

Toerekenbaarheid van kosten van schadebeperkende maatregelen aan NAM

mr. D. Linstra¹

In deze bijdrage ligt de focus op de aansprakelijkheid van NAM voor kosten van schadebeperkende maatregelen en de invloed van het gebruik van verschillende wetsartikelen op de omvang van die aansprakelijkheid. Zo kunnen de kosten worden beoordeeld aan de hand van art. 6:96 lid 2 sub a BW, maar ook aan de hand van art. 6:184 BW. Maakt dat verschil? En heeft de aard van de aansprakelijkheid (art. 6:162 BW of art. 6:177 lid 4 BW) nog invloed op de omvang van aansprakelijkheid van NAM voor kosten van schadebeperkende maatregelen?

1. Verschillende wetsartikelen, verschillende uitkomsten?

NAM (Nederlandse Aardolie Maatschappij) is meerdere malen in een gerechtelijke procedure aansprakelijk gesteld voor schade die het gevolg zou zijn van bodembeweging veroorzaakt door de gaswinning in Oost-Groningen. In de meeste zaken is de aansprakelijkheid van NAM beoordeeld aan de hand van art. 6:177 lid 4 BW (aansprakelijkheid voor schade door bodembeweging). Behandeling van schuld aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW (onrechtmatige daad) is daarbij achterwege gelaten. In de zaak van maart 2017 zag rechtbank Noord-Nederland aanleiding om naast art. 6:177 lid 4 BW, óók aan art. 6:162 BW te toetsen.² De rechtbank stelde zonder omwegen: *'NAM stelt dat eisers geen belang hebben bij een oordeel of zij daarnaast ook (schuld) aansprakelijk is op grond van artikel 6:162 BW. De rechtbank verwerpt dit betoog. Volgens bestendige jurisprudentie is de aard van de aansprakelijkheid een van de omstandigheden die van belang is bij de vaststelling van de hoogte van een eventuele immateriële schadevergoeding. Zij zal dan ook beoordelen of NAM ten opzichte van eisers toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld.'*³ De rechter concludeerde dat behandeling van art. 6:162 BW in het belang was van de benadeelde, omdat die leidde tot een ruimere omvang van aansprakelijkheid.⁴ Met dit oordeel heeft de rechtbank een belangrijk punt geraakt ten aanzien van de keuzes voor de grondslag voor aan-

sprakelijkstelling van NAM en de daaruit volgende omvang van toerekenbaarheid van de gevorderde schade. Hiermee rijst allereerst de vraag: is voornoemde overweging van rechtbank Noord-Nederland van betekenis voor de omvang van aansprakelijkheid van NAM voor kosten verbonden aan schadebeperkende maatregelen?

Ten aanzien van aansprakelijkheid van NAM voor kosten van schadebeperkende maatregelen heeft rechtbank Noord-Nederland tweemaal uitspraak gedaan.⁵ Die aansprakelijkheid is in beide gevallen beoordeeld aan de hand van art. 6:184 BW (aansprakelijkheid voor kosten van schadebeperkende maatregelen ter voorkoming of beperking van gebeurtenissen waarop een kwalitatieve aansprakelijkheid rust voor zaken ex art. 6:173-182 BW). Dit artikel wordt gezien als het pendant van art. 6:96 lid 2 sub a BW (kosten van schadebeperkende maatregelen zijn vermogensschade). Uit beide artikelen vloeit aansprakelijkheid voor kosten van schadebeperkende maatregelen voort, maar de formuleringen van de artikelen komen niet exact overeen. Art. 6:184 BW vermeldt het begrip 'ernstige en onmiddellijke dreiging', maar dit begrip is niet terug te vinden in art. 6:96 lid 2 sub a BW. Verder is in art. 6:184 BW sprake van 'redelijke maatregel' en in art. 6:96 lid 2 sub a BW van 'redelijke kosten'. Die afwijkende formuleringen leiden tot een vraag die voorafgaat aan de vorige: maakt het voor de omvang van aansprakelijkheid van NAM voor kosten van schadebeperkende maatregelen verschil wanneer de kosten worden beoordeeld aan de hand van art. 6:96 lid 2 sub a BW of juist aan de hand van art. 6:184 BW?

1. Dagmar Linstra heeft dit artikel op persoonlijke titel geschreven op basis van haar masterscriptie ten behoeve van de master Civiel Recht aan Universiteit Leiden. Zij is nu als claims handler liability werkzaam bij Zurich Insurance plc.

2. Rb. Noord-Nederland 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715; Zie annotatie 25 in NTE 2017, nr. 2.

3. Ibid, r.o. 4.2.2.

4. Ibid.

5. Rb. Noord-Nederland 21 december 2016, ECLI:N:RBNNE:2016:5609 (*Betonplaat*); Rb. Noord-Nederland 18 juli 2017, ECLI:N:RBNNE:2017:2654.

2. De leer van de redelijke toerekening en art. 6:96 lid 2 sub a BW

2.1. De regel van art. 6:96 lid 2 sub a BW in het kort

Niet alle kosten die een benadeelde maakt bij het nemen van maatregelen komen zonder meer voor rekening van de aansprakelijke. Art. 6:96 lid 2 sub a BW bepaalt dat alleen ‘redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht’ voor vergoeding in aanmerking komen. Hieruit worden in de literatuur twee vereisten gedestilleerd: de causaliteitseis en de redelijkheidseis.⁶ Ten aanzien van de redelijkheidseis wordt een dubbele toets van (de kosten van) de maatregelen algemeen aanvaard.⁷ Uit die toets volgt dat (de kosten van) de maatregelen zowel naar aard redelijk verantwoord dienen te zijn, als naar omvang.⁸ De kosten moeten zodanig redelijk verantwoord zijn dat zij naar verwachting lager zijn dan de te voorkomen of te beperken schade.⁹ Het idee is immers dat de schadebeperkende maatregelen de schade, en zo de vergoedingsplicht van de aansprakelijke, in principe beperken.

2.2. De causaliteitstoets: géén CSQN

Uit de arresten *RTM I* en *Kalimijnen* volgt dat *condicio sine qua non* (CSQN) niet van toepassing is op de causaliteitstoets van art. 6:96 lid 2 sub a BW.¹⁰ Dit is te verklaren aan de hand van een vergelijking met het ‘gangbare schadevergoedingsrecht’. Het is gangbaar dat vergoeding wordt gevorderd van schade die is geleden ná en als gevolg van de onrechtmatige gedraging. In die situatie geldt CSQN als de minimumeis die aan causaal verband wordt gesteld.¹¹ Kenmerkend voor schadebeperkende maatregelen is juist dat de benadeelde kosten maakt op basis van de inschatting dat schade zal ontstaan. De kosten daarvan vormen de schade die hij vordert. De aard van CSQN brengt met zich mee dat een in de tijd voorafgaand feit géén feitelijk gevolg kan zijn van een latere gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust.¹² CSQN geldt daarmee níet als minimumvereiste voor de toets van aansprakelijkheid voor kosten van schadebeperkende maatregelen.

2.3. De causaliteitstoets: wél redelijke toerekeningsleer

Voor aansprakelijkheid voor de kosten moet de benadeelde de maatregelen hebben genomen met als doel concrete schade te voorkomen of te beperken die zou kunnen ontstaan door een reeds ingetreden of onmiddellijk dreigende gebeurtenis.¹³ Het moeten dus geen ‘algemene’ maatregelen betreffen, maar ‘bijzondere’ die niet los kunnen worden gezien van de schadetoebrengende gebeurtenis.¹⁴ Het maken van dit onderscheid vergt een normatieve toets. Het ligt voor de hand om voor die toets aan te sluiten bij de redelijke toerekeningsleer ex art. 6:98 BW. Dit leerstuk wordt in het ‘gangbare schadevergoedingsrecht’ gebruikt als de normatieve vervolgttoets op de feitelijke CSQN: de schade dient in zodanig verband te staan met de gebeurtenis dat zij, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van de schadetoebrengende gebeurtenis aan de aansprakelijke kan worden toegerekend. Dit betreft een multifactoriële benadering van de aansprakelijkheid voor de gevorderde schade. De voornoemde causaliteitseis van art. 6:96 lid 2 sub a BW acht Keirse, in het licht van art. 6:98 BW, een vanzelfsprekendheid.¹⁵ Indien Keirse die vanzelfsprekendheid beperkt tot de causaliteitstoets, zijn er overigens wel vraagtekens te plaatsen bij haar opmerking. Niet alleen de causaliteitstoets, maar de gehele toets van art. 6:96 lid 2 sub a BW is een vanzelfsprekendheid in het licht van art. 6:98 BW. Art. 6:98 BW heeft immers betrekking op het ontstaan van schade, de schadesoort en ook de omvang van de schade.¹⁶ De toets van art. 6:96 lid 2 sub a BW komt daarmee overeen. De drie vereisten, te weten: (i) causaliteit, (ii) redelijkheid van de omvang van de kosten en (iii) redelijkheid van de aard van de maatregelen, dienen ingevolge de leer van de redelijke toerekening juist tegen elkaar te worden afgewogen. Daarbij spelen ook andere factoren, zoals onder meer de aard van de aansprakelijkheid, een rol van betekenis. De zaak *Stena Weco* geldt als voorbeeld van een zaak waarin de rechter de aard van de aansprakelijkheid en het doel van de benadeelde bij het nemen van de maatregelen waarvan de benadeelde kosten vorderde, in samenhang beoordeelde en tegen elkaar afwoog.¹⁷ Art. 6:98 BW zou in een rechterlijk oordeel mijns inziens standaard gemotiveerd moeten worden toegepast op art. 6:96 lid 2 sub a BW. Volgens Keirse is inzichtelijkheid omtrent de afweging van de rechter in zijn oordeel van belang voor rechtszekerheid, consistentie en rechterlijke controle.¹⁸

6. A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht*, Deventer: Kluwer 2003, p. 281.

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*, p. 284.

9. *Ibid.*, p. 286.

10. HR 31 maart 1950, NJ 1950, 592, (*RTM-I*); HR 23 september 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD5713 (*Kalimijnen*).

11. R.J.B. Boonekamp, *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 1.2.2.

12. *Ibid.*, aant. 2.3.3.

13. A.L.M. Keirse 2003, p. 281.

14. HR 31 maart 1950, NJ 1950, 592, (*RTM-I*); HR 23 september 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD5713 (*Kalimijnen*).

15. A.L.M. Keirse 2003, p. 281.

16. *Ibid.*, p. 66; Parl. Gesch. Boek 6, p. 344.

17. Rb. Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13601 (*Stena Weco*) r.o. 4.21-4.23.

18. Keirse pleit voor aanvaarding van toepasselijkheid van art. 6:98 BW op de toets van eigen schuld ex art.

2.4. Goedkopere voorhanden alternatieven

De vraag of de kosten voor vergoeding in aanmerking komen, dient te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden op het moment van het nemen van de maatregelen.¹⁹ ‘Wijsheid achteraf’ is dus niet van invloed op een eventuele aansprakelijkheid voor de kosten. Ten aanzien van de omvang van de kosten doet deze kennis achteraf niet af aan de redelijkheid van de omvang van de kosten indien de benadeelde ten tijde van het nemen van de maatregelen een bepaalde verhouding heeft aangenomen tussen de omvang van de kosten en de ingeschatte omvang van te beperken schade.²⁰ Het is denkbaar dat deze verhouding ten tijde van het nemen van de maatregelen achteraf juist minder in balans blijkt te zijn geweest. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een benadeelde ten tijde van het nemen van de maatregel een goedkoper alternatief voorhanden had. Hierbij kan gedacht worden aan de zaak *Koekoek/Hasselt*.²¹ De rechtbank oordeelde dat de gevorderde kosten niet aan de gemeente konden worden toegerekend, omdat Koekoek over een kosteloos alternatief beschikte dat hij had kunnen gebruiken.

In de zaak *Stena Weco* bestreed de Staat de redelijkheid van de omvang van de door Stena Weco gemaakte kosten (voor het opslaan van de afvalstof), omdat die kosten vier keer zo hoog waren als normaal gesproken het geval is.²² Helaas kwam de rechter niet tot een oordeel. Indien de rechter wél tot een afweging was gekomen, zou hij een afweging tussen de (overige) omstandigheden van het geval hebben moeten maken. In de zaak *Stena Weco* zijn de relevante omstandigheden de aard van het besluit, de keuzevrijheid van Stena Weco en het bedrijfseconomische doel van Stena Weco bij het nemen van de maatregelen. Meer algemeen kan worden geconcludeerd dat indien de kosten relatief hoog liggen, andere factoren zwaarder gaan wegen in de afweging. Op die manier is er sprake van een samenspel tussen de verschillende factoren die tegen elkaar moeten worden afgewogen. Dit komt overeen met de multifactoriële afweging ex art. 6:98 BW.

3. De overeenkomstige werking van art. 6:184 BW en art. 6:96 lid 2 sub a BW

3.1. Afwijkende formulering maakt geen verschil

De wetgever had met de invoering van art. 6:184 BW slechts als doel om duidelijkheid te scheppen.²³ Zonder art. 6:184 BW is aanvechtbaar dat niet-gerealiseerde schade als gevolg van een gebeurtenis waar een kwalitatieve aansprakelijkheid voor zaken op rust voor vergoeding in aanmerking komt. Met de term ‘ernstige en onmiddellijke dreiging’ heeft de wetgever louter willen expliciteren dat de kosten voor vergoeding in aanmerking komen, indien op de dreigende schadetoebrengende gebeurtenis een kwalitatieve aansprakelijkheid voor zaken rust.²⁴ De term ‘ernstige en onmiddellijke dreiging’ leidt dus niet tot een verengde toepasbaarheid van art. 6:184 BW ten opzichte van art. 6:96 lid 2 sub a BW.²⁵ Art. 6:184 BW vereist ook geen hogere mate van urgentie tot het treffen van maatregelen. Dat het begrip ‘ernstige en onmiddellijke dreiging’ niet moet worden overtrokken, blijkt ook wel uit het feit dat onder art. 6:184 BW kosten van voorzieningen in aanmerking kunnen komen. Dit kan alleen als het begrip ‘ernstige en onmiddellijke dreiging’ versoepeld wordt gehanteerd.²⁶ Dit was het geval in het arrest *Borcea*.²⁷

In art. 6:184 BW staat de term ‘redelijke maatregel’ en in art. 6:96 lid 2 sub a BW ‘redelijke kosten’. Oldenhuis merkt op dat het redelijkheids criterium van art. 6:184 BW ‘rechtstreeks terugslaat op de structuur van artikel 6:96 lid 2 BW’.²⁸ Daar bedoelt hij mee dat de dubbele redelijkheidstoets van art. 6:96 lid 2 sub a BW ook geldt voor het redelijkheids criterium van art. 6:184 lid 1 sub a BW. Aangezien de maatregelen in principe schadebeperkend zouden moeten zijn, betekent dit dat bij de aansprakelijkheidstoets niet voorbij kan worden gegaan aan de redelijkheid van de omvang van de kosten. In de zaak *Betonplaat* is dit bevestigd, aangezien de rechter de omvang van de kosten meeweegt bij de beoordeling van aansprakelijkheid voor de kosten van schadebeperkende maatregelen ex art. 6:184 BW.²⁹

6:101 BW; Keirse 2003, p. 88.

19. Zie 21 november 1940, NJ 1941, 425 (*Meyer/de Ruiter*).

20. HR 2 november 1952, NJ 1963, 61 (*De Jonge/Vezeno*); Parl. Gesch. Boek 6, p. 335; Salomons 1993, nr. 14.

21. Rb. Zwolle 8 november 2000, VR 2002, 39 (*Koekoek/Hasselt*).

22. Rb. Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13601 (*Stena Weco*), r.o. 4.21-4.23, 4.28.

23. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 202, nr. 3 (MvT), p. 19.

24. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 202, nr. 3 (MvT), p. 57; F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad, commentaar op artikel 184 Boek 6 BW*, 3.1.

25. Volgens Spier is dat wél het geval, zie: J. Spier, *Kwartalbericht Nieuw BW* 1990, p. 13.

26. G.H. Lankhorst, *T&C Burgerlijk Wetboek 2010*, art. 6:184 BW, aant. 3b.

27. Rb. Rotterdam 15 maart 1991, ECLI:NL:RBROT:1991:AC4066 (*Borcea*).

28. F.T. Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:184 BW, aant. 21.

29. Rb. Noord-Nederland 21 december 2016, ECLI:NL:RB-NNE:2016:5609 (*Betonplaat*).

3.2. Afweging van factoren ex art. 6:98 BW en het samenspel tussen die factoren

Evenals bij art. 6:96 lid 2 sub a BW staan bij art. 6:184 BW de vereisten niet los van elkaar. De conclusie met betrekking tot art. 6:96 lid 2 sub a BW dat de afwijkende chronologie van schadebeperkende maatregelen en de schadetoebrengende gebeurtenis een CSQN-toets in de weg staan, geldt óók voor art. 6:184 BW. Art. 6:184 BW betreft dus eveneens een geheel normatieve toets³⁰ die wordt beheerst door de leer van de redelijke toerekening ex art. 6:98 BW. Bij die toets wegen in ieder geval mee de causaliteit (het doel van het nemen van de maatregel), de redelijkheid van de aard en de redelijkheid van de omvang. Dat de vereisten ex art. 6:98 BW tegen elkaar dienen te worden afgewogen, wordt in de zaak *Betonplaat* op twee manieren bevestigd. Ten eerste wordt door het oordeel van de rechtbank benadrukt dat het bij de redelijkheidstoets van de omvang van de kosten niet alleen gaat om een financiële inkleuring. De eiser van de kosten van het plaatsen van de betonplaat voerde aan dat hij overlast had ondervonden door herhaalde confrontatie met schade en de afhandeling daarvan. Volgens de rechtbank kon die omstandigheid bijdragen aan de conclusie dat het redelijk is om kosten van een bepaalde omvang te maken.³¹ Ten tweede woog de rechter de redelijkheid van de aard van de maatregel af tegen de redelijkheid van de omvang van de kosten.³² De rechtbank oordeelde dat de benadeelde onvoldoende had gemotiveerd waarom de onderhavige maatregel redelijk was: een constructieberekening ontbrak en uit niets bleek dat het plaatsen van de betonplaat de enige oplossing was. Het was niet afdoende dat deskundigen tegen de benadeelde gezegd hadden dat het plaatsen van een betonplaat redelijk is. Zéker niet, aldus de rechtbank, omdat de gevorderde kosten relatief hoog waren in vergelijking met de tevens gevorderde herstelkosten.³³ Die laatste opmerking van de rechtbank illustreert dat er – evenals bij art. 6:96 lid 2 sub a BW – sprake is van een zeker samenspel tussen de af te wegen factoren. Wanneer de gevorderde kosten minder hoog waren geweest ten opzichte van de herstelkosten, zou het oordeel wellicht anders zijn geweest. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de toets van de omvang van de kosten zwaarder weegt naar gelang de redelijkheid van de aard van de maatregel meer discutabel wordt. Voorts kan ook bij art. 6:184 BW een samenspel worden geconcludeerd ten aanzien van de urgentie van handelen en de omvang van de kosten. In acute situaties zal een maatregel eerder

redelijk worden bevonden, dan in minder acute omstandigheden.³⁴ In die minder acute omstandigheden zal de benadeelde immers de mogelijkheid hebben om naar goedkopere alternatieven te zoeken. Dit is uiteraard wederom afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Ook kunnen factoren, zoals de aard van de aansprakelijkheid, een rol spelen. Dit blijkt uit het arrest *ATF/Friesland Foods*.³⁵ In dit arrest merkte het hof art. 6:174 BW aan als veiligheidsnorm: het dient ter bescherming van de volksgezondheid. Aangezien *Friesland Foods* met het treffen van maatregelen ook de volksgezondheid beschermde, kwamen de daaraan verbonden kosten voor vergoeding in aanmerking. Een en ander leidt tot de conclusie dat hoe minder evident de kans op (aanzienlijke) schade, hoe nauwkeuriger de rechter de kosten tegen het licht dient te houden bij zijn afweging.

4. Toerekenbaarheid van kosten van schadebeperkende maatregelen aan NAM: art. 6:162 versus art. 6:177 lid 4 BW

4.1. Onderscheid schuld- en risicoaansprakelijkheid?

In het arrest *ATF/Friesland Foods* vroeg het hof zich nog af of aan het arrest *Amercentrale* betekenis toekomt.³⁶ Dit naar aanleiding van het verweer van ATF dat het causaal verband moet worden beperkt tot die vorm van schade die als ‘typisch gevolg’ van een gebeurtenis moet worden beschouwd waar de kwalitatieve aansprakelijkheid op berust. Het hof overwoog in het arrest *ATF/Friesland Foods* dat het arrest *Amercentrale* is gewezen ruim dertig jaar voordat art. 6:175 BW bij wet werd aangenomen. Daarmee gold de beperkte toerekening bij risicoaansprakelijkheden van het arrest *Amercentrale* naar huidig recht niet (langer) zonder meer.³⁷ Het arrest *ATF/Friesland Foods* sluit aan bij het arrest *Frieslandhal*: het enkele feit dat het om een risicoaansprakelijkheid gaat, is niet zonder meer een argument voor een beperkte toerekening van schade.³⁸ Met het voorgaande rijst de vraag of bij de omvang van aansprakelijkheid voor kosten van schadebeperkende maatregelen verschil maakt wanneer de aansprakelijkheid van NAM wordt gevestigd op art. 6:177 lid 4 BW of op art. 6:612 BW. Om deze vraag te beantwoorden, gaan de volgende paragrafen nader in op de factoren die bij toepassing van art. 6:177 lid 4 BW een rol spelen. Hierbij is

30. Als illustratie van zo'n normatieve beoordeling geldt het arrest *Friesland Foods*, zie: Hof Leeuwarden 19 september 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BC9803 (*ATF/Friesland Foods*).

31. Rb. Noord-Nederland 21 december 2016, ECLI:NL:RB-NNE:2016:5609 (*Betonplaat*), r.o. 4.4.

32. Rb. Noord-Nederland 21 december 2016, ECLI:NL:RB-NNE:2016:5609 (*Betonplaat*), r.o. 4.4.

33. *Ibid.*

34. P. Bluemink *AVeS* 2015, p. 53, voetnoot 97.

35. Hof Leeuwarden 19 september 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BC9803.

36. HR 13 juni 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC3080 (*Amercentrale*).

37. Hof Leeuwarden 19 september 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BC9803 (*ATF/Friesland Foods*), r.o. 28.

38. Conclusie Spier 4.26-4.28 bij HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5603 (*Frieslandhal*).

steeds een vergelijking gemaakt met art. 6:162 BW. Een en ander is toegespitst op het versterken van gebouwen in Groningen.

4.2. Meewegende factoren: strekking en voorzienbaarheid

Volgens de huidige stand van zaken is risicoaansprakelijkheid niet zonder meer een argument voor een beperkte toerekening.³⁹ De strekking van de aansprakelijkheid speelt een rol.⁴⁰ In de wetsgeschiedenis is art. 6:177 lid 4 BW neergezet als een zeer vergaande aansprakelijkheid.⁴¹ De wetgever legt er de nadruk op dat de gevaren zich zelden zullen verwezenlijken, maar dat als dergelijke rampgevallen zich voordoen, het des te meer onaanvaardbaar is dat de exploitant de gevolgen daarvan niet draagt.⁴² Voor een concrete invulling is een opmerking van Oldenhuis relevant. Hij merkte op dat de urgentie van het treffen van maatregelen ten aanzien van het Universitair Medisch Centrum Groningen (UMCG) om de opvang van slachtoffers van een eventuele aardbeving in Groningen te kunnen garanderen, welhaast een gegeven is.⁴³ Hier is een verband te leggen met het arrest *ATF/Friesland Foods*.⁴⁴ De strekking van art. 6:177 BW reikt ver: rampen moeten worden voorkomen.⁴⁵ Het UMCG kan bijdragen aan het inperken van de gevolgen van een ramp, mocht deze zich voordoen. Het zou daarom in de rede kunnen liggen om het versterken van het UMCG toe te rekenen aan NAM.⁴⁶ Daarbij zou het feit dat het UMCG niet in het effectgebied van aardbevingen ligt, van achtergesteld belang kunnen zijn in de multi-factor-benadering.⁴⁷ De kaarten liggen anders wanneer het gaat om een woonhuis gelegen naast het UMCG. Aangezien hierbij niet de volksgezondheid in het geding is, zou juist doorslaggevend kunnen zijn dat het huis zich buiten het bevingsgebied bevindt. In dit kader is de vraag of, indien de grondslag voor aansprakelijkheid wordt gevormd door art. 6:162 BW, dit leidt tot een andere uitkomst. Dit is mijns inziens niet het geval. Indien de casuïstiek gelijk blijft en de te voorkomen schade bij verwezenlijking een ramp zou zijn, dan geldt immers óók via de route van art. 6:162 BW jo. 6:96 lid 2 sub a BW dat de kosten in redelijke verhouding moeten staan met die te voorko-

men ramp en bovendien dat alle omstandigheden meewegen.

Ook de voorzienbaarheid van schade is een factor die ingevolge art. 6:98 BW een rol kan spelen. Daarbij zijn ook de kennis en ervaring van NAM ten tijde van het plegen van de onrechtmatigheid van belang.⁴⁸ De voorzienbaarheid van schade is haast geen discussiepunt meer, gezien 'de lange geschiedenis [van NAM] bij de exploitatie, de kennisneming van aardbevingen en de schade die optreedt, de betrokkenheid en kennisneming van zowel rapporten als onderzoeken en het feit dat NAM in grote mate kennis heeft en bewust is van de onderhavige problematiek'.⁴⁹ Voorzienbaarheid is ook een factor indien de aansprakelijkheid wordt gestoeld op art. 6:162 BW en levert dus geen onderscheid op in toerekenbaarheid van schade. Toegespitst op het versterken van gebouwen, ligt het in de rede om een huis te versterken indien precies hetzelfde huis ernaast constructief is beschadigd als gevolg van een aardbeving. Het deskundigenoordeel ten aanzien van de ene woning kan ook van betekenis zijn voor een woning die vergelijkbaar is qua constructieve elementen.⁵⁰

4.3. Niet-meewegende factoren: bewijspositie en profijt

De benadeelde verkeert bij aansprakelijkstelling van NAM ex art. 6:177 lid 4 BW in een betere bewijspositie dan wanneer hij de route van art. 6:162 BW volgt.⁵¹ Voor art. 6:177 lid 4 BW hoeft een *gebrek of schuld/onzorgvuldigheid* namelijk niet te worden aangetoond. Schuld is voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW wél vereist. Dit kan een argument zijn om beperkter toe te rekenen ingeval van art. 6:177 lid 4 BW. Hiermee zou echter voorbij worden gegaan aan het doel van risicoaansprakelijkheden zijnde vergemakkelijking van vestiging van aansprakelijkheid en dus vergoeding van schade. Het bewijsrechtelijk voordeel van de benadeelde is dus géén argument voor een beperkte toerekening.⁵²

In de wetsgeschiedenis bij art. 6:177 lid 4 BW staat dat wanneer het wenselijk is dat benadeelden de winningsactiviteiten gedogen, dit nog niet betekent dat zij de schade ook zelf zouden moeten dragen. Die schade dient voor rekening te komen van degene die het economisch profijt heeft van de winning (het profijtbeginsel).⁵³ Tot nu toe is in de jurisprudentie van het aardbevingsdossier het profijtbeginsel slechts als argument gebruikt om EBN naast NAM als aansprakelijke mijnbouwexploitant aan

39. HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5603 (*Frieslandhal*).

40. Hof Leeuwarden 19 september 2007, LJN BC9803 (*ATF/Friesland Foods*).

41. F.T. Oldenhuis, *NJB* 2015, p. 1725.

42. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 202, nr. 3 (MvT), p. 7.

43. F.T. Oldenhuis 2015, p. 1732.

44. HR 13 juni 1975, ECLI:NL:HR:1975:AC3080 (*Amercentrale*).

45. *Kamerstukken II* 1988/89, 21 202, nr. 3, p. 7.

46. Ook de moeilijkheidsgraad van evacuatie van patiënten speelt hier een rol.

47. Het centrum van de seismische dreiging is wel enigszins opgeschoven richting stad Groningen: Rapport Staatstoezicht op de Mijnen 2015, p. 24.

48. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/71.

49. M. Gozugu, *Aansprakelijkheid van de mijnbouwexploitant voor materiële schade ontstaan door gaswinningsactiviteiten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017, p. 22.

50. MJP 2017-2021, p. 52.

51. R.D. Lubach, *O&A* 2014.

52. I. Giesen, *WPNR* 2002, p. 449.

53. *Kamerstukken II* 1998/99, 26 219, nr. 3 (MvT), p. 102.

te merken.⁵⁴ Volgens Oldenhuis vormt art. 6:98 BW tevens wettelijke basis voor het meewegen van het profijtbeginsel als factor voor de vaststelling van de omvang van de aansprakelijkheid.⁵⁵ Bluemink meent dat het profijtbeginsel een argument kan zijn om schade ruim toe te rekenen aan NAM. Ten aanzien van het stutten van woningen merkt hij op dat dit alleen al miljarden zal kosten, maar dat deze kosten verbleken bij de inkomsten uit de gaswinning.⁵⁶ Daarom moet volgens Bluemink met oog op het profijtbeginsel een volledige vergoedingsplicht 'dus wel in het juiste perspectief worden gezien'.⁵⁷ Dit ligt mijns inziens niet in de rede, zie ook: de opmerking van de wetgever dat, hoewel het profijtbeginsel geldt, de normale regels van het schadevergoedingsrecht van kracht blijven.⁵⁸ Het profijtbeginsel mag dus niet zover strekken dat de kosten van het stutten/verstevigen van gebouwen steeds moet worden vergeleken met de opbrengst van de gaswinning en niet met de geschatte omvang van de te beperken schade. Dat zou namelijk voorbijgaan aan de redelijkheid van de omvang van de kosten. Het profijtbeginsel is niet meer dan een argument om een bepaalde risicoaansprakelijkheid in het leven te roepen: diegene die profijt heeft van een bepaalde zaak is doorgaans in de positie om controle uit te oefenen over die zaak en in staat de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om schade te voorkomen.⁵⁹ Profijt als mee te wegen factor voor de omvang van aansprakelijkheid is mijns inziens bovendien niet houdbaar. Dan zou het omgekeerd immers ook moeten worden meegewogen wanneer de exploitant geen winst, maar juist verlies maakt. Dat NAM ruim moet betalen leeft in de publieke opinie, maar dit biedt geen grond om bepaalde schade aan de mijnbouwexploitant toe te rekenen ex art. 6:98 BW. Het profijtbeginsel zou geen verschil moeten opleveren tussen de toerekenbaarheid van schade ex art. 6:177 BW ten opzichte van art. 6:162 BW. Mocht de rechtbank profijt toch als een meewegende factor voor de omvangsfase van aansprakelijkheid zien, dan zal dat nog geen verschil maken tussen art. 6:177 lid 4 en art. 6:162 BW ten aanzien van de omvang van de aansprakelijkheid. Het feit dat NAM veel winst maakt met de gaswinning weegt dan óók mee indien de grondslag voor aansprakelijkheid wordt gevormd door art. 6:162 BW.

4.4. Concrete invulling van beperkte toerekening?

Het is de vraag hoe een beperkte toerekening in het kader van schadebeperkende maatregelen kan

worden geconcretiseerd. Zou bijvoorbeeld de grens kunnen worden getrokken bij kosten van alternatieve huisvesting die een benadeelde maakt, omdat hij tijdelijk zijn huis uit moet ten tijde van versterkingswerkzaamheden aan zijn huis? Hierbij valt te denken aan de wijk Opwierde-Zuid.⁶⁰ Welke maatregel ook wordt gekozen (verstevigen/nieuwbouw), in beide gevallen moeten de benadeelden zich tijdens de werkzaamheden ergens anders huisvesten. Komen die kosten dan niet voor vergoeding in aanmerking, omdat zij niet direct zijn verbonden aan het verstevigen van huizen? Dat is naar mijn idee niet het geval. Inherent aan het ingrijpend verstevigen van een huis of aan nieuwbouw, is dat de bewoners tijdelijk elders moeten wonen. Alleen dan kunnen de maatregelen worden getroffen. Dit geeft dus geen verschil aan tussen art. 6:177 lid 4 BW en art. 6:162 BW.

4.5. Aanbeveling

De aansprakelijkheid van NAM voor kosten van schadebeperkende maatregelen dient te worden getoetst middels een afweging van factoren. Het oordeel van de rechter hangt daarom steeds af van de omstandigheden van het geval.⁶¹ Zo weegt de ene keer de hoogte van de te vergoeden kosten zwaarder en de andere keer is dat de urgentie. Een en ander sluit ook aan bij de eerste resultaten van de versterkingsopgave dat door de Nationaal Coördinator Groningen in mei 2016 is gestart voor 1450 gebouwen in de kern van het aardbevingsgebied. Inmiddels zijn die woningen allemaal geïnspecteerd om te kunnen bepalen of versterking noodzakelijk is. Dit is beoordeeld aan de hand van de Nederlandse Praktijkrichtlijn voor aardbevingsbestendig bouwen (NPR 9998) waarvan in juni 2017 een herziene versie is gepubliceerd. De NPR 9998 geeft bij de rekenkundige beoordeling van de aardbevingsbestendigheid van een gebouw houvast aan opdrachtgevers, constructeurs en aannemers, maar zal ook zeker bij toetsing aan de toerekenbaarheid van de kosten aan NAM van belang zijn. Uit de versterkingsopgave bleek dat alle geïnspecteerde gebouwen zullen moeten worden versterkt, maar duidelijk werd ook dat niet voor alle woningen een acuut veiligheidsrisico geldt.⁶² Indien er geen sprake is van een acuut veiligheidsrisico, is er meer ruimte voor het onderzoeken van de beste en goedkoopste optie tot versterking van het betreffende gebouw. Voornoemde is een uitwerking van art. 6:98 BW. Zoals geconcludeerd, is de redelijke toerekeningsleer van toepassing op zowel art. 6:96 lid 2 sub a BW als art. 6:184 BW. Door die toepasselijkheid speelt ook de aard van de aansprakelijkheid een rol bij de vraag of de kosten toerekenbaar zijn. In die zin lijkt

54. Rb. Noord-Nederland 5 oktober 2016, ECLI:RBNNE:2016:4402, r.o. 4.9.

55. F.T. Oldenhuis 2015, p. 1728.

56. P. Bluemink 2015, p. 53.

57. P. Bluemink 2015, p. 53.

58. *Kamerstukken II 1998/99*, 26 219, nr. 3 (MvT), p. 102.

59. E. Bauw, *Onrechtmatige daad: aansprakelijkheid voor zaken*, Monografieën BW 2015, Deventer: Wolter Kluwer 1994, p. 4.

60. RTV Noord, 'Complete woonwijk Appingedam moet worden versterkt', <http://www.rtvnoord.nl>.

61. P. Bluemink 2015, p. 53.

62. www.nationaalcoordinator.nl; Brief Meerjarenprogramma van Nationaal Coördinator Groningen, 7 december 2017.

het oordeel van de rechtbank van maart 2017 met betrekking tot de toerekenbaarheid van immateriële schade, relevant voor de komende rechtszaken die zien op aansprakelijkheid van NAM voor kosten van schadebeperkende maatregelen. Echter, zoals ook is geconcludeerd leidt de aard van aansprakelijkheid van NAM (art. 6:177 lid 4 of 6:162 BW) in principe niet tot verschillende uitkomsten voor wat betreft de beoordeling van toerekenbaarheid van kosten van schadebeperkende maatregelen. Ingeval van een risicoaansprakelijkheid dienen alle omstandigheden van het geval te worden bekeken en niet naar de risicoaansprakelijkheid *an sich*.⁶³ Daarbij komt dat de factoren die bij art. 6:177 lid 4 BW zouden kunnen leiden tot een van art. 6:162 BW afwijkende omvang van toerekenbaarheid, ook steeds bij de route van art. 6:162 BW een rol zullen spelen. In de komende rechtszaken die zien op onderhavige materie is het voor de rechtbank mijns inziens evenwel aanbevelingswaardig om niet voorbij te gaan aan de zaak van maart 2017 en om dus ook te toetsen aan art. 6:162 BW. Dan dient ook aandacht te worden besteed aan de arresten *ATF/Friesland Foods* en *Frieslandhal*. Naar mijn inschatting wordt dan niet gekomen tot een ruimere toerekenbaarheid aan NAM voor de kosten van de schadebeperkende maatregelen van de Groningers, maar is met die behandeling door de rechtbank vooral de rechtsontwikkeling gebaat.

63. Hof Leeuwarden 19 september 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:BC9803 (*ATF/Friesland Foods*).