

Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen en aanpassen kabels en leidingen Gelderland

Gedeputeerde Staten van Gelderland;

Gelet op artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

Besluiten vast te stellen de volgende regeling:

BELEIDSREGEL NADEELCOMPENSATIE INFRASTRUCTURELE MAATREGELEN EN AANPASSEN KABELS EN LEIDINGEN GELDERLAND

HOOFDSTUK 1 ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 1 Toepassingsbereik

- Deze beleidsregel is van toepassing op vergoeding van schade als bedoeld in titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht als gevolg van:
 - de uitvoering van infrastructurele maatregelen en hiermee samenhangende besluiten als bedoeld in hoofdstuk 2;
 - de aanpassing van kabels en leidingen als gevolg van een taak of bevoegdheid van Gedeputeerde Staten als bedoeld in hoofdstuk 3.
- Deze beleidsregel is alleen van toepassing op tijdelijke, niet-permanente schade als gevolg van de uitvoering van infrastructurele maatregelen.

Artikel 2 Risicoaanvaarding

De aanvrager heeft in ieder geval het risico van het ontstaan van schade aanvaard als bedoeld in artikel 4:126, tweede lid, onder a, van de Algemene wet bestuursrecht als door of namens de aanvrager:

- een melding is ingediend op grond van maatwerkregels als bedoeld in paragraaf 4.6.3 van de Omgevingsverordening Gelderland; of
- 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.

Artikel 3 Voorschot

Gedeputeerde Staten kunnen een voorschot verlenen van maximaal 70% van de verwachte vergoeding van de schade.

HOOFDSTUK 2 INFRASTRUCTURELE MAATREGELEN

Artikel 4 Berekening nadeelcompensatie

- Onder het normaal maatschappelijk risico valt in ieder geval schade die de volgende drempelwaarden niet overschrijdt:
 - tot een bedrag van 500 euro voor een particulier;
 - tot een bedrag van 1.500 euro voor een onderneming;
 - gelijk aan of minder dan 2% van de brutowinst, omzet of het inkomen van het voorafgaande jaar;
 - gelijk aan of minder dan 8% van de gemiddelde jaaromzet of de gemiddelde brutowinst.
- Bij toepassing van het eerste lid, onder c en d, wordt de gemiddelde jaaromzet of brutowinst berekend door de jaaromzet of de brutowinst in het jaar waarin de schade is geleden te vergelijken met de omzet of de brutowinst gedurende een periode van de drie daaraan voorafgaande jaren. Als hiertoe aanleiding bestaat, wordt een inflatie- of een branchecorrectie toegepast.
- Gedeputeerde Staten kunnen aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval op de vastgestelde schade die uitstijgt boven de drempelwaarden een kortingspercentage toepassen dat voor rekening van de benadeelde blijft. Dit kortingspercentage bedraagt ten hoogste 25% van de schade die de drempelwaarde overstijgt.
- Bij een schadeveroorzakende gebeurtenis waarop in redelijkheid het tweede lid niet kan worden toegepast, wordt het maatschappelijk risico ingevuld aan de hand van de weging van de relevante feiten en omstandigheden van het geval.

HOOFDSTUK 3 KABELS EN LEIDINGEN

Artikel 5 Begripsbepalingen

In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

aanpassing van een kabel of leiding: verplaatsing of verwijdering van een kabel of leiding of het nemen van beschermende maatregelen voor een kabel of leiding, ten behoeve van de uitvoering van infrastructurele werkzaamheden aan een weg of vaarweg in beheer van de provincie;

kabel: sterke en 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;

leiding: verbinding vervaardigd van duurzaam materiaal, zoals staal, beton of kunststof, geschikt voor het transport van vloeistoffen en gassen;

liggingsduur: periode waarin een kabel of leiding legaal ligt binnen het beheergebied tot de dag waarop deze verlegd of verwijderd wordt.

Artikel 6 Toepassingsbereik

1. Dit hoofdstuk is van toepassing op de vergoeding van schade als gevolg van aanpassing van een kabel of leiding op verzoek van Gedeputeerde Staten.
2. Deze beleidsregel is niet van toepassing op de vergoeding van schade als gevolg van de aanpassing van een kabel of leiding:
 - a. die moet worden gedoogd op basis van artikel 10.2, eerste lid, onder e, van de Omgevingswet of hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet;
 - b. die niet in openbare grond ligt en onder de werking van afdeling 15.3 van de Omgevingswet valt;
 - c. die ligt met een zakelijk recht, of
 - d. die er niet legaal ligt.

Artikel 7 In aanmerking te nemen kosten van aanpassingen van kabels en leidingen

1. De vergoeding van de kosten voor aanpassing van een kabel of leiding wordt vastgesteld aan de hand van de daadwerkelijk gemaakte kosten, waarbij uitsluitend de volgende kosten in aanmerking worden genomen:
 - a. materiaalkosten;
 - b. kosten van het uit en in bedrijf stellen van een kabel of leiding;
 - c. kosten van ontwerp en begeleiding van de aanpassing van een kabel of leiding; en
 - d. uitvoeringskosten van de aanpassing van een kabel of leiding.
2. Geen onderdeel van de in aanmerking te nemen kosten zijn:
 - a. vervolgschade van derden als gevolg van het uit en in bedrijf stellen van een kabel of leiding;
 - b. btw-kosten.

Artikel 8 Berekening hoogte schadevergoeding

1. De vergoeding van de schade is een percentage van de kosten afhankelijk van de liggingduur, zoals aangegeven in bijlage 1 of 2.
2. De vergoeding van schade voor kabels en leidingen die geheel buiten het beheergebied van de provincie zijn gelegen en waarop een beleidsregel van een ander bestuursorgaan van toepassing is, wordt bepaald door toepassing van de beleidsregel van het andere bestuursorgaan. Als geen beleidsregel van een ander bestuursorgaan van toepassing is, wordt de vergoeding van de schade berekend op basis van de systematiek als beschreven voor kruisende leidingen in bijlage 2.
3. De vergoeding van de schade wordt voor kabels en leidingen die gedeeltelijk buiten het beheergebied van de provincie zijn gelegen en waarop tevens een beleidsregel van een ander bestuursorgaan van kracht is, deels bepaald door toepassing van de beleidsregel van het andere bestuursorgaan en deels berekend op basis van bijlage 2. Als geen beleidsregel van een ander bestuursorgaan van toepassing is, wordt de vergoeding van de schade berekend op basis van bijlage 2.
4. Als te verleggen kabels en leidingen zich uitstrekken over verschillende beheergebieden, wordt de schadevergoeding naar rato bepaald aan de hand van de lengtes ervan, gelegen binnen het betreffende beheergebied en de op dat beheergebied van toepassing zijnde beleidsregels.
5. Er bestaat recht op vergoeding van schade van de kosten van de aanpassing van de kabel of leiding die achteraf niet of slechts gedeeltelijk noodzakelijk was, doordat Gedeputeerde Staten de aangekondigde werkzaamheden niet uitvoeren of de plannen wijzigen.

HOOFDSTUK 4 SLOTBEPALINGEN

Artikel 9 Overgangsrecht

Op een aanvraag om vergoeding van schade als bedoeld in hoofdstuk 3 die is ingediend vóór 1 januari 2024 blijven de Uitgangspunten voor eventuele schadevergoeding bij het verleggen van kabels en leidingen bij reconstructies van provinciale wegen (Provinciaal Blad 1998/108) van toepassing.

Artikel 10 Citeertitel

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen enaanpassen kabels en leidingen Gelderland.

Arnhem, 28 november 2023.

Bijlage 1 Vergoedingsmatrix bij langsliggende leidingen

Liggingduur 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 0,51%
21	0%

* Het vergoedingspercentage loopt per maand met een evenredig deel af.

Toelichting op de Beleidsregel nadeelcompensatie infrastructurele maatregelen en aanpassen kabels en leidingen Gelderland

Algemene toelichting

Inleiding

Bij de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke taak of bevoegdheid in het kader van het beheer van provinciale infrastructuur als wegen en vaarwegen kan schade ontstaan voor derden. Schade bij de aanleg, de reconstructie of het onderhoud van wegen of vaarwegen kan bijvoorbeeld optreden door een tijdelijke beperking van het verkeer op een provinciale weg of vaarweg, of het intrekken of wijzigen van een vergunning of andere toestemming voor het medegebruik van de (vaar)weg voor daarin of daarlangs aangebrachte kabels e/o leidingen. De schade die bij bovengenoemde voorbeelden ontstaat, ziet op de kosten voor het verleggen of verwijderen van kabels en leidingen, of tijdelijk omzetverlies en winst- of inkomensderving e/o tijdelijke omrijdschade.

Binnen bepaalde wettelijke kaders hoeft deze schade niet voor rekening en risico van de benadeelde (die derde: een burger, bedrijf of andere instantie) te blijven. Op verzoek van de benadeelde kan binnen dat kader een schadevergoeding worden toegekend. Dat wettelijke kader wordt beschreven in titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht. Deze beleidsregel is opgesteld binnen dat kader en verduidelijkt in welke gevallen een benadeelde wel of niet in aanmerking komt voor vergoeding van schade bij infrastructurele werkzaamheden die in opdracht van of namens de provincie worden uitgevoerd.

Wettelijk kader

Titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht (Nadeelcompensatie) bevat een algemene regeling voor de vergoeding van schade door rechtmatig overheidshandelen. In deze titel komen verschillende aspecten aan bod die bij de beoordeling van een aanvraag om nadeelcompensatie in aanmerking moeten worden genomen. Als de aanvrager het risico op het ontstaan van de 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 het rechtmatig overheidshandelen voortvloeit. Ook het normaal maatschappelijk risico is van invloed op de hoogte van de schadevergoeding.

Wat regelt deze beleidsregel?

Binnen dit wettelijke kader is in deze beleidsregel geconcretiseerd wanneer in geval van schade veroorzaakt bij de aanleg, de reconstructie of het onderhoud van provinciale wegen of vaarwegen sprake is van risicoaanvaarding (artikel 2) en van normaal maatschappelijk risico (artikel 4, eerste lid).

Verder bevat deze beleidsregel een maximumpercentage bij het toekennen van een voorschot (in aanvulling op artikel 4:95 van de Algemene wet bestuursrecht; zie artikel 3).

Tenslotte is in deze beleidsregel een berekeningsmethodiek opgenomen voor de schade door de aanpassing van kabels e/o leidingen (hoofdstuk 3 en de bijlagen 1 en 2). De in de beleidsregel opgenomen rekenmethoden (hoofdstukken 2 en 3) zijn alleen bedoeld voor tijdelijke schade en lenen zich niet om permanente schade te beoordelen.

Hardheidsclausule

Deze beleidsregel bevat geen hardheidsclausule. In artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht is een inherente afwijkingsbevoegdheid opgenomen. Op grond van dat artikel hebben Gedeputeerde Staten in uitzonderlijke gevallen (bijzondere omstandigheden) de mogelijkheid om af te wijken van de beleidsregel als de (strikte) toepassing ervan tot gevolg heeft dat de aanvrager van de nadeelcompensatie onevenredig benadeeld zou worden.

Artikelsgewijze toelichting

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Artikel 1 Toepassingsbereik

Het toepassingsbereik van deze beleidsregel is beperkt. Insteek van de beleidsregel is om de toekenning van nadeelcompensatie bij tijdelijke schade als gevolg van infrastructurele maatregelen vereenvoudigen. De beleidsregel is dus alleen van toepassing op tijdelijke schade als gevolg van infrastructurele maatregelen. De beleidsregels zien niet op permanente schade, bijvoorbeeld als gevolg van het tracé van een aangelegde provinciale weg of vaarweg. Een verzoek om nadeelcompensatie bij geleden permanente schade wordt in behandeling genomen conform de Verordening nadeelcompensatie Gelderland. Zie voor de reikwijdte van hoofdstuk 3 meer specifiek artikel 6.

Artikel 2 Risicoaanvaarding

Artikel 4:126, tweede lid, onderdeel a, van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat schade in ieder geval voor rekening van de aanvrager van nadeelcompensatie blijft, als 'hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard'. In artikel 2 van deze beleidsregel is de risicoaanvaarding voor een tweetal situaties geconcretiseerd, namelijk in het geval:

- door een derde met toestemming van Gedeputeerde Staten via een melding of een vergunning kabels e/o leidingen zijn aangelegd door of langs provinciale infrastructuur; en
- bij de acceptatie van de melding of in de verleende vergunning is aangegeven dat binnen enige jaren concrete infrastructurele maatregelen of besluiten die kunnen leiden tot aanpassing van het aangevraagde werk of een aanpassing van een kabel of leiding te verwachten zijn.

Maakt de aanvrager vervolgens gebruik van die melding of vergunning door een of meer kabels e/o leidingen aan te leggen binnen of door het beperkingengebied van de weg of vaarweg, dan wordt de aanvrager geacht het risico hiervan te hebben aanvaard en komt hij dus niet in aanmerking voor nadeelcompensatie.

Ook buiten deze twee concreet benoemde omstandigheden, kan er sprake zijn van risicoaanvaarding. Of er daadwerkelijk sprake is van risicoaanvaarding, hangt af van de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.

De overige in 4:126, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht genoemde criteria worden in deze beleidsregel niet geconcretiseerd. De toetsing van die criteria vindt plaats op basis van de concrete omstandigheden en de geldende jurisprudentie.

Artikel 3 Voorschot

Artikel 4:95 van de Algemene wet bestuursrecht regelt in algemene zin dat een voorschot kan worden verleend 'vooruitlopend op de vaststelling van een verplichting tot betaling van een geldsom'. In deze beleidsregel wordt dit voorschot, vooruitlopend op een definitieve toekenning van nadeelcompensatie, gemaximeerd tot ten hoogste 70% van de verwachte schadevergoeding.

Bij een voorschot van nadeelcompensatie in het kader van een aanpassing van kabels e/o leidingen (hoofdstuk 3), wordt dit voorschot vastgesteld op basis van een definitief aanpassingsplan, de daarbij horende kostenraming en de op dat moment bekend zijnde rechtsposities van de bij die aanpassing betrokken kabels en leidingen. Nadat de aanpassing van kabels e/o leidingen is afgerond, wordt de definitieve vergoeding van de schade vastgesteld aan de hand van de bekend zijnde rechtsposities en de werkelijk door de netbeheerder(s) gemaakte kosten. Onder netbeheerder verstaan we in deze beleidsregel 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 kabel of leiding wordt aangevraagd dan wel een melding daartoe wordt gedaan.

Hoofdstuk 2 Infrastructurele maatregelen

Voor de berekening van de hoogte van de nadeelcompensatie bij infrastructurele maatregelen kan een adviseur worden ingeschakeld zoals bepaald in Verordening nadeelcompensatie Gelderland.

Beoordelingskader normaal maatschappelijk risico

In dit hoofdstuk wordt een regeling gegeven voor de invulling van het normaal maatschappelijk risico. De aanleg, reconstructie e/o onderhoud van provinciale wegen en vaarwegen betreffen maatschappelijke ontwikkelingen die van tijd tot tijd plaatsvinden en die enig financieel nadeel voor burgers en bedrijven tot gevolg kunnen hebben. Om voor nadeelcompensatie in aanmerking te komen, moet de door provinciale infrastructurele werkzaamheden veroorzaakte schade uitgaan boven het normaal maatschappelijk risico (de abnormale last). Of sprake is van zo'n abnormale last, is afhankelijk van alle relevante 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 en de gevolgen daarvan voor de benadeelde, het bestaan van gerechtvaardigde verwachtingen, de eventuele voordelige positie van benadeelde als gevolg van overheidshandelen en de vraag of de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag.

Artikel 4 Berekening nadeelcompensatie

Artikel 4 geeft nadere invulling aan het normaal maatschappelijk risico. In dit artikel is voor het normaal maatschappelijk risico een aantal drempelwaarden vastgesteld (eerste lid). Schade die onder deze drempelwaarden blijft, komt niet voor vergoeding in aanmerking. Die blijft als normaal maatschappelijk risico voor rekening en risico van de benadeelde.

Bagatelgrenzen

Onder sub a en b van artikel 4, eerste lid, zijn bagatelgrenzen als drempelwaarden opgenomen. 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. De bagatelgrenzen houden een concreet bedrag in voor een particulier of natuurlijk persoon, respectievelijk voor een onderneming of rechtspersoon. Voor de toepassing van deze beleidsregel worden onder het begrip onderneming zowel bedrijven zonder rechtspersoonlijkheid, zoals éénmanszaken en ZZP'ers en bedrijven met rechtspersoonlijkheid begrepen.

Drempelpercentages

Onder sub c en d van artikel 4, eerste lid, zijn percentages van de omzet of winst als drempelwaarden opgenomen. Deze drempelpercentages hebben een tweeledige werking. Allereerst geldt dat schade die onder deze drempelwaarden blijft, niet voor vergoeding in aanmerking komt. Die blijft als normaal maatschappelijk risico voor rekening en risico van de benadeelde. Vervolgens betreffen deze drempelpercentages een korting die bij het toekennen van nadeelcompensatie als normaal maatschappelijk risico op de geleden schade in mindering wordt gebracht. Een drempelpercentage werkt dus zowel van onderop als van bovenaf. Zie hiervoor ook het verderop in deze toelichting gegeven rekenvoorbeeld.

Sub c bepaalt dat bij schade in de vorm van inkomensderving 2% voor rekening van de aanvrager blijft. Dit percentage wordt gerelateerd aan de voorafgaande bruto jaarwinst 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 jaarincome volgens de meest recente aangifte voor de Inkomstenbelasting. In de rechtspraak is deze 2%-drempel gangbaar.

Sub d bepaalt dat bij schade in de vorm winst- of omzetsderving 8% voor rekening van de aanvrager blijft. Dit percentage wordt gerelateerd aan de gemiddelde jaaromzet of de gemiddelde brutowinst van de onderneming. Hieronder wordt nader ingegaan op de keuze voor dit percentage. In de toelichting op lid 2 wordt nader ingegaan op de wijze van berekening.

Keuze voor drempelpercentage 8%

Het behoort tot de beleidsvrijheid van Gedeputeerde Staten om de omvang van het normaal maatschappelijk risico vast te stellen. Dit is een discretionaire bevoegdheid. In de rechtspraak zijn in het algemeen percentages aanvaard variërend van 8 tot 15%. Voor de stedelijke omgeving is een drempelpercentage van 8% gangbaar. De provinciale infrastructuur kenmerkt zich over het algemeen echter door een relatief geringe mate aan verstedelijking en een geografische ligging op grotere afstand tot de landelijke economische centra. In die zin wijkt provinciale infrastructuur wezenlijk af van de verstedelijkte omgeving en de dynamiek die daarbij hoort. Hoewel het dus acceptabel is om een hoger percentage voor het normaal maatschappelijk risico te hanteren, hebben Gedeputeerde Staten ervoor gekozen aan te sluiten bij de onderkant van de in de rechtspraak algemeen aanvaarde bandbreedte voor het normaal maatschappelijk risico.

Lid 2: referentieperiode bij schade in de vorm van inkomensderving

Winst- of omzetzerving 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. Deze periode van drie jaar heeft als doel om een vergelijking te kunnen maken met een representatieve jaaromzet of winst, waarin zowel positieve als negatieve omstandigheden op jaarbasis zijn verdisconteerd. Bij inkomstenderving door infrastructurele maatregelen wordt deze rekenmethode het vaakst toegepast.

Inflatie- en branchecorrectie

Als de situatie daarom vraagt, kan een correctie voor inflatie plaatsvinden naar een peildatum, gelegen twaalf 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 schadeperiode 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.

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/concern en niet op het niveau van het filiaalbedrijf, indien het filiaal niet in een afzonderlijke rechtspersoon is ondergebracht dan wel voor rekening en risico van een zelfstandig filiaalhouder wordt geëxploiteerd. De achterliggende reden is dat een filiaal in dat geval 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. Indien een filiaalbedrijf wel in een afzonderlijke rechtspersoon is ondergebracht of voor rekening en risico van een zelfstandige filiaalhouder wordt geëxploiteerd, wordt wel de schade in alleen dat filiaalbedrijf vastgesteld (ECLI:NL:RVS:2013:BZ3967 r.o. 6.3).

Na-ijl schade

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. De aanvrager dient in beginsel zelf aan te tonen dat er sprake is van na-ijl schade en om die schade te verzoeken.

Lid 3: Het kortingspercentage van 25%

Gedeputeerde Staten kunnen aanvullend op het drempelpercentage een korting toepassen, als de concrete omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven. De toepassing van het kortingspercentage, evenals het vaststellen van de hoogte daarvan in individuele gevallen, betreft een discretionaire bevoegdheid van Gedeputeerde Staten. Het kortingspercentage dat wordt toegepast is ten hoogste 25% 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 van het concrete geval, zowel voor wat betreft de schadeoorzaak als het geschade belang, of een en zo ja, welk, kortingspercentage wordt toegepast. Te denken valt onder andere aan de volgende omstandigheden als vuistregels:

Omstandigheden bij de schadeoorzaak

- als sprake is van een relatief korte schadeperiode, 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 periode 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; of
- als de schadeoorzaak een abrupter of meer ad hoc karakter heeft, zal voor het toepassen van een hoge(re) korting minder ruimte bestaan. Het gaat hier bijvoorbeeld om een afsluiting van een weg zonder dat dit van te voren is aangekondigd door een plotselinge oorzaak. Er is in dat geval minder ruimte voor het toepassen van een extra korting.

Omstandigheden aan de zijde van de onderneming

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 kan daarbij op zijn plaats zijn. Daarbij geldt:

- 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 (de 'abnormaliteit' van zijn last is dan beperkter);
- als schadebeperkende maatregelen door de ondernemer niet of slechts beperkt mogelijk waren, waardoor de impact van de schade op de kostenstructuur groter is en dit niet aan de ondernemer is toe te rekenen, dan bestaat voor het toepassen van een hoge(re) korting minder ruimte.

Rekenvoorbeeld

Hierna volgt een algemeen, voor de detailhandel representatief, rekenvoorbeeld om inzicht te verschaffen in de berekening van het normaal maatschappelijk risico. Het voorbeeld dient slechts ter illustratie hoe de berekening normaliter plaatsvindt.

Voorbeeld

Een bedrijf heeft een gemiddelde omzet van € 500.000 en een brutowinstmarge van 45%.

De omzetsdaling, d.w.z. de daling van de omzet die aan de schadeoorzaak toerekenbaar is, bedraagt € 60.000. Het normaal maatschappelijk risico wordt als volgt berekend:

Stap 1: De berekende toerekenbare schade wordt bepaald door de toerekenbare omzetsdaling te vermenigvuldigen met de gemiddelde brutowinstmarge en bedraagt dus (45% van € 60.000 =) € 27.000. Stap 2: Vervolgens wordt het drempelpercentage afgezet tegen de omzet. Deze drempelomzet wordt bepaald door de omzet (€ 500.000) te vermenigvuldigen met het drempelpercentage (8%) en bedraagt dus € 40.000. De drempeloverschrijdende omzetsdaling wordt bepaald door de toerekenbare omzetsdaling (€ 60.000) te verminderen met de 8%-drempelomzet (€ 40.000) en bedraagt dus € 20.000. Stap 3: De schade in de zin van gedeerde brutowinst die de drempel overschrijdt, bedraagt 45% van € 20.000, dus € 9.000.

Stap 4: Vervolgens hanteren Gedeputeerde Staten vanwege bepaalde omstandigheden een kortingspercentage van 25%. Dit percentage dat van de berekende drempeloverschrijdende schade wordt afgetrokken, resulteert in dit voorbeeld in een bedrag van € 2.250.

Stap 5: Het bedrag aan nadeelcompensatie voor de gedeerde winst, bepaald door de drempeloverschrijdende schade minus de aftrek vanwege korting, bedraagt dus € 6.750. Hieronder is het voorbeeld weergegeven in een rekestabel.

Stap 5: Het bedrag aan nadeelcompensatie voor de gedeerde winst, bepaald door de drempeloverschrijdende schade minus de aftrek vanwege korting, bedraagt dus € 6.750. Hieronder is het voorbeeld weergegeven in een rekestabel.

Omzet		€ 500.000
Brutowinstmarge		45%
Toerekenbare omzetsdaling		€ 60.000
Berekende toerekenbare schade	45% van € 60.000	€ 27.000
Drempelpercentage		8%
Drempelomzet	8% van € 500.000	€ 40.000
Drempeloverstijgende omzetsdaling	€ 60.000 -/- € 40.000	€ 20.000
Drempeloverstijgende schade	45% van € 20.000	€ 9.000
Aanvullend kortingspercentage		25%
Aftrek vanwege korting	25% van € 9.000	€ 2.250
Tegemoetkoming in de schade	€ 9.000 -/- € 2.250	€ 6.750

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

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
Kortingspercentage normaal maatschappelijk risico	Variabel percentage met een maximum van 25% 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.
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 4

Er zijn schadeoorzaken waarbij blijkt dat de feiten en omstandigheden bij nadere beschouwing dermate afwijkend zijn, dat ze zich niet lenen voor het berekenen van het normaal maatschappelijk risico aan de hand van de representatieve vergelijking, bedoeld in het tweede lid. In die gevallen is de individuele zaak gediend met een expliciete beoordeling van de feiten en omstandigheden, op basis waarvan het normaal maatschappelijk risico nader moet worden ingevuld.

Het ligt bij bepaalde type ondernemingen, zoals brandstofverkooppunten, meer voor de hand om de drempel van het 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 referentieperioden 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.

Hoofdstuk 3 Kabels en leidingen

Artikel 6 Toepassingsbereik

Lid 1

Hoofdstuk 3 richt zich specifiek op nadeelcompensatie voor kabels en leidingen. Er zijn besluiten die door Gedeputeerde Staten bij de uitvoering van infrastructurele maatregelen worden genomen, waarop afdeling 15.1 van de Omgevingswet van toepassing is. In artikel 15.1 van die wet is een limitatieve en exclusieve opsomming van schadeoorzaken opgenomen. Deze beleidsregel is niet van toepassing op die schadeoorzaken. Kabels en leidingen vallen onder de vergunningplicht of meldingsplicht van de Omgevingswet. Als kabels e/o leidingen verlegd of verwijderd moeten worden als gevolg van infrastructurele werken, ligt de schadeoorzaak evenwel bij het verzoek tot aanpassing (VTA) en niet bij een in artikel 15.1 van de Omgevingswet genoemde oorzaak.

Lid 2

Niet alle netwerken met kabels e/o leidingen vallen onder deze beleidsregel. Voor 'openbare' netwerken die op grond van de Telecommunicatiewet moeten worden gedoogd, zijn de rechten en verplichtingen voor de netbeheerders en de gedoogplichtige vastgelegd in hoofdstuk 5 van de Telecommunicatiewet. Op dergelijke netwerken is deze beleidsregel niet van toepassing.

Ook netwerken die liggen met een zakelijk recht (bijvoorbeeld een recht van opstal) of waarvoor een wettelijke gedoogplicht is opgelegd op grond van voorheen de Belemmeringenwet Privaatrecht (zie artikel 4.26 van de Invoeringswet Omgevingswet) of hoofdstuk 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 7 In aanmerking te nemen kosten van aanpassingen van kabels en leidingen

Lid 1 Kosten

In het eerste lid zijn de kosten genoemd die voor vergoeding in aanmerking komen. Deze (directe) kosten zijn algemeen aanvaard en worden ook toegepast bij andere (landelijke) nadeelcompensatieregelingen.

- a. Kosten van materiaal zijn de kosten van bedrijfseigen materialen die noodzakelijk zijn voor de instandhouding van de functie van de kabel of leiding, inclusief de 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.
- b. De kosten van uit en in bedrijf stellen zijn de kosten van 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.
- c. De 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 en onderhoud- en garantietermijn.

- d. De 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 van het infrastructuurwerk, kosten van tijdelijke voorzieningen van fysieke aard, kosten van een Constructie All Risk-verzekering en de eenmalige kosten verbonden aan het vestigen van zakelijke rechten.
- Voorbeelden van uitvoeringskosten zijn kosten van constructieve (civieltechnische, bouwkundige en installatietechnische) voorzieningen zoals werkputten, overkluisingen 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 uit- en in bedrijf 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 overkluisingen, mantelbuizen of andere werkmethoden. Deze omschrijving sluit aan bij de huidige praktijk, waarbij ook andere maatregelen dan verlegging toepassing vinden.

Lid 2 Uitgesloten kostencomponenten

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 8 Berekening schadevergoeding

In dit artikel wordt onder beheergebied verstaan het totaal van het eigendomsgebied en het onderhoudsgebied van de provincie. Het beheergebied is dus het totale grondoppervlak waarvan kan worden vastgesteld dat de provincie een (eind)verantwoordelijkheid heeft op grond van eigenaarschap van dat gebied en/of een onderhoudsverplichting heeft in dat gebied.

Lid 1 Bepalen liggingsduur

De (legale) liggingsduur van een kabel of leiding is bepalend voor de mate van vergoedbaarheid van de kosten. De legale liggingsduur wordt bepaald aan de hand van een geaccepteerde melding of een verleende toestemming (ontheffing of vergunning) op grond van de Omgevingsverordening. Het is ook mogelijk dat de toestemming nog dateert van de voorgaande regeling. Ook kan het voorkomen dat vergunningsverlening heeft plaatsgevonden door een (van de) rechtsvoorganger(s) van de provincie, doordat bijvoorbeeld een weg is overgedragen aan de provincie.

Berekening nadeelcompensatie bij aanpassingen van kabels of leidingen

De nadeelcompensatie voor aanpassingen van kabels en leidingen wordt bepaald aan de hand van de in artikel 7 genoemde kostensoorten en de in de bijlagen 1 en 2 genoemde vergoedingspercentages. Daarbij wordt qua liggingsregime onderscheid gemaakt tussen *langsliggende* en *kruisende* kabels of leidingen. Onder een *langsliggende* kabel of leiding (bijlage 1) wordt verstaan een kabel of leiding die parallel is gelegd aan, boven, onder, op of in een infrastructuurwerk of andere werken in beheer van de provincie. Onder een *kruisende* kabel of leiding (bijlage 2) wordt verstaan een kabel of leiding die kruisend is gelegd aan, boven, onder, op of in een infrastructuurwerk of andere werken in beheer van de provincie.

Het liggingsregime is van belang voor de berekeningssystematiek van de verleggingskosten en het bepalen van de omvang van de tegemoetkoming in de verleggingskosten.

Met de vergoedingspercentages in de bijlagen 1 en 2 is invulling gegeven aan het normaal maatschappelijk risico. Voor ieder liggingsregime is een keuze gemaakt over de mate waarop het maatschappelijke risico verdisconteerd wordt in de schadevergoeding. Zo is de tegemoetkoming bij langsliggende kabels en leidingen beperkter dan bij kruisende leidingen, 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. Die keuze voor langsliggend brengt bij de aanleg van een kabel of leiding bepaalde financiële voordelen met zich mee, maar heeft als keerzijde 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 eeuwigdurend 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. In bijlage 1 en 2 zijn de voorzienbaarheidstermijnen van tien en twintig 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 in bijlage 1 en 2 genoemde percentages. Als de netbeheerder niet kan aantonen dat de kabel of leiding korter dan tien respectievelijk twintig jaren in het betreffende beperkingengebied is gelegen, bestaat geen recht op nadeelcompensatie. Deze voorzienbaarheidstermijnen zijn algemeen geaccepteerd voor infrastructuur van decentrale overheden. De achterliggende gedachte is dat het

normaal maatschappelijk risico toeneemt, naarmate de werkingsduur van de toestemming toeneemt (de kabel of leiding er langer legaal ligt).

Bij kruisende leidingen zijn de provincie en de netbeheerder op elkaar aangewezen en bij langsliggende leidingen heeft de netbeheerder meestal baat bij ligging langs de provinciale infrastructuur. De ratio bij het gemaakte onderscheid tussen langsliggende en kruisende leidingen is dan ook dat bij kruisende leidingen er geen bewuste keuze is gemaakt door de aanlegger om 'mee te liften' met de provinciale infrastructuur zoals bij langsliggende kabels en leidingen. De schade wordt daarom gedurende een langere periode vergoed dan bij langsliggende kabels en leidingen. Dit wordt als billijk ervaren, omdat kabel- en leidingbeheerders in het algemeen niet ontkomen aan het kruisen van provinciale wegen. 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 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 infrastructuurwerk. Is de leiding gelegd 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 langsliggende kabels en leidingen. 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 gecombineerde aanpassing de vergoeding bepaald te worden aan de hand van de vergoedingssystematiek die voor het desbetreffende stuk kabel of leiding geldt. Dit leidt ertoe dat in de praktijk voor wat betreft de schadevergoeding zo'n gecombineerde aanpassing 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 kabels of leidingen bepaald aan de hand van het relevante vergoedingsregime.

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.

Lid 2 Geheel buiten beheergebied gelegen kabels en leidingen

De vergoeding van de schade wordt voor kabels en leidingen die geheel buiten het beheergebied van de provincie zijn gelegen (zogenaamde buitenleidingen) en waarop een nadeelcompensatieregeling van een ander bestuursorgaan van kracht is, bepaald door toepassing van de nadeelcompensatieregeling van het andere bestuursorgaan. Als voor een dergelijke kabel of leiding 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 lid 2 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 beheergebieden.

Lid 3 Gedeeltelijk buiten beheergebied gelegen kabels en leidingen

Wanneer sprake is van een aanpassing van een kabel of leiding die zowel binnen het beheergebied van de provincie ligt (een kruisende of een langsliggende leiding) als buiten het beheergebied ligt (een buitenleiding) dan dient de vergoeding voor een dergelijke aanpassing opgeknipt te worden in een gedeelte voor binnen het beheergebied van de provinciale weg of vaarweg en een gedeelte voor buiten het beheergebied. Dit komt voort uit de toepassing van de gebiedsbenadering.

Bij het opknippen en berekenen van de hoogte van de schade zal dit feitelijk door de bevoegde weg- of vaarwegbeheerder worden gedaan. Bij grootschalige projecten worden in sommige gevallen afspraken gemaakt door de betrokken overheden (provincie met bijvoorbeeld gemeente) in een samenwerkingsovereenkomst, waarin een praktische werkwijze wordt vastgelegd.

Lid 5 Vergoeding van kosten van niet of gedeeltelijk noodzakelijke aanpassingen van kabels en leidingen

In sommige gevallen bestaat er recht op vergoeding van de door de netbeheerder gemaakte kosten voor dat deel van de aanpassing van de 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 of slechts gedeeltelijk noodzakelijk was.

Verrekening van voordelen

Op grond van artikel 4:126 van de Algemene wet bestuursrecht kan verrekening van voordelen plaats vinden. Hierbij kan worden gedacht aan het vervangen van een oude kabel of leiding, voordeel door ander of verbeterd materiaal of het vergroten van de capaciteit bij vervanging.