupeerden hebben er niet om gevraagd en voor zover kan worden ingeschat hadden zij ook niet de mogelijkheid om schadebeperkende maatregelen te nemen. Zelfs dan zou later kunnen blijken dat niet alle kosten konden worden voorzien of meegenomen. Het risico blijft daarmee bestaan dat zelfs in deze maximale variant niet de totale schade wordt meegenomen in toekomstige besluitvorming over de gaswinning. In dat geval zouden er nog steeds externe kosten zijn. De maximale variant beoogt dat echter tegen te gaan.

7.3.3 De optimale variant

De optimale variant wordt in de rechtseconomische literatuur besproken als de situatie waarin zowel preventie als schadecompensatie tezamen leiden tot de laagste som van maatschappelijke (en private) kosten (Kanning & Kerkmeester, *Economie en Recht* 2008). Nu zowel het minimum als het maximum zijn bepaald komt de vraag op of het economisch optimum gelijk is aan een van deze beide varianten dan wel hier ergens tussenin zit. Voor situaties waarin sprake is dat ook de gedupeerden zelf controle hebben over de (omvang van) ontstane schade is het optimum niet gelijk aan het maximum (Kanning & Kerkmeester, *Economie en Recht* 2008, p. 193). De economische reden hiervoor is dat beide betrokken partijen dan een prikkel krijgen tot preventie van schade. In het geval van het aardbevingsdossier lijkt dit voor gedupeerden niet of slechts in zeer beperkte mate op te gaan. Gedupeerden zijn immers niet of nauwelijks in staat om met het eigen gedrag de aard en omvang van de aardbevingen en de daarmee gemoeide schade te kunnen beïnvloeden. Op zijn hoogst kan worden verwacht dat een eigenaar of bewoner van een getroffen huis

voorzorgsmaatregelen neemt (voor zover deze in zijn macht liggen) die verdere ongelukken voorkomen, vermijden of minimaliseren. Te denken valt aan waarschuwborden voor voorbijgangers voor mogelijk vallende dakpannen en schoorstenen nadat een aardbeving heeft plaatsgevonden. De kosten die daarmee gemoeid zijn moeten verhaalbaar zijn op de veroorzaker. Dergelijke kosten zijn mogelijk ook verhaalbaar (art. 6:184 BW), maar hierover is nauwelijks rechtspraak zodat het onbekend is hoe dit artikel in de praktijk functioneert. Gedupeerden kunnen tevens energiebesparingsmaatregelen nemen waardoor hun gasgebruik daalt, bijvoorbeeld door isolerend dubbelglas, dakisolatie of een warmtepomp aan te schaffen. De Groningers maken echter een relatief klein deel uit van de totale populatie van Nederlandse en buitenlandse consumenten van gas uit Groningen (Damveld, *Gasberaad* 3 februari 2017). Daardoor is de invloed van energiebesparingen door Groningers op de aardbevingen bescheiden en mogelijk zelfs verwaarloosbaar. Aangezien iedere gedupeerde slechts een zeer beperkte rol kan spelen in het voorkomen van schade zal de optimale variant in het geval van aardbevingsschade gelijk zijn aan de maximale variant.

Het bovenstaande betekent dat de NAM en de overheid aan het rekenen zouden moeten. Of dit nodig is hangt samen met de wijze waarop het Nederlandse onrechtmatigedaadsrecht daadwerkelijk de totale kosten compenseert. De huidige regelgeving leidt echter eerder tot een onderschatting van de kosten dan tot een overschatting (Dulleman & Woerdman, *ESB* 2017, p. 122-125). Weliswaar betaalt de NAM aardbevingsschade maar doorgaans wordt alleen de zichtbare schade vergoed, zoals scheuren in muren. Scheuren in balken achter gipsplaten of onder vloeren worden niet gezien door schade-experts en dus niet vergoed. Alleen de zwakste huizen in Groningen worden nu structureel aardbevingsbestendig gemaakt, waarbij is begonnen rond het frequente epicentrum van Loppersum, maar dit project omvat slechts een deel van de gedupeerden en verloopt erg traag. Wie voor minimaal € 1000 aan schade heeft gehad kan weliswaar een subsidie krijgen van maximaal € 4000 voor energiebesparingsmaatregelen, maar Groningers zonder schade krijgen die vergoeding niet. Bovendien is die € 4000 in veel gevallen te weinig om waardedaling van de woning en verlies aan woongenot te compenseren, hoewel de schattingen van deze kosten uiteenlopen (De Kam, *Waardedaling woningen door aardbevingen* 2016; Bosker e.a., *ESB* 2016, p. 294-298). Bij verkoop van hun huis krijgen Groningers een vergoeding van de NAM die het waardeverlies van de woning moet dekken als gevolg van de aardbevingen, maar verkoop is soms lastig of zelfs onmogelijk. Een opkoopregeling staat als proef in de kinderschoenen en is vooralsnog beperkt geweest tot enkele tientallen woningen, maar wordt wel verlengd tot in elk geval 2020 (zie Van der Heijden & Boelhouwer, *Evaluatie pilot Koopinstrument* 2017). De Rechtbank Noord-Nederland oordeelde op 2 september 2015 (ECLI:NL:RBNNE:2015:4185) dat de NAM het waardeverlies van woningen in het aardbevingsgebied al zou moeten compenseren vóór eventuele verkoop ervan. Tot frustratie van diverse Groningers ging de NAM hiertegen in hoger beroep, maar de NAM heeft dat uiteindelijk verloren in een uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden op 23 januari 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:618). De huizenmarkt in de provincie Groningen is bovendien beperkt liquide, hoewel die recentelijk weer iets aantrekt door de groeiende economie. Niettemin zal deze huizenmarkt waarschijnlijk nog jarenlang onder druk blijven staan, niet alleen omdat de schadevergoeding zoals hierboven blijkt onvolledig is, maar ook omdat de aardbevingen naar verwachting nog decennia kunnen doorgaan, zelfs nadat de aardgasproductie in Groningen volledig wordt gestaakt. In antwoord op prejudiciële vragen van de Rechtbank Noord-Nederland of waardedaling door het simpelweg blootstaan aan het risico van aardbevingen als schade kan worden aangemerkt, antwoordt de Hoge Raad op 19 juli 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1278) dat deze schade niet te begroten is vanwege de geofysisch instabiele toestand in het Groningse gasveld. Daarmee perkt de Hoge Raad de uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden in, namelijk tot waardeverlies dat door aardbevingsschade is ontstaan. Wel geeft de Hoge Raad mee dat, gegeven de omstandigheden van het geval, de rechter een voorschot kan bepalen, dan wel dat partijen zelf aanvullende voorzieningen afspreken, of richtlijnen kunnen opstellen voor een voorschot- of tegemoetkomingsregeling. Verder bepaalde de Rechtbank Noord-Nederland op 1 maart 2017 (ECLI:NL:RBNNE:2017:715) dat de NAM

(maar niet de overheid) aansprakelijk is voor immateriële (dus psychologische) schade van mensen die in het aardbevingsgebied wonen, omdat de NAM het recht op ongestoord woongenot schendt, maar ook hier is de NAM in hoger beroep gegaan. De Hoge Raad antwoordt op 19 juli 2019 op de prejudiciële vragen dat niet slechts de NAM maar ook EBN aansprakelijk te stellen zijn voor deze schade en ook sluit zij aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat op grond van het EVRM niet uit. De geleden schade zal wel met concrete gegevens moeten kunnen worden onderbouwd, al geeft de Hoge Raad de rechter de ruimte hier van af te wijken. Voor gederfd woongenot geeft de Hoge Raad in haar antwoord een richtlijn hoe deze te berekenen, namelijk compensatie voor het verschil tussen een marktconform tarief in een woonsituatie zonder en één met bodembeweging voor de woonperiode. Dit maakt de situatie mogelijk beter voor gedupeerden, maar bedacht moet worden dat psychische schade nog steeds per persoon moet worden vastgesteld en niet eenvoudig te bewijzen is. Tot slot moet in algemene zin worden onderstreept dat (im)materiële schade in Nederland slechts in beperkte mate wordt vergoed (art. 6:96, 6:106, 6:109 en 6:110 BW).

Naast de maximale variant kan ook de variant van '*punitive damages*' worden overwogen, maar deze komt in Nederland niet voor. Deze vorm 'straf' de gelaedeerde door een extra betaling bovenop de totale schadekosten te definiëren (Meurkens, *Punitive Damages* 2014). Eén van de rechtseconomische interpretaties van deze vorm van compensatie is dat zo een prikkel tot zorgvuldiger gedrag wordt gegeven en *ex post* onder-compensatie van schadekosten wordt tegengegaan (Friedman, *Law's Order* 2000, p. 206-211). Zeker in situaties waar kosten slechts deels kunnen worden verhaald, blijft een negatief extern effect immers bestaan en kunnen '*punitive damages*' dit tekort corrigeren. Dit alles overziend is de schadecompensatie de afgelopen jaren verbeterd, maar vanuit rechtseconomische optiek is er in elk geval geen sprake van de economisch vereiste maximale variant.

Ter illustratie van de door gedupeerden gedragen externe kosten kan worden opgemerkt dat de observatie volgens welke er de afgelopen jaren relatief weinig rechtszaken aanhangig zijn gemaakt tegen de NAM niet per se betekent dat het dus wel meevalt. Hier zijn – ten minste – drie andere verklaringen voor te geven. Ten eerste kan het zo zijn dat de duur van procedures, de te maken kosten hiervoor, de in privé beschikbare middelen en de verwachte omvang van de compensatie zodanig wordt ingeschat dat gedupeerden afzien van een rechtszaak en het maar over zich heen laten komen. Mocht deze redenering hout snijden dan zou voor vele gedupeerden het ruimhartig subsidiëren van de procedurele kosten een enorme belemmering voor toegang tot het recht wegnemen. De tweede verklaring is dat veel gedupeerden zouden kunnen wachten totdat meer duidelijkheid is ontstaan over de mogelijke uitkomsten van verschillende juridische compensatieprocedures. Zodra dit het geval zal zijn, kan een forse toename in het aantal procedures volgen. Mocht deze redenering kloppen dan is dit nog niet het bewijs dat er sprake is van voldoende schadecompensatie. De procedurele kosten zijn echter wel lager waardoor in principe meer overblijft voor compensatie. Wel worden deze lagere kosten gerealiseerd doordat gedupeerden moeten wachten zonder dat zij hiervoor worden gecompenseerd. Deze compensatie hoeft niet alleen maar de wettelijke rente te zijn, maar omvat ook de mogelijke extra emotionele en psychische last die met het (langer) wonen in het aardbevingsgebied gepaard gaat. Een derde verklaring is dat een buitengerechtelijke oplossing via een klacht bij het Centrum voor Veilig Wonen (CVW) wordt gevonden, een uitvoeringsorganisatie die werkt in opdracht van de NAM. Dit vermijdt tijdrovende en kostbare procedures, maar de vraag is of deze oplossing leidt tot adequate compensatie zoals hier wordt betoogd en of dit recht doet aan de volledige schade van de gedupeerden. Uit enkele rapporten (Onafhankelijke Raadsman, *Jaarrapportage 2014* en De Rie & Smulders, *Fundament voor herstel van vertrouwen* 2014) blijkt dat er de nodige problemen zijn met deze buitengerechtelijke weg. Deze rapporten zien echter op de oude situatie waarin de NAM de regie had, terwijl de procedure nu via het CVW loopt waarover nog geen onafhankelijke rapporten beschikbaar zijn.

In dit verband is het relevant dat de schadeafhandeling per 31 maart 2018 is overgegaan van het private domein (CVW en NAM) naar het publieke domein. Groningers met aardbevings schade kunnen terecht bij de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (TCMG) van de overheid. De intentie van deze commissie is om schade door gaswinning 'ruimhartig en rechtvaardig' af te handelen (volgens de website van de TCMG: www.schadedoormijnbouw.nl). De TCMG loopt vooruit op een bij wet in te stellen Instituut Mijnbouwschade Groningen welke op het moment van schrijven ter publieke consultatie voorligt (Tijdelijke Wet Groningen, Tweede Kamer, kamerstuk 35250, nr. 2). De verwachting is dat de schadevergoeding gaat verbeteren, omdat de overheid de regie krijgt en de kosten van de vastgestelde schade onverkort kan neerleggen bij de NAM (Brief van de Minister van EZK van 25 juni 2018, DGETM-EI/18122707). Dat zou in onze terminologie betekenen dat de schadetoekenning als gevolg van de ingezette overheidsregie nu verder kan opschuiven in de richting van optimale (namelijk maximale) vergoeding. Of dat ook in de praktijk gaat gebeuren moet worden afgewacht. Zo kunnen wat materiële schade betreft ook schade-experts van de TCMG nog steeds niet door gipsplaten heen kijken en voor immateriële schade blijven dezelfde bewijsproblemen bestaan. De door de Hoge Raad gegeven richtlijn voor gederfd woongenot is dan te zien als een bescheiden stap in deze richting.

7.4 Een terecht calculerende burger

Wordt naar aanleiding van deze analyse een bredere blik geworpen op de uit de aardbevings schade voortvloeiende problematiek, dan kan verwacht worden dat de wijze waarop de overheid in dit dossier met de belangen van burgers omgaat consequenties zal hebben voor toekomstige grootschalige (ondergrondse) infrastructurele projecten. Verwacht de burger dat de compensatie van zijn schade onvolledig zal zijn, dan is het rationeel gezien te verwachten dat deze zal pogen om de doorgang van het project te frustreren. Volgens de rechtseconomie zal dergelijke weerstand bij burgers ontstaan om te voorkomen dat zij in de situatie geraken dat er sprake zal zijn van schade die onvoldoende wordt gecompenseerd. De mate waarin hun frustratie wordt georganiseerd is mede afhankelijk van de mate van collectieve actie en daarmee van het ontstaan of uitblijven van actiegroepen, maar een zeker niveau van georganiseerde weerstand is te verwachten bij grote projecten, vooral waarbij gepercipieerde veiligheid in het geding is en woningen in waarde dalen. Een voorbeeld hiervan is het hierdoor mislukte project voor CO₂-opslag in Barendrecht (Ter Mors, *Nieuwsbrief Milieu & Economie* 2015).

Een calculerende opstelling is de burger al eens eerder verweten (om precies te zijn door CDA-minister Hirsch Ballin uit het toenmalige kabinet Lubbers-Kok), maar voor zover de overheid de belangen van burgers onvolledig weet te beschermen is deze houding te verwachten. Als de regels waar een burger een beroep op kan doen nadat de schade is opgetreden onvoldoende zijn, is de kans groot dat de burger dwars gaat liggen teneinde schade te voorkomen. Er is immers geen goed alternatief. Het is hem of haar daarom niet eens kwalijk te nemen. Uiteindelijk zou dit dan ook de prikkel richting de overheid moeten zijn om de bescherming van de belangen van burgers goed te regelen, zodat op voorhand duidelijk is dat schade – mocht die ontstaan – in zijn volle omvang wordt gecompenseerd.

De overheid heeft voor wat betreft het voorkomen en vergoeden van aardbevings schade door gaswinning zo mogelijk een nog grotere verantwoordelijkheid dan de NAM. Niet alleen ontvangt de overheid nu zo'n 73% (voorheen 90%) van de jaarlijkse totale gasinkomsten, maar ook bepaalde de Rechtbank Noord-Nederland op 5 oktober 2016 (ECLI:NL:RBNNE:2016:4402) dat niet alleen de NAM maar ook Energiebeheer Nederland (EBN) risicoaansprakelijk is voor de schade door gaswinning in het aardbevingsgebied. Het interessante daarbij is dat de aandelen van EBN volledig in handen zijn van de Nederlandse Staat. De rechtbank redeneerde onder meer dat EBN voor 40% eigenaar is van gashandelsbedrijf GasTerra, hetgeen onderstreept dat de Nederlandse overheid en daarmee heel ons land profiteert van de verkoop van gas uit de provincie Groningen. De afgelopen jaren heeft de overheid geen optimale schadecompensatie aan Groningse burgers geboden, maar het akkoord van

25 juni 2018 om de NAM definitief op afstand te zetten ten aanzien van schade en versterken zou daarin verandering kunnen brengen.

7.5 Conclusie

Vanuit rechtseconomisch perspectief is voor een optimale internalisering van de aardbevingskosten de maximale variant van schadecompensatie nodig. Gedupeerden in en rond de provincie Groningen hadden immers niet de mogelijkheid om schadebeperkende maatregelen te nemen tegen de aardbevingen. Deze maximale vorm vereist dat alle relevante toekomstige aardbevingskosten worden vergoed, zowel materiële als immateriële schade. Tevens ontstaat daardoor een economisch correcte prikkel voor bij de winning en exploitatie betrokken partijen om de totale (maatschappelijke) kosten in ogenschouw te nemen. Deze vorm van compensatie geeft aan burgers het belangrijke signaal af dat zij hun belangen gerespecteerd weten. Niet alleen vergroot dit hun vertrouwen in de betrokken private en publieke partijen, maar het verkleint tevens de prikkel voor burgers in Nederland om andere belangwekkende infrastructurele (private of maatschappelijke) projecten te frustreren, omdat de burger weet dat zijn volledige schade wordt gecompenseerd. Alles overziend is het schadevergoedingsbeleid de afgelopen jaren verbeterd, maar vanuit rechtseconomische optiek is er nog geen sprake van de economisch vereiste maximale variant van schadecompensatie.