

# PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Ministerie van Economische Zaken en Klimaat

[Redacted]

onze ref.

[Redacted]

uw ref.

inzake

Mogelijkheid heffing NAM

[Redacted]

10 november 2021

Geachte

[Redacted]

U verzocht ons om advies over de mogelijkheid van een heffing op NAM voor de kosten die de Staat maakt in verband met de gevolgen van de aardbevingen uit het Groningenveld. Aanleiding voor dit advies vormt de motie van het lid Nijboer, die is aangenomen door de Tweede Kamer, waarin het kabinet is verzocht om de mogelijkheid van een dergelijke heffing te onderzoeken. De heffing zou er blijkens de motie meer in het bijzonder toe moeten strekken om naast de kosten van schadeafhandeling en versterking, ook de kosten van andere (flankerende) maatregelen die de Staat treft in verband met (de gevolgen van) de aardbevingen in het Groningenveld op NAM te verhalen.

Wij komen tot de conclusie dat het alleen mogelijk is om een heffing op te leggen voor de kosten van flankerende maatregelen als wordt voldaan aan de randvoorwaarden en beperkingen die voortvloeien uit artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (hierna: EP EVRM) en artikel 104 van de Grondwet. Meer in het bijzonder dient de heffingsbevoegdheid zijn grondslag te vinden in een wet in formele zin en zal de daadwerkelijke heffing vervolgens bij appellabel besluit moeten worden opgelegd. Daarnaast zal – en dat is de belangrijkste beperking – de heffing alleen gerechtvaardigd zijn indien en voor zover die betrekking heeft op de kosten van

maatregelen die strekken tot bestrijding van de nadelige gevolgen van de gaswinnings uit het Groningenveld. De kosten van maatregelen die dat doel (deels) te buiten gaan, kunnen niet (althans niet volledig) bij NAM worden geheven. Hetzelfde geldt als de nadelige gevolgen waarop de maatregel in kwestie ziet, niet in verband staan met de verantwoordelijkheid of het handelen van NAM. Daarnaast dient de omvang van de heffing proportioneel te zijn ten opzichte van de kosten die de Staat zelf draagt in verband met deze maatregelen. Ook de Staat heeft namelijk financieel baat gehad bij de gaswinning. Hierbij merken wij op dat de huidige contractuele relaties tussen de Staat en NAM en Shell/Exxon er reeds toe leiden dat een deel van de ten laste van NAM gebrachte kosten van maatregelen ter bestrijding van de nadelige gevolgen van de gaswinning uiteindelijk door de Staat wordt gedragen. Voor het overige hebben wij de betekenis van deze overeenkomsten voor de vraag in kwestie niet beschouwd.

Wij zullen onze conclusies hierna nader toelichten.

## **1 Algemeen kader: artikel 104 Grondwet en artikel 1 EP EVRM**

- 1.1 Vooropgesteld zij dat de minister van EZK op grond van artikel 15 van de Tijdelijke wet Groningen reeds een bevoegdheid heeft om aan NAM als exploitant van het Groningenveld en de gasopslag Norg een heffing op te leggen voor de kosten die gemoeid zijn met de schadeafhandeling.<sup>1</sup> De wetgever was van oordeel dat deze heffing om diverse redenen gerechtvaardigd was.<sup>2</sup> Daarnaast heeft de Tweede Kamer een wetsvoorstel aangenomen waarmee deze heffingsbevoegdheid zou worden uitgebreid tot de kosten die gemoeid zijn met de versterkingsoperatie.<sup>3</sup> Dit voorstel is nu aanhangig bij de Eerste Kamer. In het onderhavige advies staat de vraag centraal of, en zo ja in hoeverre, het mogelijk is om de (gewijzigde) heffingsbevoegdheid aldus uit te breiden dat ook de kosten van andere maatregelen die in verband met de gaswinning in Groningen worden getroffen op NAM kunnen worden verhaald. Het betreft hierbij diverse (potentiële) maatregelen, die wij in dit advies verder gezamenlijk zullen aanduiden als flankerende maatregelen.
- 1.2 Een antwoord op de vraag naar de mogelijkheid van een heffingsbevoegdheid dient te starten bij artikel 104 van de Grondwet. Dit artikel bepaalt dat belastingen van het Rijk worden geheven uit kracht van een wet, terwijl ook andere heffingen bij wet worden geregeld. Dit grondwetsartikel biedt de wetgever dus de mogelijkheid om belastingen en heffingen in te voeren, maar vereist daarbij wel dat de bevoegdheid om te heffen zijn grondslag vindt in een wet in formele zin (en dus niet alleen in lagere

<sup>1</sup> Meer specifiek de kosten die zijn gemaakt in verband met de uitvoering van de taken en bevoegdheden van het Instituut als bedoeld in artikel 2, derde en zevende lid, van de Tijdelijke wet Groningen.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2018-2019, 35 250 nr. 3, p. 34-35.

<sup>3</sup> Het gaat dan specifiek om de kosten die de overheid maakt voor de voorbereiding en uitvoering van maatregelen om een gebouw aan de veiligheidsnorm te laten voldoen. Zie artikel G van het voorstel van wet tot Wijziging van de Tijdelijke wet Groningen in verband met de versterking van gebouwen in de provincie Groningen (Kamerstukken II, 2020-2021, 35 603, nr. 2).

regelgeving). Voor het overige stelt de Grondwet geen eisen of beperkingen aan de mogelijkheid om een heffing op te leggen.

- 1.3 Wel bepaalt artikel 94 van de Grondwet dat een wet verenigbaar dient te zijn met de een ieder verbindende bepalingen van verdragen. Artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (artikel 1 EP EVRM) is een dergelijk bepaling. Dit artikel beschermt – kort gezegd – tegen een ongerechtvaardigde ontneming of regulering van eigendom. Het opleggen van een heffing valt binnen het bereik van artikel 1 EP EVRM. Dit betekent dat een wettelijke heffingsbevoegdheid op de NAM in overeenstemming met artikel 1 EP EVRM dient te zijn.
- 1.4 Als de heffingsbevoegdheid niet in overeenstemming is met artikel 1 EP EVRM, zal die onverbindend moeten worden geacht. Daarnaast mag – ook los van de rechtmatigheid van de heffingsbevoegdheid als zodanig – ook het besluit van de Minister van EZK om bepaalde kosten daadwerkelijk van NAM te heffen niet in strijd zijn met artikel 1 EP EVRM. Als de bevoegdheid weliswaar in algemene zin in overeenstemming is met 1 EP EVRM, maar het besluit waarmee die bevoegdheid in een concreet geval is toegepast niet, dan zal dat besluit bloot staan aan vernietiging door de bestuursrechter indien NAM daartegen rechtsmiddelen aanwendt. NAM kan ook de rechtmatigheid van de heffingsbevoegdheid ter discussie stellen in een procedure tegen een heffingsbesluit.
- 1.5 Artikel 1 EP EVRM bepaalt dat aan niemand zijn eigendom zal worden ontnomen, behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Dit recht tast, aldus artikel 1 EP EVRM, echter niet de mogelijkheid van een Staat aan om de betaling van belastingen of heffingen te verzekeren. Hiermee stelt artikel 1 EP EVRM dus strengere vereisten aan het ontnemen van eigendom door middel van een heffing dan de Grondwet doet. Artikel 1 EP EVRM is hiermee dan ook doorslaggevend voor de rechtmatigheid van een heffingsbevoegdheid. Hierbij komt het aan op de volgende drie cumulatieve vereisten:
- i. de maatregel moet voorzien zijn bij wet;
  - ii. de maatregel moet een algemeen belang dienen, en;
  - iii. de maatregel moet proportioneel zijn, oftewel tussen het doel van de inmenging en het middel dat daarvoor wordt ingezet, moet een evenwichtige verhouding bestaan (“*fair balance*”).
- 1.6 Wij bespreken hierna eerst deze vereisten. Hierbij verdient opmerking dat in het onderhavige geval uiteraard sprake is van een unieke situatie en dat er dus niet veel rechtspraak voorhanden is die richting geeft aan de beantwoording van de gestelde vraag. In zoverre kunnen wij slechts een inschatting geven van hoe artikel 1 EP EVRM in het onderhavige geval zal moeten worden toegepast.

## 2 Foreseen by law

- 2.1 Artikel 1 EP EVRM bepaalt als gezegd dat een heffing voorzien moet zijn bij wet. Binnen het kader van artikel 1 EP EVRM behoeft het hierbij niet te gaan om een wet in formele zin, maar die laatste eis geldt als gezegd wel op basis van artikel 104 van de Grondwet.
- 2.2 Vanzelfsprekend kan aan dit vereiste worden voldaan als de formele wetgever een dergelijke heffingsbevoegdheid aangewezen acht.
- 2.3 Inherent aan de eis dat de ontneming bij wet moet zijn voorzien, is dat de wettelijke grondslag voor een inmenging voldoende precies, toegankelijk en voorzienbaar dient te zijn.<sup>4</sup> Dit betekent onzes inziens dat de wettelijke heffingsbevoegdheid voldoende concreet dient te omschrijven waarop de heffing betrekking kan of dient te hebben. De wettelijke bevoegdheid tot het opleggen van een heffing zal daarom moeten beschrijven voor de kosten van welke concrete maatregelen de heffing (periodiek) opgelegd kan worden door de minister van EZK. Naar onze mening staat er op zichzelf niets aan in de weg om, in de plaats van het voorgaande, in de wet in formele zin een algemene bevoegdheid tot het treffen van maatregelen op te nemen en om de concrete maatregel vervolgens in lagere regelgeving (bijvoorbeeld in een algemene maatregel van bestuur) neer te leggen en uit te werken.

## 3 Algemeen belang

- 3.1 In de tweede plaats dient de heffing het algemeen belang te dienen. De inbreuk op het eigendomsrecht moet met andere woorden in het algemeen belang hebben plaatsgevonden.
- 3.2 Het EHRM laat op dit punt een ruime *margin of appreciation* aan de verdragsluitende Staten. Zolang geen sprake is van een '*judgement [that] is manifestly without reasonable foundation*', respecteert het EHRM het oordeel van de nationale wetgeving omtrent hetgeen in het algemeen belang is.<sup>5</sup>
- 3.3 Wij gaan er voor dit advies dan ook vanuit dat zowel de maatregelen die de wetgever in het belang van Groningen wil nemen, als het heffen van de daarmee gemoeide kosten op NAM, voldoen aan het vereiste dat deze in het algemeen belang plaatsvinden. De rechter zal dit desgevraagd echter wel toetsen in het geval NAM tegen een heffingsbesluit opkomt.

<sup>4</sup> EHRM 9 november 1999, appl. nr. 26449/95 (*Špaček t. Tjechië*).

<sup>5</sup> EHRM 13 december 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1213JUD005308013, par. 113 (*Bélaény Nagy v. Hungary*); EHRM 2 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0702JUD004183811, par. 44 (*R.Sz. v. Hungary*).

#### 4 Fair balance

- 4.1 Daarmee resteert de derde – en belangrijkste – eis, namelijk dat de heffing proportioneel moet zijn. Er moet sprake zijn van een “*fair balance*” tussen het algemene belang dat met de maatregel is gediend en de belangen van het individu van wie het eigendomsrecht in het geding is. Meer specifiek mag als gevolg van de maatregel op de betrokken particuliere partij niet een “*individual excessive burden*” komen te rusten,<sup>6</sup> en moet evenredigheid bestaan tussen de gebruikte middelen en het doel dat daarmee wordt nagestreefd.<sup>7</sup>
- 4.2 Om te bepalen of de gekozen maatregel proportioneel is, of dat sprake is van een *individual excessive burden*, moet een volledige belangenafweging worden gemaakt. De overheid geniet hierbij volgens de rechtspraak van het EHRM een ruime beoordelingsvrijheid. Dit geldt zowel ten aanzien van de keuze voor een bepaalde maatregel als ten aanzien van de vraag of nadelige gevolgen van de maatregel proportioneel zijn in verhouding tot het met die maatregel gediende doel.<sup>8</sup> De uitkomst daarvan hangt af van de omstandigheden van het geval.
- 4.3 Wij bespreken de gezichtspunten die voor een heffingsbevoegdheid op NAM het belangrijkste zijn.
- 4.4 In de eerste plaats kan blijkens de rechtspraak van het EHRM bij de proportionaliteitstoets in aanmerking worden genomen dat een maatregel zich slechts op een bepaalde groep richtte of algemeen toepasbaar was. Een maatregel lijkt eerder proportioneel te zijn op het moment dat de maatregel algemeen toepasbaar is.<sup>9</sup> Dat betekent echter niet dat een maatregel die zich richt op een bepaalde groep nooit proportioneel kan zijn, maar die afbakening behoeft dan wel een redelijke rechtvaardiging.<sup>10</sup> Dit geldt temeer in het onderhavige geval, nu de heffing zich uitsluitend tot NAM zou moeten richten. Wij menen echter dat deze afbakening zich op zichzelf niet tegen een heffing verzet, omdat die kan worden gerechtvaardigd door het feit dat NAM als exploitant primair verantwoordelijk was voor de gaswinning uit het

<sup>6</sup> EHRM 23 september 1982, appl. nr. 7151/75 & 7152/75 (Sporrong en Lönnroth t. Zweden) § 69, en EHRM 21 februari 1986, appl. nr. 8793/79 (James e.a. t. Verenigd Koninkrijk), § 50.

<sup>7</sup> Zie bijvoorbeeld: EHRM 23 oktober 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:1023JUD002131993, par. 80 (*National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*); EHRM 16 november 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1116JUD002476806, par 63-64 (*Perdigao v. Portugal*); EHRM 23 februari 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0223JUD001537589, par 62 (*Gasus dossier – und fordertechnik GmbH v. The Netherlands*).

<sup>8</sup> EHRM 23 februari 1995, ECLI:CE:ECHR:1995:0223JUD001537589, par 60 (*Gasus dossier – und fordertechnik GmbH v. The Netherlands*); EHRM 16 november 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1116JUD002476806, par. 67 (*Perdigao v. Portugal*); EHRM 2 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0702JUD004183811, par. 50 (*R.Sz. v. Hungary*).

<sup>9</sup> EHRM 22 september 1994, ECLI:CE:ECHR:1994:0922JUD001361688, par. 47 (*Hentrich v. France*); EHRM 2 juli 2013, ECLI:CE:ECHR:2013:0702JUD004183811, par. 60 (*R.Sz. v. Hungary*).

<sup>10</sup> In een uitspraak omtrent de crisisheffingen in Nederland overwoog het EHRM bijvoorbeeld dat in de parlementaire behandeling van de wet verschillende gronden zijn aangewezen om slechts een beperkt aantal belastingplichtigen onder de crisisheffing te belasten en niet te kiezen voor een andere maatregel. Om die reden honoreerde het EHRM de klachten van de betrokkene die hieraan raakte niet (EHRM 14 november 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0214HUD003074912, par. 92-93 (*Hokkeling/Nederland*)).

Groningenveld. Dat rechtvaardigt dat de heffing alleen aan NAM en niet aan de exploitanten van andere gasvelden wordt opgelegd. Die bedrijven bevinden zich immers niet in een vergelijkbare situatie. De rechtspraak van het EHRM biedt ook steun voor de conclusie dat een ontneming eerder proportioneel is indien de ontneming te wijten valt aan degene wier eigendom wordt ontnomen.<sup>11</sup> Daarnaast komt een soortgelijke gedachte – te weten dat ‘de vervuiler betaalt’ – naar voren in een uitspraak van het EHRM omtrent heffingen die in Frankrijk op grond van het recht van de toenmalige Europese Gemeenschap werden opgelegd wegens de overschrijding van een melkquota. Als omstandigheid werd daar meegenomen dat het in Frankrijk is toegestaan de heffingen af te wentelen op de producent die daadwerkelijk de quota overschrijft.<sup>12</sup>

- 4.5 Naast het feit dat NAM als exploitant primair verantwoordelijk was voor de gaswinning in het Groningenveld, is van belang dat op haar (uit dien hoofde) ook een aantal bijzondere wettelijke verantwoordelijkheden/verplichtingen rust(te) met betrekking tot de gaswinning uit het Groningenveld. In de eerste plaats is NAM op grond van artikel 6:177 BW risicoaansprakelijk voor de schade die een gevolg is van de bodembeweging. Deze wettelijke verplichting vormt dan ook een specifieke rechtvaardiging om de kosten van deze schadeafhandeling op grond van de Tijdelijke wet Groningen van NAM te heffen, nu de Staat ervoor heeft gekozen om de schadeafhandeling publiek vorm te geven en op te dragen aan het IMG. In de tweede plaats rustte tot 19 december 2019 op grond van artikel 33 van de Mijnbouwwet op NAM de zorgplicht om de redelijkerwijs te vergen maatregelen te treffen om te voorkomen dat de veiligheid werd geschaad. Deze zorgplicht is vervallen met inwerkingtreding van de Wet minimalisering gaswinning (Stb. 2018, 371) en is in plaats daarvan op de minister van EZK komen te rusten. Het feit dat deze zorgplicht in het verleden steeds op NAM heeft gerust kan naar onze mening nog steeds de specifieke rechtvaardiging vormen voor de keuze van de Staat om ook de kosten van de publieke versterkingsoperatie (die wordt uitgevoerd door de Minister van BZK/NCG) bij NAM te heffen. De noodzaak van de versterkingsoperatie vindt immers ook zijn oorsprong in de gaswinning die heeft plaatsgevonden in de periode dat de zorgplicht nog op NAM rustte. Ten derde rustte op grond van dezelfde bepaling op NAM de zorgplicht om maatregelen te treffen om nadelige gevolgen voor mens en milieu te veroorzaken. De betekenis van dit deel van de wettelijke zorgplicht is verder niet geconcretiseerd, maar duidelijk is wel dat op NAM reeds lange tijd een verderstreckende verplichting rustte dan haar wettelijke aansprakelijkheid op grond van artikel 6:177 BW of haar zorgplicht voor de veiligheid. Deze verderstreckende zorgplicht kan ook bijdragen aan de rechtvaardiging dat de kosten die de Staat maakt van NAM worden geheven, zolang met de betreffende maatregelen nadelige gevolgen van de gaswinning voor mens of milieu worden weggenomen.

<sup>11</sup> EHRM 28 juni 2018, ECLI:CE:ECHR:2018:0628JUD000182806, par. 301 (G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy).

<sup>12</sup> EHRM 10 oktober 2006, EHRC 2007/24, EHRM, 10-10-2006, 16931/04.

- 4.6 In het verlengde hiervan kan er, om de hiervóór genoemde redenen, in algemene zin ook een voldoende rechtvaardiging bestaan om de kosten van flankerende maatregelen bij NAM te heffen. Vervolgens moet het echter ook gerechtvaardigd zijn om de kosten van een specifieke flankende maatregel te heffen. Of een dergelijke rechtvaardiging bestaat dient daarmee dus per afzonderlijke maatregel te worden bepaald. Dit geldt naar onze verwachting als de belangrijkste beperking aan de mogelijkheid om voor de kosten van flankerende maatregelen een heffing op te leggen.
- 4.7 Hierbij zal in algemene zin ten minste als vereiste gelden dat de Staat de kosten waarvoor een heffing wordt opgelegd heeft gemaakt in het kader van maatregelen ter bestrijding van de nadelige gevolgen van de gaswinning in Groningen. Naar onze inschatting kan namelijk alleen voor dat soort maatregelen een rechtvaardiging worden gegeven voor een heffing op NAM. Voor de kosten van maatregelen die een andere of een bredere doelstelling hebben, bestaat naar onze inschatting een dergelijke rechtvaardiging niet. NAM is immers weliswaar (mede)verantwoordelijk voor de nadelige gevolgen van de gaswinning, maar kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor maatregelen die bijvoorbeeld het woon- en leefklimaat in Groningen trachten te verbeteren, in plaats van de nadelige gevolgen van de gaswinning te bestrijden of ongedaan te maken. De wetgever dient zich van deze laatste beperking bewust te zijn bij het vormgeven van de algemene wettelijke heffingsbevoegdheid en bij het aanwijzen van maatregelen waarvoor een heffing kan worden opgelegd. Daarnaast zal de minister van EZK deze randvoorwaarde steeds nadrukkelijk in het oog dienen te houden alvorens een concreet heffingsbesluit wordt opgelegd. Meer in het bijzonder zal naar onze mening eerder een rechtvaardiging bestaan voor een heffing op NAM in verband met een maatregel ter bestrijding van de nadelige gevolgen van de gaswinning, naarmate de betreffende nadelige gevolgen in nauwer verband staan met de verantwoordelijkheid of het handelen van NAM. Omgekeerd zal het moeilijk te rechtvaardigen zijn om de kosten van een maatregel bij NAM te heffen indien de maatregel alleen aangewezen werd door toedoen van de Staat; ook al worden wel de nadelige gevolgen van de gaswinning ermee bestreden.
- 4.8 Het is niet eenvoudig om in algemene zin te duiden waar de grens zich precies bevindt van kosten die al dan niet strekken ter bestrijding van de nadelige gevolgen van de gaswinning in het Groningenveld en die in een voldoende nauw verband staan met de verantwoordelijkheid of het handelen van NAM. Rechtspraak bestaat er niet op dit (of een soortgelijk) onderwerp. Dit dient daarom steeds per kostenpost te worden ingeschat en te worden onderbouwd.
- 4.9 Ook als blijkt dat er een voldoende rechtvaardiging bestaat om de kosten van een specifieke flankerende maatregel bij NAM te heffen, moet in het kader van artikel 1 EP EVRM nog worden bezien of het daadwerkelijk opleggen van de heffing in het concrete geval toch niet zou leiden tot een *individual and excessive burden* bij NAM. Bij de

beantwoording van deze vraag is volgens ons van belang dat NAM in de periode vanaf de start van de gaswinning in Groningen aanzienlijke financiële baten uit de exploitatie heeft genoten. Naar onze mening zou de vraag of een heffing tot een *individual and excessive burden* leidt, dan ook beantwoord moeten worden tegen de achtergrond van het financiële voordeel dat NAM in die gehele periode heeft gehad en dus niet slechts in vergelijking tot haar huidige inkomsten uit de exploitatie van het Groningenveld. De nadelige gevolgen van de gaswinning zijn immers ook een gevolg van de totale gaswinning uit het Groningenveld en niet (slechts) van de gaswinning zoals deze op dit moment wordt voortgezet. De omvang van het financiële voordeel van NAM maakt naar onze inschatting dat niet snel van een *individual and excessive burden* sprake zal zijn als de kosten worden geheven van de flankerende maatregelen waarvoor een rechtvaardiging tot heffing bestaat, ervan uitgaande dat tussen de hoogte van de heffing en die inkomsten nog steeds een redelijke verhouding bestaat.

- 4.10 Gelet op het voorgaande menen wij dat de wetgever op zichzelf bevoegd is om een heffingsbevoegdheid te creëren om van NAM een bijdrage te verlangen in de kosten die gemoeid zijn met de maatregelen die de wetgever in het algemeen belang treft om de nadelige gevolgen van de gaswinning te bestrijden. Bij het daadwerkelijk opleggen van de heffing moet tevens worden beoordeeld of en onderbouwd dat die nadelige gevolgen voldoende in verband staan met de verantwoordelijkheid of het handelen van NAM en het opleggen van de heffing niet tot een *individual and excessive burden* leidt.

## 5 Positie Staat

- 5.1 Hiervóór hebben wij opgemerkt dat de rechtvaardiging voor het heffen van de kosten op NAM gevonden moet worden in de verantwoordelijkheid van NAM voor de gaswinning en het voordeel dat zij daaruit genoten heeft. Tegen die achtergrond moet onderkend worden dat ook de Staat via de minister van EZK zeggenschap had en heeft over het volume van de gaswinning en dat ook de Staat de financiële baten uit de gaswinning heeft genoten en nog steeds geniet. Daarnaast is de Staat voor honderd procent aandeelhouder van Energie Beheer Nederland B.V. (EBN), die in de rechtspraak eveneens is aangemerkt als exploitant van het Groningenveld.<sup>13</sup> Deze rol van de Staat kan meebrengen dat het niet gerechtvaardigd of proportioneel is om de volledige kosten van de flankerende maatregelen (dus anders dan de kosten van de schadeafhandeling of versterking) onverkort van NAM te heffen. Wij verwachten dat het vanuit een oogpunt van proportionaliteit noodzakelijk zal zijn dat ook een deel van de kosten ten laste van de Staat, en derhalve de algemene middelen, komt. De Staat (en daarmee Nederland als geheel) heeft immers ook baat gehad bij de gaswinning.
- 5.2 Bij het voorgaande moet wel in aanmerking worden genomen dat NAM in staat is om de kosten van de exploitatie van het Groningenveld (waaronder de kosten waarvoor een heffing wordt opgelegd) in te brengen in de zogenoemde Maatschap Groningen. In

<sup>13</sup> HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278, r.o. 2.5.4.



dat geval worden deze kosten weer verrekend met de huidige inkomsten uit de gaswinning. Dit betekent dat ook wanneer de kosten van de maatregelen die de Staat treft ter bestrijding van de nadelige gevolgen van de gaswinning bij NAM worden geheven, de Staat over de band van de Maatschap Groningen (waarin de Staat via EBN deelneemt) effectief alsnog een substantieel deel van de kosten van de maatregelen zal dragen. Dit kan meebrengen dat de hiervoor bedoelde proportionaliteit tussen de kosten die ten laste van NAM respectievelijk de Staat komen, reeds wordt bewerkstelligd als alle kosten bij NAM worden geheven, maar de Staat via de Maatschap Groningen feitelijk een deel van deze heffing draagt. Het verdient naar onze mening aanbeveling om de proportionaliteit van de heffing steeds per maatregel te analyseren en beoordelen.

- 5.3 Voorts kan, zoals hiervoor ook kort is opgemerkt, het disproportioneel zijn om de kosten van maatregelen bij NAM te heffen indien deze maatregelen alleen nodig waren in verband met de bestrijding van nadelige gevolgen van de gaswinning waarvoor de Staat (en niet NAM) verantwoordelijk was. In een dergelijk geval ligt het niet in de rede om deze kosten te heffen bij NAM.

## **6 Terugwerkende kracht**

- 6.1 Tot slot besteden wij kort aandacht aan het vraagstuk van terugwerkende kracht. Een belastingheffing met terugwerkende kracht zal eerder als disproportioneel worden aangemerkt, dan wanneer geen sprake is van terugwerkende kracht.
- 6.2 Aan een heffing als de onderhavige is inherent dat het gaat om kosten die de Staat vooruitlopend op de heffing heeft gemaakt. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de heffing van de kosten van de schadeafhandeling zoals die nu in de Tijdelijke wet Groningen is voorzien. Dat kan als zodanig dan ook niet aangemerkt worden als een vorm van terugwerkende kracht en staat naar onze mening ook niet in de weg aan een heffing.
- 6.3 Naar onze mening kan in zekere zin wel sprake zijn van een heffing met terugwerkende kracht, indien de Staat ervoor zou kiezen om maatregelen in te voeren en ter uitvoering daarvan kosten te maken, voordat wettelijk is bepaald dat deze kosten van NAM zullen worden geheven. In een dergelijk geval kon NAM niet *concreet* voorzien dat voor de kosten van deze maatregelen een heffing zou worden opgelegd. Dat betekent nog niet zonder meer dat het heffen van deze kosten reeds om deze reden disproportioneel moet worden geacht, maar het risico daarop is wel groter.
- 6.4 Tegen die achtergrond adviseren wij om de maatregelen die de Staat treft – of laat treffen – ter bestrijding van de nadelige gevolgen van de gaswinning zo veel mogelijk te voorzien van een wettelijke basis waaruit ook volgt dat voor die kosten een heffing kan worden opgelegd als de Staat een dergelijke heffing opportuun acht. Dit kan ook vormgegeven worden door lagere regelgeving met een wettelijke basis.

- 6.5 Als het creëren van een wettelijke basis omwille van de spoedeisendheid van de maatregelen niet mogelijk is, dan adviseren wij in elk geval om op voorhand duidelijk te maken dat de maatregelen wettelijk verankerd zullen worden en dat daarvoor alsdan een heffing zal worden opgelegd, zodat voor NAM op voorhand helder is dat geheven zal worden.

## 7 Conclusies

Gelet op hetgeen hiervoor is toegelicht, komen wij tot de volgende conclusies.

- Het is alleen mogelijk om een heffing op te leggen voor de kosten van flankerende maatregelen als wordt voldaan aan de randvoorwaarden en beperkingen die voortvloeien uit artikel 1 van het EP EVRM en artikel 104 van de Grondwet. Dit brengt in de eerste plaats met zich dat een dergelijke heffingsbevoegdheid in een wet in formele zin dient te worden opgenomen, terwijl de heffing aan NAM moet worden opgelegd door middel van een appellabel besluit. Daarbij dient de wet ook voldoende nauwkeurig te omschrijven voor de kosten van welke concrete maatregelen een heffing kan worden opgelegd.
- Daarnaast moet op grond van artikel 1 EP EVRM de maatregel waarvoor de kosten worden geheven het algemeen belang dienen én moet er een *fair balance* bestaan tussen het doel van de heffing en het belang van NAM. In zijn algemeenheid geldt dat er naar onze inschatting een voldoende rechtvaardiging bestaat om naast de kosten van schadeafhandeling en versterking, ook de kosten van (bepaalde) flankerende maatregelen bij NAM te heffen.
- In het kader van het daadwerkelijk opleggen van een dergelijke heffing dient dan wel steeds het volgende beoordeeld te worden:
  - De maatregelen waarvan de kosten worden geheven moeten dienen ter bestrijding van de negatieve gevolgen van de gaswinning in Groningen. Alleen als dat daadwerkelijk het geval is kan er naar onze mening een rechtvaardiging bestaan om de kosten te heffen van NAM. Maatregelen die dat doel (deels) te buiten gaan kunnen naar onze mening niet (onverkort) worden geheven. Daarnaast dienen de nadelige gevolgen die worden bestreden met de maatregelen in voldoende nauw verband staan met de verantwoordelijkheid of het handelen van NAM en niet aan een ander te kunnen worden toegerekend.
  - Voorts moet de minister van EZK bij het opleggen van de daadwerkelijke heffing beoordelen of het opleggen van de heffing niet leidt tot een *individual and excessive burden* bij NAM en dient in aanmerking genomen te worden dat de kosten direct of indirect proportioneel verdeeld dienen te worden over NAM en de Staat.



datum 10 november 2021  
onze ref.

11/11

Wij gaan ervan uit dat wij met het voorgaande uw vragen voldoende hebben beantwoord. Tot een nadere toelichting vindt u ons vanzelfsprekend graag bereid.

Met vriendelijke groet,  
de landsadvocaat,  
voor deze,