

Reactie van het Panel Mestkelders naar aanleiding van het Commentaar op het Paneladvies "Mijnbouwschade aan mestkelders" dd. 11 september 2020

1. Aanleiding

Het Panel Mestkelders (hierna: 'het Panel') heeft in september 2020 advies uitgebracht aan het Instituut Mijnbouwschade Groningen (IMG) over de vraag hoe de schade aan mestkelders veroorzaakt door aardbevingen door de gaswinning in Groningen beoordeeld en vergoed zou moeten worden. Het IMG heeft het advies voorgelegd aan diverse maatschappelijke organisaties. Dat heeft geleid tot reacties van het Groninger Gasberaad dd. 26 januari 2021 met het bijbehorende DLV-rapport van 19 januari 2021 en van de Agrarische Tafel Groningen (ATG) van 24 januari 2021 met het bijbehorende Deskundigenbericht van J. Talsma, H.J. Hoorn en W.A.B. Meiborg van 23 januari 2021.

Het bestuur van het IMG heeft het Panel gevraagd te reageren op de ingebrachte reacties. Aan dat verzoek wordt hierbij gevolg gegeven. Daarbij wordt het geleverde commentaar gerangschikt in een aantal aandachtspunten waarover het Panel zijn standpunt weergeeft. Op sommige opmerkingen zal het Panel niet reageren, bijvoorbeeld waar het gaat om de samenstelling van het Panel en de opdracht die aan het Panel is gegeven. Alvorens toe te komen aan de verschillende aandachtspunten wil het Panel echter het navolgende opmerken.

2. Algemeen

De problematiek van schade aan mestkelders ten gevolge van aardbevingen veroorzaakt door gaswinning is een lastige. Mestkelders zijn ondergronds gesitueerd en onderdeel van de agrarische bedrijfsvoering. De fysieke inspectie van mestkelders is daardoor in de praktijk niet goed mogelijk. DLV-advies merkt daarover op pag. 11 terecht op:

"Het constateren van scheuren in mestkelders is door visuele waarneming vrijwel niet uitvoerbaar. Door de aanwezigheid van gassen kan er alleen met perslucht een kelder worden betreden, de kelder moet hiervoor volledig leeg zijn en schoongemaakt. Omdat er in vrijwel alle gevallen dieren in de stal aanwezig zijn, is dit niet uitvoerbaar."

Het Panel heeft daarom getracht te komen met een advies dat zo veel mogelijk praktische handvatten geeft voor het onderzoek naar het bestaan en de oorzaak van schade aan mestkelders en voor de wijze van begroting en vergoeding van de schade (zie pag. 5 van het Paneladvies). Op die wijze kan worden voorkomen dat iedere schadeclaim met betrekking tot een mestkelder leidt tot jarenlange en kostbare onderzoeken en tegenonderzoeken, die wellicht voor onderzoeksbureaus en adviseurs aantrekkelijk zijn, maar bij de betrokken agrariërs met name frustratie en moedeloosheid veroorzaken.

Het Panel heeft derhalve gezocht naar een relatief eenvoudige en praktische werkwijze om schadeclaims met betrekking tot mestkelders te beoordelen en vervolgens gekozen voor een ruimhartige vorm van schadevergoeding. Dat blijkt uit de voorstelde kapitalisatiefactor van 25 bij de vergoeding van bedrijfsschade, welke factor aanzienlijk hoger is dan die welke in het onteigeningsrecht gebruikelijk is, en de voorgestelde vergoeding van vermogensschade wegens waardevermindering, wanneer die waardevermindering de gekapitaliseerde bedrijfsschade overstijgt. Schadevergoeding wegens waardevermindering werd in het Protocol mestkelders in het geheel niet genoemd.

Wanneer in het deskundigenbericht van Talsma c.s. op pag. 13 en 15 en in de reactie van de ATG op pag. 7 wordt gesteld dat het Paneladvies zou moeten gaan over de beoordeling van fysieke schades, zoals verzakkingen, scheefstanden, verschildzettingen en scheuren, wordt

niet alleen voorbijgegaan aan de feitelijke onmogelijkheid van een dergelijke beoordeling, maar ook aan de daarmee samenhangende tijd en de te maken kosten .

3. Reikwijdte advies

Het Paneladvies heeft uitsluitend betrekking op schadeclaims betreffende lekkende mestkelders, zoals dat ook het geval was met het Protocol mestkelders. In de reacties is gewezen op het feit dat mestkelders veelal ook het fundament vormen van de daarboven gelegen stal, zodat scheurvorming in de onderbouw gevolgen heeft of kan hebben voor de constructieve veiligheid van de bovenbouw. Indien schade wordt geclaimd wegens een lekkende mestkelder maar ook wegens schade aan de bovengelegen stal, is het Paneladvies niet toepasbaar op laatstbedoelde schade. Als het IMG meent, dat de schade aan de mestkelder kan worden beoordeeld los van de schade aan de stal, kan het Paneladvies worden toegepast op de schade aan de mestkelder en zal de schade aan de stal op zijn eigen merites beoordeeld moeten worden. Oordeelt het IMG dat de schade aan boven- en onderbouw niet afzonderlijk, maar alleen in samenhang beoordeeld dienen te worden, zal maatwerk geleverd moeten worden en kan het Paneladvies niet onverkort worden toegepast.

Volledigheidshalve merkt het Panel nog op, dat het Paneladvies betrekking heeft op een concrete schadeclaim met betrekking tot een lekkende mestkelder, zoals die in een bepaald geval wordt voorgelegd aan het IMG. Wanneer die claim is beoordeeld en afgehandeld bestaat uiteraard de mogelijkheid dat later een nieuwe claim wordt ingediend op grond van een nieuwe schadeoorzaak. Die nieuwe claim zal dan weer afzonderlijk beoordeeld moeten worden.

4. Effectgebied

Ingevolge art. 6:177a BW gaat het om schade die redelijkerwijs door bodembewegingen door mijnbouwactiviteiten in het Groningerveld zou kunnen zijn ontstaan. Dat betekent tegelijkertijd dat schade waarvan redelijkerwijs valt uit te sluiten dat die door bodembewegingen is ontstaan, niet onder het wettelijk bewijsvermoeden valt. Aldus gezien diende het Panel een gebied aan te wijzen, waarbinnen het bewijsvermoeden voor gewapend betonnen mestkelders van toepassing is. Het Panel heeft in hoofdstuk 6 van het Paneladvies onderzocht welke oorzaken fysieke schade aan gewapend betonnen mestkelders kunnen doen ontstaan en welke van die oorzaken een relatie hebben met mijnbouwactiviteiten. Dat heeft geleid tot de conclusie, dat het ontstaan van fysieke schade aan gewapend betonnen mestkelders in Groningen op basis van de huidige stand van de wetenschap is uit te sluiten bij bevingen met een trillingssnelheid van minder dan 10 mm/s met een overschrijdingskans van 1 %. Die norm is naar het oordeel van het Panel aan te merken als een voorzichtige en behoudende grens aan de sterkte van de trillingen, aangezien daaronder effecten als verweking en het ontstaan van wellen onwaarschijnlijk zijn. In de bijlage bij deze reactie is de norm van 10 mm/s nader onderbouwd en toegelicht. Die norm wijkt af van de norm die voor bovengrondse bebouwing wordt gehanteerd. Dat wordt verklaard door het feit dat die bebouwing in de praktijk vrijwel nooit in gewapend beton is uitgevoerd en evenmin ondergronds, waardoor bovengrondse bebouwing gevoeliger is voor scheurvorming door bodembeweging.

Het Panel herhaalt hier de in het Paneladvies gemaakte opmerking, dat ingeval van vermeende schade aan een gewapend betonnen mestkelder door een beving met een trillingssnelheid van minder dan 10 mm/s weliswaar het bewijsvermoeden niet van

toepassing is (omdat er vele andere oorzaken kunnen zijn dan een beving die schade hebben doen ontstaan), maar dat dit niet uitsluit dat toch schadevergoeding wordt toegekend, namelijk indien aan het eisen van het 'gewone' aansprakelijkheidsrecht is voldaan. Dat betekent, dat een nadere toelichting nodig is op de beslisboom, zoals die is opgenomen op pag. 10 van het Paneladvies. Die beslisboom wil behulpzaam zijn bij de toepassing van de in het Paneladvies beschreven werkwijze. Bij de stappen 1 en 2 worden de gevallen waarin het Paneladvies niet toegepast kan worden benoemd, te weten de gevallen waarin op de vragen 1 of 2 met "Nee" moet worden geantwoord. In die gevallen is het bewijsvermoeden niet van toepassing, maar valt niet uit te sluiten dat op basis van het 'gewone' aansprakelijkheidsrecht er een recht op schadevergoeding bestaat. De bewijslast berust dan wel geheel bij de aanvrager. Voor de berekening van de omvang van de schade kan het Paneladvies in die situatie waarschijnlijk wel worden toegepast.

5. Autonome schade aan gewapend betonnen mestkelders

DLV plaatst kritische kanttekeningen bij de beschouwingen in het Paneladvies over de zgn. autonome schade bij gewapend betonnen mestkelders. DLV gaat er daarbij overigens ten onrechte van uit, dat het Panel meent dat alle kelders een autonoom gebrek hebben. Het Panel heeft vastgesteld dat bij gewapend betonnen mestkelders het optreden van krimpscheuren in de wanden zeer waarschijnlijk is en dat daardoor lekkage ook waarschijnlijk is. De beschouwingen van het Panel op dit punt hebben ten doel duidelijk te maken dat het toetreden van grondwater in gewapend betonnen mestkelders niet zonder meer duidt op fysieke schade door mijnbouwactiviteiten. DLV wijst erop dat er al ruim 30 jaar wettelijke normen voor de mestdichtheid bestaan, die als uitgangspunt worden genomen bij het ontwerpen en de uitvoering van mestkelders. Het Panel is uiteraard op de hoogte van de door DLV bedoelde normen, doch die normen betekenen niet dat nimmer sprake zal zijn van krimpscheuren en van lekkage daardoor. Integendeel, de bedoelde normen gaan uit van een zekere mate van lekkage door een hoeveelheid van 1,4% instromend grondwater als acceptabel aan te merken. Ook het overgelegde artikel van ir. Frederick van Waarde, getiteld "Wanneer is beton waterdicht?" maakt duidelijk dat het voorkomen van krimpscheuren helaas ingewikkeld is. Tenslotte maakt DLV melding van het feit dat 80% van de mestkelders de laatste 10 jaar is uitgevoerd met gestorte buitenwanden. Dat betekent dat eerder gebouwde kelders vaker niet beschikken over gestorte buitenwanden en dat van de nieuwere kelders ook sommige niet zijn uitgevoerd met gestorte buitenwanden. Kortom, ook al zouden er meer gewapend betonnen mestkelders zijn die volledig waterdicht zijn, dan nog is juist de stelling van het Panel dat het toetreden van grondwater niet zonder meer duidt op fysieke schade door mijnbouwactiviteiten.

Overigens moet bedacht worden dat de opmerkingen in het Paneladvies over de autonome schade aan gewapend betonnen mestkelders voor de toepassing van de in het Paneladvies ontwikkelde werkwijze een beperkte betekenis hebben. Het gaat met name om de vraag hoe groot de trendbreuk na een beving is. Een voorbeeld kan dat verduidelijken. Wanneer een mestkelder voor de beving 0% grondwater bevat (dus volledig waterdicht is) en na de beving 20% water bevat, kan de trendbreuk bepaald worden op 20% extra grondwater en dient de schadevergoeding daarop gebaseerd te worden. Wanneer sprake is van een mestkelder die voor de beving 2 % grondwater bevat (dus beschikt over een beperkt aantal krimpscheuren) en na de beving 20% grondwater bevat, kan de trendbreuk bepaald worden op 18% en zal dat de basis van de schadevergoeding dienen te zijn. Gaat het tenslotte om een mestkelder

die voor de beving 10% grondwater bevat en na de beving 20%, dan bedraagt de trendbreuk 10% en moet op basis daarvan de schadevergoeding worden vastgesteld.

DLV onderschrijft de opvatting van het Panel, dat gezocht moet worden naar een trendbreuk en dat het mogelijk is een dergelijke trendbreuk ook vast te stellen. DLV stelt daarover op pag. 12:

‘Bij een vijftal door ons onderzochte mestkelders, waar sprake was van bevingsschade, was een duidelijke trendbreuk aanwezig: tot 2012 komen de uitgereden hoeveelheden redelijk overeen met de berekende hoeveelheden. Daarna groeit het verschil. De trendbreuk valt samen met de beving van Huizinge.’

6.Aard van de schade, vaststelling van schade en schadevergoeding

In de reactie van de ATG wordt gesteld, dat in het Paneladvies onderscheid wordt gemaakt tussen fysieke schade en bedrijfseconomische schade. ATG meent, dat het Panel zou betogen dat niet of nauwelijks sprake is van fysieke schade.

Deze reactie berust op een misverstand. Het Panel gaat ervan uit, dat bevingen met een trillingssnelheid van meer dan 10mm/s fysieke schade aan gewapend betonnen mestkelders kunnen doen ontstaan. Die fysieke schade zal vrijwel steeds bestaan uit scheuren in de wanden of de vloer van de mestkelder ten gevolge waarvan grondwater in de kelder kan binnentreden.

De vraag is hoe die schade moet worden vastgesteld en vervolgens hoe de vastgestelde schade moet worden vergoed.

Visuele vaststelling van de fysieke schade zou vereisen dat de kelder wordt gelegeerd en aan de binnenkant wordt gereinigd en aan de buitenzijde wordt uitgegraven en eveneens wordt gereinigd. Daardoor wordt het mogelijk de wanden en de vloer te inspecteren en vast te stellen of sprake is van scheurvorming, die toetreding van grondwater mogelijk maakt. Echter, een dergelijke visuele inspectie is pas mogelijk, wanneer het vee in de bovengelige stal elders is ondergebracht. Dat betekent dat de bedrijfsvoering van het agrarische bedrijf ernstig wordt verstoord. Dat alles is dan ook de reden waarom DLV stelt, dat het constateren van scheuren door visuele waarneming ‘niet uitvoerbaar’ is.

Echter, ook al zou ervoor gekozen worden het onuitvoerbare toch ten uitvoer te leggen - met alle kosten en tijdverlies van dien - dan nog ontstaat geen duidelijkheid over de fysieke schade ten gevolge van de gaswinning. Wordt immers een scheur aangetroffen, dan kan het zeer goed een scheur zijn die door krimp al kort na de bouw van de kelder is ontstaan. Een discussie tussen deskundigen en andere adviseurs is dan vrijwel onvermijdelijk.

Om de bovengenoemde redenen heeft het Panel gekozen voor een praktisch hanteerbare manier om vast te stellen of sprake is van (fysieke) schade aan een mestkelder ten gevolge van gaswinning door te kijken naar een trendbreuk in de hoeveelheden mest in een mestkelder voor en na een beving. DLV bevestigt dat dit een werkbare methode is om vast te stellen of sprake is van schade aan een mestkelder veroorzaakt door een beving.

Wanneer schade is vastgesteld is vervolgens de vraag hoe met die schade moet worden omgegaan. Die vraag doet zich in de praktijk zeer regelmatig voor: een autobezitter zal zich na een aanrijding de vraag stellen of hij de auto zal laten repareren, danwel de beschadigde auto zal inruilen voor een andere of zal doorrijden met de beschadigde auto. De agrarische ondernemer die geconfronteerd wordt met intredend grondwater in zijn mestkelder zal, indien er geen aansprakelijke derde is, er vrijwel nooit voor kiezen om dat gebrek ongedaan te maken door de stal te ontruimen en zijn vee elders onder te brengen, de kelder leeg te

maken en te reinigen, de buitenzijde uit te graven en te reinigen om vervolgens eventueel aangetroffen scheuren te doen herstellen. Hij zal constateren dat de bedrijfsschade in combinatie met de onderzoeks- en beredderingskosten dusdanig hoog zijn dat voor een andere oplossing voor de verminderde bruikbaarheid van de mestkelder moet worden gekozen. Die andere oplossing zal vrijwel steeds bestaan in het verhogen van de frequentie waarmee de mestkelder wordt geleegd.

Het Panel is van oordeel, dat bij een redelijke schadeafwikkeling door het IMG van lekkende mestkelders veroorzaakt door bevingen centraal dient te staan dat een mestkelder voor een agrarische ondernemer een bedrijfsmiddel is, zodat de schadeafwikkeling een zakelijk verantwoorde dient te zijn. Tevens kan een rol spelen het beginsel dat eenieder zijn schade zo veel mogelijk dient te beperken. Daarbij komt, nu het niet uitvoerbaar is om de fysieke schade door gaswinning vast te stellen, dat ook bij de schadeafwikkeling in beginsel niet kan worden uitgegaan van herstel van fysieke schade. Daarom heeft het Panel gekozen voor vergoeding van de gekapitaliseerde extra kosten van de toename van de mestafvoer in combinatie met de vergoeding van vermogensschade in de vorm van waardevermindering van het agrarische bedrijf, wanneer die waardevermindering de gekapitaliseerde bedrijfsschade overtreft. Wanneer in bijzondere gevallen de fysieke schade door de beving wel relatief eenvoudig is vast te stellen, bijv. omdat de mestkelder zodanig geconstrueerd is dat die aan de buitenzijde gemakkelijk te inspecteren is, is herstel van de fysieke schade een reële mogelijkheid, mits de herstelkosten niet meer dan 125% bedragen van de schadeberekening op basis van de gekapitaliseerde bedrijfsschade gecombineerd met eventuele waardevermindering.

7. Andere oorzaken

Opmerkingen zijn gemaakt over het standpunt in het Paneladvies, dat het bewijsvermoeden is weerlegd, indien er voor (een deel van) de betreffende schade met voldoende mate van zekerheid een andere uitsluitende oorzaak dan bodembeweging door gaswinning kan worden aangewezen. Het Panel wil benadrukken dat het wil aansluiten bij het bewijsbeleid van het IMG en bij het criterium zoals geformuleerd door de rechtbank Noord-Nederland in de uitspraak van 18 mei 2020. Terecht wijst de ATG erop dat het aan het IMG is om in een concreet geval met een hoge mate van zekerheid een andere uitsluitende oorzaak aan te wijzen (zie in dit verband ook de Afdelingsuitspraak van 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:374). Slaagt het IMG daar niet in, dan geldt het wettelijk bewijsvermoeden.

8. Uittredende mest

Het overgrote deel van de mestkelders in Groningen is in het grondwater gebouwd, zoals ook DLV constateert (zie pag. 10 van het DLV-advies). Ingevolge van de druk van het grondwater op de wanden en de vloer van de mestkelder leiden scheuren in de mestkelder niet tot uittredende mest, maar tot intredend grondwater. Anders dan de ATG gaat het Panel er dus van uit, dat scheuren in de mestkelder er niet toe leiden dat mest in de bodem of het grondwater terecht komt. Van milieuschade is derhalve geen sprake in de gevallen dat de kelder in het grondwater is gesitueerd. In de gevallen dat wel sprake is van milieuschade door uitstroom van mest, ligt naar de mening van het Panel herstel van de mestkelder in de rede en zullen de integrale herstelkosten in beginsel voor vergoeding in aanmerking komen (zie pag. 35 van het Paneladvies)

9. De forfaitaire vergoeding

In het Paneladvies heeft het Panel geadviseerd bij de bepaling van de bedrijfsschade uit te gaan van een forfaitair bedrag van 8,50 euro per kubieke meter extra afgevoerde mest, met de mogelijkheid tot het toekennen van een hogere vergoeding als hogere kosten kunnen worden aangetoond. Het bedrag van 8,50 euro vloeit voort uit de adviesprijzen, zoals die in de loonwerkersbranche worden gehanteerd. Daarentrent is door DLV opgemerkt dat het bedrag van 8,50 euro weliswaar overeenkomt met de normen die door Wageningen UR zijn vastgelegd in de Kwantitatieve Informatie Veehouderij (KWIN), maar dat geen rekening is gehouden met de mogelijkheid dat buiten het uitrijseizoen mest moet worden afgevoerd en dat tevens geen rekening is gehouden met de verminderde bemestende waarde van verdunde mest. Deze opmerkingen zijn voor het Panel aanleiding geweest het forfaitaire bedrag van 8,50 euro per kubieke meter te heroverwegen. Na heroverweging is het Panel van oordeel dat een bedrag van 10,00 euro per kubieke meter als forfaitaire vergoeding kan worden aangehouden, waarmee het Panel wil bereiken dat de forfaitaire vergoeding toereikend is in meerdere scenario's ter vergoeding van de kosten verbonden aan de afzet van verdunde mest. Daarmee wordt ook het belang van een voortvarende en praktische afwikkeling van schadeclaims gediend. Bij de forfaitaire vergoeding van 10 euro per kubieke meter is uitgegaan van de afvoer van rundveemest. In geval van andere mestsoorten die in een mestkelder zijn opgeslagen ziet het Panel geen aanleiding voor een afwijkende forfaitaire vergoeding. In alle gevallen staat het de agrariër vrij een hogere vergoeding te vragen, maar dan zullen de hogere kosten aangetoond moeten worden.

Aldus vastgesteld op 12 maart 2021,

N.S.J. Koeman, D.A. Hordijk, A.C.M.M. van Heesbeen, P.C. van Staalduinen en P. van der Gaag

