

MASTER'S THESIS

De Driewegleer. De Tijdelijke Wet Groningen in het licht van de competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter.

Anoniem

Award date:
2020

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 22. Sep. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



De driewegleer

*De Tijdelijke Wet Groningen in het licht van de competentieverdeling tussen
de burgerlijke rechter en de bestuursrechter.*

... ..
Stnr. ...

Scriptiebegeleider: dhr. mr. L.J.M. Timmermans
Examinator: dhr. mr. dr. S.D.P. Kole

Datum van inleveren: 19 maart 2020
Aantal woorden: 13 392

Inhoudsopgave

Hoofdstuk 1	Inleiding.....	4
1.1	Aardbevingsproblematiek in Groningen.....	4
1.2	Aanleiding onderzoek.....	6
1.3	Verantwoording.....	8
1.4	Probleemstelling.....	9
1.5	Methode en afbakening.....	9
Hoofdstuk 2	De derde weg.....	11
2.1	Inleiding.....	11
2.2	Publiek belang.....	11
2.3	Schadeafhandeling door het IMG.....	14
2.4	Conclusie.....	17
Hoofdstuk 3	Bevoegdheid/Ontvankelijkheid.....	19
3.1	Inleiding.....	19
3.2	Bevoegdheid van de bestuursrechter.....	19
3.2.1	Artikel 112 Gw.....	19
3.2.2	Eén...twee rechtsgangen...met keuzevrijheid!.....	20
3.2.3	Deelconclusie.....	22
3.3	Ontvankelijkheid.....	22
3.3.1	Ontvankelijkheid.....	22
3.3.2	Twee rechtsgangen?.....	24
3.3.3	Deelconclusie.....	25
3.4	Conclusie.....	25
Hoofdstuk 4	Materiële beoordeling van de vordering.....	27
4.1	Inleiding.....	27
4.2	Kwalificatie.....	27
4.2.1	Bestuursrechtelijke schaderegelingen.....	27
4.2.2	Theoretisch kader.....	28
4.2.3	Vlees noch vis (of: een derde weg).....	29
4.2.4	Deelconclusie.....	31
4.3	Formele rechtskracht.....	32
4.3.1	Theoretisch kader.....	32
4.3.2	Nieuwe uitzonderingen?.....	33
4.3.3	Deelconclusie.....	35
4.4	Conclusie.....	35
Hoofdstuk 5	Conclusie.....	36

5.1	Een nadere beschouwing.....	36
5.2	Bevoegdheid / ontvankelijkheid	37
5.3	Materiële beoordeling van de vordering	38
5.4	Résumé.....	39
	Literatuurlijst.....	40
	Jurisprudentie	43

Lijst met afkortingen

ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State
Awb	Algemene Wet Bestuursrecht
BW	Burgerlijk Wetboek
CVW	Centrum Veilig Wonen
EBN	Energiebeheer Nederland
Gw	Grondwet
Mbw	Mijnbouwwet
NAM	Nederlandse Aardolie Maatschappij
NCG	Nationaal Coördinator Groningen
TWG	Tijdelijke Wet Groningen
TCMG	Tijdelijk Commissie Mijnbouwschade Groningen

Hoofdstuk 1 Inleiding

Aardbevingsproblematiek houdt de gemoederen bezig. Niet alleen in de provincie Groningen, maar ook in politiek Den Haag; naar verwachting treedt afzienbare tijd de Tijdelijke Wet Groningen in werking, waardoor Groningse gedupeerden van aardbevingsschade terecht kunnen bij het Instituut Mijnbouwschade Groningen voor afhandeling van hun schade.¹ Maar past deze wet binnen de systematiek van de competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter? Voor de lezer die onbekend is met de aardbevingsproblematiek in Groningen wijd ik hieronder enkele inleidende woorden aan dit onderwerp, voordat ik tot de aanleiding, verantwoording en probleemstelling van dit onderzoek kom.

1.1 Aardbevingsproblematiek in Groningen

Sinds de jaren '60 van de vorige eeuw wordt al gas gewonnen in de provincie Groningen uit het zogenoemde 'Groningenveld'.² Met name de laatste twee decennia leidt dit tot aardbevingen, waardoor gedupeerden zich met verschillende soorten schades zien geconfronteerd. Dit varieert van materiële schade aan gebouwen en werken, tot immateriële schade (bijvoorbeeld door de aanhoudende vrees voor nieuwe bevingen, of schade), of schade door waardedaling van de woning. Aanvankelijk wendden veel gedupeerden zich tot de NAM (Nederlandse Aardolie Maatschappij) om hun schade vergoed te krijgen. Dit is niet geheel onlogisch, aangezien dit bedrijf de exploitant is van de gaswinning in Groningen (voor Groningers: het 'gezicht' van de gaswinning). In de loop der jaren konden Groningse gedupeerden op verschillende plekken terecht met hun schade. Hieronder volgt een kort overzicht van dit verloop omdat dit later in het onderzoek een beter begrip geeft van de motivatie van de wetgever om een bestuursrechtelijke rechtsgang open te stellen. Een opmerking van terminologische aard is daarvoor noodzakelijk. Met 'procedure' doel ik op het geding dat zich voor de civiele- of bestuursrechter afspeelt in de rechtbank. Daarnaast spreek ik van een 'voorprocedure', hiermee bedoel ik het traject dat een rechtzoekende volgt vóórdát hij zich tot de rechter wendt en komt neer op de schademelding die de gedupeerde maakt.

Het geheel van instanties waar Groningse gedupeerden in de loop der jaren terecht konden met hun schademelding is geen overzichtelijk geheel. Zoals ik hierboven

¹ De wet is op 4 februari 2020 als hamerstuk aanvaard door de Eerste Kamer. Om die reden benoem ik de TWG in dit onderzoek niet meer als 'wetsvoorstel', maar spreek ik over de 'wet'. In zijn meest recente vorm valt de wet op het moment van schrijven (maart 2020) het beste te raadplegen in *Stb.* 2020, 85.

² Het aardgasveld onder Slochteren.

aangaf wendden veel gedupeerden zich aanvankelijk tot de NAM. De schadeafhandeling door dit bedrijf werd door gedupeerden niet positief ervaren. De oorzaken hiervan lagen –niet geheel verrassend– in de partijdigheid van de NAM met betrekking tot de schade en de grootte van dit bedrijf ten opzichte van het individu.³ Daarom werd het CVW (Centrum Veilig Wonen) opgericht, waar de Groningers van eind 2014 tot 31 maart 2017 terecht konden met hun schademeldingen.⁴ Ook deze procedure werd niet als positief ervaren. Wederom niet geheel verrassend, want het ingenieursbureau dat de schadeafhandelingen voor de NAM verzorgde, was tevens aandeelhouder van het CVW. De negatieve geluiden rondom de schadeafwikkeling bereikten uiteindelijk politiek Den Haag. Daarop werd in het meerjarenprogramma Aardbevingsbestendig en Kansrijk Groningen⁵ de komst van de Arbitrer Bodembeweging afgesproken. Dit mediationtraject was gericht op gedupeerden die het niet eens waren met het schadeaanbod van de NAM en werd uitgevoerd door arbiters die stuk voor stuk oud-rechters waren. Schademeldingen waren mogelijk van 1 mei 2016 tot 1 september 2018. Wanneer deze civiele voorprocedures niet tot het gewenste resultaat leidden, dan had de gedupeerde ook nog een civiele procedure ter beschikking.

Binnen het civiele recht wordt al lange tijd aanvaard dat de houder van een vergunning onder bepaalde omstandigheden aansprakelijk is voor schade van een derde.⁶ Specifiek voor mijnbouwschade heeft de wetgever in het verleden met art. 6:177 BW een bepaling gecreëerd die een risicoaansprakelijkheid op de vergunninghouder (ook wel: *exploitant* van het mijnbouwwerk) doet rusten. Dat wil zeggen dat diegene enkel vanwege zijn hoedanigheid aansprakelijk wordt geacht voor mijnbouwschade. Speciaal voor schadegevallen door de gaswinning in Groningen heeft de wetgever daarnaast eind 2016 met art. 6:177a BW de bewijslast omgekeerd.⁷ Voor gedupeerden geldt daardoor niet meer het adagium ‘wie stelt, moet bewijzen’ (art. 150 Rv), doch is het aan de NAM om aan te tonen dat de schade niet door de gaswinning is veroorzaakt. Het toenmalige kabinet wilde volgens de memorie van toelichting de gedupeerden ontlastten, mede aangezien zij niet beschikken over juridische en technische kennis. Van de 95.000 geregistreerde

³ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 2.

⁴ De aandeelhouders van het CWV zijn ingenieursbureau Arcadis en schadeafhandelaar CED. De financiering kwam echter voor rekening van de NAM.

⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 33529, nr. 212.

⁶ HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT8823, *NJ* 2006/418, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ludlage/Van Paradijs*). Zie ook: HR 10 maart 1972, ECLI:NL:PHR:1972:AC1311, *NJ* 1972/278, m.nt. G.J. Scholten (*Vermeulen/Lekkerkerker*) en HR 14 januari 1914, *NJ* 1914, p. 497 (*Krul/Joosten*).

⁷ *Stb.* 2016, 553.

schademeldingen (over een periode van circa 3,5 jaar) werd in 92% van de gevallen niet betwist dat sprake was van bevingsschade, en werd derhalve een aanbod tot schadevergoeding gedaan.⁸ Met deze cijfers in het achterhoofd is het niet vreemd dat men met dit artikel beoogde de schadeafhandelingen sneller te laten verlopen. Gedupeerden moeten het natuurlijk wel op een procedure laten aankomen om voordeel te trekken van deze wettelijke bepalingen.

In april 2017 (een paar maanden na invoering van art. 6:177a BW) berichtte de minister van Economische Zaken in een brief aan de Tweede Kamer dat er een nieuwe procedure voor schadeafhandelingen zou komen waarbij de NAM, zijnde vergunninghouder, op afstand werd gehouden.⁹ De reden hierachter richtte zich louter op de civiele voorprocedure: de NAM zou teveel invloed hebben op de schadeafhandeling, wat tot onbevredigende resultaten voor gedupeerden leidde.¹⁰ Het heeft tot 19 maart 2018 geduurd voordat de nieuwe procedure bestond, in de vorm van de TCMG (Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen).¹¹ Dit is gegoten in een bestuursrechtelijke vorm en gedupeerden kunnen hier terecht voor de afhandeling van fysieke schade aan gebouwen en werken die zijn ontstaan vanaf 31 maart 2017. Het is opmerkelijk dat met de TCMG een civielrechtelijk geschil (tussen de NAM en een gedupeerde) in een publiekrechtelijke jas wordt geperst. Daarnaast is het opvallend dat feitelijk een commissie is gecreëerd die bevoegd is schade-uitkeringen aan gedupeerden te doen, zonder dat deze op een formele wet berusten. Groningse gedupeerden waren immers niet zonder mogelijkheden om de schade te verhalen op de exploitant. Momenteel (maart 2020) hebben gedupeerden keuzemogelijk voor het verhalen van hun schade: zij kunnen terecht bij de TCMG, maar zij kunnen ook opteren voor een civiele procedure.

1.2 Aanleiding onderzoek

De wetgever is van mening dat er een publieke taak ligt voor de beslechting van aardbevingsgeschillen in de provincie Groningen. Met de Tijdelijke Wet Groningen¹² heeft hij voor ogen het IMG (Instituut Mijnbouwschade Groningen) op te richten. Dit zelfstandig bestuursorgaan is de opvolger van de TCMG en gaat

⁸ *Kamerstukken II*, 34 390, 3, p. 3. Deze motivatie zoekt aansluiting bij het meerjarenprogramma Aardbevingsbestendig en Kansrijk Groningen (*Kamerstukken II* 2015/16, 33 529, nr. 212). Twee werkafspraken uit dit programma waren de komst van de Arbiter Bodembeweging en de mogelijkheid voor gedupeerden om in complexe schadegevallen toenadering tot de Nationaal Coördinator Groningen te zoeken.

⁹ *Kamerstukken II*, 33 529, p. 1.

¹⁰ *Idem*, p. 1-2.

¹¹ *Stcrt.* 2018, 6398.

¹² Hierna: TWG.

schadegevallen afhandelen met toepassing van de bepalingen uit Boek 6 BW.¹³ In de memorie van toelichting vermeldt de wetgever expliciet dat hij met de komst van dit Instituut keuzevrijheid wil bieden aan gedupeerden.¹⁴ Zij kunnen met andere woorden kiezen of zij een civielrechtelijke-, of bestuursrechtelijke rechtsgang willen volgen om hun schade vergoed te krijgen. Beide rechtsgangen zouden voorzien in een gelijkwaardige rechtsbescherming.

Het is deze wet die de aanleiding vormt voor dit onderzoek.¹⁵ Waarom wil de wetgever een nieuwe rechtsgang openstellen voor de vergoeding van bevestigingsschade? Gedupeerden hebben immers al civielrechtelijke mogelijkheden om ex art. 6:177 en 6:177a BW schadevergoeding van de NAM te vorderen. Daarnaast bestaat ook een bestuursrechtelijke weg om schadevergoeding in de vorm van nadeelcompensatie te vorderen. De minister van Economische Zaken en Klimaat moet namelijk op grond van art. 36 Mbw instemmen met het winningsplan dat de exploitant van de mijnbouwvergunning periodiek moet voorleggen. Dit besluit kan voor gedupeerden een reden zijn om een nadeelcompensatiebesluit uit te lokken. Toch vindt de wetgever het noodzakelijk om met het IMG een derde (bestuursrechtelijke) ‘weg’ open te stellen voor gedupeerden.

Hoewel alle drie de rechtsgangen dezelfde schadeoorzaak kennen, verschilt de onderliggende rechtsverhouding. Bij de bestuursrechtelijke rechtsgangen komt een gedupeerde in een relatie tot een bestuursorgaan te staan, terwijl een procedure tegen de NAM zuiver privaatrechtelijk van aard is. Voor juristen is het bekend dat in Nederland een ingewikkelde competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter bestaat wanneer een rechtszoekende beide routes ter beschikking staan. Hieraan ligt onder meer de gedachte ten grondslag dat voorkomen moet worden dat rechters tegenstrijdige oordelen geven, of dat de rechtszekerheid in het geding komt.¹⁶ Kort gezegd beoordeelt de burgerlijke rechter of hij bevoegd is en of de eiser ontvankelijk is in zijn vordering, voordat hij tot een inhoudelijke beoordeling van het geschil toekomt. En ook daarbij kan de vordering spaak lopen, omdat de burgerlijke rechter op dit punt het leerstuk van formele rechtskracht hanteert. Binnen deze systematiek rijst de kernvraag van dit

¹³ Art. 2 lid 5 TWG.

¹⁴ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 9 en 10.

¹⁵ Ik laat hiermee bewust de TCMG buiten beschouwing. Het IMG volgt deze naar verwachting binnen enkele maanden op en berust, anders dan de TCMG, op een wet in formele zin.

¹⁶ Van Angeren 2019, p. 63.

onderzoek: hoe past de komst van het IMG, in dit stelsel van competentieverdeling tussen beide rechters?

1.3 Verantwoording

De afwikkeling van mijnbouwschade in Groningen is reeds een aantal keren onderwerp van discussie geweest binnen de literatuur. Een groot deel daarvan heeft zich geconcentreerd op de vraag of beslechting van de aardbevingsproblematiek beter af is bij de bestuursrechter, dan bij de burgerlijke rechter.¹⁷ Ik richt mij in dit onderzoek op de systematiek van de competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Dit aspect is in de huidige discussie namelijk onderbelicht gebleven. In dit onderzoek splits ik deze systematiek uit naar vier onderdelen: bevoegdheid, ontvankelijkheid, inhoud van de vordering en formele rechtskracht. Op elk onderdeel spelen een aantal relevante vragen die een nieuw onderzoek naar dit onderwerp rechtvaardigen.

Ten eerste hebben geschillen omtrent bevingsschade zich voornamelijk afgespeeld tussen twee private partijen: particulieren en de NAM. Zoals ik hierboven reeds schreef is het de bedoeling van de wetgever om met de TWG een schadeprocedure te bieden waarin de NAM op afstand wordt geplaatst. Het resultaat is dat een gedupeerde in een rechtsverhouding tot het IMG komt te staan en niet tot de NAM. Het is de vraag of de wetgever hiermee geen strijd creëert met art. 112 lid 2 Gw. Alleen geschillen die ontstaan uit een publiekrechtelijke rechtsverhouding kunnen immers aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren (zoals de Afdeling) worden opgedragen. Dit komt niet overeen met de voorstelling die de wetgever heeft met de schadeprocedure bij het IMG. Feitelijk 'hevelt' hij hier een privaatrechtelijk geschil over naar een publiekrechtelijke vorm.

Ten tweede is het de vraag of de keuzevrijheid, die de wetgever tussen beide rechtsgangen voor ogen heeft, juridisch mogelijk is gelet op de ontvankelijkheidsleer. Kort gezegd geeft de burgerlijke rechter voorrang aan een openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang en zal hij de eiser dientengevolge niet-ontvankelijk verklaren in zijn vordering.¹⁸ Maar geldt dit ook onverkort voor gedupeerden die zich tot de burgerlijke rechter wenden nadat zij een schadebesluit van het IMG hebben ontvangen?

Ten derde is het niet duidelijk wat voor grondslag de vergoeding die het IMG uitkeert aan gedupeerden heeft: is dit gelegen in de onrechtmatige overheidsdaad, of

¹⁷ Deze discussie komt in paragraaf 3.2.2 aan de orde.

¹⁸ Ik kom hierop terug in paragraaf 3.3.

nadeelcompensatie? Het antwoord hierop valt niet op te maken uit de wettekst en de memorie van toelichting. Duidelijk is dat de overheid in de plaats van de exploitant treedt om de schade uit te keren aan gedupeerden.¹⁹ Evenwel is het vanuit dit gezichtspunt wat betreft onrechtmatigheid problematisch dat de overheid niet degene is die schade veroorzaakt. Voor gedupeerden is het onderscheid van groot belang met betrekking tot beroepsmogelijkheden.

Ten slotte wil ik de volgende ontwikkeling meenemen in de hierboven geschetste problematiek. De civiele rechtspraak staat niet stil en de Hoge Raad heeft op 19 juli 2019 antwoord gegeven op een aantal prejudiciële vragen van de rechtbank Noord-Nederland inzake de aardbevingsproblematiek. Een aantal overwegingen uit deze beslissing lijken belangrijke gevolgen te hebben voor bestaande leerstukken, zoals de formele rechtskracht. Waar van toepassing wordt deze prejudiciële beslissing in dit onderzoek aangehaald en wordt onderzocht of deze beslissing invloed heeft op de komst van het IMG.

1.4 Probleemstelling

In het licht van het voorgaande kom ik tot de volgende probleemstelling:

Hoe past de Tijdelijke Wet Groningen in de huidige systematiek van de competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter?

1.5 Methode en afbakening

Teneinde een antwoord te vinden op de hoofdvraag wordt Nederlandse wetgeving, jurisprudentie en literatuur onderzocht. Op sommige punten is dit rechtshistorisch van aard. Het onderzoek bestaat uit drie delen:

1 Analyse bestaande situatie

Dit deel geeft een analyse van de TWG en de gesignaleerde problematiek. Ook de prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 (ECLI:NL:HR:2019:1278) komt daarbij aan bod. Centraal staat de vraag wat de TWG in materieel opzicht toevoegt aan de huidige rechtsmiddelen die gedupeerden ter beschikking staan. De deelvragen van dit hoofdstuk zijn de volgende:

1. Waarom komt de overheid met de wet TWG?
2. Hoe verloopt de schadeafwikkeling van een gedupeerde via het IMG en een mogelijk beroep hiertegen?

¹⁹ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 7.

3. Heeft de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 19 juli 2019 invloed op de komst van het IMG?

2 Bevoegdheid/ontvankelijkheid.

Centraal in dit hoofdstuk staat de vraag hoe de TWG past in de bevoegdheidsverdeling en de ontvankelijkheidsleer die bestaan tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Daartoe worden de volgende deelvragen gesteld:

1. Is de publiekrechtelijke schadeprocedure die de wetgever met de TWG creëert in strijd met art. 112 lid 2 Gw?
2. Past de keuzevrijheid die de wetgever met de TWG wil bieden bij de ontvankelijkheidsleer van de burgerlijke rechter?

3 De inhoud van de vordering

Ten slotte wordt in dit hoofdstuk aandacht besteed aan een materiële beoordeling van de vordering, verdeeld in kwalificatie van de rechtsgrond en formele rechtskracht. Centraal staat de vraag hoe de vergoeding die het IMG uitkeert past bij deze leerstukken. Dit resulteert in de volgende deelvragen.

1. Sluit de vergoeding die het IMG uitkeert aan bij andere schaderegelingen die de overheid heeft ingesteld?²⁰
2. Welke rechtsgrond kan aan een vergoeding van het IMG worden verbonden?
3. Heeft het leerstuk van formele rechtskracht invloed op gedupeerden die, al dan niet na een rechtsgang bij het IMG, zich tot de burgerlijke rechter wenden?

²⁰ Met deze vraag beperk ik mij tot fondsen die op een formele wet, AMvB of ministeriële regeling berusten.

Hoofdstuk 2 De derde weg

2.1 Inleiding

Met de TWG creëert de wetgever een nieuw Instituut voor de afhandeling van aardbevingsschade. Maar wat voegt deze rechtsgang vanuit een materieelrechtelijk perspectief toe aan de huidige rechtsmiddelen die gedupeerden ten dienste staan? Dat is de vraag die in dit hoofdstuk centraal staat. Om tot een antwoord hiertoe te komen wordt in paragraaf 2.2 onderzocht waarom de wetgever deze wet heeft aangenomen. De schadeafwikkeling van een gedupeerde via het IMG en een eventueel beroep hiertegen staan centraal in paragraaf 2.3. Het hoofdstuk sluit in paragraaf 2.4 af met een conclusie. Aan de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 19 juli 2019 wordt geen aparte paragraaf besteed, deze wordt daar waar van toepassing aangehaald.

2.2 Publiek belang

Prealabel aan de vraag wat een bestuursrechtelijke procedure toevoegt voor Groningse gedupeerden is waarom de wetgever dit invoert. Deze vraag is relevant, omdat Groningse gedupeerden immers zowel een civielrechtelijke, als een bestuursrechtelijke rechtsgang ter beschikking hebben om hun schade te verhalen. Aan het Instituut Mijnbouwschade Groningen ligt de Tijdelijke Wet Groningen ten grondslag. Volgens de memorie van toelichting ziet de wetgever een publieke taak weggelegd voor de beslechting van aardbevingsgeschillen. De motivering hiervoor is tamelijk uitgebreid, maar voor de probleemanalyse is het de moeite waard om hier nader op in te gaan. Ten eerste is volgens de wetgever sprake van een maatschappelijke belang. Enerzijds wordt dit gevormd door de ontevredenheid die is ontstaan over de schadeafwikkelingen door de NAM. Zoals hierboven reeds aan de orde kwam zijn deze door veel gedupeerden als partijdig ervaren, waarbij zij het gevoel kregen in een ongelijkwaardige positie ten opzicht van de NAM te staan. Daarnaast is het volgens de wetgever een uitzonderlijke omstandigheid dat binnen één specifieke regio zich in (relatief) korte tijd zulke grote aantallen schadegevallen voordoen. De wetgever is zich ervan bewust dat het niet vanzelfsprekend is dat de overheid de eindverantwoordelijkheid draagt voor de behartiging van maatschappelijk belangen, maar vindt evenwel dat dit de enige manier is waarop deze belangen juist worden behartigd. Hij wijst voorts nog op de maatschappelijke onrust die de afgelopen jaren is ontstaan door de ontwrichting van het maatschappelijke leven in de provincie Groningen en de ontstane onrust. Tenslotte

speelt ook een rol dat de minister van Economische Zaken en Klimaat een beleidsverantwoordelijkheid draagt voor mijnbouwgeschillen.²¹

Volgens de wetgever dus redenen genoeg om te spreken van een publiek belang. In navolging van Stijnen betwijfel ik echter of deze opsomming wel volledig is.²² De Staat heeft zelf namelijk grote belangen in de gaswinning en is daarnaast degene die de concessie aan de NAM verleent. Dit blijft in de memorie van toelichting onderbelicht. Ik acht het niet onaannemelijk dat de wetgever hiermee wil voorkomen dat zij de indruk geeft dat de Staat aansprakelijkheid op zich neemt voor deze schade. Dat zou immers een stortvloed aan schadeclaims opleveren. Maar de motivering en daarnaast de wet in het algemeen gaan wel voorbij aan een tweetal punten.

Ten eerste wordt een bestuursrechtelijke (voor)procedure gecreëerd voor een geschil dat zich afspeelt tussen private partijen. Gedupeerden kunnen immers op grond van art. 6:177 en 6:177a BW bevingsschade verhalen op de NAM (de vergunninghouder). Toch wordt er voor gekozen om in dit geval een bestuursrechtelijke procedure open te stellen, met als hoogste instantie de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Het is een interessante vraag of hiertoe een bevoegdheid bestaat, gelet op art. 112 lid 2 Gw. Alleen rechtsverhoudingen die niet zijn ontstaan uit een burgerlijke rechtsbetrekking kan de wetgever ingevolge dit artikel opdragen aan de rechterlijke macht, of gerechten die hier niet tot toe behoren (zoals de Afdeling).²³

Het fenomeen dat de overheid een bestuursrechtelijke procedure openstelt om schadevergoeding uit te keren is niet nieuw. Voor omwonenden van de luchthaven Schiphol bestaat de mogelijkheid om schade (waardevermindering van de woning) te claimen bij het Schadeschap Schiphol. Agrariërs die schade ondervinden door fauna kunnen onder bepaalde voorwaarden een vergoeding krijgen via BIJ12 (een samenwerkingsverband van de provincies). Het waarborgfonds Mijnbouwschade bestaat voor gevallen waarin gedupeerden de mijnbouwondernemer niet meer privaatrechtelijk kunnen aanspreken. Voor slachtoffers die schade oplopen door geweldsmisdrijven bestaat het Schadefonds Geweldsmisdrijven. Het betreffen hier vier -niet uitputtende- voorbeelden.

Hoewel een dergelijke procedure dus niet nieuw is, rijst wel de vraag in hoeverre de ‘Groningse procedure’ aansluit bij de bovengenoemde fondsen. De Groningers hebben immers een civielrechtelijke mogelijkheid om hun schade te verhalen, en dit geldt niet voor alle gedupeerden die zich tot de bovenstaande fondsen wenden. Ik zal

²¹ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 5-6.

²² Stijnen, *Gst.* 2020/2, p. 4.

²³ Deze vraag heeft ook tot discussie geleid in het *NJB*. Ik kom hier in hoofdstuk 3.2 op terug.

in hoofdstuk 3.2 nader ingaan op de hierboven gesignaleerde bevoegdheidsproblematiek. De vraag of de opzet van het IMG aansluit bij andere schadefondsen (zoals hierboven genoemd) komt aan de orde in hoofdstuk 4.2.1.

Ten tweede wijdt de wetgever niet uit over het type besluit dat het IMG neemt en of de grondslag van de vergoeding die dit Instituut toekent is gelegen in een rechtmatige, of onrechtmatige (overheids)daad. Voor beroepsmogelijkheden is dit onderscheid, zoals hieronder zal blijken, erg van belang. Duidelijk is dat de wetgever met de TWG afwijkt van titel 8.4 Awb; een verzoek om schadevergoeding wordt bij het Instituut gedaan, en niet bij de bestuursrechter (zie ook de paragraaf hierna). Deze procedure komt erop neer dat het IMG een zelfstandig schadebesluit neemt over de bevingsschade.²⁴

Bij dit type besluit wordt een vergoeding gebaseerd op schending van een ongeschreven rechtsbeginsel. De vraag is of dit beginsel moet worden gevonden in een onrechtmatige overheidsdaad, of nadeelcompensatie. Uit de wettekst kan men opmaken dat het IMG een vergoeding toekent conform de bepalingen van Boek 6 BW.²⁵ Ook in de memorie van toelichting wordt dit herhaaldelijk aangegeven (de wetgever gaat daarbij voetstoots uit van de aansprakelijkheid van de NAM op grond van art. 6:177 BW).²⁶ Maar problematisch aan een onrechtmatige grondslag, is dat dit een schadeveroorzakende partij veronderstelt. En dit is de overheid volgens de wetgever dus niet. Daarnaast zou een grondslag gelegen in onrechtmatige daad grote gevolgen hebben voor een eventueel beroep tegen een besluit van het IMG. Ik kom daarop terug in de volgende paragraaf.

Een tweede mogelijkheid is om het zelfstandig schadebesluit van het IMG te zien als een vorm van nadeelcompensatie. De vergoeding kan dan worden gebaseerd op het *égalité*beginsel (gelijkheid voor publieke lasten). Ook een grondslag gebaseerd op rechtmatige daad is vanuit een bepaald oogpunt problematisch. Gedupeerden kunnen immers al via een zelfstandig schadebesluit bij de minister van EZK nadeelcompensatie vorderen. Het lijkt mij dan onlogisch dat de wetgever met de TWG een rechtsgang creëert die materieel hetzelfde resultaat oplevert. Bovendien kenmerkt nadeelcompensatie zich doordat de hoogte van de schadevergoeding lager uitvalt dan bij schadevergoeding uit hoofde van

²⁴ Een onzuiver schadebesluit is niet aan orde, aangezien het schadebesluit dan moet samenhangen met (een te nemen) besluit. Dit is niet aan de orde bij de besluiten die het IMG neemt.

²⁵ Art. 2 lid 5 TWG.

²⁶ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3. Vgl. p. 5-6, 7-8 (Staat treedt in plaats exploitant), 14-15.

onrechtmatige daad. Een ruimhartige schadeafhandeling, die de wetgever in de TWG wil verankeren, strookt niet hiermee.²⁷

Op grond van de wettekst en de toelichting erop wordt dus niet duidelijk of de grondslag van een vergoeding van het IMG is gelegen in een rechtmatige, of onrechtmatige daad. Ik zal in hoofdstuk 4.2 verder ingaan op deze problematiek. Op dit punt wil ik afsluiten met de volgende stelling. Ik acht het namelijk goed mogelijk dat de wetgever de grondslag bewust onduidelijk heeft gelaten. Het geeft de mogelijkheid naderhand hier een keuze in te maken. Ook in Den Haag zal men er immers rekening mee hebben gehouden dat de kans bestaat dat ook de Staat aansprakelijk zal worden gehouden voor schade als gevolg van de gaswinning.

Er bestaat inmiddels een reële kans dat de civiele rechter tot dit oordeel komt. De Hoge Raad heeft in zijn prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 de kaders uiteengezet. De grondslag voor een onrechtmatige overheidsdaad ligt in het tekortschieten als toezichthouder. Volgens de Hoge Raad had de Staat in ieder geval vanaf 1 januari 2005 bekend moeten zijn met de potentiële gevaren van de gaswinning en geldt op grond van het EVRM een positieve verplichting om maatregelen te nemen die deze schade voorkomt. De vraag of de Staat daadwerkelijk heeft nagelaten passende maatregelen te treffen, laat de Hoge Raad over aan de feitenrechter en blijft vooralsnog onbeantwoord.²⁸

De grondslag van de toekenning van schadevergoeding door het IMG heeft belangrijke gevolgen voor beroepsmogelijkheden van gedupeerden tegen een besluit van dit Instituut. Deze problematiek zal in hoofdstuk 4.1 aan de orde komen. In hoofdstuk 4.2 ga ik verder in op de vraag welke grondslag het meest aansluit bij de schadevergoeding door het IMG.

2.3 *Schadeafhandeling door het IMG*

Tot zover de vraag waarom de wetgever voor het invoeren van het IMG heeft gekozen. De procedure voor een verzoek om schadevergoeding bij het IMG zal voor Groningse gedupeerden behoorlijk eenvoudiger zijn dan de mogelijkheden binnen het civiele recht. Het startpunt voor een gedupeerde is een aanvraag ter vergoeding van aardbevingsschade bij het Instituut.²⁹ Een voorwaarde die de TWG met betrekking tot deze aanvraag stelt, is dat de aanvraag mede een verklaring bevat waarmee de gedupeerde zijn vordering op de exploitant cedeert aan de Staat.³⁰ Zo wordt een publiekrechtelijke rechtsverhouding gecreëerd tussen de gedupeerde en

²⁷ Zie daarvoor de volgende paragraaf.

²⁸ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.7.13, AB 2019/519, m.nt. C.N.J. Kortmann.

²⁹ Art. 11 lid 1 TWG.

³⁰ Art. 11 lid 2 sub h TWG.

de overheid, waarin de NAM op afstand wordt gehouden.³¹ Voor de gedupeerde is dit gunstig omdat hij op deze wijze profiteert van de waarborgen die de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bieden. Het verzoek om schadevergoeding wordt door het IMG beoordeeld met toepassing van de bepalingen uit Boek 6 BW.³² In de toelichting geeft de wetgever aan expliciet rekening te houden met de artikelen 6:177 en 6:177a BW.³³ Belangrijk voor de gedupeerde is dat hij hiermee profiteert van de omgekeerde bewijslast die de wetgever reeds realiseerde voor mijnbouwschade in Groningen.

Een beslissing op een verzoek om schadevergoeding wordt vastgelegd in een zelfstandig schadebesluit.³⁴ In de paragraaf hiervoor heb ik daaromtrent aangegeven dat het gelet op de tekst van de wet en de toelichting daarop niet duidelijk is of de vergoeding die volgt op dit schadebesluit moet worden gezien als nadeelcompensatie, of een schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige overheidsdaad. De vergoeding krijgt de gedupeerde in ieder geval rechtstreeks via dit Instituut uitgekeerd bij een positief besluit. Om te voorkomen dat gedupeerden een dubbele rechtsgang volgen neemt het Instituut geen aanvragen in behandeling van gedupeerden indien zij reeds een vordering hebben ingesteld bij de burgerlijke rechter, of deze reeds uitspraak heeft gedaan over de aanspraak op en de omvang van de schade.³⁵ Ik wil tot slot twee aangenomen amendementen noemen die relevant zijn voor de problematiek in dit onderzoek.

Beide amendementen vormen uitgangspunten die de TCMG (waarvan het IMG dus de opvolger is) momenteel hanteert. De eerste is een hardheidsclausule, waardoor het Instituut van de hiervoor genoemde bepalingen kan afwijken in het geval van onbillijkheden.³⁶ Dit amendement is deels aangenomen en geldt niet voor zaken waarin de burgerlijke rechter reeds uitspraak heeft gedaan. Anderzijds is dit wel mogelijk indien een gedupeerde een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten met de NAM, of vóór 31 maart 2017 een schadeverzoek heeft ingediend bij de NAM of het CVW. Dit wijkt dus af van de TCMG, waarbij dit wel mogelijk is.³⁷

Het tweede amendement dat voor dit onderzoek relevant is draait om de hoogte van de schadevergoeding.³⁸ De TCMG hanteert momenteel een ruimhartige schadeafhandeling

³¹ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 26.

³² Art. 2 lid 5 TWG.

³³ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 40.

³⁴ Art. 13 lid 1 TWG.

³⁵ Art. 2 lid 4 sub d en e TWG.

³⁶ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 6.

³⁷ Art. 14 lid 2 Besluit Mijnbouwschade Groningen.

³⁸ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 15.

als uitgangspunt.³⁹ In het gewijzigde voorstel van wet is dit uitgangspunt voor het IMG wettelijk verankerd.⁴⁰ Dit amendement is niet relevant voor de ontvankelijkheidsproblematiek die ik hieronder wil bespreken, maar heeft wel te maken met de grondslag van de vergoeding die ik in de paragraaf hiervoor besprak. Een ruimhartige schadevergoeding wijst immers niet in de richting van nadeelcompensatie, waarbij de hoogte van de vergoeding doorgaans lager ligt dan de geleden schade. Ik ga in hoofdstuk 4.2 verder in op dit punt.

De wetgever wil gedupeerden uitdrukkelijk keuzevrijheid bieden in zijn mogelijkheden om bevingsschade te verhalen.⁴¹ Ik vraag mij af of dit met deze juridische constructie wel voldoende is gewaarborgd, want het lijkt erop dat de wetgever de keuzevrijheid beperkt tot de aanvang van de procedure. Met de TWG wordt immers voorkomen dat een gedupeerde, nadat hij een keuze voor de burgerlijke rechter heeft gemaakt, alsnog bij het Instituut terecht kan. Maar op het moment dat een gedupeerde de omgekeerde route neemt, -dat wil zeggen: een vordering bij de burgerlijke rechter indient, nadat hij een schadebesluit van het IMG heeft verkregen- rijzen er ook een drietal vragen.

Ten eerste is het de vraag of een gedupeerde überhaupt wel in zijn eis ontvankelijk is bij de burgerlijke rechter. Kort gezegd geeft hij altijd voorrang aan een openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang.⁴² Met de cessie die een gedupeerde bij zijn verzoek om schadevergoeding indient draagt hij weliswaar zijn vordering op de exploitant over op de Staat, maar dit laat onverlet dat hij de Staat zelf aansprakelijk kan stellen op grond van een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).⁴³ Of wordt hij dan niet ontvankelijk verklaard in zijn vordering omdat een rechtsgang bij het IMG materieel hetzelfde resultaat oplevert?

Ten tweede kan men ook vraagtekens plaatsen bij de cessie zelf. *Welke* vordering draagt gedupeerde eigenlijk over? Is dit persé een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad die hij op de exploitant heeft? Daarnaast is het de vraag of deze voorwaarde niet in strijd is met art. 17 Gw.

Ten slotte speelt ook hier de vraag wat voor grondslag de vergoeding van het IMG eigenlijk heeft. Is het wel logisch dat je als gedupeerde niet-ontvankelijk wordt verklaard in een vordering uit hoofde van onrechtmatige daad jegens de Staat, als de bestuursrechtelijke rechtsgang nadeelcompensatie biedt?

³⁹ *Stcrt.* 2018, 6398, p. 8 en 13.

⁴⁰ *Kamerstukken I*, 2019/20, 35250, A, p. 4. Zie art. 10 lid 2.

⁴¹ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 9 en 10.

⁴² Zie voor een theoretisch kader hierover paragraaf 3.3.

⁴³ Zie daarvoor ook paragraaf 2.2.

Op de vragen die spelen omtrent ontvankelijkheid zal ik verder ingaan in paragraaf 3.3. Ik wil ten slotte nog enkele woorden wijden aan de beroepsprocedure. Beroep tegen een besluit van het IMG staat open bij de rechtbank Noord-Nederland.⁴⁴ Een *novum* voor het bestuursrecht hierbij is dat de bestuursrechter prejudiciële vragen kan stellen aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.⁴⁵ Toch zie ik hier twee mogelijke problemen. Wederom rijst het probleem dat het onduidelijk is of de vergoeding die het IMG uitkeert berust op een rechtmatige, of onrechtmatige grondslag. Een zelfstandig schadebesluit met een onrechtmatige grondslag zou met betrekking tot het beroep problematisch zijn. Dit type besluit is ingevolge art. 8:4 lid 1 sub f Awb uitgezonderd van beroep bij de bestuursrechter. In dat geval zou de wetgever met de TWG een rechtsgang creëren die afwijkt van de Awb.⁴⁶ Bij een dergelijk beroep rijst ook de vraag wat voor invloed het leerstuk van formele rechtskracht daarop heeft. Op grond van dit leerstuk mag de civiele rechter (maar ook de bestuursrechter) niet uitgaan van de onrechtmatigheid van een besluit, wanneer de rechtszoekende hiertegen in beroep kan, of had kunnen gaan bij de bestuursrechter. De Hoge Raad lijkt in zijn prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 een nieuwe uitzondering op dit leerstuk te aanvaarden. De instemmingsbesluiten⁴⁷ voor de gaswinning kunnen ondanks dat zij rechtsgeldig genomen zijn, onrechtmatig jegens omwonenden zijn.⁴⁸ Daarnaast overweegt hij dat derden mogen afgaan op het onderzoek dat bestuursorganen bij schadeveroorzakende activiteiten moeten uitvoeren en dat ook uit hoofde hiervan de formele rechtskracht geen rol kan spelen. Kunnen gedupeerden die zich na een teleurstellend besluit van het IMG tot de burgerlijke rechter wenden verwachten dat zij dit leerstuk tegengeworpen krijgen? En hoe zit dit voor Groningse gedupeerden in het algemeen? Ik kom op deze vragen terug in paragraaf 4.3.

2.4 Conclusie

Het wordt tijd om de balans op te maken. Centraal in dit hoofdstuk staat de vraag wat de rechtsgang bij het IMG vanuit een materieelrechtelijk perspectief toevoegt aan de bestaande mogelijkheden. Voor gedupeerden zal het ongetwijfeld een verademing zijn dat er een apart instituut is, waar zij wat betreft formele vereisten laagdrempelig terecht kunnen. Het is immers niet gelijk noodzakelijk een (civiele)

⁴⁴ Art. 23 TWG.

⁴⁵ Art. 16 lid 1 TWG.

⁴⁶ Of dit daadwerkelijk zo is bespreek ik in paragraaf 4.2.

⁴⁷ Op grond van art. 34 lid 3 en 36 Mbw moet de minister van EZK met een winningsplan van de exploitant van het mijnbouwwerk instemmen, of deze afwijzen.

⁴⁸ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.8.5, AB 2019/519, m.nt. C.N.J. Kortmann.

procedure te starten bij de rechtbank, met alle gevolgen van dien. Maar materieel gezien voegt de rechtsgang weinig toe gelet op bestaande mogelijkheden. Gedupeerden bereiken een vergelijkbaar resultaat met een civiele procedure, of een verzoek om nadeelcompensatie bij de minister van EZK. Op het juridische vlak rijzen daarentegen een aantal vragen. Uit paragraaf 2.2 is gebleken dat het onduidelijk is of de wetgever, gelet op art. 112 lid 2 Gw, bevoegd is tot het opdragen van de beslechting van bevingsgeschillen aan de bestuursrechter en de Afdeling. De kern van dit probleem schuilt in het feit dat de overheid een rechtsgang opent voor een geschil dat zich in essentie afspeelt tussen private partijen: Groningse gedupeerden en de NAM (als exploitant). Ten tweede is gebleken dat het onduidelijk is wat voor grondslag de vergoeding heeft die het IMG bij een positief besluit uitkeert. Duidelijk is dat het om een zelfstandig schadebesluit gaat. De rechtsgrond (rechtmatige, of onrechtmatige daad) heeft echter grote invloed op een eventuele beroepsprocedure bij de bestuursrechter.

De schadeprocedure bij het IMG is nader onderzocht in 2.3. Twee problemen zijn hierbij naar voren gekomen. Met de keuzevrijheid die de wetgever aan de gedupeerde wil bieden wijkt hij met de TWG af van de geldende ontvankelijkheidsleer. Normaal gesproken verklaart de burgerlijke rechter de eiser niet-ontvankelijk in zijn vordering wanneer een bestuursrechtelijke rechtsgang materieel hetzelfde resultaat oplevert. In casu is het onduidelijk of de leer ook geldt wanneer een gedupeerde de Staat zèlf aansprakelijk stelt op grond van art. 6:162 BW (het IMG treedt immers in de relatie gedupeerde-exploitant). Daarnaast zorgt de onduidelijke grondslag van de vergoeding ook op dit punt voor vraagtekens. Een grondslag gelegen in een onrechtmatige daad zou betekenen dat de beroepsprocedure, zoals neergelegd in de TWG afwijkt van de Awb in verband met art. 8:4 lid 1 sub f Awb. Maar stuit de gedupeerde in dat geval op het leerstuk van formele rechtskracht wanneer hij het besluit van het Instituut voorlegt aan de burgerlijke rechter?

Hoofdstuk 3 Bevoegdheid/Ontvankelijkheid

3.1 Inleiding

Uit het vorige hoofdstuk is gebleken dat de TWG voor een aantal juridische vraagstukken zorgt wanneer het wordt afgezet tegen de bestaande systematiek van de competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. In dit hoofdstuk wordt nader ingegaan op de vragen die spelen op het gebied van bevoegdheid en ontvankelijkheid. De bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter staat centraal in paragraaf 3.2, de ontvankelijkheid van de eiser in zijn vordering bij de burgerlijke rechter in paragraaf 3.3. Het hoofdstuk sluit af met een conclusie in paragraaf 3.4.

3.2 Bevoegdheid van de bestuursrechter

Levert de TWG strijd op met art. 112 Gw? Dat is de vraag die in deze paragraaf centraal staat. Paragraaf 3.2.1 geeft een theoretisch kader over dit artikel, waarna in 3.2.2 de TWG hiertegen wordt afgezet. De paragraaf sluit in 3.2.3 af met een korte conclusie.

3.2.1 Artikel 112 Gw

Artikel 112 Gw kent de bevoegdheid tot rechtspreken toe aan de burgerlijke rechter en zijn bestuursrechtelijke collega. Geschillen die ontstaan uit burgerlijke rechten en schuldvorderingen worden op grond van lid 1 van dit artikel opgedragen aan de eerstgenoemde. Zoals algemeen bekend onder juristen interpreteert de burgerlijke rechter dit artikel volgens de *objectum-litis* leer; het recht waarin de rechtszoekende beschermd wil worden bepaalt welke rechter bevoegd is.⁴⁹ Omdat schuldvorderingen ook bestuursrechtelijk van aard kunnen zijn, wordt hiermee gegarandeerd dat er altijd een rechtsprekende instantie is waar hij met zijn vordering terecht kan.⁵⁰

Een algemene bestuursrechter zoals wij nu in de eerste aanleg bij de rechtbank kennen, heeft lange tijd in ons recht niet bestaan. Nog enigszins bekend zijn de wetsvoorstellen van Loeff⁵¹, die in 1905 een algemene administratieve rechtsmacht bij de rechtbank wilde integreren en daarop felle kritiek te verduren kreeg van hoogleraar Struycken.⁵² Eén van de bezwaren die Struycken aanvoerde was dat het bestuur vanuit rechtsstatelijk oogpunt niet onder de (oncontroleerbare) onafhankelijkheid van de rechterlijke macht zou moeten komen te staan. Minder bekend is dat men reeds vanaf het begin van de 18^e eeuw op zoek was naar de ‘aard

⁴⁹ HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (concl. A-G Tak), *NJ* 1916/407 (*Noordwijkerhout/Guldemonde*).

⁵⁰ MvT, *Kamerstukken II* 1979/80, 16162, 3, p. 9.

⁵¹ *Handelingen II* 1904/05, nr. 159.

⁵² A.A.H. Struycken, *Administratie of rechter*, Arnhem: Gouda Quint 1910.

en bereik' van de rechterlijke competentie.⁵³ De burgerlijke rechter sprak in die tijd geregeld recht in geschillen waarin de burger door de overheid werd geraakt in zijn eigendomsrecht.⁵⁴ Pogingen om tot een algemene administratieve rechtsmacht te komen kwamen desondanks niet van de grond, zodat de Hoge Raad in 1915 koos voor de *objectum-litis* leer.⁵⁵

Geschillen die niet uit een burgerlijke rechtsbetrekking zijn ontstaan kan de wetgever op grond van art. 112 lid 2 Gw opdragen aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren. De meest belangrijke hiervan zijn de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven; de bestuursrechters in eerste aanleg vallen thans onder de rechtbanken.⁵⁶ Art. 112 lid 2 Gw kent een *fundamentum petendii* formulering: de bevoegdheid van de bestuursrechter wordt bepaald door de onderliggende rechtsverhouding. Is die bijvoorbeeld gestoeld op een besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb, dan is de bestuursrechter bevoegd. Het is voor de (grond)wetgever niet mogelijk de bevoegdheid van de burgerlijke rechter voor een bepaald geschil uit te sluiten; deze is altijd bevoegd.

3.2.2 *Eén...twee rechtsgangen...met keuzevrijheid!*

Frappant genoeg lag de *objectum-litis* leer niet in het achterhoofd van de wetgever bij het aanvankelijke wetsvoorstel TWG. Daarin stond dat het IMG *exclusief* bevoegd zou zijn aardbevingsschade af te handelen en dat de burgerlijke rechter een dergelijke vordering niet-ontvankelijk diende te verklaren.⁵⁷ Op advies van de Raad van State is van deze bepalingen afgestapt.⁵⁸ De burgerlijke rechter is immers altijd bevoegd, zoals hij eens in de zoveel tijd bevestigt in de jurisprudentie.⁵⁹

Ten tijde van dit aanvankelijke wetsvoorstel werd door Bröring reeds het constitutionele bezwaar genoemd dat kleefte aan de komst van het IMG. De wetgever maakt volgens hem een 'systeembreuk' door in een aansprakelijkheidskwestie een private partij te vervangen door een bestuursrechtelijke.⁶⁰ Evenwel vindt hij deze keuze verdedigbaar als er voldoende argumenten voor een overheidstaak bestaan en

⁵³ Schreuder-Vlasblom 2015, p. 7.

⁵⁴ Koenraad 2015, p. 33-35.

⁵⁵ De details van de omstandigheden waarin het *Noordwijkerhout/Guldemond* werd beslecht zijn, net als de aanloop hiernaar toe, te omvangrijk om in dit onderzoek uiteen te zetten. De geïnteresseerde lezer verwijs ik naar de *Noordwijkerhout/Guldemond* bundel, die in de literatuurlijst is te vinden.

⁵⁶ Van Angeren 2019, p. 23-25.

⁵⁷ Zie art. 2 lid 3 sub a jo art. 15 van het oude wetsvoorstel. Te raadplegen via *Stcrt.* 2019, 38875.

⁵⁸ *Stcrt.* 2019, 38875, p. 4-5.

⁵⁹ HR 29 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1456, r.o. 5.3, *JB* 2014/2, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Samsom t. De Ronde Venen*).

⁶⁰ Bröring, *NTB* 2018/58, p. 355.

wijst hij erop dat het moeilijk valt te stellen dat de Afdeling aan ‘gouvernementeel gekleurde rechtspraak’ doet.

Toch is sinds dit artikel weinig aandacht besteed aan de fundamentele vraag of de wetgever met de komst van het IMG niet in strijd handelt met de systematiek van art. 112 Gw. Anders dan Bröring is de mening van De Bock. Zij vindt dat voor een bestuursrechtelijk geschil meer nodig is dan een overheid die zich de belangen van burgers aantrekt.⁶¹ Nog anders is de mening Hermans, zij meent dat er überhaupt geen sprake is van strijd met art. 112 lid 2 Gw, omdat de wetgever de schadeclaim vangt in een besluit.⁶² Feitelijk is dit inderdaad wat er gebeurt, maar zij geeft mijns inziens geen antwoord op de vraag waarom dit mogelijk is.

Diepgaander is de reactie van Bovend’eert, die aangeeft dat de wetgever zelf niet in strijd mag handelen met de grondwet.⁶³ Volgens hem is het in deze kwestie aan de wetgever om aan te tonen dat sprake is van een bestuursrechtelijke rechtsverhouding. Het antwoord hierop vindt men (net als Bovend’eert noemt) in de memorie van toelichting. De wetgever meent dat sprake is van ‘behartiging van een publiek belang’ en dat de beslechting hiervan op grond van de Awb is opgedragen aan de bestuursrechter.⁶⁴

Vanuit staatsrechtelijk oogpunt ‘*business as usual*’, zo concludeert Bovend’eert. Wat het voorgaande betreft kan mijns inziens niet anders dan tot de conclusie worden gekomen dat het voornemen van de wetgever niet in strijd is met de Grondwet. Hoogstens zou men de vraag nog kunnen opgooien of wel sprake is van een publiek belang. Bij die vraag meen ik dat de verbinding tussen theorie en praktijk van belang is. In hoofdstuk 2.2 heb ik de redenen opgesomd die de wetgever zelf geeft om hiervan te spreken. Duidelijk is dat de privaatrechtelijk beslechting van bevingssgeschillen flink te wensen overliet.⁶⁵ Zou men dan niet beter, gezien de uitzonderlijke situatie in de provincie Groningen en de voordelen die het gedupeerden oplevert, *a contrario* kunnen redeneren: waarom niet?

⁶¹ De Bock, *NJB* 2019/3, p. 24. Dit artikel leidde tot een discussie waarin met name de vraag centraal stond of de afwikkeling van bevingsschade beter af is bij de bestuursrechter of de burgerlijke rechter. Zie: A.T. Marseille, H.R. Bröring & K.J. de Graaf, ‘Mijnbouwgeschillen. Beter af bij de bestuursrechter dan de civiele rechter’, *NJB* 2019/690, afl. 13, p. 870-871. Ook: R.H. de Bock, ‘Aardbevingsschade hoort thuis bij de civiele rechter’, *NJB* 2019/691, afl. 13, p. 872-874.

⁶² Hermans, *NJB* 2019/688, p. 867.

⁶³ Bovend’eert, *NJB* 2019/2174, p. 2718-2719.

⁶⁴ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 39.

⁶⁵ Ook De Bock benadrukt dit in haar eerder genoemde bijdrage in het *NJB*.

3.2.3 *Deelconclusie*

In deze paragraaf is onderzocht of de TWG in strijd is met de systematiek van art. 112 Gw. Alleen wanneer de onderliggende rechtsverhouding bestuursrechtelijk van aard is mag de wetgever de beslechting van deze geschillen toebedelen aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren, zoals de Afdeling. Formeel gezien is dit niet het geval: de wetgever motiveert de onderliggende bestuursrechtelijke rechtsverhouding door zich erop te stellen dat er sprake is van een publieke taak van de overheid.

3.3 *Ontvankelijkheid*

Uit de vorige paragraaf is gebleken dat de wetgever van gedachten is veranderd over de exclusiviteit van de beslissingen van het IMG over verzoeken tot schadevergoeding; de gedupeerde moet nu een keuzemogelijkheid krijgen. Het is echter de vraag of deze gedachte aansluit bij de heersende ontvankelijkheidsleer van de burgerlijke rechter. In paragraaf 3.3.1 geef ik een theoretisch kader, waarna ik de ontvankelijkheidsvraag rondom het IMG bespreek in 3.3.2. Een deelconclusie volgt in 3.3.3.

3.3.1 *Ontvankelijkheid*

De ontvankelijkheidsleer is door de burgerlijke rechter ontwikkeld met het doel te voorkomen dat hij zich samen met de bestuursrechter over dezelfde rechtsvraag in een zaak uitlaat. Er bestaat immers het gevaar dat dit de rechtseenheid aantast.⁶⁶ In dit licht is de rechtsgang die de wetgever met het IMG creëert zo opmerkelijk. Het verzoek om schadevergoeding, respectievelijk de vordering die het IMG en de burgerlijke rechter beoordelen zijn in essentie hetzelfde en worden beide aan de hand van Boek 6 BW beoordeeld.

Ontvankelijkheid betekent in de kern dat de burgerlijke rechter beoordeelt of hij aanvullende rechtsbescherming moet verlenen. Dit is niet het geval wanneer een met voldoende waarborgen omkleedde bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat, of heeft opengestaan tegen een handeling van een bestuursorgaan. In de gevallen waarin dit wel zo is, wordt de eiser volgens vaste jurisprudentie niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering.⁶⁷ Net als bij de bevoegdheidsvraag bepaalt de burgerlijke rechter zelf of hij de eiser ontvankelijk acht.⁶⁸ Ten slotte volgt uit de jurisprudentie dat de

⁶⁶ Van Angeren 2019, p. 62.

⁶⁷ HR 28 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0527, r.o. 3.2, *NJ* 1992/687, m.nt. M. Scheltema (*Changoe/Staat*). Zie ook HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3135, r.o. 3.4.1 t/m 3.4.6, *NJ* 2009/91, m.nt. M.R. Mok (*Togolese asielzoekster*).

⁶⁸ HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:233, r.o. 3.2.2, *NJ* 2015/90, m.nt. F.J. van Ommeren (*CAK-X*).

ontvankelijkheidsleer alleen een rol speelt met betrekking tot vorderingen tegen de overheid.⁶⁹

De mate van aanvullende rechtsbescherming die de burgerlijke rechter biedt is in de loop der tijd minder geworden. In het arrest *Asha Horeca/Gemeente Amersfoort* heeft de Hoge Raad met verwijzing naar jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak overwogen dat nadeelcompensatie middels een zelfstandig nadeelcompensatiebesluit rechtstreeks bij het bestuursorgaan kan worden gevorderd.⁷⁰ Bij de burgerlijke rechter wordt de eiser dus niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Bij schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad speelt de burgerlijke rechter nog wel een belangrijke rol. Tot een bedrag van € 25.000,- kan een rechtszoekende op grond van art. 8:89 lid 2 Awb zowel een bestuursrechtelijke, als civiele rechtsgang volgen. Daarboven is hij op de burgerlijke rechter aangewezen.

Op het eerste oog levert een vergelijking met de doctrine meteen een probleem op: de NAM is namelijk een private partij, zodat het niet gaat om toegang tot de rechter voor een handeling van een bestuursorgaan. Zo bezien zou de ontvankelijkheidsleer helemaal geen rol spelen bij het IMG, omdat een civiele vordering tegen de NAM geen vordering tegen een bestuursorgaan is. Blijkens de jurisprudentie kan inmiddels een kleine relativering op dit punt worden gemaakt. Ook staatsbedrijf EBN ziet de Hoge Raad als exploitant in de zin van art. 6:177 BW.

Energie Beheer Nederland B.V., vertegenwoordigt door het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat, is een bedrijf dat zich oorspronkelijk richtte op het opsporen, winnen en opslaan van gas en olie. Thans is het bedrijf mede-uitvoerder van het klimaat en energiebeleid van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat. De Nederlandse Staat is de enige aandeelhouder. EBN levert twee leden voor de Raad van Beheer van de Maatschap Groningen, welke verantwoordelijk is voor het beleid inzake de opsporing en ontginning door de NAM in het Groningenveld. De andere twee leden van dit college zijn afkomstig van de NAM. EBN deelt voor 40% in de kosten, maar ook de baten van de Maatschap.⁷¹

⁶⁹ HR 17 september 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4439, *NJ* 1983/278 (*Zegswaard/Knijnenburg*), m.nt. M. Scheltema en HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808, *NJ* 1994/139 (*Kuunders/Natuur en Milieu*), m.nt. C.J.H. Brunner & M. Scheltema.

⁷⁰ HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0256, r.o. 3.4.2, *NJ* 2008/475, m.nt. M.R. Mok (*Asha Horeca/Gemeente Amersfoort*).

⁷¹ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.5.3, *AB* 2019/519, m.nt. C.N.J. Kortmann.

Maar ook als men aan dit punt voorbij gaat, bestaat er mijns inziens alsnog een manier om de ontvankelijkheidsleer te omzeilen. Gedupeerden kunnen immers ook de Staat zèlf aansprakelijk stellen op grond van art. 6:162 BW.⁷²

Een andere insteek zou zijn om de ontvankelijkheid aan de hand van het type vordering te beoordelen. Maar ook dit zou in casu problematisch zijn. De Hoge Raad heeft in het hierboven genoemde arrest *Asha Horeca/Gemeente Amersfoort* overwogen dat rechtszoekenden voor nadeelcompensatie een zelfstandig nadeelcompensatiebesluit bij het bestuursorgaan kunnen uitlokken. Bij de burgerlijke rechter zullen zij in een dergelijk geval niet-ontvankelijk worden verklaard.⁷³

3.3.2 *Twee rechtsgangen?*

Met betrekking tot de keuzevrijheid kan men ook de vraag stellen of een gedupeerde een civiele en bestuursrechtelijke rechtsgang tegelijk, of achter elkaar kan volgen. Deze gedachte is natuurlijk ook bij de wetgever opgekomen en daarom is in de wettekst opgenomen dat zodra de gedupeerde een vordering bij de burgerlijke rechter instelt om zijn schade te verhalen, het IMG onbevoegd wordt dezelfde aanvraag in behandeling te nemen.⁷⁴ Deze route (eerst burgerlijke rechter, daarna IMG) heeft de wetgever met de TWG dus dichtgetimmerd. Maar ook aan de andere route is gedacht. Bij het verzoek om schadevergoeding van het IMG dient een gedupeerde een verklaring bij te voegen, waarin hij zijn vordering op de exploitant overdraagt op de Staat.⁷⁵ Op deze wijze wordt dus de omgekeerde route geprobeerd te voorkomen, waarin een gedupeerde alsnog de burgerlijke rechter opzoekt, nadat hij een schadebesluit van het IMG heeft verkregen.

De cessie die het IMG als voorwaarde stelt doet de vraag rijzen of de wetgever zelf ook met de ontvankelijkheidsleer in zijn maag zat. In de paragraaf hiervoor schreef ik reeds dat het oorspronkelijke wetsvoorstel een artikel bevatte die de burgerlijke rechter opdroeg een vordering tot vergoeding van bevingsschade niet-ontvankelijk te verklaren, wanneer een gedupeerde zijn verzoek om schadevergoeding bij het IMG heeft ingediend. Dit artikel is dus geschrapt, maar daarvoor is de cessie in de plaats gekomen.

⁷² Zie daarover paragraaf 2.2.

⁷³ HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0256, r.o. 3.4.2, *NJ* 2008/475, m.nt. M.R. Mok (*Asha Horeca/Gemeente Amersfoort*).

⁷⁴ Art. 2 lid 4 sub d en e TWG.

⁷⁵ Art. 11 lid 1 sub h TWG.

De ontvankelijkheidsleer wordt hiermee effectief omzeild, maar heiligt het doel in dit geval de middelen? Niemand kan op grond van art. 17 Gw worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent (*Ius de non-evocando*). Toch bestaat er geen strijd met dit grondwettelijk artikel, want blijkens de jurisprudentie kan een beroep op de rechter contractueel worden uitgesloten.⁷⁶ Evenwel strookt het mijns inziens niet met een wetgever die meerdere malen aangeeft keuzevrijheid voor de gedupeerde belangrijk te vinden.⁷⁷

3.3.3 *Deelconclusie*

In deze paragraaf is onderzocht of de keuzevrijheid die de wetgever voor gedupeerden beoogt te bieden, aansluit bij de ontvankelijkheidsleer van de burgerlijke rechter. Door de juridische constructie die de wetgever met het IMG creëert valt het moeilijk te voorspellen of de burgerlijke rechter eisers ontvankelijk in hun vordering zal oordelen. Op twee manieren probeert de wetgever in ieder geval te voorkomen dat gedupeerden beide rechtsgangen volgen. Enerzijds maakt een eerder ingestelde vordering bij de civiele rechter het IMG onbevoegd een verzoek om schadevergoeding in behandeling te nemen. Anderzijds neemt het IMG niet eerder een besluit over het toekennen van schadevergoeding, dan nadat de gedupeerde zijn vordering op de exploitant heeft overgedragen op de Staat. Weigert de gedupeerde dit, dan dient het IMG zich niet bevoegd te verklaren.

3.4 *Conclusie*

In hoofdstuk 2 heb ik twee vragen benoemd die spelen omtrent de leerstukken bevoegdheid en ontvankelijk bij de komst van het IMG. De eerste vraag is of de komst van het IMG (de TWG) strijd oplevert met de systematiek van art. 112 Gw. In paragraaf 3.2 is dit niet het geval gebleken, aangezien de wetgever de onderliggende bestuursrechtelijke rechtsverhouding motiveert met een publiek belang. Hierdoor kan de beslechting van bevingsgeschillen op grond van art. 112 lid 2 Gw worden toebedeeld aan de bestuursrechter. De tweede vraag was of de keuzevrijheid die de wetgever beoogt te bieden past bij de ontvankelijkheidsleer van de burgerlijke rechter. Dit valt moeilijk te voorspellen, omdat dit leerstuk zich alleen richt op vorderingen tegen de overheid (en niet een private partij, zoals de NAM). De wetgever probeert in de wettekst op twee manieren te voorkomen dat gedupeerden twee rechtsgangen volgen. De bevoegdheid van het IMG wordt uitgesloten wanneer de gedupeerde ook een civiele procedure volgt of heeft gevolgd.

⁷⁶ HR 24 september 1964, ECLI:NL:PHR:1964:AC4487, *NJ* 1965/359, m.nt. J.H. Beekhuis. Ook: HR 27 oktober 1967, ECLI:NL:PHR:1967:AB6174, *NJ* 1968/3.

⁷⁷ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 9 en 10.

Daarnaast moet een gedupeerde zijn vordering op de NAM, op straffe van niet bevoegdheid van het IMG, overdragen aan de overheid als hij een verzoek om schadevergoeding bij het IMG doet. Zullen we er in de praktijk achter komen of daadwerkelijk sprake is van een publieke taak? Of oordeelt de civiele rechter gedupeerden niet-ontvankelijkheid als zij een teleurstellend schadebesluit van het IMG hebben ontvangen? Ik vermoed, en hoop, dat de vragen theoretisch meer van belang zijn dan in de praktijk. In ieder geval is met de 'systeembreuk' (zoals Bröring dit typeert) een merkwaardige juridische constructie gecreëerd.

Hoofdstuk 4 Materiële beoordeling van de vordering

4.1 Inleiding

In dit laatste hoofdstuk staat een materiële beoordeling van de vordering centraal. Dit wordt hieronder opgesplitst in twee delen. De kwalificatie van de vergoeding die het IMG uitkeert staat centraal in 4.2. Vervolgens wordt in 4.3 de gevolgen van het leerstuk van formele rechtskracht onderzocht. Het hoofdstuk sluit in 4.3 af met een conclusie.

4.2 Kwalificatie

Hoe moet de vergoeding die een gedupeerde van het IMG ontvangt worden gekwalificeerd? Deze vraag wil ik hieronder in drie stappen proberen te beantwoorden. In paragraaf 4.2.1 ga ik nader in op het fenomeen dat de wetgever een bestuursrechtelijke schaderegeling creëert; dit is namelijk niet nieuw. Maar in hoeverre sluit de TWG hierbij aan? Een theoretisch kader omtrent de rechtsgrond van schadevergoeding geef ik in paragraaf 4.2.2. Daarna wordt in 4.2.3 de vergoeding van het IMG afgezet tegen de systematiek van Boek 6 BW. Beantwoording van de hierboven genoemde vraag vindt plaats in paragraaf 4.2.4.

4.2.1 Bestuursrechtelijke schaderegelingen

Binnen het bestuursrecht bestaan genoeg voorbeelden waarin de overheid een schaderegeling creëert voor benadeelden terwijl de geleden schade wordt veroorzaakt door een particulier. Kuipers en Tjepkema wezen hier in 2017 al op.⁷⁸ Soms bestaat voor deze schaderegelingen een wettelijke grondslag, zoals bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven.⁷⁹ Dit hoeft daarentegen niet: besluiten van de TCMG (de ‘voorganger’ van het IMG) berusten bijvoorbeeld op een ministeriële regeling.⁸⁰ Niet anders was de grondslag voor de Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute.⁸¹ Daarnaast zijn er ook schadefonds die op de Wet Gemeenschappelijke Regelingen berusten, zoals het Schadeschap Schiphol.⁸² Een apart schadefonds laat overigens onverlet dat in sommige wetten zelf een nadere schaderegeling wordt genoemd, zoals het geval is bij de Ontgrondingenwet.⁸³

Toch blijken de voornoemde schaderegelingen (met uitzondering van de TCMG) bij een nadere beschouwing bepaalde overeenkomsten te hebben. Ten eerste wil de

⁷⁸ Kuipers & Tjepkema, *NJB* 2017/1576, p. 8.

⁷⁹ *Stb* 1975, 382 (Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven).

⁸⁰ *Stcrt* 2018, 6398 (Besluit Mijnbouwschade Groningen).

⁸¹ *Stcrt* 1996, 189.

⁸² *Stcrt* 1998, 223.

⁸³ Art. 26 e.v. Ontgrondingenwet.

overheid met sommige regelingen één loket bieden voor de vergoeding van nadeelcompensatie. Dit is bijvoorbeeld het geval met de Gemeenschappelijke regeling Schadeschap Luchthaven Schiphol, waarin één regeling werd geboden voor de vergoeding van planschade. De wetgever meende dat een schadeschap noodzakelijk was omdat er zoveel bestuursorganen bij de uitbreiding van Schiphol waren betrokken, dat voorkomen moest worden dat het voor gedupeerden onduidelijk zou zijn *wie* zij op grond van *welke regeling* konden aanspreken.⁸⁴ Ten tweede wil de overheid met sommige regelingen een vangnet bieden voor gedupeerden die anders geen partij kunnen aanspreken. Dit is bijvoorbeeld het geval met het Schadefonds Geweldsmisdrijven⁸⁵ en het Waarborgfonds Mijnbouwschade.⁸⁶

Ik kom tot de constatering dat het IMG niet bij de voorgenoemde fondsen aansluit; op beide punten wordt namelijk gebroken met het bovenstaande. Er blijven voor Groninger bevingsschade meerdere instanties bestaan waar de gedupeerde terecht kan (IMG, NCG, de civiele rechter) en daarnaast wordt niet ondubbelzinnig gesproken van een nadeelcompensatieregeling. Zelf omschrijft de wetgever de vergoeding die het IMG geeft namelijk als een ‘onverplichte tegemoetkoming van overheidswege’.⁸⁷ Daarnaast is het ook niet zo dat gedupeerden geen andere partij kunnen aanspreken. Enerzijds kunnen zij immers de NAM aanspreken op grond van art. 6:177 BW, anderzijds kunnen zij een nadeelcompensatiebesluit uitlokken bij de minister van EZK.

De vergoeding van het IMG sluit dus niet herkenbaar aan bij de opzet van bestaande schadefondsen. Maar hebben we hier desondanks te maken met een vergoeding uit hoofde van nadeelcompensatie of onrechtmatige overheidsdaad?

4.2.2. *Theoretisch kader*

Voor schadevergoeding van de overheid bestaan binnen de systematiek van de wet twee gronden: de rechtmatige en onrechtmatige overheidsdaad. Voor de bestuursrechter is met titel 8.4 Awb een bevoegdheid gecreëerd om schadevergoeding toe te kennen bij een onrechtmatige overheidsdaad. Zoals in paragraaf 3.3 aan de orde kwam wordt deze bevoegdheid, voor zover de Afdeling bestuursrechtspraak ter zake van het nadeelveroorzakende handelen in de hoogste instantie bevoegd is, beperkt door art. 8:89 lid 2 Awb. Boven een bedrag van €

⁸⁴ *Stcrt* 1998, 223, p. 6.

⁸⁵ Art. 6 lid 2 Wet Schadefonds Geweldsmisdrijven.

⁸⁶ Art. 137 Mijnbouwwet.

⁸⁷ *Kamerstukken II*, 2018/19, 35250, 3, p. 39.

25.000,- is een rechtszoekende op de burgerlijke rechter aangewezen. Met titel 8.4 Awb zijn de zelfstandige schadebesluiten die in de jurisprudentie zijn ontwikkeld grotendeels overbodig geworden. Hiermee konden bestuursorganen op grond van een ongeschreven rechtsbeginsel schadevergoeding toekennen. Aanvankelijk gold dit alleen voor schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad. Hieraan ligt het beginsel van gelijkheid voor publieke lasten (*égalité devant les charges publique*) ten grondslag (hetgeen ook ten grondslag ligt aan art. 3:4 lid 2 Awb).⁸⁸ In de uitspraak *Minister VROM/Van Vlodrop* overwoog de Afdeling dat ook een onrechtmatige grondslag voor dit type besluiten mogelijk is, wanneer de schade is ontstaan binnen de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid.⁸⁹

De gedachte dat de overheid ook schade kan veroorzaken in de rechtmatige uitoefening van zijn bevoegdheden is halverwege de vorige eeuw aanvaard. Algemeen wordt aangenomen dat het hiervoor genoemde *égalité*beginsel de overheid verplicht tot vergoeding van deze schade. Oorspronkelijk is dit leerstuk ontwikkeld door de burgerlijke rechter en kon een rechtzoekende dit, in verband met het gesloten systeem van ons verbintenissenrecht, vorderen via een onrechtmatigedaadsprocedure (art. 6:162 BW).⁹⁰ Nadeelcompensatie is er in beginsel niet op gericht de benadeelde schadeloos te stellen. Het gaat daarentegen om een vergoeding die de benadeelde ontvangt, omdat hij bovengemiddeld schade lijdt die redelijkerwijs niet voor zijn rekening behoort te blijven. Tjepkema wijst erop dat het *égalité*beginsel zich overigens niet verzet tegen een volledige schadevergoeding. In dat geval moet alle schade onevenredig worden geacht.⁹¹ Anders is dit bij een schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad. De schadevergoeding strekt in dat geval tot herstel van de oorspronkelijke situatie (*restitutio in integrum*).⁹² Factoren als causaal verband (art. 6:98 BW) en eigen schuld (art. 6:101 BW) kan de rechter in de beoordeling van de omvang meenemen, zodat de werkelijk geleden schade wordt vergoed.

4.2.3 *Vlees noch vis (of: een derde weg)*

In 4.2.1 heb ik de omschrijving genoemd die de overheid geeft aan de vergoeding van het IMG: een ‘onverplichte tegemoetkoming van overheidswege’. Ik vraag mij

⁸⁸ ABRvS 18 februari 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2587, AB 1997/143, m.nt. P.J.J. van Buuren (*Beurskens/GS Noord-Brabant, Vierlingsbeek*).

⁸⁹ ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, AB 1997/229, m.nt. P.J.J. van Buuren (*Minister VROM/Van Vlodrop*).

⁹⁰ HR 18 februari 1944, ECLI:NL:HR:1944:33, NJ 1944/226 (*Duinwateronttrekking*) en HR 19 december 1952, ECLI:NL:PHR:1952:AG1997, NJ 1953/642 (*Voorste Stroom VII*).

⁹¹ Tjepkema 2010, p. 288-289.

⁹² Asser/Sieburgh 6-II 2017/31

af of de overheid wel de bedoeling heeft gehad een duidelijke kwalificatie mogelijk te maken. Binnen het theoretisch kader dat ik hierboven noemde valt de vergoeding moeilijk in te passen.

Nadeelcompensatie lijkt mij om drie redenen onaannemelijk. Ten eerste hebben gedupeerden reeds de mogelijkheid om dit door middel van een nadeelcompensatiebesluit aan te vragen bij de minister van EZK. Een apart bestuursorgaan zou in die zin onnodig zijn. Ten tweede loopt men bij nadeelcompensatie ook tegen de figuur van risicoaanvaarding aan. Zowel binnen het leerstuk van nadeelcompensatie, als bij planschadevergoeding neemt deze figuur een belangrijke rol in.⁹³ De constructie van het schadevergoedingsverzoek bij het IMG laat de mogelijkheid open dat iemand anno 2020 naar Groningen verhuist en voor zijn woning bevingsschade claimt. Als deze schade niet eerder is vergoed, kan zonder belemmering een verzoek om schadevergoeding bij het IMG worden ingediend. Vanuit het oogpunt van risicoaanvaarding lijkt dit problematisch, aangezien de Groninger bevingsschade onderhand grote landelijke bekendheid geniet. Ten slotte vraag ik mij in dit kader af hoe risicoaanvaarding zich verhoudt tot de ruimhartige schadeafhandeling die in het gewijzigde voorstel van wet als uitgangspunt wordt genomen.⁹⁴ Uit de hiervoor besproken literatuur bleek al dat (volledige) schadeloosstelling binnen het égalitébeginsel hoogst ongebruikelijk is. Lijkt ruimhartigheid dan niet een brug te ver?

Schadevergoeding op grond van onrechtmatige overheidsdaad brengt daarentegen ook bezwaren met zich mee. Aansprakelijkheid voor schade door de gaswinning erkent de overheid, nu het volgens de wetgever een ‘onverplichte tegemoetkoming van overheidswege’ betreft, met de TWG niet. De situatie ligt evenwel anders door de eerder genoemde prejudiciële beslissing van de Hoge Raad. Staatsbedrijf EBN is sowieso op grond van art. 6:177 BW aansprakelijk en het is goed mogelijk dat de Staat op grond van art. 6:162 BW aansprakelijk wordt gesteld.⁹⁵ Maar het zijn de gevolgen van deze redenering die zo bezwaarlijk zijn. In feite komt een vergoeding van het IMG dan neer op een zelfstandig schadebesluit (met een onrechtmatige grondslag).

In paragraaf 2.3 heb ik het probleem benoemd dat zelfstandige schadebesluiten met een grondslag gelegen in een onrechtmatige daad op basis van art. 8:4 lid 1 sub f Awb zijn uitgezonderd van beroep bij de bestuursrechter. Krijgt

⁹³ Tjepkema 2010, p. 480.

⁹⁴ *Kamerstukken I*, 2019/20, 35250, A, p. 4. Zie art. 10 lid 2.

⁹⁵ Zie ook hoofdstuk 2.2 en paragraaf 3.3.1.

een vergoeding van het IMG deze kwalificatie, dan wijkt de beroepsprocedure van de TWG af van de Awb. Toch moet een kleine relativering worden gemaakt: recente jurisprudentie lijkt deze bepaling namelijk te omzeilen. Stelt een rechtszoekende toch beroep in tegen een zelfstandig schadebesluit bij de bestuursrechter, dan zal deze het beroep in het kader van definitieve geschilbeslechting moeten aanmerken als een verzoek in de zin van art. 8:90 lid 1 Awb.⁹⁶ Op basis van twee uitspraken kan dit natuurlijk nog geen vaste lijn worden genoemd, maar een bestuursrechtelijk beroep lijkt dus niet onmogelijk. Overigens laten deze twee uitspraken onverlet dat rechtszoekenden alsnog de zaak aan de civiele rechter kunnen voorleggen.

Bröring betoogt dat er nog een derde kwalificatie mogelijk is. Hij typeert de vergoeding van het IMG als een rechtsgrondslag *sui generis*, omdat er geen sprake is van een rechtmatige of onrechtmatige daad, subsidie of coulance.⁹⁷ Praktisch gezien lijkt mij dit de beste oplossing omdat een andere kwalificatie problematisch is. Maar de vraag *waarom* de vergoeding wordt uitgekeerd blijft bij deze kwalificatie onduidelijk. Voor de praktijk (en de gedupeerde) zal het wellicht niet zo interessant zijn; mijns inzien is dit dogmatisch gezien wel het geval. Van de wetgever mag immers worden verwacht dat hij zich houdt aan het systeem van de wet en dat is wat in dit geval niet gebeurt. Bovendien lijkt het in het kader van de rechtseenheid niet wenselijk dat de overheid schaderegelingen creëert, zonder ondubbelzinnig duidelijk te maken hoe dit in de wetssystematiek past.

In dat opzicht vraag ik mij af waarom de wetgever niet heeft gekozen voor een nadeelcompensatieconstructie. In de basis lijkt mij de ‘Groningse situatie’ een vorm van planschade. Voor het overgrote deel is immers sprake van vermogensschade, die is te herleiden naar een verandering in de planologie (de gaswinning).⁹⁸ Bovendien zou de wetgever met nadeelcompensatie materieel hetzelfde resultaat kunnen bieden. Complete schadeloosstelling is, hoewel hoogst ongebruikelijk, niet onmogelijk. Daarnaast zou ook de keuzevrijheid hiermee gehandhaafd kunnen blijven: de gedupeerde kan immers civielrechtelijk de NAM aansprakelijk stellen.

4.2.4 Deelconclusie

De conclusie die op dit punt kan worden getrokken is tamelijk onbevredigend. De TWG sluit niet aan bij bestaande schaderegelingen van de overheid. Daarnaast valt

⁹⁶ Vgl. ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1824, r.o. 7, BA 2019/196 en CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3010, r.o. 4.4.1, JB 2017/186.

⁹⁷ Bröring, *NTE* 2018/4, p. 121-122.

⁹⁸ Vanzelfsprekend is de tijdsperiode hier langer dan bij reguliere planschade het geval is, aangezien de gaswinning startte in de jaren '60 van de vorige eeuw.

de vergoeding niet duidelijk te kwalificeren in de bestaande verdeling van rechtmatige- en onrechtmatige rechtsgrond.

4.3 *Formele rechtskracht*

De rechtsgrond van een vergoeding die het IMG uitkeert kan dus moeilijk worden bepaald. Voor dit onderzoek rest op dit moment de vraag of gedupeerden, al dan niet na een rechtsgang bij het IMG, te maken krijgen met het leerstuk van formele rechtskracht wanneer zij zich tot de burgerlijke rechter wenden.

4.3.1 *Theoretisch kader*

Formele rechtskracht draait in de kern om de binding van de burgerlijke rechter aan uitspraken van de bestuursrechter. In de literatuur is van dit leerstuk (volgens Van Angeren⁹⁹) voor het eerst gewag gemaakt in het proefschrift van Donner, die het omschreef als ‘het geheel van de werkingen, welke zonder meer voortvloeien uit het feit, dat de rechtshandeling bestaat’.¹⁰⁰ Toch heeft het ruim 40 jaar geduurd voordat dit leerstuk tot ontwikkeling kwam in de jurisprudentie. De Hoge Raad overweegt pas in 1986 dat dit leerstuk met zich meebrengt dat de burgerlijke rechter moet uitgaan van de juistheid van de beslissingen van de Kroon.¹⁰¹ Kort daarna overweegt hij in het (standaard)arrest *Heesch/Van den Akker* dat formele rechtskracht betekent dat de burgerlijke rechter moet uitgaan van de rechtsgeldigheid van een beschikking, wanneer daartegen een met voldoende waarborgen omkleedde rechtsgang heeft opengestaan.¹⁰² Het doel van deze leer is tweeledig: enerzijds ziet het toe op de taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter, anderzijds dient het de rechtszekerheid.¹⁰³ Formele rechtskracht wordt in de regel streng toegepast: de Hoge Raad aanvaardt alleen uitzonderingen wanneer een rechtszoekende niet kan worden verweten geen beroep te hebben ingesteld (zoals in het arrest *Heesch/Van den Akker*), wanneer de overheid de onrechtmatigheid van een besluit erkent¹⁰⁴, of als er tijdens de bestuursrechtelijke procedure een fundamenteel rechtsbeginsel is geschonden.¹⁰⁵ Het leerstuk is nog steeds een discussiepunt binnen de wetenschap.

⁹⁹ Van Angeren 2019, p. 63.

¹⁰⁰ Donner 1941, p. 17.

¹⁰¹ HR 6 februari 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AM9361, r.o. 3.4.2, *AB* 1986/272, m.nt. F.H. van der Burg.

¹⁰² HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9347, r.o. 3.3.2, *AB* 1986/573, m.nt. F.H. van der Burg (*Heesch/Van de Akker*). De rechtsgeldigheid ziet zowel op de inhoud, als op de totstandkoming en overeenstemming met de wet en algemene rechtsbeginselen.

¹⁰³ Concl. A-G M.R. Mok, r.o. 2.1.3 bij HR 4 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1700, *AB* 1995/541, m.nt. Th.G. Drupsteen (*Smit/Staat*).

¹⁰⁴ HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1006, r.o. 3.2, *AB* 1993/504, m.nt. F.H. van den Burg (*St. Oedenrode/Van Aarle*).

¹⁰⁵ HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:AO3167, r.o. 3.4.3, *JB* 2004/202, m.nt. EvdL (*Paul/Den Haag*).

Voorstanders, zoals Van Angeren, wijzen op de hierboven genoemde taakverdeling en rechtszekerheid.¹⁰⁶ Tegengeluiden wijzen vooral er op dat rechtszoekenden de dupe zijn van een strenge toepassing van deze leer.¹⁰⁷

4.3.2 *Nieuwe uitzonderingen?*

Op basis van het voorgaande kan eigenlijk al de conclusie worden getrokken dat dit leerstuk betrekkelijk weinig invloed heeft op besluiten die het IMG neemt. Met de gekozen juridische constructie lijkt het namelijk niet waarschijnlijk dat gedupeerden met dit leerstuk worden geconfronteerd. De wetgever heeft dit wat dat betreft - bewust of onbewust- handig aangepakt door in het midden te laten of de vergoeding van het IMG een rechtmatige of onrechtmatige grondslag heeft. Toch wil ik om drie redenen een korte paragraaf aan dit leerstuk wijden. Ten eerste vormt de formele rechtskracht een onlosmakelijk onderdeel van de competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Ten tweede wordt in deze paragraaf onderzocht in welke gevallen de formele rechtskracht wél invloed kan hebben op het verzoek om schadevergoeding door gedupeerden. Ten derde lijkt de Hoge Raad -in ieder geval voor Groningse gedupeerden- een nieuwe uitzondering op de formele rechtskracht te aanvaarden in zijn prejudiciële beslissing van 19 juli 2019. Volledigheidshalve mag deze overweging niet in dit onderzoek ontbreken.

Op basis van de huidige doctrine zouden de instemmings- en wijzigingsbesluiten die de minister van EZK op grond van art. 34 lid 3 of 36 Mbw aan de winningsplannen van de NAM heeft gegeven een probleem voor gedupeerden kunnen vormen. De rechtmatigheid ervan lijkt immers vast te staan nu er niet, of niet met succes beroep is tegen ingediend.¹⁰⁸ De Hoge Raad noemt in zijn prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 daarentegen drie redenen waarom de formele rechtskracht op geen enkele wijze aan Groningse gedupeerden kan worden tegengeworpen.

Ten eerste wijst hij erop dat in casu de gedupeerden de onrechtmatigheid van het handelen van de Staat baseren op het nalaten om ‘tijdig passende maatregelen te treffen’. Dit omvat volgens de Hoge Raad wezenlijk meer dan alleen de instemmingsbesluiten en wijzigingsbesluiten (hij wijst op wetgeving, beleid,

¹⁰⁶ Van Angeren 2019, p. 82.

¹⁰⁷ Zie bijvoorbeeld T. Barkhuysen, ‘Billijker bestuursrecht met minder formele rechtskracht’, *NJB* 2019/2415, afl. 39, p. 2931. Het leerstuk is tevens onderwerp van het VAR preadvies van 2019 (*De toekomst van de formele rechtskracht*).

¹⁰⁸ In 2015 is met succes beroep aangetekend tegen een instemmings- en wijzigingsbesluit van de minister. De Afdeling vernietigde uiteindelijk vanwege een motiveringsgebrek. In het kader van schadeafhandeling is het daarom de vraag in hoeverre deze uitspraak behulpzaam is voor gedupeerden. Zie: ABRvS 18 november 2015, ECL:NL:RVS:2015:3578, *JB* 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels en D.G.J. Sanderink.

besluiten en feitelijk handelen).¹⁰⁹ Ten tweede overweegt hij dat een rechtsgeldige instemming niet in de weg staat aan onrechtmatigheid jegens omwonenden.¹¹⁰ Ten slotte mogen derden er volgens de Hoge Raad op vertrouwen dat, wanneer een bestuursorgaan onderzoek laat uitvoeren naar de risico's van een mogelijk schadeveroorzakende activiteit, dit onderzoek en de afweging ervan naar behoren plaatsvindt. Met andere woorden: van derden hoeft niet te worden verwacht dat zij beroep instellen tegen het besluit om te laten toetsen of het onderzoek naar behoren is uitgevoerd.¹¹¹

Voor gedupeerden die zich tot de burgerlijke rechter willen wenden, of willen opkomen tegen een besluit van het IMG bij de bestuursrechter moeten deze overwegingen als een verademing komen. Dogmatisch valt er wel een belangrijke nuancering op de overweging die ik als tweede noemde aan te brengen. Sanderink en Schlössels wijzen erop dat deze juridisch onjuist is. Een rechtsgeldige instemming die de rechten van omwonenden aantast is volgens hen in strijd met het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 Awb). Dit is alleen anders, zo betogen zij, indien het besluit rechtsgeldig wordt omdat een beroep onbenut blijft.¹¹²

De derde overweging die ik noemde is in algemene bewoordingen geformuleerd. Dit leidt tot de vraag of deze uitzondering op het leerstuk van formele rechtskracht ruimer moet worden genomen dan gevallen die betrekking hebben op de Mijnbouwwet. Sanderink en Schlössels beantwoorden deze vraag bevestigend en zij wijzen op bestemmingsplannen, omgevingsvergunningen en evenementen, waarbij gevaarlijke activiteiten zijn betrokken.¹¹³ Aanvaarding van een grotere reikwijdte voor deze uitzondering lijkt mij een billijke correctie op het arrest dat volgde op de vuurwerkramp in Enschede.¹¹⁴ Daarin werd de formele rechtskracht van het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen wèl tegengeworpen aan gedupeerden. Albers en Heinen wezen naar aanleiding van dit arrest (onder andere) erop dat dit vanuit het oogpunt van een rechtvaardige rechtsbedeling voor gedupeerden onredelijke situaties oplevert.¹¹⁵

¹⁰⁹ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.8.4, *AB* 2019/519, m.nt. C.N.J. Kortmann.

¹¹⁰ *Idem*, r.o. 2.8.5.

¹¹¹ *Idem*, r.o. 2.8.6.

¹¹² Sanderink & Schlössels, *NJB* 2019/2694, p. 3228.

¹¹³ *Idem*, p. 3239-3230.

¹¹⁴ Hof Den Haag 24 augustus 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN4316, r.o. 20.1-20.9, *JB* 2010/245 (*Slachtoffers vuurwerkramp/Enschede c.s.*).

¹¹⁵ Albers & Heinen, *Gst* 2010/101, p. 507-508.

4.3.3 *Deelconclusie*

Met de juridische constructie van het verzoek om schadevergoeding bij het IMG lijkt het er niet op dat de gedupeerden na een schadevergoedingsprocedure bij dit Instituut geconfronteerd worden met het leerstuk van formele rechtskracht. Naast een gedupeerde die opkomt tegen een besluit van het IMG bij de bestuursrechter zou dit het geval kunnen wanneer hij dit besluit als een zelfstandig schadebesluit (met onrechtmatige grondslag) aanvecht bij de burgerlijke rechter. Het ligt in dat geval voor de hand dat de burgerlijke rechter de eiser niet-ontvankelijk verklaart in zijn vordering: er is dan immers een bestuursrechtelijke rechtsgang voor de gedupeerde beschikbaar. In elk geval kan de conclusie worden getrokken dat de Hoge Raad op geen enkele wijze de formele rechtskracht van instemmings- en wijzigingsbesluiten zal tegenwerpen aan gedupeerden.

4.4 *Conclusie*

Dit hoofdstuk heeft zich op de materiële beoordeling van de vergoeding van het IMG geconcentreerd. In paragraaf 4.2 is onderzocht hoe deze vergoeding moet worden gekwalificeerd. Dit blijkt binnen de bestaande theorie erg moeilijk te zijn. De wetgever sluit met de TWG niet aan bij bestaande schaderegelingen: de éénloketgedachte is niet van toepassing, noch vervult deze regeling een vangnetfunctie. Daarnaast wordt men uit de omschrijving die de wetgever geeft -een onverplichte tegemoetkoming van overheidswege- niet veel wijzer. Problematisch is dat de vergoeding nadeelcompensatie noch schadevergoeding met een onrechtmatige grondslag is. Een rechtsgrondslag *sui generis*, zoals Bröring betoogt, lijkt mij praktisch gezien de beste oplossing. Deze kwalificatie geeft daarentegen geen antwoord op de vraag *waarom* de vergoeding wordt uitgekeerd. In dat kader heb ik de vraag opgeworpen waarom de wetgever niet heeft gekozen voor nadeelcompensatie. Naar mijn mening lijkt de schade die gedupeerden ondervinden sterk op een vorm van planschade.

In paragraaf 4.3 is onderzocht of gedupeerden te maken krijgen met het leerstuk van formele rechtskracht in het kader van de instemmings- en wijzigingsbesluiten die de minister van EZK heeft genomen. Op grond van de prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 kan de conclusie worden getrokken dat dit zowel binnen een bestuursrechtelijke, als civielrechtelijke procedure niet het geval zal zijn.

Hoofdstuk 5 Conclusie

De gaswinning in Groningen heeft volgens de wetgever gezorgd voor maatschappelijke onrust. Daarom ziet hij een publiek belang in de afhandeling van bevingsschade en draagt hij dit op aan het Instituut Mijnbouwschade Groningen. Dit Instituut vormt een ‘derde weg’ die een gedupeerde kan volgen om zijn schade vergoed te krijgen. Hij heeft immers al de mogelijkheid om de exploitant van het mijnbouwwerk (de NAM) in een civiele procedure aansprakelijk stellen op grond van 6:177 BW. Daarnaast bestaat ook de mogelijkheid om op grond van het égalitébeginsel schadevergoeding via een zelfstandig nadeelcompensatiebesluit te verzoeken bij de minister van EZK. In dit geheel wil de wetgever keuzevrijheid bieden aan de gedupeerde: deze mag zelf bepalen wie hij aanspreekt.

De derde weg is de aanleiding geweest om dit onderzoek te schrijven. Het feit dat de wetgever een privaatrechtelijk geschil in een bestuursrechtelijke jas perst is zeer opmerkelijk. Er bestaat namelijk een complexe competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter die tot doel heeft de taakverdeling en de rechtseenheid te bewaren. In dat licht is de probleemstelling van dit onderzoek gerezen: *hoe past de Tijdelijke Wet Groningen in de huidige systematiek van de competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter?*

5.1 Een nadere beschouwing

Een analyse van de TWG was onderwerp van hoofdstuk 2. De vraag wat de wet materieelrechtelijk toevoegt aan bestaande middelen voor de gedupeerde stond daarbij centraal. Als eerste is in dit hoofdstuk nader onderzocht waarom de wetgever een extra rechtsgang wil creëren. Hij ziet hier een publiek belang weggelegd voor de afhandeling van schadegevallen dat valt terug te voeren naar twee oorzaken: enerzijds de negatieve ervaringen die gedupeerden ervoeren bij schadeafhandeling door de NAM, anderzijds de grootte van de problematiek binnen één specifieke regio.

De schadeverzoekprocedure bij het IMG zal wat betreft formele vereisten een laagdrempelige manier vormen voor gedupeerden om bevingsschade vergoed te krijgen. Een verzoek kan rechtstreeks bij dit Instituut worden ingediend, en gedupeerden krijgen, na een besluit dat volgt op een verzoek om schadevergoeding, hun vergoeding rechtstreeks uitgekeerd. Deze procedure is geheel in lijn met de wens van de wetgever om de NAM op afstand te plaatsen. Evenwel komt dit erop neer dat de wetgever een zuiver privaatrechtelijk geschil ‘overhevelt’ naar het bestuursrecht. De gedupeerde komt met het IMG immers alleen in een relatie tot een bestuursorgaan te staan. Beroep tegen een besluit van dit Instituut kan worden ingesteld bij de

bestuursrechter, hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Een *novum* in deze procedure is dat de bestuursrechter prejudiciële vragen aan de Afdeling kan voorleggen.

In zijn totaliteit deed de analyse een vijftal vragen rijzen die om nadere uitwerking vroegen:

1. Is de publiekrechtelijke schadeprocedure die de wetgever met de TWG creëert in strijd met art. 112 lid 2 Gw?
2. Past de keuzevrijheid die de wetgever met de TWG wil bieden bij de ontvankelijkheidsleer van de burgerlijke rechter?
3. Sluit (de vergoeding van) het IMG aan bij andere schaderegelingen die de overheid heeft ingesteld?
4. Welke rechtsgrond kan aan een vergoeding die het IMG uitkeert worden verbonden?
5. Heeft het leerstuk van formele rechtskracht invloed op gedupeerden die, al dan niet na een rechtsgang bij het IMG, zich tot de burgerlijke rechter wenden?

5.2 *Bevoegdheid / ontvankelijkheid*

De eerste twee vragen stonden centraal in hoofdstuk 3. In paragraaf 3.2 is nader ingegaan op de systematiek van art. 112 Gw. Het probleem dat met het IMG rijst is dat een in de basis privaatrechtelijk geschil door tussenkomst van de overheid wordt getransformeerd naar een bestuursrechtelijk geschil. Dit lijkt strijdig te zijn met art. 112 lid 2 Gw, omdat de wetgever alleen geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan mag opdragen aan gerechten die niet tot de rechterlijke macht behoren (zoals de Afdeling). In werkelijkheid blijkt deze handelswijze niet strijdig te zijn met de grondwet. De wetgever is hiertoe bevoegd wanneer hij de noodzaak baseert op een publiek belang.

De tweede vraag die centraal stond is hoe de keuzevrijheid die de wetgever wil bieden aan gedupeerden zich verhoudt tot de ontvankelijkheidsleer van de burgerlijke rechter. Hoofdreel is dat de burgerlijke rechter voorrang geeft aan een openstaande bestuursrechtelijke rechtsgang. Deze leer geldt niet voor een private partij als de NAM, maar problematisch in dit geval is dat de Hoge Raad heeft overwogen dat ook staatsbedrijf EBN moet worden gezien als exploitant in de zin van 6:177 BW. Vanuit dit oogpunt breekt de keuzevrijheid die de wetgever wil bieden met de rechtstheorie, want normaal gesproken zou niet-ontvankelijkheid van de eiser bij de burgerlijke rechter voor de hand liggen. De vraag is ook of de leer

toepassing vindt wanneer een gedupeerde na een rechtsgang bij het IMG, zich alsnog tot de burgerlijke rechter wendt. De wetgever heeft deze weg dichtgetimmerd door bij het verzoek om schadevergoeding, op straffe van niet bevoegdheid van het IMG, als vereiste te stellen dat de gedupeerde zijn vordering op de exploitant overdraagt aan de Staat.

5.3 *Materiële beoordeling van de vordering*

De vragen 3 t/m 5 zijn onderzocht in hoofdstuk 4. Daarmee is in 4.2 gestart door nader te onderzoeken hoe een vergoeding van het IMG moet worden gekwalificeerd. In paragraaf 4.2.1 is gebleken dat de TWG niet aansluit bij bestaande schaderegelingen die de overheid heeft ingesteld. De éénloket gedachte vindt in casu geen toepassing, noch wordt er ondubbelzinnig gesproken over een nadeelcompensatieregeling. Zelf omschrijft de wetgever een vergoeding van het IMG als een ‘onverplichte tegemoetkoming van overheidswege’. Een kwalificatie van de vergoeding van het IMG is daarom heel moeilijk. Gezien de complexiteit van de Groningse situatie lijkt het mij niet onaannemelijk dat dit opzettelijk is gedaan, zodat in het midden kan blijven of de overheid aansprakelijk is voor bevingsschade, of niet. Nadeelcompensatie lijkt niet voor de hand te liggen omdat dit enerzijds reeds kan worden aangevraagd bij de minister van EZK, anderzijds omdat dit strijdig lijkt met het voorzienbaarheids criterium. Ook is het de vraag hoe een ‘ruimhartige schadeafhandeling’ die de wetgever met het IMG beoogt aansluit bij deze kwalificatie.

Kwalificeren als een vergoeding met een onrechtmatige grondslag lijkt ook bezwaarlijk. De overheid erkent bijvoorbeeld geen aansprakelijkheid in de memorie van toelichting. Daarnaast zou een onrechtmatige grondslag betekenen dat een schadebeslissing van het IMG neerkomt op een zelfstandig schadebesluit. Deze besluiten zijn echter op grond van art. 8:4 lid 1 sub f Awb uitgesloten van beroep bij de bestuursrechter, waardoor de beroepsprocedure van de TWG afwijkt van de Awb. Ook hier lijkt een derde weg te bestaan: Bröring stelt dat er sprake is van een rechtsgrondslag *sui generis*. Praktisch gezien lijkt mij dit de beste oplossing, hoewel deze kwalificatie geen antwoord geeft op de vraag *waarom* de vergoeding wordt uitgekeerd. In mijn ogen is de wetgever aan zet om duidelijk aan te geven met wat voor vergoeding gedupeerden te maken krijgen. Ter afsluiting van deze paragraaf heb ik de vraag opgeworpen waarom de wetgever niet heeft gekozen voor nadeelcompensatie. In de basis lijkt de schade die Groningers ondervinden als gevolg van de gaswinning mijns inziens sterk op een vorm van planschade.

In paragraaf 4.3 is onderzocht of het leerstuk van formele rechtskracht aan gedupeerden kan worden tegengeworpen. Dit blijkt niet zo te zijn, zo bepaalt de Hoge Raad in zijn prejudiciële beslissing van 19 juli 2019. Er wordt in deze beslissing een nieuwe uitzondering op dit leerstuk aanvaard. De formele rechtskracht kan niet aan gedupeerden worden tegengeworpen als een bestuursorgaan onderzoek heeft gedaan naar een mogelijk schadeveroorzakende activiteit en dit onderzoek naderhand niet naar behoren heeft plaatsgevonden. Hiermee wordt een lijn uitgezet die in 2010, na het arrest dat volgde op de vuurwerkramp in Enschede, niet mogelijk leek. Effectief betekent dit dat gedupeerden bij zowel een bestuursrechtelijke, als civielrechtelijke procedure de instemmings- en wijzigingsbesluiten die de Minister van EZK op grond van de Mijnbouwwet heeft genomen niet tegengeworpen kunnen krijgen.

5.4 *Résumé*

Ik kom tot een beantwoording van de hoofdvraag. Voor de komst van de TWG had de wetgever de keus om de afwikkeling van de Groninger bevingsschade te regelen via het publiekrecht, of het privaatrecht. In de huidige situatie is gekozen voor een ‘derde weg’, waardoor de TWG een vreemde eend in de bijt wordt. Juridisch gezien is de opzet ervan ingewikkeld en blijven vragen op het gebied van ontvankelijkheid en rechtsgrond onbeantwoord. Daarnaast breekt de komst van het IMG met de gangbare bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Het aantal vraagtekens dat de TWG oproept doet de vraag rijzen of de wetgever dit heeft opgesteld met de gedachte ‘het doel heiligt de middelen’. Zelf ben ik voorstander van een bestuursrechtelijke procedure inzake schadevergoeding in het kader van de gaswinning. De overheid speelt naar mijn mening een té grote rol hierin om vanaf de zijlijn te blijven toekijken. Het is daarom een interessante vraag of het niet verstandiger was geweest aansluiting te zoeken bij bestaande bestuursrechtelijke mogelijkheden tot schadevergoeding. In die zin wil ik wijzen op een artikel van Kortmann, die de mogelijkheid van een schadefonds verkent.¹¹⁶ Ook in bredere zin zet de TWG aan tot nadenken. Complex aan de Groninger casus is dat de behartiging van het publiek belang plaatsvindt in een privaatrechtelijke setting. Maatschappelijk gezien past dit bij een overheid die de laatste decennia steeds meer privatiseert en meer een rol als toezichthouder aanneemt. Maar zijn de instrumenten die het bestuursrecht de overheid biedt opgewassen tegen maatschappelijke problemen - zoals de Groninger bevingsschade- die daarbij rijzen?

¹¹⁶ Kortmann, *NJB* 2020/4.

Literatuurlijst

Albers & Heijnen, *Gst* 2010/101

C.L.G.F.H. Albers & P.C.M. Heinen, 'Een (verkapte) civielrechtelijke immuniteit voor toezicht- en handhavingsfalen van overheidsorganen? Overheidsaansprakelijkheid voor de vuurwerkramp Enschede: "wat niet weet, wat niet deert!"', *Gst*. 2010/101, afl. 7343, p. 501-510.

Asser/Sieburgh 6-II 2017

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: Wolters Kluwer 2017.

Barkhuysen, *NJB* 2019/2415

T. Barkhuysen, 'Billijker bestuursrecht met minder formele rechtskracht', *NJB* 2019/2415, afl. 39, p. 2931.

De Bock, *NJB* 2019/3

R.H. de Bock, 'Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?', *NJB* 2019/3, afl. 1, p. 19-26.

De Bock, *NJB* 2019/691

R.H. de Bock, 'Aardbevingsschade hoort thuis bij de civiele rechter', *NJB* 2019/691, afl. 13, p. 872-874.

Bovend'eert, *NJB* 2019/2174

P.P.T. Bovend'eert, 'Mijnbouwschade en schending van de Grondwet? Enkele kanttekeningen in de marge', *NJB* 2019/2174, afl. 36, p. 2718-2719.

Bröring, *NTB* 2018/58

H.E. Bröring, 'Het concept-wetsvoorstel Wet Instituut Mijnbouwschade Groningen', *NTB* 2018/58, afl. 8, p. 353-362.

Bröring, *NTE* 2018/4

H.E. Bröring, 'Schadeafhandeling te Groningen: van privaat naar publiek', *NTE* 2018/4, p. 117-132.

Donner 1941

A.M. Donner, *De rechtskracht van administratieve beschikkingen* (diss. VU Amsterdam), Alphen aan den Rijn: Samson N.V. 1941.

Hermans, *NJB* 2019/688

M. Hermans, 'De opgedrongen bestuursrechter', *NJB* 2019/688, afl. 13, p. 867-868.

Koenraad 2015

L.M. Koenraad, 'Van Amsterdam via Rheden naar Noordwijkerhout', in: Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het Publieksrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 31-42.

Kortmann, *NJB* 2020/4

C.N.J. Kortmann, 'Van Instituut mijnbouwschade naar schadefonds bodembeweging Groningen', *NJB* 2020/4, afl. 1, p. 22-27.

Kuipers & Tjepkema, *NJB* 2017/1576

G.M. Kuipers & M.K.G. Tjepkema, '“Publieke regie” in Groningen. Publiekrechtelijke schadeafhandeling en het vertrouwen in de overheid', *NJB* 2017/1576, afl. 29, p. 2058-2067.

Marseille, Bröring & de Graaf, *NJB* 2019/690

A.T. Marseille, H.R. Bröring & K.J. de Graaf, 'Mijnbouwgeschillen. Beter af bij de bestuursrechter dan de civiele rechter', *NJB* 2019/690, afl. 13, p. 870-871.

Planken & Tjepkema, *NJB* 2020/2

M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Twee kapiteins op één schip bij de afwikkeling van mijnbouwschade', *NJB* 2020/2, afl. 1, p. 6-14.

Sanderink & Schlössels, *NJB* 2019/2694

D.G.J. Sanderink & R.J.N. Schlössels, 'Slaat de Hoge Raad nieuwe bressen in het bastion van de formele rechtskracht?', *NJB* 2019/2694, afl. 43, p.3224-3230.

Schlössels & Zijlstra 2014

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *De Haan/Drupsteen/Fernhout. Onderwijseditie bestuursrecht in de sociale rechtsstaat 2. Rechtsbescherming, Overheidsaansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 2019.

Schreuder-Vlasblom 2015

M. Schreuder-Vlasblom, 'Onder de hoede van de rechterlijke macht', in: Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het Publieksrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 5-29.

Stijnen, *Gst.* 2020/2

R. Stijnen, 'De Tijdelijke Wet Groningen: schadevergoeding naar burgerlijk recht in een bestuursrechtelijk jasje?', *Gst* 2020/2, afl. 7500, p. 2-10.

Tjepkema 2010

M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010.

Van Angeren 2019

J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de bestuursrechtspraak (Recht en Praktijk nr. SB7)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Van de Bunt, *NJB* 2020/3

J. van de Bunt, 'Drie wijzigingen voor het wetsvoorstel Tijdelijke Wet Groningen', *NJB* 2020/3, afl. 1, p. 15-21.

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 14 januari 1914, *NJ* 1914, p. 497 (*Krul/Joosten*).

HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (concl. A-G Tak), *NJ* 1916/407 (*Noordwijkerhout/Guldemonde*).

HR 18 februari 1944, ECLI:NL:HR:1944:33, *NJ* 1944/226 (*Duinwateronttrekking*).

HR 19 december 1952, ECLI:NL:PHR:1952:AG1997, *NJ* 1953/642 (*Voorste Stroom VII*).

HR 10 maart 1972, ECLI:NL:PHR:1972:AC1311, *NJ* 1972/278, m.nt. G.J. Scholten (*Vermeulen/Lekkerkerker*).

HR 17 september 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4439, *NJ* 1983/278 (*Zegswaard/Knijnenburg*), m.nt. M. Scheltema.

HR 6 februari 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AM9361, *AB* 1986/272, m.nt. F.H. van der Burg.

HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9347, *AB* 1986/573, m.nt. F.H. van der Burg (*Heesch/Van de Akker*).

HR 28 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0527, *NJ* 1992/687, m.nt. M. Scheltema (*Changoe/Staat*).

HR 18 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0808, *NJ* 1994/139 (*Kuunders/Natuur en Milieu*), m.nt. C.J.H. Brunner & M. Scheltema.

HR 18 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1006, *AB* 1993/504, m.nt. F.H. van den Burg (*St. Oedenrode/Van Aarle*).

HR 4 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1700, *AB* 1995/541, m.nt. Th.G. Drupsteen (*Smit/Staat*).

HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:AO3167, *JB* 2004/202, m.nt. EvdL (*Paul/Den Haag*).

HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:PHR:2005:AT8823, *NJ* 2006/418, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ludlage/Van Paradijs*).

HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0256, *NJ* 2008/475, m.nt. M.R. Mok (*Asha Horeca/Gemeente Amersfoort*).

HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3135, *NJ* 2009/91, m.nt. M.R. Mok (*Togolese asielzoekster*).

HR 29 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1456, *JB* 2014/2, m.nt. L.J.M. Timmermans (*Samsom t. De Ronde Venen*).

HR 6 februari 2015, ECLI:NL:HR:2015:233, *NJ* 2015/90, m.nt. F.J. van Ommeren (*CAK-X*).

HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *AB* 2019/519, m.nt. C.N.J. Kortmann

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State

ABRvS 18 februari 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2587, *AB* 1997/143, m.nt. P.J.J. van Buuren (*Beurskens/GS Noord-Brabant, Vierlingsbeek*).

ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762, *AB* 1997/229, m.nt. P.J.J. van Buuren (*Minister VROM/Van Vlodrop*).

ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, *JB* 2015/218, m.nt. R.J.N. Schlössels en D.G.J. Sanderink.

ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:101.

ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1824, *BA* 2019/196.

Centrale Raad van Beroep

CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3010, *JB* 2017/186.