



Universiteit
Leiden
The Netherlands

annotatie bij: Rb. Noord-Nederland (locatie Assen) 1 maart 2017, nr. C/19/109028 / HA ZA 15-33, NTBR 2017,6 (Schadevergoeding voor gederfd woongenot)

Beumers, M.T.

Citation

Beumers, M. T. (2017). annotatie bij: Rb. Noord-Nederland (locatie Assen) 1 maart 2017, nr. C/19/109028 / HA ZA 15-33, NTBR 2017,6 (Schadevergoeding voor gederfd woongenot). *Nederlands Tijdschrift Voor Burgerlijk Recht*, 2017(6), 184-192. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/56117>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/56117>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Schadevergoeding voor gedeerd woongenot

Annotatie bij Rb. Noord-Nederland (locatie Assen) 1 maart 2017, zaaknummer: C/19/109028 / HA ZA 15-33, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, NJF 2017/155

NTBR 2017/27

Op 1 maart 2017 sprak de Rechtbank Noord-Nederland (locatie Assen) het vonnis uit in een zaak waarin 127 woningeigenaren schadevergoeding vorderen van de NAM en de Nederlandse Staat. Inzet van de procedure is niet een vergoeding voor de schade aan hun woningen of een vergoeding voor de waardedaling van hun huizen. De woningeigenaren vorderen, kort gezegd, schadevergoeding van de NAM, als veroorzaker van de aardbevingen, en de Staat, als onzorgvuldig toezichthouder, voor het feit dat zij als gevolg van de aardbevingen niet meer met plezier in hun huis wonen en, sterker nog, in angst leven. Zij vorderen schadevergoeding voor gedeerd woongenot, dat uiteenvalt in twee verschillende schadeposten, de één bestaande uit immateriële schade en de ander uit vermogensschade. In deze annotatie staat de gevorderde schadevergoeding centraal.

1. Feiten en vorderingen – gaswinning in Groningen

De Nederlandse Aardoliemaatschappij (verder: de NAM) wint gas in Groningen en dat heeft aardbevingen tot gevolg. Dat de aardbevingen worden veroorzaakt door de gaswinning is al geruime tijd bekend, maar pas de afgelopen jaren dringen de ernstige gevolgen ervan voor de bewoners van het gaswinningsgebied door in de rest van Nederland. De vele aardbevingen – tussen 2013 en 2016 bijvoorbeeld waren dat er 427² – leiden tot schade aan woningen. De NAM heeft daarvoor een schadeafwikkelingsconstructie opgetuigd, waarover veel te doen is. Zo zou de NAM zich weinig inschikkelijk opstellen en dwarsliggen bij de erkenning en begroting van de schade.

Intussen zijn verschillende partijen naar de rechter gestapt. In het hier te annoteren vonnis vorderen 127 woningeigenaren schadevergoeding van de NAM en de Nederlandse Staat. Inzet van de procedure is niet een vergoeding voor de schade aan hun woningen of een vergoeding voor de waardedaling van hun huizen.³ De woningeigenaren vorderen, kort gezegd, schadevergoeding van de NAM, als veroorzaker van de aardbevingen, en de Staat, als onzorgvuldig toezicht-

houder, voor het feit dat zij als gevolg van de aardbevingen niet meer met plezier in hun huis wonen en, sterker nog, in angst leven. Zij vorderen schadevergoeding voor gedeerd woongenot, dat uiteenvalt in twee verschillende schadeposten, de één bestaande uit immateriële schade en de ander uit vermogensschade.⁴

In deze annotatie staat de gevorderde schadevergoeding centraal. Allereerst ga ik kort in op de aansprakelijkheid van de Staat en de NAM (par. 2). Ik bespreek vervolgens de beslissing van de rechtbank dat de woningeigenaren recht hebben op vergoeding van immateriële schade, omdat er een ernstige inbreuk is gemaakt op een fundamenteel persoonlijkheidsrecht (par. 3). Daarna behandel ik de gevorderde vermogensschade voor gemist onstoffelijk voordeel. De rechtbank beslist dat de woningeigenaren ook recht hebben op vergoeding van zulke schade (par. 4). Tot slot ga ik in op de vraag hoe deze twee schadeposten zich tot elkaar verhouden en zich verhouden tot de schadevergoeding voor de waardedaling van de woningen, die in een andere procedure reeds is toegekend (par. 5). Hoewel de beslissingen van de rechtbank passen in de lijn van andere lagere rechtspraak over door woningeigenaren geleden overlast, concludeer ik dat een principiële beslissing van de Hoge Raad over gedeerd woongenot bij onrechtmatige woningoverlast welkom zou zijn (par. 6).

2. De aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat en de NAM

In het vonnis gaat de rechtbank eerst in op de aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat. De Minister van Economische Zaken heeft zeggenschap over de hoeveelheid gas die de NAM mag winnen. Zo toetst hij op grond van de Mijnbouwwet periodiek het winningsplan van de NAM, waarbij hij onder andere rekening dient te houden met het risico op schade door de gaswinning. Ook kan hij op grond van de Mijnbouwwet maatregelen nemen indien er schade dreigt door beweging van de aardbodem.

De woningeigenaren verwijten de Staat dat de minister de afgelopen jaren hun veiligheid onvoldoende heeft beschermd tegen de gevolgen van de gaswinning. Hij heeft daarmee zijn zorgplicht jegens hen geschonden. In 2007 keurde de minister het winningsplan van de NAM goed, maar aangezien de woningeigenaren tegen dit instem-

¹ Citeerwijze: M.Th. Beumers, 'Schadevergoeding voor gedeerd woongenot', NTBR 2017/27, afl. 6. Mr. drs. M.Th. Beumers is als promovendus verbonden aan het Instituut voor Privaatrecht van Universiteit Leiden.

² Zo blijkt uit cijfers van de NAM, zie Rb. Noord-Nederland (locatie Assen) (hierna: Rb. Assen) 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 2.9.

³ Over de waardedaling van hun woningen voert een deel van deze woningeigenaren reeds een andere procedure, zie: Rb. Assen, 2 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4185, NJF 2015/419.

⁴ Ik zal de lezer niet vermoeien met een ontrafeling van de vorderingen (r.o. 3.1), de behandeling ervan (r.o. 4.4–4.5) en de precieze toewijzing van vorderingen door de rechtbank in haar dictum (r.o. 5). In de kern komt het er op neer dat schadevergoeding wordt gevorderd voor twee schadeposten. Dat blijkt ook uit r.o. 4.7, waarin de rechtbank haar beslissing samenvat.

mingsbesluit geen bezwaar hebben gemaakt, heeft het formele rechtskracht. Dit instemmingsbesluit zelf is daarmee dus niet onrechtmatig.⁵ Volgens de rechtbank ligt in de stellingen van de woningeigenaren echter ook besloten dat zij de Staat verwijten dat de minister ná dit besluit ten onrechte niet ambtshalve maatregelen heeft genomen ter bescherming van hun veiligheid – zoals het verlagen van de winningsplafonds of het intrekken van het instemmingsbesluit – en daarmee zijn zorgplicht schond.⁶ De rechtbank beslist vervolgens dat de Staat inderdaad een bepaalde periode deze zorgplicht jegens de woningeigenaren schond door in die periode onvoldoende maatregelen te nemen. Toen op 16 augustus 2012 een zware aardbeving plaatsvond in Hui-zinge en in januari 2013 een rapport verscheen waarin duidelijk werd dat de gaswinning ernstige veiligheidsrisico's opleverde, had de minister maatregelen moeten nemen om de gasproductie te beperken, maar liet hij dat tot 18 november 2015 grotendeels na. In die periode handelde de Staat onrechtmatig.⁷ De Staat betoogt echter dat ook zonder deze schending van zijn zorgplicht de woningeigenaren woongenot zouden hebben gederfd als gevolg van de aardbevingen. Er is naar zijn mening onvoldoende gebleken dat door zijn nalaten om maatregelen te nemen het gederfde woongenot is ontstaan of toegenomen. Omdat de woningeigenaren onvoldoende onderbouwen dat hun schade is ontstaan of verergerd doordat de minister onvoldoende maatregelen heeft genomen in de periode dat hij zijn zorgplicht schond, ontbreekt er naar het oordeel van de rechtbank causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging van de Staat en het gederfde woongenot. De Staat is daarmee niet aansprakelijk voor de geleden schade.⁸

De NAM erkent, als exploitant van het gasveld, risicoaansprakelijkheid voor de mijnbouwschade op grond van artikel 6:177 BW.⁹ De woningeigenaren willen dat ook schuld-aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW wordt vastgesteld. Het verweer van de NAM dat de woningeigenaren daarbij geen belang hebben, slaagt niet, omdat de mate van verwijtbaarheid invloed kan hebben op de hoogte van de immateriële schadevergoeding.¹⁰ De woningeigenaren hebben dus wel degelijk belang bij hun vordering. Vervolgens komt de rechtbank zonder veel omhaal tot de conclusie dat de NAM inbreuk maakt op het eigendomsrecht van de woningeigenaren. In het maatschappelijke verkeer wordt van eigenaren verwacht dat zij een bepaalde mate van 'gewone' hinder accepteren. De door de aardbevingen veroorzaakte overlast is echter van dien aard, ernst en duur dat het deze te accepteren hinder overstijgt. De overlast die de aardbevingen veroorzaken, vormt dus een inbreuk op het eigendomsrecht van de woningeigenaren.¹¹

Volgens de rechtbank is dus uitsluitend de NAM aansprakelijk voor de schade. Zij moet zich vervolgens buigen over de twee schadeposten waarvoor de woningeigenaren schadevergoeding vorderen.¹²

3. Immateriële schade – Aantasting in de persoon op andere wijze

3.1 Juridisch kader

De woningeigenaren vorderen allereerst schadevergoeding voor geleden immateriële schade. Door de permanente dreiging van nieuwe aardbevingen leven zij in constante angst en ervaren zij spanning. Bovendien hebben ze financiële zorgen, omdat hun huis onverkoopbaar is. Daardoor voelen ze zich gevangen in hun eigen huis en zien ze hun toekomstplannen in duigen vallen.¹³

Immateriële schade komt naar Nederlands recht slechts voor vergoeding in aanmerking wanneer de wet dat bepaalt, zo volgt uit artikel 6:95 BW. Artikel 6:106 lid 1 BW noemt vervolgens de belangrijkste gevallen waarin smartengeld kan worden toegekend. Uit sub b van dit artikel volgt allereerst dat dit kan bij lichamelijk letsel en bij aantasting van de eer en goede naam. Ook bestaat er volgens sub b recht op smartengeld bij een aantasting in de persoon 'op andere wijze'. Het geschil spitst zich toe op deze laatste categorie.¹⁴

Van aantasting in de persoon op andere wijze is sprake wanneer het slachtoffer een in de psychiatrie erkend ziektebeeld, dat objectief kan worden vastgesteld, heeft opgelopen.¹⁵ De lat ligt hoog. Indien het slachtoffer slechts 'psychisch onbehagen' ervaart, dan heeft hij in beginsel geen recht op immateriële schadevergoeding wegens aantasting in de persoon op andere wijze.¹⁶ Op dit strenge vereiste van psychisch letsel heeft de Hoge Raad echter één uitzondering aanvaard.¹⁷ Een in de psychiatrie erkend ziektebeeld is niet vereist wanneer sprake is van een ernstige schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht.¹⁸

De precieze strekking en reikwijdte van deze uitzondering zijn nog niet uitgekristalliseerd. Persoonlijkheidsrechten omvatten alle rechten die 'betrekking hebben op de waarde,

5 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.1.10.

6 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.1.4. en r.o. 4.1.11.

7 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.1.12.1-4.1.12.2.

8 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.1.12.3.

9 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.2.1.

10 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.2.2.

11 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.2.3-4.2.4.

12 In r.o. 4.3 gaat de rechtbank nog in op de vaststellingsovereenkomsten die sommige woningeigenaren reeds met de NAM overeenkwamen. In deze annotatie bespreek ik deze overwegingen niet.

13 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.1.

14 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.5-4.4.6.

15 Zie o.a. HR 9 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4606, NJ 2005/168, m.nt. W.D.H. Asser (*Beliën/Noord-Brabant*), r.o. 5.2.3.

16 Zie o.a. HR 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608, NJ 1997/366, m.nt. C.J.H. Brunner (*Ontvanger/Bos*), r.o. 5.

17 De jurisprudentie over deze uitzondering is zeer casuïstisch, maar in HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, JA 2012/147, m.nt. Lindenberg (*Blauw Oog*), r.o. 3.5 overweegt de Hoge Raad in het algemeen dat een dergelijke uitzondering bestaat. Zie ook: E.C. Gijssels e.a., 'Gasboringen in Groningen en de aansprakelijkheid van de NAM', AA 2014, afl. 11, p. 812.

18 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:A07721, NJ 2005/391, m.nt. Vranken (*Groningse Oudejaarsrellen*), r.o. 3.11. en 3.13; HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606, m.nt. Vranken (*Baby Kelly*), r.o. 4.8 en 4.9. en recent in algemene zin HR 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1519, JA 2012/147, m.nt. Lindenberg (*Blauw Oog*), r.o. 3.5.

de integriteit, de identiteit en de autonomie van de menselijke persoon'.¹⁹ Ze kunnen voortvloeien uit gecodificeerde grondrechten maar ook uit het ongeschreven recht. De persoonlijkheidsrechten zijn daarmee een brede en open categorie, die tal van rechten kan omvatten.²⁰ In de literatuur gaat men er bovendien van uit dat niet alle persoonlijkheidsrechten ook zodanig fundamenteel zijn dat een ernstige inbreuk erop recht geeft op smartengeld, zonder dat het slachtoffer psychisch letsel heeft opgelopen. Het ene persoonlijkheidsrecht is het andere niet, aldus Hartlief.²¹ Vermoedelijk vallen dus niet alle mogelijke persoonlijkheidsrechten onder de aanvaarde uitzondering.²²

De jurisprudentie over de uitzondering is tot op heden casuïstisch. Bekend is dat schendingen van het recht op privacy²³ en het zelfbeschikkingsrecht met betrekking tot voortplanting – dat laatste blijkt uit het arrest *Baby Kelly*²⁴ – als fundamentele persoonlijkheidsrechten kunnen worden gekwalificeerd. Bovendien kan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer als zodanig worden gekwalificeerd. Dat blijkt uit het arrest *Groningse Oudejaarsrellen*.²⁵ In die zaak werd de woning van een oud-politicus en zijn vrouw tijdens oudejaarsnacht 'belegerd' en enkele malen belaagd door een groep baldadige jongeren, terwijl het echtpaar in de woning aanwezig was en doodsangsten uitstond. Zij belden meermaals de politie, maar die reageerde zeer traag. Pas in het nieuwe jaar, ruim vier uur na de eerste melding, kwam de politie opdagen. De rechtbank overwoog dat daarmee een ernstige inbreuk op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de bewoners was gemaakt door de gemeente Groningen, hetgeen werd gekwalificeerd als een aantasting in de persoon op andere wijze, zonder dat

psychisch letsel vereist is. In cassatie liet de Hoge Raad deze beslissing in stand.²⁶

Uit de arresten van de Hoge Raad wordt verder afgeleid dat de inbreuk ernstig moet zijn.²⁷ Als relevante gezichtspunten voor de beoordeling daarvan worden wel aangevoerd de gevolgen voor het slachtoffer, de mate van de schuld van de dader en de aard van de geschonden norm.²⁸ De Hoge Raad heeft voorts nog echter weinig handvatten gegeven om te bepalen of sprake is van een ernstige schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht.

3.2 De beslissing van de rechtbank

De woningeigenaren stellen dat de NAM een ernstige inbreuk maakt op fundamentele persoonlijkheidsrechten, zoals het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op ongestoord woongenot. Daarom menen zij recht te hebben op immateriële schadevergoeding wegens aantasting in de persoon op andere wijze, zonder dat sprake is van psychisch letsel.²⁹ De NAM betwist dit. Volgens haar is weliswaar sprake van enige overlast door de aardbevingen, maar vormt dat geen ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de woningeigenaren. Hun situatie is geenszins te vergelijken met die van de slachtoffers in *Groningse Oudejaarsrellen* of *Baby Kelly*. Van psychisch letsel is bij de woningeigenaren verder niet gebleken, waardoor het beroep op artikel 6:106 lid 1 sub b BW niet slaagt.³⁰

De rechtbank overweegt allereerst dat de NAM de situatie van de woningeigenaren bagatelliseert als zij de gevolgen van de aardbevingen aanmerkt als 'gewone' overlast. De aardbevingen grijpen diep in op het leven van de bewoners van het gaswinningsgebied.³¹ De rechtbank oordeelt dan ook dat de NAM een ernstige inbreuk op enkele fundamentele persoonlijkheidsrechten van de woningeigenaren maakt. Het recht op eerbiediging van de integriteit van hun persoon, de veiligheid van hun woning en de persoonlijke levenssfeer worden geschonden en dat zijn fundamentele rechten, aldus de rechtbank. Bovendien vindt zij de inbreuk van de NAM ernstig. De rechtbank onderbouwt deze beslissing hoofdzakelijk met een beroep op de ernst van de gevolgen voor de woningeigenaren: de permanente angst voor de veiligheid van henzelf en die van hun dierbaren, het gevoel gevangen te zitten in een onverkoopbare wo-

19 S.D. Lindenbergh, 'De positie en de handhaving van persoonlijkheidsrechten in het Nederlandse Privaatrecht', *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1999, afl. 2, p. 1669.

20 Lindenbergh, *TvPr* 1999, p. 1665-1675. Zie verder: Vranken, par. 5, in zijn annotatie bij HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391 (*Groningse Oudejaarsrellen*).

21 T. Hartlief, 'Hollandse toestanden: de Hoge Raad over 'wrongful life'', *NTBR* 2005/42 (p. 238-239). Zie verder: Vranken, par. 5, in zijn annotatie bij HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391 (*Groningse Oudejaarsrellen*) en T. Hartlief, 'Handhaving met smartengeld', *AV&S* 2008/34 (p. 241-242).

22 Hartlief, *NTBR* 2005/42 (p. 239); Hartlief, *AV&S* 2008/34 (p. 241-242); S.D. Lindenbergh, *Smartengeld: tien jaar later*, Deventer: Kluwer 2008, p. 35 en T.H. Nguyen, 'Voorwaarden voor smartengeld bij schending fundamentele rechten zonder letsel', *NJB* 2009/1408, (p. 1815-1816).

23 Dat bleek al uit de parlementaire geschiedenis van het nieuwe BW (*Parl. Gesch.* BW Boek 6, p. 380) en oudere arresten: HR 30 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0034, NJ 1988/277, m.nt. L. Wichers Hoeth (*Naturis-tengids*) en HR 1 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0393, NJ 1992/58 (*K/De Staat*). Zie recent: HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:851, NJ 2013/479 (*Het Parool*).

24 HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606, m.nt. Vranken (*Baby Kelly*), r.o. 4.8 en 4.9. Onder het oude BW werd nog aangenomen dat bij dergelijke inbreuken op het zelfbeschikkingsrecht tot voortplanting psychisch letsel was vereist, voordat immateriële schadevergoeding kon worden toegekend voor aantasting in de persoon. Zie daarover: HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2117, NJ 2010/61, m.nt. Wissink (*Wrongful birth II*), r.o. 4.3. Annotator Wissink, par. 5 en 6, betwijfelt of dit naar huidig recht nog steeds zo is.

25 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391, m.nt. Vranken (*Groningse Oudejaarsrellen*).

26 HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391, m.nt. Vranken (*Groningse Oudejaarsrellen*), r.o. 3.11 en 3.13.

27 Lindenbergh, *TvPr* 1999, p. 1694-1696; C.P.M. Buijsen, 'Wrongful birth II', *AV&S* 2003, p. 63 (afl. 2); P-G Hartkamp, sub 11, in zijn conclusie bij HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721, NJ 2005/391, m.nt. Vranken (*Groningse Oudejaarsrellen*); Hartlief, *NTBR* 2005/42 (p. 238); Hartlief, *AV&S* 2008/34 (p. 241-242); Lindenbergh 2008, p. 35-36; Nguyen, *NJB* 2009/1408 (p. 1815) en Wissink, par. 5 en 6, in zijn annotatie bij HR 9 augustus 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2117, NJ 2010/61 (*Wrongful birth II*).

28 Zie hierover uitgebreid Nguyen, *NJB* 2009/1408 (p. 1815-1817). Zij verwijst naar S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss.), Deventer: Kluwer 1998, p. 155-170 en Lindenbergh 2008, p. 35, die eveneens uitgebreid ingaat op de vraag hoe getoetst moet worden of sprake is van een ernstige inbreuk op een fundamenteel persoonlijkheidsrecht.

29 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.1.

30 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.2.

31 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.5.

ning en de financiële zorgen. De rechtbank zoekt voor haar beslissing expliciet aansluiting bij de feiten van *Groningse Oudejaarsrellen*. Zij overweegt dat de woningeigenaren uit het gaswinningsgebied veel langer in angst leven dan de belaagde oud-politicus en weegt ook mee dat in deze zaak niet duidelijk is of, en zo ja wanneer, de aardbevingen zullen stoppen.³²

Tot slot toetst de rechtbank of de gevolgen van de schending de woningeigenaren rechtstreeks treffen. Wat zij daarmee precies bedoelt, is niet geheel duidelijk, maar het lijkt erop dat de rechtbank eist dat de woningeigenaren persoonlijk de negatieve gevolgen van de schending hebben ervaren. De rechtbank neemt namelijk alleen een recht op smartengeld aan voor woningeigenaren die verklaringen in het geding hebben gebracht over de ernstige wijze waarop de aardbevingen invloed op hun welzijn hebben of over de grote mate van angst, verdriet, boosheid of zorgen die zij ervaren als gevolg van de aardbevingen. Dit leidt er bijvoorbeeld ook toe dat geen recht op smartengeld wordt aangenomen bij een huiseigenaar die zelf in Nieuw-Zeeland woont en bij een eigenaar die slechts een vakantiewoning heeft in het aardbevingsgebied.³³ Op welk bedrag aan smartengeld de woningeigenaren recht hebben, zal in afzonderlijke schade-staatprocedures moeten worden bepaald.³⁴

3.3 *Ernstige overlast als ernstige inbreuk op een fundamenteel persoonlijkheidsrecht?*

Gijselaar, Emaus en Rijnhout betwijfelden eerder al of een eventueel beroep op de door de Hoge Raad ontwikkelde uitzondering door woningeigenaren uit het gaswinningsgebied zou slagen. Zij wezen op enkele mogelijke feitelijke verschillen tussen de situatie in *Groningse Oudejaarsrellen* en de situatie van de woningeigenaren.³⁵

De rechtbank ziet geen onoverkomelijke verschillen tussen deze twee gevallen en is van oordeel dat sprake is van een ernstige schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht van de woningeigenaren. Daarmee sluit zij zich aan bij recente lagere rechtspraak over door woningeigenaren geleden overlast veroorzaakt door burens of de overheid. Zo kende de rechtbank Zeeland-West-Brabant smartengeld toe vanwege een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer aan een woningeigenaar wiens burens met enige regelmaat etensresten, uitwerpselen en afval over de schutting gooiden.³⁶ Op dezelfde grond werd smartengeld toegekend aan de bewoner die last had van een rattenplaag in zijn huis, die zijn verhuurder op grond van de huurovereenkomst verplicht was te verhelpen.³⁷ Ook een verkeerd aangelegde dakkapel die ernstige wateroverlast veroorzaakte, leidde vol-

gens de rechter tot een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de desbetreffende bewoner.³⁸ Lagere rechters kwalificeren overigens niet alle woningoverlast als een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Zo maakte de gedaagde die zijn buurman bespiedde en uitschold, irritant parkeerde voor diens woning en diens auto natspoot met water, geen ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van deze buurman.³⁹

De vraag of sprake is van een ernstige inbreuk op een fundamenteel persoonlijkheidsrecht is grotendeels een kwestie van waardering van de feiten. De uitzondering zelf is echter niet uitgekristalliseerd. Het is niet duidelijk hoe strikt 'ernstig' en 'fundamenteel' zijn bedoeld door de Hoge Raad. Of ernstige woningoverlast ook een ernstige schending van een fundamenteel persoonlijkheidsrecht kan opleveren, is dus geen uitgemaakte zaak.⁴⁰ Het is om die reden jammer dat de rechtbank niet duidelijk maakt welk persoonlijkheidsrecht van de woningeigenaren precies geschonden is. De woningeigenaren stellen dat sprake is van een aantasting van hun recht op ongestoord woongenot.⁴¹ De rechtbank noemt in haar overwegingen drie hieraan gerelateerde, maar andere persoonlijkheidsrechten: het recht op eerbiediging van de integriteit van hun persoon, de veiligheid van hun woning en de persoonlijke levenssfeer. In haar dictum spreekt de rechtbank echter weer over een inbreuk op het recht van ongestoord woongenot.⁴²

Naar mijn mening zou ernstige woningoverlast als een ernstige inbreuk op het fundamentele persoonlijkheidsrecht van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kunnen worden gekwalificeerd. Een woning is namelijk een belangrijk onderdeel van de persoonlijke levenssfeer. Ernstige woningoverlast kan dan ook diep ingrijpen op het privéleven van de bewoner. Dat rechtvaardigt naar mijn mening toekenning van smartengeld, zonder dat psychisch letsel is vereist.⁴³

32 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.6.

33 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.6, 4.4.7 en 4.4.9.

34 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.4.8.

35 Gijselaar e.a., AA 2014, p. 812. Zie ook: P. Bluemink, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor bevingsschade in Groningen', *AV&S* 2015/7 (p. 51-52).

36 Rb. Zeeland-West-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3984, *NJF* 2016/435, r.o. 3.18.

37 Hof 's-Hertogenbosch 16 juli 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:3155, *WR* 2013/120, m.nt. De Waal, r.o. 4.6 en r.o. 4.12.

38 Hof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8130, r.o. 2.30. Zie verder: Rb. Almelo 27 oktober 2009, ECLI:NL:RBALM:2009:BK2816, r.o. 4.1. Voor oudere voorbeelden zie A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting de persoon* (diss.), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2002, p. 279.

39 Rb. Den Haag 10 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:192, r.o. 4.7. Zie verder: Rb. Rotterdam 21 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9961, r.o. 4.34; Raad van Arbitrage voor de Bouw 25 maart 2014, nr. 34.599, r.o. 12 en Rb. Amsterdam 29 juli 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:4867, r.o. 2.21.

40 In HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1396, *NJ* 1994/670 (*St. Joseph/Van Fessem*) is deze vraag overigens al aan de Hoge Raad voorgelegd. De rechtbank had overlast die werd veroorzaakt door een medehuuder gekwalificeerd als een ernstige inbreuk op het privéleven van het slachtoffer, wat naar haar oordeel smartengeld rechtvaardigde zonder dat psychisch letsel was vereist. Het tegen deze overweging gerichte middel werd echter afgewezen bij gebrek aan belang.

41 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 3.1.

42 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 5.

43 Vgl. A.J. Verheij, 'Een pleidooi voor de vergoeding van geringe immateriële schade', *RMThemis* 1999/10, p. 348-349. Kennelijk anders: Lindenbergh 1998, p. 165 en S.D. Lindenbergh, 'Deel 2: Vermogensrechtelijke remedies bij schending van fundamentele rechten', in G. van Maanen en S.D. Lindenbergh (red.), *EVRM en privaatrecht: is alles van waarde weerloos? preadviezen Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 93.

4. Vermogensschade – gemist onstoffelijk voordeel

4.1 Juridisch kader

De woningeigenaren vorderen niet alleen smartengeld, maar ook schadevergoeding voor geleden vermogensschade. Door de aardbevingen lopen zij namelijk het onstoffelijke voordeel van hun woning (ten dele) mis: het woongenot. Tocht, vocht, klemmende deuren en andere gebreken als gevolg van de verzakkingen beperken de gebruiksmogelijkheden van hun woning.

Anders dan men intuïtief misschien zou denken,⁴⁴ wordt het missen van onstoffelijk voordeel, zoals het genot van een woning, naar Nederlands recht als vermogensschade gekwalificeerd. De oorsprong van deze kwalificatie ligt in twee vooroorlogse arresten van de Hoge Raad: *Unitas* en *Voorste Stroom III*. In deze arresten ging het ook om woningeigenaren die geconfronteerd werden met onrechtmatige overlast. Bloemink had in zijn woning overlast van de stank van de zwaar vervuilde Voorste Stroom. De gemeente Tilburg was voor die vervuiling aansprakelijk.⁴⁵ Nobel woonde naast de Utrechtse studentenvereniging *Unitas*, wier leden de gewoonte hadden om op doordeweekse dagen tot ver na middernacht feest te vieren en daarbij met meubels tegen de muren te bonzen. De nachtrust van Nobel en zijn gezin leed hier ernstig onder.⁴⁶ In beide zaken stond onder meer de vraag centraal of de woningeigenaren recht hadden op schadevergoeding. De geleden schade was in beide gevallen niet evident. Bloemink noch Nobel had kosten gemaakt of enige economische verliezen geleden als gevolg van de onrechtmatige overlast. De Hoge Raad overwoog desalniettemin dat:

“[...] daargelaten hoe verre strekking aan het begrip schade in de artt. 1401-1403 mag worden toegekend, in ieder geval daaronder begrepen is de door onrechtmatige daden of verzuimen van daden veroorzaakte ontneming of vermindering van het genot, waarop iemand krachtens tot zijn vermogen behorende rechten aanspraak vermag te maken.”⁴⁷

Deze overweging leidde tot academische discussie over de kwalificatie van gederfd (woon)genot. Volgens Meijers moest het gederfde woongenot als immateriële schade worden gekwalificeerd.⁴⁸ Er was immers geen sprake van vermogensschade: de onrechtmatige gedraging had geen achteruitgang in het vermogen van Nobel en Bloemink

veroorzaakt, bijvoorbeeld omdat zij als gevolg ervan kosten moesten maken of met economische verliezen werden geconfronteerd.⁴⁹ Door de overlast was slechts het (woon)genot van Nobel en Bloemink verminderd zonder dat zij in economische zin ‘armer’ waren geworden. Daaruit leidde Meijers af dat de Hoge Raad in deze arresten schadevergoeding toekeende voor immateriële schade.⁵⁰

Bloembergen bestreed Meijers’ interpretatie van deze arresten. Bloemink en Nobel leden zijns inziens wel degelijk vermogensschade. Hij erkende dat de overlast niet tot een achteruitgang van hun vermogens, maar slechts van hun (woon)genot leidde. Toch had het misgelopen woongenot wel degelijk een zekere economische waarde. Woongenot kan tegen betaling van een bepaalde (markt)prijs verkregen worden, bijvoorbeeld door een woning te huren of te kopen. Wanneer het slachtoffer door een onrechtmatige gedraging zo’n onstoffelijk voordeel wordt ontnomen, lijdt hij dus vermogensschade, aldus Bloembergen. Het gemiste woongenot van Bloemink en Nobel had daarom als vermogensschade te gelden.⁵¹

De precieze betekenis van de overweging van de Hoge Raad is tot op de dag van vandaag onopgehelderd.⁵² Wel verloor Meijers’ interpretatie in de loop der jaren terrein ten opzichte van Bloembergens visie⁵³, niet in de laatste plaats omdat ook in de Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe BW gemist onstoffelijk voordeel als vermogensschade werd gekwalificeerd.⁵⁴ In 2006 gaf de Hoge Raad in het arrest *Burger/Brouwer* opheldering over de kwalificatie van gemist onstoffelijk voordeel:

“Indien iemand uitgaven heeft gedaan ter verkrijging van een op zichzelf niet op geld waardeerbaar onstoffelijk voordeel en hij dit voordeel heeft moeten missen, zal met het oog op het begroten van de door hem geleden schade – die als vermogensschade moet worden aangemerkt – als uitgangspunt hebben te gelden dat de waarde van het gemiste voordeel moet worden gesteld op de voor het verkrijgen daarvan gedane uitgaven die hun doel hebben moeten missen.”⁵⁵

Na dit arrest is de heersende opvatting in de literatuur dat gemist onstoffelijk voordeel, zoals misgelopen woongenot,

44 Het missen van onstoffelijk voordeel, zoals het genot van een woning, lijkt in eerste instantie toch vooral in de gevoels sfeer, en daarmee in de immateriële sfeer, te liggen, aldus Hijma, par. 3, in zijn noot onder HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 (*Burger/Brouwer Motors BV*).

45 Zie voor de feiten de conclusie van A-G Besier bij HR 29 januari 1937, NJ 1937/570, m.nt. E.M. Meijers (*Voorste Stroom III*), p. 779-781.

46 HR 31 december 1937, NJ 1938/517, m.nt. E.M. Meijers (*Unitas*), p. 693-694.

47 HR 29 januari 1937, NJ 1937/570, m.nt. E.M. Meijers (*Voorste Stroom III*), p. 782-783 en HR 31 december 1937, NJ 1938/517 m.nt. E.M. Meijers (*Unitas*), p. 695.

48 Meijers, p. 783 l.k., in zijn noot bij HR 29 januari 1937, NJ 1937/570 (*Voorste Stroom III*).

49 Meijers, p. 783 l.k., in zijn noot bij HR 29 januari 1937, NJ 1937/570 (*Voorste Stroom III*) en eerder E.M. Meijers, ‘Het collectieve arbeidscontract en de algemene rechtsbeginselen (1)’, *Themis* 1905, p. 451.

50 Meijers, p. 783-784, in zijn annotatie bij HR 29 januari 1937, NJ 1937/570 (*Voorste Stroom III*).

51 A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss.), Deventer: Æ. E. Kluwer 1965, p. 16-17, 78 (over woningen) en 204.

52 Een weer andere interpretatie van deze arresten bespreek ik in paragraaf 5.1.

53 Zie: *Hofmann/Van Opstall I* 1976, p. 176-178; *Asser/Rutten III* 1978, p. 191; Lindenbergh 1998, p. 85-86. Anders: G.R.J. de Groot, ‘Grenzen aan de mogelijkheden van een abstracte schadeberekening?’, *VR* 1980, afl. 3, p. 55.

54 *Parl. Gesch. BW* Boek 6, p. 333.

55 HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55, m.nt. Hijma (*Burger/Brouwer Motors BV*), r.o. 3.3.1.

moet worden gekwalificeerd als vermogensschade.⁵⁶ In *Burger/Brouwer* gaf de Hoge Raad ook meteen aan hoe zulke vermogensschade moet worden begroot. Het gemiste onstoffelijke voordeel wordt begroot op de kosten die zijn gemaakt om dat onstoffelijke voordeel te verwerven, maar die als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis tevergeefs blijken te zijn geweest omdat het nagestreefde onstoffelijke voordeel is misgelopen.

Twee jaar later voegde de Hoge Raad hier in *Pollen/Linssen* aan toe dat gemaakte kosten evenredig aan de mate waarin het onstoffelijke voordeel is gemist voor vergoeding in aanmerking komen. Als het onstoffelijke voordeel slechts deels wordt misgelopen, dan zijn de kosten ook maar ten dele tevergeefs geweest en komen ze dus ook maar ten dele voor vergoeding in aanmerking.⁵⁷ Bovendien geldt er een zekere drempel. Het gemiste onstoffelijke voordeel moet voldoende substantieel zijn, voordat de tevergeefs gemaakte kosten überhaupt voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Geen schadevergoeding wordt toegekend, wanneer het gemiste voordeel zeer gering is of het voordeel maar gedurende een korte periode is gemist.⁵⁸

4.2 De beslissing van de rechtbank

De woningeigenaren stellen dat zij in substantiële mate onstoffelijk voordeel zijn misgelopen, namelijk het genot van hun woning, en dat daarom de kosten die zij hebben gemaakt ter verwerving van dat voordeel, met name hun hypotheekrente, tevergeefs zijn geweest en dus vergoed dienen te worden door de NAM.⁵⁹ Volgens de NAM leveren de aardbevingen weliswaar (grote) ergernis op, maar lopen de woningeigenaren het woongenot niet in rechtens relevante mate mis. Met andere woorden, de door de Hoge Raad in *Pollen/Linssen* geformuleerde drempel wordt niet overschreden.⁶⁰ De rechtbank overweegt:

“Eisers hebben onweersproken gesteld dat zij allen kosten voor hun woningen hebben gemaakt en in de meeste gevallen nog maken. Zij stellen dat die uitgaven hun doel hebben gemist. Aan NAM kan worden toegegeven dat eisers (eventuele uitzonderingen daargelaten) niet al het genot van hun woning hebben gederfd en dat dus niet alle door hen voor hun woningen gedane uitgaven kwalifi-

cieren als uitgaven die hun doel hebben gemist. Uit wat de rechtbank hiervoor heeft overwogen met betrekking tot de impact van de aardbevingen volgt in zijn algemeenheid echter wel dat sprake kan zijn van een rechtens relevante beperking.”⁶¹

Kortom, de woningeigenaren kunnen in zijn algemeenheid in rechtens relevante mate het onstoffelijke voordeel, het woongenot, van hun woning zijn misgelopen door de aardbevingen. In schadestaatprocedures zal per individueel geval moeten worden bepaald in welke mate.⁶² Het verweer van de NAM gaat in zoverre dus niet op. Naar het oordeel van de rechtbank hebben alle woningeigenaren – op twee na, die geen verklaringen over hun gederfde woongenot in het geding hebben gebracht⁶³ – aangetoond in substantiële mate onstoffelijk voordeel mis te lopen. De rechtbank overweegt echter wel dat het woongenot de woningeigenaren niet volledig is ontgaan. Hun hypotheekrente en eventuele andere kosten zijn dus slechts ten dele tevergeefs geweest en komen slechts deels voor vergoeding in aanmerking.

4.3 Substantieel, maar niet volledig gemist

Hoewel algemeen wordt aangenomen dat de drempel van substantieel gemist onstoffelijk voordeel ‘hoog’ ligt,⁶⁴ kan moeilijk worden volgehouden dat het gederfde woongenot van de woningeigenaren van dezelfde geringe orde is als dat van Pollen in *Pollen/Linssen Yachts*. In die zaak bestond het misgelopen voordeel er uit dat Pollen vanwege enkele kleine gebreken twee jaar lang iets minder ver en iets minder hard kon varen met een nieuw aangeschaft zeiljacht dan hij had gehoopt. Bij de woningeigenaren is niet alleen de periode van gederfd genot langer, ook is het functieverlies van de woning substantiëler: het betreft gebreken die significante invloed hebben op het woonplezier.

Ook deze beslissing van de rechtbank is in lijn met andere lagere rechtspraak over ernstige woningoverlast. Er is met enige regelmaat beslist dat overlast ertoe leidt dat woongenot in rechtens relevante mate wordt gemist.⁶⁵ Bij de woningeigenaar wiens burens uitwerpselen en afval over de schutting gooiden, werd aangenomen dat hij zijn woongenot – met name dat van zijn tuin – ten dele misliep. Hij kreeg een deel van zijn woonlasten als tevergeefs gemaakte kosten vergoed.⁶⁶ Hetzelfde gold voor de bewoner die een

56 Zie met name: Keirse, par. 5, in haar annotatie bij HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, *JA* 2005/25 (*Burger/Brouwer Motors BV*) en A.L.M. Keirse, ‘De boot gemist: aanspraak op vergoeding van tevergeefs gemaakte kosten’, *Contracteren* 2009/2 (p. 35). Zie ook: W. Wisman, ‘Vergoeding van uitgaven die hun doel missen’, *Bb* 2005/23 (p. 86-87); Van Kooten in haar annotatie bij HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *JA* 2009/37 (*Pollen/Linssen Yachts BV*); N. Lavrijsen, ‘Schadevergoeding wegens gederfd genot’, *Bb* 2009/7 (p. 65); Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/30a; Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/529; S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW nr. B34), Deventer: Kluwer 2014, p. 64-65 en T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Schadebegroting*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017, p. 59-61.

57 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *NJ* 2010/579, m.nt. Hijma (*Pollen/Linssen Yachts BV*), r.o. 3.6.

58 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *NJ* 2010/579, m.nt. Hijma (*Pollen/Linssen Yachts BV*), r.o. 3.7.

59 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.1.

60 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.2.

61 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.5.

62 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.8.

63 Zie over deze specifieke gevallen Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.7. Een ander deel van de woningeigenaren krijgt geen schadevergoeding voor het misgelopen onstoffelijke voordeel, omdat zij al een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten met de NAM over de te vergoeden vermogensschade, zie daarover r.o. 4.3 van het vonnis.

64 Zie o.a. Hijma, par. 8, in zijn annotatie bij HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *NJ* 2010/579 (*Pollen/Linssen Yachts BV*); M. van Kogelenberg, ‘Het glas is halfvol... of halfleeg’, *NTBR* 2009/13 (p. 104) en Van Kooten in haar annotatie bij HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *JA* 2009/37 (*Pollen/Linssen Yachts BV*).

65 Zie bijvoorbeeld: Rb. Arnhem 14 maart 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA1802, *NJF* 2007/279, r.o. 3.4 - 3.7. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 11 oktober 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:8130, r.o. 2.29.

66 Rb. Zeeland-West-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3984, *NJF* 2016/435, r.o. 3.12-3.14.

periode voortdurend ernstige lekkages ondervond door een fout van een loodgieter.⁶⁷

4.4 Begroting van de schade

Hoewel de vaststelling van de precieze hoogte van de schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel pas in individuele schadestaatprocedures aan de orde zal komen, lijken de woningeigenaren – en in navolging daarvan de rechtbank – voor de begroting van het misgelopen onstoffelijk voordeel in beginsel aansluiting te zoeken bij de door hun gemaakte kosten voor hun woning, en dan met name hun hypotheekrente.⁶⁸ Dat is in lijn met de rechtspraak van de Hoge Raad, want dit zijn de kosten die de woningeigenaren hebben gemaakt ter verwerving van hun woongenot.⁶⁹

De vraag is of zulke daadwerkelijk gemaakte kosten een adequate begrotingsmaatstaf vormen voor de waardering van het gederfde woongenot. Begroting aan de hand van de hypotheekrente kan tot willekeurige uitkomsten leiden. Gevolg is bijvoorbeeld dat de woningeigenaar die de lening voor zijn huis grotendeels heeft afgelost, aanzienlijk minder vergoed krijgt dan zijn buurman die in een identiek rijtjeshuis woont en in dezelfde mate overlast ondervindt, maar die maximaal leent, nauwelijks aflost en geen eigen vermogen in zijn huis heeft geïnvesteerd. Deze buurman maakt meer kosten ter verwezenlijking van het onstoffelijke voordeel, maar zijn gederfde woongenot is vrijwel gelijk aan dat van zijn buurman. Dat is lastig te rechtvaardigen.

Bovendien bestaat er een andere maatstaf om de waarde van het gemiste woongenot te begroten: de huurwaarde van een woning. De waarde van het woongenot kan tamelijk objectief worden vastgesteld wanneer aansluiting wordt gezocht bij de huurprijs die betaald zou moeten worden indien de woning zou worden verhuurd zonder de overlast. Deze methode is eerder toegepast bij derving van woongenot:

“Begroting van die schade aan de hand van de huurwaarde van de woning, zoals [eisers in conventie] c.s. voorstellen, is in overeenstemming met de aard van de schade. De werkelijke eigenaarslasten zijn als maatstaf ondeugdelijk, omdat een dergelijke benadering wordt verstoord door toevallige factoren als de mate waarin de eigenaar de woning met eigen geld heeft gefinancierd en de waarde-ontwikkeling van de woning sinds de verwerving ervan.”⁷⁰

Ook in het bestuursrecht, en dan met name het planschaderecht en het nadeelcompensatierecht, wordt bij de be-

groting van het gederfde woongenot aansluiting gezocht bij de huurwaarde van de woning.⁷¹ Deze begrotingsmethode voor het gemiste woongenot heeft mijn voorkeur: zij wordt in mindere mate beïnvloed door willekeurige omstandigheden en doet meer recht aan de waarde van het gemiste voordeel. Bovendien is deze begrotingswijze mogelijk gunstiger voor woningeigenaren die hun hypotheek al gedeeltelijk hebben afgelost of die veel eigen geld in hun woning hebben geïnvesteerd.

5. Een risico op overcompensatie?

5.1 Het misgelopen onstoffelijke voordeel en de waardevermindering

De woningeneigenaren krijgen dus schadevergoeding voor beide gevorderde schadeposten. Bovendien kreeg een deel van hen in een andere procedure al schadevergoeding voor de waardevermindering van de woning en voor de schade aan hun woning.⁷² Al deze schadeposten lijken dicht tegen elkaar aan te liggen, omdat ze alle betrekking hebben op de gevolgen van de aardbevingen en de daardoor ontstane overlast. Dat roept de vraag op of er geen sprake is van overcompensatie.

De NAM voert een verweer dat betrekking heeft op zulke overcompensatie. Zij betoogt namelijk dat de schadevergoeding voor gemist onstoffelijk voordeel, het woongenot, en de schadevergoeding voor de waardevermindering van de woning in wezen vergoedingen voor dezelfde schade zijn. De NAM stelt dat de eigenaren die eerder een vergoeding voor de waardevermindering van hun woning kregen, in deze procedure in feite schadevergoeding vorderen voor dezelfde schade. Zij moeten daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.⁷³ De rechtbank ziet dat anders:

“Ook als het zo is dat (een deel van) de betaalde hypotheekrente betrekking heeft op de verminderde waarde waar in de WAG-zaak vergoeding voor wordt gevorderd, is de grondslag van de vordering in deze procedure een andere: het gaat hier om vergoeding van schade die bestaat uit gemis van woongenot en niet om vergoeding voor waardevermindering van de woning zelf. Dat NAM dit ook zelf wel inziet, blijkt uit het feit dat NAM van mening is dat vergoeding van waardevermindering van een woning niet aan de orde kan zijn zolang die woning niet is verkocht, terwijl NAM erkent dat een vergoeding voor uitgaven die hun doel hebben gemist ook en misschien

67 Raad van Arbitrage voor de Bouw 25 maart 2014, nr. 34.599, r.o. 12.

68 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.1. en 4.5.7.

69 HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55, m.nt. Hijma (Burger/Brouwer Motors BV), r.o. 3.3.1. Zie paragraaf 4.1.

70 Rb. Arnhem 14 maart 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA1802, NJF 2007/279, r.o. 3.5. In r.o. 3.6. beslist de rechtbank om een deskundige aan te stellen, die zich moet buigen over de huurwaarde van de woning. Anders: Rb. Zeeland-West-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3984, NJF 2016/435, r.o. 3.12-3.14 en Tjong Tjin Tai 2017, p. 61.

71 Zie daarover: E. van der Schans, ‘Nadeelcompensatie en schadebegroting: de rekening en het recht’, *O&A* 2007/107 (p. 202-204). Hij verwijst naar: ABRvS 20 september 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY8507, BR 2006/229, r.o. 2.10.

72 Rb. Assen 2 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4185, NJF 2015/419 r.o. 4.4. Zie over dit vonnis uitgebreid: R. Rijnhout, ‘Aardgas en aansprakelijkheid’, *NTBR* 2016/33 en eerder over de problematiek van de waardevermindering A.J. Verheij, ‘Geldt het Burgerlijk Wetboek nog in Groningen?’, *NJB* 2015/1250.

73 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.2.

wel juist aan de orde kan zijn als een woning nog niet is verkocht.”⁷⁴

De opvatting van de NAM dat schadevergoeding voor misgelopen onstoffelijk voordeel en schadevergoeding voor waardedaling in wezen vergoedingen voor dezelfde schade zijn, vindt steun in de literatuur. Zo menen tal van auteurs dat de Hoge Raad in *Unitas* en *Voorste Stroom III*, eigenlijk schadevergoeding toekeende voor de door de overlast veroorzaakte waardedaling van de woning.⁷⁵ Ook in de bestuursrechtelijke literatuur en jurisprudentie wordt wel aangenomen dat zodra schadevergoeding wordt toegekend voor een permanente waardevermindering van een woning, geen schadevergoeding voor derving van het woongenot meer kan worden toegekend. De schadevergoeding voor gederfd woongenot is dan ‘opgelost’ in de vergoeding voor de permanente waardedaling.⁷⁶

In de Groningse aardbevingszaak is naar mijn mening aan nemelijk dat de woningen permanent in waarde zijn gedaald door de aardbevingen. Als een woningeigenaar zijn huis wil verkopen, zal hij, als gevolg van de aardbevingen, waarschijnlijk aanzienlijk minder voor zijn woning krijgen dan zonder de aardbevingen het geval zou zijn geweest.⁷⁷ Een vergoeding hiervoor is op zijn plaats, maar daarmee is het gederfd woongenot nog niet gecompenseerd. De waardedaling van de woning moet als een afzonderlijke schadepost worden onderscheiden van het gederfd woongenot. Men neme als voorbeeld tijdelijke overlast: de vervuiling van de Voorste Stroom eindigt; de studenten beperken hun nachtelijke feesten. De marktwaaarde van de woning hoeft dan uiteindelijk helemaal niet negatief te worden beïnvloed. Dat neemt niet weg dat het slachtoffer door de tijdelijke overlast een bepaalde periode aanzienlijk minder woongenot had van zijn huis. Voor dat nadeel zou hij ook schadevergoeding moeten kunnen krijgen. De woningeigenaren uit het gaswinningsgebied wonen al jaren in een woning met tal van gebreken en hebben daardoor aanzienlijk minder woonplezier. Dat is een zelfstandige vorm van feitelijk nadeel en staat los van de eventuele waardedaling van hun woning. Een afzonderlijke vergoeding voor het gederfd woongenot is daarom ook op haar plaats.

74 Rb. Assen 1 maart 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:715, r.o. 4.5.4.

75 Niet in de laatste plaats door A-G Besier in zijn conclusie bij HR 29 januari 1937, *NJ* 1937/570 m.nt. E.M. Meijers (*Voorste Stroom III*). Destijds interpreterden ook Asser/Losecaat Vermeer III 1956, p. 196 en F.M.J. Jansen, ‘Vergoeding voor ideële (onstoffelijke) schade’, *NJB* 1951, nr. 37, p. 785 de arresten op deze wijze en ook E.M. Meijers, ‘Antwoord op rechtsvraag 4’, *AA* 1952, p. 22 zag dit als een plausibele verklaring van de arresten. Recent: Lindenberg 1998, p. 88; M. Barendrecht e.a., ‘Schade en schadeberekening in het algemeen’, in M. Barendrecht e.a. (red.), *Berekening van schadevergoeding*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 47 en conclusie A-G Wissink bij HR 25 maart 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP1410, sub 2.8.2.

76 Zie uitgebreid: Van der Schans, *O&A* 2007/107 (p. 202-204) en eerder E. van der Schans, ‘Planschade, uitvoeringsschade en tijdelijke schade’, *BR* 2004, p. 12, waarin hij kritisch is over deze leer.

77 De vraag of de daadwerkelijke verkoop van een woning is vereist om schadevergoeding voor waardevermindering ervan te kunnen krijgen, was overigens een van de punten van geschil in de eerdere procedure.

5.2 Het misgelopen onstoffelijke voordeel en de aantasting in de persoon op andere wijze

Uit het vonnis blijkt niet of de NAM ter discussie heeft gesteld of immateriële schadevergoeding voor een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer kan bestaan naast schadevergoeding voor gederfd woongenot, dat als vermogensschade voor vergoeding in aanmerking komt. De rechtbank neemt hierover in ieder geval geen beslissing. Men zou echter kunnen verdedigen dat wanneer dergelijke vermogensschade wordt vergoed, de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de bewoner eigenlijk ook al is ‘goedgemaakt’.⁷⁸ In eerdere procedures is aangevoerd dat beide schadeposten niet naast elkaar kunnen bestaan, omdat ze in feite vergoeding voor hetzelfde nadeel bieden.⁷⁹ Deze verweren zijn steeds verworpen:

“[Een deel] van de eigenaarslasten komt als materiële schade voor vergoeding in aanmerking, naast eventueel voor dezelfde overlast toegekend smartengeld. De vergoeding van materiële schade dient ter compensatie van de afwezigheid van woongenot, het smartengeld dient ter compensatie van de ergernis en gederfd levensvreugde over het feit dat het woongenot ten gevolge van onrechtmatige ernstige hinder gedurende een langere periode afwezig is geweest.”⁸⁰

Ook in de literatuur gaat men ervan uit dat beide schadeposten naast elkaar kunnen bestaan.⁸¹ Gelet op het beginsel van volledige compensatie is daar ook veel voor te zeggen, want beide schadeposten zien op verschillende feitelijke nadelen, die conceptueel eenvoudig te onderscheiden zijn. Zo kan een woningeigenaar angstig zijn en financiële zorgen hebben als gevolg van aardbevingen die een ernstige inbreuk vormen op zijn persoonlijke levenssfeer. Dat staat los van het feit of hij ook woongenot heeft misgelopen, waarvoor hij uitgaven heeft gedaan, die door de aardbevingen tevergeefs

78 S.D. Lindenberg, ‘Schending en Schade. Over aantasting van fundamentele rechten en eenheid in het schadevergoedingsrecht’, in E.M. Hoogervorst e.a. (red.), *Rechtseenheid en vermogensrecht* (BWVJ 21), Deventer: Kluwer 2005, p. 325. Lindenberg werpt in deze bijdrage de vraag op of als er al een substantieel bedrag aan schadevergoeding voor vermogensschade wordt toegekend aan een slachtoffer, het nog wel nodig is om schadevergoeding voor een ernstige inbreuk op een fundamenteel persoonlijkheidsrecht toe te kennen. De ernst van de normschending is dan immers al erkend. Kritisch hierover: Hartlief, *AV&S* 2008/34 (p. 242-243).

79 Rb. Arnhem 14 maart 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA1802, *NJF* 2007/279, r.o. 3.3 en Rb. Zeeland-West-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3984, *NJF* 2016/435, r.o. 3.16.

80 Rb. Arnhem 14 maart 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BA1802, *NJF* 2007/279, r.o. 3.4. Zie ook: Rb. Zeeland-West-Brabant 29 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:3984, *NJF* 2016/435, r.o. 3.17. A-G Wissink, sub 2.14-2.15, haalt deze overweging van Rb. Arnhem goedkeurend aan in zijn conclusie bij HR 25 maart 2011, ECLI:NL:PHR:2011:BP1410.

81 Zie o.a.: R. Overeem, *Smartegeld: Een rechtsvergelijkende beschouwing over de vergoeding van niet-economische schade*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1979, p. 20; Lindenberg 1998, p. 87; S.D. Lindenberg, ‘Wat is de schade bij een teleurstellende ‘houseparty’ op reis?’, *NTBR* 2004/43 (p. 243); M. van Kogelenberg, ‘In de boot genomen: genotsderving komt niet vanzelfsprekend in aanmerking voor vergoeding als vermogensschade’, *MvV* 2009, nr. 2, p. 42-43; Van Kogelenberg, *NTBR* 2009/13 (p. 103-104); Keirse, *Contracteren* 2009/2 (p. 35) en Hijma, par. 6, in zijn annotatie bij HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, *NJ* 2010/579 (*Pollen/Linssen Yachts BV*); Lindenberg 2014, p. 65 en M.Th. Beumers, ‘Schadevergoeding voor genotsderving en teleurstelling’, *NTBR* 2016/25 (p. 171-172).

zijn geworden. Beide schadeposten kunnen zich afzonderlijk van elkaar voordoen: een ernstige inbreuk op de persoonlijke levenssfeer hoeft niet gepaard te gaan met gemist onstoffelijk voordeel en vice versa. Dat betekent mijns inziens dat beide vormen van schade ook gelijktijdig kunnen optreden en dus naast elkaar kunnen bestaan. Het erkennen van twee zelfstandige schadeposten doet bovendien recht aan de gedachte dat het genot van een woning de bewoners – in subjectieve zin – meer ‘waard’ is dan louter de kosten die zij daarvoor moeten maken en dat het missen van woongenot dus meer nadeel met zich kan meebrengen dan louter de tevergeefs gemaakte kosten, zoals de hypotheekrente, ter verwezenlijking van het door de onrechtmatige overlast veroorzaakte, misgelopen woonplezier.⁸²

6. Afsluiting

De Groningse aardbevingsproblematiek is uitzonderlijk vanwege de maatschappelijke impact en de omvangrijke groep gedupeerden. In dat opzicht is ook het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland (locatie Assen) uniek. Echter, haar beslissingen over zowel de toegekende immateriële schadevergoeding wegens een ernstige inbreuk op een fundamenteel persoonlijkheidsrecht als de toegekende vermogensschade voor gemist onstoffelijk voordeel passen naar mijn mening in de lijn van de lagere rechtspraak over woningoverlast.

De vraag is of deze lijn uit de lagere rechtspraak een juiste toepassing van het geldend recht vormt. Dat is een lastige vraag, omdat het simpelweg nog niet duidelijk is hoe precies invulling moet worden gegeven aan de twee door de rechtbank toegekende schadeposten. Het recht is met betrekking tot beide schadeposten nog volop in ontwikkeling en niet uitgekristalliseerd. Of, en zo ja hoe, de in dit vonnis centraal staande problematiek van schadevergoeding voor gederfd woongenot bij ernstige overlast past in beide leerstukken is daarmee nog geen uitgemaakte zaak. Ook de verhouding tussen beide schadeposten en andere vormen van vermogensschade, zoals de eventuele waardvermindering van een woning, is nog ongewis. De in de lagere rechtspraak zichtbare lijn lijkt mij goed verdedigbaar, maar een nieuw arrest van de Hoge Raad over schadevergoeding voor gederfd woongenot bij ernstige woningoverlast – grofweg tachtig jaar na *Voorste Stroom III* en *Unitas* – is dan ook welkom. Dit vonnis zou daarvoor wel eens de opmaat kunnen zijn.

⁸² Beumers, *NTBR* 2016/25 (p. 176-178).