

[J.M. van Dunné, *Verbintenissenrecht, Deel 2, 5^e dr., 2004, pp.835-886, Deventer: Kluwer*]

§ 8. De aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor bodemschade

1. Inleiding. De Mijnwet 1810; aansprakelijkheid voor bodemdaling en aardshokken

De laatste jaren doet zich in ons land een nieuwe vorm van milieuschade voor: bodemschade, dat wil zeggen schade aan onroerend goed, grond of bebouwing, door bodemdaling of aardshokken die het gevolg zijn van mijnexploitatie.¹ De gaswinning in het noorden des lands begint zijn tol te eisen; er is nu reeds sprake van een aanzienlijke bodemdaling die naar verwachting uiteindelijk enkele decimeters zal gaan bedragen in Groningen, Drenthe en tenslotte ook Friesland. Aardbevingen, vroeger in ons land een vrijwel onbekend verschijnsel, komen steeds vaker voor; na een jarenlange ontkenning heeft de exploitant enige tijd geleden toegegeven dat een aardbeving het gevolg kan zijn van de aardgaswinning. De kracht van de beving zou echter nooit sterker kunnen zijn dan 3.3 op de schaal van Richter, waarbij geen gevaar voor schade bestaat. Kort daarna deed zich een aardbeving bij Roswinkel voor: kracht 3.4 Richter ... , en tientallen schadegevallen tot gevolg.² Er waren in 1997 al honderden schadegevallen van partikulieren gemeld, die tot voor kort slechts in uitzonderingsgevallen tot vergoeding geleid hebben van de zijde van nederlandse mijnexploitanten; een amerikaans mijnbouwbedrijf heeft in Noord-Holland, waar eveneens aardshokken opgetreden zijn, een veel soepeler beleid gevolgd ten aanzien van schadevergoedingen.³

1. Zie voor dit onderwerp mijn Rapport: *Bodemdaling in Friesland: aansprakelijkheidsvragen*, uitgave Instituut voor Milieuschade, EUR, 1996, 53 pp. In deze paragraaf zijn enkele passages aan dat rapport ontleend.

2. De aardbeving in Limburg in 1992 (Roermond, 5.8 Richter) werd enige tijd toegeschreven aan de bruinkoolwinning in Duitsland, op tientallen kilometers afstand, hetgeen naar later vastgesteld is, niet juist was. De schokken hebben ook in Rotterdam schade aan gebouwen toegebracht. Ten aanzien van de voortplanting van aardshokken, die heel grillig kan zijn al naar gelang de bodemstructuur, en bijv. kan weerkaatsen tegen ondergrondse zoutkoepels, is de technische kennis nog gebrekkig. Men kan zich voorstellen dat dit gevolgen heeft voor de causaliteitsvraag in geval van bodemschade.

3. Voorjaar 1997 maakte de NAM bekend dat zij over zou gaan tot het vergoeden van schade wegens aardshokken als gevolg van gaswinning, zonder overigens aansprakelijkheid te willen erkennen. Ten aanzien van schade van (honderden) partikulieren als gevolg van bodemdaling door gaswinning is in de afgelopen jaren, op een enkele uitzondering na, nooit tot vergoeding overgegaan; de bewijslast van eisers met betrekking tot het causaal verband tussen gaswinning en schade aan hun gebouwen was steevast onoverkomelijk, terwijl in dit verband ook bestaande gebreken in het pand tegengeworpen werden door de NAM (ook indien het om een nieuwgebouwd huis ging, 8 jaar oud, en een vuistbrede scheur in de gevel ontstaan was). Sommige boerderijen in het winningsgebied zijn zo verzakt dat op de keukentafel de soep uit het bord loopt. Er is in de noordelijke provincies overigens ook sprake van andere mijn-activiteiten dan de gaswinning, namelijk zoutwinning (magnesium-zouten en 'keukenzout').

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

Hierbij doen zich nieuwe juridische vragen voor, die voortkomen uit de complexiteit van het onderwerp, maar in wezen te herleiden zijn tot bekende rechtsvragen: vaststelling van het causaal verband, bewijslastverdeling, vaststelling van de schade. Dat laatste heeft ook betrekking op de aan de natuur toegebrachte schade, in het Waddengebied, en bekengebied in Groningen en Drenthe; bij daling van de (zee-)bodem van enkele centimeters kan dat al enorme schade aan het ecologische systeem veroorzaken. Bij nader inzien is het - zoals zo vaak - geen nieuw probleem: wij hebben immers in Zuid-Limburg een mijngebied gehad, waar tot 1975 steenkool gewonnen werd? Daar moet toch ook sprake geweest zijn van bodemdaling en vorderingen tot schadevergoeding van bewoners van dat gebied? Inderdaad is dat het geval; enig spoorwerk leverde op dat de daling in Zuid-Limburg, na drie-kwart eeuw kolenwinning gemiddeld 2,5 m bedroeg (met uitschieters van 10 m). Hoeveel schadegevallen werden afgehandeld? Een schatting is 100.000 gevallen, waarbij honderden miljoenen gulden gemoeid waren.⁴ Deze materie is echter geheel onder het stof geraakt (kolenstof) en nog maar weinigen bekend. De afwikkeling van schadegevallen heeft tot enkele tientallen rechterlijke uitspraken geleid, maar vond grosso modo plaats op basis van een arrest van de hoge raad uit 1920 dat weer terugging op veel oudere rechtspraak van voor en na de eeuwwisseling.

De Mijnwet werd herzien; gezien het maatschappelijk belang van het onderwerp lijkt het goed om er bij stil te staan. De ontwikkeling van de aansprakelijkheid op dit gebied is nog lang niet ten einde, en hetgeen achter ons ligt kan van belang zijn voor aansprakelijkheidsvragen op vergelijkbare gebieden in de nabije toekomst.

In 2002 werd de parlementaire behandeling van de nieuwe Mijnbouwwet afgerond, hetgeen heel veel voeten in aarde gehad heeft. Zie daarvoor nog onder, nr 3.

2. *De Mijnwet 1810 en de jurisprudentie inzake mijnschade en bodemverzakkingen in het algemeen*

De rechtspositie van de mijn-exploitant is neergelegd in de franse Mijnwet van 21 april 1810, die nog tot 2003 van kracht was, na enkele wijzigingen, waarvan de meest recente in 1996 plaatsvond.

De Mijnwet is het geesteskind van Napoléon, die dit een voor de oorlogsvoering zeer belangrijke wet vond; hij heeft zich hoogst persoonlijk met de tot standkoming bemoeid, het belangrijke artikel over aansprakelijkheid voor bodemschade is op zijn instigatie in de wet opgenomen, als vorm van absolute aansprakelijkheid van de mijn-exploitant (art. 15; de uitspraak van Napoléon in een commissievergadering is nog steeds van belang voor de uitleg van

4. Vgl. J.J.E. Pöttgens, *Huis en bodem zijn kostbaar. Schade door delfstoffenwinning*, *Heidemij-tijdschrift* 1988, p. 41, op p. 42. Schr. is hoofdinspecteur Geotechniek Staatstoezicht op de Mijnen. Zie ook Th.G.W.F. Crijns, 'De grondslag voor aansprakelijkheid van de mijn-exploitant', lezing Studiegenootschap van Bedrijfsjuristen, 26 sept. 1962 (niet gepubl.), p.4, die spreekt van een schadevergoeding door de mijnen in die tijd van ong. f 12 mln op jaarbasis.

Ch. van Oppen spreekt in zijn *NJV*-rede van 1941 ervan dat 'de mijnschades in Limburg niet van de lucht zijn', *Hand. NJV* 1941 II, p. 12 v.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

het artikel). In Frankrijk en België is deze Mijnewet ook nog steeds van kracht, in een wat ander jasje; in ons land wordt, zoals gezegd, momenteel een herziening van de Mijnewet voorbereid.

In 1904 werden enkele artikelen geschrapt en andere aangepast; de Mijnewet 1903 die toen ingevoerd werd vormde de grondslag voor het Mijnreglement. De huidige versie van 1964 heeft eerdere versies gekend en is sindsdien nog herhaaldelijk gewijzigd. De laatste wijziging van het Mijnreglement 1964 vond op 18 maart 1996 plaats; daarbij werd ook de Mijnewet 1903 ingrijpend gewijzigd, evenals de Mijnewet 1810. 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 vergunningsstelsel. De aansprakelijkheid van de exploitant tegenover derden, zoals de eigenaren van de bodem of omwonenden, is geregeld in de Mijnewet 1810, met name in de artt. 15 en 43 en 44; art. 15 is om wettelijke redenen komen te vervallen bij de wetswijziging van 1996.⁵

Er is vrijwel geen recente literatuur over dit onderwerp; in het handboek Asser-Beekhuis-Mijnssen II, *Zakenrecht*, vindt men een korte bespreking van de Mijnewet, een tekst die in de laatste drukken nagenoeg geen verandering ondergaan heeft.⁶ De meest uitvoerige behandeling van de wet en de aansprakelijkheidsvragen die ons bezig houden is nog steeds het proefschrift van Boekhold uit 1912; de stand van de (oude) rechtspraak vindt 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 1962.⁷ Het hoeft dan ook niet te verbazen dat de kennis van de aansprakelijkheid op dit gebied in onze tijd, zoals deze in het overleg over concessies in het Noorden des lands in de laatste jaren naar voren komt, heel gebrekkig is. Het kost enige moeite om de rechtsvragen die hier aan de orde zijn te beantwoorden, mede aan de hand van een twintigtal rechterlijke uitspraken over mijnschade en bodemverzakking, uit de periode 1880-1932.

Hoewel art. 15 Mijnewet 1810, inzake aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor schade die bovengronds toegebracht werd aan derden, sinds kort vervallen is (evenals de artt. 14 en 16), is het voor het in kaart brengen van het recht op dit gebied, zoals dat in rechtspraak en literatuur vorm gekregen heeft in de loop der jaren, van belang om aandacht aan die wetsbepaling en haar toepassing door de rechter te geven.

Art. 15 is ontworpen in de door Napoléon voorgestane zin en volgde op de in art. 14 vereiste blijken van solvabiliteit van de concessionaris. De artikelen luiden als volgt:

‘Art. 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.

Art. 15. Ingeval werkzaamheden moeten worden verricht onder huizen of woonplaatsen, onder andere ontginningen of in de onmiddellijke nabijheid daarvan, dient hij tevens een

5. 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.

Voor het Nederlandse mijnrecht is ook van belang het Verdrag Continentaal Plateau van 29 april 1958 (*Tractatenblad* 1959) en de Mijnewet continentaal plat van 23 sept. 1965, *Stb.* 428.

6. 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. pp.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: pp. 160, 161.

7. B.F. Boekhold, *Mijnrecht*, diss. Leiden 1912; Ch. van Oppen, Rede als voorzitter NJV 1941, *Hand. II*, p. 5 v, op p. 10 v.; R. van Oppen, Enkele opmerkingen over de Mijnewet van 21 april 1810, *NJB* 1962, p. 257 v.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

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 de franse jurisprudentie werd in de vorige eeuw al aangenomen dat het enkele causale verband tussen de handeling of het nalaten van de mijn-cessionaris en de schade voldoende is om aansprakelijkheid aan te nemen. Hier is dus sprake van risico-aansprakelijkheid in meest vergaande vorm: het bestaan van causaal verband tussen doen of nalaten van de exploitant waardoor derden schade geleden hebben vestigt reeds zijn aansprakelijkheid jegens die derden. Dit is een figuur die men in de duitse doktrine *Kausalhaftung* noemt; hierbij is geen enkele rol voor schuld in de zin van verwijtbaarheid weggelegd, laat staan dat deze door de benadeelde partij bewezen zou moeten worden. Wij zullen hieronder zien dat de nederlandse rechter het franse voorbeeld aan het begin van deze eeuw gevolgd heeft, maar in de jaren twintig wat water in de wijn gedaan heeft door de figuur van vermoeden van schuld te hanteren.

In het franse recht is de uitleg van art. 15 Mijnewet waarbij risico-aansprakelijkheid van de exploitant aanvaard wordt, overigens nog steeds de heersende, evenals trouwens naar Belgisch recht het geval is. Het artikel wordt bovendien ruim uitgelegd en van toepassing verklaard op andere schadevormen. In het eerder genoemde Rapport uit 1996 heb ik verdedigd dat art. 15 Mijnewet ook in ons recht risico-aansprakelijkheid inhoudt, zoals eerder al door Boekhold in zijn dissertatie verdedigd was (t.a.p., p.8 v.). In de nieuwe Mijnewet wordt van risico-aansprakelijkheid uitgegaan, vgl. nog onder.

Aan het begin van deze eeuw werd in ons land de franse leer gevolgd met betrekking tot art. 15 Mijnewet, met name door de Rechtbank Maastricht, uit de enige mijnstreek die Nederland in die tijd rijk was. In een tussenvonnis uit 1915 en een eindvonnis uit 1919 kreeg de rechtbank in de zaak van *kasteel Strythagen* het volgende geval te beoordelen.⁸ Het kasteel Strythagen was verzakt als gevolg van de exploitatie van de mijn Carl door de NV Maatschappij tot Exploitatie van Limburgsche Steenkolenmijnen te Heerlen. In het tussenvonnis van 1915 werd bepaald dat de Mijnewet 1810 uitging van ‘absolute aansprakelijkheid’: de exploitant is absoluut aansprakelijk voor elke door hare exploitatie aan de bovengrond toegebrachte schade, ook als die schade niet aan hare schuld of zelfs aan overmacht te wijten was’. De eiser werd toegelaten de verzakking te bewijzen en deskundigen werden benoemd om te onderzoeken of de verzakking door de exploitatie van de mijn Carl veroorzaakt was. Deze stelden vast dat dit ‘zonder enige twijfel’ het geval was; daarop werd de vordering van de bodemeigenaar toegewezen. De mijn gaat in appel bij het Hof Den Bosch; het hof heeft moeite met de door de rechtbank aangenomen ‘volstreckte aansprakelijkheid’ op grond van art. 15 Mijnewet, die steunt op de tekst van het artikel, met name de zinsnede dat de concessionaris borg moet stellen voor de betaling van ‘*toute indemnité*’ en *cas d’accident*’ (het hof haalt de officiële Franse tekst van de wet aan). Dan vervolgt het hof, vrij openhartig:

O., dat deze algemeene redactie inderdaad wel eenigszins pleit voor de uitlegging der Rechtbank, mits men beginne met dit artikel ook te laten gelden nà de verleening der concessie, hoewel het daarvoor niet geschreven is;

O., dat evenwel het Hof die uitlegging niet aandurft; dat toch tot aan de Mijnewet van 1810 steeds gegolden heeft de leer, dat men alleen aansprakelijk is voor schade, ontstaan door onrechtmatige daden of schuldige nalatigheid; dat deze leer ook gehuldigd is in den toen reeds

8. Rb. Maastricht 25 febr. 1915 *W* 10319; eindvonnis 23 mei 1918, te kennen uit arrest Hof Den Bosch 20 jan. 1920 *NJ* 1920, 336, *Strythagen*.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

bestaanden Code Civil en het nu zeer onwaarschijnlijk is, dat de wetgever van 1810 door het gebruik van het enkele woord *toute* eene uitzondering van zoo wijde strekking op die algemeene leer zou hebben willen maken; dat dan ook de geschiedenis der Mijnwet niets behelst wat daarop wijst en daarin integendeel, wel uitlatingen voorkomen, die aantoonen, dat de wetgever van 1810 die wet wilde doen aansluiten aan het gemeene recht;

O., dat het Hof daarom meent, dat onder *toute* indemnité te verstaan is elke schadevergoeding, krachtens het bestaande recht verschuldigd, en dat eene uitdrukkelijke vermelding van deze beperking overbodig werd geacht, omdat ze reeds uit het bestaande recht voortvloeide - eene uitlegging, die het Hof te eer aanneemt, omdat men, zonder een ondubbelzinnig wetsvoorschrift, iemand toch niet aansprakelijk kan stellen voor schade, ontstaan buiten zijne schuld of door overmacht;

O., dat bovendien het gewone recht in deze niet onvoldoende voorkomt; dat toch art. 625 B.W. leert, dat elk eigenaar zijn recht moet uitoefenen met een eerbiediging van de rechten van derden en deze leer, zoo ergens, hier ten volle moet gelden, omdat het mijnbedrijf alleen bestaat in het steeds gevaarlijke ondergraven van den bovengrond;

O., dat bij dit bedrijf dus de uiterste voor zichtigheid moet worden in acht genomen en daarom ook de exploitant, als er door zijn bedrijf schade veroorzaakt is, voor elk verzuim mag worden aansprakelijk gesteld;

O., dat in dit geding thans vaststaat, dat de verzakking te wijten is aan de kolenwinning in de mijn Carl;

O. wijders: dat het Hof elke verzakking *in den regel* te voorkomen acht, mits de exploitant de noodige voorzorgen neemt en daarop voortdurend toezicht houdt; dat in de mijn Carl alleen de Naaml. Vennootschap het beheer voert en zij alleen alles, zoowel werkwijze als toezicht regelt en uit die omstandigheden het Hof ingevolge art. 1959 B.W. het vermoeden put, dat de verzakking is ontstaan door schuld of nalatigheid der Naaml. Vennootschap, zoodat zij voor de daardoor ontstane schade aansprakelijk is, tenzij zij kan bewijzen, dat die verzakking aan haar niet toerekenbaar is;

O., dat het Hof bepaald dit bewijs noodig acht en onvoldoende zou vinden het bewijs, dat er steeds op de gebruikelijke wijze gewerkt was, omdat wat voldoende is in de eene mijn daarom nog niet voldoende is in de andere;

O., dat het hier gevorderd bewijs niet geleverd of aangeboden is en dus de eerste grief faalt.⁹

Wij zien hier dat het bossche hof niet bereid is om art. 15 zo uit te leggen dat hierin een uitzondering op het algemene aansprakelijkheidsrecht besloten ligt; met de wijze waarop dit gebeurt wordt door het hof echter geen recht gedaan aan de wetgeschiedenis. Het hof geeft evenmin blijk ervan op de hoogte te zijn dat de Franse rechtspraak al jaar en dag in de zin van de opvatting van de Rechtbank Maastricht gevestigd is. Wat daarvan zij, de eigen zienswijze van het hof, het aannemen van een vermoeden van schuld, met als gevolg, omkering van de bewijslast, ligt niet ver van de visie van de rechtbank verwijderd, zij het dat het hof wèl de mogelijkheid van een beroep op overmacht openlaat. Dat laatste is overigens in overeenstemming met de figuur van risico-aansprakelijkheid zoals algemeen erkend in de wet en doctrine: steeds gaat deze vorm van aansprakelijkheid vergezeld van een beroep op overmacht. Bij absolute aansprakelijkheid is dit anders, maar deze vorm van aansprakelijkheid komt in ons recht vrijwel niet voor, en dient uitdrukkelijk door de wetgever aanvaard te worden; naar huidig recht is aansprakelijkheid van schade ontstaan door kernreactoren een zeldzaam voorbeeld.⁹ In de benadering van het hof is van groot belang wat

9. Zie voor die materie boven § 1, nrs 1, 4 v., waar verdere literatuur.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

onder overmacht verstaan wordt, wat normale risico's zijn en wat uitzonderlijk is; in dit arrest stelt het hof dat de 'gebruikelijke wijze van werken', de normale manier van doen dus, geen aansprakelijkheid kan uitsluiten, aangezien aldus niet ingegaan wordt op de specifieke merites van het schadegeval ('wat in de ene mijn voldoende is, is dat nog niet in de andere').¹⁰ De mijnexploitant gaat in cassatie, maar de Hoge Raad bekrachtigt het arrest van het Hof Den Bosch.¹¹ De wijze waarop dit gebeurt is om verschillende redenen interessant.

De Limburgsche Steenkolenmijnen voerde in cassatie aan dat het hof de vraag van verantwoordelijkheid verward had met die van schuld of nalatigheid door een vermoeden van schuld aan te nemen en op haar als exploitant de bewijslast te leggen dat de verzakking haar niet toerekenbaar was, en vervolgens met het argument dat dat bewijs niet geleverd of aangeboden was de bodemeigenaar in het gelijk te stellen. Dit hield een omkering van de bewijslast in ten nadele van de Steenkolenmijnen, hetgeen in strijd met de wet is. De hoge raad verwerpt het cassatieberoep, en geeft daarbij een welwillende lezing van Bossche arrest, daarmee te kennen gevend dat het college zich in die benadering kan vinden. Hierbij is ook van belang dat de figuur van het vermoeden van schuld, zoals door het hof gehanteerd, naar het oordeel van de hoogste rechter een feitelijk karakter heeft en daarom in cassatie niet of slechts marginaal getoetst kan worden. Deze kwestie is echter een vraag met een hoog beleidsgehalte: de hoge raad heeft namelijk enige vrijheid om te bepalen wat een feitelijke of een rechtsvraag is; omstreeks dezelfde tijd werd bijvoorbeeld door de raad bepaald dat de overmachtsvraag geen feitelijke, maar een rechtsvraag is, dus te toetsen in cassatie. In dit verband is de laatste overweging van de hoge raad, in de uitspraak die hier volgt, tamelijk wild: het stond al vast dat tegenbewijs van de mijnen geen zin had, hetgeen doet denken aan een wettelijk, onweerlegbaar vermoeden van schuld. En dat alles op grond van de vrij boude stelling van het hof, de ('kennelijke') 'ervaringsregel' dat iedere bodemverzakking te wijten is aan nalatigheid van de in dat gebied opererende mijnexploitant. Hier volgt het arrest van de hoge raad:

O. ten aanzien van het principaal beroep: dat blijkens den inhoud van het bestreden arrest het Hof op den voorgrond heeft gesteld, dat de bijzondere aard van het mijnbedrijf en het daaraan verbonden ernstig gevaar voor de omgeving der mijnen, van den mijnexploitant een zoo groote mate van voorzichtigheid vordert, dat iedere tekortkoming op dit punt als 'schuld' is aan te merken:

dat het Hof daarna feitelijk als vaststaande heeft aangenomen, vooreerst, dat de schade welke vergoeding in het onderhavige geval was gevraagd, het gevolg was van een verzakking. Veroorzaakt door de kolenwinning in de mijn Carl, voorts, dat aan het Hof uit eigen wetenschap bekend was - zulks kennelijk op grond van een ervaringsregel, die zelf feitelijk karakter heeft en waaraan vermoedens kunnen worden ontleend -, dat elke verzakking in den regel bij 'voldoende' voorzorgen, d.w.z.: met voorzorgen, die met alle aanwezige omstandigheden rekening houden, is te vermijden, eindelijk dat in de mijn Carl die voorzorgen alleen konden worden genomen door de tegenwoordige eischeres; dat het Hof, op grond van die omstandigheden, welke feitelijk karakter hebben en waaraan vermoedens kunnen worden

In het franse recht werd bij mijnschade in de rechtspraak op den duur een beroep op overmacht erkend, waardoor het een standaard-vorm van risico-aansprakelijkheid geworden was.

10. Het arrest van het Hof Den Bosch wordt ook uitvoerig besproken door Ch. van Oppen in zijn *NJV*-rede van 1941.

11. HR 31 dec. 1920 *NJ* 1921, 230.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

ontleend, de aansprakelijkheid van de eischeres voor de ontstane schade heeft aangenomen en het daartegenover door haar gedaan beroep op de omstandigheid, dat 'zij steeds op de gebruikelijke wijze had gewerkt' heeft afgewezen:

dat hieruit blijkt, dat het voorgestelde middel, hetwelk hierover klaagt, dat het Hof de vraag der verantwoordelijkheid en die van het bewijs der schuld heeft verward, waarmede, blijkens de toelichting is bedoeld, dat - met verwaarlozing van het vereischte van schuld - alleen is onderzocht of de oorspronkelijke eischers een juiste keuze hebben gedaan, toen zij deze Naaml. Venn. voor de geleden schade hebben aangesproken, en dat het dientengevolge den bewijslast heeft omgekeerd, in beiderlei opzicht feitelijken grondslag mist;

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 met 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.'

In deze procedure had de bodemeigenaar als verweerster in cassatie een incidenteel beroep in cassatie ingesteld (d.i. een beroep voor de zekerheid ingesteld, voor het geval de wederpartij succes heeft met haar beroep als eiser in cassatie). Daarin werd aangevoerd dat art. 15 Mijnwet door het hof onjuist uitgelegd was, aangezien het uitgaat van aansprakelijkheid van de mijnexploitant buiten het bewijs van onrechtmatige daad, schuld of verzuim. De hoge raad komt aan het incidenteel beroep niet toe, aangezien het principale beroep van de mijnen al verworpen was. Dat is jammer voor de rechtsontwikkeling, aangezien de uitleg die het hof aan art. 15 Mijnwet geeft, zeer aanvechtbaar is. Advokaat-generaal Ledeboer gaat wel op het incidenteel middel in en concludeert tot verwerping. Al met al is het jammer dat het betoog van de a-g, dat geen recht doet aan de wetsgeschiedenis en het stelsel van de Mijnwet en het BW, niet getoetst is door de hoge raad.¹²

Het Hof Den Bosch had zich in 1921 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. Het wordt voorafgegaan door een uitspraak uit 1881 in dezelfde zaak.¹³ In 1936 geeft Meijers het belang van dit arrest als volgt weer; 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:

'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 verleen. In de rechtspraak wordt deze bijzondere bescherming veelal toegekend aan onroerende goederen tegen de gevaren, voortspruitende uit werken op naburige erven. De geringste

12. Er is nog meer jurisprudentie uit die tijd; het conflict van opvattingen tussen Rechtbank Maastricht en Hof Den Bosch vindt een herhaling in de zaak van Koster tegen dezelfde mijnmaatschappij. Vgl. Rb. Maastricht 18 dec. 1919, *NJ* 1920, 335, *Koster - Limburgsche Steenkolenmijnen*; Hof Den Bosch 31 mei 1921, *NJ* 1922, 349; 2 jan. 1923, *NJ* 1927, 1037. Dat laatste arrest is vrijwel identiek aan dat inzake *kasteel Strythagen* een jaar tevoren.

13. HR 8 april 1881, *W* 4663, *Van Heemskerk - Staat*; 23 juni 1882, *W* 4791 *Staat - Van Heemskerk* (revisie).

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

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 Hooge Raad in 1881 deze meening 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.

Zoodanige 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, stelle men eens een geval van psychische causaliteit¹⁴

Ook de tijdgenoot en evenknie van Meijers, Paul Scholten, kent groot gewicht toe aan het arrest van 1882, in zijn gezaghebbende bewerking van het *Zakenrecht* in de Asser-serie, in 1945, in een passage waarop hieronder nog ingegaan zal worden.¹⁵

De casus uit 1881/1882 was de volgende. Van Heemskerk had grond verkocht aan de staat voor de aanleg van de spoorbaan van Arnhem naar Nijmegen; de aanleg daarvan verloopt minder gelukkig: als gevolg van verzakking van de spoordijk wordt schade aan de aangrenzende landerijen van Van Heemskerk toegebracht bestaande in het dichtvallen van sloten, het verzetten van grenstekens en het onbruikbaar worden van land. De hoge raad gaat in tegen de conclusie van a-g Van Maanen die met de Staat van mening was dat geen sprake van schuld was aangezien de 'gewone' voorzorgsmaatregelen genomen waren en deze ramp redelijkerwijze niet te verwachten was en overweegt als volgt:

'O. dat dienaangaande door de deskundigen feitelijk is bevonden en aangenomen, dat, ofschoon op grond van het resultaat der boringen, ook bij het niet maken van parallelsloten (welker aanleg moet worden en hier, op een paar in het rapport genoemde uitzonderingen na, is vermeden) de mogelijkheid van uitpersing en verzakking - bepaaldelijk uit hoofde van de onderlaag blauwe klei met hare bijmengselen, omtrent welker draagvermogen twijfel niet was uitgesloten - niet kon worden ontkend, het ontstaan van dergelijke ramp niet waarschijnlijk te achten was;

O. dat verder, naar het oordeel van deskundigen, daar waar alleen mogelijkheid, geen waarschijnlijkheid van de ramp, die heeft plaatsgehad, bestond, het niet nemen van meerdere en uit den aard der zaak zeer kostbare voorzorgsmaatregelen bij den aanleg van het werk voldoende is gerechtvaardigd, daar toch onder gebrekkige aanleg moet worden verstaan eene zoodanige wijze van werken, dat met zekerheid of althans met groote waarschijnlijkheid kan en moet voorzien worden, dat het werk niet aan zijne bestemming zal beantwoorden of dat daardoor rampen zullen ontstaan;

O. dat de Hooge Raad zich met deze *beschouwingen* der deskundigen niet vereenigt; dat toch ieder, die een werk aanlegt op eigen grond, krachtens het beginsel van art. 625 B.W. - eerbiediging van eens anders regt bij het gebruik van eigen zaak - dit zóó moet aanleggen, dat schade, door het werk aan eens anders eigendommen toe te brengen en als mogelijk te voorzien, worde voorkomen;

dat het er niet toe doet of die mogelijke schade bij den aanleg van het werk min of meer waarschijnlijk is te achten, waar vaststaat, gelijk hier (op grond der feitelijke bevindingen van de deskundigen: 1°. dat zij als mogelijk kon worden voorzien; 2°. dat zij door het nemen van meerdere voorzorgsmaatregelen, hoe 'kostbaar' dan ook, had kunnen worden voorkomen;

14. 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.

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

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

dat, waar dit een en ander het geval is, het nalaten van de vereischte voorzorgsmaatregelen aantoont, dat het werk, voor zooveel de regten van derden betreft, op gebrekkige wijze is aangelegd, terwijl de aanlegger voor de schade, door die nalatigheid ontstaan, verantwoordelijk is’.

De staat legt zich hier niet bij neer en vraagt ‘revisie’ aan, en rechtsmiddel dat indertijd bestond. De staat brengt andermaal naar voren, het standpunt van de deskundigen dat het werk, de aangelegde spoorbaan, niet als ‘gebrekkig’ beschouwd moet worden, omdat ‘onder gebrekkigen aanleg (alléén) moet verstaan worden eene zoodanige wijze van werken, dat met zekerheid of althans met groote waarschijnlijkheid kan en moet voorzien worden, dat daardoor rampen zullen ontstaan’. De hoge raad overweegt daaromtrent:

‘O. dat de Hooge Raad zich bij het bestreden arrest niet met deze opvatting der deskundigen omtrent het wezen van het verzuim of de nalatigheid, die ingevolge de wet tot schadeloosstelling verplicht, heeft vereenigd, maar daarentegen, ook naar het oordeel van den Raad in revisie, teregt heeft aangenomen, dat bij den aanleg van een zoodanig werk als waarvan in dit geding spraak is, een werk, waarbij het niet aanwenden van de noodige voorzorgsmaatregelen zeer ernstige gevolgen voor eigenaars van aangrenzende percelen kan hebben, hij, die het werk op zijn grond aangelegt, aansprakelijk is voor het gevaar waaraan elk verzuim van die maatregelen deze eigenaar blootstelt;

dat daarbij tevens teregt is verstaan, dat de aansprakelijkheid voor het verzuim van de bedoelde min of meer kostbare voorzorgsmaatregelen niet daarvan afhankelijk is, of het gevaar met zekerheid of althans met groote waarschijnlijkheid te voorzien is, maar dat zij bestaat in alle gevallen, waarin schade als mogelijk kon worden voorzien en door het nemen van meerdere voorzorgsmaatregelen kon worden voorkomen;

dat toch ieder bij het gebruik maken van zijn eigendomsregt dat van anderen behoort te eerbiedigen en dat dus, waar hij bij dat gebruik nalaat te doen wat die eerbiediging van een anders regt van hem vordert, zoodanige nalatigheid bestaat, waarvan de schadelijke gevolgen krachtens art. 1402 B.W. voor zijne rekening komen;’

Aan het begin van deze eeuw is deze rechtspraak bevestigd in een uitspraak van het Hof Amsterdam, wederom met betrekking tot een verzakkende spoorbaan. Het hof werd in 1902 het geval voorgelegd dat als gevolg van de aanleg van een spoorbaan in Hillegersberg de naburige grond en bouwwerken van eiser opwaarts en zijwaarts geperst werd, waarop deze zijn schade op de spoorwegen wil verhalen.¹⁶ Het hof overweegt:

‘dat daarom de aanlegger van het werk tegenover hem, op wiens regt inbreuk is gemaakt schadeplichtig wordt en daaraan slechts kan ontkomen door, waar dit mogelijk is, afdoende maatregelen te nemen ter voorkoming van die rechtschendende gevolgen, zoo niet, het werk na te laten, hetgeen noch het één noch het ander door de Spoorwegmaatschappij is gedaan;

O. dat nu; blijkens het bovenstaande, de inbreuk op eens anders recht als te voorziene gevolg der ophooging en met het niet nemen van voorzorgsmaatregelen, de schadeplicht in het leven roept, ook niet in de dagvaarding behoeft te worden opgenomen, ten einde den eischer in zijne vordering ontvankelijk te maken, dat geen afdoende maatregelen ter voorkoming van de schade zijn genomen, veel minder welke maatregelen door de gedaagde maatschappij zijn verzuimd, terwijl bovendien door te stellen dat de gevolgen zijn ingetreden, in casu wel is gesteld, dat geen afdoende maatregelen ter voorkoming dier gevolgen zijn genomen;

16. Hof Amsterdam 31 jan. 1902, *W 7746, Hollandsche IJzeren Spoorweg-Maatschappij - van Puffelen en Van Hattem*.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

O. wat betreft het feit dat de schade was te voorzien, dat dit wel niet met zooveel woorden is gesteld, doch uit het geheele samenstel der dagvaarding bepaaldelijk ook uit de beweerde nalatigheid en onvoorzichtigheid genoegzaam volgt, dat der Spoorwegmaatschappij slechts is ten laste gelegd eene handeling, waarvan de schadelijke gevolgen waren te voorzien, daar anders van nalatigheid of onvoorzichtigheid geen sprake kon zijn.⁷

Omstreeks dezelfde tijd werd een uitspraak over een vergelijkbaar schadegeval gedaan: schade die ontstaat als gevolg van bouwwerkzaamheden op het belendende perceel. Het arrest van het Hof Arnhem van 11 dec. 1907 handelde over een eigenaar (aannemer) van een huis dat 16 jaar oud en in goede staat was die schade ondervond door de bouw van een loods voor meubelopslag direkt naast dat huis.¹⁷ Er ontstonden scheuren in muren door verzakking. Nu was denkbaar dat het huis gebreken in de fundering had die eerst aan het licht kwamen bij de bouw op het naburige perceel; de rechtbank was dan ook van oordeel dat de huiseigenaar moest aantonen door welk onvoorzichtig handelen van de buurman zijn schade veroorzaakt was. Het hof verwerpt deze zienswijze, en stelt na een afweging van de belangen van beide partijen de huiseigenaar in het gelijk:

‘O. dat waar nu in casu appellant stelt, dat zijn huis is gebouwd zooals met inachtneming van de rechten van den eigenaar van het naastliggende erf gebruikelijk is, welke stelling ligt opgesloten in zijne stelling, dat zijn huis goed en deugdelijk gebouwd is, hij voldoende feiten voor de schuld van geïntimeerde aan de in zijn huis ontstane gebreken ten gevolge van verzakking heeft gesteld, daar, mocht appellant zijne stelling bewijzen de ervaring leert dat de verzakking niet alleen is het gevolg van den bouw van geïntimeerde, maar ook van, ten aanzien van appellants huis geplaagde onvoorzichtigheid en gebrek aan voorzorg bij dien bouw;

O. dat appellant dus volstaan kon met, enerzijds aan te toonen, dat zijn bouw goed en deugdelijk, en derhalve met inachtneming van de plaatselijke gebruiken ten aanzien van bouwen, op voor bouwterrein bestemde, in de bebouwde kom der gemeente Arnhem gelegen gronden, is gebouwd, en dat het de beklagde gebreken eerst heeft vertoond, tijdens en na den bouw van geïntimeerde, wjl op grond van de lessen der ondervinding hieruit het vermoeden moet worden getrokken, dat bij den bouw van geïntimeerde, in strijd met art. 625 B.W. geene rekening is gehouden met de rechten van appelland, onverminderd geïntimeerdes bevoegdheid om aan te toonen, dat dat vermoeden in het onderwerpelijke geval niet van toepassing is, en er aan hunne zijde geen schuld aanwezig is.’

De huiseigenaar (appellant) wordt vervolgens toegelaten om te bewijzen dat de verzakkingsverschijnselen aan zijn huis zich eerst tijdens en na de bouw van de meubel-loods voorgedaan hebben. Hij moet ook bewijzen dat zijn huis deugdelijk gebouwd was; daaromtrent overweeg het hof:

‘dat, mocht dit bewijs door appelland geleverd zijn, hij zal hebben te bewijzen, dat hij stelt, zijn huis goed en deugdelijk, d.i. met inachtneming der plaatselijke gebruiken ten aanzien van de rechten des nabuurs, gebouwd is welk bewijs niet, zooals appelland schijnt te meenen, reeds voortvloeit uit het gedurende 16 jaren niet voorkomen van gebreken in zijn huis, wjl hieruit niet volgt dat hij, bouwende, rekening heeft gehouden met het recht van zijn buurman om eveneens te bouwen, staande het hem niet vrij door slecht te bouwen het terrein ongeschikt of minderwaardig te maken.’

17. Hof Arnhem 11 dec. 1907, *De Ruijter - NV Meubeltransport Maatschappij De Gruijter & Co.*

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

Dat laatste bewijs zal door deskundigen geleverd moeten worden, besluit het hof.

Dit arrest is vrij uitvoerig weergegeven, aangezien dit vandaag de dag nog steeds het modale verzakkingsschade-geval weergeeft, als gevolg van aardgaswinning in het Noorden des lands. Het verweer van de mijnexploitant is steevast dat de schade, het scheuren van buitenmuren, te wijten is aan de slechte constructie van het pand of het gebrekkige onderhoud.

Het arnhemse arrest heeft in de decennia die volgden navolging, en verdere nuancering, gevonden in de lagere rechtspraak. Het thema komt aan de orde in het vonnis van de Rechtbank Rotterdam uit 1933¹⁸; bouwschade werd vermoedelijk (mede) veroorzaakt door de slechte staat waarin het gebouw zich bevond. De rechtbank gaat uit van de algemene verplichting voor een eigenaar van een gebouw om schade te beperken, evenals van de verplichting van een derde om geen schade aan andersmans eigendom toe te brengen. De rechtbank overweegt dan:

‘O. dat het gevolg hiervan is dat degene die dermate zorgeloos of onverschillig is, dat hij een gebouw in een toestand laat, dat daardoor het normale gebruiksrecht van zijn buurman eenigszins belangrijk geknot wordt, van deze zorgeloosheid of onverschilligheid zelf het risico heeft te dragen, hetwelk echter niet wegneemt dat de buurman, als hij zijne rechten gaat uitoefenen, alles moet doen wat redelijkerwijze van hem, met het oog op den toestand van dat in slechten toestand zijnde gebouw, kan worden gevergd, rustende op den bezitter van dit gebouw de verplichting al het mogelijke te doen, om eventuele schade te helpen voorkomen of beperken;

O. dat dientengevolge de hoofdvraag in deze procedure daarop neerkomt: ‘Heeft gedaagde in dezen alle die maatregelen genomen, die in redelijkheid van haar, als van een weldenkend goed huisvader mochten worden gevergd’ en de Rechtb. in dezen deskundige voorlichting gewenscht acht.’

Vervolgens wordt deskundigenonderzoek gelast.

Een variant op het thema vormt een geval voor de haagse rechtbank uit 1918, waar als gevolg van werkzaamheden op het terrein van de buurman (inzouten en bewaren van spinazie) zout gemorst wordt en in de bodem opgenomen wordt, met als gevolg dat het grondwater van de buurman onbruikbaar wordt en zijn bomen afsterven.¹⁹ De benadeelde eiser hoeft niet aan te geven welke maatregelen de buurman had moeten treffen om schade op zijn terrein te voorkomen, ‘omdat hiervoor onder andere een kennis van de inrichting van gedaagdes terrein nodig zou zijn, die eiser zich misschien niet kan verschaffen, en bovendien die maatregelen verschillend kunnen zijn, terwijl gedaagde niet beweert, dat zulke maatregelen niet te nemen zouden zijn geweest en de rechtbank deze ook wel mogelijk acht’.

Dat dit nog steeds geldend recht is blijkt een arrest van de hoge raad uit 1973 in een soortgelijk geval, *Boerenleenbank - van de Reek*, dat hierboven al ter sprake kwam, evenals een voorloper uit 1930.²⁰

18. Rb. Rotterdam 8 april 1932, *NJ* 1933, 1073, *Moonen & Van Pelt's kantoorboekhandel - Rotterdamse Aanmemings Mij.* Vgl. ook Rb. Rotterdam 22 nov. 1926, *NJ* 1927, 1348, *Internat. Maatschappij van Onroerend Goed - Middendorp.*

19. Rb. Den Haag 14 nov. 1918, *NJ* 1922, 147, *De Kluyver - Ravensbergen.*

20. HR 9 mrt 1973, *NJ* 1973, 464, nt PZ, in dezelfde zin het arrest uit 1930, *Heimans - Wallich en Matthes & Zn*, zie boven, Hfdst. 10, § 2, nr 8.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

Wij zagen dat de rechtspraak aan het begin van de eeuw bij de uitleg van art. 15 Mijnwet, na een korte periode van aansluiting bij de figuur van risico-aansprakelijkheid (zelfs absolute aansprakelijkheid) uit het franse recht, gekozen heeft voor het vermoeden van schuld van de mijnexploitant en daarbij het beroep op overmacht aan strenge eisen onderwerpt.

Men zou zich tegenwoordig kunnen afvragen of die oude rechtspraak nog wel gezaghebbend is, en of hier geen sprake is van een aanleunen tegen het franse recht dat zich niet verdraagt met ons algemene aansprakelijkheidsrecht, waar toch het schuldvereiste het uitgangspunt is, terwijl de bewijslast op de geleedde partij, de eiser, berust.

Deze vraag dient ontkennend beantwoord te worden; de rechtspraak van de Hoge Raad inzake bovengrondse bodemverzakkingen sinds 1881, die daarin gevolgd wordt door hoven en rechtbanken, is duidelijk in dezelfde zin gevestigd. Meijers wees er al op in 1936, zoals wij eerder zagen, en ook Paul Scholten besteedde aandacht aan dit fenomeen. In zijn *Zakenrecht* signaleert hij het ‘construeren van schuld’ door de rechter, ‘waar de billijkheid eist dat de schade ten laste der (spoorweg)maatschappij wordt gebracht en deze anders in ons stelsel geen grond heeft’.²¹ Hij concludeert: ‘Hier is een risico-aansprakelijkheid in het kleed van een aansprakelijkheid voor onrechtmatig, aan schuld te wijten handelen’. Ook Meijers constateert dat de eis die in de rechtspraak gesteld wordt, dat men voorzorgsmaatregelen, hoe kostbaar ook, moet nemen of anders van de exploitatie afzien ‘veelal een fictie is’; ‘in werkelijkheid gaat deze aansprakelijkheid, gelijk reeds dikwijls opgemerkt is, op een buiten schuld lijken’(t.a.p.). Een dergelijke vorm van aansprakelijkheid heb ik eerder eens als *pseudo-risico-aansprakelijkheid* getypeerd; deze komt veel voor waar sprake is van het doen ontstaan van een gevaarssituatie, in het verkeer, op het werk of in het milieu.²² Naar geldend recht is er ruimte voor een dergelijke stroming in het aansprakelijkheidsrecht; art. 6:162 BW biedt in lid 3 als grond voor aansprakelijkheid naast schuld, de verkeersopvatting.²³

Belangrijker is evenwel, dat de hoge raad de laatste jaren dezelfde lijn volgt bij onrechtmatig handelen dat leidt tot inbreuk op een subjectief recht van een derde, doorgaans het recht van eigendom. Op dit terrein wordt veel eerder aansprakelijkheid aangenomen wegens schending van een zorgvuldigheidsverplichting dan bij onrechtmatig handelen in het algemeen het geval is, ook indien de schuld in de zin van verwijtbaarheid van de dader niet vast staat, noch de omstandigheden waaronder de handeling plaatsvond; aan voorzienbaarheid van de schade worden zeer lichte, of in het geheel geen eisen gesteld. Het zijn meestal gevallen die zich tussen burens voordoen, en kunnen ook onder de figuur van hinder gebracht worden.

Deze jurisprudentie, die in de literatuur vrij onbekend (en dus onbemind) is, vraagt om een korte bespreking. Zij kwam ook elders ter sprake, maar wordt hier terwille van de samenhang kort besproken.

21. Asser-Scholten II, *Zakenrecht* (1945), p.123.

22. Zie boven, Hfdst. 10, § 2, nr 7; Hfdst. 12, § 1, nr 5; § 5, nr 1; § 7, nr 1.

23. Zie boven, Hfdst. 10, § 3, nr 4.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

In het arrest van de hoge raad van 4 nov. 1988, *NJ* 1989, 854, nt CJHB, *Schols - Heijnen*, is sprake van een aardverschuiving bij een talud dat twee erven (in het Limburgse) scheidt, waarbij een grote hoeveelheid grond, takken en stukken steen van de hoger gelegen tuin van Schols terecht komen in de lager gelegen tuin van Heijnen, die verwijdering vordert van het materiaal. De hoge raad neemt hier, op dezelfde wijze als in een arrest van 1982 inzake een omgevallen boom, aan dat de eigenaar van de zaak die op het perceel van een ander terecht gekomen is verplicht is die te verwijderen, ongeacht of hem enig verwijt treft.²⁴ Zelfs enig toedoen of nalaten is niet vereist; in casu was onduidelijk wat de oorzaak van de verzakking was. Heijnen beweert dat het 'kaalslag' van het talud door Schols was, maar kan dat niet bewijzen. Het gaat hier om inbreuk op het eigendomsrecht van Heijnen; de hoge raad gaat zeer ver in het aansprakelijk stellen van de gedaagde, ook al is de oorzaak van de schade niet komen vast te staan. Ook de opgelegde verplichting tot verwijdering is ruim gesteld, zelfs zaken die degenen die inbreuk pleegt niet toebehoren dienen door hem verwijderd te worden. In casu was door de verzakking materiaal meegesleept waarvan niet vastgesteld kon worden van welk perceel het afkomstig was geweest ('de onmogelijkheid het in de tuin van Heijnen neergekomen materiaal te identificeren').

Het arrest is een fraai voorbeeld van aansprakelijkheid zonder schuld. In zijn noot wijst Brunner op de overeenkomstige regeling van § 1004 BGB (Burgerlijk Wetboek) in het Duitse recht; in de Duitse rechtspraak wordt volgens Brunner wel het vereiste van een causaal verband gesteld: vastgesteld moet worden dat de stoornis door de eigenaar van de zaak veroorzaakt is. Overigens kent het Duitse recht ook een vorm van aansprakelijkheid zonder schuld in het Burenrecht, § 906 BGB.

Recentelijk heeft de Staat dezelfde benadering gevolgd bij het instellen van verhaalsaktes als gevolg van het opruimen van een wrak (een kraan) dat het scheepvaartverkeer in gevaar bracht, hetgeen 23 jaar na dato gebeurde.²⁵ Het Hof had de Staat opgedragen om te bewijzen dat de opruiming van de kraan in 1987 noodzakelijk was met het oog op de veiligheid van het scheepvaartverkeer ter plaatse. De Staat gaat hiertegen in cassatie en beroept zich daarbij op het standpunt dat de Hoge Raad in de zoëven besproken arresten van 1982 en 1988 neergelegd had, de verwijderingsplicht zonder schuld.

De cassatierechter overweegt in *Staat - De Meijer* daaromtrent:

'De voor dergelijke gevallen geformuleerde regel is niet zonder meer van toepassing in de situatie dat een voorwerp is terechtgekomen op de bodem van een vaarwater, zonder dat de eigenaar van dat voorwerp daarvan een verwijt valt te maken. In dat geval zal voor diens aansprakelijkheid voor de kosten van opruiming in beginsel vereist zijn dat de beheerder van het water stelt, en zo nodig bewijst, dat de gevaren verbonden aan het niet verwijderen van dat voorwerp zo groot zijn dat zij hem redelijkerwijs tot verwijdering noopten. Het voorgaande

24. Vgl. HR 7 mei 1982, *NJ* 1983, 478, *Trechsel - Laméris*. Zie voor deze materie ook boven, Hfdst. 10, § 2, nr 9.

25. HR 14 okt. 1994, *NJ* 1995, 720, nt MS, *Staat - August de Meijer BV*; de opruimingskosten waren f 332.365,-. Vgl. ook J. Spier, *WPNR* 6168 (1995), die toepassingsmogelijkheden van het arrest ziet bij bodemvervuiling uit het verleden, omdat men op die wijze de leer van de HR inzake het relativiteitsvereiste zou kunnen omzeilen.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

brengt mee dat de door het onderdeel verdedigde opvatting niet als juist kan worden aanvaard' (ov. 3.5, in fine).

Overgebracht naar onze casus van de bodemschade op vaste grond eventueel (ook in het verre verleden), kan men stellen dat de hoge raad hier (wederom) aansprakelijkheid zonder schuld aanvaardt, en slechts op de eiser die schadevergoeding vordert 'in beginsel' de stelplicht en zo nodig, de bewijslast, legt met betrekking tot de noodzaak tot verwijdering van het wrak wegens de veiligheid van het verkeer. Dat laatste lijkt in ons geval van bodemschade door mijnwerkzaamheden eveneens aan de orde te zijn: zeker waar het de lagere overheid betreft die belast is met de verzorging van de waterhuishouding of de zeekering, maar toch ook bij schade van particulieren, waar veiligheidsaspecten bij verzakkingen kunnen meespelen.

Wij kunnen uit het arrest van 1994 concluderen dat de regel van aansprakelijkheid zonder schuld bij inbreuk op de eigendom van een ander ook van toepassing is indien *niet van burens sprake is*; de regel kan ook op een situatie 'in den natte' toegepast worden, terwijl evenmin van belang is dat de schade lang geleden toegebracht werd door het voorwerp in kwestie.

Er is nog meer jurisprudentie die voor onze casus van belang is. Indien wij nagaan welke opvatting de hoge raad heeft ten aanzien van inbreuk op subjektieve rechten in de vorm van watervervuiling en wateroverlast, zien wij eveneens de boven beschreven, van oudsher ingenomen visie gevolgd worden, zij het meer impliciet.

In het arrest *Voorste Stroom VI* uit 1943 vinden wij de aansprakelijkheid zonder schuld neergelegd, in een formulering die de laatste jaren herhaaldelijk in de jurisprudentie in zake overheidsaansprakelijkheid terug te vinden is. De Gemeente Tilburg had afgezien van de aanleg van een rioolzuiveringsinstallatie aangezien de financiële middelen daartoe ontbraken en had een minder kostbare oplossing gevolgd (gevolgd door lozing van het rioolwater in de rivier); zij beriep zich tegenover gedupeerde bewoners van de oevers van de Voorste Stroom op een noodtoestand. Dit verweer werd door de hoge raad verworpen, met de overweging:

'dat de Gemeente dusdoende een gedragslijn volgde, welke weliswaar van uit het oogpunt der door haar te behartigen gemeentebelangen volkomen gerechtvaardigd en zelfs geboden kon zijn, doch waarvan tegenover den eigenaar van een bedreigd perceel de eventuele nadelige gevolgen, die daaruit voor deze mochten voortvloeien, voor haar rekening behoren te komen.'²⁶

Een arrest uit 1967, *Van Arragon - Van de Ven*, betrof de volgende casus. Van Arragon is eigenaar van het bij Apeldoorn gelegen landgoed 'De Rotterdamse Kopermolen'. Op het landgoed bevindt zich een vijvercomplex, waarmee enige beken in open verbinding staan; aan één kant van het vijvercomplex is van oudsher een stenen stuw die het wegstromen van het beekwater belet, waardoor het waterpeil in de beken wordt verhoogd. Nadat Van Arragon de beken heeft doen schonen ondervindt Van de Ven, die landerijen langs de beken heeft, overlast van de te hoge grondwaterstand als gevolg van het hoge waterpeil in de beken in

26. HR 19 mrt 1943, *NJ* 1943, 312, *Gem. Tilburg - Haas c.s.*

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

de natte perioden; een gedeelte van zijn landerijen kan daardoor niet worden geëxploiteerd.

De hoge raad overweegt als volgt:

‘dat het hof, uitgaande van de vaststelling in het eindarrest, dat de door het schonen der beken verhoogde watertoevoer met handhaving van de bij de vijvers voor de kunstmatige opstuwing van het water aanwezige inrichting een drassigheid van het land van Van de Ven tot gevolg had, die voor de exploitatie daarvan een onduldbare belemmering betekende, terecht als een onrechtmatige daad heeft beschouwd dat Van Arragon bij of na het schonen der beken naliet ten aanzien van de bij zijn vijvercomplex voor de opstuwing van het water aanwezige kunstwerken de maatregelen te nemen, die de aan Van de Ven berokkende wateroverlast konden wegnemen, welke maatregelen door Van Arragon blijktens hetgeen het hof in zijn eindarrest heeft overwogen aangaande de daarbij betrokken belangen van Van Arragon zelf ook zonder ernstige bezwaren voor die belangen hadden kunnen worden genomen’.

Men ziet dat hier het nalaten van het nemen van maatregelen ter voorkoming van schade aan de buurman de doorslag geeft, zonder dat woorden vuil gemaakt worden aan begrippen als schuld en voorzienbaarheid. Ook de kosten van de te nemen maatregelen komen niet aan de orde; voldoende is dat er geen ernstige bezwaren voor de belangen van de eigenaar van het vijvercomplex, Van Arragon, zijn.²⁷

In zijn noot werpt Beekhuis de vraag op of het niet redelijk zou zijn dat de buur, in wiens belang maatregelen ter beperking van schade getroffen dienen te worden, zou bijdragen in de kosten ervan; hij verwijst daarbij naar het arrest van 1930 inzake de heiwerkzaamheden, door hem in zijn handboek besproken (*Heimans - Wallich c.s.*), dat hierboven al aan de orde kwam. Naar mijn mening is die verwijzing ten onrechte, en de opvatting aanvechtbaar. De hoge raad had, zoals wij zagen, in dat arrest immers bepaald dat het heibedrijf alle schade die de buurman zou lijden voor zijn rekening diende te nemen (in dezelfde zin het arrest van 1971, *Boerenleenbank - Van de Reek*).

Een ander aspect van de jurisprudentie van de hoge raad op het gebied van onrechtmatige daad is ook van groot belang voor bodemschade-zaken, namelijk het verlichten, en soms zelfs opheffen van het vereiste van bewijs van causaal verband, indien sprake is van het schenden van verkeers- en veiligheidsnormen. In de meest sprekende gevallen uit de recente rechtspraak (inzake medische aansprakelijkheid) komt de rechter aldus niet eens aan de bewijsvraag toe, en kan de aansprakelijkstelling direkt uitgesproken worden. De toon werd hier gezet in het *Versluis*-arrest van 1980; recente spectaculaire uitwerkingen van die regel vonden plaats in de arresten *Jumbo III* en *Ziekenhuis De Heel*.²⁸ Niet alleen

27. HR 17 febr. 1967, *NJ* 1968, 101, nt JHB. Zie ook de noot van Beekhuis, die het arrest in de context van art. 673 oud BW plaatst.

28. Zie resp.: HR 2 nov. 1979, *NJ* 1980, 77, nt GJS, *Versluis*; HR 1 dec. 1993, *NJ* 1995, 182, nt CJHB, *Jumbo III*; HR 13 jan. 1995, *NJ* 1997, 75, nt CJHB, *Ziekenhuis De Heel - Korver c.s.* Zie voor deze materie, mijn artikelen in AA 1995, p. 672; *NJB* 1995, p. 1137 v., en onder: §11, nr 1. Deze rechtspraak is ook voor de bewijslastverdeling in het algemeen van groot belang, met name de figuur dat de rechter aan bewijslastverdeling, d.w.z. bewijsopdracht aan de dader, niet eens hoeft toe te komen, dus ook niet aan omkering van de bewijslast. Zie ook boven, § 1, nr 7.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

geschreven veiligheidsnormen zijn hier in het geding, zoals men tot voorkort algemeen meende, ook in geval van *ongeschreven* veiligheidsnormen geldt de regel dat men bij schending van zo'n norm ook aansprakelijk is voor schade van uitzonderlijke aard. Het is overigens opmerkelijk dat Boekhold in zijn dissertatie van 1912 al op de mogelijkheid wijst dat schending van een de exploitant opgelegd voorschrift tot een vermoeden van schuld leidt, met omkering van de bewijslast.

In geval van mijnexploitatie kan men hierbij in de eerste plaats denken aan overtreding van voorschriften in het Mijnreglement van 1964 inzake verkeer en veiligheid, in aansluiting op de Mijnwet van 1903: het tegengaan van gevaar, schade of hinder. Dit is zowel op ondergrondse als bovengrondse werken gericht.²⁹ Dergelijke voorwaarden kunnen ook in de mijnconcessie opgenomen zijn, doorgaans met de frase dat geen ongerief of nadeel aan eigendom van derden toegebracht mag worden; ook indien de term 'zoveel mogelijk voorkomen' gebruikt wordt, is duidelijk dat het hier om een verplichting gaat, waarbij hoogstens een beroep op overmacht openstaat.

3. *Conclusies. Rechtsvergelijkende kanttekeningen met betrekking tot de Mijnwet. Alternatieve schaderegelingen. De nieuwe Mijnbouwwet (2003)*

De conclusie die getrokken kan worden uit het bovenstaande is derhalve dat op grond van de jurisprudentie van de hoge raad, een bodemeigenaar die schade lijdt als gevolg van de winning van delfstoffen naast een beroep op een rechtsregel met de strekking van art.15 (oud) Mijnwet 1810 in de eerder besproken zin (risiko-aansprakelijkheid, subsidiair vermoeden van schuld met omkering van bewijslast) zich kan beroepen op schending van zijn eigendomsrecht door de werkzaamheden van 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. Het causaal verband tussen mijnexploitatie en zijn schade hoeft de eisende partij niet aan te tonen en wordt voorondersteld, aangezien de exploitant een veiligheidsnorm geschonden heeft, d.w.z. 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 is, 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 of de schade-oorzaak in de risico-sfeer van de gedaagde ligt. Geen overmacht vormen bijvoorbeeld: een storm die een boom velt; de omstandigheden waaronder een wrak in het vaarwater gekomen is, of een talud is gaan verzakken; gebrek aan financiële middelen om schade te voorkomen.

Voor toekomstige concessieverleningen is het zaak om dergelijke voorwaarden met betrekking tot gevaar, schade en hinder helder te formuleren, aangezien deze voor de rechtspositie van derden-benadeelden van groot belang zijn.

29. Zie uitvoeriger mijn Rapport 1996, p.24 v., ook voor de betekenis van concessievoorwaarden.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

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 die als gevolg van mijnbouwactiviteiten zoals gaswinning (en zoutwinning) gering zal zijn en dermate geleidelijk en gelijkmatig zal verlopen, schade aan infrastructuur en bebouwing niet te verwachten valt. Voor het geval toch schade mocht optreden, dient deze volgens de regels van het burgerlijk recht te worden afgehandeld, en zo nodig voor de burgerlijke rechter. Een concessieverlening heeft een publiekrechtelijk karakter, waarbij geen plaats is voor privaatrechtelijke regelingen als omkering van de bewijslast en vorming van een schadefonds. Slechts maatregelen in technische zin, gericht op veiligheid zijn aan de orde voor EZ.³⁰

Het standpunt van de minister van EZ is op verschillende punten in strijd met het geldende mijnrecht, zoals neergelegd in de Mijnwet 1810 en 1903, en het Mijnreglement 1964, alsook in strijd met de gangbare concessievoorwaarden, in samenhang met die wetgeving. Het is eveneens strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het gelijkheidsbeginsel, terwijl het ook ingaat tegen het geldende aansprakelijkheidsrecht in algemene zin. Dit heeft overigens tot gevolg dat EZ (de Staat) aansprakelijk gesteld kan worden voor de schadelijke gevolgen die daaruit voortvloeien.

Er zou namelijk sprake van rechtsongelijkheid kunnen zijn in het geval een schaderegeling een betere voorziening inhoudt voor schade die door overheidslichamen geleden wordt (infra-structurele werken, e.d.), dan voor schade door particulieren ondervonden. Bij de bestaande schaderegelingen, zoals de overeenkomst tussen NAM en de Provincie Groningen van 1983, kunnen particulieren toetreden. In de praktijk hebben particulieren, naar verluidt, slechts bij uitzondering compensatie voor bodemschade gekregen.

Het is de vraag in hoever de herziening van de Mijnwet op dit punt soulaas zal gaan bieden; het voorontwerp dat sinds voorjaar 1997 in roulatie is, biedt echter weinig hoop op een goede schaderegeling. De ontwerpers menen dat met het invoeren van risico-aansprakelijkheid aan de bestaande behoeften voldaan is. Dat vormt slechts een legalisatie van het geldende recht, terwijl het juist

30. Zie mijn rapport 1996, p. 37 v.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

aankomt op andere verbeteringen, waarin buitenlandse wetgevers ons voorgingen, met name de duitse wetgever met de Mijnwet van 1980 (zie onder).

Er is nog een lange weg te gaan. De ambtenaren van EZ hebben een grote reputatie wat hun inlevingsvermogen voor de noden van het (grote) bedrijfsleven betreft; wat de belangen van burgers die schade lijden betreft is dat nog nooit zo opgevallen, de laatste decennia.

De bovenstaande passage verscheen in een eerdere druk van dit boek; in 2002 kwam de herziening van de Mijnwet in een laatste fase, die hieronder nog beschreven wordt, in nr 4.

Aansprakelijkheid volgens de Mijnwet; rechtsvergelijkende kanttekeningen

Hierboven werd betoogd dat het oude art.15 Mijnwet een *risiko-aansprakelijkheid* van de mijn-exploitant voor bodemschade inhield. Hier past een blik over de grenzen, in hoeverre deze positie van de mijn-exploitant overeenstemt met die in omliggende landen. Dit is niet alleen van belang voor de wetsherziening die momenteel plaatsvindt, maar ook voor het plaatsen van aansprakelijkheid voor bodemschade naar geldend recht in in rechtsvergelijkende context.

Het franse recht kwam al even ter sprake, waar het de oude rechtspraak betrof, van de vorige eeuw en begin deze eeuw. Het is nu het moment om stil te staan bij het huidige franse recht. Voor de ontwikkeling van het geldend recht, ook nu art.15 Mijnwet 1810 is komen te vervallen, is het nog steeds van groot belang om kennis te nemen van het recht in onze buurlanden, met wie wij in de EG verbonden zijn.

In zijn *NJB*-artikel uit 1962 verwees Van Oppen naar de franse mijnliteratuur uit die tijd, handboeken die voor het merendeel geen recentere drukken gezien hebben.³¹ Aangezien deze werken niet op korte termijn beschikbaar waren, heb ik mij tot andere, wel beschikbare handboeken moeten beperken, die van Personnaz en Mazeaud-Chabas.³²

De franse Mijnwet van 1810 is in de loop der jaren gewijzigd een aangepast, zonder dat echter de voor ons onderwerp belangrijke artikelen een wijziging van betekenis ondergaan hebben. In 1928 werd in het kader van andere wijzigingen de tekst van art.15 verduidelijkt in het licht van de geldende rechtspraak; het woord 'ongevallen' werd vervangen door 'schade' (het stellen van een waarborg in het geval van..., etc.). Belangrijker is dat bij diezelfde wet een tweede lid aan het artikel toegevoegd werd dat bepaalt dat derden met bodemschade *collectief* het instellen van een waarborg terzake van schadevergoeding kunnen eisen. De wetgever ging daartoe over om mogelijke problemen met het recht van verenigingen op dit punt te voorkomen; als men bedenkt dat in ons recht de figuur van kollektieve actie tot schadevergoeding pas recentelijk in rechtspraak en wetgeving erkend is, lijkt deze ingreep van de Franse wetgever geen

31. R. van Oppen, *NJB* 1962, p. 283; genoemd worden de handboeken mijnrecht van o.m. Aguilon, Delebecque, Michel et Bréchnignac, en Féraud-Girardy.

32. J. Personnaz, *Droit des mines*, Librairies Techniques, Paris 1958, nr 292 v.; Mazeaud-Chabas, *Leçons de droit civil*, Tome II, 1, Obligations, théorie générale, Paris, 8e dr. 1991, nr 434.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

overbodige luxe. De hoogte van de waarborgsom wordt overigens door de rechter vastgesteld, evenals de omvang van de schade die vergoed moet worden door de mijnexploitant, zoals door de Franse Hoge Raad in 1923 beslist werd. In het Franse recht wordt het stellen van een waarborgsom met het oog op schadevergoedingsverplichtingen gezien als een privaatrechtelijke garantieverplichting van de mijnexploitant, die los staat van de maatregelen die de overheid hem kan opleggen om de veiligheid te waarborgen.³³

Bij de vaststelling van de 'Code minier' in 1956 werd art.15 Mijnwet 1810 integraal overgenomen als art. 74, met de in 1928 aangebrachte wijzigingen en toevoegingen. De aansprakelijkheid zonder schuld, alias risico-aansprakelijkheid, bleef daarbij gehandhaafd. Over de grondslag van die aansprakelijkheid vindt men bij Personnaz interessante beschouwingen, waarbij alle constructies die in rechtspraak en literatuur in de afgelopen eeuw bedacht werden, de revue passeren. De auteur zelf is voorstander van de aansprekende, meest eenvoudige oplossing: het gaat hier om 'une obligation légale de réparer du seul fait qu'il existe un dommage' (nr 299). In de praktijk komt het erop neer dat de bodemeigenaar slechts hoeft aan te tonen dat hij schade geleden heeft die aan de mijn toe te rekenen is ('un dommage imputable à la mine') zonder dat hij schuld van de mijn aan zijn schade hoeft te bewijzen (nr 301). De mijn mag een beroep op overmacht doen, hetgeen kan zijn de schuld van de bodemeigenaar zelf, een derde of een vroegere exploitant. Alleen indien die overmachtsgrond vast te staan, gaat de mijnexploitant vrijuit. Dat laatste is in de praktijk zelden het geval, betoogt Personnaz (nr 302); om overmacht te bewijzen, moet de mijn aantonen dat de vreemde oorzaak onvoorzienbaar en onweerstaanbaar was, zoals de Franse jurisprudentie eist. Indien sprake is van een oorzaak die bij een derde gelegen is (het zgn. 'fait d'un tiers', een algemene overmachtsgrond), moet de exploitant aantonen dat dat de *enige* oorzaak van de schade is; ook dan moet voldaan zijn aan de eisen van onvoorzienbaarheid en onweerstaanbaarheid. Indien dat niet het geval is, wordt aansprakelijkheid voor de gehele schade bij de gedaagde exploitant gelegd; in dat geval heeft hij wel weer regres op de derdeveroorzaker. Aangezien veelal sprake is van verscheidene mijnexploitanten in een gebied waar bodemschade ontstaan is, is het van groot belang om van deze Franse rechtspraak kennis te nemen. Het risico van het niet kunnen aantonen welke mijn-exploitant de veroorzaker van de schade in kwestie is, wordt op deze wijze gelegd bij het aangesproken mijnbedrijf, dat mogelijk de schade veroorzaakt heeft, en niet bij de bodemeigenaar die de schade geleden heeft. In het geval van bodemschade in Friesland kan men hierbij denken aan schade die mogelijk het gevolg is van zoutwinning, doch ook, of mede, veroorzaakt zou kunnen zijn door gaswinning in dezelfde regio.

De conclusie van Personnaz is veelzeggend: 'De ce qui procède, il résulte que l'élément fautive étant écarté, il suffit d'un préjudice réel et actuel du demandeur et d'un rapport de causalité pour engager la responsabilité de l'exploitant'.

In het Belgisch recht heeft men in 1911 de Franse Mijnwet van 1810 wijzigingen aangebracht bij wet van 5 juni 1911. Eén van de punten die verduidelijkt werd was de aansprakelijkheid van de mijnexploitant; in art.16 van de Wet van 1911 (thans art. 38 der samengeordende wetten) wordt bepaald: 'De concessionaris

33. Zie voor deze materie: Personnaz, nr 292 v.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

van een mijn is van rechtswege gehouden tot vergoeding van elke schade veroorzaakt door de in de mijn uitgevoerde werken’.

Het Duitse recht kent eveneens een dergelijke absolute aansprakelijkheid in par. 148 Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten (ABG) van 1865, dat luidt:

‘Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen durch den untererdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem beschädigten Grundstücke stattgefunden hat oder nicht, ob die Beschädigung von dem Bergwerksbesitzer verschuldigt ist und ob sie vorausgesehen werden konnte oder nicht...’

Het Zwitserse recht kent een soortgelijke regeling.

Het hierboven ingenomen standpunt dat art.15 (oud) Mijnwet risico-aansprakelijkheid van de mijnexploitant voor bodemschade inhoudt blijkt dus in overeenstemming te zijn met het recht in de buurlanden, zoals dat daar al jaar en dag geldt. De hier verdedigde opvatting voor het Nederlands recht is derhalve al-lerminst een buitenissige visie van wetsuitleg, waarmee men zijn tijd vooruit zou zijn.

Men kan zich intussen afvragen welk rendement van dat standpunt te verwachten valt in een geschil dat men in onze tijd met een mijnexploitant heeft. Gezien de belangen die de inzet van zo’n geschil zouden zijn - met bovendien nog de precedentwerking voor een vloed van andere zaken - en de omstandigheid dat er geen uitspraak van de hoge raad of een hof is waarop die uitleg gebaseerd kan worden, is het aannemelijk dat een aangesproken exploitant het bij een vordering tot schadevergoeding die op risico-aansprakelijkheid gebaseerd is op een proces zal laten aankomen. De rechter dient dan de knoop door te hakken; het belang van de zaak zal weer met zich brengen dat waarschijnlijk in alle instanties geprocedeerd zal gaan worden, hetgeen vele jaren zal vergen.

Het is dan ook aantrekkelijk voor een eiser om als subsidiaire grondslag voor en vordering de aansprakelijkheid op grond van vermoeden van schuld te nemen, met een beperkte mogelijkheid van een beroep op overmacht, de figuur die sinds 1920 hecht in de rechtspraak verankerd is. De besproken rechtszaken geven aan dat de positie van een eiser in een bodemschadezaak ook in geval van de vermoeden van schuldbenadering heel sterk is; dat is met name het geval omdat de rechter weliswaar risico-aansprakelijkheid niet echt aandurft, omdat hij meent dat met zoveel woorden in de wet te moeten kunnen lezen, maar toch hetzelfde resultaat wil bereiken.³⁴ Zoals eerder betoogd, is zo’n rechterlijke behoefte aan een duidelijke wetsbepaling zeer aanvechtbaar; dat die visie onjuist is blijkt uit de vele vormen van risico-aansprakelijkheid uit het oude BW die slechts op interpretatie berusten van een onduidelijke wetstekst.

Het geeft in dit verband te denken dat de (gepubliceerde) rechtspraak over mijnschade na het arrest van 1920 heel schaars is; dat wijst op een bevredigende grondslag voor een schadevergoedingsakkie, al is het gissen vanwege de ‘dark

34. Een voorbeeld daarvan is het vonnis Rb. Maastricht van 30 mrt 1961, *NJ* 1963, 299, *Gem. Brunssum - Bergerode*.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

numbers' op dit terrein. Hierbij speelt een rol dat in ons rechtssysteem slechts een zeer klein gedeelte van de vonnissen en arresten die uitgesproken worden gepubliceerd wordt; op rechtbankniveau is dit in onze tijd slechts 0,5% op jaarbasis, dat zal vroeger nog minder geweest zijn.³⁵ Van procedures wegens lucht- en waterverontreiniging door de limburgse mijnen is bekend dat er voor en na de oorlog tientallen ongepubliceerde uitspraken zijn geweest van rechtbanken, overigens in een tijd toen het milieu nog niet 'uitgevonden was'. Helsloot heeft in 1970 de bronnen geraadpleegd en daarvan verslag gedaan: pro forma werd schuldaansprakelijkheid gehanteerd door de rechter, maar de mijn had altijd schuld, hetgeen bleek uit het feit van de schade (beken verontreinigd, boomgaarden en buiten hangend wasgoed vervuild).³⁶ Met andere woorden: ook hier is weer sprake van 'risiko-aansprakelijkheid in het kleed van schuldaansprakelijkheid', om Scholten aan te halen.

Het zou mij verbazen indien op het gebied van mijnschade in de vorm van bodemschade niet een vergelijkbare situatie bestaan heeft, terwijl ook mogelijk is dat geschillen al in een vroeg stadium geschikt werden, aangezien de mijn voor de rechtbank toch geen schijn van kans had om aansprakelijkheid te ontlopen. Er is echter weinig bekend over de niet gepubliceerde bronnen van rechtspraak en geschillenbeslechting inzake mijnschade.³⁷ De grondslag die in de rechtspraak gehanteerd werd, vermoeden van schuld met omkering van de bewijslast, heeft in het verleden kennelijk goed gewerkt bij de schadeloosstelling.

Een prikkel voor een mijnexploitant om het niet op een rechterlijke procedure te laten aankomen vormt ook de kostenveroordeling die hem te wachten staat, indien hij het proces verliest. Dat dit ook het geval kan zijn indien de eiser, die schadeverhaal zoekt, het bod van de mijnen eerder afgewezen had, en vervolgens een aanzienlijk hogere vergoeding door de rechtbank toegewezen gekregen heeft, wordt geïllustreerd door een arrest van het Hof Den Bosch uit 1953.³⁸ Dat zal ongetwijfeld ook de lijn in de oudere rechtspraak geweest zijn.

Alternatieve schaderegelingen in geval van bodemschade

Daarmee zijn wij gekomen op de vraag welke schaderegeling voor particulieren, organisaties voor natuurbehoud en lagere overheden gunstig zou zijn, en op

35. Voor hoven is dit 10% en voor de Hoge Raad 60% (grondslag: 1989); zie Kottenhagen, R.J.P., *Selectiecriteria en de representativiteit van toegankelijk gemaakte rechtspraak, enkele recente ontwikkelingen*, in J.M. van Dunné en R.P.J. Kottenhagen (Red.), *Symposium Toegankelijkheid van Rechtspraak*, Gouda Quint, Arnhem, 1994.

36. A.N. Helsloot, preadvies Thijmgenuootschap 1970; zie ook boven § 7, nr 1.

37. Ch. van Oppen noemt een rapport van mr E. von Geldern waarin een systematische bewerking van de mijnschades gemaakt is, dat niet openbaar is, vgl. *Hand. NJV II* 1941, p.12. Er zijn ongetwijfeld ook tegenwoordig minder toegankelijke studies op dit gebied, zoals Delftse afstudeer-scripties, vgl. de scriptie van H.J. Grol over ondergrondse opslag, besproken door Robesin en Holsink in hun artikel in *Milieu en Recht* 1988, p. 380, op p. 382 v.

38. Hof Den Bosch 8 dec. 1953, *NJ* 1954, 565, *Limburgsche Steenkolenmijnen - Erens*; de negatieve houding van eiser bij de onderhandelingen legde echter ook gewicht in de schaal bij de kosten-toewijzing, zodat een deel van de proceskosten voor diens rekening gebracht werd door het hof.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

welke wijze deze door de concessie-verlenende overheid bevorderd, zo niet vastgelegd zou kunnen worden.

Het onbevredigende karakter van bestaande regelingen in Groningen en Drenthe kwam al een enkele keer terloops ter sprake. Het komt hierop neer, dat in schijn tegemoet gekomen wordt aan de belangen van particulieren en lagere overheden met bodemschade. Men kan concluderen dat de behandeling van schadeclaims haaks op het geldende recht staat, met als gevolg een zeer klein percentage uitkeringen van schadevergoeding aan particulieren.³⁹

Opvallend is in dit verband de arbitrage-overeenkomst in de Gron./NAM-regeling 1983, die overigens pas aan de orde is, indien men de advies-commissie gepasseerd is die de aanvraag tot schadevergoeding behandeld heeft, en men zich in de uitkomst niet kan vinden.⁴⁰ Op het voorschrijven van NAI-arbitrage valt weinig aan te merken - hetgeen mij uit eigen wetenschap bekend is - maar wel het hoogst ongebruikelijke vereiste dat arbiters dienen recht te spreken volgens 'de regelen des rechts'. Het is immers zeer gangbaar, zeker indien het vorderingen betreft op een nieuw, ongebruikelijk of gecompliceerd rechtsgebied, om de eis op te nemen dat rechtgesproken wordt door arbiters 'als goede mannen naar billijkheid'. Dit is een algemeen bekende formule, ook in Europees verband (de zgn. 'amiable compositeur') die het voordeel biedt dat arbiters niet gebonden zijn aan als knellend ondervonden regels van dwingend recht. Nu valt dat laatste bij ons onderwerp alleen maar mee, zoals wij zagen - de soep wordt trouwens zelden zo heet gegeten als ze opgediend wordt - maar het geeft te denken dat in deze Groningse, min of meer opgelegde regeling - indien men namelijk als particulier-belanghebbende toetreedt tot de schade-overeenkomst tussen NAM en overheden - niet de gangbare arbitrage-formule gehanteerd wordt, die ongetwijfeld in het voordeel van eisende derden zou zijn.

Ik zou echter een andere regeling willen aanbevelen. Het is een kwestie van nadere uitwerking op welke wijze een en ander in het vat gegoten zou moeten worden, dat is hier buiten de orde, maar te denken valt aan het volgende.

Allereerst zou het voorbeeld van de Franse wetgever gevolgd kunnen worden, en particulieren met schadeclaims de mogelijkheid geboden kunnen worden om in collectief verband schadeclaims in te dienen bij een mijnexploitant.

Mijn voorkeur zou echter een regeling hebben die geënt is op de Grondwaterwet 1984.⁴¹ Bij bodemschade als gevolg van de onttrekking van grondwater aan de bodem, met name door drinkwaterleidingbedrijven, kennen wij in ons recht al geruime tijd een uitstekende regeling, waarop de Belgen jaloers zijn.⁴² De Grondwaterwet Waterleidingbedrijven 1954, vervangen

39. Deze informatie werd ontleend aan de in mijn Rapport 1996 genoemde bronnen.

40. Zie art.11 Overeenkomst Groningen-NAM inzake regeling vergoeding kosten bodemdaling aardgaswinning 1983. Volgens deze regeling is een schadefonds van ong. f 600 mln gevormd; hieruit zijn aan lagere overheden reeds vele miljoenen ter vergoeding van bodemschade aan infra-structurele werken uitgekeerd.

41. Ik verwijs voor het hier volgende naar mijn artikel Liability in tort for detrimental use of fresh water sources under Dutch law, in domestic and international cases, in: Scarcity of Water, Proceedings 1995 Rotterdam conference, Edward Brans c.s. Ed., 1997, Kluwer International, London, p. 196, met verdere rechtspraak en lit. op dit gebied.

42. Zie H. Bocken, 'Het proces zonder einde: aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door grondwaterwinning en bronbemaling', *Tijdschrift voor Privaatrecht* (België), 1995, p. 1633. Vgl. voor genoemde wetten ook H.J.M.H. Geradts, *TvO* 1976, p. 132 v. Zie voor de rol van de

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

door de Grondwaterwet 1984, gaat uit 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 maatregelen te kostbaar zijn, door schadevergoeding in geld. Een Technische commissie beoordeelt schadeclaims; in de wet van 1954 was het inroepen van de commissie verplicht, doch haar uitspraak was niet bindend voor partijen; in de wet van 1984 kwam de verplichting tot inschakeling van de Technische commissie te vervallen, die is fakultatief geworden.⁴³ De wet kent de mogelijkheid om een schadefonds in te stellen, die gevoed wordt door heffingen die de vergunninghouders opgelegd worden (artt. 40 en 46). 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, is er de mogelijkheid om zijn schadeclaim in te dienen bij GS; deze voldoet de schadevordering uit het schadefonds, en zoekt vervolgens zelf verhaal bij de mogelijke dader(s). Het risico voor het niet kunnen aantonen van causaal verband door handeling van de mogelijke dader en de schade die ondervonden wordt komt aldus bij GS te liggen, en de schadevergoeding van de bodemeigenaar is veilig gesteld, dankzij het schadefonds. Overigens kunnen alle technische gegevens die de overheid heeft over de grondwateronttrekking door derden-belanghebbenden ingezien worden (zoals meetgegevens).

Men ziet uit het voorbeeld van de Grondwaterwet dat de overheid wel degelijk bij het regelen van publiekrechtelijke bevoegdheden (winning van grondwater) tegelijkertijd de belangen van particulieren in achtneemt en voor een schaderegeling zorgt, 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 toestemming krijgt van hogerhand om geheel of gedeeltelijk inbreuk te maken op eigendom van een derde, dient deze in het voorkomende geval daarvoor schadeloos gesteld te worden.

Indien men de wettelijke regeling van grondwaterwinning overbrengt naar de bodemdalingsproblematiek, leidt dit tot het volgende. Het is goed denkbaar dat de concessieverlener, EZ, aanvragen tot schadevergoedingen van particulieren voldoet uit een fonds dat ten laste van de concessiehouder(s) ingesteld wordt, en vervolgens verhaal zoekt op de concessiehouder. Dat heeft het voordeel dat het EZ scherp houdt bij het opstellen van de concessievoorwaarden - die zoals wij zagen van groot belang zijn voor de rechtspositie van derden bij een aktie uit onrechtmatige daad. Het zou praktisch kunnen zijn indien EZ die taak delegeert aan GS van de betreffende provincie; dat houdt de communicatielijnen kort, verbetert de procedurele afwikkeling door een grotere kennis van zaken met betrekking tot de plaatselijke omstandigheden en de persoonlijke omstandigheden van de eiser in kwestie. Er zijn immers nog genoeg technische problemen te verwachten, met name bij de vaststelling van het aandeel dat de bodemdaling heeft in de schade die opgetreden is. Het gaat niet aan om de problemen die daarmee gemoeid zijn af te wentelen op de derde, die buitenstaander is bij de mijnexploitatie.

Ook hier zou ruimte zijn voor een Technische commissie die het voorwerk doet, hetgeen bij goed functioneren het hoofdwerk zal zijn. Bij de Grondwaterwet wordt algemeen

Wmb in dit verband: B.P.M. Ravels, 'Grondwaterbescherming en schade-vergoeding', *Milieu & Recht* 1995, p. 76. Voor de wet van 1954 werd het onderwerp geheel door onrechtmatige daad beheerst, vgl. het arrest HR 18 febr. 1944, *NJ* 1944, 226, *Jochems - Duinwaterleiding*.

43. De laatste jaren hebben wijzigingen op dit gebied plaatsgevonden, waarop hier niet ingegaan kan worden; zo heeft de provincie Friesland een eigen regelingscommissie voor grondwaterschade. In de praktijk is veelal niet overgegaan tot instelling van het schadefonds, aangezien dit rechtstreeks met de vergunninghouders geregeld kon worden. Intussen heeft de minister van EZ mijn voorstel, door Kamerleden en de Raad van State voorgelegd, verworpen in 1998, en 2001 zie onder, nr. 4.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

aangenomen dat het goed functioneren van de Technische commissie de reden is dat er zo weinig geprocedeerd wordt over die materie. Over de samenstelling en taakstelling van zo'n commissie zou nader gedacht moeten worden, waarbij gebruik gemaakt zou kunnen worden van de ervaringen in andere provincies met schaderegelingscommissies, die niet altijd even positief zijn.

Wettelijke regelingen van omkering van de bewijslast in het mijnrecht van omringende landen

Het mijnrecht is in het buitenland veelal beter ontwikkeld dan bij ons het geval is, zoveel mijnen hebben wij nooit gehad, de baat gaat voor de kost uit. Aan dat vreemde recht zijn enkele voorbeelden te ontlenuen van regelingen voor omkering van de bewijslast bij mijnschade, met name uit het duitse en franse recht, die ik hier, met enig commentaar, laat volgen.⁴⁴

Duits recht

Allereerst een artikel uit de Duitse Mijnwet van 1982, dat thans hoogst aktueel is, gezien het wetsontwerp van september 1998 (26 219) inzake de nieuwe Mijnbouwwet, in ons land.

§ 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 untertägig 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, hat dem Ersatzpflichtigen auf Verlangen Einsicht in 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 van mijnschade zonder meer aangenomen wordt. Dit 'Einwirkungsbereich' wordt volgens wettelijke regels vastgelegd, die neergelegd zijn in de EinwirkungsBergverordnung, in 1983 in werking getreden. Volgens § 2 van die verordening wordt de in de Bijlage

44. Deze passage is ontleend aan een artikel van mij in *TMA* 1999, p.145, op p.155 v.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

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, § 6 lid 1, met betrekking tot milieuschade veroorzaakt door industriële installaties.⁴⁵

§ 6 lid 1 Umwelthaftungsgesetz

Ist eine Anlage nach den Gegebenheiten des Einzelfalles geeignet, den entstandenen Schaden zu verursachen, so wird vermutet, daß der Schaden durch diese Anlage verursacht ist. Die Eignung im Einzelfall beurteilt sich nach dem Betriebsablauf, den verwendeten Einrichtungen, der Art und Konzentration der eingesetzten und freigesetzten Stoffe, den meteorologischen Gegebenheiten, nach Zeit und Ort des Schadenseintritts und nach dem Schadensbild sowie allen sonstigen Gegebenheiten, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen.

Commentaar

Aangezien de duitse mijnbouwwet ook van toepassing is op de aardgaswinning (ingevolge § 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 § 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

45. Zie hiervoor de dissertatie van Messer, p.172 v. Zie ook *Umwelthaftungsrecht*, G. Landsberg en W. Lülling, Köln, 1991, p. 133 v. Het vermoeden van causaal verband is ook te vinden in par. 54 Boswet 1975, Oostenrijk (inzake luchtverontreiniging); § 3 lid 3 Milieuschadewet 1986, Zweden (in geval van 'wesentliche Wahrscheinlichkeit'). § 22 Wasserhaushaltsgesetz (risiko-aansprakelijkheid voor waterverontreiniging) houdt volgens de duitse jurisprudentie ook een vermoeden van causaal verband in.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

§ 8 (jegens exploitant van inrichting) en § 9 (jegens vergunningverlenende overheid). De exploitant heeft eenzelfde recht jegens de eiser/private persoon en jegens exploitanten van andere inrichtingen, §10. Het recht op informatie is ook opgenomen in het Gentechnikgesetz van 1990, in § 35.

Dit recht op informatie is overigens ook neergelegd in het Verdrag van Lugano (1993) van de Raad van Europa, inzake milieugevaarlijke activiteiten, in art. 14. De Europese richtlijn 90/313 EG, inzake toegang tot informatie op milieugebied, ligt aan deze wettelijke regelingen ten grondslag. Ter implementatie van die richtlijn werd in ons land de Wet Openbaarheid Bestuur aangepast, met name de artt. 1g, 10 leden 3 en 4 (*Stb.* 1998, nr 180).

Ten aanzien van het *recht op milieu-informatie* is een aantal verschillende instrumenten van belang. Om te beginnen voorziet de Nederlandse Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB) in art. 1(g) in een definitie van milieu-informatie, die rechtstreeks is overgenomen uit de richtlijn van de EEG van 1990, 'Vrije toegang tot milieu-informatie' (*Pb* EG 23-6-1990, L 58, p. 56) geheten. In deze richtlijn is in art. 3, lid 2 een aantal gronden opgenomen, op grond waarvan verzoeken tot informatie *kunnen* worden geweigerd. De uitdrukking 'kunnen' impliceert een belangenafweging van de belangen van de verzoeker enerzijds en de belangen van degene om wiens informatie het gaat anderzijds. De richtlijn moest per 31 december 1992 door de Lid-Staten zijn geïmplementeerd. Nederland heeft inmiddels de WOB uiteindelijk aangepast, in 1998 (zie *Stb.* 1998, nr 180). Met name ten aanzien van de in art. 10 lid 1 sub *c* opgenomen *absolute* weigeringsgrond ('het verstrekken van informatie ... *blijft* achterwege ...') ten aanzien van 'bedrijfs- en fabriekgegevens, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld' kan betwijfeld worden of dit zich verdraagt met het Europees recht. Het is met name de vraag of en in hoeverre deze *absolute* weigeringsgrond zich verdraagt met de *relatieve* weigeringsgrond van de richtlijn, mede gelet op de jurisprudentie van het hof van justitie van de Europese Gemeenschappen.

Inmiddels is er nog een internationaal instrument, en wel het zeer recente verdrag van de Verenigde Naties, Economic Commission for Europe (UN/ECE), 'Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters' geheten, overeengekomen te Århus, 23-25 juni 1998. De Europese Commissie dringt er bij de Europese Raad (van Ministers) op aan het verdrag te tekenen. Het verdrag voorziet in art. 4(3)(d) in een weigeringsgrond ten aanzien van commerciële en industriële informatie. Ook hier is echter sprake van een *relatieve* weigeringsgrond ('may be refused') en het verdrag schrijft voor dat deze weigeringsgronden 'be interpreted in a restrictive way'.

Wat de gevolgen van deze internationale instrumenten voor de Nederlandse WOB kunnen zijn, kan in dit bestek echter niet verder worden toegelicht.⁴⁶

Hier volgt ter informatie, de kernbepaling van het Umwelthaftungsgesetz met betrekking tot dit recht:

§ 8 Umwelthaftungsgesetz

46. Met dank aan mr B. Maat voor verleende assistentie op dit punt.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

1) Liegen Tatsachen vor, die die Annahme begründen, daß eine Anlage den Schaden verursacht hat, so kann der Geschädigte vom Inhaber der Anlage Auskunft verlangen, soweit dies zur Feststellung, daß ein Anspruch auf Schadenersatz nach diesem Gesetz besteht, erforderlich is. Verlangt werden können nur Angaben über die verwendeten Einrichtungen, die Art und Konzentration der eingesetzten oder freigesetzten Stoffe und die sonst von der Anlage ausgehenden Wirkungen sowie die besonderen Betriebspflichten nach § 6 Abs. 3.

2) Der Anspruch nach Absatz 1 besteht insoweit nicht, als die Vorgänge aufgrund gesetzlicher Vorschriften geheimzuhalten sind oder die Geheimhaltung einem Überwiegende Interesse des Inhabers der Anlage oder eines Dritten entspricht.

Frans recht: de nieuwe Mijnwet 1994

In Frankrijk is in 1994 een nieuwe Mijnwet ingevoerd; daarbij werd het vermoeden van causaal verband, dat reeds geruime tijd in de rechtspraak aanvaard was, thans wettelijk geregeld. Zoals enkele franse auteurs het 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’.⁴⁷

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’.⁴⁸ Het betreffende wetsartikel luidt:

‘Art. 75-1. L’exploitant ou le titulaire d’un permis exclusif de recherches est responsable des dommages causés par son activité. Il peut toutefois s’exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve d’une cause étrangère’.

Er is derhalve geen sprake van een breuk met het oude recht in het franse mijnrecht. Een goed voorbeeld van dat recht is een arrest uit 1990 van de Cour de cassation, de franse hoge raad, 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 aantoonde tussen de schade en de activiteit’.⁴⁹ Ook wordt in de vaste jurisprudentie in Frankrijk een onbekende oorzaak van mijnbouwschade voor rekening van de mijnexploitant

47. S.A. Brabant en B. Montebault-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. Parijs 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’.

48. 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.

49. 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.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

gebracht. Dit is in overeenstemming met andere onderdelen van het aansprakelijkheidsrecht, zoals het verkeersrecht.

Aldus een overzicht van het duitse en franse mijnrecht. Dat is geen luxe, aangezien in bijeenkomsten en publikaties 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 zijn. Dat is dus onjuist.

Ernstiger is dat de minister van EZ bij het wetsontwerp van diezelfde gedachte uitgegaan is. In de Nota naar aanleiding van het verslag van 21 juni 1999 leest men op p.45 dat volgens het mijnrecht van Oostenrijk en Frankrijk de bewijslast 'onverkort rust op de eiser'. De nieuwe oostenrijkse mijnwet van 1999, § 160 v., kent net als de Franse mijnwet een omkering van de bewijslast op grond van vermoeden van mijnbouwschade, in overeenstemming met het aansprakelijkheidsrecht. De uitlating van de minister is dus aantoonbaar onjuist.⁵⁰ Dat geldt ook voor de weergave van het Duitse recht; niet ingegaan wordt op de praktische reden waarom het vermoeden van causaal verband door de Duitse wetgever niet uitgewerkt werd voor de gaswinning: zoals beschreven was bij gebreke aan gaswinning geen behoefte aan een technisch uitvoeringsbesluit. Tenslotte beroept de minister zich op een Duits handboek over de Bergschadensvermutung elders op de wereld niet voorkomt. Aangezien het boek uit 1984 stamt, is het om die reden al gedateerd. Ook naar toenmalig recht is het gegeven beeld verkeerd: het Franse recht, evenals het Belgische, kende bijvoorbeeld ook in 1984 al vermoeden van causaal verband bij mijnschade.

In de nota naar aanleiding van het nader verslag van 23 mei 2001 gaat de minister al helemaal niet meer in op de problematiek van omkering van de bewijslast, omdat de meerderheid van de Kamercommissie van EZ zich achter zijn plan tot uitbreiding van de taak van de Technische Commissie geschaard heeft.⁵¹ Dat is echter, hoe nuttig op zich ook, een schijnoplossing voor de werkelijke problemen bij mijnschade. Dat kan hier niet uitgewerkt worden, en zal bij een andere gelegenheid gebeuren.

De minister heeft overigens ook een verkeerde voorstelling van zaken gegeven wat de regeling van overmacht in het wetsvoorstel betreft, die verder zou gaan dan het Franse recht, en andere landen. Ook dat is onjuist; het Franse recht heeft traditioneel veel beperkter overmachtsbegrip dan ons recht, bijvoorbeeld ten aanzien van handelingen van derden; het Noorse recht kent de Petroleum Activities Act van 1996, die op dit punt ook aanzienlijk verder gaat dan ons wetsvoorstel. Ik verwijs daarvoor naar het rapport dat ik in 1998 opgesteld heb in opdracht van de drie noordelijke provincies, zie Nota SNN (Samenwerkingsverband Noord-Nederland), november 1998, dat de Vaste commissie voor EZ aangeboden is.⁵²

50. TK 1998-1999, 26 219, nr 7.

51. TK 2000-2001, 26 219, nr 12, p.65.

52. *Schriftelijk commentaar Mijnbouwwet (Wetsontwerp 26 219)*, m.m.v. A.J. Goedmakers, Instituut voor Milieuschade, EUR. Zie voor de Noorse wet, p. 28.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

De engelse mijnwetten van 1991 en 1994

Eerst in 2002 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 non-sense’ 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’:

Art. 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 art. 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 art. 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 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 art. 37 wordt de figuur van ‘area of responsibility’ neergelegd: voor alle bodemschade die in dat gebied plaatsvindt is de concessiehouder aansprakelijk. Dat ‘aansprakelijkheidsgebied’ wordt gevormd door het gebied waar de mijnbouwactiviteiten plaatsvinden, als ook ‘such other areas appearing to the Authority to be capable of being affected by those operations as may be described in the licence’. In art. 42 e.v. wordt bodemdalingsschade behandeld; de Mijnwet van 1991 is in dit opzicht van toepassing, en wel aldus, 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’ voorgedaan heeft, is de concessiehouder hoofdelijk aansprakelijk, naast de concessiehouder van het aangrenzende gebied, en bij ontbreken daarvan is de Authority aansprakelijk (art. 44, lid 1). Aldus heeft de

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

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 art. 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 (Jorritsma) hield de Kamer in 2001 voor 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 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).⁵³ Zoals men ziet, vertoont het engelse systeem enige overeenkomst met ons stelsel van de Grondwaterwet 1984, als schaderegeling voor particulieren, dat boven al aan de orde kwam.

4. *De nieuwe Mijnbouwwet 2003: de mijnbouwexploitanten in de luwte gehouden door het ministerie van EZ*

De wetgevingsmachine heeft na de vorige druk (2001) volop gedraaid, en de nieuwe Mijnbouwwet is er, na een vaak tumultueuze behandeling in de Tweede Kamer gekomen, niet tot ieders vreugd, waartoe ook deze schrijver gerekend kan worden. Aan Bismarck wordt de uitspraak toegeschreven dat men bij het maken van worsten en wetten beter niet kan weten hoe dat in zijn werk gegaan is (twee onderwerpen die de Duitser overigens na aan het hart liggen), en dat lijkt ook op de nieuwe Mijnwet van toepassing te zijn. Een mooi onderwerp trouwens voor een rechtssociologisch proefschrift.

Een korte nabeschuiving lijkt hier op zijn plaats.⁵⁴ EZ is een departement dat al jaar en dag de belangen van de mijnindustrie nauwlettend in het oog gehouden heeft; aanvankelijke toezeggingen met betrekking tot een waarborgfonds en omkering van de bewijslast hadden het wetsontwerp dat naar de Kamer ging uiteindelijk niet bereikt. De Tweede Kamer heeft van een tegenstribbelende, soms zelfs dreigende minister van EZ, toch een en ander gedaan gekregen wat betreft de bijstelling van het wetsontwerp in de richting van bescherming van burgers met mijnschade. Dat is verheugend, ook al is niet

53. De genoemde engelse wetgeving is op internet te raadplegen. Zie voor een overzicht van de belangrijkste artikelen: *TMA* 2002, p.50 v.

54. Ik heb mij ook in de laatste fase van wetgeving, eind 2001 en 2002, intensief met de parlementaire behandeling van het wetsontwerp bezig gehouden, slechts ten dele met succes. Ik verwijs naar enkele artikelen van mijn hand, voor de bijzonderheden: Mijn en dijn in de ontwerp-Mijnbouwwet. De noodzaak van bewijslast omkering en aansprakelijkheid van de staat bij mijnbouwschade van particulieren als gevolg van bodemdaling en aardshokken, *NJB* 2002, p.560; *TMA* 2002, Rubriek Wetgeving, pp.6; 50; 91. Zie ook T.J.C. van Noord, idem, p.155.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

alles bereikt wat wenselijk zou zijn geweest. Er is in ieder geval een waarborgfonds ingesteld, waaruit particulieren met mijnschade kunnen putten om schade te herstellen. Ook werd de verjaringstermijn in overeenstemming gebracht met hetgeen op milieugebied regel is: 30 jaar (terwijl bij metingen van bodemdaling een soortgelijke weg gekozen werd). Het is een gotspe dat het ministerie dat aanvankelijk heeft willen tegenhouden.

Op mijn verlanglijstje stond, zoals bekend, ook aanvaarding van omkering van de bewijslast, een wens die overgenomen werd in het amendement Witteveen-Hevinga (PvdA). Het heeft niet zo mogen zijn; op een gegeven moment ontstond een koehandel tussen amendementen die elk geen meerderheid konden vinden, en kreeg het binnen halen van een waarborgfonds - waar de minister eveneens tegen was - politieke prioriteit (ook voelde men de hete adem in de nek van het einde van de kabinetsperiode en naderende verkiezingen). Daar kan men vrede mee hebben, indien de verwerping van de bewijsregel op goede gronden, en in een fair debat gebeurd is. Dat is echter niet het geval, en dan blijft het wringen. Ook lopen wij uit de pas met omringende landen op dit gebied; de minister heeft dat vrolijk weg gewuifd, waarbij ik de mooiste opmerking vond dat Engeland nu eenmaal een ander rechtssysteem heeft.

Wat opvalt is de spraakverwarring over dit onderwerp, vooral wanneer het verband met de Tcbb, de Commissie-Tommel, aan de orde is. Waarom zou het niet mogelijk (en wenselijk) zijn, om de Tcbb als eerste instantie klachten te laten behandelen, terwijl men, indien men onverhoopt de rechter moet benaderen, men in ieder geval de steun heeft van omkering van de bewijslast? In het engelse systeem is dat niet anders (anders dan de minister verkondigd heeft, is de Tcbb niet uniek in de wereld).

Een ander punt, waarom is het zo onredelijk om de staat in eerste instantie met schade afhandeling en vergoeding te belasten (zoals in de Grondwaterwet gebeurt)? Die kan toch, zo nodig verhaal zoeken op de mijnbouwmaatschappijen? Daar is het precies waar de schoen wringt, en de minister zich fors in de kaart laat kijken. Men verwacht namelijk zwaarigheden bij dat regres, zeker wanneer de mijnbouwexploitant binnen de vergunningsvoorwaarden gehandeld heeft. Dan is de minister 'leaning over backwards' om de benarde positie van de mijnbouwmaatschappijen uiteen te zetten. Dat de overheid juist dan gebaat is bij omkering van de bewijslast, zoals door mij eerder betoogd, is kennelijk nog niet tot de minister doorgedrongen. Die omkeringsregel willen de mijnbouwmaatschappijen nu eenmaal niet, en daarvoor moet het staatsbelang wijken.

Door mij werd indertijd behalve naar de regeling van de Grondwaterwet – die ook door de Raad van State naar voren gebracht was – ook gewezen op het franse systeem: aansprakelijkheid van de staat bij faillissement, e.d. van de mijnexploitant. Dat voorstel vindt men terug in het amendement-Blauw (VVD), dat werd echter ingetrokken na aanvaarding van het waarborgfondsamendement Witteveen-Van Walssem (PvdA/D66).

Kan men hier wat moedeloos van worden, dan heeft men nog niet het betoog van de minister over de omkering van de bewijslast in het mijnrecht van omringende landen gelezen. Dat is echt niet iets om opgewekt van te worden.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

Dat betoog werd door mij al een keer of drie weerlegd, met argumenten, maar de EZ-grammofoon bleef maar draaien.⁵⁵

Wat de recente rechtspraak van de hoge raad over de omkeringsregel betreft, die volgens de minister geen toepassing op risico-aansprakelijkheid zou hebben, dat punt was door mij met aanhaling van jurisprudentie weerlegd (*TMA* 2002, p.50, nt 1). Het Elf-Rapport van Snijders en Hartlief (uit 1999!; de opmars van jurisprudentie van de hoge raad is vooral van nadien; idem wetgeving en literatuur over internationaal mijnrecht) werd eveneens door mij weersproken, zie mijn *NJB*-artikel uit 2002. Dat alles was EZ bekend, maar de stoomwals ging voort, en de Kamer heeft het geslikt, ondanks groeiende kritiek en verwondering die uit het debat gebleken is.

Hoe minister en Kamer menen te kunnen omgaan met rechtsvergelijking en de harmonisatie met het recht van andere EU lidstaten blijft boeien. Intrigerend is ook dat men de ervaring in buurlanden volkomen in de wind slaat, en ook niet ervan wil horen. Eerder werd door mij op Duitsland gewezen; in het Verenigd Koninkrijk werkt men nu al vele jaren met een soort Tcbb en er zijn duizenden gevallen behandeld, ook honderden uitspraken in arbitrage. Geen belangstelling hiervoor in ons land bij het maken van een nieuwe wet. Opmerkelijk is ook, er is al vaker op gewezen, hoe het gebrek aan juridische kennis in de Kamer zich wrekt, men leze er het debat op na. Het heeft grote indruk gemaakt op een student-assistent van mij die de behandeling bijgewoond heeft. Ook medewerkers van kamerleden die zelf geen jurist zijn, zijn niet-juristen; de minister zit bij zo'n behandeling voor de vaste Commissie met een batterij van een dozijn juristen.

Het wetsontwerp is zonder veel kleerscheuren door de Eerste Kamer gekomen en ingevoerd. Wij hebben dus een nieuwe mijnwet die aanzienlijk minder te bieden heeft voor burgers met mijnbouwschade dan in andere landen in Europa het geval is, dankzij sterk lobbyer van de mijnindustrie. Aldus heeft de wetgever zich niet van zijn beste kant laten zien.⁵⁶

Intussen zouden bovenstaande beschouwingen steun kunnen bieden bij het voeren van procedures om bodemschade te verhalen op mijnexploitanten (of gedogende overheden, tekortschietende waterschappen), waarbij een eiser voor de moeilijke taak staat om de rechter tot omkering van de bewijslast te bewegen. Dat mijnbouw een risikovolle activiteit is, waarbij men gevaren doet ontstaan die indien ze zich verwezenlijken schade aan eigenaren van huizen en landerijen toebrengt, is in ieder geval een fenomeen dat tot een half dozijn wetgevers in

55. In de openbare zitting van de Kamer-commissie voor EZ van 17 dec. 2001, waar ik bij aanwezig was, had minister Jorritsma zelfs verklaard dat in 'het Rapport-Van Dunné' van 1998 ten onrechte gesteld werd dat naar Frans, Duits en Oostenrijks recht bij mijnschade van omkering van de bewijslast sprake zou zijn. Dat is niet zo in het stenografisch verslag terecht gekomen; daar leest men: 'Er wordt vaak gezegd dat ..'. Nu had ik wel na afloop van de zitting tegen een hoge ambtenaar van EZ mijn verwondering over de uitspraak van de minister geuit. Dat kan allemaal, bij wetgeving. Zie ook nog Van Noord, t.a.p., over de wijze waarop de minister op kamervragen gereageerd heeft waarin mijn standpunt voorgelegd werd.

56. Hoe het verkeerd kan lopen in procedures om schadeverhaal tegen mijnexploitanten is de bodemdaling in Grouw illustratief, zie G. van der Spek, Causaliteitsonzekerheid bij mijnschadeverhaal: de zaak-Grouw, *TMA* 2002, p.101.

§8. AANSPRAKELIJKHEID MIJNEXPLOITANT VOOR BODEMSCHADE

omringende landen doorgedrongen is. Dat moet aan de nederlandse rechter uit te leggen zijn. Dat vond de minister overigens ook – men moet dat aan de rechter over laten – maar waarom zou men dan in het buitenland dat toch in de wet gezet hebben? Het antwoord op die vraag kan gevonden worden in de eerder genoemde procedure van de 38 boeren in Grouw: die zijn al zo'n acht jaar aan het procederen, nog steeds in eerste instantie. Dat schiet dus niet echt op.

