

Groninger aardbevingschade: in welke gevallen en onder welke voorwaarden bestaat er recht op immateriële schadevergoeding?

*Mr. I.M. Nuijten en mr. A.S. Bloo-Kroes**

1 Inleiding

De afwikkeling van de aardbevingschade in Groningen blijft de gemoederen bezighouden, ook in het juridische werkveld.

Op 15 oktober 2021 wees de Hoge Raad een tweede arrest in dit verband.¹ Dat arrest is om meerdere redenen interessant, maar in deze bijdrage richten wij ons op de overwegingen die zien op het recht op smartengeld, zonder dat bij de benadeelden sprake is van aantoonbaar fysiek of geestelijk letsel. Wanneer is sprake van de in art. 6:106 lid 1 onder b BW bedoelde ‘aantasting in de persoon op andere wijze’?

Wij beginnen met een korte uiteenzetting van de schadeafwikkeling tot aan het arrest van 15 oktober 2021.

2 Hoe verloopt de schadeafwikkeling tot nu toe?

Sinds 1963 wint de Nederlandse Aardolie Maatschappij (NAM) aardgas uit het Groningenveld. Door de grondverzakkingen en aardbevingen als gevolg van de aardgaswinning is fysieke schade ontstaan aan een groot aantal huizen dat zich boven het Groningenveld bevindt. De schadebehandeling is bij verschillende instanties en organisaties ondergebracht.

Tot 1 januari 2015 konden bewoners schade aan hun huizen melden bij NAM. NAM behandelde deze schades volgens haar Schadeprotocol. Volgens dat Protocol werden de schades door een deskundige onderzocht, die de schades vervolgens categoriseerde. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen een A-, B- en C-schade. Een A-schade is een schade veroorzaakt door de aardbevingen, een B-schade is een bestaande schade die is verergerd door de aardbevingen, en een C-schade is een schade die geen verband heeft met de aardbevingen. De herstellkosten

van A- en B-schades werden door NAM vergoed, de kosten van C-schades niet.

Vanaf 2015 nam het Centrum Veilig Wonen (CVW) de schadeafhandeling over. De bemiddeling bij ingewikkelde schades werd in september 2016 vervolgens overgenomen door de Nationaal Coördinator Groningen (NCG).

Daarna nam de Tijdelijke Commissie Mijnbouwschade Groningen (TCMG) de schadeafhandeling in 2018 over voor schademeldingen van na 31 maart 2017. Daarbij werd uitgegaan van een nieuw Schadeprotocol.² In dat Schadeprotocol was ook een zogenoemde overlastvergoeding opgenomen. Deze bedroeg minimaal € 250 en maximaal € 1000. De precieze vaststelling ervan vond plaats door de TCMG.

Inmiddels is de TCMG opgegaan in het Instituut Mijnbouwschade Groningen (IMG). Het IMG is belast met de praktische afwikkeling van de schades als gevolg van de aardgaswinning.³

Binnen de schadeafwikkeling spelen, naast de fysieke schade aan woningen (en andere gebouwen), twee soorten schade de hoofdrol: gederfd woongenot en immateriële schade als gevolg van een aantasting in de persoon. Dat zijn ook de schadecomponenten die de kern vormen van de cassatieprocedure die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2021.

* Mr. I.M. Nuijten is onderzoeker bij de Nederlandse Zorgautoriteit. Mr. A.S. Bloo-Kroes is advocaat bij Dirkzwager te Arnhem.

1 HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534 (Groningenveld II). Het eerste arrest betreft dat van 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (Groningenveld I). Daarin heeft de Hoge Raad antwoord gegeven op een aantal prejudiciële vragen van de rechtbank Noord-Nederland over de afwikkeling van aardbevingschade door gaswinning.

2 Besluit van de Minister van Economische Zaken en Klimaat, in overeenstemming met de Minister voor Rechtsbescherming, van 31 januari 2018, nr. WJZ/18018309, tot vaststelling van het Protocol mijnbouwschade Groningen en tot instelling van de Tijdelijke commissie mijnbouwschade Groningen en van de Tijdelijke commissie advisering bezwaarschriften mijnbouwschade Groningen (Besluit mijnbouwschade Groningen), Stcrt. 1 februari 2018, 6398.

3 De schadeafwikkeling door het IMG, met eveneens enige mate van standaardisering, maakt geen onderdeel uit van dit artikel.

Zoals vermeld, beperken wij ons in dit artikel tot de immateriële schade vanwege een ‘aantasting in de persoon op andere wijze’ conform art. 6:106 lid 1 onder b BW.

Hierna gaan wij in op het juridisch kader van de aantasting in de persoon op andere wijze zoals dat was tot het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2021 (par. 3), waarna wij dat arrest zelf behandelen (par. 4). Daarna analyseren wij kort welke nieuwe vragen het arrest oproept (par. 5) en maken wij een vergelijking tussen de afwikkeling van de immateriële schadevergoeding van de Groninger aardbevingsschade en de Wet affectieschade, gelet op de daarbij eveneens vastgestelde standaardbedragen (par. 6 en 7).

3 Aantasting in de persoon op andere wijze – art. 6:106 lid 1 onder b BW

De smartengeldvergoeding voor bewoners met fysieke schade aan hun woningen is gebaseerd op art. 6:106 lid 1 onder b BW. De bewoners zijn ‘op andere wijze in hun persoon aangetast’.

Art. 6:106 BW is een uitwerking van art. 6:95 lid 1 BW. Uit dat artikel volgt dat de benadeelde slechts recht heeft op vergoeding van ander nadeel dan vermogensschade voor zover de wet dit bepaalt.⁴ De rechter die de hoogte van de vergoeding dient te bepalen, komt daarbij een grote mate van vrijheid toe.⁵

Van een ‘aantasting in de persoon op andere wijze’ is in ieder geval sprake indien de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen.⁶ Het bestaan van geestelijk letsel is echter geen voorwaarde voor toewijzing van een vergoeding voor aantasting in de persoon op andere wijze. Een dergelijke vergoeding werd bijvoorbeeld ook toegekend in het arrest Groningse oudejaarsrellen.⁷ In dat arrest oordeelde de Hoge Raad (r.o. 3.11):

‘De rechtbank heeft zich daarbij uitdrukkelijk gerealiseerd dat de bedreiging in de eerste plaats werd veroorzaakt door de relschoppers die de woning belaagden, doch zij heeft kennelijk zeer zwaar laten wegen dat juist in een dergelijke situatie de gevoelens van angst, onveiligheid en onzekerheid met betrekking tot hun lijf en goed voor [verweerder 1] en zijn echtgenote zeer zijn toegenomen door het uitblijven van een reactie op hun verzoek om hulp en bijstand van de politie waarop zij in de gegeven omstandigheden hadden mogen rekenen. Op grond van *de aard en de ernst* van deze nalatigheid, die naar het kennelijke oordeel van de rechtbank leidde tot een zeer ernstige inbreuk op de integriteit van hun persoon en de veiligheid van hun woning, heeft zij kunnen oordelen dat van aantasting van de persoon van [verweerder 1] en zijn echtgenote sprake is geweest.’ (curs. IN & AB)

⁴ Asser/Sieburgh 6-II 2021/143.

⁵ De Hek, in: Sdu Commentaar Vermogensrecht, art. 6:106 BW (online, bijgewerkt 21 juni 2022).

⁶ HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (EBI).

⁷ HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721 (Oudejaarsrellen).

Voorgaande redenering verduidelijkte de Hoge Raad nog eens in het EBI-arrest (r.o. 4.2.1):⁸

‘Van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze is in ieder geval sprake indien de benadeelde geestelijk letsel heeft opgelopen. Degene die zich hierop beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan, waartoe nodig is dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld (vgl. HR 23 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2551, rov. 3.4).

Daarnaast kunnen de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van de in art. 6:106 lid 1, onder b, BW bedoelde aantasting in zijn persoon op andere wijze sprake is (vgl. Parl. Gesch. Boek 6, p. 379 en p. 380).

HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519 (Blauw oog) moet ook aldus worden verstaan.

In beginsel zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. In voorkomend geval kunnen *de aard en de ernst van de normschending* meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.’ (curs. IN & AB)

De laatste zin van de hiervoor geciteerde overweging betreft een aanvulling op de eerdere jurisprudentie.

Uit de parlementaire geschiedenis volgt verder dat het recht op vergoeding van immateriële schade een hoogstpersoonlijk karakter heeft. Dat brengt (onder meer) mee dat het aan de benadeelde is om te beslissen dat hij vergoeding voor deze schade wil vorderen, en dat de vergoeding zo veel mogelijk aan de benadeelde zelf ten goede moet komen.⁹ Bij de afwikkeling van schade is maatwerk het uitgangspunt: het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding in het individuele geval. De gedachte daarachter is dat een eventuele vergoeding goed aansluit bij het werkelijke leed van de benadeelde.¹⁰ Vooruitlopend op het vervolg van dit artikel is met name het laatstgenoemde relevant. Het uitgangspunt is maatwerk, terwijl de Hoge Raad in het geval van de Groninger aardbevingsschade de mogelijkheid laat bestaan om vergoedingen voor immateriële schade te standaardiseren.

4 Het arrest van 15 oktober 2021

Een aantal bewoners van het aardbevingsgebied in Groningen heeft NAM in een procedure betrokken. De bewoners achten NAM aansprakelijk voor de schade die als gevolg van de aard-

⁸ HR 15 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:376 (EBI).

⁹ Parl. Gesch. Boek 6, p. 383.

¹⁰ D.L. Barbiers, Vaststelling van immateriële schadevergoeding voor aardbevingslachtoffers: collectief of individueel?, *AV&S* 2022/13, afl. 2, p. 68-77.

bevingen is ontstaan. Zij zijn van oordeel dat zij niet alleen recht hebben op vergoeding van de fysieke schade aan hun woningen, maar ook op vergoeding van schade vanwege gederfd woongenot en vergoeding van immateriële schade.

4.1 Oordeel van het hof

Naast de bewoners in deze procedure (bij aanvang van de procedure waren dat er 127) zijn er nog ruim 5000 bewoners een procedure tegen NAM begonnen waarin zij vergoeding van hun schade eisen. Dat is een enorm aantal en om die reden heeft het hof gezocht naar een mogelijkheid om de beoordeling van de aardbevingsschade hanteerbaar te houden.¹¹ Volgens het hof is dat mogelijk als gemakkelijk kan worden vastgesteld dat een bewoner een of meer bepaalde kenmerken heeft en wegens die kenmerken aanspraak heeft op vergoeding van vermogensschade en/of immateriële schade. Nader onderzoek naar de specifieke persoonlijke omstandigheden hoeft dan niet plaats te vinden, aldus het hof (r.o. 7.2).

Het hof neemt tot uitgangspunt dat niet iedere hinder door de exploitant van een gasveld hem aansprakelijk maakt. De hinder door de aardgaswinning moet boven een bepaald niveau uitkomen, voordat NAM aansprakelijk is. Het hof overweegt vervolgens dat NAM aan de meeste eisers een of meer malen een vergoeding heeft betaald wegens schade aan de woning. Daarmee staat volgens het hof voldoende vast dat de overlast en hinder bij die eisers boven het niveau zijn uitgekomen dat zij van NAM moesten dulden. Daartoe is onder meer redengevend dat de betaalde vergoedingen zijn gebaseerd op het Protocol waarin staat dat NAM aansprakelijk is voor fysieke schade aan gebouwen. Wanneer NAM alleen aansprakelijk is wanneer de overlast en hinder boven een bepaald niveau uitkomen, en zij vervolgens bij fysieke schade uitkeert op basis van het Protocol, moet er, aldus het hof, van worden uitgegaan dat in die gevallen sprake is geweest van hinder en overlast boven dat niveau.¹² Daar komt volgens het hof bij dat fysieke schade een veel duidelijker vorm van overlast is dan veel andere vormen van hinder, zoals geluidsoverlast of stankoverlast. En het is aannemelijk dat ook de afwikkeling van fysieke schade overlast tot gevolg heeft.¹³ Bovendien, zo overweegt het hof, blijkt uit het onderzoek Gronings Perspectief van de Rijksuniversiteit Groningen, in samenwerking met het Sociaal Planbureau Groningen en de GGD Groningen,¹⁴ dat is uitgevoerd in opdracht van de NCG, dat bewoners met fysieke schade gemiddeld genomen veel meer hinder van de aardbevingen ondervinden dan bewoners zonder fysieke schade. Fysieke schade vormt dus doorgaans een ernstige vorm van overlast.

Het hof kwam op dit punt tot de slotsom dat de door NAM veroorzaakte hinder onrechtmatig is jegens de bewoners van een woning waaraan ten minste eenmaal fysieke schade als gevolg van de aardgaswinning is ontstaan.

Ten aanzien van de vergoeding van immateriële schade geldt dat een bewoner die geen lichamelijk letsel heeft opgelopen, moet aantonen dat hij op andere wijze in zijn persoon is aangeast in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Het hof oordeelt dat er twee categorieën zijn van zo'n aantasting in de persoon op andere wijze:

- De eerste categorie is die waarin een eiser geestelijk letsel heeft opgelopen. De eiser die stelt dat hij geestelijk letsel heeft opgelopen, moet voldoende concrete gegevens aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Daarvoor is nodig dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden aangenomen.
- De tweede categorie is die waarin een eiser geen geestelijk letsel heeft opgelopen. Ook dan kan een eiser recht hebben op vergoeding van immateriële schade. Dat is het geval wanneer 'de aard en de ernst van aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis en van de gevolgen daarvan voor hem' meebrengen dat hij op andere wijze in zijn persoon is aangeast.¹⁵

Voor beide categorieën is niet voldoende dat wordt vastgesteld dat iemand in het gebied woont waar geregeld aardbevingen door de aardgaswinning plaatsvinden in combinatie met een persoonlijke verklaring van die benadeelde over zijn beleving van de invloed die de aardbevingen op hem hebben. De verplichting tot immateriële schadevergoeding laat zich volgens de Hoge Raad in het eerder – op 19 juli 2019 – gewezen arrest Groningenveld I niet 'min of meer forfaitair' vaststellen. Toch neemt dat volgens de Hoge Raad niet weg,

'dat de rechter kan oordelen dat de aard en ernst van de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen (...). En dat de rechter daarbij aannemelijk kan achten dat de door deze aantasting in de persoon geleden schade voor deze bewoners ten minste een bepaald bedrag belooft.'

De Hoge Raad heeft dus de mogelijkheid opengelaten dat de rechter voor een categorie bewoners aanneemt dat van een dergelijke aantasting in de persoon sprake is.¹⁶

Zoals het hof overweegt (r.o. 7.35), lijkt de Hoge Raad in Groningenveld I de afbakening tussen deze categorie bewoners en andere bewoners te zoeken in een bepaald gebied boven het

11 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.2.

12 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.14-7.15.1.

13 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.15.2-7.15.3.

14 Zie www.groningsperspectief.nl/wp-content/uploads/2019/05/Gaswinning-en-versterking-mei-2019.pdf.

15 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.33.

16 HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.6.

Groningenveld, zonder dat dit nader wordt toegelicht. Uit deze uitspraak van de Hoge Raad blijkt echter niet dat dat de enig mogelijke afbakening is. De door de Hoge Raad genoemde afbakening is, naar het oordeel van het hof, in de praktijk een lastige, omdat binnen de verschillende postcodegebieden – ook binnen de gebieden waar zich de meeste fysieke schades voordoen en de waardedaling het grootste is – de verschillen in schade groot zijn. Het hof acht het meer voor de hand liggend om te kiezen voor een afbakening tussen de situatie waarin wel en geen fysieke schade aan de woning is ontstaan, omdat met aantasting van de woning sprake is van aantasting van de persoonlijke levenssfeer van de bewoner. Het onderzoek Gronings Perspectief heeft bovendien aangetoond dat er een duidelijk verband is tussen ervaren hinder en stressgerelateerde klachten en fysieke schade aan de woning. Dat verband is nog veel sterker in situaties van meervoudige fysieke schade. Over bewoners met meervoudige schade wordt in het eindrapport geconcludeerd dat voor hen het normale leven ernstig ontwricht is.¹⁷

Op basis hiervan concludeerde het hof dat in een situatie waarin een woning meer dan eenmaal schade heeft opgelopen, kan worden aangenomen dat de bewoners van die woning op andere wijze in hun persoon zijn aangetast en om die reden aanspraak hebben op immateriële schade. In die situatie brengen de aard (concrete en potentieel beangstigende aantasting van de persoonlijke levenssfeer) en de ernst (geen incident maar een herhaling) van de gebeurtenis mee dat de nadelige gevolgen daarvan voldoende voor de hand liggen. Buiten deze situatie dient van geval tot geval te worden afgewogen of sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze, zoals bedoeld in art. 6:106 lid 1 onder b BW, zodat zij aanspraak hebben op vergoeding van immateriële schade.¹⁸

Het hof acht een minimumbedrag aan immateriële schadevergoeding van € 2500 redelijk. Dat bedrag kan worden verhoogd wanneer (bijvoorbeeld) meer dan tweemaal schade is vastgesteld. Uitgangspunt is dat per extra schadegeval aanspraak bestaat op € 1250. Ook kan het bedrag in individuele gevallen worden verhoogd als ernstige gezondheidsklachten zijn ontstaan of de woning onbewoonbaar is verklaard of langdurig niet bewoond kon worden.¹⁹

Over de hoogte van een dergelijk minimumbedrag kan heel verschillend worden gedacht. Dat onderkent het hof. Het hof weegt daarbij mee dat de situatie in Groningen in de Nederlandse rechtspraak uniek is, zodat geen aanknopingspunt kan worden gevonden in vergelijkbare situaties, en overweegt:

‘In zijn algemeenheid geldt dat in situaties waarin geen sprake is van lichamelijk of geestelijk letsel het smartengeld in Nederland beperkt is. Al met al is naar het oordeel van het hof in dit geval een minimumbedrag van € 2.500,- redelijk.’²⁰

NAM is van het arrest van het hof in cassatie gegaan.

4.2 Oordeel van de Hoge Raad

NAM trekt echter aan het kortste eind in cassatie. De Hoge Raad bevestigt namelijk dat het hof aansprakelijkheid van NAM kon aannemen voor gederfd woongenot en immateriële schade op basis van de gemeenschappelijke kenmerken ‘minstens eenmaal respectievelijk tweemaal vastgestelde schade aan de woning’ in plaats van per individueel geval te beoordelen of NAM aansprakelijk is.

In zijn eerdere prejudiciële beslissing van 19 juli 2019 (Groningenveld I) had de Hoge Raad, zoals toegelicht, al geoordeeld dat het aantasten van woongenot onrechtmatig is als de overlast of hinder boven een minimumniveau uitkomt. De bepaling van dat niveau hangt af van alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard, de ernst en de duur van de overlast of hinder.²¹ Verder had de Hoge Raad in die beslissing overwogen dat de aard en ernst van de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis kunnen meebrengen dat de nadelige gevolgen voor bewoners van ‘een bepaald gebied boven het Groningenveld’ zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon zoals bedoeld in art. 6:106 lid 1 onder b BW kan worden aangenomen.²²

In de procedure die ten grondslag ligt aan het arrest van 15 oktober 2021 had het hof overwogen dat het niet voor de hand ligt het criterium te hanteren dat een bewoner in een bepaald gebied boven het Groningenveld woont, om de individuele vorderingen te beoordelen. Dit omdat de fysieke schade niet beperkt is tot het gebied van het Groningenveld. Het hof overwoog (r.o. 8.15):

‘Beslissend is of een eiser schade heeft geleden door de activiteiten van NAM (leidend tot bodembeweging), niet of de eiser boven het Groningenveld woont.’

¹⁷ Zie www.groningsperspectief.nl/wp-content/uploads/2019/05/Gaswinning-en-versterking-mei-2019.pdf.

¹⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.36.

¹⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.37.

²⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.37. Uit de conclusie van A-G P.J. Wattel (ov. 10.14) voor het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2021 begrijpen wij dat beide partijen bij het bepalen van de hoogte van de smartengeldvergoeding in de procedure hebben gewezen op mogelijke parallellen met andere kwesties, uiteenlopend van de vergoeding bij overschrijding van de redelijke termijn van berechting (€ 500 per halfjaar) en € 1500 voor een onterecht gebiedsverbod tot de vergoedingen voor misbruik binnen de katholieke kerk. A-G Wattel stelt zelf overigens vervolgens een andere richtlijn voor om de hoogte van het smartengeld te bepalen (ov. 10.15), maar benoemt ook dat hij daarmee buiten de rechtsstrijd treedt (ov. 10.16). Wij zullen dit aspect in deze bijdrage verder niet behandelen.

²¹ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.12.2-2.12.3.

²² HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.2.

In afwijking van het uitgangspunt uit de prejudiciële beslissing van 19 juli 2019, bevestigt de Hoge Raad in het arrest van 15 oktober 2021 het oordeel van het hof dat de plek waar iemand woont niet de enig mogelijke afbakening is. Het hof mocht volgens de Hoge Raad oordelen dat voor bewoners die ten minste eenmaal fysieke woningschade hebben geleden, de door NAM veroorzaakte hinder en overlast boven het minimumniveau zijn uitgekomen en dat de afbakening ‘ten minste tweemaal fysieke woningschade’ het aannemen van een aantasting in de persoon rechtvaardigt.²³

Ook verder stemt de Hoge Raad in met het oordeel van het hof. Zoals toegelicht, heeft het hof per eiser onderzocht of deze is aan te merken als bewoner die ten minste tweemaal schade aan zijn woning heeft geleden die is veroorzaakt of verergerd door de aardbevingen. Het hof oordeelde vervolgens dat als zulke schade optreedt, ten aanzien van deze bewoners geldt dat de relevante nadelige gevolgen van de onrechtmatige hinder en overlast zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Het hof heeft aldus, volgens de Hoge Raad, op een toereikend gemotiveerde wijze gebruik gemaakt van de ruimte om in gevallen als in deze zaak aan de orde, ten aanzien van bewoners die voldoen aan een relevant kenmerk, te oordelen dat de relevante nadelige gevolgen van de onrechtmatige hinder en overlast zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.

Wat betreft het bepalen van de omvang van de verplichting tot vergoeding van immateriële schade heeft de rechter grote vrijheid, aldus de Hoge Raad.²⁴ De Hoge Raad heeft de (feiten) rechter uitdrukkelijk de ruimte gelaten om aannemelijk te oordelen dat de door een aantasting in de persoon geleden schade ten minste een bepaald bedrag belooft.²⁵

Voor wat betreft de omvang van de verplichting tot schadevergoeding heeft het hof, zoals toegelicht, bepaald dat een minimumbedrag van € 2500 redelijk is. In individuele gevallen kan het bedrag worden verhoogd, bijvoorbeeld als meer dan tweemaal (A- of B-)schade is vastgesteld (het uitgangspunt is dat per extra schadegeval aanspraak bestaat op € 1250), of als gevolg van de aardbevingen ernstige (psychische) gezondheidsklachten zijn ontstaan dan wel de woning onbewoonbaar is verklaard of langdurig niet bewoond kon worden.²⁶ Voor wat betreft de toegestane vaststelling van minimumbedragen aan immateriële schadevergoeding oordeelde de Hoge Raad in zijn prejudiciële beslissing van 19 juli 2019:

‘De omvang van een verplichting tot vergoeding van schade die bestaat in een aantasting in de persoon op andere

wijze, laat zich niet “min of meer forfaitair” vaststellen nu dat niet verenigbaar is met het hoogst persoonlijke karakter van de vordering tot vergoeding van deze schade. Dat laat onverlet dat de rechter kan oordelen dat de aard en de ernst van de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor bewoners van een bepaald gebied boven het Groningenveld zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen en dat de rechter daarbij aannemelijk kan achten dat de door deze aantasting in de persoon geleden schade voor deze bewoners ten minste een bepaald bedrag belooft.²⁷

De schadeafwikkeling heeft dan ook nog steeds een individueel karakter. Dat individuele karakter neemt echter bij de Groninger aardbevingsschade een ‘mengvorm’ aan met een collectief karakter.²⁸ De door het hof vastgestelde minimumbedragen – waarmee de Hoge Raad heeft ingestemd – zullen leidend zijn bij de verdere schadeafwikkeling.

5 Nieuwe vragen

Ten aanzien van de schadeafwikkeling rond de aardgaswinning in Groningen is met het Hoge Raad-arrest van 15 oktober 2021 komen vast te staan dat – in die specifieke situatie – de aard en ernst van de normschending van dien aard zijn dat sprake is van een aantasting in de persoon in de zin van art. 6:106 lid 1 onder b BW. Dat roept de vraag op in welke andere gevallen de aard en ernst van de normschending ‘ernstig genoeg’ zijn om aan te nemen dat van een persoonsaantasting sprake is. De tijd en voornamelijk de jurisprudentie die volgt, zullen dat moeten uitwijzen. Datzelfde geldt voor de vraag in welke gevallen een concretisering en onderbouwing van de ‘aantasting in de persoon’ vereist zijn en in welke gevallen niet.²⁹

Bovendien rijst de vraag wat een redelijke en billijke smartengeldvergoeding is, en of min of meer forfaitaire smartengeldbedragen in andere situaties ook toepassing kunnen en zullen vinden. De afwikkeling van de Groninger aardbevingsschade is niet de enige kwestie waarin veel verschillende benadeelden zich in min of meer vergelijkbare posities bevinden. Voorstelbaar is dat ook in de schadeafwikkeling van de toeslagenaffaire forfaitaire smartengeldbedragen gehanteerd zullen worden. Op de forfaitaire smartengeldbedragen zullen wij aan de hand van de Wet affectieschade nader ingaan.

6 De Wet affectieschade

Het arrest van de Hoge Raad van 15 oktober 2021 staat niet alleen als het gaat om het toekennen van (min of meer) forfaitaire bedragen ten aanzien van immateriële schade. De bedragen die worden toegekend met betrekking tot de immateriële

²³ HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.3.5-3.3.6.

²⁴ HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.3.7, onder verwijzing naar Parl. Gesch. Boek 6, p. 380.

²⁵ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.7.

²⁶ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.37.

²⁷ HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.13.6.

²⁸ Barbiers 2022, p. 70.

²⁹ Zie ook M. Peters, De Hoge Raad over het recht op smartengeld bij aantasting in de persoon op andere wijze, PPS Bulletin 20 december 2021, die deze vraag, en andere vragen, eveneens aan de orde stelde.

schade als gevolg van de aardgaswinning zijn weliswaar minimumbedragen, maar de eventuele verhogingen zijn gedeeltelijk gestandaardiseerd. De keuze voor een standaarduitgangspunt of gemiddelde is ook de wetgever niet vreemd. Sinds 1 januari 2019 is het immers – onder voorwaarden – mogelijk om, als familielid van een slachtoffer of als nabestaande, een vergoeding voor affectieschade te krijgen.³⁰

De vergoeding voor affectieschade heeft niet tot doel om de werkelijk geleden immateriële schade te vergoeden, maar heeft een symbolisch karakter. De vergoeding is met name een erkenning van het verdriet van de naasten van het slachtoffer. Variërend naar de oorzaak, de aard van de relatie en de ernst van de normschending kent het Besluit vergoeding affectieschade vaste bedragen toe.³¹ Het verdriet is op zichzelf niet doorslaggevend; het letsel van de gekwetste of overledene bepaalt de hoogte van de vergoeding.³² Ook de kring van gerechtigden is vastgesteld. Het betreft een geselecteerde groep van naasten, die geacht mogen worden een zeer nauwe band met de gekwetste of overledene te hebben.³³ De kring van gerechtigden is in beginsel beperkt tot ouder-kindrelaties, partnerrelaties en zorgrelaties in gezinsverband.

Kortom, afhankelijk van de invulling van bepaalde eisen of voorwaarden komt iemand al dan niet in aanmerking voor vergoeding van affectieschade. De precieze invulling van die voorwaarden bepaalt eveneens de hoogte van het toe te kennen bedrag.

In uitzonderlijke situaties is voor personen die niet behoren tot de vaste kring van vergoedingsgerechtigden een mogelijkheid gecreëerd om aanspraak te maken op de vergoeding van affectieschade (de hardheidsclausule).³⁴ Zij kunnen daarop aanspraak maken als zij in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staan, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat zij als ‘naaste’ worden aangemerkt.

De insteek van de wet is geweest om zo veel mogelijk discussies over de aanspraak en omvang van de vergoeding te voorkomen.³⁵ Men was in eerste instantie bang dat de wet zou leiden tot een verdere toename van de druk op de rechterlijke macht. Om aan de kritiek tegemoet te komen koos de wetgever voor een in hoge mate gestandaardiseerd stelsel, met een (in principe) vaste kring van gerechtigden en forfaitaire bedragen.³⁶ Een andere benadering dan met gestandaardiseerde bedragen is

ook niet mogelijk. Verdriet/leed laat zich niet meten en kwantificeren in geld.

Inmiddels zijn de eerste resultaten van de Wet affectieschade bekend. De druk op de rechterlijke macht lijkt mee te vallen. De reden daarvoor is tweeledig: ten eerste kunnen rechters vorderingen van personen uit de vaste kring van gerechtigden veelal toewijzen onder verwijzing naar de wet en het daarbij horende besluit, ten tweede hebben ook verzekeraars buiten rechte circa € 6 miljoen aan affectieschade uitgekeerd in het jaar 2019 en in 2020 ongeveer € 10 miljoen.³⁷ Bovendien geldt in het geval van affectieschade dat nabestaanden zich kunnen voegen in het strafproces, waardoor de invoering van de Wet affectieschade nauwelijks tot extra rechtszaken lijkt te hebben geleid.³⁸

7 Overeenkomsten en verschillen tussen Groninger aardbevingsschade en affectieschade

Hoewel de Wet affectieschade en de schadeafhandeling van de aardbevingsschade in Groningen evident niet exact gelijk zijn, zijn er wel enige gelijkenissen tussen de beide regelingen te ontdekken. Wat allereerst opvalt is de overeenkomst tussen de ratio’s achter de min of meer vaste schadebedragen.

Met betrekking tot de schadeafhandeling in Groningen volgt uit de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 19 juli 2019 dat de rechter kan oordelen dat *de aard en de ernst van de aansprakelijkheidsvestigende gebeurtenis* meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen en de rechter aannemelijk kan achten dat de daardoor geleden schade ten minste een bepaald bedrag belooft.

Voor de vergoeding van affectieschade geldt dat het Besluit vergoeding affectieschade vaste bedragen toekent, onder meer variërend naar de oorzaak, aard van de relatie en *ernst van de normschending*.

Bovendien was de gedachte achter de invoering van de Wet affectieschade en het bijbehorende Besluit vergoeding affectieschade dat dit discussie zou voorkomen over de aanspraak en omvang van de vergoeding, zoals hiervoor reeds benoemd. Ten aanzien van het dossier Groningen geldt een eveneens uit praktisch oogpunt voortvloeiende achterliggende gedachte. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden overwoog in het arrest van 17 december 2019 dat het gerechtelijk apparaat zomaar zou kunnen vastlopen vanwege de grote hoeveelheid bewoners die een vordering heeft ingesteld of (mogelijk) in de toekomst wil instellen. Dat is maatschappelijk niet aanvaardbaar.³⁹ Bovendien zou de behandeling van de verschillende kwesties bij

30 Art. 6:107 lid 1 onder b en 6:108 lid 3 BW en het Besluit van 20 april 2018 tot vaststelling van bedragen voor nadeel van naasten dat niet in vermogensschade bestaat (Besluit vergoeding affectieschade).

31 Art. 1 Besluit vergoeding affectieschade.

32 L. van Hoppe, De wet vergoeding affectieschade, VR 2018/155, afl. 11, p. 402.

33 Art. 6:107 lid 1 onder b en 2 en 6:108 lid 3 en 4 BW.

34 Art. 6:107 lid 2 onder g en 6:108 lid 4 onder g BW.

35 Van Hoppe 2018, p. 400 en 402.

36 J. Mantel, De toepassing van de Wet Affectieschade in de rechtspraak, TVP 2022, p. 15; R. Rijnhout, Wetsvoorstel affectieschade verworpen door de Eerste Kamer, TVP 2010, p. 38.

37 Verbond van Verzekeraars, Meer affectieschade uitgekeerd in 2020, verzekeraars.nl 2 juni 2022.

38 Mantel 2022, p. 25.

39 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.3.

verschillende rechtbanken en hoven kunnen leiden tot ongelijke behandeling en discussie op individueel niveau.

Daarbij zijn zowel bij de Groninger aardbevingsschade als bij affectieschade voorwaarden geformuleerd, waarbij de aanspraak op en de hoogte van de vergoeding afhangen van de invulling van die voorwaarden. Daardoor ontstaat aldus de aanspraak op een vergoeding van de geleden immateriële schade.

Art. 1 Besluit vergoeding affectieschade bevat een tabel, waaruit volgt welk bedrag voor toewijzing in aanmerking komt. De hoogte van het bedrag is afhankelijk van (1) het type relatie tot de benadeelde of overledene, (2) of het gaat om ernstig en blijvend letsel of overlijden, en (3) of al dan niet sprake is geweest van letsel of overlijden door een misdrijf.

De hardheidsclausule maakt een uitzondering op de in beginsel vaste kring van gerechtigden mogelijk. Personen die niet genoemd zijn in art. 6:107 lid 2 onder a t/m f of art. 6:108 lid 4 onder a t/m f BW kunnen aanspraak maken op vergoeding van affectieschade als zij in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staan, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat zij als ‘naaste’ moeten worden aangemerkt (zie art. 6:107 lid 2 onder g of art. 6:108 lid 4 onder g BW).⁴⁰

Ten aanzien van de Groninger aardbevingsschade is het relevante kenmerk dat een bewoner ten minste tweemaal fysieke schade aan de woning heeft ondervonden die is veroorzaakt of verergerd door de aardbevingen. In dat geval liggen de relevante nadelige gevolgen van de onrechtmatige hinder en overlast zo voor de hand, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen.⁴¹

Anders dan bij de vergoeding van affectieschade waarbij in art. 1 Besluit vergoeding affectieschade standaardbedragen zijn opgenomen en waarvan niet met beroep op een hardheidsclausule kan worden afgeweken,⁴² is bij de afwikkeling van de Groninger aardbevingsschade in individuele gevallen wel afwijking van de door het hof bepaalde bedragen mogelijk. Het hof heeft immers overwogen:

‘In individuele gevallen kan het bedrag worden verhoogd, bijvoorbeeld wanneer meer dan tweemaal A- of B-schade is vastgesteld (uitgangspunt is dat per extra schadegeval aanspraak bestaat op € 1.250,-), of ten gevolge van de aardbevingen ernstige (psychische) gezondheidsklachten zijn ontstaan of de woning onbewoonbaar is verklaard of langdurig niet bewoond kon worden.’⁴³

⁴⁰ De tabel die is opgenomen in art. 1 Besluit vergoeding affectieschade is voor deze categorie personen.

⁴¹ HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.3.6.

⁴² De hardheidsclausule die is opgenomen in art. 6:107 lid 2 onder g en 6:108 lid 4 onder g BW ziet, zoals hiervoor toegelicht, alleen op een uitbreiding van de kring van gerechtigden.

⁴³ Hof Arnhem-Leeuwarden 17 december 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:10717, r.o. 7.37.

De Hoge Raad laat dat oordeel in stand.⁴⁴

Kortom, de regelingen vertonen gelijkenissen, maar zijn niet hetzelfde. Een verschil tussen de regelingen is uiteraard dat de Wet affectieschade van de wetgever afkomstig is, terwijl de schaderegeling ten behoeve van Groningen in de rechtspraak is ontwikkeld.

Bovendien lijkt de standaardisering van de bedragen in de Wet affectieschade verder te zijn doorgevoerd. De hoogte van de bedragen staat vast. De hardheidsclausule biedt ruimte om aan personen die niet tot de kring van gerechtigden horen toch een (gestandaardiseerde) vergoeding toe te kennen. Ten aanzien van de schadeafwikkeling in Groningen lijkt de Hoge Raad wel degelijk ruimte te laten om ook voor wat betreft de hoogte af te wijken van de vastgestelde (minimum)bedragen.

8 Afsluiting

Met zijn meest recente arrest ten aanzien van de schadeafwikkeling van de aardbevingsschade in Groningen maakt de Hoge Raad de weg verder vrij voor schadeafwikkeling van immateriële schade als sprake is van een aantasting in de persoon op andere wijze, zoals bedoeld in art. 6:106 lid 1 onder b BW. De Hoge Raad doet dit op basis van min of meer standaarduitgangspunten daarvoor.

Op de bewoners rust bovendien een enigszins beperkte bewijslast, nu een vermoeden geldt dat bij hen sprake is van een aantasting in de persoon wanneer zij zijn geconfronteerd met fysieke schades aan hun woning.

Hoewel maatwerk aldus ruimte heeft moeten maken voor enige standaardisering van het proces rondom immateriële schadevergoedingen, brengt diezelfde standaardisering ook voordelen voor de bewoners met zich. Bovendien zal het belang van een praktische wijze van schadeafwikkeling, zoals ook de wetgever onderkend heeft ten aanzien van de Wet affectieschade, een belangrijke rol spelen in de keuze voor het toelaten van een enigszins gestandaardiseerde systematiek. Met het vastlopen van het gerechtelijk apparaat in Noord-Nederland is immers niemand geholpen.

⁴⁴ HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1534, r.o. 3.3.7.