

De uitleg en toepassing van het wettelijke bewijsvermoeden door het IMG: een remmende sprong vooruit?

O&A 2021/45

Het Instituut Mijnbouwschade Groningen (IMG) is sinds 1 juli 2020 belast met de bestuursrechtelijke afhandeling van fysieke schade aan gebouwen en werken ten gevolge van de gaswinning in het Groningenveld en de gasopslag bij Norg. Voor een uniforme en efficiënte afhandeling van die schade hanteert het IMG een beoordelingskader waarvan het wettelijke bewijsvermoeden ex art. 6:177a BW de kern uitmaakt. In dit artikel staat de wijze waarop het IMG uitleg en toepassing geeft aan dat bewijsvermoeden centraal. Bijzondere aandacht gaat uit naar de (strengere) eisen die het IMG stelt aan de weerlegging van dat bewijsvermoeden. Het IMG acht het bewijsvermoeden pas weerlegd indien 'evident en aantoonbaar' een andere schadeoorzaak als uitsluitende oorzaak kan worden aangewezen. Een strenge maatstaf die in de praktijk wel eens tot een aantal problemen kan leiden. Auteurs belichten die problemen en komen met een aantal voorstellen voor verbetering.

1. Inleiding

De recente berichtgeving van het Instituut Mijnbouwschade Groningen (hierna: IMG) toont weer eens dat de afhandeling van schade veroorzaakt door gaswinning in het Groningenveld een netelig thema is.^{2, 3} Hoewel te verwachten zou zijn dat nabij de epicentra van de aardbevingen meer schade geconstateerd zou worden en hogere schadevergoedingen zouden worden toegekend dan in de gebieden die daar verder vandaan liggen, blijkt dat ook in deze randgebieden veel schade gemeld wordt en hoge vergoedingen worden uitgekeerd.⁴ Daarnaast blijkt 10 tot 15% van de deskundigenrapporten af te wijken van rapporten over schadegevallen in hetzelfde gebied. Het komt voor dat in dezelfde straat zeer uiteenlopende schadevergoedingen worden toegekend.⁵ Deze berichtgeving is reden om in dit artikel het

beoordelingskader van het IMG bij de afwikkeling van mijnbouwschade grondig onder de loep te nemen.

Het belangrijkste onderdeel van het beoordelingskader is het wettelijke bewijsvermoeden ex artikel 6:177a BW.⁶ Om de bewijspositie van gedupeerde Groningers te versterken, wordt fysieke schade aan gebouwen en werken die is ontstaan binnen het effectgebied van het Groningenveld of Norg en die naar haar aard redelijkerwijs schade door mijnbouw kan zijn, vermoed te zijn veroorzaakt door mijnbouw. Omdat de afhandeling van Groningse aardbevingsschade al geruime tijd hoofdzakelijk via publiekrechtelijke weg plaatsvindt, is het IMG de instantie die de meeste schadeclaims beoordeelt en hierbij het bewijsvermoeden toepast. Voor de invulling van het bewijsvermoeden volgt het IMG in beginsel het advies van een 'Panel van deskundigen', bestaande uit experts op het gebied van het bestuursrecht, het civiele aansprakelijkheidsrecht en de civiele techniek.

De invulling en toepassing van het wettelijke bewijsvermoeden door het IMG roept, gelet op de bovenstaande berichtgeving, een aantal prangende juridische vragen op. Hoe wordt bijvoorbeeld het toepassingsbereik van het bewijsvermoeden afgebakend en welke schade kan 'naar haar aard redelijkerwijs' mijnbouwschade zijn? Hoe hoog ligt de lat voor weerlegging van het bewijsvermoeden? Wat zijn eventuele praktische obstakels bij de toepassing van het bewijsvermoeden? En, op een abstracter niveau, hoe functioneert het civielrechtelijk vormgegeven bewijsvermoeden eigenlijk in een bestuursrechtelijke bezwaar- en beroepsprocedure?

In dit artikel komen de voorgaande vragen aan de orde. In paragraaf 2 staan we kort stil bij de huidige vorm van bestuursrechtelijke afhandeling van mijnbouwschade, waarna we in paragraaf 3 de totstandkoming en inhoud van het bewijsvermoeden van artikel 6:177a BW bespreken. Van belang is met name de vraag welke eisen door enerzijds de Hoge Raad en anderzijds het IMG worden gesteld aan het leveren van tegenbewijs ter weerlegging van het bewijsvermoeden. Vervolgens gaan we in paragraaf 4 in op enkele belangrijke praktische aspecten en mogelijke problemen bij de toepassing van het bewijsvermoeden door het IMG. In paragraaf 5 komt de werking van het bewijsvermoeden in een bestuursrechtelijke context aan de orde. Opgemerkt zij dat het IMG onlangs een aantal wijzigingen in het beoordelingskader

1 Mr. M.C.A. (Manon) Hermans & mr. S. (Sam) Schuite zijn beiden promovendus Bestuursrecht en mr. S.K. (Simone) Hooijer is promovenda Staatsrecht, allen bij het Onderzoekscentrum voor Staat en Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen. Auteurs staan in alfabetische volgorde.

2 <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/actualisatie-van-het-beoordelingskader>.

3 "Onverklaarbare verschillen" tussen beoordelingen van bevingsschade", NOS 8 oktober 2021 (<https://nos.nl/artikel/2400823-onverklaarbare-verschillen-tussen-beoordelingen-van-bevingsschade>).

4 <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/analyse-verschillen-adviesrapporten-moeilijk-te-herleiden>.

5 <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/vragen-over-eenduidigheid-adviesrapporten>.

6 Ingevoerd per 1 januari 2017 bij de Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen, *Stb.* 2016, 553.

voor schadeafhandeling heeft aangekondigd.⁷ Wij nemen de relevante wijzigingen mee in onze analyse.

2. Bestuursrechtelijke afhandeling van aardbevingsschade

Over de afhandeling van Groningse aardbevingsschade is al veel geschreven.⁸ De huidige situatie is als volgt. De exploitant van de Groningse gaswinning, de NAM, is civielrechtelijk aansprakelijk voor aardbevingsschade op grond van artikel 6:177 BW. Indien een geschil ontstaat over de verschuldigde schadevergoeding, is het mogelijk een vordering tot schadevergoeding bij de civiele rechter in te dienen. Naast de privaatrechtelijke weg bestaat ook een publiekrechtelijke weg om schadevergoeding te krijgen. Deze mogelijkheid is ingevoerd na onvrede over de schadeafhandeling door de NAM, onder meer vanwege de sterke positie van de NAM ten opzichte van gedupeerden.⁹ De civiele rechtsgang bleek geen oplossing te bieden en werd slechts incidenteel doorlopen.¹⁰ De situatie leidde tot maatschappelijke onrust, als gevolg waarvan de overheid verantwoordelijkheid heeft genomen voor de afhandeling van schade.¹¹

De publiekrechtelijke weg werd geïntroduceerd in het Besluit mijnbouwschade Groningen en is thans ook vastgelegd in de Tijdelijke wet Groningen.¹² Gedupeerden kunnen een aanvraag tot schadevergoeding indienen bij een bestuursorgaan. Onder het Besluit mijnbouwschade Groningen was dit de minister van Economische Zaken, die de besluitvorming had gemandateerd aan de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (TCMG).¹³ Het IMG is het bestuursorgaan dat op aanvragen om schadevergoeding op grond van de Tijdelijke wet Groningen beslist. Tegen een besluit op de aanvraag om schadevergoeding staat, na bezwaar, beroep open bij de bestuursrechter. Het IMG kent schadevergoedingen toe en keert deze uit, waarna de Staat de schadevergoedingen verhaalt op de NAM.¹⁴

Het bestuursorgaan en de bestuursrechter hanteren bij hun beoordeling de bepalingen uit Boek 6 BW, waaronder het bewijsvermoeden ex artikel 6:177a BW. De procedureregels, voor zowel besluitvorming als rechtsbescherming,

volgen uit de Awb. De toepasselijkheid van de Awb brengt ook toepasselijkheid van materiële normen zoals de algemene beginselen met bestuur met zich mee. Dit leidt tot de bijzondere situatie dat een bestuursorgaan, conform het Awb-procesrecht, oordeelt over een compensatieaanvraag naar de inhoudelijke maatstaven van het (buitencontractuele) civiele aansprakelijkheidsrecht.¹⁵

3. Het wettelijke bewijsvermoeden van artikel 6:177a BW

3.1 De inhoud en het toepassingsbereik van artikel 6:177a BW

Het startschot voor de totstandkoming van artikel 6:177a BW werd gegeven door een amendement van Esther Ouwehand (Partij voor de Dieren).¹⁶ In het amendement wordt opgemerkt dat in Nederland de bewijslast voor het causaal verband tussen schade en mijnbouwactiviteit krachtens de hoofdregel van artikel 150 Rv bij gelaedeerden ligt en dat dit – mede gelet op de praktijk in de ons omringende landen – onacceptabel is. Derhalve wordt voorgesteld om die bewijslast om te keren. Via de novelle Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen is uiteindelijk artikel 6:177a lid 1 BW in werking getreden, luidende:

“Bij fysieke schade aan gebouwen en werken, die naar haar aard redelijkerwijs schade door beweging van de bodem als gevolg van de aanleg of de exploitatie van een mijnbouwwerk ten behoeve van het winnen van gas uit het Groningenveld of gasopslag bij Norg zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade veroorzaakt is door de aanleg of de exploitatie van dat mijnbouwwerk.”¹⁷

Met de inwerkingtreding van artikel 6:177a BW is de positie van de gelaedeerden in discussies over het causaal verband tussen de aardbevingsschade en de mijnbouwactiviteiten in belangrijke mate versterkt.¹⁸

Blijkens de tekst behelst artikel 6:177a BW een wettelijk bewijsvermoeden. Indien is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden, wordt de schade immers *vermoed* te zijn veroorzaakt door mijnbouwactiviteiten. De wetgever heeft daarmee iets anders geregeld dan hij beoogde te regelen. Het amendement Ouwehand zag immers op een omkering van de bewijslast. De wetgever heeft echter geen onderscheid gemaakt tussen een bewijsvermoeden en een omkering van de bewijslast. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de overweging van de minister dat: “met een wettelijk bewijsvermoeden wordt

7 Zie <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/actualisatie-van-het-beoordelingskader>.

8 Bijvoorbeeld: R. Stijnen, ‘De Tijdelijke wet Groningen: schadevergoeding naar burgerlijk recht in een bestuursrechtelijk jasje?’, *Gst.* 2020/2; M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, ‘Twee kapiteins op één schip bij de afwikkeling van mijnbouwschade’, *NJB* 2020/2; H.E. Bröring, ‘Het concept-wetsvoorstel Wet Instituut Mijnbouwschade Groningen’, *NTB* 2018/58.

9 *Kamerstukken II* 2018/2019, 35250, nr. 3, p. 5.

10 Hierover: R.H. de Bock, ‘Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?’, *NJB* 2019/3, par. 1.

11 *Kamerstukken II* 2018/2019, 35250, nr. 3, p. 6.

12 Respectievelijk Besluit van 31 januari 2018, *Stcrt.* 2018, 6398 en Wet van 5 januari 2020, *Stb.* 2020, 85. Zeer uitgebreid over alle ontwikkelingen rondom de publiekrechtelijke afhandeling van mijnbouwschade: H.E. Bröring, ‘Publiekrechtelijke benaderingen’, in: M.M. Roggenkamp e.a., *Juridische aspecten van gaswinning. Een “Groningse” verkenning (Monografieën Privaatrecht nr. 18)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

13 Art. 3 Besluit mijnbouwschade Groningen.

14 Art. 15 Tijdelijke wet Groningen.

15 Bijzonder, zeker omdat de Tijdelijke wet Groningen ziet op een specifieke schadeoorzaak en geografisch beperkt is tot specifieke gasvelden, maar niet uniek. Vergelijkbare constructies zijn te vinden in het nadeelcompensatierecht en, voor 1 juli 2013, bij het zelfstandig schadebesluit in het kader van onrechtmatige besluitvorming. Ook in een verzoekschriftprocedure op grond van Titel 8.4 Awb past de bestuursrechter het civiele aansprakelijkheidsrecht toe.

16 *Kamerstukken II* 2014/15, 34041, 8.

17 *Stb.* 2016, 553. Per 1 juli 2020 is schade als gevolg van de gasopslag bij Norg toegevoegd als onderdeel van de Tijdelijke wet Groningen, *Stb.* 2020, 85.

18 G.H. Lankhorst, ‘Commentaar op art. 6:177a BW’, in: H.B. Krans, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Wolters Kluwer 2020 (online in Kluwer Navigator), aant. 1.

een afwijking gemaakt van de hoofdregel die stelt: wie iets beweert, moet dat ook bewijzen. (...) een bewijsvermoeden, oftewel omkering van de bewijslast, [is] volgens de Raad van State gerechtvaardigd.¹⁹ Het cruciale verschil is echter dat een bewijsvermoeden niet leidt tot een verschuiving van bewijslast en bewijsrisico en een omkering van de bewijslast wel.²⁰ Volgens het huidige artikel 6:177a BW blijven bewijslast en bewijsrisico dus bij de gedupeerde rusten. Deze wordt echter geholpen door het bewijsvermoeden, dat op zijn beurt weerlegbaar is met tegenbewijs (artikel 151 lid 2 Rv).

De wettekst van artikel 6:177a BW maakt duidelijk dat, alvorens het bewijsvermoeden ingang vindt, aan drie cumulatieve toepassingsvoorwaarden moet zijn voldaan.²¹ Een eerste voorwaarde is dat de schade *fysieke* schade aan gebouwen en werken moet betreffen.²² Daarmee heeft de wetgever beoogd om andere vormen dan ‘tastbare’ schade buiten het bereik van het bewijsvermoeden te houden. Immateriële schade, omzetschade en/of een waardedaling van het gebouw of werk zijn daarmee van het bewijsvermoeden uitgesloten.²³ De reden hiervoor is dat dergelijke schadeposities minder gelijksoortig zijn dan bijvoorbeeld scheuren in woningen.²⁴

Een tweede voorwaarde is dat de schade naar haar aard redelijkerwijs schade door beweging van de bodem als gevolg van de aanleg of de exploitatie van een mijnbouwwerk moet kunnen zijn. Bij deze tweede voorwaarde moet worden gekeken naar de uiterlijke verschijningsvorm van de schade.²⁵ Deze moet lijken op schade die door bodembeweging kan worden veroorzaakt, waarbij het uitgangspunt geldt dat bodembeweging door mijnbouw doorgaans niet tot een uniek, als zodanig te identificeren schadebeeld leidt. Op basis van uiterlijke kenmerken kan daarom slechts van een beperkt aantal schadetypen worden gesteld dat deze zeker niet veroorzaakt is door mijnbouw. Denk bijvoorbeeld aan verkleuring of het bladderen van verfwerk.²⁶

De derde en laatste voorwaarde omvat een geografische beperking van het toepassingsbereik van het bewijsvermoeden en houdt in dat de schade het gevolg moet kunnen zijn van mijnbouwactiviteiten in *het Groningenveld of Norg*. Op

grond van de wettekst of wetsgeschiedenis wordt evenwel niet duidelijk waar die grens precies moet worden getrokken. Het is zodoende aan de praktijk overgelaten om het effectgebied van het Groningenveld en Norg af te bakenen.²⁷ In paragraaf 4.1 worden deze laatste twee toepassingsvoorwaarden nader besproken.

3.2 De eisen voor weerlegging van het bewijsvermoeden

Als is voldaan aan de drie toepassingsvoorwaarden, wordt het causale verband tussen schade en mijnbouwactiviteiten vermoed aanwezig te zijn. Een bewijsvermoeden kan worden weerlegd met tegenbewijs (artikel 151 lid 2 Rv). De vraag is welke eisen aan dit tegenbewijs worden gesteld.

Op 10 oktober 2018 heeft de Rechtbank Noord-Nederland daarover prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.²⁸ Conform de bedoeling van de wetgever – en in lijn met de conclusie van A-G Wattel en het advies van de Commissie Hammerstein –²⁹ overweegt de Hoge Raad dat het vermoeden alleen dan succesvol is weerlegd, indien wordt bewezen, waaronder is begrepen voldoende aannemelijk maken, dat de schade *niet* is veroorzaakt door mijnbouwactiviteiten.³⁰ Het wettelijke bewijsvermoeden (waarbij bewijslast en bewijsrisico niet verschuiven) benadert zodoende een omkering van de bewijslast (waarbij bewijslast en bewijsrisico wél verschuiven).³¹ Een andere uitleg werd niet passend geacht bij de aard, strekking en totstandkoming van artikel 6:177a BW.³² Eventueel resterende onduidelijkheid over de schadeoorzaak komt daarmee voor risico van het IMG.³³

Voor een uniforme toepassing van het bewijsvermoeden in de bestuursrechtelijke context heeft het Panel van deskundigen het bewijsvermoeden nader ingekleurd. Volgens het Panel is het vermoeden alleen dan succesvol weerlegd, indien ‘evident en aantoonbaar’ een andere schadeoorzaak als uitsluitende oorzaak voor de schade kan worden aangeezen.³⁴ Dit advies is integraal overgenomen door het IMG,

19 *Handelingen I* 2016-2017, nr. 13, item 16 (Wijziging Mijnbouwwet).

20 Concl. A-G Wattel 10 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:496, randnr. 4.5.20; F.T. Oldenhuis & P. Koerts, ‘Causaliteit en preventie’, in: M.M. Roggenkamp e.a. (red.), *Juridische aspecten van gaswinning. Een “Groningse” verkenning (Monografieën Privaatrecht nr. 18)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 4.3.5.

21 E. Bauw, ‘Het bewijsvermoeden en de beperkingen daaraan’, in: C.J.J.M. Stolker (red.), *Groene Serie Onrechtmatige daad*, Deventer: Wolters Kluwer 2021 (online in Kluwer Navigator).

22 Voor ‘gebouwen en werken’ wordt aangeknoopt bij art. 6:174 lid 5 jo. art. 3:3 BW. Het gaat dus om constructies die zijn bestemd om duurzaam ter plaatse te blijven (HR 31 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2478, *NJ* 1998/97 (*Portacabin*)).

23 Kritisch daarover: J.M. van Dunné, ‘De Wet bewijsvermoeden gaswinning Groningen, laatste bedrijf’, *NJB* 2016/2062, p. 2979.

24 *Kamerstukken II* 2015/16, 34390, 6, p. 5, 7; *Kamerstukken I* 2016/17, 34041, G, p. 5-6.

25 Rb. Noord-Nederland 15 april 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1890, r.o. 4.4.2.

26 A.J. van Mierlo e.a., *Beantwoording vragen Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (Advies Panel van deskundigen)*, 2019 (te raadplegen via <https://www.schadedoormijnbouw.nl/over-het-img/documenten>).

27 N.J. Vermaak, ‘Wet bewijsvermoeden (art. 6:177a BW): hoe het bewijsvermoeden tot stand kwam en (geografisch) werd afgebakend’, in: M.M. Roggenkamp e.a. (red.), *Juridische aspecten van gaswinning. Een “Groningse” verkenning (Monografieën Privaatrecht nr. 18)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 5.2.4.

28 Rb. Noord-Nederland 10 oktober 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:4009, r.o. 2.1, vraag vijf.

29 Commissie Hammerstein, *Advies aan de NGC*, 2017 (beschikbaar online), randnr. 5.2.3.1-5.2.3.8.

30 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, *NJ* 2020/391, r.o. 2.9.7.

31 ‘Benadert’ omdat het bewijsrisico latent aanwezig blijft. Indien de exploitant immers slaagt in het tegenbewijs – welke eisen daaraan ook worden gesteld – realiseert het bewijsrisico zich alsnog voor de gedupeerde Groninger. Zie uitgebreid over de relatie tussen een bewijsvermoeden en een omkering van de bewijslast: *Asser Procesrecht/Asser 3* 2017/292 en 293.

32 Concl. A-G Wattel 10 mei 2019, ECLI:NL:PHR:2019:496, nr. 4.5.10-4.5.22.

33 Oldenhuis & Koets 2019, par. 4.3.5.

34 Zie ook: S. Schuite, annotatie bij ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, p. 842.

zoals blijkt uit de jurisprudentie.³⁵ De begrippen 'evident' en 'aantoonbaar' zijn nader toegelicht in een zaak voor de Rechtbank Noord-Nederland van 18 mei 2020: "(...) het woord 'evident' [houdt in – S.S, M.C.A.H & S.K.H] dat onder deskundigen geen redelijke twijfel bestaat over de aanwezigheid van dergelijke andere oorzaken en (...) het woord 'aantoonbaar' impliceert dat in het concrete geval een of meer andere oorzaken dan mijnbouw kunnen worden aangetoond en dus (voor een ter zake deskundige) zichtbaar zijn op grond van bepaalde waarneembare kenmerken."³⁶ Een natuurwetenschappelijke zekerheid van 100% is echter niet vereist.³⁷ Niet enkel het bestaan van een andere schadeoorzaak moet op deze wijze worden vastgesteld, ook moet met een dergelijke hoge mate van zekerheid kunnen worden uitgesloten dat bodembeweging door mijnbouwactiviteiten aan het ontstaan of het verergeren van de schade heeft bijgedragen. De Afdeling Bestuursrechtspraak acht deze invulling van de weerlegging van het wettelijke bewijsvermoeden aanvaardbaar.³⁸

De bestuursrechtelijke invulling van het wettelijke bewijsvermoeden door het IMG – zoals aanvaard door de Afdeling – is hiermee aanmerkelijk strenger dan de eisen die de Hoge Raad aan de weerlegging van het bewijsvermoeden heeft gesteld. Dat blijkt zowel uit het verschil in bewijsmaatstaf, als uit de wijze waarop die maatstaf moet worden ingevuld. Volgens de Hoge Raad is het voldoende dat 'aanneemelijk' wordt gemaakt dat de schade niet is veroorzaakt door mijnbouw. De Hoge Raad vereist bovendien niet, zoals het IMG dat wel doet, dat met een hoge mate van zekerheid wordt gewezen op een andere, uitsluitende schadeoorzaak. Volgens het Paneladvies passen de strenge eisen aan weerlegging van het bewijsvermoeden in de bestuursrechtelijke context bij de doelstelling van een ruimhartige schadeafhandeling.³⁹ Het strenge 'evident en aantoonbaar'-criterium, legt de lat echter zodanig hoog, dat dit in de praktijk wel eens tot problemen zou kunnen leiden. Deze problemen komen in paragraaf 4.2 aan de orde.

35 Zie bijvoorbeeld ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite, r.o. 68; Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935, AB 2020/287, m.nt. H.E. Bröring; JB 2020/143, m.nt. R. Bronsema, r.o. 5.4 en 5.5; Rb. Noord-Nederland 18 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4532, r.o. 4.2.1; Rb. Noord-Nederland 8 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:145, r.o. 8.4; Rb. Noord-Nederland 16 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1522, r.o. 3.4; Rb. Noord-Nederland 25 februari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:634, r.o. 4.5; Rb. Noord-Nederland 29 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:485, r.o. 8.4; Rb. Noord-Nederland 6 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1788, r.o. 3.8.

36 Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935, AB 2020/287, m.nt. H.E. Bröring; JB 2020/143, m.nt. R. Bronsema, r.o. 5.4. Zie ook Rb. Noord-Nederland 25 september 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3324, JB 2020/197, m.nt. R. Bronsema, r.o. 4.3.4.

37 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite, r.o. 69; Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935, AB 2020/287, m.nt. H.E. Bröring; JB 2020/143, m.nt. R. Bronsema, r.o. 5.4; Rb. Noord-Nederland 16 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1522, r.o. 3.5.

38 ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, r.o. 70.

39 Van Mierlo e.a. 2019, p. 16. Deze doelstelling is geformuleerd in *Kamerstukken II 2018/2019, 35250, nr. 3, p. 2.*

4. Het wettelijke bewijsvermoeden in de praktijk

4.1 De voorwaarden voor toepassing van het bewijsvermoeden in de praktijk

4.1.1 De geografische afbakening van het bewijsvermoeden

De eerste toepassingsvoorwaarde die wij nader bespreken is de geografische afbakening van het bewijsvermoeden. In het advies van het Panel van deskundigen zijn twee alternatieve criteria geformuleerd aan de hand waarvan kan worden bepaald of een gebouw of werk binnen het effectgebied van het bewijsvermoeden ligt.⁴⁰ In de eerste plaats is het bewijsvermoeden van toepassing op gebouwen en werken die boven of tot zes kilometer buiten het Groningenveld of de gasopslag Norg liggen. In de tweede plaats moet het bewijsvermoeden worden toegepast wanneer het gebouw of werk in de dertig jaar voorafgaand aan de schademelding heeft blootgestaan aan een trillingssnelheid van meer dan 2 millimeter per seconde (mm/s) met een overschrijdingskans van 1%.⁴¹ Voor gebouwen en werken met een bijzondere gevoeligheid geldt een lagere norm dan 2 mm/s.⁴² Het 2 mm/s-criterium is gebaseerd op de redenering dat trillingen onder een bepaalde waarde niet meer te onderscheiden zijn van 'normale' achtergrondtrillingen.⁴³ De zeer lage overschrijdingskans van 1% brengt mee dat benadeelden wat betreft de onzekerheidsmarge het voordeel van de twijfel krijgen. Het bewijsvermoeden is daarmee eerder van toepassing.⁴⁴ Is aan geen van deze twee alternatieve criteria voldaan, dan is het bewijsvermoeden niet van toepassing.⁴⁵

De ratio van het zes kilometer-criterium is gelegen in de door het Panel veronderstelde mogelijkheid van schade door bodemdaling en -stijging in dat gebied.⁴⁶ Uit een recent onderzoek van de TNO en de TU Delft is echter gebleken dat diepe bodemdaling in het Groningenveld en de gasopslag Norg geen directe schade heeft veroorzaakt aan gebouwen.⁴⁷ Uit de resultaten van een onderzoek van Deltares blijkt dat het

40 Van Mierlo e.a. 2019.

41 Of het epicentrum van de beving zich voordeed in het Groningenveld of Norg, wordt bepaald op grond van wetenschappelijk gevalideerde rekenmodellen gebaseerd op praktijkwaarnemingen.

42 Gedacht kan worden aan wierdendorpen, op taluds en of langs slootkanten. Daarvoor geldt dat het bewijsvermoeden ook buiten de twee alternatieve criteria van toepassing kan zijn, indien de aardvan de locatie van het gebouw, al dan niet in combinatie met de bijzondere constructiekenmerken, die het gebouw of werk gevoeliger maken voor aardbevingen. Voor bepaalde bijzondere objecten is die uitzondering geobjectiveerd op een trillingssnelheid van 1,6 mm/s (bijvoorbeeld kerktorens). Zie Van Mierlo e.a. 2019, p. 15; <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/bevingen-en-trillingssterktes-in-groningen-hoe-zit-dat>.

43 Van Mierlo e.a. 2019, p. 13.

44 Een nadere uitleg hiervan is te vinden in Van Mierlo e.a. 2019, p. 13-14.

45 Van Mierlo e.a. 2019, p. 13-15. Dan kan volgens het Panel niet meer worden gesteld dat de schade redelijkerwijs het gevolg zou kunnen zijn van bodembeweging door mijnbouwactiviteiten.

46 Van Mierlo e.a. 2019, p. 12.

47 C.P.W. Geurts, M.P.D. Pluymaekers & J.G. Rots, *Schade aan gebouwen door diepe bodemdaling en -stijging* (TNO-rapport), Delft: TNO 2021, online te raadplegen via <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/geen-directe-schade-mogelijk-soms-wel-indirecte-schade-door-diepe-bodemdaling>.

ontstaan van schade als *indirect* gevolg van bodemdaling en -stijging in bepaalde gebieden wel aan de orde kan zijn, omdat dit de grondwaterstand kan beïnvloeden.⁴⁸ Vanwege deze nieuwe inzichten heeft het IMG besloten het zes kilometer-criterium los te laten en in plaats daarvan enkele risicolocaties aan te wijzen waar het bewijsvermoeden van toepassing is.⁴⁹

Met de zeer lage overschrijdingskans ten aanzien van het 2 mm/s-criterium, is het geografische toepassingsbereik van het bewijsvermoeden ruim gekozen. Bij het bepalen van dit toepassingsbereik spelen echter enkel bevingen vanuit het Groningenveld en de gasopslag Norg een rol. Bevingen vanuit andere gasvelden, met name velden in het noorden van Drenthe (bijvoorbeeld het gasveld Annerveen), die een hogere trillingswaarde dan 2 mm/s op een bepaalde locatie hebben gegenereerd, worden niet meegerekend. In dit opzicht is het geografische toepassingsbereik van het bewijsvermoeden dus beperkt. Indien een woning buiten het zes kilometer-gebied ligt en bevingen met een trillingswaarde van meer dan 2 mm/s enkel vanuit andere gasvelden dan Groningen of Norg afkomstig zijn, is het bewijsvermoeden niet van toepassing. Als de schade daarom niet het gevolg kan zijn van bevingen uit de gasvelden Groningen en Norg maar wel van trillingen vanuit een gasveld uit Drenthe, volgt bovendien uit de Tijdelijke wet Groningen dat het IMG niet bevoegd is daar een vergoeding voor uit te keren. Wij kunnen ons voorstellen dat deze verschillen in rechtspositie arbitrair kunnen aanvoelen voor bewoners van het desbetreffende gebied. Met het vervallen van het zes kilometer-criterium en het aanwijzen van enkele risicolocaties voor indirecte schade wegens bodemdaling,⁵⁰ zal het bewijsvermoeden in meer situaties geografisch niet van toepassing worden geacht dan voorheen het geval was.

4.1.2 Schade die 'naar haar aard redelijkerwijs' mijnbouwschade zou kunnen zijn

In het kader van de toepassingsvoorwaarde dat de schade 'naar haar aard redelijkerwijs' veroorzaakt zou kunnen zijn door bodembeweging als gevolg van mijnbouwactiviteiten, heeft het Panel vier schadecategorieën vastgesteld waarbij dit bij voorbaat is uitgesloten: (1) verkleuring en vlekvorming, (2) bladderen van verfwerk, loslaten en onthechten van verf- of kitwerk, (3) veroudering en verwerking, en (4) krimpscheuren in materialen, bijvoorbeeld in houten balken of bakstenen, met uitzondering van krimpscheuren en naden ter plaatse van overgangen of tussen twee materialen.⁵¹ Het IMG zal een aantal schades toevoegen aan deze lijst, waaronder craquelé

in beton.⁵² De details hierover zijn nog niet bekend. Gelet op het doel van het bewijsvermoeden zou het naar ons idee problematisch zijn om bij voorbaat een groot aantal schadetypes uit te sluiten van het bewijsvermoeden. Het IMG zal hiermee terughoudendheid moeten betrachten. Aardbevingen leiden immers slechts in bijzondere gevallen tot duidelijk als zodanig te identificeren schadebeelden.⁵³ Enkel wanneer op basis van de uiterlijke verschijningsvorm van de schade zonder nader onderzoek met volledige zekerheid kan worden uitgesloten dat bodembeweging enige invloed kan hebben gehad op zowel het ontstaan als het verergeren van de schade, kan uitsluiting bij voorbaat aan de orde zijn. Is dat niet het geval, dan is een inhoudelijke beoordeling noodzakelijk.

4.2 Problemen bij de weerlegging van het bewijsvermoeden

Zoals in de inleiding is beschreven, heeft het IMG geconstateerd dat relatief veel schade wordt geclaimd in de randgebieden in vergelijking met het epicentrum van het aardbevingsgebied en dat adviesrapporten van deskundigen soms sterk uiteenlopen. Het is op grond van juridisch-dogmatisch onderzoek niet mogelijk te achterhalen welke concrete factoren een rol spelen bij deze ontwikkelingen. Wel vallen ons twee mogelijk problematische aspecten op met betrekking tot de weerlegging van het bewijsvermoeden.

Allereerst ligt de lat voor weerlegging van het bewijsvermoeden in de bestuursrechtelijke context zodanig hoog, dat dit tot problemen kan leiden. Wanneer een deskundige er – op grond van diens kennis, ervaring en intuïtie – van overtuigd is dat bodembeweging door gaswinning de schade *niet* kan hebben veroorzaakt, maar hij niet (met voldoende zekerheid) een andere oorzaak kan aanwijzen, kan het bewijsvermoeden niet weerlegd worden. Deze hoge lat aan weerlegging van het bewijsvermoeden is in het voordeel van de benadeelden en daarmee in lijn met het door de wetgever gekozen uitgangspunt van een ruimhartige schadeafhandeling.⁵⁴ De keerzijde hiervan is echter dat een causaal verband moet worden aangenomen, terwijl de deskundige ervan overtuigd is dat de schade geen verband kan houden met gaswinning. De hoge eisen aan de weerlegging van het bewijsvermoeden werken verschillen tussen adviesrapporten wat betreft de toekenning van schadevergoedingen in de hand. Per woning (zelfs in dezelfde wijk of straat) kan het immers verschillen in hoeverre de deskundige erin slaagt een andere oorzaak met voldoende zekerheid te onderbouwen, ook al is de deskundige er ten aanzien van beide woningen van overtuigd dat invloed van bodembewegingen door de gaswinning is uitgesloten.

Het tweede probleem betreft de vraag hoe, gezien de eisen die aan weerlegging van het bewijsvermoeden worden gesteld, een onderscheid kan worden gemaakt tussen bevingen met een epicentrum in het Groningenveld en de gasopslag Norg enerzijds, en bevingen vanuit andere gasvelden (zoals de gasvelden in Drenthe) anderzijds. Ook ten aanzien

48 H. Kooi e.a., *Indirecte schade-effecten van diepe bodemdaling en -stijging bij het Groningen gasveld en de gasopslag Norg*, Delft: Deltares 2021, online te raadplegen via <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/advies-klaar-over-indirecte-effecten-diepe-bodemdaling>.

49 <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/actualisatie-van-het-beoordelingskader>; Zie voor een overzicht van deze risicolocaties <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/advies-klaar-over-indirecte-effecten-diepe-bodemdaling>.

50 <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/actualisatie-van-het-beoordelingskader>; <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/advies-klaar-over-indirecte-effecten-diepe-bodemdaling>.

51 Van Mierlo e.a. 2019, p. 9-10.

52 <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/actualisatie-van-het-beoordelingskader>.

53 Van Mierlo e.a. 2019, p. 10.

54 Zie ook ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite, r.o. 70.

van woningen waar het bewijsvermoeden wel geldt, kunnen bevingen uit andere gasvelden invloed hebben gehad op het ontstaan van de schade. Stel dat de trillingssnelheid van een beving vanuit het Groningenveld te laag is geweest om in het concrete geval de desbetreffende schade te hebben veroorzaakt. Een beving uit een ander gasveld heeft daarentegen een zodanige bodembeweging veroorzaakt, dat deze mogelijk wel invloed heeft gehad op het ontstaan van de schade. Wanneer kan met een voldoende grote mate van zekerheid worden gesteld dat de ene beving wel, en de andere beving niet kan hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schade? Nog ingewikkelder is het wanneer een zwaardere beving vanuit een ander gasveld de schade kan hebben veroorzaakt, waarbij vervolgens de vraag voorligt in hoeverre een latere, lichtere beving vanuit het Groningenveld de schade kan hebben *verergerd*. In technisch opzicht zullen deze vragen beantwoord kunnen worden aan de hand van richtlijnen omtrent de relatie tussen bepaalde trillingswaarden en het ontstaan van bepaalde typen schade in specifieke materialen en bouwkundige constructies. De juridische waardering hiervan is echter lastig. Hoe groot moet het verschil tussen beide bevingen zijn om met voldoende mate van zekerheid uit te sluiten dat een beving vanuit het Groningenveld de schade heeft veroorzaakt of verergerd, nu de alternatieve oorzaak op zichzelf niet uitsluitend is? Het is ons niet bekend hoe het IMG met dergelijke kwesties omgaat. In paragraaf 4.3.2 komen wij op dit punt terug.

4.3 Mogelijke oplossingen

4.3.1 De oplossingen van het IMG

Het IMG heeft een aantal wijzigingen aangekondigd aan het beoordelingskader en de toepassing van het bewijsvermoeden.⁵⁵ Wat betreft de criteria voor toepassing van het bewijsvermoeden worden twee zaken gewijzigd. Het zes kilometer-criterium vervalt en wordt vervangen door enkele specifieke risicolocaties voor schade door bodemdaling. Daarnaast wordt aan de lijst met schades die naar hun aard redelijkerwijs geen relatie kunnen hebben met bodembeweging door mijnbouwactiviteiten, een aantal schadetypen toegevoegd. Ten derde is een wijziging aangekondigd in het kader van de weerlegging van het bewijsvermoeden. Aan het beoordelingskader wordt, in aanvulling op het 'evident en aantoonbaar'-criterium, de vraag toegevoegd in hoeverre het op basis van de gemeten trillingssnelheid aannemelijk is dat de trillingen de schade toch hebben doen ontstaan of verergeren, gelet op het type materiaal en de omstandigheden. Dit wordt neergelegd in richtlijnen omtrent trillingssterktes in relatie tot het ontstaan van bepaalde schadetypen in bepaalde constructies. Met deze laatste wijziging geeft het IMG de deskundigen meer concrete richtlijnen voor het onderbouwen van het oordeel dat de schade geen verband houdt met de gaswinning. Deze wijziging ziet op de situatie waarin met voldoende grote mate van zekerheid een andere oorzaak kan

worden aangewezen, maar waar met name ten aanzien van het uitsluiten van verergering als gevolg van mijnbouwactiviteiten een nadere onderbouwing nodig is. Dit komt derhalve niet in de plaats van de bestaande invulling van het 'evident en aantoonbaar'-criterium, maar dient ter aanvullende motivering.

In hoeverre deze wijzigingen de toepassing van het bewijsvermoeden in de praktijk zullen vergemakkelijken, is nog niet te zeggen. De derde wijziging zal naar onze verwachting in het bijzonder van belang kunnen zijn bij het geven van een nadere onderbouwing van het deskundigenadvies. Wij vragen ons echter af of deze wijzigingen voldoende zullen zijn om de in de vorige paragraaf gesignaleerde problemen op te lossen of te voorkomen. Omdat de derde wijziging enkel een aanvulling vormt op het 'evident en aantoonbaar'-criterium, is daar naar ons idee meer voor nodig.

4.3.2 Andere oplossingen

Zoals gezegd kan de eis van het met voldoende grote mate van zekerheid aanwijzen van een andere oorzaak mogelijk tot verschillen in schadevergoedingen leiden. Om dergelijke problemen te voorkomen of op te lossen, is naar ons idee een aanpassing van het 'evident en aantoonbaar'-criterium door het IMG nodig. De problemen kunnen ontstaan doordat het bewijsvermoeden enkel is weerlegd, indien met voldoende grote mate van zekerheid een andere schadeoorzaak kan worden aangewezen. Om dergelijke problemen te voorkomen, is het naar ons idee aan te bevelen om de voorwaarde van het aanwijzen van een andere oorzaak los te laten. Het bewijsvermoeden zal dan weerlegd zijn, indien weliswaar niet met zekerheid een andere oorzaak kan worden aangewezen, maar wel met voldoende mate van zekerheid is uit te sluiten dat enige relatie bestaat tussen het ontstaan of verergeren van de schade en bodembeweging door mijnbouwactiviteiten.

Deze voorgestelde wijziging doet geen afbreuk aan de essentie van het bewijsvermoeden. Het Panel heeft (mede) voor de 'hoge lat' voor weerlegging gekozen, omdat het afbreuk zou doen aan het bewijsvermoeden, indien het vermoeden zou kunnen worden weerlegd door er bijvoorbeeld op te wijzen dat wellicht ook een instabiele ondergrond of een matige staat van onderhoud een rol hebben gespeeld.⁵⁶ Slechts het zaaien van twijfel is onvoldoende, maar onzes inziens volgt uit de tekst en totstandkoming van het bewijsvermoeden niet dat als voorwaarde voor weerlegging een andere oorzaak dient te worden aangewezen, met bovendien een hoge mate van zekerheid omtrent die andere oorzaak. De Hoge Raad stelt deze eis ook niet. Naar ons idee gaat het er niet om dat kan worden aangetoond wat de oorzaak *wel* is, maar dat met voldoende grote mate van zekerheid kan worden *uitgesloten* dat de schade is ontstaan of verergerd als gevolg van bodembewegingen door gaswinning. Zelfs met deze wijziging zou het IMG strengere eisen stellen aan het te leveren tegenbewijs dan de Hoge Raad.

55 <https://www.schadedoormijnbouw.nl/nieuws/actualisatie-van-het-beoordelingskader>.

56 Van Mierlo e.a. 2019, p. 16.

Volgens de Hoge Raad volstaat immers dat voldoende aan nemelijk wordt gemaakt dat de schade geen verband houdt met de gaswinning. Zoals wij in paragraaf 3.2 hebben geconstateerd, legt het door het IMG gehanteerde 'evident en aantoonbaar'-criterium de lat in dat opzicht hoger. Dat verschil in bewijsmaatstaf zou blijven bestaan.

De door het IMG voorgestelde wijzigingen bieden voorts geen oplossing voor het tweede door ons gesignaleerde probleem bij de toepassing van het bewijsvermoeden, dat betrekking heeft op de situatie waarin zowel bevingen uit de gasvelden Groningen of Norg als andere gasvelden op een bepaalde locatie voor trillingen hebben gezorgd. Onder de huidige invulling van het bewijsvermoeden is vereist dat met voldoende grote mate van zekerheid een andere, *uitsluitende* schadeoorzaak wordt aangewezen. Wij menen dat indien de schadeoorzaak is gelegen in een beving uit een ander gasveld, deze oorzaak op zichzelf niet als *uitsluitend* kan worden aangemerkt. De oorzaak is immers vergelijkbaar met bodembeweging vanuit het Groninger gasveld of de gasopslag Norg. Daarom zou het IMG naar ons idee moeten uitgaan van een hogere mate van zekerheid omtrent het uitsluiten van de bevingen uit Groningen en Norg, namelijk met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid (van nagenoeg 100%). De beving uit het andere gasveld moet vrijwel zeker geen rol hebben kunnen spelen bij het ontstaan *en verergeren* van de schade, bijvoorbeeld vanwege de temporele aspecten (de Groningse beving vond plaats voor de bouw van de woning of constructie) of vanwege de omstandigheid dat de trillingswaarde uit Groningen of Norg zodanig laag was, dat het, gelet op de betreffende schade en constructie, in technisch opzicht absoluut onmogelijk is dat deze trilling de schade heeft verergerd. De in paragraaf 4.3.1 bedoelde richtlijnen omtrent trillingswaarden die het IMG zal opstellen, kunnen mogelijk van pas komen bij de technische beoordeling in deze situaties.

5. Het bewijsvermoeden in het bestuursrechtelijke systeem van rechtsbescherming

Ten slotte is de vraag hoe het civielrechtelijk vormgegeven bewijsvermoeden functioneert in een bestuursrechtelijke context. Conform de Awb-besluitvormingsprocedure is het IMG belast met de beoordeling van een aanvraag om schadevergoeding. Het IMG schakelt een onafhankelijke deskundige in die een advies uitbrengt over de op de aanvraag te nemen beslissing. Het IMG baseert zich voor zijn besluit in beginsel op dat advies. Als bestuursorgaan is het IMG daarbij gebonden aan de spelregels van de Awb. Zo zal het IMG zich te allen tijde neutraal en onpartijdig moeten opstellen en zich ervan moeten vergewissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen (vgl. artikel 3:2 jo. artikel 3:9 Awb). De bestuursrechter komt eerst in de beroepsfase in beeld. In de beroepsfase is het IMG de verweerder. Het object van het geschil is het besluit, dat door de bestuursrechter wordt beoordeeld op rechtmatigheid. Dit noemen we het besluitmodel.

Bij de werking van het bewijsvermoeden in een bestuursrechtelijke context valt een aantal zaken op. In de eerste plaats is het oordeel over de vraag of het bewijsvermoeden is weerlegd primair overgelaten aan deskundigen. Het is aan deskundigen om per afzonderlijke schade, aan de hand van feiten en omstandigheden, aan te geven of aan de criteria voor weerlegging van het bewijsvermoeden is voldaan.⁵⁷ Zij beoordelen daarbij zowel de technische als de juridische aspecten van het causaal verband. Wij vragen ons af in hoeverre technische deskundigen (zelfs op basis van een werkinstructie) de juridische causaliteitsaspecten optimaal kunnen beoordelen. Dat bouwkundige kennis onontbeerlijk is voor het geven van een oordeel over de toepassing van het bewijsvermoeden,⁵⁸ betekent onzes inziens niet dat het gehele causaliteitsoordeel (in zowel het technische als het juridische aspect) bij de deskundige moet worden neergelegd. Het is alleszins voorstelbaar dat zulks verschillen tussen adviesrapporten in de hand werkt. Het zou primair aan het bestuursorgaan moeten zijn om de juridische afwegingen te maken. Daartoe zou het IMG meer feitelijke vragen aan deskundigen kunnen stellen, zoals: welke oorzaken liggen mogelijk ten grondslag aan de betreffende schade en wat is de kans dat deze oorzaak een rol heeft gespeeld? In hoeverre kan beweging door de bodem als gevolg van de gaswinning in het Groningenveld en de gasopslag Norg de schade (eventueel mede) hebben veroorzaakt of doen verergeren? Met dergelijke vraagstellingen wordt het juridische oordeel omtrent het weerleggen van het bewijsvermoeden buiten de advisering gehouden. Het IMG moet dit juridische oordeel voor eigen rekening nemen en dus verder gaan dan enkel het controleren van de juistheid van het advies.⁵⁹

In de tweede plaats valt op dat het besluitmodel invloed heeft op de wijze waarop de bestuursrechter het bewijsvermoeden beoordeelt. Na bestudering van twaalf uitspraken van de Rechtbank Noord-Nederland blijkt dat het oordeel van de bestuursrechter sterk is gefocust op de vraag of het IMG bij het nemen van het besluit mocht afgaan op de

57 Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935, AB 2020/287, m.nt. H.E. Bröring; JB 2020/143, m.nt. R. Bronsema, r.o. 5.7; Rb. Noord-Nederland 25 september 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3324, JB 2020/197, m.nt. R. Bronsema, r.o. 4.3.7. Zie ook art. 2.2 lid 2 sub b van de Procedure en werkwijze van het Instituut Mijnbouwschade Groningen van 1 juli 2020, te raadplegen op <https://www.schadedoormijnbouw.nl/overhet-img/werkwijze>.

58 Zie ook ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, m.nt. S. Schuite, r.o. 66.

59 Deskundigenadvisering met een juridisch karakter is overigens niet uniek voor de praktijk bij het IMG. Ook in het (procedureel) aanverwante na-deelcompensatierecht wordt van deskundigen verwacht dat zij een oordeel geven omtrent zowel de technische als de juridische aspecten zoals causaliteit en voorzienbaarheid. Zie daarover bijvoorbeeld: B.P.M. van Ravens, 'Deskundigenadvisering bij na-deelcompensatie en tegemoetkoming in planschade', O&A 2015/88. Ook daar is er een tendens waarnaembaar waarin het bestuursorgaan wordt aangespoord de juridische aspecten van de aanvraag zelf te beoordelen (zie: M.K.G. Tjepkema & L. van der Velden (red.), *Handleiding na-deelcompensatie bij infrastructurele maatregelen*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2018, hoofdstuk 7 en i.h.b. p. 120).

rapporten van ingeschakelde deskundigen.⁶⁰ Daarbij geldt het uitgangspunt dat een bestuursorgaan zijn besluit in beginsel op een advies van een onafhankelijke deskundige mag baseren, tenzij er concrete redenen bestaan om aan dat advies te twijfelen.⁶¹ De bestuursrechter beoordeelt of de door appellant aangevoerde standpunten en bewijzen concrete aanknopingspunten bieden voor twijfel aan de juistheid van het advies. Als dat niet het geval is, mag het IMG zijn besluit in beginsel op het advies baseren. In slechts één uitspraak waren de standpunten van appellant aanleiding voor de bestuursrechter om een eigen deskundige in te schakelen.⁶² De bestuursrechter beoordeelt dus slechts indirect, via de betrouwbaarheid van de deskundigenadvisering en via het besluit van het IMG, of voldaan is aan de eisen voor weerlegging van het bewijsvermoeden. Dit brengt mee dat een appellant die succesvol een besluit van het IMG wil aanvechten, al snel genoodzaakt is een contra-expertise in te brengen. Bezwaren tegen de persoon van de deskundige, bijvoorbeeld op het gebied van onpartijdigheid of deskundigheid, hebben weinig kans van slagen.⁶³

Wanneer het IMG het bewijsvermoeden met succes heeft weerlegd, is het uitgangspunt dat de appellant vervolgens aan zet is in de bewijslevering. Problematisch is echter dat de bestuursrechter niet zelf beoordeelt of het bewijsvermoeden is weerlegd. Dit is een gevolg van het besluitmodel. Uit bovenstaande rechtspraakanalyse volgt dat de bestuursrechter in de praktijk in vrijwel alle gevallen oordeelt dat het IMG mocht uitgaan van het deskundigenadvies en dat het voor een gedupeerde erg moeilijk is om het advies succesvol aan te vechten. De bestuursrechter hanteert ook als hoofdregel dat het IMG haar besluiten in beginsel mag baseren op het deskundigenadvies. Dit brengt vanwege de huidige (technische én juridische) vraagstelling aan de deskundigen mee dat ook de juistheid van de juridische toepassing en weerlegging van het bewijsvermoeden in beginsel wordt verondersteld. De civiele rechter zou zelf het juridisch oordeel over het causaal verband vellen, met behulp van deskundigenadvisering voor de technische aspecten van de zaak.

60 Kortheidshalve vermelden wij hier enkel de ECLI-nummers van de uitspraken: ECLI:NL:RBNNE:2021:305, ECLI:NL:RBNNE:2021:1788, ECLI:NL:RBNNE:2021:145, ECLI:NL:RBNNE:2021:1522, ECLI:NL:RBNNE:2021:1465, ECLI:NL:RBNNE:2020:4532, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935, ECLI:NL:RBNNE:2021:144, ECLI:NL:RBNNE:2021:634, ECLI:NL:RBNNE:2020:3324, ECLI:NL:RBNNE:2021:485, ECLI:NL:RBNNE:2021:1459.

61 Zie bijvoorbeeld: Rb. Noord-Nederland 31 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1459, r.o. 7.3; Rb. Noord-Nederland 8 januari 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:145, r.o. 8.5; Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:1935, AB 2020/287, m.nt. Bröring, r.o. 5.9.

62 Rb. Noord-Nederland 25 september 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:3324, r.o. 4.6.1 e.v. Ook in het hoger beroep op Rb. Noord-Nederland 18 mei 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:287 benoemt de Afdeling Bestuursrechtspraak zelf een deskundige (zie: ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374, AB 2021/121, m.nt. Schuite, r.o. 80).

63 Daarin speelt ook een rol dat het IMG zelf serieus werk heeft gemaakt van de onpartijdigheid van deskundigen. In het bijzonder valt te wijzen op de mogelijkheid tot het aanvragen van een disclosure-statement en de optuiging van een stroomschema waarmee de onpartijdigheid van deskundigen systematisch kan worden getoetst.

Het is van belang op te merken dat het besluitmodel in combinatie met het bewijsvermoeden ook belangrijke voordelen heeft voor de gedupeerden. Zij hoeven immers enkel een aanvraag in te dienen, daarna neemt het IMG de beoordeling over. De gedupeerde hoeft zelf geen (dure) deskundige in te schakelen of allerhande feiten te stellen en die vervolgens te bewijzen. Bovendien moet worden bedacht dat een gedeelte van de aardbevingsschadezaken nu niet voor de rechter komt, omdat dit via de besluitprocedure bij het IMG laagdrempelig en relatief eenvoudig wordt opgelost.⁶⁴

6. Conclusie

In dit artikel stond het beoordelingskader ter zake van de afwikkeling van mijnbouwschade centraal. Kernonderdeel van dat beoordelingskader is het wettelijke bewijsvermoeden ex artikel 6:177a BW. Door middel van een juridisch bijzondere constructie doet dit civielrechtelijk ingestoken bewijsvermoeden voornamelijk dienst in een bestuursrechtelijke context. Het zelfstandig bestuursorgaan IMG is de enige instantie die het bewijsvermoeden op grote schaal toepast. De actualiteiten en berichtgeving rondom het IMG vormden aanleiding om de wijze waarop het wettelijke bewijsvermoeden door het IMG wordt ingevuld en toegepast grondig te belichten.

Daarbij viel ons in de eerste plaats op dat het IMG strenge eisen stelt aan de weerlegging van het bewijsvermoeden. Het IMG acht het bewijsvermoeden pas weerlegd indien 'evident en aantoonbaar' een andere schadeoorzaak als uitsluitende oorzaak kan worden aangewezen. Dat is zowel in bewijsmaatstaf als in de wijze waarop die maatstaf moet worden ingevuld een strengere lijn dan de Hoge Raad voorstond. Een lijn die het imago van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming en de beoogde ruimhartigheid weliswaar ten goede komt, maar in de praktijk tot een aantal problemen leidt. In de eerste plaats signaleerden wij het probleem dat het voor een met voldoende kennis en ervaring geëquipeerde deskundige moeilijk is om het bewijsvermoeden te weerleggen, indien deze zeker weet dat de schade niet is veroorzaakt door mijnbouw, maar niet met voldoende grote mate van zekerheid een andere oorzaak voor de schade kan aanwijzen. In de tweede plaats wezen wij op de omstandigheid dat ook in andere gasvelden bevingen voorkomen. Ook deze bevingen kunnen bijdragen aan het ontstaan of verergeren van de schade. Het is op dit moment echter onduidelijk in hoeverre met een voldoende mate van zekerheid kan worden uitgesloten dat de ene beving wel, en de andere beving niet kan hebben bijgedragen aan het ontstaan of het verergeren van de schade.

64 Van de Bunt & Tjepkema (*NJB* 2018/587, p. 799) stellen dat de procedure bij het IMG ook had kunnen worden vormgegeven middels een verzoekschriftprocedure, vergelijkbaar met de procedure uit Titel 8.4 Awb. Hierbij moet de gedupeerde zich eerst melden bij het IMG (vgl. art. 8:90 lid 2 Awb), maar levert de reactie van het IMG geen besluit op en kan er na de melding een schadevergoedingsverzoek worden gedaan bij de bestuursrechter. Deze vormgeving neemt de nadelen van het besluitmodel voor rechterlijke toetsing bij aardbevingsschade (gedeeltelijk) weg, maar heeft als nadeel dat de gedupeerde zelf een (dure) deskundige moet inschakelen.

De invulling en toepassing van het wettelijke bewijsvermoeden door het IMG hebben wij voorts in verband gebracht met een andere – meer dogmatische – vraag. Functioneert het civielrechtelijk vormgegeven bewijsvermoeden wel adequaat in een volledig bestuursrechtelijke procedure? Het bewijsvermoeden is immers tot stand gekomen met het oog op een andere procedure met andere procesactoren. Bezwaarlijk is bijvoorbeeld de grote rol voor deskundigen. Zij beoordelen zowel de technische als de juridische aspecten van het bewijsvermoeden. Nog los van de vraag of zij de aangewezen partij zijn voor een juridische beoordeling, is hun advies zowel bij het IMG als bij de bestuursrechter dikwijls leidend. Het is aan appellants om concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van het advies naar voren te brengen. Lukt dat niet, dan mag het IMG in beginsel van het ingewonnen advies uitgaan.

Wij hebben een drietal oplossingen voorgesteld om de geïdentificeerde problemen te mitigeren. Ten eerste kan het IMG de eisen die het stelt aan de weerlegging van het tegenbewijs versoepelen, in die zin dat niet noodzakelijkerwijs hoeft te worden gewezen op een andere, uitsluitende schadeoorzaak. Indien met een voldoende mate van zekerheid kan worden aangetoond dat de schade *geen* verband houdt met mijnbouwactiviteiten, is het bewijsvermoeden weerlegd. Het gaat er immers niet om wat de oorzaak *wél* is, maar om wat de oorzaak *níét* is. Ten tweede zou – in relatie met bevingen uit andere gasvelden – een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid moeten bestaan dat bevingen uit Groningen en Norg niet hebben bijgedragen aan het ontstaan of het verergeren van de schade. Ten slotte zou het een verbetering zijn om de juridische aspecten van het bewijsvermoeden niet langer primair bij deskundigen neer te leggen. Idealiter zouden deskundigen zich over het technische oordeel buigen, waarna het IMG aan de hand daarvan juridisch beoordeelt in hoeverre aan de vereisten van het bewijsvermoeden is voldaan. Het IMG zou daarom enkel feitelijke vragen aan deskundigen moeten stellen. Deze wijziging zorgt er tevens voor dat de bestuursrechter meer inhoudelijk zal beoordelen of het bewijsvermoeden is weerlegd, omdat de bestuursrechter het oordeel van het IMG moet beoordelen op rechtmatigheid.