

Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen en kabels en leidingen Fryslân 2023

Gedeputeerde staten van Fryslân,

Gelet op de Provinciewet en artikel 4:81 en titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht;

Overwegende dat:

- gedeputeerde staten als gevolg van de uitvoering van hun publiekrechtelijke taken en bevoegdheden besluiten nemen of feitelijke handelingen verrichten;
- gedeputeerde staten op grond van artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht bevoegd zijn om desgevraagd een vergoeding toe te kennen aan degene die ten gevolge van de rechtmatige uitoefening van hun publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade lijdt of zal lijden;
- het wettelijk kader door middel van beleidsregels geconcretiseerd kan worden met de nadere invulling van hetgeen wordt verstaan onder schade die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico, die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft en welke compensatienormen gehanteerd worden;
- het gewenst is de rechtszekerheid te bevorderen en transparantie te bieden aan derden over vergoeding van schade met betrekking tot infrastructurele maatregelen, de aanpassing van kabels en leidingen en de hiermee samenhangende overheidsbesluiten en -handelingen,

Besluiten de navolgende 'Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen en kabels en leidingen Fryslân 2023 vast te stellen.

Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen en kabels en leidingen Fryslân 2023

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Artikel 1 Toepassingsbereik

1. Deze beleidsregel is van toepassing op de behandeling van een aanvraag om vergoeding van schade als bedoeld in titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht, als gevolg van:
 - a. de uitvoering van infrastructurele maatregelen en de hiermee samenhangende overheidsbesluiten en -handelingen, als vermeld in hoofdstuk 2 van deze beleidsregel;
 - b. de aanpassing van kabels en leidingen, waarbij de aanpassing een gevolg is van een aan het publiekrecht ontleende taak of bevoegdheid, als vermeld in hoofdstuk 3 van deze beleidsregel.
2. Deze beleidsregel is niet van toepassing op een aanvraag om vergoeding van schade die valt onder de reikwijdte van hoofdstuk 15 van de Omgevingswet.

Artikel 2 Risicoaanvaarding

Gelet op het bepaalde in artikel 4:126, tweede lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht heeft de aanvrager in ieder geval het risico van het ontstaan van schade aanvaard als gebruik wordt gemaakt van een vergunning, waarin is opgenomen dat een wijziging of intrekking van die vergunning is te voorzien in verband met activiteiten door of in opdracht van gedeputeerde staten.

Hoofdstuk 2 Infrastructurele maatregelen

Artikel 3 Berekening nadeelcompensatie

1. Schade die valt onder het normaal maatschappelijk risico als bedoeld in artikel 4:126 Algemene wet bestuursrecht, komt niet voor vergoeding in aanmerking.
2. Onder het normaal maatschappelijk risico valt schade gelijk aan of minder dan 10% van de gemiddelde jaaromzet dan wel de gemiddelde brutowinst van een onderneming, berekend aan de hand van het bepaalde in het derde lid.
3. Indien de schade bestaat uit winst- of inkomensderving, wordt de omvang daarvan bepaald door de gemiddelde jaaromzet dan wel de gemiddelde brutowinst gedurende een periode van zo mogelijk drie jaar, te vergelijken met de omzet dan wel brutowinst in het jaar waarin de schade is geleden. Als hiertoe aanleiding bestaat, wordt een inflatiecorrectie en waar mogelijk een branche- of trendcorrectie toegepast.
4. Gedeputeerde staten kunnen aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval, op de vastgestelde schade die boven de drempelwaarden als bedoeld in het tweede lid uitstijgt, een

kortingspercentage toepassen dat voor rekening van de benadeelde blijft. Dit kortingspercentage bedraagt ten hoogste 20% van de schade die, na toepassing van het tweede lid, het berekende drempelbedrag overstijgt.

5. Bij een niet als tijdelijk aan te merken schadeveroorzakende gebeurtenis, bestaande uit waardevermindering van een onroerende zaak, die wordt veroorzaakt door:
 - a. een besluit op grond waarvan een of meer activiteiten zijn toegestaan buiten de locatie waar de onroerende zaak is gelegen;
 - b. een maatregel die buiten die locatie wordt getroffen, wordt tenminste vier procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade aangemerkt als behorend tot het normaal maatschappelijk risico.

Hoofdstuk 3 Kabels en leidingen

Artikel 4 Begripsbepalingen

- a. *aanpassing*: aanpassing van een deel van een netwerk van kabels of leidingen, waaronder mede wordt verstaan verplaatsing of verwijdering van kabels en leidingen en het nemen van beschermende maatregelen, voor zover nodig voor de uitvoering van infrastructurele werken van de provincie;
- b. *beperkingengebied*: gebied dat in de Omgevingsverordening Fryslân 2022 is aangewezen als beperkingengebied provinciale wegen of beperkingengebied provinciale vaarwegen;
- c. *kabel*: sterke, buigzame verbinding, bestaande uit een of meer geleiders die zijn samengesteld uit draden van metaal of glasvezel, geschikt voor het transport van elektrische energie, elektrische signalen en optische signalen;
- d. *leiding*: verbinding vervaardigd van duurzaam materiaal, zoals staal, beton of kunststof, geschikt voor het transport van vloeistoffen en gassen;
- e. *liggingsduur*: periode waarin een kabel of leiding met toestemming op grond van hoofdstuk 7 van de Omgevingsverordening Fryslân 2022 ligt, gerekend vanaf de datum van bekendmaking van de toestemming tot en met de dag van het besluit tot intrekking of wijziging van de toestemming;
- f. *toestemming*: de verklaring die volgens de Omgevingsverordening Fryslân 2022 is vereist voor het rechtmatig kunnen verrichten van een handeling, waarin die handeling wordt geaccordeerd, zijnde een melding of vergunning.

Artikel 5 Toepassingsbereik

1. Dit hoofdstuk is van toepassing op de vergoeding van schade als gevolg van de aanpassing van een kabel of leiding op verzoek van gedeputeerde staten.
2. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op de vergoeding van schade als gevolg van:
 - a. aanpassing van een kabel of leiding die moet worden gedoogd op basis van hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet;
 - b. aanpassing van een kabel of leiding die ligt op basis van een opgelegde gedoogplicht als bedoeld in hoofdstuk 10 van de Omgevingswet;
 - c. aanpassing van een kabel of leiding die niet in openbare grond ligt en onder de werking van afdeling 15.3 van de Omgevingswet valt;
 - d. aanpassing van een kabel of leiding die ligt op basis van een zakelijk recht;
 - e. aanpassing van een kabel of leiding waarvoor een toestemming ontbreekt.

Artikel 6 In aanmerking te nemen kosten van de aanpassing van kabels en leidingen

1. De kosten van de aanpassing van een kabel of leiding worden vastgesteld aan de hand van de daadwerkelijk gemaakte kosten, waarbij uitsluitend de volgende directe kosten in aanmerking worden genomen:
 - a. kosten van materiaal;
 - b. kosten van uit en in bedrijf stellen;
 - c. kosten van ontwerp en begeleiding;
 - d. kosten van uitvoering.
2. Geen onderdeel van de kosten als vermeld in het eerste lid zijn:
 - a. vervolgschades van derden als gevolg van het uit en in bedrijf stellen;
 - b. de BTW-kosten.

Artikel 7 Berekening hoogte schadevergoeding

1. De vergoeding van de schade wordt berekend aan de hand van de liggingduur van een kabel of leiding. De vergoeding van de schade is, afhankelijk van de liggingduur, een percentage van de kosten van de aanpassing van een kabel of leiding als bepaald in artikel 7, tweede lid.
2. Met inachtneming van het bepaalde in artikel 6 bedraagt de vergoeding van de schade voor:
 - a. langsliggende kabels en leidingen:
 - i. bij een liggingduur die korter is dan 6 kalenderjaren 100% van de kosten van aanpassing van een kabel of leiding;
 - ii. bij een liggingduur die gelijk aan of langer is dan 6 kalenderjaren doch korter dan 11 kalenderjaren, een procentuele vergoeding van de kosten van aanpassing van een kabel of leiding, zoals weergegeven in bijlage 1 van deze beleidsregel;
 - b. kruisende kabels en leidingen:
 - i. bij een liggingduur die korter is dan 8 kalenderjaren 100% van de kosten van aanpassing van een kabel of leiding;
 - ii. bij een liggingduur die gelijk aan of langer is dan 8 kalenderjaren doch korter dan 21 kalenderjaren, een procentuele vergoeding van de kosten van aanpassing van een kabel of leiding, zoals weergegeven in bijlage 2 van deze beleidsregel.
3. De vergoeding van de schade wordt, voor zover kabels en leidingen buiten het beperkingengebied van de provincie zijn gelegen en waarop een nadeelcompensatieregeling van een ander bestuursorgaan van kracht is, bepaald door toepassing van de nadeelcompensatieregeling van het andere bestuursorgaan. Indien geen nadeelcompensatieregeling van het andere bestuursorgaan van kracht is, wordt de vergoeding van de schade berekend op basis van de systematiek als beschreven voor kruisende leidingen in het tweede lid, onder b.
4. Onverminderd het tweede en derde lid is bij kruisende kabels en leidingen, de ligging van het knelpunt bepalend voor het vergoedingsregime voor het geheel.
5. De schadevergoeding kan bij verwachte kosten van aanpassing van een kabel of leiding gelijk aan of minder dan € 35.000, worden afgehandeld op basis van een vooraf vast te stellen vaste kostprijs.
6. Met inachtneming van artikel 4:126, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, bestaat recht op vergoeding van schade voor de kosten van de aanpassing van een kabel of leiding die achteraf niet of slechts gedeeltelijk noodzakelijk was, doordat gedeputeerde staten de aangekondigde werkzaamheden niet uitvoeren of de plannen wijzigen.

Artikel 8 Voorschot

In aanvulling op het bepaalde in artikel 4:95 van de Algemene wet bestuursrecht, kunnen gedeputeerde staten een voorschot toekennen van maximaal 70% van de geraamde kosten als bedoeld in artikel 7, met uitzondering van vergoedingen waarvoor een vaste prijs is vastgesteld als bedoeld in het vijfde lid van artikel 7.

Hoofdstuk 4 Slotbepalingen

Artikel 9 Inwerkingtreding en citeertitel

1. Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van de datum van inwerkingtreding van titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht. Voor zover bekendmaking van deze beleidsregel in het Provinciaal Blad na die datum plaatsvindt, werkt zij terug tot en met de datum waarop titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht in werking is getreden.
2. Deze beleidsregel wordt aangehaald als: 'Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen en kabels en leidingen Fryslân 2023'.
3. Met ingang van de dag van inwerkingtreding van deze beleidsregel wordt het 'Handboek kabels en leidingen 2018' ingetrokken.

Aldus vastgesteld in de vergadering van gedeputeerde staten van Fryslân van 24 mei 2022.

*de secretaris,
R.E. Bouius-Riemersma*

*de voorzitter,
drs A.A.M. Brok*

Bijlage 1 vergoedingsmatrix bij langsliggende leidingen

Liggingsduur in jaren	Vergoedingspercentage
1-5	100%
6	van 80,00% tot 64,00%
7	van 64,00% tot 48,00%
8	van 48,00% tot 32,00%
9	van 32,00% tot 16,00%
10	van 16,00% tot 1,33%
11	0%

Bijlage 2 Vergoedingsmatrix bij kruisende leidingen

Liggingsduur in jaren	Vergoedingspercentage
1-7	100%
8	van 80,00% tot 73,88%
9	van 73,88% tot 67,77%
10	van 67,77% tot 61,65%
11	van 61,65% tot 55,54%
12	van 55,54% tot 49,42%
13	van 49,42% tot 43,31%
14	van 43,31% tot 37,19%
15	van 37,19% tot 31,07%
16	van 31,07% tot 24,96%
17	van 24,96% tot 18,84%
18	van 18,84% tot 12,73%
19	van 12,73% tot 6,61%
20	van 6,61% tot 0,49%
21	0%

Toelichting op de Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen en kabels en leidingen Fryslân 2023

Algemene toelichting

Bij de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid door een bestuursorgaan van de provincie, kan schade ontstaan voor derden. Het rechtmatig overheidshandelen wordt geacht in het algemeen belang te zijn.

Bij infrastructurele maatregelen kan het onder andere gaan om het feitelijk handelen dat toe te rekenen is aan een bestuursorgaan van de provincie, zoals gedeputeerde staten, provinciale staten of de Commissaris der Koning. Doorgaans gaat het meestal om besluiten en handelingen van gedeputeerde staten. Handelingen betreffen bijvoorbeeld de reconstructie of het onderhoud van wegen of vaarwegen. Verder gaat het bijvoorbeeld om besluiten tot het beperken van het verkeer op de weg of vaarweg, of het in-trekken of wijzigen van een vergunning. De schade die bij bovengenoemde voorbeelden ontstaat, kan onder andere bestaan uit geleden verlies, winst- of inkomensderving en omrijdschade. Bij meer permanente schadeoorzaken kan het ook gaan om vermogensschade, meestal in de vorm van vermindering van waarde van een onroerende zaak.

Bij dit rechtmatig overheidshandelen gaat het in de regel om algemene maatschappelijke ontwikkelingen die van tijd tot tijd kunnen plaatsvinden en die soms nadeel voor burgers en bedrijven tot gevolg hebben. Een ieder moet hier rekening mee houden, ook al bestaat er geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkelingen aan de orde zijn. Ook is vaak niet bekend welk specifiek nadeel daaruit voortvloeit. Dit wordt het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico genoemd. In deze beleidsregel wordt voor beide termen de term normaal maatschappelijk risico gehanteerd.

In de rechtspraak is komen vast te staan dat als gevolg van dit rechtmatige overheidshandelen, in bepaalde gevallen wel een vergoeding van schade dient te worden toegekend. Uitgangspunt daarbij is dat alleen een verplichting tot vergoeding van schade bestaat als aan twee voorwaarden is voldaan:

1. de benadeelde wordt in abnormale mate getroffen; de schade komt dus boven het normaal maatschappelijk risico uit (het vereiste van de abnormale last); en
2. de schade treft een particulier of onderneming in vergelijking met anderen onevenredig zwaar (het vereiste van de speciale last).

Deze voorwaarden komen voort uit het rechtsbeginsel 'égalité devant les charges publiques', oftewel het beginsel van gelijke verdeling van publieke lasten (hierna: *égalitébeginsel*). De rechtspraak op dit onderwerp is inmiddels gecodificeerd en nader uitgewerkt in titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht.

In titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht komen de aspecten aan bod die bij de beoordeling van een aanvraag om vergoeding van schade op grond van het égalitébeginsel in aanmerking moeten worden

genomen. Als de aanvrager het risico op het ontstaan van schade heeft aanvaard, niet heeft voldaan aan zijn schadebeperkingsplicht of de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd, heeft dat gevolgen voor de omvang van zijn aanspraak op schadevergoeding. Hetzelfde geldt voor mogelijk voordeel dat naast de schade uit de rechtmatige overheidsdaad voortvloeit. Dit zijn de belangrijkste corrigerende factoren, die in de rechtspraak ook regelmatig terugkeren en in artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht zijn gecodificeerd.

Wat regelt deze beleidsregel:

Deze beleidsregel geeft een nadere invulling van de algemene en open norm die in titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht voor nadeelcompensatie is neergelegd. Dit betreft met name een nadere invulling van het normaal maatschappelijk risico voor infrastructurele maatregelen, de aanpassing van kabels en leidingen, in samenhang met de daarbij behorende overheidsbesluiten en -handelingen, waarbij het gaat om tijdelijke normaal maatschappelijke ontwikkelingen, in principe gedurende maximaal twee aaneengesloten jaren.

Voor een aanvraag om vergoeding van schade die niet als tijdelijk is aan te merken, zal de beoordeling per specifiek geval plaatsvinden. De in de beleidsregel opgenomen rekenmethoden zijn vooral bedoeld voor tijdelijke schade. Als sprake is van vermogensschade is er meestal ook sprake van een permanente schadeoorzaak. Hierop is een drempel van tenminste 4% van toepassing, als ook opgenomen in de Omgevingswet.

Deze beleidsregel is van toepassing op schade die ontstaat door infrastructurele maatregelen, de aanpassing van kabels en leidingen en de hiermee samenhangende overheidsbesluiten en -handelingen. Dit betekent dat besluiten op basis van de Wegenverkeerswetgeving, Wegenwet, Scheepvaartverkeerswetgeving of de Nautische verordening Fryslân, onder de werking van deze beleidsregel kunnen vallen. Deze regelingen richten zich vooral op het veilig en doelmatig gebruik van weg of vaarweg door het (scheepvaart)verkeer.

Kabels en leidingen vallen onder de vergunningplicht van de Omgevingswet. Als echter schade bij de aanpassing van kabels en leidingen het gevolg is van infrastructurele werken, ligt de schadeoorzaak in de eerste plaats bij het verzoek tot aanpassing, doorgaans VTA genoemd. Dit formele verzoek tot het doen van aanpassingen, wordt gezien als het schadeveroorzakende besluit. Op de berekening van de toe te kennen vergoeding van schade voor de aanpassing van kabels en leidingen, is daarom deze beleidsregel van toepassing.

Wat regelt deze beleidsregel niet:

Er zijn besluiten die vallen onder de reikwijdte van de Omgevingswetgeving en de Omgevingsverordening Fryslân 2022. Afdeling 15.1 van de Omgevingswet geeft een limitatieve en exclusieve opsomming van schadeoorzaken. Dit schadevergoedingsstelsel ziet echter op andere schadeveroorzakende gebeurtenissen en daarop is deze beleidsregel niet van toepassing.

Deze beleidsregel bevat geen hardheidsclausule. Gedeputeerde staten hebben deze beleidsregel uiterst zorgvuldig voorbereid, waardoor er geen aanleiding bestaat om een hardheidsclausule toe te passen die meer of anders regelt dan de regeling die al in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (de inherente afwijkingsbevoegdheid) is opgenomen. Op grond van dit artikel hebben gedeputeerde staten in zeer uitzonderlijke gevallen de mogelijkheid om af te wijken van de beleidsregel als de toepassing ervan tot gevolg heeft dat een beslissing wordt genomen die onmiskenbaar als onevenredig moet worden aangemerkt in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

Artikelsgewijze toelichting

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Artikel 1 Toepassingsbereik

De beleidsregel is van toepassing op de behandeling van een aanvraag om vergoeding van schade in het kader van infrastructurele maatregelen, de aanpassing van een kabel of leiding en de hiermee samenhangende overheidsbesluiten- en handelingen. Het moet gaan om *rechtmatige* overheidsbesluiten of -handelingen. De wettelijke grondslag staat in titel 4.5 Algemene wet bestuursrecht.

Deze beleidsregel is niet van toepassing op besluiten die vallen onder de Omgevingswet. Het gaat dan vooral om omgevingsvergunningen en projectbesluiten. Op die besluiten is hoofdstuk 15 van de Omgevingswet van toepassing.

Artikel 2 Risicoaanvaarding

In artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht is bepaald wanneer sprake is van risicoaanvaarding door de aanvrager. Schade blijft op grond van dit artikel in ieder geval voor rekening van de aanvrager voor zover:

- a. hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard;
- b. hij de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden;
- c. de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend, of
- d. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.

De onder a bedoelde voorzienbaarheid kan onder meer betrekking hebben op de aard van een schadeoorzaak, op het tijdstip waarop deze schadeoorzaak zijn werking doet gevoelen, op de plaats waarop zij betrekking heeft, op de wijze van voltrekken of uitvoering daarvan, alsmede op de aard en omvang van de daardoor veroorzaakte schade.

Als de aanvrager zelf handelingen verricht en bijvoorbeeld investeringsrisico's neemt, terwijl hij kon weten dat zich omstandigheden kunnen voordoen die een zeker nadeel betekenen, dan heeft de aanvrager dit risico op schade aanvaard. Of er daadwerkelijk sprake is van risicoaanvaarding, hangt af van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.

Naast de criteria in de Algemene wet bestuursrecht, is in artikel 2 de risicoaanvaarding deels geconcretiseerd. Als de aanvrager gebruik maakt van een vergunning waarin door de provincie melding is gemaakt van binnen enige jaren te verwachten concrete infrastructurele maatregelen of besluiten, die kunnen leiden tot aanpassing van het aangevraagde werk of de aanpassing van een kabel of leiding, wordt de aanvrager geacht het risico hiervan te hebben aanvaard.

Anderzijds wordt doorgaans ook geen schadevergoeding toegekend als de aanvrager bijvoorbeeld al veel eerder gebruik had kunnen maken van zijn vergunning, maar dat niet heeft gedaan, terwijl hij redelijkerwijs kon weten dat er een maatregel zou worden genomen waardoor hij geen gebruik meer zou kunnen maken van zijn vergunning

Hoofdstuk 2 Infrastructurele maatregelen

Dit hoofdstuk ziet op schade als gevolg van infrastructurele maatregelen. Dit betreft het geheel aan overheidsbesluiten en -handelingen met betrekking tot het reconstrueren, verleggen, verbreden, onderhouden of anderszins aanpassen van de provinciale wegen of vaarwegen of het beperken van het gebruik, waartoe de provincie gehouden of bevoegd is op basis van haar publieke taak als weg- en vaarwegbeheerder.

Beoordelingskader normaal maatschappelijk risico

In dit hoofdstuk wordt een regeling gegeven voor de invulling van het normaal maatschappelijk risico, voor ondernemers het normale ondernemersrisico genoemd.

Bij nadeelcompensatie moet er sprake zijn van een abnormale last. Dit is afhankelijk van alle relevante feiten en omstandigheden van het geval. Van belang zijn onder meer de aard van de schadeveroorzakende maatregel (tijd, duur, plaats, ontstaanswijze en andere relevante omstandigheden), de ernst en omvang van de schade, de aard van het getroffen belang, de voorzienbaarheid van de handeling of besluit en de gevolgen daarvan voor de benadeelde, het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen, de eventuele voordelige positie waarin benadeelde als gevolg van overheidshandelen verkeert en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.

Uit de rechtspraak blijkt dat verkeersbesluiten en kortdurende ingrepen in de infrastructuur (korter dan 6 maanden) in beginsel geheel onder het normaal maatschappelijk risico vallen. Nadeelcompensatie heeft in alle gevallen een complementair karakter. Dat houdt in dat, als op grond van deze beleidsregel sprake is van een recht op nadeelcompensatie, slechts een gedeelte van de daadwerkelijk geleden schade wordt vergoed. De hoogte van de nadeelcompensatie is namelijk niet gelijk aan de hoogte van de geleden schade. Er wordt met alle omstandigheden van het geval rekening gehouden en dit bepaalt de hoogte van de uiteindelijke schadevergoeding.

In artikel 4:129 van de Algemene wet bestuursrecht is geregeld welke kosten bij vergoeding van schade eveneens zullen worden vergoed. Het gaat daarbij om kosten ter voorkoming of beperking van schade, kosten van verleende rechtsbijstand of andere deskundige bijstand en de wettelijke rente vanaf de ontvangst van de aanvraag, of als de schade op een later tijdstip ontstaat, vanaf dat tijdstip.

Artikel 3 Berekening nadeelcompensatie

Artikel 3 geeft nadere invulling aan het normaal maatschappelijk risico als bedoeld in artikel 4:126 Algemene wet bestuursrecht en zoals beschreven in de algemene toelichting op deze beleidsregel.

Lid 1 Het normaal maatschappelijk risico

In dit lid wordt de vergoedbaarheid van schade begrensd. Het eerste lid wordt nader uitgewerkt in de overige leden van dit artikel. Alle schade die tot het normaal maatschappelijk risico wordt gerekend, komt niet voor vergoeding in aanmerking. De schade blijft dan voor rekening van aanvrager.

Hieronder vallen in ieder geval de bagatelschades. In de Verordening nadeelcompensatie provincie Fryslân 2023 zijn bagatelgrenzen opgenomen voor schade. Schade wordt direct afgewezen als de schade lager is dan € 500 voor een particulier of € 1.500 voor een onderneming. Het is in de rechtspraak algemeen geaccepteerd dat dergelijke, relatief geringe schades, in ieder geval tot het normaal maatschappelijk risico behoren (bagatelschade). Door hiervoor een concreet bedrag vast te stellen, ontstaat duidelijkheid voor alle betrokken partijen. Voor de toepassing van deze beleidsregel worden onder het begrip onderneming zowel bedrijven zonder rechtspersoonlijkheid, zoals éénmansbedrijven (ZZP'ers) en bedrijven met rechtspersoonlijkheid begrepen.

In de rechtspraak vindt daarnaast een minimaal drempelpercentage toepassing. Dit houdt in dat schade in de vorm van inkomensderving voor rekening van de aanvrager blijft als de schade gelijk is aan of minder bedraagt dan 2%. Dit percentage wordt gerelateerd aan de voorafgaande jaarbrutowinst of jaaromzet bij een onderneming, volgens de meest recente jaarrekening. Afhankelijk van het type onderneming wordt gerekend met brutowinst of jaaromzet. Voor particulieren wordt het percentage gerelateerd aan het jaarinkomen volgens de meest recente aangifte IB. In de jurisprudentie is de 2%-drempel een minimum forfait dat altijd geldt, dus zowel bij schade ten gevolge van een normale én van een niet-normale maatschappelijke ontwikkeling en zowel bij tijdelijke als bij permanente inkomensschade.

Lid 2 Drempel normaal maatschappelijk risico

In het tweede lid is de drempel geregeld die van toepassing is op ondernemingen. Het drempelpercentage betreft de ondergrens van het normaal maatschappelijk risico, die voorafgaat aan het berekenen van de schade en het toepassen van een mogelijke korting. De hoogte van de schadevergoeding is namelijk niet gelijk aan de hoogte van de geleden schade. Bij het bepalen van de omvang van de te vergoeden schade wordt rekening gehouden met het normaal maatschappelijk risico. Dit wordt bepaald aan de hand van een vast percentage van de gemiddelde jaaromzet of de gemiddelde brutowinst, berekend over de drie voorafgaande jaren. Dit biedt de nodige rechtszekerheid voor de aanvrager en is het kader voor de adviescommissie. Schade die onder de drempel blijft, komt in ieder geval niet voor vergoeding in aanmerking.

Als uitgangspunt geldt dat de vaststelling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico in de eerste plaats aan het bestuursorgaan toekomt. Het bestuursorgaan heeft bij het vaststellen daarvan beleidsvrijheid. Dit wordt de discretionaire bevoegdheid van bestuursorganen genoemd. In de rechtspraak zijn in het algemeen percentages aanvaard variërend van 8 tot 15%.

Fryslân is één van de provincies met een relatief geringe mate aan verstedelijking en geografisch gelegen op grotere afstand tot de landelijke economische centra. Deze kenmerken wijken af van een sterk verstedelijkte omgeving en de dynamiek die daarbij hoort. Gesteld kan worden dat infrastructurele besluiten en handelingen in Fryslân en daarmee de kans op verstoring, een veel beperktere frequentie hebben. Bedrijven langs provinciale infrastructuur profiteren langer van een ongestoorde situatie. Daarbij komt dat in of nabij het beperkingengebied van de provinciale wegen of vaarwegen vaak andere bedrijven gevestigd zijn dan in een stedelijke omgeving. Het betreft onder meer transportondernemingen, wegrestaurants, agrarische bedrijven en brandstofverkooppunten. Dergelijke bedrijven profiteren ook in aanmerkelijke mate van de goede infrastructuur. Daarom is het acceptabel om, in het incidentele geval dat zij worden getroffen door een provinciale infrastructurele maatregel en de daarmee samenhangende overheidsbesluiten en -handelingen, een percentage van 10% voor het normaal maatschappelijk risico aan te nemen.

Bij de berekening van de schade vindt artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht toepassing. Daarin is onder meer geregeld dat slechts aanspraak kan worden gemaakt op een vergoeding, voor zover hierin niet op andere wijze kan worden voorzien. Als het nadeel bijvoorbeeld al is vergoed door aankoop, onteigening of een vergoeding in natura, vindt geen vergoeding van dit nadeel plaats.

Als de overheidsmaatregel naast schade ook voordeel meebrengt, wordt dit voordeel met het nadeel verrekend. Denk hierbij aan het, bij het nemen van de maatregel, vergroten van de capaciteit, het meenemen van technische of constructieve fouten of het verlengen van de levensduur. Voordeeltoerekening kan zich ook voordoen bij verwevenheid van besluiten, waarbij het door het ene besluit veroorzaakte voordeel wordt betrokken bij de beoordeling van de door het andere besluit veroorzaakte schade.

Lid 3 Gemiddelde jaaromzet en gemiddelde brutowinst

Winst- of inkomensderving wordt berekend aan de hand van de gemiddelde jaaromzetten of de gemiddelde brutowinst van een onderneming aan de hand van een periode van zo mogelijk drie jaar voorafgaand aan het jaar waarin de schade is geleden. Voor het bepalen van het normaal maatschappelijk risico wordt bij omzetsderving het gemiddelde van de jaaromzetten van de voorgaande drie jaren als uitgangspunt voor de berekening genomen. Dit is de referentieperiode en heeft als doel om een vergelijking te kunnen maken met een representatieve periode, waarin zowel positieve als negatieve omstandigheden op jaarbasis zijn verdisconteerd.

In de regel wordt deze rekenmethode het vaakst toegepast. Het ligt echter bij bepaalde type ondernemingen, zoals brandstofverkooppunten, meer voor de hand om de drempel normaal maatschappelijk risico te berekenen aan de hand van de brutowinstderving in combinatie met de gemiddelde brutowinst.

Als de omzet of brutowinst van de aanvrager in de jaren voorafgaand aan de schadepriode een bestendige daling dan wel een bestendige stijging laat zien, ligt het niet voor de hand om een referentieperiode van drie jaren aan te houden. In overeenstemming met bestendige rechtspraak wordt dan niet tot middeling van referentiejaren overgegaan, maar voor de berekening gebruik gemaakt van het jaar voorafgaand aan het ontstaan van het nadeel. Als de referentieperiode van één jaar wordt gekozen, wordt de drempel normaal maatschappelijk risico toegepast op de jaaromzet van één jaar.

Schadeberekening op niveau van rechtspersoon

Volgens vaste rechtspraak dient de mate van onevenredigheid (de abnormale last) van de schade te worden vastgesteld op het niveau van de benadeelde rechtspersoon. Dit betekent dat de beoordeling van de omvang van het normaal maatschappelijk risico plaatsvindt op het niveau van het moederbedrijf of concern en niet op het niveau van het filiaalbedrijf. De achterliggende reden is dat een filiaal geen zelfstandige entiteit is, maar economisch en juridisch onderdeel is van een groter geheel. Het normaal maatschappelijk risico dient dan te worden gerelateerd aan die juridische eenheid. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen landelijk opererende ketens of regionale ketens.

Na-ijlschade

Het kan voorkomen dat de schade niet direct beëindigd is zodra de schadeveroorzakende maatregel is uitgevoerd. Dit is bijvoorbeeld aan de orde als klanten niet direct terugkomen nadat een wegafsluiting heeft plaatsgevonden. Deze schade wordt wel na-ijl-schade genoemd. Om deze schade in de berekening voor het normaal maatschappelijk risico mee te wegen, kan worden verzocht om de maandcijfers van de drie maanden na beëindiging van de schadeveroorzakende maatregel of het schadeveroorzakende besluit, aan te leveren.

Inflatiecorrectie, branche-/trendcorrectie

Als de situatie daar om vraagt, kan een correctie voor inflatie plaatsvinden naar een peildatum, gelegen 12 maanden voor het einde van het (eerste) schadejaar (inflatiecorrectie). Van deze gecorrigeerde omzetten wordt dan het gemiddelde genomen. In de opvolgende periode na de peildatum, waarbinnen de schadepriode valt, zijn de brancheontwikkelingen vervolgens bepalend voor de ontwikkeling van de omzet. Op het gemiddelde van de gecorrigeerde omzet wordt dan de branchecorrectie toegepast die representatief wordt verondersteld voor de gemiddelde bedrijfsontwikkeling in de betreffende branche sinds de peildatum.

Lid 4 Het kortingspercentage

In deze beleidsregel is gekozen voor de combinatie van een drempelpercentage en een kortingspercentage. In het vierde lid is het kortingspercentage geregeld dat gedeputeerde staten aanvullend op het drempelpercentage kunnen toepassen om nadere invulling te geven aan de concrete omstandigheden van het geval. De toepassing van het kortingspercentage, evenals het vaststellen van de hoogte daarvan, betreft een discretionaire bevoegdheid van gedeputeerde staten.

Het kortingspercentage houdt in dat als vastgesteld is dat de schade boven de drempel normaal maatschappelijk risico uitkomt, er specifieke feiten en omstandigheden kunnen zijn, waardoor een deel van die schade door de betrokkene moet worden geduld, ook al is deze schade in beginsel onevenredig. Het kortingspercentage dat wordt toegepast is ten hoogste 20% van de schade die resteert na aftrek van het bedrag dat onder het normaal maatschappelijk risico valt.

Het is afhankelijk van de specifieke feiten en omstandigheden in het concrete geval, zowel voor wat betreft de schadeoorzaak als het geschade belang, of een kortingspercentage wordt toegepast en indien aan de orde, wat de hoogte van het kortingspercentage is.

Te denken valt onder andere aan de volgende omstandigheden als vuistregels:

Schadeoorzaak:

- als sprake is van een relatief korte schadepriode, waarbij ook nog sprake is van goed functionerende aanvullende c.q. schadebeperkende maatregelen door de provincie, kan een hogere korting op zijn plaats zijn;
- is er sprake van een relatief lange priode van schade waarbij geen of slechts in beperkte mate sprake is van passende aanvullende c.q. schadebeperkende maatregelen door de provincie, dan kan dit aanleiding zijn voor een lagere of geen korting;
- het in meer of mindere mate voorzienbaar zijn van de schade, mede gelet op de aard van het besluit en de aard van de omgeving waar een onderneming wordt geëxploiteerd. Als de schadeoorzaak bijvoorbeeld onderdeel uitmaakt van een programmatische onderhoudscyclus, die in algemene zin in de lijn der verwachtingen lag, kan er sprake zijn van een rechtvaardiging om een hoger kortingspercentage toe te passen;
- indien de schadeoorzaak een abrupter of meer ad hoc karakter heeft, zal voor het toepassen van een hoge(re) korting minder ruimte bestaan.

Omstandigheden aan de zijde van de onderneming (o.a. de financiële invloed van de schade op de financiële kostenstructuur):

Aanleiding voor de toepassing van een kortingspercentage kan ook gelegen zijn in de kostenstructuur van de onderneming, waarbij de verhouding tussen de kosten en omzet aan de orde is. Differentiatie tussen verschillende branches is daarbij op zijn plaats; de vuistregel daarbij is dat bij een lage brutowinstmarge, een hoog kortingspercentage kan worden toegepast en andersom:

- als de financiële invloed relatief beperkt is omdat de ondernemer vanuit zijn schadebeperkingsplicht passende maatregelen ten behoeve van zijn bedrijfsvoering heeft kunnen toepassen, dan geeft dit aanleiding om een hoger kortingspercentage toe te passen;
- als schadebeperkende maatregelen niet of slechts beperkt mogelijk waren, waardoor de impact van de schade op de kostenstructuur groter is en niet aan de ondernemer is toe te rekenen, dan bestaat voor het toepassen van een hoge(re) korting minder ruimte.

Rekenvoorbeeld

Hierna volgt een rekenvoorbeeld om inzicht te verschaffen in de berekening van het normaal maatschappelijk risico. NB: dit betreft een algemeen rekenvoorbeeld. Er is geen rekening gehouden met specifieke omstandigheden, terwijl daar bij een verzoek om vergoeding van schade wel acht op dient te worden geslagen. Het voorbeeld is slechts ter illustratie hoe de berekening normaliter plaatsvindt, mede om de toegepaste begrippen nader te duiden.

Het voorbeeld is representatief voor een gemiddeld detailhandelsbedrijf. Een dergelijk bedrijf kent een gemiddelde vaste kostenstructuur, hetgeen vraagt om een gemiddelde brutowinstmarge (45%), hetgeen leidt tot een relatief gemiddelde omzet.

Voorbeeld

Een bedrijf heeft een gemiddelde omzet van € 500.000 en een brutowinstmarge van 45%. De (toerekenbare) omzetsdaling bedraagt € 60.000. De berekende toerekenbare schade, bepaald door de toerekenbare omzetsdaling te vermenigvuldigen met de gemiddelde brutowinstmarge, bedraagt €27.000.

Vervolgens wordt het drempelpercentage afgezet tegen de omzet. De drempelomzet, bepaald door de omzet te vermenigvuldigen met het drempelpercentage, bedraagt daardoor €50.000.

De drempel overstijgende omzetsdaling, bepaald door de toerekenbare omzetsdaling verminderd met de drempelomzet, bedraagt €10.000.

De schade in de zin van gederfde brutowinst, die de drempel overschrijdt bedraagt 45% van € 10.000, dus € 4.500. De aftrek die het bestuursorgaan heeft vastgesteld (het kortingspercentage) is 20% en komt daarmee op €9.00. De te vergoeden schade, bepaald door de drempel overstijgende schade minus de aftrek vanwege korting, bedraagt dus € 3.600.

Hieronder is het voorbeeld nog eens uitgewerkt in een overzichtelijke tabel.

1	Omzet		€ 500.000
2	Brutowinstmarge		45%
3	Toerekenbare omzetsdaling		€ 60.000
4	Berekende toerekenbare schade	45% van € 60.000	€ 27.000
5	Drempelpercentage		10%
6	Drempelomzet	10% van € 500.000	€ 50.000
7	Drempel overstijgende omzetsdaling	€ 60.000 -/- € 50.000	€ 10.000
8	Drempel overstijgende schade	45% van € 10.000	€ 4.500

9	Aanvullend kortingspercentage		20%
10	Aftrek vanwege korting	20% van € 4.500	€ 900
11	Tegemoetkoming in de schade	€ 4.500 -/- € 900	€ 3.600

Omwille van de begrijpelijkheid van het rekenvoorbeeld worden de gehanteerde begrippen hieronder toegelicht.

Brutowinst	winst gelijk aan de omzet minus de inkoopwaarde van de omzet in een bepaalde periode. Jaarbrutowinst betreft de brutowinst over een periode van een jaar
Brutowinstmarge	relatieve verhouding van de brutowinst gedeeld door de omzet, uitgedrukt in een percentage. De brutowinstmarge geeft aan welk percentage van de omzet overblijft als brutowinst voor een onderneming
Drempel normaal maatschappelijk risico	een vastgesteld percentage van de gemiddelde jaaromzet dan wel de gemiddelde brutowinst, uitgedrukt in een bedrag in euro's. De drempel wordt gebruikt ten behoeve van het berekenen van de drempelomzet
Drempelomzet	drempelomzet in euro's is gelijk aan de drempel normaal maatschappelijk risico, vermenigvuldigd met de gemiddelde jaaromzet dan wel gemiddelde brutowinst
Drempel overstijgende omzetsdaling	drempel overstijgende omzetsdaling is gelijk aan de toerekenbare omzetsdaling minus de drempelomzet
Drempel overstijgende schade	gelijk aan de toerekenbare schade minus de drempelomzet vermenigvuldigd met de brutowinstmarge
Gemiddelde jaaromzet	jaaromzet berekend over de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden
Gemiddelde brutowinst	brutowinst berekend over de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden
Gemiddelde brutowinstmarge	de gemiddelde brutowinstmarge wordt berekend over de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis heeft plaatsgevonden
Inkoopwaarde omzet	inkoopprijs van de verkochte producten
Jaaromzet	de omzet over een periode van een boekjaar
Kortingspercentage normaal maatschappelijk risico	variabel percentage met een maximum van 20% dat wordt toegepast op de toerekenbare schade. Het bedrag in euro's dat gelijk is aan het vastgestelde percentage van de schade blijft voor rekening van de benadeelde.
Omzet	de omzet is gelijk aan het aantal verkochte producten vermenigvuldigd met de verkoopprijs van het product in een bepaalde periode
Toerekenbare omzetsdaling	daling van de omzet die aan de schadeoorzaak toerekenbaar is. De toerekenbare omzetsdaling is niet hetzelfde als schade.
Toerekenbare schade	gederfde brutowinst van de toerekenbare omzetsdaling. Hiertoe wordt de toerekenbare omzetsdaling vermenigvuldigd met de brutowinstmarge.

Lid 5 Vermogensschade

In het vijfde lid is aansluiting gezocht bij artikel 15.7 van de Omgevingswet, waarin een begrenzing van het normaal maatschappelijk risico is opgenomen voor waardevermindering van onroerende zaken, in de vorm van een drempel van 4%. Dit percentage is ook goed toepasbaar op waardeverminderinggevallen die niet onder de Omgevingswet vallen.

Vermogensschade in de vorm van waardevermindering van onroerende zaken kan zich voordoen bij infrastructurele maatregelen of besluiten die niet tijdelijk van aard zijn. Denk hierbij aan de herinrichting van een weg of vaarweg, het onttrekken van een weg aan het openbaar verkeer, waardoor een perceel permanent minder bereikbaar wordt of door een verkeersbesluit dat de toegankelijkheid wijzigt.

Hoofdstuk 3 Kabels en leidingen

Dit hoofdstuk ziet op het vergoeden van schade bij aanpassingen aan kabels en leidingen. Voor de aanpassing van kabels en leidingen is door gedeputeerde staten een Handboek kabels en leidingen vastgesteld, waarin onder meer het proces is opgenomen voor aanpassingen bij infrastructurele projecten en de afrekeningsvereisten.

In het vigerende Handboek kabels en leidingen is uitgewerkt onder welke voorwaarden kosten worden gedeclareerd. Niet in alle gevallen zal daaraan een formele bestuursrechtelijke besluitprocedure ten grondslag liggen. In de infrastructurele wereld nemen de kabels en leidingen een speciale positie in bij nadeelcompensatie. Bij de projecten wordt een uitgebreide procedure gevolgd met bijbehorende documenten, waarbinnen op een verantwoorde wijze een recht- en doelmatige compensatie van aanpassingskosten kan plaatsvinden. Temeer omdat de berekening van de kosten gebeurt aan de hand van de in dit hoofdstuk opgenomen gestandaardiseerde berekeningsmethodes. Voor het declaratieproces is de Projectovereenstemming (hierna: POS) één van de documenten die hierin van belang is. De POS is het document waarin afspraken zijn vastgelegd over de verdeling en hoogte van verleggingskosten van kabels en leidingen en de planning van werkzaamheden. In de POS kan een voorbehoud worden gemaakt bij meningsverschillen over de vergoedbaarheid van kosten. In die gevallen wordt de formele bestuursrechtelijke procedure gevolgd.

Artikel 4 Begripsbepalingen

Onder b: het beperkingengebied betreft het bij of krachtens de wet aangewezen gebied waar vanwege de aanwezigheid van een werk of object regels gelden over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor dat werk of object, als bedoeld in de Omgevingsverordening Fryslân 2022. Binnen het beperkingengebied vallen onder andere de gronden die tot een weg of vaarweg worden gerekend, waaronder ook de verharding, het vaarwater, de bermen, oevers en kaden.

Artikel 5 Toepassingsbereik

Hoofdstuk 3 richt zich specifiek op nadeelcompensatie voor aanpassing van kabels en leidingen. Het tweede lid omschrijft de netwerken die niet onder dit hoofdstuk vallen. Voor 'openbare' netwerken als bedoeld in de Telecommunicatiewet die moeten worden gedoogd, zijn rechten en verplichtingen voor de netbeheerders en de gedoogplichtige vastgelegd in Hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Ook netwerken die liggen op basis van een zakelijk recht of waarvoor een wettelijke gedoogplicht is opgelegd op grond van voorheen de Belemmeringenwet Privaatrecht of nu Afdeling 10 in de Omgevingswet, vallen niet onder deze beleidsregel. Op deze netwerken is meestal het onteigeningsrecht van toepassing of zijn er specifieke afspraken per individueel geval.

Artikel 6 In aanmerking te nemen kosten van (de) aanpassing van kabels en leidingen

Lid 1 Kostencomponenten

In het eerste lid zijn de kostencomponenten genoemd die voor vergoeding in aanmerking komen. Deze kostencomponenten zijn algemeen aanvaard. Bij de omschrijving van die componenten is aansluiting gezocht bij andere (landelijke) nadeelcompensatieregelingen.

Kosten van materiaal zijn de kosten van bedrijfseigen materialen die noodzakelijk zijn voor de instandhouding van de functie van de kabel of leiding, inclusief beschermingsconstructies, bouwmaterialen en dergelijke en het transport van de materialen naar de locatie van het infrastructurele werk van de provincie. Voorbeelden van materiaalkosten zijn kosten van kabel- of leidingcomponenten, elektrotechnische, werktuigbouwkundige en civieltechnische materialen, bouwmaterialen, kosten van bouwmaterialen voor gebouwen waarin (delen van) kabel- of leidingssystemen zijn ondergebracht.

Kosten van uit en in bedrijf stellen, zijn de kosten voor het spanning- of productloos maken en het weer in bedrijf stellen van de kabel of leiding en kosten voor de tijdelijke voorzieningen die nodig zijn om de levering te waarborgen gedurende de periode dat de kabel of leiding spanning- of productloos is. Voorbeelden van kosten van uit en in bedrijf stellen zijn de extra kosten van personele aard voor de bedrijfsvoering en hulpmiddelen voor die bedrijfsvoering zoals watertanks, gasflessen en noodaggregaten.

Kosten van ontwerp en begeleiding zijn de kosten van onderzoek, voorontwerp, definitief ontwerp, bestek, aanbesteding en gunning, detaillering ten behoeve van de uitvoering, directievoering, oplevering, onderhoud- en garantietermijn.

Kosten van uitvoering zijn de kosten van civieltechnische, bouwkundige en installatietechnische werkzaamheden aan de kabel of leiding, kosten van werkzaamheden ter verwijdering van een kabel of leiding die buiten dienst wordt gesteld, kosten van constructieve en bijzondere voorzieningen die nodig zijn in verband met de aanraking aan het infrastructuurwerk, kosten van tijdelijke voorzieningen van tijdelijke aard, kosten van een Constructie Alle Risk-verzekering en de eenmalige kosten voor het vestigen

van zakelijke rechten. Voorbeeld van uitvoeringskosten zijn kosten van constructieve (civieltechnisch, bouwkundige en installatietechnische) voorzieningen zoals werkputten, overkluizingen en ondersteuning die noodzakelijk zijn om de aanpassing mogelijk te maken, of, indien noodzakelijk, de aanraking van het infrastructuurwerk tijdens de aanpassing van kabels en leidingen te voorkomen. Ook kosten voor tijdelijke fysieke voorzieningen (kabel- of leidingverbindingen) die de netbeheerder moet aanleggen en in- en uit bedrijf moet laten stellen in het kader van de aanpassing vallen hieronder. Onder het begrip uitvoeringskosten voor een aanpassing kunnen ook andere maatregelen dan een daadwerkelijke verplaatsing worden verstaan, als blijkt dat die leiden tot geringere maatschappelijke kosten en geen onevenredige afbreuk doen aan het ontwerp of werk. Hierbij kan gedacht worden aan beschermende maatregelen voor beplanting, voorzieningen als overkluizingen, mantelbuizen of andere werkmethoden. Deze omschrijving sluit aan bij de huidige praktijk, waarbij ook andere maatregelen dan verlegging toepassing vinden.

Lid 2 Uitgesloten kostencomponenten

In het tweede lid is onder a opgenomen dat vermogens- en inkomensschade van derden als gevolg van de aanpassing van een de kabel of leiding niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Bij nadeelcompensatie is geen sprake van een door de provincie af te nemen dienst of prestatie. Daarom is onder b opgenomen dat BTW geen onderdeel uitmaakt van de te verrekenen kosten.

Artikel 7 Berekening schadevergoeding

Lid 1 Bepalen liggingsduur

In het eerste lid is vergoedbaarheid gekoppeld aan de datum van bekendmaking van de toestemming als het beginpunt en de datum van het intrekings- of wijzigingsbesluit als het eindpunt. Dit is relevant, omdat de liggingsduur van een kabel of leiding bepalend is voor de mate van vergoedbaarheid van de schade.

Als grondslag wordt in het artikel de toestemming genoemd. Het kan hierbij gaan om een verleende vergunning op grond van de Omgevingsverordening Fryslân 2022. Het is echter ook mogelijk dat de vergunning (of ontheffing)verlening heeft plaatsgevonden op grond van een eerder van toepassing zijnde wegen- of vaarwegenverordening of andere regeling. Ook kan het voorkomen dat vergunningsverlening heeft plaatsgevonden door een (van de) rechtsvoorganger(s) van de provincie.

Lid 2 Berekening vergoedbaarheid van kosten voor de aanpassing van kabels en leidingen

Onder een kruisende kabel of leiding wordt verstaan een kabel of leiding die, krachtens toestemming, kruisend is gelegd aan, boven, onder, op of in een infrastructureel werk van een overheid. Onder een langsliggende kabel of leiding wordt verstaan een kabel of leiding die, krachtens toestemming, parallel is gelegd aan, boven, onder, op of in een infrastructureel werk in beheer van een overheid.

Het bepalen en vaststellen van het liggingsregime en de betekenis van de uitkomst van deze beoordeling is van belang voor de berekeningssystematiek van de verleggingskosten en het bepalen van de omvang van de tegemoetkoming in de verleggingskosten. In juridische zin is dit aan te merken als een beleidsmatige invulling van het normaal maatschappelijk risico, waarbij voor ieder liggingsregime een keuze is gemaakt over de wijze waarop het maatschappelijke risico verdisconteerd wordt in de schadevergoeding.

Zo is de tegemoetkoming bij langsliggende kabels en leidingen in de regel beperkter omdat ervan wordt uitgegaan dat de netbeheerder bij de aanleg van de betreffende kabel of leiding de keuze heeft gehad om langsliggend of anders te gaan liggen. Deze keuze heeft bij de aanleg van de kabel of leiding bepaalde financiële voordelen, doch de keerzijde is dat bij verlegging van de kabel of leiding een lagere schadevergoeding zal worden toegekend. Voor alle kabels en leidingen geldt dat geen sprake kan zijn van een eeuwig durend ongestoorde ligging. Het ligt echter in de algemene lijn der verwachtingen dat het risico op verlegging bij langsliggende kabels en leidingen vanwege maatschappelijke ontwikkelingen, groter is; vandaar een lagere vergoeding.

Onder a en b zijn de voorzienbaarheidstermijnen van 10 en 20 jaren voor respectievelijk langsliggende en kruisende kabels en leidingen geregeld. De eerste vijf of zeven jaren vindt vergoeding plaats van de volledige, werkelijk gemaakte kosten van de aanpassing. Daarna neemt de vergoeding per maand af met de onder a en b genoemde percentages.

Als de netbeheerder niet kan aantonen dat de kabel of leiding korter dan 10 respectievelijk 20 jaren in het betreffende beperkingengebied is gelegen, bestaat geen recht op nadeelcompensatie. De voorzienbaarheidstermijnen zijn algemeen geaccepteerd voor infrastructuur van decentrale overheden. De achterliggende gedachte is dat het normaal maatschappelijk risico toeneemt, naarmate de werkingsduur van de vergunning/ontheffing toeneemt.

Er is geen onderscheid tussen de voorzienbaarheidstermijnen voor wegen (droge infrastructuur) en vaarwegen (natte infrastructuur), omdat in de provinciale infrastructuur de afgelopen jaren de dynamiek op basis van investerings- en onderhoudsprogramma's en daarmee de kans op een verstoorde ligging, bij vaarwegen net zo groot is als bij wegen.

Ligging van kabels en leidingen

Bij kruisende kabels en leidingen zijn de provincie en de netbeheerder op elkaar aangewezen en bij langsliggende leidingen profiteert de netbeheerder vaak juist van de ligging van de provinciale infrastructuur. De ratio bij het gemaakte onderscheid tussen langsliggende en kruisende leidingen is dat bij kruisende leidingen er geen bewuste keuze is gemaakt door de aanlegger om 'mee te liften' met de provinciale infrastructuur. De vergoeding wordt daarom gedurende een langere periode verstrekt dan die bij een langsligging. Dit wordt als billijk ervaren, daar kabel- en leidingbeheerders in het algemeen niet ontkomen aan het kruisen van infrastructurele werken.

Bij één en dezelfde aanpassing kan zich de situatie voordoen dat een enkele aan te passen kabel of leiding bestaat uit zowel een kruisend, een langsliggend als een buiten het beperkingengebied liggend gedeelte. Voor de bepaling van de hoogte van de vergoeding voor het kruisende en het langsliggende gedeelte binnen het beperkingengebied van de provincie moet gekeken worden naar het doel van de ligging van de kabel of leiding in het gehele infrastructureel werk. Is de aanraking geschied met het oog om langs te gaan liggen of juist met het oog om te kruisen? Is er sprake van een leiding die gedeeltelijk kruist en gedeeltelijk langs ligt met het doel om langs te liggen dan moet de vergoeding voor de aanpassing van de gehele leiding bepaald worden aan de hand van de systematiek voor het langsliggen. Mutatis mutandis geldt dit ook voor kruisende leidingen.

Is het doel van de ligging van de kabel of leiding niet eenduidig te bepalen dan dient in het kader van een dergelijke combiaanpassing de vergoeding bepaald te worden aan de hand van de vergoedings-systematiek die voor het desbetreffende stuk leiding geldt. Dit leidt ertoe dat in de praktijk voor wat betreft de schadevergoeding zo'n combiaanpassing als het ware opgeknipt wordt in stukken langsliggende en kruisende kabels of leidingen. De hoogte van de vergoeding wordt dan voor het stuk of de stukken langsliggende c.q. kruisende kabel of leiding bepaald aan de hand het relevante vergoedings-regime.

Lid 3 Ligging in openbare grond van een andere overheid

De vergoeding van de schade wordt voor kabels en leidingen die buiten het beperkingengebied van de provincie zijn gelegen en waarop een nadeelcompensatieregeling van een ander bestuursorgaan van kracht is, bepaald door toepassing van de nadeelcompensatieregeling van het andere bestuursorgaan. Indien geen nadeelcompensatieregeling van het andere bestuursorgaan van kracht is, wordt de vergoeding van de schade berekend op basis van de systematiek als beschreven voor kruisende leidingen in het tweede lid, onder b. Het wordt dan redelijk geacht om in openbare grond van wegen en vaarwegen van andere overheden dezelfde voorzienbaarheidstermijn te hanteren als in de beperkingengebieden. Bij het opknippen en berekenen van de hoogte van de schade zal dit feitelijk door die weg- of vaarweg-beheerder worden gedaan die hierin bevoegd is te besluiten.

Lid 4 Aanpassing als een geheel bij kruisende kabels en leidingen

Als bij kruisende kabels en leidingen het door de provincie op te lossen knelpunt zich binnen het beperkingengebied bevindt en hierop geen andere nadeelcompensatieregeling van toepassing is, is op het geheel van de aanpassing een vergoeding conform het tweede lid, onder b, van toepassing.

Lid 5 Vergoeding op basis van een vaste prijs

Tot een maximumbedrag van € 35.000 exclusief BTW, kan een overeenstemming op vaste prijs worden afgesloten. De te vergoeden schade wordt vooraf vastgesteld door middel van een eindspecificatie op postniveau, conform bijlage A van de POS. Na afronding van het werk hoeft er geen verantwoording te worden afgelegd en kan de eindfactuur worden ingediend zonder het overleggen van een dossier. Bij bedragen hoger dan € 35.000 is het gewenst dat de kosten specifiekere kunnen worden beoordeeld, in verband met de rechtmatigheids- en doelmatigheidstoets.

Lid 6 Vergoeding van kosten van niet noodzakelijke aanpassingen van kabels en leidingen

In het zevende lid is bepaald dat er recht op vergoeding van de door de netbeheerder gemaakte kosten bestaat voor dat deel van de aangepaste kabel of leiding, dat achteraf niet noodzakelijk was. Incidenteel kan zich de situatie voordoen dat tijdens het projectproces er omstandigheden zijn die leiden tot aanpassing van het infrastructurele project, waardoor achteraf de aanpassing van de kabel of leiding niet noodzakelijk was. Bij de vergoeding van de kosten kan op grond van artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht verrekening van voordelen plaatsvinden. Denk hierbij aan het vervangen van een oude kabel of leiding of het vergroten van de capaciteit bij vervanging.

Artikel 8 Voorschot bij kosten van de aanpassing van kabels of leidingen

Een voorschot, of voorlopige vergoeding van ten hoogste 70% van de te verwachten vergoeding van de schade, wordt vastgelegd op basis van een definitief aanpassingsplan, de daarbij horende kostenraming en de op dat moment bekend zijnde rechtsposities. Nadat de aanpassing is afgerond, wordt de definitieve vergoeding vastgesteld aan de hand van de onderling in een project geaccepteerde rechtsposities en de daadwerkelijk door de netbeheerder gemaakte kosten.

Onder netbeheerder wordt in deze beleidsregel verstaan de eigenaar of wettelijk aangewezen beheerder van een netwerk onder wiens verantwoordelijkheid een kabel of leiding wordt aangelegd of beheerd, waaronder ook wordt begrepen degene namens wie een vergunning voor het aanleggen van een leiding wordt aangevraagd.