

Het College van Burgemeester en Wethouders
van de gemeente Tynaarlo
t.a.v. de heer [REDACTED]
Postbus 5
9480 AA VRIES

PlasBossinade Advocaten N.V.
Postbus 1100
9701 BC Groningen
Paterswoldseweg 804
Tel. +31(0)50 521 43 33
Fax +31(0)50 525 88 50
www.plasbossinade.nl
KvK: 01144514

Stichting Beheer Dergengelden
PlasBossinade Advocaten
IBAN: NL20 RABO 034 72 05 860
BIC: RABONL2U

Groningen, 20 november 2018

Inzake : Gemeente Tynaarlo/advies winningsplan Westerveld
Onze ref. : 20170405-14/wrv/tm/18-01166771
Uw ref. :

per e-mail vooruit:

[REDACTED]@tynaarlo.nl

mr. [REDACTED]
Advocaat
Tel. direct : (050) [REDACTED]
Fax direct : (050) [REDACTED]
E-mail : [REDACTED]@plasbossinade.nl

Geacht College, geachte heer [REDACTED]

U verzocht mij mede namens andere Drentse gemeenten om een procesadvies te geven over het Instemmingsbesluit winningsplan Westerveld d.d. 14 november 2018.

Algemeen

1. Het Instemmingsbesluit winningsplan Westerveld staat niet op zichzelf, maar maakt onderdeel uit van een reeks recente instemmingsbesluiten met winningsplannen voor kleine gasvelden. Qua opbouw, afweging en voorschriften zijn die winningsplannen nagenoeg gelijk. Over veel van die winningsplannen is of wordt geprocedeerd, veelal ook door lokale overheden. Zo lopen er onder meer procedures over de winningsplannen Eesveen, Vinkega, Langezwaag, Diever en Sonnega-Weststellingwerf.
2. Het instemmingsbesluit voor het kleine gasveld "Oppenhuizen" is door de Raad van State goedgekeurd (na een tussenuitspraak) bij uitspraak van 16 augustus 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2189).
3. Verder zijn er twee voorlopige voorzieningen-uitspraken:
 - Voorzitter ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3094 (Vinkega);
 - Voorzitter ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2989 (Eesveen).
4. Beide zaken betroffen winningsplannen die qua inhoud en voorschriften overeenkomend met het winningsplan Westerveld. In beide zaken is het schorsingsverzoek door de voorzieningenrechter afgewezen. De voorzieningenrechter vond – voorlopig oordelend – dat de veiligheid van omwonenden en het voorkomen van schade in de instemmingsbesluiten

voldoende zijn gewaarborgd en dat nadere beperkingen of voorschriften in die gevallen niet nodig waren.

5. Bestudering van deze uitspraken leert dat het moeilijk is om bij de Raad van State juridisch voet aan de grond te krijgen. Zaken lopen stuk omdat de Raad van State oordeelt dat de minister zich mag baseren op de – doorgaans positieve – adviezen van SodM, Mijnraad, TNO en Tcbb, behoudens door eisers aan te leveren tegenbewijs. Dat tegenbewijs is er vaak niet.
6. Ik realiseer mij dat het om politiek-bestuurlijke redenen wenselijk kan zijn om wel beroep in te stellen tegen een instemmingsbesluit. Vanuit een juridische optiek echter geldt helaas dat de kans van slagen van zo'n beroepsprocedure klein is. Voor een succesvolle beroepsprocedure is nodig:
 - dat wordt aangetoond dat (bijvoorbeeld SRA-)berekeningen of andere aannames van NAM, SodM en/of Minister feitelijk onjuist zijn en/of
 - dat de adviezen van SodM, Mijnraad etc. op onzorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen.

Dat "bewijs" is voor lokale overheden en normale burgers echter vrijwel onmogelijk te leveren.

Beëindiging gaswinning uit elf gasvelden (winningsplan Westerveld)

7. Het heeft mijns inziens weinig zin om in beroep te bepleiten dat de gaswinning uit de elf gasvelden moet worden beëindigd. Die inschatting baseer ik met name op het feit dat de Mijnraad, SodM en Tcbb positief hebben geadviseerd over gaswinning uit deze velden als zodanig én het feit dat de winning uit deze velden zich in de eindfase bevindt. In de Vovo-uitspraak Eesveen (zie hiervoor) heeft de Raad van State vastgesteld dat de minister overeenkomstig het kleine velden beleid (Kamerbrief van 30 mei 2018, TK 2017/2018, 33 529, 469) mag kiezen voor gaswinning uit de kleine velden, zolang dat veilig en verantwoord kan.
8. Het bepleiten van beëindiging van de gaswinning uit de 11 gasvelden heeft enkel zin als kan worden aangetoond dat gaswinning uit deze velden niet veilig en verantwoord mogelijk is.

Fracking

9. De minister heeft geen instemming verleend met het winningsplan voor zover dat fracking mogelijk maakt (bladzijde 10/11 Instemmingsbesluit en artikel 1 van het Instemmingsbesluit). Indien de NAM in één van de velden fracking wil toepassen, dan kan dat niet op basis van dit winningsplan, maar zal een gewijzigd winningsplan ingediend moeten worden met op dat moment nieuwe advies-, zienswijze en beroepsmogelijkheden.
10. Nu fracking in dít winningsplan is uitgesloten, is het niet nodig om beroep in te stellen om fracking te voorkomen.

Proces van schademelding en schadeafhandeling

11. Terecht willen Drentse overheden voorkomen dat hun inwoners geconfronteerd worden met ondoorzichtige en langdurige procedures inzake schadeafhandeling. In het Instemmingsbesluit wordt op twee plaatsen aandacht besteed aan schadeafhandeling:
 - bladzijde 24: de minister verwijst naar de verwachte landelijke regeling voor mijnbouwschade (commissie mijnbouwschade). Die regeling is er nog niet;
 - in artikel 5: totdat er een landelijke regeling is, moet de NAM zorgen voor een transparant proces van schademelding, adequaat onderzoek naar en afhandeling van schadeverzoeken binnen een redelijke termijn. Dat schadeafhandelingsproces moet binnen drie maanden op de site van de NAM worden gepubliceerd (overigens kent de NAM al een soort schadeprocedure, te raadplegen via de website).
12. Mede omdat het onderwerp "afhandeling van schade" geen weigeringsgrond is in artikel 36 Mijnbouwwet, én dit onderwerp landelijk wordt geregeld (zij het dat nog onzeker is wanneer), is de kans mijns inziens klein dat de Raad van State de minister zal verplichten om meer of andere voorschriften inzake schadeafhandeling aan het instemmingsbesluit te verbinden.
13. Het heeft juridisch geen zin om te bepleiten dat in het Instemmingsbesluit voorschriften over schadevergoeding of (omkering van) bewijslast zouden moeten worden opgenomen. Volgens vaste jurisprudentie van de Raad van State horen bepalingen over een financiële vergoeding van ontstane schade (hoeveel, door wie) in een Instemmingsbesluit niet thuis (ABRvS 22 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2320 en ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578).

Opname bouwkundige staat

14. Voorschrift 6 (onderzoek bouwkundige staat representatieve selectie bouwwerken) is inmiddels standaard in instemmingsbesluiten. Mij is bekend dat een andere mijnbouwonderneming (Vermilion) in verschillende procedures (Vinkega, Sonnega-Weststellingwerf) bij de Raad van State beroep heeft ingesteld tegen dit voorschrift. Vermilion vindt dat de Mijnbouwwet geen wettelijke basis biedt voor een verplichte bouwkundige opname vooraf. De te verwachten uitspraken in die zaken zullen mogelijk gevolgen hebben voor dit voorschrift.
15. Indien het voorschrift gehandhaafd blijft, kan beroep worden ingesteld vanwege het feit dat gemeenten worden betrokken bij het vaststellen van de representativiteit van de te onderzoeken bouwwerken. Dat is geen gemeentelijke taak.

Versnellingsmeters

16. In artikel 3 van het instemmingsbesluit staat dat de NAM "enkele versnellingsmeters" boven de gasvelden Eleveld en Vries-Zuid moet plaatsen. Versnellingsmeters zijn op zichzelf een goed instrument om het causale verband tussen bodembeweging en gebouwschade vast te stellen. Op zichzelf is er dan ook geen bezwaar tegen dit voorschrift, maar het woord "enkele" is nogal rechtsonzeker. Het voorschrift zou concreter moeten omschrijven hoeveel versnellingsmeters

geplaatst moeten worden, alsmede wat er met de uitslagen daarvan gebeurt. Worden die ter beschikking gesteld aan omwonenden?

17. Daarnaast kan in beroep worden gesteld dat ook bij andere velden versnellingsmeters geplaatst moeten worden. Daartoe is de minister niet wettelijk verplicht. De minister zal als verweer voeren dat het plaatsen van versnellingsmeters bij niet bevende velden niet zinvol is.

Seismisch risicobeheersplan

18. In artikel 4 wordt een seismisch risicobeheersplan voorgeschreven. Daarin zou moeten staan wat de procedure is die de NAM in acht neemt als er zich één of meer bevingen in het gebied voordoen.
19. Dit risicobeheerssysteem is opgenomen als reactie op het SodM-advies van 13 oktober 2016. SodM adviseerde overigens dat het risicobeheerssysteem "ten genoeg van de Inspecteur-Generaal der Mijnen" moet zijn, en aldus door de Inspecteur-Generaal moet worden goedgekeurd. Dat goedkeuringsvereiste is in het Instemmingsbesluit niet opgenomen.
20. Het is mij eerlijk gezegd niet helemaal helder wat SodM en minister beogen met zo'n risicobeheerssysteem.

Strijd met beleid voor afbouw van gaswinning uit kleine gasvelden?

21. Het rijksbeleid voor de kleine (gas)velden is verwoord in een Kamerbrief van 30 mei 2018 (TK 2017/2018, 33 529, nr. 469). In die brief worden een aantal "maatschappelijke randvoorwaarden" genoemd, waaraan voldaan moet zijn voor het creëren van een draagvlak voor gaswinning uit kleine velden. Die maatschappelijke randvoorwaarden zijn volgens de minister:
- er moet financiële zekerheid zijn dat de mijnbouwexploitant te zijner tijd kan voldoen aan zijn verwijderingsverplichting;
 - er moet duidelijkheid en zekerheid bestaan over de procedures inzake onafhankelijke afhandeling van mijnbouwschade;
 - gaswinning dient een bijdrage te leveren aan de omgeving.
22. Soortgelijke voorwaarden staan in de "Gedragscode gaswinning kleine velden" d.d. 7 september 2017 van koepelorganisatie Nogepa. Die Gedragscode bepaalt bijvoorbeeld dat de initiatiefnemer – om de verbinding met de omgeving zo goed mogelijk te leggen – samen met lokale overheden en belanghebbenden bij ieder Project- en afstemmingprogramma ontwikkelt (artikel 4.1).
23. Voorts bepaalt artikel 6.10 van de Gedragscode:

"Als er onverhoopt iets gebeurt dat leidt tot schade en dat op voorhand niet is voorzien, dan handelt de initiatiefnemer volgens een vooraf afgesproken schadeprotocol."

Tot slot bepaalt artikel 7.2 van de Gedragscode dat de initiatiefnemer kennis en middelen beschikbaar stelt om een positieve bijdrage aan de omgeving te leveren (overeenkomstig de hiervoor genoemde maatschappelijke randvoorwaarde uit de Kamerbrief van 30 mei 2018).

24. In de VoVo-uitspraak Eesveen (Voorzieningenrechter ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2989) heeft de Voorzieningenrechter geoordeeld dat de vragen:
- of al dan niet aan de maatschappelijke randvoorwaarden uit de Kamerbrief is voldaan
 - of die maatschappelijke randvoorwaarden moeten worden verzekerd in de voorschriften bij een instemmingsbesluit

zich niet lenen voor beantwoording in een voorlopige voorzieningenprocedure. Die vraag zal in de bodemprocedure beantwoord worden.

Grondrechten/mensenrechten (art. 8 EVRM: family life)

25. Een beroep op (schending van) grondrechten (bijvoorbeeld art. 8 EVRM) is naar mijn inschatting niet aan de orde.
26. In de eerste plaats omdat algemeen wordt aangenomen dat aan overheden in beginsel geen beroep op grondrechten toekomt. Grondrechten (en mensenrechten) zijn bedoeld om de burger te beschermen tegen de overheid en niet om de ene overheid te beschermen tegen de andere overheid (zie bijvoorbeeld HR 6 februari 1987, ECLI:NL:PHR:1987:AG5531; gemeente kan zich niet beroepen op art. 6 EVRM).
27. Verder kan men zich afvragen of de veiligheid van burgers zodanig in gevaar komt, dat een grondrecht als 'family life' in het geding is. Niet iedere vorm van hinder valt onder art. 8 EVRM. In het milieurecht bijvoorbeeld spelen grondrechten pas een rol als de hinder zodanig groot is dat het iemand in ernstige mate in zijn gezondheid treft of hem belet in zijn woongenot en zijn privé- of gezinsleven.
28. In de Groningse gaswinningsuitspraken oordeelde de Raad van State wel dat de impact van de gaswinning op de (sociale) veiligheid in Groningen onder het bereik van art. 8 EVRM viel. De situatie in Groningen is echter (gelukkig) niet vergelijkbaar met die in Drenthe.

Conclusie

29. Alles overziend concludeer ik het volgende:
- Zuiver juridisch gezien is de kans van slagen van een beroepsprocedure tegen het instemmingsbesluit niet groot;

- Belangrijke rechtsvragen/discussiepunten rondom gaswinning uit kleine velden (en daaraan te stellen voorschriften) zijn of worden beantwoord in reeds lopende procedures over andere instemmingsbesluiten.
 - Omdat uitspraken of ontwikkelingen in die andere procedures gevolgen kunnen hebben voor het Instemmingsbesluit winningsplan Westerveld, verdient het aanbeveling dat Instemmingsbesluit niet onherroepelijk te laten worden en daartegen dus wél beroep in te stellen (mogelijk eerst op een laag pitje en in afwachting van uitspraken in lopende zaken)
 - Om politiek-bestuurlijke redenen kan ik mij voorstellen dat het strategisch gezien gewenst is om beroep in te stellen tegen onder meer:
 - i) artikel 3: te weinig versnellingsmeters;
 - ii) artikel 4: onduidelijkheid over seismisch risicobeheersplan; geen goedkeuring door Inspecteur-Generaal vereist, zoals SodM wel had geadviseerd;
 - iii) artikel 5: transparant proces van schademelding; dat zou er al lang moeten zijn, gezien eerdere toezeggingen, de Kamerbrief van 30 mei 2018 en de Nogepa Gedragscode;
 - iv) artikel 6: bouwkundige nulopname; waarom moet dat in overleg met de gemeente(n)?
30. Voorts zou ik in beroep willen betogen dat onder verwijzing naar de Kamerbrief van 30 mei 2018 en de Gedragscode, mijnbouwexploitanten een *maatschappelijke bijdrage* aan de omgeving moeten leveren, zulks met het oog op een eerlijke(r) verdeling van lusten en lasten.
31. Van een aantal hiervoor genoemde onderwerpen valt – strikt juridisch gezien – te betwijfelen of zij thuishoren in een Instemmingsbesluit. De minister zal zich op het standpunt stellen dat die onderwerpen (bijvoorbeeld maatschappelijke bijdragen en schadeafhandeling) elders geregeld moeten worden.
32. Dat moge zo zijn, maar het inbrengen van deze onderwerpen als beroepsgrond houdt mogelijk wel enige druk op de ketel en verschaft lokale overheden een betere (onderhandelings)positie bij het maken van afspraken daarover. Het berusten daarin zou door NAM en/of de Minister kunnen worden uitgelegd als onvoorwaardelijke instemming door de regio met gaswinning overeenkomstig het winningsplan Westerveld.

Ik vertrouw erop u hierdoor voorlopig voldoende te hebben geïnformeerd. Als u naar aanleiding van deze brief vragen heeft of behoefte aan een nadere toelichting, dan kunt u natuurlijk altijd met mij contact opnemen.

Hoogachtend en met vriendelijke groet,

