

Mijn en dijn in de ontwerp-Mijnbouwwet*

De noodzaak van bewijslastomkering en aansprakelijkheid van de staat bij mijnbouwschade van particulieren als gevolg van bodemdaling en aardbevingen

Het wetsvoorstel voor de nieuwe Mijnwet die het geesteskind van Napoleon uit 1810 moet vervangen, lijdt aan het platte profijtbeginsel. Op het punt van de aansprakelijkheid en omkering van de bewijslast is het, ook vergeleken met de wetgeving in andere landen, van onvoldoende niveau. Het valt niet goed in te zien waarom de overheid bij het regelen van publiekrechtelijke bevoegdheden niet tegelijkertijd de belangen van particulieren in acht kan nemen en voor een schaderegeling kan zorgen.

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

Ivo de Wijs,
Don QuiShocking, jaren ‘70

Napoleon heeft in ons land zijn beste tijd gehad. Zijn Code civil, in 1838 door ons braaf overgeschreven na zijn vertrek, hebben wij in 1992 bij het groot vuil gezet en vervangen, en het enige dat nog restte was zijn Mijnwet van 1810 (officieel nog in het Frans, naar verluidt). Die wet gaat binnenkort de code achterna, wanneer alles volgens plan verloopt. De winning van steenkool is verleden tijd, maar het boren naar gas en zouten is daarvoor in de plaatsgekomen, en een actualisering van mijnwetgeving is meer nodig dan ooit. De nieuwe Mijn(bouw)wet, wetsvoorstel 26 219, afkomstig van Economische Zaken, ligt sinds september 1998 bij de Tweede Kamer. Op 17 december 2001 vond de behandeling in de vaste Commissie voor Economische Zaken van de Tweede Kamer plaats, met een vloed van amendementen, en het wachten is nu op de plenaire behandeling die zeer binnenkort zal plaatsvinden. Dat kan vrij spectaculair worden, aangezien enkele amendementen met betrekking tot aansprakelijkheid van mijnexploitanten, c.q. de Staat, voor de minister onaanvaardbaar waren, en op dit moment nog niet duidelijk is of er een kamermeerderheid daarvoor bestaat, maar dat lijkt niet ondenkbaar. Er zijn de laatste jaren in de noordelijke provincies vele honderden gevallen geweest van schade aan huizen als gevolg van bodemdaling en aardbevingen als gevolg van gas- en zout-winning, die lang niet altijd tot (voldoende) schadevergoeding geleid hebben; ook worden natuurgebieden bedreigd, waarmee het maatschappelijk belang van de Mijnbouwwet voldoende aangetoond is. Voeg daaraan toe de komen-

* *Nederlands Juristenblad*, 2002-11, p. 560-570.

de verkiezingen, met bijbehorend baltsgedrag van bewindslieden en Kamerleden in de richting van het electoraat, dan is alles aanwezig voor een leuk voorjaar op wetgevingsgebied. Ik teken hierbij aan, dat volgens de bestaande schaderegelingen met betrekking tot bodemdaling, zoals de overeenkomst tussen NAM en de Provincie Groningen van 1983, particulieren kunnen toetreden, maar zij in de praktijk slechts bij uitzondering compensatie voor [561] bodemschade gekregen hebben, in tegenstelling tot schade die door overheidslichamen gevorderd is (aan infrastructuurle werken, e.d.), hetgeen grif uitgekeerd werd.

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

Om een aantal redenen wil ik ingaan op de parlementaire behandeling, die bij het schrijven van dit artikel nog niet plaatsgevonden heeft, en hopelijk niet voor de verschijning ervan. Ik moet allereerst erop wijzen dat ik geen neutrale toeschouwer ben: als adviseur van de drie noordelijke provincies en van een viertal milieuorganisaties met veel natuurgebieden in dat deel van ons land, heb ik mij in het verleden over deze materie gebogen, in rapporten die de Vaste Commissie EZ en het ministerie aangeboden zijn.¹ Dat is meteen ook de belangrijkste reden van deze reactie, vijf voor twaalf, althans wat de Tweede Kamer betreft – er is ook nog een Senaat, die naar men zegt typisch de kwaliteit van wetgeving op de agenda heeft staan. Er zijn namelijk nogal wat 'misverstanden' in omloop, van bepaalde zijde gevoed, die vrij hardnekkig zijn en waaraan mijn naam verbonden is. Zo werd in december door de minister bij de openbare behandeling verklaard dat in 'het Rapport-Van Dunné' van 1998 ten onrechte gesteld werd dat naar Frans, Duits en Oostenrijks recht bij mijnschade de bewijslast omgekeerd zou zijn; ook zou omkering van de bewijslast niet in het stelsel van aansprakelijkheidsrecht passen.² Dat vraagt om een rechtzetting. Daarnaast zijn er sinds 1999, toen ik mij

¹ Vgl. resp.: 'Bodemdaling in Friesland: aansprakelijkheidsvragen'. Instituut voor Milieuschade, EUR, 1996; 'Schriftelijk Commentaar Mijnbouwwet (Wetsontwerp 26 219)', Instituut voor Milieuschade, EUR, Rotterdam, 1998; hierop zijn nog 2 Nota's gevolgd: een Nota van 4 aug. 1999 namens de Noordelijke Provincies geschreven, als reactie op brieven aan de vaste Commissie voor EZ van drs Polkamp (NAM) en Prof. Barends (TU Delft); een Nota van 7 sept. 1999 als reactie op de Nota naar aanleiding van het Verslag, d.d. 21 juni 1999 (*Kamerstukken 26 219*, nr 7), op verzoek van de PvdA-fractie; *Natuurschade verhaal. Onderzoek naar aansprakelijkheidsvragen bij schade aan de waterrijke natuur als gevolg van gaswinning en bodemdaling*, in opdracht van Stichting Het Groninger Landschap, Vereniging Natuurmonumenten, It Fryske Gea en Noordhollands Landschap, Instituut voor Milieuschade, EUR/Natuurmonumenten, 's Gravendeel, mei 1999.

² Curieus is dat in het stenografisch verslag die passage gewijzigd is in: 'Er wordt vaak gezegd dat...' (*Kamerstukken 26 219*, nr 56, 19 dec. 2001, p. 40). Na afloop van de zitting had ik wel tegenover een hoge ambtenaar van EZ mijn verwondering over de uitspraak van de minister geuit.

voor het laatst over dit onderwerp uitgesproken heb, nieuwe ontwikkelingen in het mijnrecht van andere Europese landen, met name Frankrijk en Oostenrijk, die niet onvermeld kunnen blijven. Zeer onlangs ontdekte ik dat de Engelse Mijnwet van 1991 een omkering van de bewijslast kent bij schade als gevolg van bodemdaling, waaraan in een wet van

1994 uitwerking gegeven is. Daarmee is het wetsontwerp trouwens nog gedateerder geworden dan in 1999 al het geval was, wij dreigen met deze wet echt de risee van Europa te worden. Ik beperk mij tot het onderwerp van aansprakelijkheid voor mijnbouwschade van mijnexploitanten en de Staat, en de daarmee samenhangende thema's van bewijslastverdeling (omkering of niet), en kom helaas niet toe aan zekerheidstelling en verjaring. Ik heb daarnaast grote twijfels of hetgeen de wetgever op sommige punten wil, wel door de beugel van internationale rechtsnormen kan waardoor onze nationale wetgever gebonden is (Vogel- en Habitatrichtlijnen, Verdrag van Bern, e.d.), maar zie geen kans om dat in deze beschouwing mee te nemen.³ Het ministerie van EZ werd al eerder door de rechter teruggefloten, wat het boren op het wad betreft, en lijkt niet veel bijgeleerd te hebben.⁴ Een interessant aspect van de mijnbouwproblematiek is, dat EZ al decennia in onmin verkeert met de verschillende provinciale bestuurders over aansprakelijkheidsvragen. Al sinds het einde van de jaren tachtig bestaat er verschil van inzicht tussen het ministerie van Economische Zaken (verder te noemen: EZ) en Gedeputeerde Staten (GS) van de Noordelijke provincies over het karakter van de in de concessie voor winning van delfstoffen op te nemen voorwaarden, waar het betreft mogelijke schade aan derden.

Het standpunt van GS van Friesland werd in de loop der jaren ook verwoord door Kamerleden en vele indieners van bezwaarschriften. Dat standpunt komt in hoofdlijnen hierop neer, dat in de concessie een regeling getroffen zou moeten worden inzake omkering van de bewijslast ten gunste van een derde/schadelijgende partij, en het doen instellen van een schadefonds/garantiefonds met het oog op mogelijke schade. Ook is men voorstander van het opnemen van maatregelen in de concessie met betrekking tot de vaststelling van de schade aan eigendom van derden of het meten van bodemdaling met geavanceerde methoden (zgn. 'tiltmeters').

Het ministerie van EZ heeft telkenmale in reactie daarop het standpunt ingenomen, kort gezegd, dat aangezien volgens ervaringsgegevens de bodemdaling als gevolg van mijnbouwactiviteiten zoals gaswinning (en zoutwinning) gering zal zijn en zeer geleidelijk en gelijkmatig zal verlopen, schade aan infrastructuur en bebouwing niet te verwachten valt. Voor het geval toch schade zou voorkomen, dient deze volgens de regels van het burgerlijk recht te worden afgehandeld, en zo nodig voor de burgerlijke rechter. Een concessieverlening heeft een publiekrechtelijk [562] karakter, waarbij geen plaats is voor privaatrechtelijke regelingen als omkering van de bewijslast, stellen van financiële zekerheden of vorming van een schadefonds. Slechts maatregelen in technische zin, gericht op veiligheid, zijn aan

³ Op de hoorzitting van de vaste Commissie van 28 juni 2001 werd nog door J. Veltman, namens de Waddenvereniging, in uiterst kritische zin, hierop gewezen. Vgl. ook diens artikel in *M & R* 1999, p. 184.

⁴ Pres. Rb. Leeuwarden 28 april 1997, *JM* 1997, 1, nt Lambers; *M & R* 1997, 99, nt Backes, Ver. Tot Behoud Waddenzee – EZ; Pres. Leeuwarden 21 okt. 1997, *JM* 1997, 75, nt Lambers. Toepassing Habitat-richtlijn, 1992, zie ook Van Dunné, *TMA* 1998, p. 1. De laatste ontwikkeling is dat deze materie aan de Natuurbeschermingswet overgelaten wordt, die in overeenstemming met de Habitat-richtlijn gebracht gaat worden.

de orde voor EZ.⁵ In de nieuwe Mijnwet, die op handen was, zou alles wettelijk geregeld kunnen worden, waar dat ook thuis hoorde.

Dit standpunt van de minister EZ was, zoals door mij in 1996 betoogd werd, op verschillende punten in strijd met het geldende mijnrecht, zoals neergelegd in de Mijnwet 1810 (1903) en het Mijnreglement 1964, alsook met de gangbare concessievoorwaarden, in samenhang met die wetgeving, terwijl het ook niet te rijmen was met het geldende aansprakelijkheidsrecht. In het geval van de Barradeel-zoutconcessie pikten de bewoners het niet, en de President Rechtbank Leeuwarden stelde hen in het gelijk, nota bene met een beroep op artikel 15 Mijnwet 1810: in de concessie diende een schadegarantiefonds opgenomen te zijn⁶. De betreffende mijnexploitant, Frima, is intussen failliet gegaan. Een dergelijke regeling is bepaald geen luxe, anders dan EZ meende.

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

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

In de Nota naar aanleiding van het Verslag, van juni 1999 (nr 7) wordt door de minister een beroep gedaan op een Duits handboek mijnrecht uit 1984 voor de stelling dat omkering van de bewijslast ‘elders op de wereld niet voorkomt’ (de nieuwe Franse Mijnwet is van 1994). Een omkering die vervolgens ontkend wordt

⁵ Zie mijn rapport 1996, p. 37 v.

⁶ Pres. Rb. Leeuwarden 22 aug. 1997, *De Vroe c.s. – EZ*, 1997; 22 aug. 1997, *Bootsma c.s. – EZ*. Vgl. ook mijn Rapport 1998, p. 29; aldus ook mijn Rapport 1996. Instelling van het schadefonds heeft geruime tijd geduurd wegens verzet van de concessiehouder, een voormalig bedrijf in bouwmaterialen. In 1998 is de prov. Friesland met enkele waterschappen in overleg getreden met de NAM over een zekerheidsstelling terzake van de gaswinning. Dat was evenmin in de concessie geregeld, anders dan voor de oorlog regelmatig gebeurde in Limburg.

⁷ Ook in andere landen werd risico-aansprakelijkheid lang geleden voor het mijnrecht aangevaard: vroegere Sovjet-Unie (wet van 1903), Italië (wet van 1927), Verenigd Koninkrijk (rechtspraak 1939), V.S. (rechtspraak jaren '20).

met de redenering dat in het Duitse mijnrecht slechts sprake zou zijn van de ‘vestiging van een vermoeden’, met verschuiving van de bewijslast tot gevolg. Deze *canard* werd indertijd door de NAM in omloop gebracht, en zag men hier door EZ geserveerd. De Franse Code Minier van 1994 *blijft in de Nota zelfs onvermeld*, terwijl het Franse mijnrecht verkeerd weergegeven wordt wat het beroep op overmacht betreft en van omkering van de bewijslast niet gerept wordt: de bewijslast ‘rust onverkort op eiser’, leest men op p. 45. Voor de weerlegging hiervan, verwijs ik allereerst naar mijn eerder aangehaalde Nota van 7 sept. 1999, en naar hetgeen hier nog volgt.

Het ministerie had echter nog een troef in de mouw, die eind 1999, begin 2000 met veel aplomb op tafel gelegd wordt: de Technische Commissie Bodembeweging (TCBB), waarvan oud-staatssecretaris Tommel voorzitter zou worden, zou anders dan in het ontwerp stond, geen algemene adviesfunctie over schadeoorzaken van mijnbouw krijgen, maar een taak in het adviseren van burgers met concrete vragen over het oorzakelijk verband van mijnbouw-schade. Aldus had trouwens Tommel, desgevraagd, geadviseerd; alle schadeproblemen zouden zo opgelost kunnen worden, omkering van de bewijslast was niet meer nodig. Er was overigens in de Kamer veel kritiek geweest op de TCBB volgens het ontwerp-1998; een kritische vraagstelling die nog zou voortduren (onafhankelijkheid van de commissie, e.d.). In ieder geval ging dit voorstel van EZ erin als koek: de Kamer reageerde in meerderheid heel positief. De noordelijke provincies hadden, tot veler verbazing, plotseling geen behoefte meer aan omkering van de bewijslast, en keerden op hun schreden terug. Zij wilden kennelijk de minister niet langer voor de voeten lopen, een minister waarmee het Noorden nog veel zaken te doen heeft, gezien de achterstelling van economische zaken daar ten opzichte van het Westen, niet onbegrijpelijk (mompelt Machiavelli). Dat lag anders bij de Vereniging van Gedupeerde huiseigenaren, die wat dichter bij de grofstoffelijke materie verkeert, dan bij de landelijke politiek. Op dit moment houdt in de Kamer de PvdA-fractie als enige de banier van omkering van de bewijslast hoog (Amendement – Witteveen-Hevinga, Nr. 31); D66 heeft onlangs zelfs verklaard dat haar amendement ingetrokken is.⁸

Dat wil echter niet zeggen dat het kostje voor EZ gekookt is met het wetsontwerp, op het punt van vergoeding van mijnschade. In 1999 was het verzet tegen deze departementale benadering blijkens het Nader verslag kamerbreed.⁹ Enkele fracties deden een opmerkelijke stap verder en stelden voor om bij bodemdaling de Staat aansprakelijk te houden ten opzichte van gedupeerde burgers; de Staat moet dan maar verhaal halen bij de mijnexploitanten. Het front werd dus verlegd, met een omtrekkende beweging kwam er staatsaansprakelijkheid, in eerste instantie, in de vorm van nadeelcompensatie. Dat kritische koor in de Tweede Kamer bleek vorig jaar slechts in kracht toegenomen te zijn. Zo stelt de VVD nota bene: ‘een particulier die met schade ten gevolge van mijnbouwactiviteiten wordt geconfronteerd dient deze schade op eenvoudige wijze te kunnen verhalen’; zij vraagt zich af ‘of met dit geheel van maatregelen de positie van particulieren voldoende is veiliggesteld’. En ook: om diens positie te versterken ‘moet uitdrukkelijk een wetsbepaling opgenomen worden waarin is vastgelegd dat de Staat een particulier

⁸ Zie Tweede nader verslag, d.d. 8 okt. 2001, *Kamerstukken* 26 219, nr 14.

⁹ Van november 1999, vaste Comm. Econ. Zaken, *Kamerstukken* 1999/00, 26 219, nr 10.

die schade lijdt ten gevolge van bodembeweging die blijft binnen de in het winningsplan vastgestelde maximumwaarden bij wijze van nadeelcompensatie deze schade zal vergoeden' (p. 26). De CDA-fractie komt tot datzelfde standpunt, en heeft twijfels over [563] het nut van omkering van de bewijslast; zij vindt dat 'de voorgestelde regeling omtrent risicoaansprakelijkheid voor bodembeweging vooralsnog onvoldoende bescherming biedt aan de eigenaar' (p. 27). Het verhaalsrecht op de Staat werd in het Amendement-Atsma (Nr. 37) neergelegd, dat volgens insiders veel steun kan krijgen. Krachtige taal dus. Maar politiek is ook een kwestie van sterke knieën hebben, en dat moet nog blijken. Dat brengt mij op het vervolg van dit verhaal.

Plan van behandeling

Aangezien niet iedereen een notie van mijnbouw-wetgeving heeft, lijkt het mij goed eerst een schets te geven van het stelsel van de oude Mijnwet, en van de jurisprudentie op dit gebied (par. 2). Tot mijn verbazing merkte ik indertijd dat de meeste bestuurders en ambtenaren met deze materie weinig vertrouwd waren – en dan hebben wij het nog niet eens over rechtsvergelijking – en dat dit helaas ook voor veel advocaten geldt die in procedures over mijnschade betrokken waren (evenals rechters), de laatste jaren. Deze exercitie in dit blad kan dus geen kwaad, maar het dient vooral om hetgeen het wetsontwerp brengt, naar waarde te kunnen schatten. Vervolgens wordt de stand van zaken op het gebied van aansprakelijkheid en omkering van de bewijslast in het buitenlandse mijnrecht, anno 1999, belicht, evenals dat ten aanzien van het verhaal op de Staat (par. 3). De ontwikkelingen op dit gebied in ons aansprakelijkheidsrecht en dat in het buitenland komen daarbij ook aan bod. Daarop volgt in par. 4 de vergelijking met de Amendementen van Witteveen-Hevinga en Atsma, en daarna enkele conclusies.

Ik zal niet ingaan op de verjaringskwestie, slechts een enkele opmerking. In het wetsvoorstel is de verjaringstermijn op 20 jaar gesteld. In het Franse, Duitse en Oostenrijkse recht heeft men bij de laatste wijzigingen van het mijnrecht de verjaringstermijn van 30 jaar gehandhaafd; dat geeft al aan dat men sterke argumenten moet hebben om voor ons recht een kortere periode aan te nemen. Bovendien geeft artikel 3:310 BW een specifieke verjaringsregel van 30 jaar voor milieuschade, verontreiniging van lucht, water of bodem. Het valt niet goed in te zien dat voor bodemschade als gevolg van mijnbouw van die regel afgeweken zou moeten worden. Net als bij de kwestie van financiële zekerheidstelling (waarop ik hier evenmin nader zal ingaan) is de onwil van het wetgevende departement om tot een voor de burger bevredigende regeling te komen, het meest opvallende aspect.

Schets van het mijnrecht onder de oude Mijnwet

De Mijnwet van 1810 is het geesteskind van Napoleon, die dit een voor de oorlogsvoering zeer belangrijke wet vond; hij heeft zich hoogst persoonlijk met de totstandkoming bemoeid, het belangrijke artikel over aansprakelijkheid tegenover derden voor bodemschade is op zijn instigatie in de wet opgenomen, als vorm van absolute aansprakelijkheid van de mijn-exploitant (art. 15; de uitspraak van Napoleon in een commissievergadering is van belang gebleven voor de uitleg van het artikel). In Frankrijk en België is deze Mijnwet nog steeds van kracht, in

een wat ander jasje – wat Frankrijk betreft, sinds de Code Minier van 1994 in een nieuw pak.¹⁰

Degeen die zich in het mijnrecht wil verdiepen zal bemerken, zoals mij medio jaren '90 overkwam, dat er vrijwel geen recente literatuur over dit onderwerp is; in het handboek Asser-Beekhuis-Mijnssen II, *Zakenrecht*, vindt men een korte bespreking van de Mijnwet, een tekst die in de laatste drukken nagenoeg geen verandering ondergaan heeft.¹¹ De meest uitvoerige behandeling van de wet en de aansprakelijkheidsvragen die ons bezig houden was het proefschrift van Boekhold uit 1912; de stand van de (oude) rechtspraak vond men voor het laatst beschreven in een rede voor de Nederlandse Juristen Vereniging uit 1941 door Ch. van Oppen en een artikel van R. van Oppen in het *NJB* van 1962.¹² De belangrijkste artikelen van de Mijnwet inzake aansprakelijkheid van de exploitant tegenover derden, zoals de eigenaren van de bodem of omwonenden, zijn de artikelen 14 en 15; deze zijn om wetstechnische redenen komen te vervallen bij de wetswijziging van 1996.¹³ Deze bepalingen, nog steeds van belang voor het in kaart brengen van het mijnrecht, luiden als volgt:

Artikel 14. De natuurlijke of rechtspersoon dient blijk te geven van middelen, noodzakelijk voor het ondernemen en leiden van de werkzaamheden, alsmede van middelen om vergoedingen en schadevergoedingen, welke hem met de akte van concessie worden opgelegd, te voldoen.

Artikel 15. Ingeval werkzaamheden moeten worden verricht onder huizen of woonplaatsen, onder andere ontginningen of in de onmiddellijke nabijheid daarvan, dient hij tevens een waarborg te stellen, dat hij elke schadevergoeding bij het geschieden van ongevallen zal betalen; verzoeken of verweren van belanghebbenden worden In dat geval voor onze rechtbanken en gerechtshoven gebracht.

In het Franse recht is de uitleg van artikel 15 Mijnwet waarbij risico-aansprakelijkheid van de exploitant aanvaard wordt overigens nog steeds de heersende, evenals trouwens naar Belgisch recht het geval is. Het artikel wordt boven-

¹⁰ Onze Mijnwet is herhaaldelijk gewijzigd; de laatste wijziging van het Mijnreglement 1964 vond in 1996 plaats; daarbij werd ook de Mijnwet ingrijpend gewijzigd. Het Mijnreglement bevat voorschriften van technische aard, en bepalingen gericht op arbeidsomstandigheden en veiligheid. De wijzigingen van het Mijnreglement van de afgelopen jaren waren het gevolg van Europese wetgeving met betrekking tot de veiligheid van werknemers en het vergunningsstelsel.

¹¹ 12e dr. (1990), nr 93, Tjeenk Willink, Zwolle. Het boek van B.G. Taverne, *Beginselen en voorbeelden van regelgeving en beleid ten aanzien van de opsporing en winning van aardolie en aardgas*, Delftse Univ. Pers, Delft, 1993, geeft een breed, internationaal overzicht van het onderwerp, maar is uiterst beknopt over aansprakelijkheidsvragen, vgl. p. A-49, 50; B-21. Hetzelfde geldt voor het boek van Martha M. Roggenkamp, *Netherlands Oil and Gas Law. An Introduction*, London 1991; voor aansprakelijkheid, zie: p. 160, 161.

¹² B.F. Boekhold, *Mijnrecht*, diss. Leiden 1912; Ch. van Oppen, Rede als voorzitter NJV 1941, *Hand. II*, p. 10; R. van Oppen, *Enkele opmerkingen over de Mijnwet van 21 april 1810*, *NJB* 1962, p. 257. Voor een recente behandeling van het mijnrecht verwijs ik naar mijn *Verbintissenrecht*, *Deel 2*, 4^e druk, 2001, p. 712 e.v.

¹³ Vgl. de Wet van 18 mrt 1996, houdende wijzigingen van enige wetten op het gebied van de mijnbouw in verband met de uitvoering van de richtlijn nr 94/22/EG (voorwaarden voor het verlenen van en het gebruik maken van vergunningen voor de prospectie, exploratie en productie van koolwaterstoffen), *Stb.* 199.

dien ruim uitgelegd en van toepassing verklaard op andere schadevormen.¹⁴ Aan het begin van deze eeuw werd in ons land de Franse leer gevolgd met betrekking tot artikel 15 Mijnwet, met name door de Rechtbank Maastricht, uit de enige mijnstreek die Nederland in die tijd rijk was, in de zaak van *kasteel Strythagen*, die tot een standaardarrest van de Hoge Raad in 1920 geleid heeft, dat tot [564] de dag van vandaag gelding heeft, hoewel onbekend, onbemind gemaakt heeft.¹⁵

Het kasteel was verzakt als gevolg van de exploitatie van de mijn Carl in Heerlen; het Hof Den Bosch nam de onrechtmatige daad als uitgangspunt en kwam ondanks het schuldvereiste tot aansprakelijkheid van de mijn. Een mijnexploitant dient de uiterste voorzichtigheid in acht te nemen, en elke verzakking is volgens het hof ‘in den regel te voorkomen’, zodat een vermoeden van schuld aangenomen wordt, tenzij de mijn kan bewijzen dat die verzakking niet aan haar toerekenbaar is. De Limburgsche Steenkolenmijnen is hiervan in cassatie gegaan met de klacht dat het Hof omkering van de bewijslast gehanteerd heeft en dat haar beroep op de omstandigheid dat zij ‘steeds op de gebruikelijke wijze had gewerkt’ ten onrechte afgewezen was. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep; van omkering van de bewijslast door het Hof is geen sprake, overweegt het college:

‘dat immers het Hof niet alleen heeft onderzocht wie, ingeval van schuld aansprakelijk moest worden gesteld, maar evenzeer of hier schuld aanwezig was, en evenmin de eischeres in cassatie met bewijs heeft belast, doch enkel, na, op grond van de door het Hof als vaststaand aangenomen feitelijke gegevens, het door de oorspronkelijke eischers bij dagvaarding gestelde als bewezen te hebben aangenomen, heeft beslist dat, in verband de bijzondere zorg, die de mijnexploitant heeft in acht te nemen, de feiten, door de Naaml. Venn. te bewijzen aangeboden, *ook al kwamen zij vast te staan*, het reeds van de andere zijde geleverd bewijs niet zouden vermogen te ontzenuwen; dat dus het middel is onaannemelijk’ (mijn curs.).

Deze overweging van de Hoge Raad is tamelijk wild: het stond al vast dat tegenbewijs van de mijn geen zin had, hetgeen doet denken aan een wettelijk, onweerlegbaar vermoeden van schuld. Dat gebeurt op grond van de vrij boude stelling van het hof, de (‘kennelijke’) ‘ervaringsregel’ dat iedere bodemverzakking te wijten is aan nalatigheid van de mijnexploitant in dat gebied.

Het Hof Den Bosch had zich hierbij laten leiden door een arrest van de Hoge Raad uit 1882, dat een standaardarrest is voor aansprakelijkheid door grondverzakkingen en inbreuk op eigendom door werkzaamheden van burens in het algemeen.¹⁶

In 1936 geeft Meijers het belang van dit arrest als volgt aan; na de causaliteitsleer van de Hoge Raad uit die tijd weergegeven te hebben, de zogenaamde ‘adequatieleer’, waarbij ‘het redelijkerwijs te verwachten gevolg’ bepalend is voor het causaal verband dat in het recht aangenomen moet worden, vervolgt hij:

¹⁴ In het genoemde Rapport uit 1996 heb ik verdedigd dat art. 15 Mijnwet ook in ons recht risicoaansprakelijkheid inhoudt, zoals eerder al door Boekhold in zijn Leidse dissertatie verdedigd was (t.a.p., p. 8).

¹⁵ Rb. Maastricht 25 febr. 1915 *W* 10 319; eindvonnis 23 mei 1918, te kennen uit arrest Hof Den Bosch 20 jan. 1920 *NJ* 1920, 336; HR 31 dec. 1920, *NJ* 1921, 230.

¹⁶ Het arrest wordt voorafgegaan door een uitspraak uit 1881 in dezelfde zaak: HR 8 april 1881, *W* 4663, *Van Heemskerk – Staat*; 23 juni 1882, *W* 4791 *Staat – Van Heemskerk* (revisie).

‘Een lagere graad van waarschijnlijkheid dan de gewone kan daarentegen verlangd worden, wanneer het recht aan een belang een zeer bijzondere bescherming meent te moeten verlenen. In de rechtspraak wordt deze bijzondere bescherming veelal toegekend aan onroerende goederen tegen de gevaren, voortspruitende uit werken op naburige erven. De geringste mogelijkheid brengt hier aansprakelijkheid met zich: de ondernemer moest dan maar òf het werk nalaten òf de nodige voorzorgsmaatregelen, hoe kostbaar ook, ter voorkoming van de schade treffen. Sinds de Hoge Raad in 1881 deze mening verkondigd heeft, is zij niet meer uit de rechtspraak verdwenen. Zij wordt ook trouw op den mijnexploitant toegepast, nadat een eerste poging om bij dezen een aansprakelijkheid zonder schuld aan te nemen, mislukt was.

Zodanige uitersten doen duidelijk uitkomen, welke verschillende waarschijnlijkheidsgraden voor aansprakelijkheid door schuld gelden. Naast de aansprakelijkheid van den mijnexploitant voor de zeldzaamst voorkomende gevallen van schade, stelde men eens een geval van psychische causaliteit ...’¹⁷

De tijdgenoot en evenknie van Meijers, Paul Scholten, kent eveneens groot gewicht toe aan het arrest van 1881 in zijn gezaghebbende bewerking van het *Zakenrecht* in de Asser-serie, In 1945, in een passage die nog steeds van belang is voor het aansprakelijkheidsrecht.¹⁸

Het arrest *Kasteel Strythagen* van 1920 (*nomen est omen*, blijkt weer) is het standaardarrest over mijnschade van de afgelopen eeuw geweest: op basis hiervan zijn in het Limburgse ruim 100 000 schadegevallen afgewikkeld, naar schatting van het Staatstoezicht op de Mijnen. In de jaren ‘60 werd er ongeveer f. 12 mln op jaarbasis uitbetaald aan mijnschade (begin jaren ‘70 gingen de mijnen dicht; schadeclaims liepen nog decennia door). Het arrest, en de traditie dat mijnen gewoon in geval van schade moeten betalen aan burgers, is uit het collectieve juridische geheugen weggezaakt, met de mijnbouw in Limburg, ooit onze trots. De laatste jaren gaat het dan ook vaak gewoon fout voor particulieren met mijnschade, zoals uit enkele (proef)procedures gebleken is. In lagere instanties is in geval van bodemschade vaak het probleem dat de rechtbank afwijkt van deze jurisprudentie en niet uitgaat van risico-aansprakelijkheid of vermoeden van schuld (hetgeen neerkomt op omkering van de bewijslast), maar daarentegen hoge eisen stelt aan vaststelling van het oorzakelijk verband, op natuurwetenschappelijke wijze onderbouwd, met veel expertise van (dure) deskundigen.

Een illustratief voorbeeld, dat de Kamer gehaald heeft bij de behandeling van de nieuwe Mijnwet, is dat van de boeren uit Grouw.

De Rechtbank Den Haag wees op 8 okt. 1999 een tussenvonnis in de al jaren durende zaak van 38 boeren uit Grouw, die in een proefprocedure schade als gevolg van verzakking van hun boerderijen (uit 1992!) op de mijnexploitant Elf Petroland (c.s.) proberen te verhalen.¹⁹ Er werd in deze zaak een deskundigen-commissie

¹⁷ E.M. Meijers, ‘De betekenis der elementen ‘waarschijnlijkheid’ en ‘schuld’ voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad’, *WPNR* 3442-3445 (1935/36), sub XII; *Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen III*, 1955, p. 244.

¹⁸ Asser-Scholten, *Zakenrecht II*, 8e dr. (1945), p. 123.

¹⁹ Zie: Van Dunné *TMA* 2000, p. 5. Een merkwaardige uitspraak is ook Rb. Assen 28 okt. 1997 (tussenvonnis), *Vodegel – NAM* (niet gepubl.; aangehaald in *TMA* 1999, p. 151), schade aan een oude boerderij als gevolg van seismologisch onderzoek. Vlg. ook de zaak

door de rechtbank benoemd: bestaande uit drie TNO-wetenschappers die door de gedaagde voorgedragen werden, terwijl benoeming van deskundigen uit de consulting-wereld op voordracht van eiser afgewezen werd, als van onvoldoende wetenschappelijk niveau (ik laat daar welke procestechnische aspecten hier mede in het geding waren). Dat is zorgelijk wanneer men bedenkt dat het onderzoekbudget van de betrokken TNO-afdelingen in sterke mate (soms voor tientallen percentages) gefinancierd wordt door de industrietak die zich direct of indirect met de mijnbouw bezig houdt.²⁰ Ik laat hierbij in het midden dat een van die benoemde TNO-deskundigen zich reeds in het debat over de nieuwe Mijnwet begeven had, door zich als deskundige tot de Tweede Kamer te richten met een rapport dat volgens de Friese dagbladders door de gedaagde in dit proces betaald is. In dat polemisch gestelde rapport (met juridische opmerkingen, nota bene over Duits recht) werd het causaal verband tussen gaswinning en bodemdaling ontkend.

Op 17 januari 2001 wees de rechtbank een tussenvonnis waarin zij van oordeel was dat eiser zijn stelling onvoldoende onderbouwd zou hebben (ondanks een lijvig rapport dat overgelegd was). Daarvan is eiser in appel gegaan. Na schermutelingen met de verzekeraar, is medio 2001 aan de TCBB (Commissie-Tommel, die reeds [565] aan de slag is) om technisch advies gevraagd, en is de zaak even op de plank gelegd.

Deze procedure van de boeren uit Grouw voor de Haagse rechtbank werd door de vaste Kamer-commissie EZ de minister in 1999 voorgelegd met de vraag wat bedoeld werd met de uitspraak dat de bewijslastverdeling in het onrechtmatige daadsrecht voldoende geregeld is en aan het oordeel van de rechter overgelaten kan worden, en dus geen wettelijke regeling behoeft (*TK 26 219*, nr 10, p. 33).

Op grond van de besproken jurisprudentie van de Hoge Raad kan men stellen dat een bodemeigenaar die schade lijdt als gevolg van de winning van delfstoffen een beroep kan doen op een rechtsregel van artikel 15 (oud) Mijnwet, alsook op schending van zijn eigendomsrecht door de werkzaamheden in de naburige mijn waardoor een gevaarlijke situatie is ontstaan, zonder dat hij daartoe de schuld van exploitant hoeft te stellen en bewijzen, althans deze besloten ligt in de omstandigheid dat er schade is ontstaan als gevolg van de werkzaamheden. Dit geldt ook voor het causaal verband tussen mijnexploitatie en zijn schade, dat wordt eveneens voorondersteld. Tegenwoordig zou men dit, gezien de jurisprudentie van het afgelopen decennium, zo kunnen formuleren, dat het causaal verband aangenomen wordt aangezien de exploitant een veiligheidsnorm geschonden heeft, dat wil zeggen een voorschrift ter voorkoming van gevaar, hinder en schade aan derden. Dat voorschrift is neergelegd in de concessie die verleend werd, in samenhang met vergelijkbare voorschriften in het Mijnreglement 1964. Aldus bestaat aansprakelijkheid voor schade, ook indien deze van uitzonderlijke aard, dus niet voorzienbaar was. De schade kan het gevolg zijn van een samenloop van omstandigheden, die uiterst toevallig zijn. Het overmachtsberoep is hierbij zeer beperkt; bepalend is

van Schrijver, die al 3 jaar procedeert tegen de NAM over schade aan oude boerderij wegens aardbevingen, *NRC* 28 okt. 2000.

²⁰ Ook de Rb. vermeldt in haar vonnis dat TNO slechts voor circa 50% door het Rijk gefinancierd wordt. Eiser diende een voorschot voor het honorarium van de deskundigen te storten van bijna f 125 000, en kreeg het direct aan de stok met rechtsbijstand-assuradeuren, die geen animo vertoonden om dat te financieren. De deskundigen kregen een lijst met 37 vragen door de Rb. voorgelegd.

of de schade-oorzaak in de risico-sfeer van de gedaagde ligt.²¹ In de terminologie van de jurisprudentie van de Hoge Raad uit de laatste jaren, kan men zeggen dat door de exploitant 'een gevaar geschapen is dat zich verwezenlijkt heeft'. De rechtspraak over gevaarzetting, met omkering van de bewijslast tot gevolg, heeft zoals bekend de laatste jaren een hoge vlucht genomen. Daarbij heeft de Hoge Raad de nieuwe rechtsregel de benaming 'omkeringsregel' gegeven. Advocaat-generaal Hartkamp heeft in een conclusie voor een arrest van 16 juni 2000 gesteld dat deze regel tegenwoordig voor het gehele aansprakelijkheidsrecht geldt.

De weergave van deze rechtsontwikkeling, die eerder door mij beschreven en onderschreven werd maar nog steeds op grote weerstand stuit, kan aanzienlijk bekend worden door een recente uitspraak van de Hoge Raad aan te halen, waarin deze regel met zoveel woorden neergelegd is, onder verwijzing naar eerdere arresten in die zin:

'3.5.2. Aldus stelt onderdeel la de vraag aan de orde of in een geval als het onderhavige 'de omkeringsregel' van toepassing is. Deze door de Hoge Raad in een reeks van arresten aanvaarde regel houdt in dat indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel gegeven is en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan (zie laatstelijk HR 19 januari 2001, *NJ* 2001, 524 en HR 2 maart 2001, *RvdW* 2001, 62 (*NJ* 2001, 649)).²²

Het zal niet verwonderen dat in kringen van juristen die beperking van aansprakelijkheid, met name van het bedrijfsleven, hoog in het vaandel hebben staan, deze ontwikkeling met groot misbaar gevolgd wordt. De laatste tijd wordt één enkel arrest, waarin op grond van de feiten de Hoge Raad niet aan de omkeringsregel toekomt, met veel vertoon als een beperking van die ontwikkeling binnen gehaald. Aldus de commentaren van Hartlief, Vranken en Akkermans op het *lekkende oliekoeler*-arrest van 19 januari 2000.²³ Zij putten hoop uit dit arrest, waaruit zou blijken dat de 'omkeringsregel' nog niet zo hecht verankerd is als men zou denken, en bovendien dat het nog heel onduidelijk is wanneer die regel eigenlijk geldt. Volgens Vranken zal het nog 'hectoliters inkt' vergen voordat hier duidelijkheid verkregen is. Ik denk dat dit wat anders ligt, wanneer men ten minste het vak bijgehouden heeft, en met name wat aan rechtsvergelijking gedaan heeft. In Duitsland is deze omkeringsregel al jaar en dag geldend recht, vaak in dezelfde bewoordingen die onze Hoge Raad de laatste jaren gebruikt ('das Gefahr sich verwirklicht hat', e.d.). In het Franse en Engelse recht is dat niet anders, zoals wij hieronder nog zullen zien.

²¹ In deze zin mijn Rapport uit 1998.

²² HR 23 nov. 2001, *NJ* 2002, 14, *Gezondheidszorg Oostelijk Zuid-Limburg*, inzake een polsoperatie; de door de HR aangehaalde arresten zijn resp.: *lekkende oliekoeler* en *trombose*. Zie voor deze ontwikkeling mijn *Verbintenissenrecht* 2, p. 189 v.

²³ Zie T. Hartlief, noot AA 2001, p. 454; Vranken, noot *NJ*; A.J. Akkermans, De 'omkeringsregel' als bewijs van causaal verband, *TvVP* 2001, p. 93 (oratie VU Amsterdam). Vgl. in deze zin ook C.E. Drion, *NJB* 2000, p. 1656. Vgl. ook mijn *Verbintenissenrecht* 2, p. 194.

De oliekoeler-zaak is feitelijk heel zwak: de oorzaak van het ongeluk door een slippartij wordt door de motorrijder gezocht in olie die op het profiel van de band lekte als gevolg van een gebrekkig reparatie van de oliekoeler door een garagebedrijf. Wat tegen zijn standpunt pleit, is dat hij direct na het ongeval, dat in een flauwe bocht gebeurde, tegenover de politie verklaard heeft een rijfout gemaakt te hebben, en in het proces verbaal niets over oliesporen vermeld stond, terwijl niet was komen vast te staan hoeveel olie gelekt was en welk effect dat kon hebben op het rijgedrag. Het ‘gevaar’ stond derhalve niet vast, evenmin als het ‘slippen’; terecht werd dan ook de bewijslast niet omgekeerd. Het geeft te denken dat het Duitse recht al enige decennia een pregnante vuistregel kent: ‘Verliert ein Motorradfahrer beim Durchfahren einer Kurve die Gewalt über das Fahrzeug und kommt von der Fahrbahn ab, so spricht dies prima facie für schuldhaft überhöhte Geschwindigkeit oder einen Fahrfehler’.²⁴

De zojuist aangehaalde commentaren op het *oliekoeler*-arrest zijn voorbeelden van schrijvers die nog steeds blijk geven geen kennis genomen te hebben van de gevaarzettings- of risicoleer, die sinds het begin van de 20e eeuw door een keur van schrijvers ook in ons land aanvaard werd; ook heeft men de hinderlijke gewoonte om slechts gelijkgestemde zielen aan te halen en iedere wetenschappelijk discussie uit de weg te gaan. De risicoleer gaat al sinds 1880 hand in hand met de regel van *res ipsa loquitur*, de ‘sprekende feiten’, zoals Veegens dat treffend noemde; een regel die in de common law-landen een grote bloei doorgemaakt heeft. Tot de tegenstanders van de risicoleer kan ook Spier gerekend kan worden, zie behalve zijn conclusies als A-G, bijvoorbeeld zijn preadvies NJV 1996, waarin hij in de discussie over milieuaansprakelijkheid aanraadt om de gevaarzettingsleer, ‘door stokoude schrijvers aanvaard’, naar ‘de rechtshistorie te verbannen’.²⁵ Blijkens de recente rechtspraak is die leer (nog steeds) springlevend, en doen wij aldus mee met de rechtsontwikkeling in de buurlanden. Vaak doen tegenstanders van de risicoleer in dit verband een beroep op een causaliteitsleer in de vorm van *conditio sine qua non*, die als ‘minimumvereiste’ zou gelden, dat wil zeggen, pas wanneer dat oorzakelijk verband (natuurwetenschappelijk aangetoond) vaststaat, komt men aan de leer van toerekening naar redelijkheid van artikel 6:98 BW toe. Ik heb de laatste jaren die visie elders uitvoerig bestreden, waarnaar ik hier moet verwijzen.²⁶ Twee opmerkingen slechts. [566]

Het valt op dat het aanhangen van deze behoudende stroming in het aansprakelijkheidsrecht moeite kost om enige jurisprudentie voor hun standpunt te vinden: men noemt doorgaans slechts de kabelschade-zaak *Nacap - Shellfish* van 1998 (NJ 1998, 831; zie ook de conclusie van A-G Spier in die zaak), maar daar was het CSQN-verband een gegeven. De wet biedt al helemaal geen steun voor deze visie,

²⁴ Vgl. E. Schneider, *Beweislast und Beweiswürdigung*, 4^e dr. 1987, nr 429; 5^e dr., 1994, idem.

²⁵ *Hand. NJV 1996*, I, p. 256 v.; 259; *Hand. II*, p. 37 e.v.; 60 e.v. Spier verwijst naar Bloembergen, Van Dam, Vranken en Bauw, die de risicoleer, net als Spier, verkeerd weer-geven. Zie ook mijn repliek, t.a.p., en mijn *Verbintenissenrecht 2*, p. 410 e.v.

²⁶ Zie in *TMA 1999*, p. 145; 2000, p. 1, en *RM Themis 2001*, p. 147 (recensie diss. Messer), alsook mijn *Verbintenissenrecht 2*, p. 364 v. Door sommigen wordt water in de wijn gedaan, met het standpunt dat CSQN weliswaar vereist is, maar voorondersteld wordt, tot op tegenbewijs door de laedens (aldus bijv. Hartkamp).

artikel 6:98 is toerekening naar redelijkheid, de opvolger sinds 1970 van de adequateleer van 1927. De vondst is hier een beroep op de woord ‘dientengevolge’ (lijden van schade) in artikel 6:162, hetgeen zou wijzen op een CSQN-verband (*sic!*).

Mijn tweede opmerking is dat, zoals ik bij herlezing ontdekte, in het artikel van Meijers uit 1935 dat eerder aangehaald werd, het bovenstaande helder uit de doeken gedaan wordt; wat de leer van de Hoge Raad sinds 1927 betreft causaal verband naar ‘adequatie’ (hetgeen redelijk voorzienbaar was) is oorzakelijk verband, dat een ‘onmiddellijk en dadelijk gevolg’ voorstelt (p. 227). Wat vooral opvalt, is dat Meijers de protagonist van die leer, Scholten aanhaalt, die de adequate veroorzaking vooral voor ongevallen *door bedrijven veroorzaakt* verdedigd heeft, hetgeen Meijers overneemt: het gaat om ‘niet meer dan dat het bedrijf de kans op het ongeval objectief verhoogd heeft’, ook al is dat qua waarschijnlijkheid ‘een mogelijkheid van één op de tienduizend’. Kortom, een tekst die ik bovengenoemde auteurs (zeker de Leidse) van harte kan aanbevelen.²⁷ Tot zover het *conditio sine qua non*-koor.

Tot slot nog een kanttekening bij de rechtsvergelijking op dit gebied. Men komt tegenwoordig wel de opmerking tegen dat omkering van de bewijslast ‘niet in ons rechtstelsel past’; aldus Hartlief en Snijders in hun NAM-rapport van 1999, daarin gevolgd door de minister van EZ. De bovengenoemde omkeringsregel uit het onrechtmatige daadsrecht heeft onze Hoge Raad ook bij wanprestatie toegepast, in het arrest *Dicky Trading II* van 1996 (*NJ* 1996, 607), tot ongeloof van menig (bedrijfs)jurist. In Duitsland staat dat gewoon in de wet, par. 282 oud-BGB (inzake ‘Pflichtverletzung’ en onmogelijkheid), per 1 januari van dit jaar vervangen door par. 280 BGB, met de renovatie van wanprestatie en koop die vorig jaar vrij geruisloos plaatsvond. In de handboeken is dit een bekend voorbeeld, zie bijvoorbeeld het boek van Baumgärtel, *Beweislast im Privatrecht*, uit 1996.²⁸ Daar vindt men ook een mooi overzicht van de ‘Beweislastumkehr’ en ‘Kausalvermutung’, waar menig Nederlands promovendus wat van had kunnen opsteken, de laatste jaren. Een sprekend geval op ons terrein is het arrest *Wasserschloss*, OLG Keulen 1992. Bruinkoolwinning leidt tot grondwateronttrekking en in een naburig kasteel ontstaan zettingsscheuren. De mijn bestrijdt het bestaan van oorzakelijk verband met de bruinkoolwinning; het hof gaat niet in op de bewijsvraag daaromtrent, aangezien met voldoende zekerheid vaststond dat de grondwaterpeilverlaging de schade tenminste mede veroorzaakt had, en derhalve geen sprake van een ‘non liquet’ was, een oorzakelijk verband dat niet opgehelderd zou zijn. Het Bundesgerichtshof zag hierin geen reden om cassatie toe te staan.²⁹

²⁷ Meijers zou Meijers niet zijn wanneer hij, in zijn betoog om ‘schuld’ naast ‘onrechtmatigheid’ te handhaven, niet voor ‘psychologische causaliteit’ (een persoon brengt een andere persoon tot onrechtmatig handelen) een zwaardere vorm van waarschijnlijkheid te eisen. Hij overigens dan uit van ‘niet zoveel onder de 50%’.

²⁸ Zie nr 456. De regel van par. 282 oud-BGB werd ruim uitgelegd in de rechtspraak, vgl. H.W. Micklitz c.s., *Schuldrechtsreform und Verbraucherschutz*, 2001, 73.

²⁹ OLG Köln 16 sept. 1992, niet gepubl.; cassatie-aanvraag afgewezen door BGH, 30 juni 1994; zie Baumgärtel, 1996, nr 496. De passage over Beweislastumkehr begint bij nr 443; zie voor Anscheinsbeweis nr 227 e.v., voor Indizienbeweis, nr 272 e.v.

Mijnrecht in rechtsvergelijkend perspectief

Dan nu de nieuwe Mijnbouwwet in wording. Alvorens op het wetsontwerp en voor ons onderwerp relevante amendementen in te gaan, zou ik de wetgeving de context van buitenlands mijnrecht willen plaatsen, de voorbeelden van omkering van de bewijslast die men daar kan aantreffen. Hier volgt eerst een overzicht:

Wettelijke omkering van bewijslast bij vermoeden van mijnbouwschade

Duitsland:	§120 Bundesberggesetz 1982
Frankrijk:	artikel 75-1 Code Minier 1994; 1999 (N.B.: reeds aanvaard in de rechtspraak onder de Mijnwet 1810)
Oostenrijk:	§160 e.v. Mijnwet 1999 (conform doctrine en rechtspraak gevaarzetting)
Verenigd Koninkrijk:	artikel 40 Coal Mining Subsidence Act 1991; artt. 37; 42-48 Coal Industry Act 1994.

Omkering van de bewijslast in overige milieuwetten

Duitsland:	§22 Wasserhaushaltgesetz 1956 (Wet oppervlaktewateren; conform vaste rechtspraak) § 6, lid 1 Umwelthaftungsgesetz 1991 (Milieu-aansprakelijkheidswet)
Oostenrijk:	§ 45 Boswet 1975 (inzake luchtverontreiniging)
Zweden:	§ 3, lid 3 Milieuschadewet 1986. ³⁰

Bij een korte bespreking van de buitenlandse mijnwetgeving begin ik met het Duitse recht. Over de regeling van de Duitse Mijnwet van 1982 is in ons land nogal wat te doen geweest, die zou niet op winning van aardgas van toepassing, en daarom niet relevant zijn. Ik heb dat in 1999 weerlegd, waarvan hier een samenvatting volgt, waarbij ik dat artikel eerst even weergeef:

§120 Bundesberggesetz 1982 Bergschadensvermutung

(1) Entsteht im Einwirkungsbereich der untertägigen Aufsuchung oder Gewinnung eines Bergbaubetriebes durch Senkungen, Pressungen oder Zerrungen der Oberfläche oder durch Erdrisse ein Schaden, der seiner Art nach ein Bergschaden sein kann, so wird vermutet, daß der Schaden durch diesen Bergbaubetrieb verursacht worden ist. Dies gilt nicht, wenn feststeht, daß

1. der Schaden durch einen offensichtlichen Baumangel oder eine baurechtswidrige Nutzung verursacht sein kann oder
2. die Senkungen, Pressungen, Zerrungen oder Erdrisse
 - a. durch natürlich bedingte geologische oder hydrologische Gegebenheiten oder Veränderungen des Baugrundes oder
 - b. von einem Dritten verursacht sein können, der, ohne Bodenschätze untätig aufzusuchen oder zu gewinnen, im Einwirkungsbereich des Bergbaubetriebes auf die Oberfläche eingewirkt hat.

(2) Wer sich wegen eines Schadens an einer baulichen Anlage auf eine Bergschadensvermutung beruft, [567] hat dem Ersatzpflichtigen auf Verlangen Einsicht in

³⁰ Voor een toelichting, zie Rapport-Van Dunné 1998, p. 18 v.; 45 v.; Nota's Van Dunné, d.d. 4 aug. en 7 sept. 1999; vlg. ook de daarin aangehaalde literatuur (met uitzondering van wetgeving van 1999, zie daarvoor onder).

die Baugenehmigung und die dazugehörigen Unterlagen für diese bauliche Anlage sowie bei Anlagen, für die wiederkehrende Prüfungen vorgeschrieben sind, auch Einsicht in die Prüfunterlagen zu gewähren oder zu ermöglichen.

Bij toepassing van dit artikel wordt in de Duitse praktijk een methode gevolgd waarbij boven het winningsgebied een trechtervormig gebied afgebakend en in kaart gebracht wordt, waarbinnen het risico voor mijnschade zonder meer aangenomen wordt. Dit 'Einwirkungsbereich' wordt volgens wettelijke regels vastgelegd, die neergelegd zijn in de EinwirkungsBergverordnung, in 1983 in werking getreden. Volgens par. 2 van die verordening wordt de in de Bijlage opgenomen 'Einwirkungswinkel' (inwerkingshoek) vastgelegd; de omvang van het gebied wordt bepaald door middel van de vaststelling waar de benen van de hoek de aardoppervlakte raken en deze bij een bodemdaling van 10 cm doorkruisen. Derhalve omsluit het inwerkingsgebied slechts een gebied waar sprake is van een bodemdaling van meer dan 10 cm.

Ook in moderne buitenlandse milieuwetten wordt deze figuur – de zogenaamde *Ursachenvermutung* – aanvaard, vgl. bijvoorbeeld de Duitse Umwelthaftungsgesetz van 1991, par. 6 lid 1, met betrekking tot milieuschade veroorzaakt door industriële installaties.³¹

Aangezien de Duitse mijnbouwwet ook van toepassing is op de aardgaswinning (ingevolge par. 3 van de wet) – hetgeen de wet interessant maakt voor de Nederlandse situatie – is deze bepaling van vermoeden van mijnbouwschade in beginsel ook van toepassing daarop. In de Duitse praktijk is dat echter niet het geval, om de volgende redenen. De concrete toepassing van par. 120 is namelijk afhankelijk van de inwerkingtreding van de 'EinwirkungsBergverordnung'; aangezien ten tijde van de totstandkoming van de mijnwet in Duitsland (evenals thans) geen sprake was van bodemdaling die door gaswinning veroorzaakt werd, laat staan dat daarbij de grenswaarde van 10 cm overschreden werd, had dit tot gevolg dat men in Duitsland geen uitvoering gegeven heeft aan de regel van vermoeden van mijnbouwschade bij gaswinning.

In geval van het hanteren van het vermoeden van causaal verband ten aanzien van de schade-veroorzakende handeling kan de wederpartij de gelegenheid geboden worden om dat vermoeden te weerleggen, namelijk door overmacht te bewijzen (met inbegrip van handelingen van derden). In dat geval is het aan de eiser om op zijn beurt die voorstelling van zaken te weerleggen. Daarbij is het van groot belang dat hij over meer technische informatie inzake de activiteiten van de gedaagde partij beschikt, dan deze heeft prijsgegeven bij het onderbouwen van zijn standpunt. De eiser als private persoon zou een recht op informatie moeten hebben. De al genoemde Duitse Umwelthaftungsgesetz (1991) kent een voorziening daaromtrent, de zogenaamde *Auskunftsanspruch*, in par. 8 (jegens exploitant van inrichting) en par. 9 (jegens vergunningverlenende overheid). De exploitant heeft eenzelfde recht jegens de eiser/private persoon en jegens exploitanten van andere

³¹ Zie hiervoor de dissertatie van Messer, p. 172 v. Zie ook *Umwelthaftungsrecht*, G. Landsberg en W. Lülling, Köln, 1991, p. 133 v. Vgl. over deze 'Ursachenvermutung' en het karakter van de omkering van de bewijslast ook: E. Deutsch, *NJW* 1992, 73, op p. 76; U. Diederichsen, *PHI* 1992, p. 163; A. Quentin, *Kausalität und deliktische Haftungsbe-gründung*, 1994, p. 209 e.v.; W. Fikentscher, *Schuldrecht*, 9^e dr., 1997, nr 1332.

inrichtingen, par. 10. Het recht op informatie is ook opgenomen in het Gentech-nikgesetz van 1990, in par. 35.

In het Franse recht werd in 1994 een nieuwe Mijnwet ingevoerd; daarbij werd het vermoeden van causaal verband, dat reeds geruime tijd in de rechtspraak en doctrine aanvaard was, wettelijk geregeld. Zoals enkele Franse auteurs het in een Engels artikel beschrijven:

‘... the courts had ascertained and applied for more than 150 years the principle whereby the operator of a mining title is deemed to be liable for damages incurred by his activities unless he proves that these damages were incurred by an extraneous cause (*cause étrangère*). This principle is now codified in the Mining Code’.³²

Ook in andere commentaren op de vernieuwde Franse Mijnwet wordt dat standpunt ingenomen; gesproken wordt van ‘une présomption de responsabilité’ gecombineerd met ‘une présomption de causalité’.³³ In 1999 werden aan het eerste lid twee alinea's toegevoegd; de laatste is in overeenstemming met de in 1994 reeds aanvaarde aansprakelijkheid van de Staat in geval van *déconfiture* van de mijnexploitant (art 29 III). Het betreffende wetsartikel luidt tegenwoordig:

Artikel 75-1. L'explorateur ou l'exploitant, ou à défaut le titulaire du titre minier, est responsable des dommages causés par son activité. Il peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve d'une cause étrangère.

Cette responsabilité n'est pas limitée au périmètre du titre minier ni à la durée de validité du titre.

En cas de disparition ou de défaillance du responsable, l'Etat est garant de la réparation des dommages mentionnés au premier alinéa; il est subrogé dans les droits de la victime à l'encontre du responsable.

Er is derhalve in de Franse mijnwet van 1994 geen sprake van een breuk met het oude mijnrecht. Een goed voorbeeld van dat recht is een arrest uit 1990 van de Cour de cassation waarin overwogen werd ‘dat de niet te ontkennen chronologische gelijktijdigheid van het zich voordoen van de beschadigingen in de huizen en de voortgang van de exploitatie van de mijn, zoals aangegeven door de deskundigen, het causaal verband aantoont tussen de schade en de activiteit’.³⁴ Ook wordt in de vaste jurisprudentie in Frankrijk een onbekende oorzaak van mijnbouwschade voor rekening van de mijnexploitant gebracht. Dit is in overeenstemming met

³² S.A. Brabant en B. Montembault-Héveline, ‘Reform of French Mineral Law’, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 1997, p. 255 v.; in de noten wordt verwezen naar het handboek: J. Personnaz, *Droit des mines*, 1958, nr 296 v., en naar art. 75-1 Mijnwet 1994. Zie voor de Franse jurisprudentie op dit punt ook: R. Delcourt, *Les indemnités dues par la mine à la surface en droit comparé*, diss. Paris 1945, p. 187 v. Deze rechtspraak is overigens de algemeen geldende bij aansprakelijkheid voor zaken (met inbegrip van onroerende zaken), art. 1384 Code civil, het zogenaamde ‘fait des choses’. Zie Goedmakers t.a.p.

³³ Vgl. Ch. Huglo, *Le régime juridique de la remise en état dans le domaine des mines: des progrès sont-ils possibles? Annales des mines*, 1998, p. 77.

³⁴ Civ. 3e, 7 nov. 1990, *LEXIS* 1715. Zie uitvoeriger over het Franse mijnrecht: A.J. Goedmakers, *De aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor door mijnbouw toegebrachte schade aan de oppervlakte. De Nederlandse ontwerp-Mijnbouwwet vergeleken met het Franse mijnrecht*, TMA 1999, p. 159. De auteur was overleden voor het artikel verscheen.

andere onderdelen van het aansprakelijkheidsrecht, zoals het verkeersrecht, en aansprakelijkheid voor zaken, ‘fait des choses’, dat ook voor onroerende zaken geldt, zoals mijnen.

Het volgende citaat, ontleend aan het boek van Starck c.s., dat Goedmakers in 1999 gaf, spreekt boekdelen:

‘En d’autres termes, il existe une véritable présomption de causalité en faveur de la victime qui n’a, une fois encore, d’autre preuve à apporter que celle d’un contact avec la chose; les juges du fond, dans leur grande majorité, adoptent cette solution en déclarant *expressis verbis* que la chose en mouvement est présumée être la cause du dommage’ (p. 432). ‘Cette présomption de rôle actif a été justement étendue aux choses inanimées, même immobiles, « porteuses d’un dynamisme propre susceptibles de se manifester dangereusement » - parce que la chose est intrinsèquement dangereuse, on conclut à son fonction causale. *Res ipsa loquitur*’ (p. 433; Goedmakers, t.a.p., p. 164).

De Nederlandse lezer zou erover kunnen vallen dat de Franse wetgever niet met zoveel woorden van een vermoeden van causaal verband of omkering van de bewijslast spreekt in artikel 74 Code minier, anders dan de Duitse wetgever deed. Het is echter algemeen aanvaard dat in artikel 75-1 een ‘responsabilité objective’ neergelegd is, zoals ook in de voorganger, artikel 15 Mijnwet Napoleon het geval was, waarin slechts gesproken wordt van de mijnexploitant die ‘elke schadevergoeding bij het geschieden van ongevallen [568] moet betalen’; alleen bij overmacht gaat hij volgens de rechtspraak vrij uit. Zie hierover, behalve de reeds genoemde auteurs, recentelijk: Ph. Yolka en B. Wertenschlag.³⁵

In de nieuwe Oostenrijkse mijnwet is een vergelijkbare wetgevingstechniek aan de orde: de wetgever veronderstelt bekend dat bij deze vorm van risicoaansprakelijkheid een vermoeden van causaal verband behoort, die in het algemene aansprakelijkheidsrecht bij gevaarstelling aanvaard is (aldus enkele Oostenrijkse juristen die ik geraadpleegd heb). De wettekst van par. 160 Mineralrohstoffgesetz 1999 is dus sober: volstaan wordt met de verklaring dat er sprake is van ‘Bergschaden’ wanneer ‘eine Sache beschädigt wird’, waarvoor de ‘Bergbauberechtigte’ aansprakelijk is (met beroep op overmacht, par. 164). Interessant is par. 162, die inhoudt dat in een gebied waar verscheidene mijnexploitanten actief zijn, ieder van hen hoofdelijke aansprakelijkheid draagt voor mijnschade.³⁶

Aldus een overzicht van het Duitse, Franse en Oostenrijkse moderne mijnrecht. Dat is geen luxe, aangezien in bijeenkomsten en publicaties gewijd aan de nieuwe Mijnbouwwet regelmatig door juristen van mijnbouwbedrijven en consorten ontkend wordt dat naar Duits en Frans recht een vermoeden van causaal verband en omkering van de bewijslast geldt, althans dat dit voor gaswinning uitgesloten zou

³⁵ Resp.: C.J.E.G. 2000, p. 5; *Semaine Juridique* 2000, p. 1515. Vgl. ook A. Seban, *Bull. de Droit de l’Environnement Industriel* 2000, p. 12, inzake Conseil d’Etat 19 mei 2000, Soc. *Des mine de Sacilor Lormines*, en de toepassing van art. 79 Code minier bij een verlaten mijn. Dat artikel bepaalt dat een exploitant moet ‘respecter les contraintes et obligations afférentes à (...) la sécurité et la salubrité publiques (...) à la solidité des édifices publics ou privés’. Met dank aan Me Huglo en mr J.T. Asscher, te Parijs, voor verkregen informatie.

³⁶ Deze wetsartikelen zijn afgedrukt, met overige bepalingen, in *TMA* 2002, p. 14. Met dank aan Michael Ganner, Innsbruck, en Alfred Zehner, Wenen, voor verkregen informatie.

zijn. Dat is dus onjuist. Zoals vermeld, werd door minister van EZ bij het wetsontwerp van diezelfde gedachte uitgegaan.

Ik heb de indruk dat EZ, ook al is dat nergens tot uitdrukking gebracht, zich daarbij heeft laten beïnvloeden door het rapport dat door Elf Petroland, mede namens de NAM, in november 1999 aan de vaste Commissie EZ aangeboden is, dat door T. Hartlief en H.J. Snijders (RU Leiden) opgesteld werd ter weerlegging van mijn rapport van 1998. Ik kreeg dit rapport indertijd toegezonden door de provincie Friesland. In dat rapport is niet ingegaan op mijn beide nota's van augustus en september 1999, mijn boek *Natuurschade verhaal* van mei 1999, en evenmin op de daarin aangehaalde Franse en Duitse literatuur, waarin voor mijn visie op het Franse en Duitse mijnrecht ondersteuning gevonden wordt. Het gaat hier onder meer om auteurs als Brabant en Montembeault-Héveline, Personnaz, Delcourt, Huglo, en wat het Franse algemene aansprakelijkheidsrecht betreft, waar zoals wij zagen, omkering van de bewijslast al geruime tijd geldend recht is, om Starck c.s. en Viney.³⁷

Engels mijnrecht

Eerst zeer onlangs kwam mij Engels mijnrecht onder ogen, dat op dezelfde leest geschoeid is als het recht van de zojuist besproken landen. Het lijkt uitgesloten dat hierover weer 'misverstanden' kunnen ontstaan, gezien de pragmatische, 'no nonsense' wijze van recht bedrijven van de Angelsaksen. In de Engelse Coal Mining Subsidence Act 1991 is de volgende regeling van de bewijslast opgenomen ten aanzien van schade als gevolg van bodemdaling, 'subsidence damage':

Artikel 40 (2) Where in any proceedings under this Act the question arises whether any damage to property is subsidence damage, and it is shown that the nature of the damage and the circumstances are such as to indicate that the damage may be subsidence damage, the onus shall be on the Corporation to show that the damage is not subsidence damage.

Zoals men ziet, een glasheldere *omkering van de bewijslast* indien aanwijzing bestaat dat de schade veroorzaakt is door mijnbouw-activiteiten. In artikel 1 van de wet wordt 'subsidence damage' gedefinieerd als schade aan land of bouwwerken op, in of boven land, veroorzaakt door 'withdrawal of support from land in connection with lawful coal-mining operations'. Met 'Corporation' wordt bedoeld de British Coal Corporation, die ingevolge artikel 2 tot taak heeft 'to take in respect of subsidence damage to any property remedial action', hetgeen kan bestaan in: herstel, betalen van kosten van herstel of vergoeding van de waardevermindering van de beschadigde zaak. Bij wet van 1994, de Coal Industry Act 1994, ging de British Coal Corporation over in de Coal Authority, die belast werd met concessieverlening en 'the need to secure the safety of members of the public', waaronder ook begrepen is het toezicht op de mijnindustrie en de wijze waarop schade afgewikkeld wordt, waarvoor voldoende financiële zekerheid bij concessiehouders dient te zijn (art 1 e.v.). De leden van de Coal Authority worden benoemd door de Secretary of State, het is een zelfstandig lichaam dat geen deel uitmaakt van de

³⁷ Zie voor vindplaatsen en citaten: Rapport Van Dunné 1998, p. 45-49; TMA 1999, p. 156, noten 48 en 49; p. 164, noten 35, 42-44. Vgl. daarentegen het Rapport Elf/NAM 1999, p. 50-53.

Crown. Gezien de belangenverstrengeling van overheid als concessieverlener en tegelijkertijd als belastinginner belanghebbend in de opbrengsten van mijnbouw, zijn er sterke argumenten om deze figuur ook in ons land te introduceren.

De aansprakelijkheid van de concessiehouder is geregeld op een wijze die doet denken aan het Duitse systeem, zij het veel soepeler gehanteerd: in artikel 37 wordt de figuur van 'area of responsibility' neergelegd: voor alle bodemschade die in dat gebied plaats vindt is de concessiehouder aansprakelijk. Dat 'aansprakelijkheidsgebied' wordt gevormd door het gebied waar de mijnbouwactiviteiten plaatsvinden, alsook 'such other areas appearing to the Authority to be capable of being affected by those operations as may be described in the licence'. In artikel 42 e.v. wordt bodemdalingsschade behandeld; de Mijnwet van 1991 is in dit opzicht van toepassing, en wel al dus, dat als aansprakelijk persoon aangewezen wordt de concessiehouder in wiens 'area of responsibility' de schade ontstaan is, en 'in any other case, the Authority' (art. 43, lid 2). Indien de schade zich slechts voor een deel op het 'aansprakelijkheidsgebied' voor gedaan heeft, is de concessiehouder hoofdelijk aansprakelijk, naast de concessiehouder van het aan grenzende gebied, en bij ontbreken daarvan is de Authority aansprakelijk (art. 44, lid 1). Aldus heeft de concessieverlener (Authority) een subsidiaire aansprakelijkheid voor bodemschade als gevolg van mijnbouw, indien verhaal op de concessiehouder niets, of slechts een deel mocht opleveren aan schadevergoeding.

In artikel 46 is bepaald dat de Secretary of State een onafhankelijk persoon kan aanstellen als 'subsidence adviser', die bijstand verleent aan personen die schadeclaims indienen, aanbevelingen doet aan personen die aansprakelijk zijn voor de schade en verslag uitbrengt over de afwikkeling van bodemschade. Onze minister van EZ zei onlangs in de Kamer dat het voorgestelde systeem van de Technische Commissie Bodembeweging (TCBB, nieuwe stijl) uniek in de wereld was, daarbij heeft zij vergeten naar het westen te kijken. Tenslotte wijs ik nog op bepalingen in de Engelse wet van 1994 waarin aangegeven wordt dat bij mijnbouw het milieu ontzien moet worden (art. 53 e.v., 'the natural beauty of any area'), en dat [569] concessiehouders verplicht zijn om informatie te verschaffen, onder meer 'about any subsidence or subsidence damage or about claims made under the 1991 Act' (art. 57).³⁸

Het Engelse systeem vertoont enige overeenkomst met ons stelsel van de Grondwaterwet 1984, als schaderegeling voor particulieren, die met het Amendement-Atsma weer heel aktueel geworden is. Indertijd had ik de Grondwaterwet tot voorbeeld gesteld voor het nieuwe mijnrecht; de Raad van State deed in zijn advies van 1998 eenzelfde aanbeveling aan EZ, die echter terzijde gelegd werd, aangezien volgens het ministerie bodemdaling als gevolg van gaswinning nooit tot schade zou kunnen leiden aangezien volgens deskundigen deze zich slechts geleidelijk zou voltrekken. In de Grondwaterwet 1984 wordt uitgegaan van het systeem dat vergunninghouders gerechtigd zijn om water aan de bodem te onttrekken, zij het dat landeigenaren die daarvan schade ondervinden schadeloos gesteld moeten worden. Dat laatste kan in natura gebeuren, door het grondwaterpeil op andere wijze aan te passen (inbreng van oppervlaktewater, bijv.), of als dergelijke maat-

³⁸ De genoemde Engelse wetgeving is op internet te raadplegen; in *TMA 2002-2* verschijnt een overzicht van de belangrijkste artikelen. Met dank aan mr Daniel Engels van ons Instituut voor het speurwerk.

regelen te kostbaar zijn, door schadevergoeding in geld. Een Technische commissie beoordeelt schadeclaims, hetgeen facultatief is. Er is een mogelijkheid om een schadefonds in te stellen, dat gevoed wordt door heffingen die de vergunninghouders opgelegd worden. Indien sprake is van multi-causaliteit, dat wil zeggen verscheidene mogelijke veroorzakers van de grondwateronttrekking in de omgeving, waardoor de bodemeigenaar problemen krijgt bij het aantonen van causaal verband met zijn schade, kan een schadeclaim ingediend worden bij GS; deze voldoet de schadevordering uit het schadefonds, en zoekt vervolgens zelf verhaal op de mogelijke dader(s). Het risico voor het niet kunnen aantonen van causaal verband tussen de handeling van de mogelijke dader en de schade die ondervonden wordt, komt aldus bij GS te liggen. Overigens kunnen alle technische gegevens die de overheid heeft over de grondwateronttrekking door derden-belanghebbenden ingezien worden (zoals meetgegevens).³⁹

Dit stelsel zou ook bij de bodemdalingsproblematiek gehanteerd kunnen worden, met een Technische commissie die het voorwerk doet, hetgeen bij goed functioneren het hoofdwerk zal zijn. Bij de Grondwaterwet wordt algemeen aangenomen dat het goed functioneren van de Technische commissie de reden is dat er zo weinig geprocedeerd wordt over die materie (in tegenstelling tot de situatie in België, bijvoorbeeld).

Recente ontwikkelingen rond het wetsontwerp; de amendementen inzake aansprakelijkheid en bewijslastverdeling, Conclusies

Tenslotte een bespreking van de in de inleiding genoemde amendementen over ons onderwerp, die zoals zal blijken, goed aansluiten bij wat de buitenlandse wetgever de laatste jaren op het gebied van mijnrecht gedaan heeft, anders dan EZ ons wil doen geloven. In de Conclusies zal ik daarbij stilstaan; hier volgt enkel de weergave van de amendementen. Allereerst de omkering van de bewijslast volgens het amendement (nr 31) van Witteveen-Hevinga. Volgens artikel 137 van het wetsontwerp worden enkele wijzigingen aangebracht in artt. 6:174 en 177 BW.; in het amendement wordt voorgesteld om aan artikel 177 de volgende leden toe te voegen:

Artikel 6:177 BW

6. Indien in de naburigheid van een mijnbouwwerk als gevolg van zakking, oppersing of wijken van de bodem aan de oppervlakte, of door scheuring van de bodem, een schade ontstaat die naar zijn aard mijnbouwschade zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade door de aanleg of de exploitatie van het mijnbouwwerk veroorzaakt is. Indien als gevolg van aardschokken of -trillingen in de naburigheid van een mijnbouwwerk, of in de inwerkingssfeer van een werk, een schade ontstaat, die naar zijn aard mijnbouwschade zou kunnen zijn, wordt vermoed dat die schade door de aanleg of de exploitatie van het mijnbouwwerk veroorzaakt is. Indien mijnbouwschade aan gebouwen en werken is ontstaan, kan de aanwezigheid van direct waarneembare bouwkundige gebreken van invloed zijn op de omvang van de schadevergoeding, voor zover dat redelijk is. Aan een gebrek waarvan het aannemelijk is dat het, indien geen sprake geweest zou zijn van de bodembeweging die zich voorgedaan heeft, geen schade veroorzaakt zou hebben, wordt hierbij geen gewicht toegekend. De eigenaar van een gebouw of werk die een beroep doet op het ver-

³⁹ Zie uitvoeriger mijn *Verbintenissenrecht 2*, p. 732 e.v. (ontleend aan mijn Rapport 1996, Friesland).

moeden van mijnbouwschade dient de tot schadevergoeding aangesproken exploitant op diens verzoek de bouwvergunning ter inzage te geven indien hij daarover beschikt.

7. De exploitant die tot vergoeding van mijnbouwschade aangesproken is, kan het vermoeden van mijnbouwschade weerleggen door aan te tonen dat geen sprake is van naburigheid van het mijnbouwwerk dat door hem aangelegd of geëxploiteerd wordt. Op verzoek van de wederpartij dient hij alle informatie waarover hij beschikt ten aanzien van de exploitatie, de bodemstructuur, en bodembewegingen te verstrekken die benodigd is om te kunnen beoordelen of zijn verweer gegrond is. In dit verband staat de informatie waarover de Staat, zijn organen of zijn adviserende instanties beschikken op diens verzoek ter beschikking van degene die verhaal voor mijnbouwschade zoekt op de exploitant.

8.a. Bij algemene maatregel van bestuur wordt aangegeven op welke wijze het mijnbouwgebied vastgesteld wordt op grond waarvan de naburigheid van een mijnbouwwerk, evenals de inwerkingssfeer van dat werk, zoals bedoeld in lid 6, terzake van bodembeweging bepaald kan worden.

b. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de algemene maatregel van bestuur geldt in ieder geval als mijnbouwgebied in de zin van sub a gestelde het vergunningsgebied van de exploitant van het mijnbouwwerk.

Zoals men ziet, is het amendement gericht op omkering van de bewijslast, zodat deze niet bij eiser, als schadelijdende partij, maar bij de mijnbouwexploitant komt te liggen.

In het Amendement-Atsma (nr 37) wordt voorgesteld om artikel 34aa in te voegen:

Artikel 34aa

Onze Minister stelt een beleidsregel vast omtrent de compensatie van personen die schade leiden ten gevolge van mijnbouwactiviteiten. Deze beleidsregel bepaalt in ieder geval dat de Staat de schade vergoedt die het gevolg is van bodembeweging die verband houdt met de uitvoering van een winningsplan. Tevens wordt in de beleidsregel bepaald dat een aanvraag om vergoeding van schade kan worden ingediend bij de Technische commissie bodembeweging.

Aan de toelichting ontleen ik het volgende. Atsma sluit aan bij uitspraken van de minister in het overleg met de Kamer, dat de schade voor rekening dient te komen van de partij die profijt heeft bij de mijnbouwactiviteit. Dat is allereerst de mijnbouwonderneming [570] waaraan de vergunning is verleend, maar ook de Staat: de mijnbouwonderneming heeft immers gehandeld op grond van een goedgekeurd winningsplan. De grondslag voor de schadevergoeding is het publiekrechtelijke beginsel van gelijkheid voor openbare lasten. De minister dient een beleidsregel op te stellen waarin wordt vastgelegd dat particulieren die schade hebben geleden ten gevolge van mijnbouwactiviteiten, deze schade bij de Staat kunnen verhalen. De Staat kan de uitgekeerde schadevergoeding desgewenst verhalen op de mijnbouwonderneming. Particulieren kunnen hun aanvragen voor schadevergoeding indienen bij de TCBB, die in overleg met de minister voor afhandeling van de aanvragen zorg draagt. In verband met de technische complexiteit van bodembewegingen en de daarmee verband houdende schade is voorzien in een verplichte

advisering door de TCBB, als onafhankelijke instantie, aan de minister over de ingediende aanvragen.⁴⁰

Conclusies

Ik kom tot een afronding. Het zal duidelijk zijn dat het wetsontwerp voor de nieuwe Mijnwet geen waardig opvolger van die van Napoleon is, en internationaal niet van niveau is. Het kan anders. Het eerder gegeven voorbeeld van de Grondwaterwet laat zien dat de overheid wel degelijk bij het regelen van publiekrechtelijke bevoegdheden (winning van grondwater) tegelijkertijd de belangen van particulieren in acht kan nemen en voor een schaderegeling kan zorgen, compleet met schadefonds. Het valt niet goed in te zien hoe de minister van EZ een beleid kan verantwoorden dat haaks op dit overheidsbeleid staat. Het beginsel is natuurlijk zo oud als de Onteigeningswet of de Belemmeringenwet Privaatrecht: indien men van hoggerhand toestemming krijgt om geheel of gedeeltelijk inbreuk te maken op eigendom van een derde, dient deze in het voorkomende geval daarvoor schadeloos gesteld te worden.

Het ministerie van EZ is al decennia bezig om provinciale overheden wat mijnrecht betreft op het verkeerde been te zetten, en is op die weg doorgegaan bij de behandeling van het wetsontwerp Mijnbouwwet van 1998, waarbij de Kamer niet serieus genomen werd en stelselmatig verkeerd voorgelicht werd over het mijnrecht in omliggende landen. Dat recht is in grote lijnen wat eertijds de provincies, en tegenwoordig de gedupeerde huiseigenaren en milieuorganisaties het departement gevraagd hebben.

Het standpunt van de minister van EZ, dat de instelling van de TCBB-nieuwe stijl een bewijsregeling in de Mijnbouwwet overbodig zou maken, is om een aantal redenen een te gemakkelijke conclusie. Voor eenvoudige schadegevallen zal de TCBB goed werk kunnen doen; voor meer gecompliceerde zaken, bijvoorbeeld gevallen van meervoudige causaliteit (activiteiten van verscheidene mijnexploitanten, bodemgesteldheid, grondwaterpeilverlaging, bouwkundige elementen, e.d.). Is een beroep op de burgerlijke rechter door een schadelijdende partij niet denkbeeldig. Tegenover de Kamer heeft de minister zelf een aantal keren op deze aspecten gewezen. Juist voor dergelijke situaties is een bewijsregel in de door mij bepleite (en elders in Europa door de wetgever aangenomen) zin gewenst. Ook in het Engelse mijnrecht combineert men bewijslastomkering met een technisch adviseur, die particulieren met bodemschade bijstaat.

In dit verband wijs ik erop dat de ervaring in Duitsland leert dat sinds 1982, het jaar van de invoering van de omkering van de bewijslast bij vermoeden van mijn schade, schadeprocedures in de mijnstreken vrijwel niet meer voorkomen. Wel wordt nog steeds schade aan woningen in mijnstreken (zoals Saarbrücken) zonder morren vergoed of hersteld door de mijnindustrie. Met de belangen van de mijnexploitant kan rekening worden gehouden, zoals in het door mij in 1998 opgestelde wetsvoorstel gebeurd is, in navolging van het Duitse stelsel (voor het merendeel overgenomen in Amendement Nr 31, Witteveen-Hevinga).

Het Amendement-Atsma (Nr. 37) spoort aardig met de Franse Code minier van 1994, zoals gewijzigd in 1999, terwijl het ook overeenkomst vertoont met het Engelse mijnrecht volgens de Mijnwetten van 1991 en 1994, waarin steeds sprake is

⁴⁰ De parlementaire behandeling komt uitvoerig aan de orde in *TMA 2002*, p. 6.

van een subsidiaire aansprakelijkheid van een overheidslichaam dat belast is met de uitgave van mijnconcessies, de Coal Authority, indien de mijnexploitant niet thuis geeft. Een combinatie met omkering van de bewijslast, aanvaard in de mijnwetgeving van Duitsland, Frankrijk, Oostenrijk en Verenigd Koninkrijk, lijkt de meest sterke wettelijke regeling. Een pikant aspect is hier, dat wanneer dit amendement wet wordt, de Staat groot belang kan hebben bij omkering van de bewijslast wanneer hij regres zoekt op mijnexploitanten. De aansprakelijkheid van de Staat werd in 1994 door het Franse parlement afgedwongen; een lichtend voorbeeld?