



Besluit van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 30 juni 2020, nr. WJZ/ 20169432, tot vaststelling van beleidsregels voor de beoordeling van verzoeken om een vergoeding op grond van artikel 10m van de Gaswet (Beleidsregel nadeelcompensatie verbod laagcalorisch gas grootste afnemers)

De Minister van Economische Zaken en Klimaat,

Gelet op artikel 10m van de Gaswet en artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht;

Besluit:

Artikel 1. Begripsbepalingen

In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

- *afnemer*: afnemer op wie het verbod van toepassing is;
- *brutowinstpercentage*: omzet minus inkoopwaarde van de afzet op jaarbasis, uitgedrukt in een percentage van de omzet;
- *minister*: Minister van Economische Zaken en Klimaat;
- *normjaaromzet*: gemiddelde omzet op jaarbasis, berekend over de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin is omgeschakeld of afgesloten;
- *normbrutowinstpercentage*: gemiddeld brutowinstpercentage, berekend over de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin is omgeschakeld of afgesloten;
- *omschakelen*: omschakelen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onderdeel bd, van de wet;
- *verbod*: verbod als bedoeld in artikel 10g, eerste lid, van de wet;
- *wet*: Gaswet.

Artikel 2. Soorten schade

1. De minister stelt vast of schade als bedoeld in artikel 10m van de wet eenmalig of tijdelijk is, of jaarlijks terugkeert.
2. Schade als bedoeld in het eerste lid die jaarlijks terugkeert, kan voor vergoeding in aanmerking komen volgens de formule: jaarlijks nadeel als gevolg van het verbod x 5, waarbij voor:
 - a. het aantal eenheden waarvoor extra kosten worden gemaakt wordt uitgegaan van:
 - i. het gemiddelde aantal eenheden van de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin is omgeschakeld of afgesloten; en
 - ii. het aantal eenheden dan wel verwacht aantal eenheden op het moment dat de afnemer alle activiteiten als gevolg van het verbod heeft verricht, en
 - b. de prijs van de eenheden wordt uitgegaan van de gemiddelde prijs van de betreffende eenheid in de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin is omgeschakeld of afgesloten.

Artikel 3. Normaal ondernemersrisico

1. De minister bepaalt het normale maatschappelijke risico, bedoeld in artikel 10m, eerste lid, van de wet, volgens de formule: (normjaaromzet x normbrutowinstpercentage) x n x 0,1, waarin n, al naar gelang het normbrutowinstpercentage van de onderneming van de afnemer, bedraagt:

Normbrutowinstpercentage	'n'
0–35%	13%
36–64%	11%
65–100%	8%

2. In bijzondere gevallen kan de minister het normale maatschappelijke risico op andere wijze bepalen dan volgens de in het eerste lid bedoelde formule.

Artikel 4. Risicoaanvaarding

Van risicoaanvaarding als bedoeld in artikel 10m, tweede lid, onderdeel a, van de wet is sprake als:



- a. het ontstaan van die schade voor de afnemer redelijkerwijs voorzienbaar was ten tijde van de investeringsbeslissing, tenzij redelijkerwijs niet anders van de afnemer kon worden verwacht;
- b. een afnemer heeft nagelaten zijn belang te verwezenlijken toen hij daartoe redelijkerwijs in de gelegenheid was, terwijl hij redelijkerwijs kon voorzien dat een maatregel genomen zou worden die aan verwezenlijking daarvan in de weg zou te staan.

Artikel 5. Vergoeding

Indien de minister een vergoeding als bedoeld in artikel 10m van de wet toekent, vergoedt de minister ook:

- a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade;
- b. redelijke kosten ter zake van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand of andere deskundige bijstand bij de vaststelling van de schade;
- c. de wettelijke rente vanaf de ontvangst van de aanvraag, of, indien de schade op een later tijdstip ontstaat, vanaf dat tijdstip.

Artikel 6. Schadebeperking

Tot een omstandigheid die aan de afnemer kan worden toegerekend als bedoeld in artikel 10m, tweede lid, onderdeel c, van de wet wordt in elk geval de omstandigheid gerekend dat schade ontstaat doordat een afnemer niet alle gegevens of niet de juiste gegevens als bedoeld in artikel 10g, tweede lid, van de wet, heeft verstrekt, terwijl die gegevens ten tijde van de melding wel bij de afnemer bekend waren of redelijkerwijs bekend hadden kunnen zijn.

Artikel 7. Verzekerde schade

Vergoeding van schade is in elk geval anderszins verzekerd als bedoeld in artikel 10m, tweede lid, onderdeel d, van de wet, indien de schade voortvloeit uit het verrichten van activiteiten met het oog waarop aan de afnemer subsidie is verleend.

Artikel 8. Deskundigenadvies

De minister kan zich bij de behandeling van de aanvraag laten adviseren door een of meer onafhankelijke deskundigen, over de hoogte van de schade die voor vergoeding in aanmerking komt.

Artikel 9

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.

Artikel 10

Dit besluit wordt aangehaald als: Beleidsregel nadeelcompensatie verbod laagcalorisch gas grootste afnemers.

Dit besluit zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

's-Gravenhage, 30 juni 2020

*De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
E.D. Wiebes*



TOELICHTING

1. Inleiding

Met ingang van 1 oktober 2022 is het op grond van artikel 10g van de Gaswet voor een aantal afnemers verboden om laagcalorisch gas te onttrekken aan het landelijk gastransportnet. Dit verbod brengt in de praktijk voor negen afnemers met zich dat zij moeten overstappen naar een andere energiebron. Het gaat daarbij om de negen grootste afnemers, die allemaal een verbruik hebben groter dan 100 miljoen m³(n) gas per jaar. Dat kan een overstap naar een duurzame energiebron zijn, hoogcalorisch gas, of een combinatie daarvan. Een overstap op hoogcalorisch gas houdt in dat de afnemer omschakelt naar het deel van het landelijk gastransportnet waarmee hoogcalorisch gas wordt getransporteerd. In de hiervoor genoemde gevallen zal de afnemer activiteiten moeten verrichten om diens installaties geschikt te maken voor deze nieuwe energiebron. Dit proces wordt ook wel de ombouw genoemd. De aard van de ombouwactiviteiten zal per afnemer verschillen.

De negen afnemers vormen een heterogene groep bedrijven die laagcalorisch gas voor verschillende doeleinden gebruiken. Sommige afnemers gebruiken het gas bijvoorbeeld om te voorzien in hun energievraag, maar er zijn ook bedrijven die het gebruiken als grondstof in het productieproces. Deze verschillen maken dat niet alleen de impact van de maatregel per afnemer varieert, maar ook de wijze waarop afnemers zich daarop kunnen voorbereiden.

De noodzakelijke investeringen en overige kosten die bedrijven als gevolg van het verbod moeten maken, stijgen mogelijk uit boven het normaal maatschappelijk risico. De Gaswet voorziet daarom in een grondslag voor de Minister van Economische Zaken en Klimaat om een afnemer die ingevolge artikel 10g van de Gaswet niet langer laagcalorisch gas mag onttrekken aan het gastransportnet nadeelcompensatie toe te kennen, indien dat verbod voor die afnemer onevenredige schade veroorzaakt (artikel 10m van de Gaswet).

Gegeven de context van het verbod op laagcalorisch gas en de aard en omvang van de door het verbod op laagcalorisch gas getroffen afnemers, heb ik een onafhankelijke adviescommissie ingesteld¹. De adviescommissie heeft op 11 oktober 2019 advies uitgebracht over de vraag in hoeverre sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling en op welke wijze invulling kan worden gegeven aan het normaal maatschappelijk risico². Hierna wordt per onderwerp toegelicht hoe ik het advies van de adviescommissie heb betrokken bij de Beleidsregel nadeelcompensatie laagcalorisch gas grootste afnemers (hierna: de beleidsregel).

Met de beleidsregel licht ik, voor zover dat op voorhand mogelijk is, toe hoe ik de bevoegdheid invul om nadeelcompensatie te verlenen. De procedurele aspecten rond de aanvraag van een vergoeding zijn uitgewerkt in de Uitvoeringsregeling nadeelcompensatie verbod laagcalorisch gas grootste afnemers. Deze beleidsregel heeft betrekking op lange termijnschade, het normaal ondernemersrisico, kosten die voor vergoeding in aanmerking komen en de verdere toelichting van begrippen als risicoaanvaarding, schadebeperking en verzekerde schade. Deze aspecten komen in paragraaf 2 aan de orde. Paragraaf 3 gaat vervolgens in op de procedurele aspecten.

2. Het recht op schadevergoeding

2.1 Het *égalité*beginsel

De overheid kan aansprakelijk zijn voor schade die ontstaat in het kader van overheidshandelen dat op zichzelf rechtmatig is. De basis van die aansprakelijkheid is het *égalité*beginsel (*égalité devant les charges publiques*; gelijkheid van openbare lasten). Dit beginsel strekt ertoe de lasten van overheids-optreden gelijk te verdelen over de burgers. Dat betekent niet dat de overheid verplicht is om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt te vergoeden. Het is onvermijdelijk dat overheidsingrijpen voor sommige burgers en ondernemingen nadelige gevolgen kan hebben. Het uitgangspunt dat daarbij geldt is dat ieder de eigen schade draagt. Maar burgers die door het overheidsoptreden in vergelijking tot anderen onevenredig zwaar worden getroffen, dienen onder omstandigheden op grond van het *égalité*beginsel een redelijke compensatie te ontvangen. De vergoeding die op grond van dit beginsel wordt verstrekt, wordt nadeelcompensatie genoemd.

¹ Instellingsbesluit Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas, Stcrt. 2019, 23361.

² Bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 35 328, nr. 6.



Het égalitébeginsel is gecodificeerd in titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht. Omdat die titel nog niet in werking is getreden, bestaat er op dit moment geen algemene wettelijke regeling voor nadeelcompensatie. Daarom voorziet artikel 10m van de Gaswet in een specifieke bevoegdheidsgrondslag om nadeelcompensatie te kunnen verlenen voor de onevenredige schade van afnemers waarvoor het verbod van artikel 10g, eerste lid, van de Gaswet geldt. Ook deze beleidsregel beperkt zich tot die afnemers. Voor een nadere toelichting op het égalitébeginsel wordt verwezen naar de wetsgeschiedenis van titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht.³ Door aan te sluiten bij de kaders voor nadeelcompensatie wordt ook geborgd dat bij de toekenning van compensatie geen sprake is van staatssteun. Schade wordt alleen vergoed voor zover de overheid tot vergoeding gehouden is.

Voor het recht op schadevergoeding is allereerst van belang dat sprake is van schade. Het feit dat een bedrijf kosten maakt brengt niet automatisch met zich dat het bedrijf ook schade lijdt. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat kosten kunnen worden doorberekend in tarieven of prijzen en dat het bedrijf bijgevolg geen schade lijdt. Ook kan het zijn dat het verbod de afnemer tevens voordeel heeft opgeleverd.

Indien sprake is van schade, wordt die alleen vergoed als er een rechtsreeks causaal verband bestaat tussen de gestelde schade en het rechtmatig overheidshandelen. Daarnaast moet de schade het normaal maatschappelijk risico overstijgen, voor ondernemingen ook wel het normaal ondernemersrisico genoemd. Er zijn corrigerende factoren die tot gevolg kunnen hebben dat schade voor eigen rekening moet worden gelaten. De belangrijkste zijn eigen schuld en risicoaanvaarding. De hiervoor genoemde criteria worden in de volgende paragrafen verder uitgewerkt.

2.2 Causaal verband

2.2.1 Inleiding

Een afnemer die nadeelcompensatie aanvraagt, zal moeten aantonen dat er rechtstreeks causaal verband bestaat tussen de gestelde schade en het rechtmatig overheidshandelen, in dit geval het verbod. Daarbij zijn twee elementen van belang: of de schade in een *conditio sine qua non*-verband staat met het schadeveroorzakende handelen en of de schade daaraan in redelijkheid kan worden toegerekend. Daarbij geldt in het nadeelcompensatierecht dat alleen schade die in een *rechtstreeks* causaal verband staat, in redelijkheid aan het schadeveroorzakende handelen kan worden toegerekend.

Het criterium van de *conditio sine qua non* gaat om de vraag of de schade zich zonder het verbod ook (in dezelfde mate) zou hebben voorgedaan. Een voorbeeld dat hierbij vaak wordt gehanteerd is een dalende omzet. Die daling kan het gevolg kan zijn van de schadeveroorzakende maatregel, maar kan ook een andere oorzaak hebben, zoals slechte economische omstandigheden. Een ander voorbeeld is een investering die de afnemer hoe dan ook zou hebben gedaan, bijvoorbeeld in het kader van zijn investeringscyclus, vanwege de aflopende economische levensduur van een installatie of productiemiddel of ten behoeve van verduurzaming.

Toerekening naar redelijkheid gaat over de vraag of de schade in zodanig verband staat met het verbod dat die schade, mede gelet op de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van het verbod kan worden toegerekend. Hierbij speelt het aantal 'schakels' in de causaliteitsketen een belangrijke rol. Hierbij geldt dat hoe meer schakels er zijn, hoe minder snel sprake zal zijn van toerekening. De adviescommissie heeft aangegeven dat de eerste- of tweedegraads schade in beginsel in een voldoende nauw en rechtstreeks causaal verband staat tot het verbod. Derdegraads of nog verder afgeleide schade kan doorgaans worden toegerekend aan een andere oorzaak, bijvoorbeeld aan een privaatrechtelijke beslissing (zoals het intrekken, opzeggen of aangaan van een contract).

Iedere afnemer zal dus moeten onderbouwen dat de opgevoerde kosten schade opleveren en dat de gemaakte kosten noodzakelijk zijn om aan het verbod te voldoen of een rechtsreeks en noodzakelijk gevolg van het verbod zijn. Daarnaast zal een afnemer ook moeten aantonen dat de kosten niet voorkomen of beperkt konden worden. Op laatstgenoemd aspect wordt in de paragrafen 2.5 en 2.6 nader ingegaan.

Uit een eerste inventarisatie onder de afnemers blijkt dat afnemers als gevolg van het verbod met twee soorten kosten te maken krijgen: eenmalige of tijdelijke kosten en structurele of terugkerende kosten. Beide soorten kosten worden hieronder verder uitgewerkt.

³ Kamerstukken II, 32 621.



2.2.2 Eenmalige of tijdelijke kosten

Eenmalige of tijdelijke kosten zijn in de eerste plaats investeringen en aanpassingen die nodig zijn om installaties en productiemiddelen geschikt te maken voor een alternatieve energiebron. In de tweede plaats kan het gaan om kosten door eventuele bedrijfsstilstand tijdens de ombouw.

Een afnemer zal moeten aantonen dat investeringen en aanpassingen als gevolg van het verbod noodzakelijk zijn en zonder het verbod achterwege zouden zijn gebleven. Er kan bijvoorbeeld sprake van zijn dat investeringen gedaan worden in het kader van de reguliere investeringscyclus van het bedrijf, die dus ook zonder het verbod zouden hebben plaatsgevonden. Het kan ook gebeuren dat investeringen worden gedaan voor verschillende doeleinden, bijvoorbeeld om aan het verbod te kunnen voldoen en tegelijk ook aan klimaatdoelstellingen. In zo'n geval staat alleen het deel van de investering dat aan het verbod kan worden toegerekend in causaal verband tot het verbod. Een voorbeeld is het aanbrengen van een emissiefilter, die de door het gebruik van hoogcalorisch gas toegenomen emissies filtert en ook overige emissies reduceert. In dit voorbeeld is van belang in hoeverre reductie van de uitstoot ook zonder ombouw noodzakelijk was geweest. Alleen het deel van de investering dat naar rato kan worden toegerekend aan het mitigeren van de toegenomen emissies door de ombouw staat in causaal verband tot het verbod.

Er zijn ook investeringen die sowieso zouden zijn gedaan, bijvoorbeeld vanwege de aflopende levensduur van installaties en productiemiddelen, maar wellicht pas op een later moment. Dan moet de afnemer onderbouwen dat de investering bij uitblijven van het verbod pas later zou zijn gedaan en welke meerkosten worden gemaakt doordat de investering nu eerder moet worden gedaan. Alleen die meerkosten staan immers in causaal verband tot het verbod.

Voor de beoordeling of aanpassingen en investeringen noodzakelijk zijn als gevolg van het verbod kan relevant zijn welke kenmerken vergelijkbare installaties of productiemiddelen hebben die al op hoogcalorisch gas draaien. Hoogcalorisch gas heeft meer en frequentere variaties in calorische waarden dan laagcalorisch gas. Bovendien bevat hoogcalorisch gas in de regel meer hogere koolwaterstoffen dan laagcalorisch gas. Om ongewenste effecten op het verbrandingsgedrag van bestaande industriële gasapparatuur te voorkomen, zoals instabiele verbranding, toename van emissie van broeikasgassen of afname van rendement, kan het nodig zijn om maatregelen te treffen om deze effecten op het verbrandingsgedrag weg te nemen. Indien vergelijkbare installaties of productiemiddelen als die van de betrokken afnemers reeds op hoogcalorisch gas draaien met slechts een aantal technisch afwijkende kenmerken (zoals software die de gaskwaliteit monitort), wordt ervan uitgegaan dat alleen het aanbrengen van dezelfde of vergelijkbare kenmerken noodzakelijk is. Verdergaande aanpassingen zijn in beginsel een eigen vrije keuze van de afnemer en staan niet in causaal verband tot het verbod.

Voor gederfde inkomsten als gevolg van bedrijfsstilstand tijdens ombouw geldt dat de afnemer moet kunnen onderbouwen waarom sprake is van schade die aan het verbod kan worden toegerekend. Daarnaast moet worden onderbouwd dat deze kosten niet voorkomen of beperkt hadden kunnen worden, bijvoorbeeld door ombouw gelijktijdig met een onderhoudsstop te plannen. Hierop wordt in paragraaf 2.5 verder ingegaan.

Ten slotte zijn er ook andere eenmalige kosten denkbaar, zoals kosten ter voorkoming of beperking van schade. Dit onderwerp wordt in paragraaf 2.6 apart besproken.

2.2.3 Structurele of terugkerende kosten

Ook de structurele of terugkerende kosten zijn (met name) kosten die voortvloeien uit het gebruik van een nieuwe energiebron. Hiervoor is toegelicht dat die energiebron, in vergelijking met laagcalorisch gas, een lager rendement kan hebben. Het is daardoor bijvoorbeeld denkbaar dat een afnemer een groter volume moet inkopen om de productie op hetzelfde niveau te houden. Afnemers die laagcalorisch gas als grondstof gebruiken moeten na een overstap op hoogcalorisch gas, dat een lager stikstofgehalte heeft, mogelijk extra stikstof inkopen of produceren. Ook kan afwijkend verbrandingsgedrag leiden tot hogere emissies van broeikasgassen, ten behoeve waarvan emissierechten moeten worden ingekocht (voor zover dat mogelijk is binnen het geldende plafond).

Ook voor deze kosten geldt dat een afnemer zal moeten aantonen dat deze het gevolg zijn van het verbod en zonder het verbod niet (geheel of gedeeltelijk) gemaakt zouden zijn. Uitsluitend het deel van de terugkerende kosten dat aan het verbod kan worden toegerekend staat in een voldoende rechtstreeks causaal verband met dat verbod. Bovendien geldt dat de nieuwe energiebron de afnemer ook voordelen kan opleveren. Als dat het geval is, moeten deze voordelen op de kosten in mindering worden gebracht.



Indien de afnemer de structurele kosten die hij door de overstap naar een nieuwe energiebron zou hebben door middel van een eenmalige investering mitigeert, bijvoorbeeld door middel van investering in een eigen stikstofinstallatie of emissiefilter, geldt voor de kosten die daarmee zijn gemoeid hetgeen hiervoor is uiteengezet in paragraaf 2.2.2. Verder geldt het uitgangspunt dat in beginsel alleen de meest kostenefficiënte maatregelen voor vergoeding in aanmerking komen. Indien een afnemer voor de keuze staat tussen een eenmalige investering of een structurele maatregel die een jaarlijks terugkerende kostenstijging met zich brengt, wordt bij de vaststelling van de vergoeding uitgegaan van de optie die tot het laagste vergoedingsbedrag zou leiden.

Voor terugkerende schade geldt ten slotte dat deze schade wordt gekapitaliseerd. Dit wordt in paragraaf 2.4 verder toegelicht.

2.3 Normaal ondernemersrisico

2.3.1 Inleiding

Wanneer is vastgesteld dat er causaal verband bestaat tussen de schade en het verbod is het de vraag of die schade onevenredig is. Schade komt namelijk voor vergoeding in aanmerking voor zover die schade onevenredig is. De adviescommissie besteedt in haar advies aandacht aan dit vraagstuk.

2.3.2 Normaal maatschappelijk risico

Schade die buiten het normale maatschappelijke of normale ondernemersrisico valt, komt voor vergoeding in aanmerking. De adviescommissie geeft aan dat in de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en van de Hoge Raad de algemene voorzienbaarheid van de nadelige overheidsmaatregel een factor is bij de afbakening van het normaal ondernemersrisico. Van ondernemers wordt in het algemeen verwacht dat zij maatschappelijke ontwikkelingen in de gaten houden en zo mogelijk op termijn overschakelen op een andere wijze van bedrijfsvoering.⁴ Het gaat om de vraag of de overheidsmaatregelen in de lijn der verwachting lagen, dat wil zeggen, in algemene zin gedurende een reeks van jaren voorzienbaar waren.⁵ Omstandigheden die hierbij worden meegewogen zijn dat ondernemers voldoende tijd moeten krijgen om hun bedrijfsvoering aan te passen, dat zij zich niet hoeven in te stellen op een maatregel met een zeer uitzonderlijk karakter en niet altijd hoeven uit te gaan van de meest nadelige variant.⁶

Het gevoerde beleid ter zake van de afbouw van het gebruik van laagcalorisch gas door grootverbruikers en het verloop van de besluitvorming daaromtrent zijn belangrijke omstandigheden, die betrokken moeten worden bij de vaststelling van de omvang van het normaal ondernemersrisico. Alles afwegend is de adviescommissie van mening dat het sinds een aantal jaren, in ieder geval sinds 2011, in de lijn der verwachting lag dat de gassamenstelling zou veranderen en ook dat grootverbruikers van laagcalorisch gas op enig moment tot verduurzaming zouden moeten overgaan. Anderzijds meent de adviescommissie dat een wettelijk verbod geen normale maatschappelijke ontwikkeling was die gedurende een reeks van jaren in de lijn der verwachting lag, en is te beschouwen als een uitzonderlijke maatregel. De adviescommissie concludeert dat het om een dwingende en drastische wettelijke verplichting gaat, die volledig van aard is en bovendien een korte overgangstermijn biedt. De adviescommissie stelt daarbij dat de oorspronkelijke planning van de getroffen bedrijven voor verduurzaming of omschakeling veelal wordt doorkruist. Ook stelt de adviescommissie dat de omschakeling niet altijd kan worden gecombineerd met regulier onderhoud.⁷

Ik volg de adviescommissie in de overweging dat al sinds een aantal jaren in de lijn der verwachting lag dat de gassamenstelling zou veranderen en dat grootverbruikers maatregelen moeten treffen als gevolg daarvan. Er wordt al langere tijd gesproken over het verbruik van laagcalorisch gas en sinds 2016 meer concreet over de ombouw van binnenlandse grootverbruikers. In januari 2018 zijn circa 170 grootverbruikers per brief verzocht om ervoor te zorgen dat zij met ingang van het gasjaar 2022 geen laagcalorisch gas meer onttrekken. Wat betreft de stelling van de adviescommissie dat het verbod geen normale maatschappelijke ontwikkeling is, stel ik vast dat de adviescommissie daarbij niet betrokken heeft dat de getroffen afnemers opereren in een sterk gereguleerde markt. In een dergelijke gereguleerde omgeving moeten bedrijven bij uitstek rekening houden met overheidsmaatregelen die

⁴ Vgl. HR 24 november 1995, *NJ* 1996, 164 (Logister/Staat); ABRvS 23 november 2005, *AB* 2006, 310; ABRvS 27 juni 2007, *BR* 2007, p. 877; ABRvS 19 augustus 1983, *AB* 1984, 115; KB 29 december 1988, *AB* 1989, 90.

⁵ Punt 9.8 van het advies van de Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas (2019).

⁶ Punt 9.14 van het advies van de Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas (2019).

⁷ Punt 10.22 van het advies van de Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas (2019).



een effect op de bedrijfsvoering kunnen hebben. Echter, gelet op de mate waarin het verbod ingrijpt in de bedrijfsvoering van de afnemers en de korte termijn tussen de inwerkingtreding van het verbod en 1 oktober 2022, het moment waarop het verbod effect krijgt, onderschrijf ik het advies van de adviescommissie dat het in dit geval gerechtvaardigd is om uit te gaan van een relatief laag normaal ondernemersrisico.

2.3.3 Forfait

De adviescommissie komt tot de conclusie dat een deel van de schade tot het normaal ondernemersrisico behoort. De adviescommissie adviseert om het normaal ondernemersrisico te bepalen door middel van een forfait. Daarbij meent de adviescommissie dat schade die boven het forfait uitkomt, voor vergoeding in aanmerking komt. Dat geldt volgens de commissie ongeacht de aard van de schade, die eenmalig of terugkerend kan zijn. De adviescommissie geeft aan dat eerst het totale schadebedrag dat voor vergoeding in aanmerking komt moet worden vastgesteld. Vervolgens wordt het forfait op deze totale schade in mindering gebracht.⁸

De adviescommissie adviseert om het forfait te bepalen op basis van de formule:

Forfait = (normjaaronzet x normbrutowinstpercentage) x (n%) x (b%).

In deze formule wordt, in lijn met de jurisprudentie over nadeelcompensatie bij infrastructurele werken, rekening gehouden met de kostenstructuur van de getroffen bedrijven.⁹

De adviescommissie adviseert een laag forfait, dat recht doet aan het bijzondere, niet reguliere karakter van het verbod: n wordt daarom, afhankelijk van het normbrutowinstpercentage, op 13, 11 of 8% vastgesteld en b op 10%.¹⁰

In de formule heeft de adviescommissie, anders dan in de Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurele werken, een factor 'b' toegevoegd. Als gevolg daarvan pakt het forfait aanzienlijk lager uit, waarmee de adviescommissie uitdrukking geeft aan het volgens haar bijzondere karakter van het verbod. De adviescommissie meent dat een factor b van 10% passend is.

Verder adviseert de adviescommissie geen toegangdrempel te hanteren, omdat het verbod een niet-normale ontwikkeling is, met in beginsel permanente gevolgen. Dat is anders bij infrastructurele maatregelen, waar ingrepen wel zijn te beschouwen als een normale maatschappelijke ontwikkeling. Dat betekent dat alle aanvragen inhoudelijk beoordeeld worden. Alleen als de schade dermate laag is dat deze niet uitkomt boven het forfait, wordt geen nadeelcompensatie uitgekeerd.¹¹

Zoals ik in paragraaf 2.3.2 heb toegelicht, volg ik de adviescommissie in het oordeel dat in beginsel een relatief laag normaal ondernemersrisico gehanteerd moet worden. De adviezen ter zake van de concrete invulling van het normaal ondernemersrisico aan de hand van de bovenstaande formule neem ik in principe ook over. Vanwege de heterogeniteit van de bedrijven is het evenwel moeilijk om op voorhand voor alle bedrijven een bruikbare formule vast te stellen. Om die reden voorziet artikel 3, tweede lid, van de beleidsregel erin dat het normaal ondernemersrisico in bijzondere gevallen op een andere wijze kan worden bepaald.

Het eerste element van het forfait is de normjaaronzet. De normjaaronzet is het gemiddelde van de jaarlijkse omzet, berekend over de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin de omschakeling of afsluiting plaatsvindt.

Het tweede element van het forfait is het normbrutowinstpercentage. Het brutowinstpercentage is het verschil tussen de verkoopprijs van een product en de inkoopprijs van dat product als percentage van de verkoopprijs.¹² Voor een bedrijf is dit het verschil tussen de totale omzet en de inkoopwaarde van de afzet als percentage van de totale omzet. In formulevorm: (omzet – kostprijs van producten) / omzet * 100%. Dit betreft omzet en kosten. Hier zijn de afschrijvingen van de vaste activa, salariskosten en andere bedrijfskosten dus ook nog niet van afgetrokken. Het normbrutowinstpercentage wordt berekend door het gemiddelde te nemen van het brutowinstpercentage in de drie jaren voorafgaand

⁸ Punten 12.12 en 12.13 van het advies van de Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas (2019).

⁹ Wouwe Tol, ABRvS 5 december 2012: ECLI:NL:RVS:2012:BY5105; punt 12.2 van het advies.

¹⁰ Punt 12.1 van het advies van de Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas (2019).

¹¹ Punt 12.1 van het advies van de Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas (2019).

¹² De adviescommissie spreekt ook wel van de brutowinstmarge. Dit betreft hetzelfde begrip.



aan het jaar waarin de omschakeling of afsluiting plaatsvindt.

Voor de vaststelling van de normjaaronzet en het normbrutowinstpercentage wordt in de eerste plaats uitgegaan van de bedrijfseconomische waarden van de juridische entiteit (rechtspersoon) waar de schade wordt geleden. Dat zal doorgaans de afnemer zijn die aan het verbod moet voldoen. Het kan echter zo zijn dat er binnen het concernverband rechtspersonen zijn die aan de afnemer gelieerd zijn. In dat geval moet beoordeeld worden of de activiteiten van deze gelieerde rechtspersonen dermate met de afnemer zijn verbonden, dat zij gezamenlijk een economische eenheid vormen. In beginsel is daarvan in ieder geval sprake als de rechtspersonen onderling winsten en verliezen verrekenen of als de gevolgen van het verbod in financiële zin of anderszins ook in deze gelieerde rechtspersonen worden ondervonden. In dat geval moeten ook de bedrijfseconomische waarden van de gelieerde rechtspersonen worden betrokken bij de vaststelling van de normjaaronzet en het normbrutowinstpercentage. Indien sprake is van een geconsolideerde jaarrekening mag worden uitgegaan van de geconsolideerde bedrijfseconomische waarden.

Bedrijven met een zware vaste-kostenstructuur (dat wil zeggen: een relatief groot aandeel vaste kosten op het totaal aan kosten) zullen een hoger brutowinstpercentage moeten genereren om levensvatbaar te zijn. Uit het brutowinstpercentage moeten namelijk de vaste en semi-vaste kosten worden gedekt. Bedrijven met een zwaardere vaste-kostenstructuur zijn minder flexibel om de gevolgen van het verbod op te vangen en zullen met een lager forfait worden geconfronteerd. Dit komt tot uitdrukking in de factor n .

normbrutowinstpercentage	N
0–35%	13%
36%–64%	11%
65%–100%	8%

Ik pas het forfait op advies van de adviescommissie toe op zowel eenmalige als jaarlijks terugkerende schade. Dit betekent dat ik eerst de totale schade zal berekenen en ik op dat bedrag het forfait toepas. Het deel van de schade dat niet boven het forfait uitkomt, komt voor eigen risico van de afnemer. Voor jaarlijks terugkerende schade geldt dat het eventueel resterende bedrag na aftrek van het forfait wordt gekapitaliseerd. Dat wordt hierna, in paragraaf 2.4, toegelicht.

2.4 Kapitalisatie terugkerende of permanente schade

2.4.1 Inleiding

De adviescommissie heeft aangegeven dat voor jaarlijks terugkerende schade gebruikelijk is om deze schade door middel van een eenmalig bedrag te kwantificeren, oftewel te kapitaliseren. Dit gebeurt aan de hand van een kapitalisatiefactor.¹³ Deze methode werkt zo dat het jaarlijks terugkerend schadebedrag dat voor vergoeding in aanmerking komt, na aftrek van het forfait, wordt vermenigvuldigd met de kapitalisatiefactor. De uitkomst vormt de hoogte van de eenmalige vergoeding voor terugkerende schade. De adviescommissie heeft geen voorstel gedaan voor een concrete kapitalisatiefactor voor het onderhavige geval.

Ik neem het advies van de adviescommissie over om de jaarlijks terugkerende schade te kapitaliseren.

Voor kapitalisatie zijn met name de volgende twee elementen van belang: het jaarlijks terugkerende schadebedrag dat wordt gekapitaliseerd en de periode waarover wordt gekapitaliseerd. Laatstgenoemd element vormt de basis voor de kapitalisatiefactor die wordt toegepast op het eerste element, het te kapitaliseren schadebedrag. Beide elementen worden hieronder besproken.

2.4.2 Jaarlijks terugkerende schade

Het type schade dat wordt gekapitaliseerd betreft de structurele of terugkerende extra kosten (nadeel) als omschreven in paragraaf 2.2.3. Het gaat hierbij om het jaarlijks terugkerende nadeel als gevolg van de overstap naar een nieuwe energiebron. Voordat dit nadeel kan worden gekapitaliseerd, moet worden bepaald welk deel van dit nadeel schade betreft die voor vergoeding in aanmerking komt.

Bij het vaststellen van het jaarlijkse terugkerende nadeel gaat het om de jaarlijkse kostenstijging als gevolg van de overstap naar een nieuwe energiebron. Bij het vaststellen van dit jaarlijks terugkerende

¹³ Punt 15.35 van het advies van de Adviescommissie beoordeling normaal maatschappelijk risico in het kader van het verbod op laagcalorisch gas (2019).



nadeel wordt in beginsel gekeken naar het verschil in kosten voor en na de ombouw. Dit wordt vastgesteld door het aantal eenheden waarvoor extra kosten worden gemaakt als gevolg van het verbod te vermenigvuldigen met de prijs van deze eenheden. Deze berekening kan worden toegepast voor elke specifieke kostenpost. Het totaal van het op deze manier berekende extra nadeel vormt de jaarlijks terugkerende schade. Hierbij wordt uitgegaan van een gelijkblijvende productie, zodat enkel het extra nadeel veroorzaakt door de ombouw geïdentificeerd wordt. Het verschil in kosten kan bijvoorbeeld worden veroorzaakt door een toegenomen inkoopvolume (van gas) door een afgenomen rendement of een hoger inkoopvolume van ETS-emissierechten door toegenomen uitstoot (zie paragraaf 2.2.3). Ook is mogelijk dat als gevolg van de ombouw een ander (duurder) soort eenheden moet worden ingekocht. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer het onderhoud van een complexere installatie vergt dat hoger geschoold en daarmee duurder personeel moet worden ingezet. Bij het vaststellen van het extra nadeel wordt rekening gehouden met de mate waarin kosten kunnen worden doorberekend aan de klant.

Voor de berekening van het jaarlijks terugkerend nadeel (door het aantal eenheden waarvoor extra kosten worden gemaakt als gevolg van het verbod te vermenigvuldigen met de prijs van deze eenheden) worden de volgende uitgangspunten gehanteerd (artikel 2, tweede lid, van de beleidsregel). Voor het vaststellen van het nadeel als gevolg van de omschakeling of afsluiting wordt uitgegaan van het verschil tussen het gemiddelde aantal eenheden van hetgeen wordt ingekocht (bijvoorbeeld grondstof of emissierecht) van de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de omschakeling of afsluiting heeft plaatsgevonden en het (verwachte) aantal eenheden op het moment dat de omschakeling of afsluiting heeft plaatsgevonden en de afnemer alle activiteiten als gevolg van het verbod heeft verricht. Het is daarbij mogelijk dat afronding van de ombouw van de installatie samenvalt met het moment van omschakelen of afsluiten, maar het is ook mogelijk dat na het moment van omschakelen of afsluiten door de afnemer nog nadere aanpassingen gedaan worden, bijvoorbeeld aan de installaties ten behoeve van het verbeteren van de efficiëntie van de installaties in het kader van de verplichting om schadebeperkende maatregelen te treffen. Teneinde het definitieve jaarlijks terugkerende nadeel als gevolg van de overstap naar een nieuwe energiebron te begroten, wordt voor het bepalen van het extra aantal eenheden derhalve het moment waarop de ombouw van de installaties is afgerond gebruikt als referentiemoment voor de situatie na de overstap naar een nieuwe energiebron (artikel 2, tweede lid, aanhef en onderdeel a, van de beleidsregel). Bij het vaststellen van de prijzen van de eenheden wordt uitgegaan van de gemiddelde prijs van de betreffende eenheid in de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de omschakeling of afsluiting heeft plaatsgevonden (artikel 2, tweede lid, aanhef en onderdeel b, van de beleidsregel).

2.4.3 Kapitalisatiefactor

De kapitalisatiefactor wordt primair bepaald door de periode waarover wordt gekapitaliseerd. Deze periode brengt tot uitdrukking hoe lang de afnemer, het verbod weggedacht, jaar op jaar hetzelfde ongewijzigde inkomen (of kosten) zou hebben gehad. Bij het bepalen van deze periode wordt in het nadeelcompensatierecht aangesloten bij het onteigeningsrecht, voor zover dat dat naar analogie toepasbaar is. In het onteigeningsrecht geldt als vuistregel dat de kapitalisatiefactor lager is naar mate de gebruiker minder in zijn eigendoms- of gebruiksrecht wordt aangetast. Het is vaste jurisprudentie dat voor de meest verstrekkende inperking door onteigening een kapitalisatiefactor 10 wordt toegepast. Voor een huurder van bedrijfsruimte die niet langer van zijn huurrecht gebruik kan maken, wordt een factor 7 toegepast. Hierbij speelt mee dat het huurrecht niet absoluut is. Een huurder moet er rekening mee houden dat de huurovereenkomst wordt opgezegd. Voor de inperking op 'zwakkere' rechten of voor de minder vergaande inperking van rechten worden lagere factoren toegepast. Zo geldt een factor 3 bij de intrekking van een milieuvergunning.¹⁴

In het onderhavige geval zie ik aanleiding om een kapitalisatiefactor 5 toe te passen. Daarbij weeg ik in de eerste plaats mee dat ik aanleiding zie om in het onderhavige geval aan te sluiten bij de jurisprudentie op gebied van milieuvergunningen, waarbij lagere factoren worden toegepast dan in het onteigeningsrecht. Net als bij milieuvergunningen gaat het in het onderhavige geval om bedrijven die opereren in een sterk gereguleerde sector. Dat betekent dat die bedrijven rekening behoren te houden met kostenverhogende maatregelen die hen in hun bedrijfsvoering raken. Anders dan in het onteigeningsrecht worden de afnemers die aan het verbod moeten voldoen geen rechten op installaties of productiemiddelen ontnomen. Ook worden deze rechten niet ingeperkt en wordt hen niet gevraagd om hun onderneming te staken. Integendeel, de maatregelen zijn er juist op gericht dat de afnemers hun onderneming ongewijzigd kunnen voortzetten. De afnemers behouden ook de volledige beschikingsvrijheid over hun onderneming, installaties en productiemiddelen. Dit betekent dat de getroffen afnemers de ruimte hebben om de ontwikkelingen waarop het verbod ziet, het feit dat van de grootste afnemers verwacht wordt dat zij een alternatief zoeken voor laagcalorisch gas, een ontwikkeling

¹⁴ Vgl. HR 25 september 1998, NJ 1998, 193 (*Van der Pol/Franekeradeel*).



waarvan deze afnemers al jarenlang op de hoogte zijn, mee te nemen in hun investeringsbeslissingen en bedrijfsvoering. Ook worden zij in staat geacht om, bijvoorbeeld door maatregelen op gebied van innovatie en efficiëntie, in ieder geval op langere termijn de gevolgen van dit wetsvoorstel in hun kostenstructuur te mitigeren. Ik weeg evenwel ook mee dat het verbod een bijzondere maatregel is waardoor bedrijven in die zin (op de kortere termijn) in hun bedrijfsvoering worden geraakt dat zij te maken hebben met hoge kosten, waaronder terugkerende kosten.

Alles overwegend acht ik een kapitalisatiefactor 5 daarom passend. Hiermee geef ik ook uitvoering aan de motie-Mulder c.s.¹⁵

2.5 Risicoaanvaarding

Bij de beoordeling van een aanvraag tot schadevergoeding speelt een belangrijke rol in hoeverre de benadeelde het risico op schade heeft aanvaard. Risico-aanvaarding kan actief en passief geschieden. Artikel 10m, tweede lid, onderdeel a, van de wet regelt dat schade voor rekening van de afnemer blijft voor zover de afnemer het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard. In artikel 4 van de beleidsregel is uitgewerkt wanneer sprake is van risicoaanvaarding.

Onderdeel a van artikel 4 gaat over actieve risicoaanvaarding. Daar is de vraag of een afnemer ten tijde van een investering rekening had moeten houden met de kans op nadelige ontwikkelingen. In het onderhavige geval is het concrete beleidsvoornemen van belang waaruit volgde dat de afnemer met ingang van het gasjaar 2022–2023 geen laagcalorisch gas meer zou mogen afnemen. Houdt een afnemer daar geen rekening mee en ontstaat er schade door die investeringsbeslissing, dan is sprake van risicoaanvaarding en wordt de betreffende schade niet vergoed. Een uitzondering geldt als van de afnemer redelijkerwijs niet anders kon worden verwacht.

Onderdeel b van artikel 4 gaat over passieve risicoaanvaarding. Van passieve risicoaanvaarding is sprake indien de benadeelde ervan heeft afgezien om passende maatregelen te nemen toen daar redelijkerwijs (nog) de gelegenheid voor was, terwijl de benadeelde kon voorzien dat er later overheidsmaatregelen zouden worden getroffen die dat handelen onmogelijk zouden maken. Het klassieke voorbeeld in planschade is dat een eigenaar van een stuk grond geen gebruik maakt van de gebruiksmogelijkheden die het huidige bestemmingsplan biedt. Als vervolgens een wijziging van het bestemmingsplan die gebruiksmogelijkheden onmogelijk maakt, wordt schade onder noemer van passieve risico-aanvaarding vaak niet vergoed.

2.6 Schadebeperkingsplicht en eigen schuld

Schade blijft voor rekening van een afnemer als niet voldaan is aan de schadebeperkingsplicht of de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die de afnemer kan worden toegerekend (eigen schuld). Dat regelt artikel 10m, tweede lid, onderdelen b en c, van de Gaswet. Bij de schadebeperkingsplicht gaat het om de vraag of de afnemer redelijke maatregelen heeft getroffen ter beperking van de schade. Uit jurisprudentie volgt dat het hier bijvoorbeeld kan gaan om het niet tijdig aanpassen van personeelsbezetting of niet inzetten van contractuele mogelijkheden. In het onderhavige geval kan worden gedacht aan de situatie dat een afnemer nalaat om onderhoudsstops zo te plannen dat die kunnen worden gecombineerd met ombouw, om zo schade door bedrijfstillstand te beperken.

Wat de schadebeperkingsplicht in het kader van ombouw naar hoogcalorisch gas betreft, is van belang dat de afnemer bij de uitvoering mede afhankelijk is van Gasunie Transport Services B.V. (GTS). De daadwerkelijke overstap naar hoogcalorisch gas is immers pas mogelijk als de afnemer is aangesloten op het deel van het landelijk gastransportnet waarmee hoogcalorisch gas wordt getransporteerd. De planning van deze activiteiten van GTS kan ook van invloed zijn op de kosten die een afnemer moet maken. GTS zal bij de planning waar mogelijk rekening houden met een reeds door de afnemer geplande reguliere onderhoudsstop. Langere stilstand of een extra periode van stilstand brengt immers kosten voor de afnemer met zich. Op grond van artikel 10g, tweede lid, van de Gaswet wordt daarom van de afnemer verwacht dat zij GTS alle informatie verstrekken die van invloed kan zijn op een effectieve en kostenefficiënte uitvoering en planning. Indien een afnemer nalaat dergelijke informatie te overleggen, terwijl deze wel bij de afnemer bekend is of redelijkerwijze bekend had moeten zijn, of onjuiste informatie verstrekt, komt de omstandigheid dat GTS daarmee geen rekening heeft kunnen houden voor rekening en risico van de afnemer. Dat houdt in dat schade die uit deze omstandigheid voortvloeit niet voor vergoeding in aanmerking komt. Dat regelt artikel 6 van de beleidsregel.

De kosten voor het treffen van schadebeperkende maatregelen kunnen voor vergoeding in aanmer-

¹⁵ Kamerstukken II 2019/20, 35 328, nr. 15.



king kan komen, mits die redelijk zijn. Daarbij geldt als uitgangspunt dat alleen de meest kosten-efficiënte ombouwmaatregelen, inclusief schadebeperkende maatregelen, voor vergoeding in aanmerking komen.

2.7 Anderszins verzekerde schade

Een afnemer kan slechts aanspraak maken op vergoeding van de schade indien op andere wijze niet is of kan worden voorzien in een redelijke vergoeding. Daarin voorziet artikel 10m, tweede lid, onderdeel d, van de Gaswet. De ratio achter deze bepaling is dat voorkomen moet worden dat dezelfde schade meer dan eens wordt vergoed. Van een voldoende verzekerde vergoeding kan ook sprake zijn indien de vergoeding door een derde wordt uitgekeerd of indien sprake is van vergoeding in natura. Van belang is dat de andere wijze van vergoeding echt verzekerd is. Er mag geen twijfel bestaan over de vraag of de schade op andere wijze vergoed wordt.

Bij anderszins verzekerde schade kan bijvoorbeeld gedacht worden aan subsidies voor verduurzaming of fiscale regelingen die een financieel voordeel opleveren waardoor kosten geheel of gedeeltelijk worden gemitigeerd. Artikel 7 van de beleidsregel expliciteert dat. Van de afnemer wordt gevraagd bij de aanvraag informatie te verschaffen over eventuele verleende subsidies en fiscale regelingen voor activiteiten die zien op of verband houden met de activiteiten die ten behoeve van de ombouw worden verricht. Dat is geregeld in de Uitvoeringsregeling nadeelcompensatie verbod laagcalorisch gas grootste afnemers.

3. Behandeling aanvraag nadeelcompensatie

Procedurele voorschriften over een aanvraag tot nadeelcompensatie zijn uitgewerkt in de Uitvoeringsregeling nadeelcompensatie verbod laagcalorisch gas grootste afnemers. Artikel 10m, vierde lid, van de Gaswet biedt daar de grondslag voor. Deze voorschriften zien op het moment waarop de vergoeding kan worden aangevraagd, de over te leggen gegevens en de beslistermijn.

Als uitgangspunt geldt verder dat een afnemer niet kan verzoeken om een voorschot voorafgaand aan het besluit op de aanvraag. Voor de beoordeling van het recht op nadeelcompensatie moet immers achteraf in zijn totaliteit worden beoordeeld of sprake is van onevenredige schade die voor vergoeding in aanmerking komt en die het normaal ondernemersrisico overstijgt.

Bij de beoordeling van de aanvraag zal ik mij waar nodig laten bijstaan door onafhankelijke deskundigen. Dat regelt artikel 8 van de beleidsregel. Dat kan ik bijvoorbeeld doen bij het vaststellen van de hoogte van de schade die voor vergoeding in aanmerking komt.

4. Europeesrechtelijke aspecten

De beleidsregel bevat voorschriften ter uitwerking van mijn bevoegdheid om nadeelcompensatie toe te kennen op grond van artikel 10m van de Gaswet.

Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting en de memorie van antwoord bij het wetsvoorstel¹⁶ is door met de vormgeving van de nadeelcompensatie in de beleidsregel aan te sluiten bij de kaders voor nadeelcompensatie die zijn opgenomen in de nog niet in werking getreden titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht en het advies van de adviescommissie Mulder geborgd dat bij de toekenning van compensatie geen sprake is van staatssteun. Schade wordt alleen vergoed voor zover de overheid tot vergoeding gehouden is. Omdat het nadeelcompensatie betreft is er geen sprake van staatssteun en daarmee valt deze compensatie buiten de Europese staatssteunkaders.

De voorschriften die in deze beleidsregel zijn opgenomen betreffen voorts geen dienstverlening in de zin van Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt en zijn geen technische voorschriften in de zin van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (PbEU 2015, L 241). Dit betekent dat op de voorschriften in deze beleidsregel geen notificatie verplichting van toepassing is.

5. Zienswijzen

Op 17 december 2019 is het concept voor de beleidsregel en de toelichting daarbij, samen met het

¹⁶ Kamerstukken II 2019/20, 35 328, nrs. 3 en Kamerstukken I 2019/20, 35 328, nr. C.



advies van de adviescommissie, ter consultatie toegezonden aan de negen grootste afnemers en de brancheorganisatie voor zakelijke energiegebruikers VEMW. Hen is daarbij de mogelijkheid geboden om een zienswijze in te dienen. VEMW en vier van de negen bedrijven hebben van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.

In deze zienswijzen is op een aantal onderwerpen nadruk gelegd. Ten eerste is verzocht om de periode waarover terugkerende schade wordt vergoed te verlengen van drie naar vijf jaar. De Tweede Kamer heeft een motie-Mulder c.s. aangenomen waarin hetzelfde verzoek is opgenomen. In reactie daarop heb ik aangegeven dat ik een verlenging naar maximaal vijf jaar passend vind. De beleidsregel is hierop aangepast, zoals is toegelicht in paragraaf 2.4.3.

Ten tweede is gevraagd of bedrijven vooraf duidelijkheid zouden kunnen krijgen over de hoogte van de compensatie. Hiervoor geldt dat de eventuele begroting en uitkering van compensatie pas zal kunnen plaatsvinden nadat de schade bij de bedrijven kan worden vastgesteld en getoetst is of aan alle voorwaarden voor nadeelcompensatie is voldaan. Dit vraagt om individuele beoordeling achteraf per bedrijf. Wel wordt door middel van de beleidsregel zo veel mogelijk duidelijkheid gegeven over de manier waarop ik invulling geef aan mijn bevoegdheid om nadeelcompensatie te verlenen. Bedrijven hebben verder geïnformeerd naar de mogelijkheid om een voorschot op de nadeelcompensatie te ontvangen. In paragraaf 3 is toegelicht dat als uitgangspunt geldt dat een afnemer niet kan verzoeken om een voorschot voorafgaand aan het besluit op de aanvraag. Voor de beoordeling van het recht op nadeelcompensatie moet immers achteraf in zijn totaliteit worden beoordeeld of sprake is van onevenredige schade die voor vergoeding in aanmerking komt en die het normaal ondernemersrisico overstijgt.

In twee zienswijzen is gevraagd waarom bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico wordt uitgegaan van de bedrijfseconomische waarden van de juridische entiteit van de afnemer op wie het verbod van toepassing is, en niet van een kleinere eenheid (locatie of specifieke installatie) als onderdeel daarvan. In paragraaf 2.3.3 is toegelicht dat ten behoeve van de berekening van het forfait voor de vaststelling van de normjaaromzet en het normbrutowinstpercentage in de eerste plaats wordt uitgegaan van de bedrijfseconomische waarden van de juridische entiteit (rechtspersoon) waar de schade wordt geleden. Dat zal doorgaans de afnemer zijn die aan het verbod moet voldoen. Ik volg hierin het advies van de adviescommissie.

Voor het overige geldt dat opmerkingen die in de zienswijzen zijn gemaakt reeds zijn geadresseerd in de toelichting op deze beleidsregel.

6. Inwerkingtreding

Deze beleidsregel treedt in werking op de dag na publicatie van de beleidsregel in de Staatscourant. Hiermee wordt afgeweken van het kabinetsbeleid inzake vaste verandermomenten. De wet treedt in werking op de dag na publicatie van het inwerkingtredingsbesluit in het Staatsblad. Een zo spoedig mogelijke inwerkingtreding van de beleidsregel is noodzakelijk om betrokken partijen een maximale voorbereidingstijd te geven om de aanvraag voor nadeelcompensatie voor te bereiden. Om deze redenen wordt afgeweken van het beleid van vaste verandermomenten en treedt de beleidsregel in werking met ingang van de dag na publicatie daarvan in de Staatscourant.

*De Minister van Economische Zaken en Klimaat,
E.D. Wiebes*