



PROVINCIAAL BLAD 2013 / 54

Besluit van Gedeputeerde Staten van Utrecht van 26 november 2013, DOC-nummer 80A5E8FE, houdende specifieke beleidsregels voor nadeelcompensatie op het gebied van wegen (Beleidsregels nadeelcompensatie wegen 2013).

GEDEPUTEERDE STATEN VAN UTRECHT;

Gelet op de Provinciewet, de Algemene wet bestuursrecht, de Wegenverordening provincie Utrecht 2010 en de Waterverordening provincie Utrecht 2009;

Overwegende dat de bestaande, verouderde en versnipperde regelgeving over nadeelcompensatie op het gebied van wegen wijziging behoeft en uit een oogpunt van harmonisatie en deregulering één nieuwe integrale regeling in aanvulling op de wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten wenselijk is;

Overwegende dat de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten in het Staatsblad is gepubliceerd, maar voor wat betreft titel 4.5 (nadeelcompensatie) pas op een later, nog onbekend tijdstip in werking zal treden;

Overwegende dat de Model-bevriezingsregeling nadeelcompensatie verleggen kabels en leidingen d.d. 19 september 1995 een tijdelijke regeling betreft die uitgaat van voorschotten die met het in werking treden van een definitieve regeling verrekend wordt met de vergoeding die op basis van deze definitieve regeling geldt. Dat een definitieve regeling niet langer uitgesteld kan worden;

BESLUITEN:

Artikel 1 Begripsbepalingen

In deze regeling wordt mede verstaan onder:

- a. **buitenleiding of buitenkabel:** een leiding of kabel die buiten het beheergebied of eigendom van de provincie is gelegd;
- b. **infrastructurele werken:** werkzaamheden ter uitvoering van de provinciale zorgplicht voor wegen;
- c. **kabel:** buigzame verbinding, bestaande uit één of meer geleiders, die zijn samengesteld uit draden van metaal of glasvezel en geschikt zijn voor het transport van elektrische energie, elektrische signalen of optische signalen;
- d. **kosten van in- en uitbedrijf stellen:** kosten van het spanning- of productloos maken van een kabel of leiding, kosten van het weer in bedrijfstellen van de kabel of leiding en de kosten voor de tijdelijke voorzieningen die nodig zijn om de functie van de kabel of levering op een andere wijze te doen voortduren gedurende de periode dat de kabel of leiding spanning- of productloos is;
- e. **kosten van ontwerp en begeleiding:** kosten van onderzoek, voorontwerp, definitief ontwerp, bestek, aanbesteding, gunning, detaillering voor de uitvoering, directievoering, oplevering, onderhoud en garantie van een kabel of leiding;
- f. **leiding:** holle buis, vervaardigd van een duurzaam materiaal, zoals staal, beton of kunststof, geschikt voor het transport van vloeistoffen en gassen;
- g. **materiaalkosten:** kosten van bedrijfseigen materialen die noodzakelijk zijn voor de instandhouding van de functie van de kabel of leiding, inclusief de beschermingsconstructies;
- h. **mantelbuis:** kunststof of metalen beschermbuis rondom een kabel of leiding;
- i. **onthefning:** de ontheffing als bedoeld in artikel 23 van de Wegenverordening provincie Utrecht 2010 en artikel 4.8 van de waterverordening 2009;
- j. **uitvoeringskosten:** kosten van de uitvoering van civieltechnische, bouwkundige en installatietechnische werkzaamheden aan een kabel of leiding, de kosten van de uitvoering van werkzaamheden ter verwijdering van een kabel of leiding die buiten dienst wordt gesteld, de kosten van een Constructie All Risk (CAR)-verzekering en de eenmalige kosten verbonden aan het vestigen van zakelijke rechten;
- k. **vergoeding:** tegemoetkoming in geleden nadeel, uitgedrukt in geld of bij uitzondering anderszins;
- l. **aanvrager:** indiener van een aanvraag om tegemoetkoming in geleden nadeel.

Artikel 2 Toepassingsbereik beleidsregels

1. Deze beleidsregels zijn van toepassing op aanvragen tot vergoeding van schade, voortvloeiend uit de rechtmatige uitoefening door de provincie Utrecht of een van haar bestuursorganen van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid of taak

betreffende:

- a. het feitelijk uitvoeren van infrastructurele werken; of
 - b. het verleggen van kabels of leidingen in verband met de uitvoering van infrastructurele werken.
2. Onder deze beleidsregels vallen niet:
- a. het verleggen van een kabel als bedoeld in artikel 1.1 van de Telecommunicatiewet;
 - b. het verleggen van buitenleiding die onder de werking van artikel 40 van de Onteigeningswet valt.

Artikel 3 Recht op schadevergoeding

1. Indien Gedeputeerde Staten in de rechtmatige uitoefening van haar publiekrechtelijke bevoegdheid of taak schade veroorzaakt die uitgaat boven het normale maatschappelijke risico en die een benadeelde in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft, kennen Gedeputeerde Staten de benadeelde desgevraagd een vergoeding toe.
2. Schade blijft in elk geval voor rekening van de aanvrager voor zover:
 - a. hij het risico van het ontstaan van de schade heeft aanvaard;
 - b. hij de schade had kunnen beperken door binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen, die tot voorkoming of vermindering van de schade hadden kunnen leiden;
 - c. de schade anderszins het gevolg is van een omstandigheid die aan de aanvrager kan worden toegerekend of
 - d. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.
3. Van risicoaanvaarding als bedoeld in het tweede lid, onder a, is in ieder geval sprake als de aanvrager gebruik heeft gemaakt van een begunstigend besluit terwijl voorzienbaar was dat binnen een periode van vijf jaren gerekend vanaf de inwerkingtreding van het besluit de begunstigende werking beperkt wordt.
4. Indien een schadeveroorzakende gebeurtenis als bedoeld in het eerste lid tevens voordeel voor de benadeelde heeft opgeleverd, wordt dit bij de vaststelling van de te vergoeden schade in aanmerking genomen.
5. Gedeputeerde Staten kunnen een vergoeding toekennen in andere vorm dan betaling van een geldsom.

Artikel 4 Vereisten aanvraag

Onverminderd artikel 4:2 van de Algemene wet bestuursrecht, bevat de aanvraag om een vergoeding:

- a. een aanduiding van de schadeveroorzakende gebeurtenis;
- b. een motivatie waarom gedeputeerde Staten gehouden zijn een vergoeding toe te kennen;
- c. een opgave van aard en omvang van de geleden of te lijden schade, bedoeld in artikel 2, eerste lid; en
- d. voor zover redelijkerwijs mogelijk het bedrag van de schade en een specificatie daarvan.

Artikel 5 Ontvangstbevestiging

Gedeputeerde Staten bevestigen de ontvangst van het verzoek zo spoedig mogelijk, doch tenminste binnen drie weken na de ontvangst ervan, en stellen de aanvrager in kennis van de te volgen procedure.

Artikel 6 Termijn aanvraag

1. Gedeputeerde Staten kunnen de aanvraag afwijzen indien op het tijdstip van de aanvraag vijf jaren zijn verstreken na aanvang van de dag na die waarop de benadeelde bekend is geworden zowel met de schade als met het voor de schadeveroorzakende gebeurtenis verantwoordelijke bestuursorgaan, en in ieder geval na verloop van twintig jaren nadat de schade is veroorzaakt.
2. Indien een aanvraag betrekking heeft op schade veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, vangt de in het eerste lid genoemde termijn van vijf jaren niet aan voordat dit besluit in rechte onaantastbaar is geworden.

Artikel 7 Deskundige

1. Gedeputeerde Staten kunnen advies vragen aan één of meer onafhankelijke deskundigen alvorens op de aanvraag om vergoeding te beslissen.
2. De deskundige kan zich rechtstreeks wenden tot de aanvrager die op diens verzoek alle relevante gegevens en bescheiden verstrekt die voor de advisering nodig is en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.
3. Aanvrager of Gedeputeerde Staten verlenen medewerking aan een bespreking van de aanvraag of een plaatsopneming indien de deskundige daartoe verzoekt.
4. De deskundige brengt, voordat hij een definitief advies opstelt, eerst een conceptadvies uit, waarop de aanvrager en Gedeputeerde Staten schriftelijk en binnen een door de deskundige gestelde termijn kunnen reageren.

Artikel 8 Hoogte vergoeding (niet betrekking hebbende op kabels en/of leidingen)

1. Een vergoeding als bedoeld in artikel 3 bestaat uit:
 - a. een vergoeding van het deel van het geleden nadeel dat boven het maatschappelijk risico uitstijgt;
 - b. de redelijke kosten van door aanvrager getroffen maatregelen ter voorkoming of beperking van nadeel;
 - c. de redelijke kosten van door aanvrager ingeschakelde rechts- of deskundigenbijstand voor het laten behandelen van de aanvraag;
 - d. de wettelijke rente, bedoeld in artikel 6:119 van het Burgerlijk Wetboek, te rekenen vanaf de datum van ontvangst van de volledige aanvraag, doch niet eerder dan vanaf het moment dat het nadeel zich daadwerkelijk volledig heeft geopenbaard.

2. Op de vergoeding, bedoeld in het eerste lid, wordt in mindering gebracht het voordeel dat aanvrager heeft verkregen als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis.
3. De vergoeding kan bij uitzondering worden toegekend in een andere vorm dan betaling van een geldsom.

Artikel 9 Geen recht op nadeelcompensatie kabels en leidingen

Er bestaat in ieder geval geen recht op een vergoeding in de volgende gevallen:

- a. Bij kabels of leidingen die liggen met een ontheffing die ouder is dan 10 jaar. Deze termijn vangt aan op de datum waarop de ontheffing van kracht is geworden.
- b. Bij verwijdering of verlegging van een door Gedeputeerde Staten als onrechtmatig aangewezen kabel of leiding, doordat de privaatrechtelijke toestemming of de vereiste ontheffing ontbreken.

Artikel 10 Hoogte vergoeding in verband met verlegging kabels of leidingen

1. De hoogte van de vergoeding bij verlegging van een kabel of leiding wordt als volgt bepaald.
 - a. Uitgegaan wordt van de werkelijke kosten van de verlegging van een kabel of leiding. De daarbij meegenomen kostencomponenten zijn:
 1. de materiaalkosten;
 2. de kosten van in- en uit bedrijf stellen;
 3. de kosten van ontwerp en begeleiding;
 4. de uitvoeringskosten.
 - b. Uitgegaan wordt van een verlegging op basis van een technisch adequaat alternatief dat tegen de maatschappelijk laagste kosten gerealiseerd kan worden.
2. Onverminderd het bepaalde in deze beleidsregels bestaat de vergoeding uit een percentage van de schade, dat wordt berekend vanaf de datum van inwerkingtreding van de ontheffing tot en met de dag van toezending of uitreiking van het besluit tot intrekking of wijziging van de ontheffing. Het vergoedingspercentage is gedurende de eerste vijf jaren 100 en neemt vanaf het zesde jaar tot het einde van het tiende jaar, zoals weergegeven in onderstaand schema.

Jaar	Vergoedingspercentage
1e	100,00%
2e	100,00%
3e	100,00%
4e	100,00%
5e	100,00%
6e	85,00 %
7e	68,00 %
8e	51,00 %
9e	34,00 %
10e	17,00 %

3. De vergoeding is 100% bij verlegging van buitenleidingen in particuliere grond die door de provincie wordt aangekocht.
4. De verlegging van (buiten)leidingen in gronden die in eigendom zijn van een andere overheid, wordt vergoed overeenkomstig het tweede lid.
5. Als de verleggingen van kabels en leidingen tegelijkertijd plaatsvinden in gronden van de provincie en derden, bestaat recht op een zelfde vergoeding als die voor dat gedeelte dat ligt met een ontheffing.

Artikel 11 Voorschot

1. Gedeputeerde Staten kunnen aanvrager al dan niet op aanvraag een voorschot toekennen indien naar het oordeel van Gedeputeerde Staten aannemelijk is dat:
 - a. de aanvraag zal leiden tot het toekennen van een vergoeding en
 - b. het belang van aanvrager een voorschot redelijkerwijs rechtvaardigt.
2. Gedeputeerde Staten kunnen, al dan niet met toepassing van artikel 8, advies vragen aan één of meer onafhankelijk deskundigen over het nut en de noodzaak van het toekennen van een voorschot.
3. Gedeputeerde Staten kunnen voorwaarden verbinden aan de toekenning van een voorschot.
4. Een voorschot geeft geen recht op toekenning van de schadevergoeding.
5. Het voorschot wordt uitsluitend verleend als de aanvrager schriftelijk verklaart dat een ten onrechte uitbetaald voorschot geheel wordt terugbetaald, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van betaling van het voorschot tot aan de dag van de algehele voldoening. Gedeputeerde Staten kunnen hiervoor een zekerheidsstelling vragen.

Artikel 12 Intrekking

1. De Model-bevriezingsregeling nadeelcompensatie verleggen kabels en leidingen d.d. 19 september 1995 wordt ingetrokken.
2. De Richtlijn Nadeelcompensatie Verkeers- en Vervoersvoorzieningen provincie Utrecht 2004 wordt ingetrokken.

Artikel 13 Overgangsrecht

Op aanvragen tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 2, die zijn ingediend voor het in werking treden van deze beleidsregels, blijven de bepalingen van de Richtlijn Nadeelcompensatie Verkeers- en Vervoersvoorzieningen provincie Utrecht 2004 en de Model bevizingsregeling 1995 van toepassing.

Artikel 14 Inwerkingtreding

Deze regeling treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Provinciaal Blad waarin zij wordt geplaatst.

Artikel 15 Citeertitel

Deze regeling wordt aangehaald als: Beleidsregels nadeelcompensatie wegen 2013.

Aldus vastgesteld in de vergadering van Gedeputeerde Staten van Utrecht van 26 november 2013.

W.I.I. VAN BEEK, voorzitter.

H. GOEDHART, secretaris.

Uitgegeven 8 januari 2014
Gedeputeerde staten van Utrecht,
namens hen

H. GOEDHART, secretaris.

Toelichting bij de beleidsregels nadeelcompensatie wegen 2013, DOC-nummer 80BCF48A, behorende bij besluit van Gedeputeerde Staten van Utrecht van 26 november 2013.

Algemeen

Bij nadeelcompensatie is een bestuursorgaan onder voorwaarden verplicht tot het vergoeden van onevenredige nadelen die rechtmatige handelingen of besluiten in het kader van de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid bij derden hebben veroorzaakt.

In het Staatsblad is de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten als aanvulling op de Algemene wet bestuursrecht gepubliceerd. Titel 4.5 over nadeelcompensatie treedt pas op een later, nog nader te besluiten tijdstip in werking.

De beleidsregel is geheel afgestemd op deze wet en regelt aanvullingen hierop.

De beleidsregel vervangt de model-bevriezingsregeling nadeelcompensatie verleggen kabels en leidingen 1995 en de nadeelcompensatie richtlijn verkeers- en vervoersvoorzieningen provincie Utrecht 2004.

Voor nadeelcompensatie bij kabels en leidingen is in de jaren 90 van de vorige eeuw getracht overeenstemming te bereiken over de inhoud van een algemeen geldende nadeelcompensatieregeling met de overkoepelende organisaties van de nutsbedrijven (Energiened, Velin en Vewin).

Doordat dit niet is gelukt, hebben de provincies eenzijdig in 1995 een als tijdelijk bedoelde Bevriezingsregeling in het leven geroepen. Tijdelijk omdat de regeling slechts zou gelden totdat een definitieve nadeelcompensatieregeling zou zijn vastgesteld.

Kern van de bevriezingsregeling, die de provincie Utrecht evenals andere provincies in 1995 heeft vastgesteld:

- Onder de regeling kan een voorlopig verzoek om vergoeding op voorcalculatiebasis worden ingediend;
- Zodra definitieve regeling is vastgesteld, vindt herberekening en afrekening plaats op nacalculatiebasis.

De nu vastgestelde beleidsregel betekent dat de Bevriezingsregeling geen toepassing meer vindt. Dit is volledigheidshalve aan het slot van deze definitieve regeling vastgelegd. Daardoor kunnen de voorschotten definitief afgerekend worden en wordt er een einde gemaakt aan de onzekerheid over de definitieve vergoedingen. Inhoudelijk wijkt de definitieve regeling niet af van de bevriezingsregeling en komen de voorschotten overeen met de definitieve afrekeningen.

Reikwijdte

Deze regeling heeft uitsluitend betrekking op de rechtmatige uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid van de provincie, op het terrein van infrastructurele werken en op het terrein van het verleggen van kabels en leidingen in verband met infrastructurale werken.

Deze regeling is daarom in verschillende gevallen niet van toepassing:

- In de compensatie van het beweerd nadeel is op enigerlei andere wijze voorzien (subsidiariteitvereiste).
- Het nadeel is verzekeraar.
- De schade is het gevolg van een onrechtmatige daad of wanprestatie (artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek en artikel 6:74 Burgerlijk Wetboek).
- De kabels en leidingen vallen onder de werking van de Telecommunicatiewet (Tw), of de Onteigeningswet.

Infrastructurale werken

Gedeputeerde Staten voeren vanuit haar wettelijke zorgplicht voor haar wegen met regelmaat infrastructurale werken uit. Het gaat dan om aanleg, reconstructie en onderhoud van wegen met de daartoe behorende verkeersvoorzieningen, ter bescherming van belangen als de verkeersveiligheid en doorstroming op de weg en de kwaliteit van de weg.

Het treffen van overheidsmaatregelen, zoals het al dan niet tijdelijk afsluiten van wegen, het wijzigen van de ligging van wegen of het wijzigen van de verkeerssituatie op de wegen, moet op grond van de jurisprudentie als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan een ieder zelf de lasten moet dragen. In algemene zin kan een omwonende of een aan de weg gevestigde ondernemer immers verwachten dat van de zijde van de wegbeheerder van tijd tot tijd bepaalde maatregelen worden getroffen in het belang van de verkeersveiligheid, doorstroming, onderhoudskwaliteit of leefbaarheid. Voor zover het nadeel als gevolg van de infrastructurale werken echter onevenredig hoog is, kunnen Gedeputeerde Staten besluiten het buiten het normaal maatschappelijk risico vallende nadeel te vergoeden. Deze regeling bevat hiervoor de toetsingscriteria.

Kabels en leidingen

Bij de uitvoering van de wettelijke zorgplicht voor wegen kan het noodzakelijk zijn dat kabels en leidingen die in of parallel aan de weg liggen, moeten worden verlegd. Dit is hoofdzakelijk het geval bij de reconstructie van een bestaande weg, of het aanleggen van een nieuwe weg. Tijdens de voorbereiding op dergelijke infrastructurale werken zullen Gedeputeerde Staten in overleg met de betrokken kabel- en leidingeigenaren een nieuwe ligging bepalen. Zodra het ontwerp van de weg definitief is zullen Gedeputeerde Staten de op de liggende kabels

en leidingen betrekking hebbende vergunningen intrekken of wijzigen. Daardoor ontstaat een grondslag om een aanvraag om nadeelcompensatie in te dienen. Dit geldt niet voor kabels of leidingen als bedoeld in de Telecommunicatiewet, omdat deze buiten de werking vallen van deze regeling.

Voor kabels en leidingen die buiten de weg liggen en verlegd moeten worden vanwege activiteiten van Gedeputeerde Staten ter uitvoering van de wettelijke zorgplicht voor wegen, zoals de aanleg van een nieuwe weg, is deze regeling ook van toepassing tenzij reeds op basis van de Onteiningswet een vergoeding toegekend is of wordt.

Tot slot

Deze regeling bevat geen bepaling over onvolledige aanvragen. Indien een aanvraag onvolledig wordt ingediend, volgen Gedeputeerde Staten het bepaalde in artikel 4.5 van de Awb en volgt er een hersteltermijn.

Indien al op voorhand op grond van de gegevens die aanvrager beschikbaar heeft gesteld overduidelijk blijkt dat Gedeputeerde Staten de aanvraag om nadeelcompensatie moeten afwijzen, kunnen zij de aanvraag vereenvoudigd afhandelen. Het plegen van een volledig nader onderzoek of het inschakelen van een extern deskundige is voor de behandeling van de aanvraag dan niet nodig. Er is dan sprake van kennelijke ongegrondheid. Van kennelijke ongegrondheid is bijvoorbeeld sprake indien overduidelijk het causaal verband ontbreekt of indien de liggingduur van een kabel of leiding langer is dan 10 jaar. Deze regeling bevat geen bepaling over vereenvoudigde behandeling, omdat artikel 4.5 van de Awb daarin voorziet.

Artikelsgewijs

Artikel 1 Begripsbepalingen

Sub b

Op grond van de Wegenwet en Wegenverkeerswet 1994 heeft de provincie een zorgplicht voor haar wegen, samengevat inhoudende dat de provincie haar wegen moet onderhouden en dat zij belangen zoals de verkeersveiligheid en de doorstroming op de weg moet beschermen. Om aan de zorgplicht te kunnen voldoen is het plegen van onderhoud aan bestaande wegen noodzakelijk. Daarnaast reconstrueert de provincie haar wegen of legt zij nieuwe wegen aan. Naast voornoemde onderhouds- en wegenbouwprojecten voert de provincie ook andere infrastructurele werken uit aan haar wegen, zoals het plaatsen van verlichting en het aanleggen van haltes voor het openbaar vervoer en door Gedeputeerde Staten vergunde veranderingen aan de weg.

Sub d

Voorbeelden van kosten van in- en uitbedrijfstellen zijn de extra kosten van personele aard voor de bedrijfsvoering en hulpmiddelen zoals watertanks, gasflessen en noodaggregaten.

Sub g

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 en kosten van het transport van de materialen naar de locatie van het infrastructurele werk van de provincie.

Sub i

Voorbeelden van uitvoeringskosten zijn kosten van constructieve voorzieningen die nodig zijn in verband met de aanraking van de weg gedurende de periode van de verleggingswerkzaamheden, tijdelijke fysieke kabel- of leidingverbindingen die nodig zijn voor de verleggingswerkzaamheden, de kosten van een Constructie All Risks-verzekering in verband met de verleggingswerkzaamheden en de éénmalige kosten verbonden aan het vestigen van zakelijke rechten in verband met de verleggingswerkzaamheden.

Artikel 2 Toepassingsbereik beleidsregels

Lid 1

Het nadeel moet zijn veroorzaakt binnen het kader van de rechtmatige (feitelijke) uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid door hetzelfde bestuursorgaan als dat waaraan nadeelcompensatie wordt gevraagd (materiële connexiteit).

Voorwaarde voor eventuele vergoeding van het nadeel is dat de oorzaak van het beweerde nadeel op zichzelf als een rechtmatig overheidshandelen te kwalificeren is.

Lid 2, sub a

Deze regeling is niet van toepassing op kabels die vallen onder de werking van de Telecommunicatiewet (Tw), omdat het verleggen van die kabels en het eventueel vergoeden van de daarmee gepaard gaande kosten expliciet in de Tw is geregeld. De Tw gaat in artikel 5.8 uit van het adagium “liggen om niet, verleggen om niet”. Consequentie hiervan is dat als er verlegd moet worden, dit ook om niet moet.

Lid 2, sub b

De Ontheeningswet bepaalt dat als een ontheeningsprocedure wordt gevolgd, er een schadeloosstelling wordt betaald. Artikel 40 van die wet bepaalt dat de schadeloosstelling een volledige vergoeding betreft die de eigenaar rechtstreeks en noodzakelijk door het verlies van zijn zaak lijdt. Dat geldt ook voor kabels en leidingen die als gevolg van een ontheeningsprocedure moeten worden verlegd.

Ligt een leiding op basis van eigendom of een ander zakelijk recht, dan wel op grond van een gedoogplicht waarop de Belemmeringenwet Privaatrecht van toepassing is, dan wordt de vergoeding van de verlegging ook op basis van de Ontheeningswet bepaald.

Artikel 3 Recht op schadevergoeding

Algemeen

Toetsing aan de criteria resulteert in een antwoord op de vraag of het nadeel redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste te blijven van aanvrager behoort te blijven. Voor nadeelcompensatie als gevolg van het verleggen van kabels en leidingen gelden aanvullende specifieke vereisten.

Lid 1, sub b

Indien het nadeel buiten het normaal maatschappelijke risico valt is er sprake van een abnormale last.

Bij het normaal maatschappelijke risico gaat het om algemene maatschappelijke ontwikkelingen en nadelen waarmee men rekening behoort te houden, ook al kan nog niet worden voorzien in welke vorm, op welk moment en wat de duur van de nadeelveroorzakende maatregelen zal zijn. Het begrip normaal maatschappelijk risico wordt in de praktijk zowel gekoppeld aan de aard van de nadeelveroorzakende gebeurtenis, als aan de ernst en omvang van het nadeel en ook de aard van het getroffen belang.

Op grond van vaste jurisprudentie van de ABRS, geldt als uitgangspunt dat het treffen van een verkeersmaatregel als een normale maatschappelijke ontwikkeling moet worden beschouwd, waarmee een ieder kan worden geconfronteerd en waarvan de nadelige gevolgen in beginsel voor rekening van de daardoor getroffen personen mogen worden gelaten (zie onder meer ABRS 14 juli 2004, zaak 200306296/1).

In aanvulling daarop heeft de ABRS overwogen dat voorts dient te worden gezien of er bijzondere feiten of omstandigheden zich hebben voorgedaan, op basis waarvan sprake kan zijn van een overstijging van het normaal maatschappelijk risico. Bij deze beoordeling dient een bestuursorgaan voorts rekening te houden met alle relevante feiten en omstandigheden, zowel met betrekking tot de aard van de schadeveroorzakende gebeurtenis, als met de aard van het geschade belang (zie onder meer ABRS 24 juni 2009 (200807251/) en ABRS 5 juni 2013 (201205690/1/T1/A2)).

Lid 1, sub c

Indien het nadeel drukt op een naar verhouding gering aantal rechtssubjecten die in een vergelijkbare positie verkeren, dan wel het nadeel in belangrijke mate afwijkt van het nadeel dat op een ieder drukt is er sprake van een speciale last. De benadeelde maakt deel uit van een beperkte groep die de nadelen ondervindt, terwijl een grote groep, de referentiegroep, juist baat heeft bij de voordelen van de overheidshandelingen.

Lid 2, sub a

Indien door de aanvrager gebruik gemaakt wordt van een begunstigend besluit van Gedeputeerde Staten ondanks dat voorzienbaar was dat binnen een periode van vijf jaren gerekend vanaf de inwerkingtreding van het besluit de begunstigende werking beperkt wordt, dan wel dat de aanvrager een beslissing tot investering in het geschade belang heeft genomen op een moment dat het risico op het ontstaan van de geleden nadelen voor aanvrager redelijkerwijs voorzienbaar was, is er sprake van actieve risicoaanvaarding. De risico's die benadeelde hiermee aanvaardt behoren voor rekening van benadeelde te blijven.

Zo zal een investering in een belang dat wordt gedaan op het moment dat voorzienbaar was dat het betreffende belang mogelijk zou worden aangetast als een actieve risicoaanvaarding aangemerkt.

Bij de beantwoording van de vraag of een nadeel redelijkerwijs ten laste van aanvrager moet blijven wordt bij nadeelcompensatie gekeken naar de (hypothetische) reconstructie van hetgeen waarmee aanvrager, voorafgaand aan de gebeurtenis waarop de eventuele aansprakelijkheid berust, redelijkerwijs rekening kon en moest houden. Belangrijk daarbij is welke eventuele risico's aanvrager op het moment van investeren redelijkerwijs kon kennen of overzien (voorzienbaarheid).

Voorzienbaarheid kan betrekking hebben op onder meer de aard van de maatregelen, het tijdstip waarop de maatregelen genomen werd, de plaats waar de maatregel genomen werd, de wijze en duur van de uitvoering of de aard en omvang van het uit de maatregel voortvloeiende nadeel. De risico's waarmee aanvrager redelijkerwijs bekend kon zijn op het moment van investeren worden geacht door benadeelde te zijn aanvaard. Het mogelijke nadeel, voortvloeiend uit maatregelen die verband houden met de eerder genoemde voorzienbare risico's, dient in beginsel dan ook voor rekening van aanvrager te blijven. Of in een concreet geval risicoaanvaarding wordt aangenomen hangt in belangrijke mate af van het handelen of nalaten van aanvrager zelf. Daarbij wordt uitgegaan van hetgeen van een

(geobjectiveerde) benadeelde, die zich van de mogelijkheden en de belangen bewust is, had mogen worden verwacht onder de destijds geldende omstandigheden. Van risicoaanvaarding is in ieder geval sprake op het moment van de investeringsbeslissing de mogelijkheid van een schadeveroorzakende maatregel in voldoende mate kenbaar was om hiermee rekening te houden bij de beslissing tot investeren. Er rust daarbij een duidelijke onderzoeksplicht op de benadeelde om zich voldoende inspanningen getroosten zich te (laten) informeren (zie onder meer ABRS 29 februari 2011 inzake 201002871/1/H2).

In geval van actieve risicoaanvaarding wordt niet aan de inhoudelijke beoordeling toegekomen. Om die reden vindt de beoordeling van een eventuele actieve risicoaanvaarding plaats voorafgaand aan de beoordeling van de inhoudelijke en financiële gegevens.

Lid 2, sub b

Indien de aanvrager afziet van het nemen van passende maatregelen vanaf het moment dat in voldoende mate rekening kon worden gehouden met de mogelijkheid dat een belang in de toekomst door een bepaald overheidshandelen zou kunnen worden aangetast is er sprake van passieve risicoaanvaarding.

In het geval aanvrager geen passende maatregelen heeft getroffen terwijl hij hiermee redelijkerwijs het nadeel had kunnen voorkomen, dan wordt de benadeelde geacht het nadeel te hebben aanvaard en vindt een mindering plaats op de vergoeding. Het verzuimen nadeel te beperken of te voorkomen wordt aan benadeelde toegerekend.

Lid 2, sub d

Dit vereiste wordt het subsidiariteitsvereiste genoemd. Het regelt dat de benadeelde slechts aanspraak op vergoeding van nadeel kan maken voor zover het nadeel niet op een andere wijze vergoed kan worden. Dit vereiste voorkomt dat een benadeelde zich ongerechtvaardigd verrijkt doordat hetzelfde nadeel tweemaal vergoed wordt.

Artikel 4 Vereisten aanvraag

In dit artikel worden regels gegeven voor het indienen van een verzoek om nadeelcompensatie.

Op de aanvraag zijn verder het bepaalde in de artikelen 4:1 en 4:2 van de Awb van toepassing.

Artikel 4:2 Awb bepaalt onder meer dat een aanvraag wordt ondertekend en tenminste de naam en het adres van de aanvrager, een dagtekening en een aanduiding van de beschikking die gevraagd wordt bevat. Daarnaast verschaft de aanvrager de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.

De omvang van de schade is niet altijd direct bekend. Van de benadeelde kan dan ook niet worden verwacht dat hij in alle gevallen al in de aanvraag een opgave van de omvang van de schade doet. Hetzelfde geldt met betrekking tot de specificatie van het schadebedrag. Deze kan alleen worden gegeven als de omvang van de schade bekend is.

Om het nadeel, geleden als gevolg van infrastructurele werken, aan te tonen dient een aanvrager in ieder geval een jaarrekening als bedoeld in artikel 2:361 van het Burgerlijk Wetboek van het jaar waarin het verzochte nadeel optrad indienen, alsmede de jaarrekeningen van drie daaraan voorafgaande jaren. Indien een onafhankelijk deskundige om advies wordt gevraagd, kan deze adviseur om nadere financiële informatie vragen. Het nadeel als gevolg van het verleggen van kabels en leidingen kan blijken uit facturen.

Artikel 6 Termijn aanvraag

Uitgangspunt is dat een benadeelde de aanvraag tot nadeelcompensatie zo spoedig mogelijk indient. Het is mede uit bestuurlijk oogpunt onwenselijk dat de aanvragen pas jaren nadat het schadeveroorzakende besluit is genomen, worden ingediend.

Om te voorkomen dat gedurende een relatief korte periode op grond van deze regeling een andere termijn geldt dan komt te gelden op grond van titel 4.5 (nadeelcompensatie) van de Awb, sluit deze regeling alvast aan bij de termijn die de Awb zal stellen. De letterlijke tekst van artikel 4:131 van het voorstel van wet is overgenomen.

In geval van verleggingen van kabels en leidingen is de datum van het intrekking- of wijzigingsbesluit van de vergunning bepalend.

Artikel 7 Deskundige

Lid 1

Artikel 3:2 van de Awb verplicht Gedeputeerde Staten haar beslissingen zorgvuldig voor te bereiden. Gedeputeerde Staten kunnen het daarom noodzakelijk vinden een extern deskundige in te schakelen om advies uit te brengen over de behandeling van de aanvraag om nadeelcompensatie en de beslissing daarop. Gedeputeerde Staten zullen alle relevante gegevens aan de adviseur ter beschikking stellen, zoals de aanvraag om nadeelcompensatie en de daarop betrekking hebbende documenten. Deze handelwijze sluit aan bij het bepaalde in artikel 3:7 en verder van de Awb. Indien Gedeputeerde Staten een deskundige inschakelen, delen zij dit mede aan aanvrager. Dit kan schriftelijk. Mededeling kan ook per e-mail of telefonisch omdat deze handeling niet gericht is op rechtsgevolg.

Lid 2 en 3

Aanvrager is verplicht medewerking te verlenen door alle relevante gegevens ter beschikking te stellen aan de extern deskundige die Gedeputeerde Staten hebben ingeschakeld. De juistheid, volledigheid en relevantie van de door aanvrager aan te leveren gegevens wordt de aanvrager zwaar toegerekend. Op aanvrager rust immers de bewijslast dat het geleden nadeel niet voor zijn rekening moet blijven. In dat kader kan het ook noodzakelijk zijn dat de extern deskundige een plaatsopneming houdt. De externe deskundige beschikt echter niet over een bijzondere opsporingsbevoegdheid en kan zich niet begeven op plaatsen waar aanvrager geen toestemming voor geeft. Het is wel in het belang van aanvrager om zijn medewerking aan een verzoek tot plaatsopneming te verlenen, zodat Gedeputeerde Staten een zorgvuldige en goed afgewogen beslissing op zijn aanvraag kunnen nemen.

Artikel 8 Hoogte vergoeding

Algemeen

Uitgangspunt voor de berekening van de hoogte van de vergoeding is het werkelijk geleden nadeel, in de vorm van onder meer verminderde brutowinst en/of extra gemaakte kosten.

Lid 1, sub b

Aanvrager heeft een plicht tot schadebeperking en dient derhalve daartoe maatregelen te treffen. Deze verplichting is geïnspireerd door artikel 6:101 Burgerlijk Wetboek, dat in geval van nadeelcompensatie van overeenkomstige toepassing wordt geacht.

De omvang van deze plicht wordt enerzijds begrensd door redelijkheid. Slechts de maatregelen die door aanvrager binnen de grenzen van de redelijkheid zijn genomen ter voorkoming of beperking van nadeel komen voor vergoeding in aanmerking. De kosten van de nadeelbeperkende maatregelen worden anderzijds begrensd door de omvang van de te beperken nadeel. De kosten van maatregelen mogen het nadeelbedrag niet te boven gaan. Een voorbeelden van een nadeelbeperkende maatregel is extra adverteren.

Eerste lid, sub c

Voor het bepalen van de redelijke kosten van rechts- of deskundigenbijstand sluiten Gedeputeerde Staten aan bij het Besluit proceskosten bestuursrecht.

Lid 2

Kwantificeerbaar voordeel wordt verrekend. Voorbeelden zijn de economische waarde van vrijgevalen arbeid of de toegenomen opbrengst van een andere winkel van dezelfde keten door overloop van klanten naar die winkel.

Artikel 9 Geen recht op nadeelcompensatie kabels en leidingen

Dit artikel geeft aan welke gevallen buiten de nadeelcompensatie vallen.

Van toepassing is een lineair afschrijvingssysteem waarbij tien jaren na de ontheffingverlening geen recht op nadeelcompensatie bestaat. Dit is een codificatie van de sinds jaren gevolgde rechtspraktijk van Gedeputeerde Staten. Een voorzienbaarheidsperiode van tien jaren is algemeen geaccepteerd voor infrastructuur die in beheer is bij provincies. De achterliggende grondgedachte is dat het normaal maatschappelijke risico toeneemt, naarmate de leeftijd van de ontheffing vordert.

Artikel 10 Hoogte vergoeding in verband met verlegging kabels of leidingen

Lid 1

In dit lid is bepaald dat de werkelijk gemaakte kosten het uitgangspunt zijn en er wordt bepaald welke kostencomponenten bij maatregelen aan een kabel of leiding voor vergoeding in aanmerking komen.

Lid 2

Hierin is de afschrijvingstermijn geregeld voor het vergoedingspercentage. Net als bij de Bevriezingsregeling is een voorzienbaarheidsperiode van toepassing van vijf jaren waarbinnen kosten volledig worden vergoed, behalve als sprake is van risicoaanvaarding. De termijn van tien jaren is zowel van toepassing op droge- als natte infrastructuur.

Lid 3

In dit lid is geregeld dat de vergoeding bij verlegging van buitenleidingen in particuliere grond 100% is als deze door de provincie wordt aangekocht. Deze vergoeding is gestoeld op het onteigeningsprincipe waarbij ook sprake is van een vergoeding van 100%.

Lid 4

Als sprake is van verlegging van kabels of leidingen buiten het beheergebied van de provincie, in of boven grond in eigendom van een andere overheid, dan is de afschrijvingstermijn van artikel 11 lid 2 van toepassing. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen bij wegen waarlangs een gemeentelijke parallelweg loopt of bij kruispunten. Deze bepaling is gelijk aan de bevroezingsregeling en vormt hiermee een codificatie van bestaand gebruik. Er is sprake van een publiekrechtelijke grondslag waarbij voorzienbaarheid speelt. Die voorzienbaarheid zal ook al blijken uit de bestemming van die gronden voor bijvoorbeeld verkeersdoeleinden, waarvan verwacht kan worden dat zich wijzigingen kunnen voordoen die een verlegging nodig maken.

Lid 5

In sommige gevallen reikt een verlegging van de kabel of leiding gedeeltelijk tot buiten het beheergebied van de provincie. Hiervoor is conform de bevroezingsregeling uitgangspunt dat als voor dat deel waarvoor ontheffing is verleend, nog sprake is van een vergoeding op basis

van de afschrijvingstermijn, deze vergoeding ook van toepassing is op dat deel van de kabel of leiding die buiten de ontheffingplicht, oftewel de hoofdzaak, valt.

Artikel 11 Voorschot

De regeling biedt de aanvrager de mogelijkheid om, vooruitlopend op de beslissing op de aanvraag, Gedeputeerde Staten om een voorschot te vragen, bijvoorbeeld om de schade te beperken. Om voor een voorschot in aanmerking te komen, moet er sprake zijn van aanzienlijke nadelige gevolgen voor de verzoeker, bijvoorbeeld een kans op faillissement van een bedrijf.

Indien Gedeputeerde Staten beslissen tot toekenning van een voorschot wordt daarmee geen aansprakelijkheid erkend. Het voorschot kan uitsluitend worden verleend indien de verzoeker schriftelijk de verplichting aanvaardt tot gehele en onvoorwaardelijke terugbetaling van wat ten onrechte als voorschot is uitbetaald. Gedeputeerde Staten kunnen daarvoor zekerheidstelling verlangen, bijvoorbeeld in de vorm van een bankgarantie.

Een voorschot kan ook ambtshalve worden toegekend. Gedeputeerde Staten voorkomen zo onnodig hoge rentelasten. Hoge rentelasten kunnen ontstaan wanneer op voorhand vaststaat dat de aanvrager recht heeft op vergoeding maar de hoogte daarvan nog niet vaststaat.

Betaling van voorschotten, in afwachting van de vaststelling van de uiteindelijk verschuldigde vergoeding, brengt met zich mee dat niet achteraf over het totaal verschuldigde bedrag rente betaald moet worden.

Indien na beoordeling van de aanvraag blijkt dat Gedeputeerde Staten te veel hebben betaald, dan moet aanvrager dat bedrag, vermeerderd met de wettelijke rente, te rekenen vanaf de datum dat het voorschot is uitbetaald, geheel en onvoorwaardelijk terugbetalen. Aanvrager verklaart zich hiertoe bereid alvorens Gedeputeerde Staten een voorschot toekennen.

Een beslissing over een voorschot kan worden genomen voordat het schadeveroorzakende besluit rechtens onaantastbaar is geworden.