

Tracébesluiten: planschade of nadeelcompensatie?

Berthy van den Broek

1. Aanleiding

Toon de Gier was mijn co-promotor en lang geleden, tijdens de besprekingen van de concept-teksten voor mijn proefschrift, stelde hij de vraag aan de orde, of het tracébesluit als planschadeoorzaak in art. 49 WRO (oud) zou moeten worden opgenomen. Schade tengevolge van een tracébesluit was immers planschade, gelet op art. 15 lid 6 Tracéwet (oud)?

Over de vraag of de schadevergoeding vanwege een tracébesluit planschade of nadeelcompensatie betreft, is in de afgelopen jaren veel gediscussieerd. Deze discussie spitte zich toe op de vraag of het normaal maatschappelijk risico van toepassing is. In drie uitspraken van 28 november 2012 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de bovenstaande vragen beantwoord.¹ Aangezien Toon een grote voorliefde had voor het schrijven van annotaties – een voorliefde die ik met hem deelde – zal ik deze bijdrage schrijven in de vorm van een annotatie bij de Afdelings-uitspraken van 28 november 2012.

2. De verhouding tussen een tracébesluit en de ruimtelijke ordening

De besluitvorming ten aanzien van de aanleg van de (hoofd)infrastructuur verloopt van oudsher via twee sporen: het sectorale spoor en het ruimtelijke spoor. Oorspronkelijk vond de besluitvorming in beide sporen geheel los van elkaar en na elkaar plaats. Deze tweesporigheid kon verlamdend werken, aangezien de uitkomst van de besluitvorming in beide sporen verschillend kon zijn. De in 1994 in werking getreden Tracéwet had als doel de besluitvorming in het sectorale spoor en het ruimtelijke spoor te coördineren en aldus de impasse van de tweesporigheid te doorbreken. De besluitvorming ten aanzien van de sector verkeer en het facet ruimtelijke ordening werd gecombineerd.² De Tracéwet legt daarbij de nadruk op de sectorale besluitvorming, waaraan de (gemeentelijke) planologische besluitvorming min of meer ondergeschikt wordt gemaakt.³ Oorspronkelijk bevatte de Tracéwet in art. 15 lid 3 de bepaling, dat de Minister van VROM gelijktijdig met de vaststelling van het tracébesluit een aanwijzing als bedoeld in art. 37 WRO gaf, indien de betrokken gemeenten of provincie(s) geen planologische medewerking wilden verlenen. Bij de wijziging van

¹ ABRvS 28 november 2012, nrs 201202309/1/A2; 201200378/1/A2; 201200379/1/A2.

² *Kamerstukken II* 1991-1992, 22 500, nr. 3, p. 4.

³ A.A.J. de Gier, *Integratie van het Ruimtelijk Bestuursrecht. Over de mogelijkheden en onmogelijkheden van integrale wetgeving inzake ruimtelijke projecten*, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2007/08, 30 218, nr. 24, p. 5 en p. 11.

de Tracéwet in 2000 (eerste tranche) werd in art. 15 lid 6 de bepaling opgenomen, dat het Tracébesluit gold als een vrijstelling als bedoeld in art. 19 WRO, voor zover het tracébesluit in strijd is met een bestemmingsplan.⁴ In de memorie van toelichting werd ten aanzien van de verhouding tussen de ruimtelijke ordening en het tracébesluit het volgende opgemerkt:

“Het zal duidelijk zijn dat de meerwaarde van de zojuist beschreven RO-procedures, voor zover zij niet meer inhouden dan het ruimtelijk «vertalen» van het desbetreffende tracébesluit, hoogst betrekkelijk is. De feitelijke afweging van de ruimtelijk relevante aspecten heeft immers al plaatsgehad in het kader van de totstandkoming van het tracébesluit. Reeds daarom is vereenvoudiging van het stelsel wenselijk.

Uitgaande van de zojuist beschreven overweging is de conclusie dat het apart bewandelen van het ruimtelijk-ordeningstraject, voor zover dit er uitsluitend toe strekt om de planologische beletselen weg te nemen als gevolg van het tracébesluit, niet nodig is en dus ondoelmatig. Van belang hierbij is ook dat de procedure, gericht op de totstandkoming van een tracébesluit, met zodanige waarborgen is omgeven dat het verantwoord mag worden geacht dat het planologisch traject niet hoeft te worden bewandeld voor het kunnen realiseren van het tracé. De wetgever kan derhalve zelf de consequentie trekken in het ruimtelijk spoor. Het louter aanpassen van streek- of bestemmingsplan om de zaken te schrappen die zich niet verdragen met het tracébesluit is niet langer nodig.

Met het oog op het voorgaande bevat het wetsvoorstel (wijziging van artikel 15) de constructie dat het vastgestelde tracébesluit van rechtswege het karakter heeft van een vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO).⁵

Behalve als vrijstelling, gold het tracébesluit ook als voorbereidingsbesluit ex art. 21 WRO en bleef een eventueel aanlegvergunningvereiste buiten toepassing. Thans bepaalt art. 13 lid 4 Tracéwet, dat het tracébesluit van rechtswege geldt als een voorbereidingsbesluit als bedoeld in art. 3.7 Wro en als omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan als bedoeld in art. 2.12 lid 1, onder a, onder 3°, Wabo. Met deze omgevingsvergunning worden alle planologische belemmeringen weggenomen die op grond van de toepasselijke bestemmingsplannen in de weg zouden kunnen staan aan de realisering van het tracé. Dat neemt niet weg dat implementatie in het bestemmingsplan nog steeds verplicht blijft op grond van art. 13 lid 10 Tracéwet. Maar met de aanleg van het tracé hoeft niet te worden gewacht totdat het bestemmingsplan is aangepast.

3. Bewerkstelligt een tracébesluit een wijziging van het planologische regime?

In mijn proefschrift heb ik planschade omschreven als schade tengevolge van een nadelige wijziging van de maximaal toelaatbare bouw- en gebruiksmogelijkheden

⁴ *Stb.* 2000, 396.

⁵ *Kamerstukken II* 1998-1999, 26 343, nr. 3, p. 3.

van gronden. Oorspronkelijk werd uitsluitend het bestemmingsplan als schadeoorzaak in art. 49 WRO (oud) genoemd. Eén van de redenen voor het toekennen van een recht op schadevergoeding wegens de vaststelling of herziening van een bestemmingsplan, is de rechtstreekse juridische binding die de bestemmingsplanbepalingen hebben voor burgers. Een argument voor een uitbreiding van de werkingssfeer van art. 49 WRO (oud) was destijds, dat ook andere planologische besluiten de voor burgers juridische bindende voorschriften van het planologische regime kunnen wijzigen of een dergelijke wijziging op bindende wijze bewerkstelligen. Voor de opname van de aanwijzing als bedoeld in art. 37 WRO (oud) in de opsomming van planschadeoorzaken was bijvoorbeeld doorslaggevend, dat deze aanwijzingen op bindende wijze de inhoud van het bestemmingsplan bepalen. Voor de aanwijzing als planschadeoorzaak van de vrijstelling als bedoeld in art. 19 WRO (oud) was doorslaggevend, dat de planologische situatie als gevolg van een dergelijke vrijstelling op vergelijkbare wijze als bij een bestemmingsplanherziening onherroepelijk werd gewijzigd. Hetzelfde argument geldt ten aanzien van de zogenaamde Nimby-bevoegdheid van art. 40 WRO (oud). Het betreft de verlening van een vrijstelling van het geldende bestemmingsplan door GS of door de Minister ten behoeve van de verwezenlijking van een zogenaamd Nimby-project. De verlening van deze vrijstelling heeft tot gevolg dat de voorschriften van het bestemmingsplan terzijde worden gesteld om de verwezenlijking van een Nimby-project mogelijk te maken. Uit de parlementaire stukken bij de Nimby-wet blijkt, dat de wetgever met de opname van de Nimby-bevoegdheden in art. 49 WRO (oud) heeft willen voorkomen, dat een belanghebbende er bij de toepassing van deze bevoegdheden wat betreft de schadevergoedingsmogelijkheden op achteruit zou gaan.⁶

In art. 49 WRO waren derhalve besluiten en maatregelen opgenomen, die een bindende wijziging van het planologisch regime bewerkstelligen. Het tracébesluit werd van rechtswege aangemerkt als een vrijstelling als bedoeld in art. 19 WRO (thans: een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a, onder 3° Wabo) en bewerkstelligt aldus op vergelijkbare wijze een wijziging van de planologische situatie. Een tracébesluit heeft immers tot gevolg dat wordt afgeweken van de bestemmingsplanvoorschriften ten behoeve van de realisering van een tracé. Art. 13 lid 10 Tracéwet legt aan de gemeenteraad de verplichting op om binnen een jaar nadat het tracébesluit onherroepelijk is geworden, een bestemmingsplan vast te stellen overeenkomstig het tracébesluit. Aldus bepaalt het tracébesluit op bindende wijze de inhoud van het planologische regime.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid, dat het tracébesluit voldoet aan de criteria om te worden aangewezen als planschadeoorzaak. De schade die een tracébesluit veroorzaakt kan in zoverre worden beschouwd als planschade. Een tracébesluit bewerkstelligt zelfstandig en op bindende wijze een wijziging van het planologische regime, waarvoor de medewerking van de gemeente niet noodzakelijk is. In mijn proefschrift concludeerde ik, dat een beroep zou kunnen worden gedaan op de planschaderegeling in art. 49 WRO (oud) nu een tracébesluit van rechtswege werd aangemerkt als een vrijstelling ex art. 19 WRO (oud). Ook zonder expliciete opname in

⁶ G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding. Het recht op schadevergoeding bij wijziging van het planologische regime* (diss UU), Deventer: Kluwer 2002, hfdst. 2.

de limitatieve opsomming van art 49 WRO (oud) zou het tracébesluit kunnen worden aangemerkt als planschadebasis.⁷

4. De nadeelcompensatieregeling in de Tracéwet

Oorspronkelijk bevatte de Tracéwet geen wettelijke regeling inzake nadeelcompensatie. Het was gebruikelijk dat in ieder tracébesluit werd bepaald dat de algemene nadeelcompensatieregeling van het Ministerie van V&W of een bijzondere nadeelcompensatieregeling van toepassing was. In een evaluatierapport van de Universiteit Utrecht werd echter geconcludeerd dat art. 49 WRO (oud), gelet op het bepaalde in art. 15 lid 6 (oud) van de Tracéwet, een wettelijke grondslag bood voor vergoeding van schade veroorzaakt door een tracébesluit.⁸ De Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving (CAW) onderschreef deze conclusie maar wees op het gevaar van dubbele competenties.⁹ Voorkomen zou moeten worden, dat de gemeenteraad bevoegd zou zijn om op grond van art. 49 WRO planschadevergoeding toe te kennen, terwijl daarnaast de Minister van Verkeer en Waterstaat bevoegd zou zijn om op grond van een bepaling in het tracébesluit nadeelcompensatie toe te kennen.

Om die reden werd in het voorstel tot wijziging van de Tracéwet (tweede tranche) voorgesteld om in art. 20d (zoals die bepaling tot 1 januari 2012 luidde) een wettelijke regeling inzake nadeelcompensatie op te nemen. In art. 20d Tracéwet (oud) werd bovendien een voorrangregeling opgenomen, op basis waarvan art. 49 WRO buiten toepassing bleef, voor zover de belanghebbende met betrekking tot de schade een beroep kon doen op een schadevergoeding als bedoeld in art. 20d lid 1 Tracéwet (oud). Het doel van deze voorrangregeling was het voorkomen van een samenloop van competenties inzake de toekenning van schadevergoeding.¹⁰ Een vergelijkbare nadeelcompensatieregeling is thans opgenomen in art. 22 lid 1 Tracéwet. In art. 22 lid 2 Tracéwet wordt afd. 6.1 Wro buiten toepassing verklaard indien een beroep kan worden gedaan op art. 22 lid 1 Tracéwet. Art. 22 lid 1 Tracéwet bevat een gebruikelijke nadeelcompensatieregeling:

“Indien een belanghebbende ten gevolge van een tracébesluit schade lijdt of zal lijden, die redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoort te blijven en ten aanzien waarvan de vergoeding niet of niet voldoende anderszins is verzekerd, kent Onze Minister hem op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe.”

In de praktijk wordt ter beoordeling van een verzoek om schadevergoeding vanwege een tracébesluit ofwel de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 (analoog) toegepast, ofwel een bijzondere nadeelcompensatieregeling vastgesteld. Deze nadeelcompensatieregelingen zijn gegrond op het égalitébeginsel (gelijkheid

⁷ G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding. Het recht op schadevergoeding bij wijziging van het planologische regime* (diss UU), Deventer: Kluwer 2002, p. 143-144.

⁸ A.B. Blomberg, A.A.J. de Gier, J. Gundelach en F.C.M.A. Michiels, *Op de goede weg. Evaluatieonderzoek naar de werking van de Tracéwet*, Den Haag 2002.

⁹ Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving, Briefadvies d.d. 24 april 2003. Dit document is te raadplegen via www.cawsw.nl.

¹⁰ *Kamerstukken II 2004-2005*, 29 859, nr. 3, p. 8-9.

voor de openbare lasten). Eén van de toepassingscriteria van het égalitébeginsel is het normaal maatschappelijk risico: schade die onder het normaal maatschappelijk risico van verzoeker valt, komt niet voor vergoeding in aanmerking.

5. Voorrangsregelingen

In art. 22 lid 2 Tracéwet is een voorrangsregeling opgenomen, op basis waarvan afd. 6.1 Wro buiten toepassing blijft indien een beroep kan worden gedaan op de nadeelcompensatieregeling als bedoeld in art. 22 lid 1 Tracéwet. Art. 22 lid 2 Tracéwet is opgesteld naar het voorbeeld van art. 8.31 Wet luchtvaart.¹¹ Artikel 8.31 Wet luchtvaart bevat een nadeelcompensatieregeling voor de door een luchthavenindelingbesluit en luchthavenverkeerbesluit veroorzaakte schade. Een luchthavenindelingbesluit bevat de ruimtelijke maatregelen op rijksniveau in verband met de luchthaven Schiphol. In het luchthavenindelingbesluit wordt onder meer een beperkingengebied vastgesteld, waarbinnen vanwege de nabijheid van de luchthaven Schiphol met het oog op de veiligheid en de geluidbelasting beperkingen noodzakelijk zijn ten aanzien van de bestemming of het gebruik van grond. Het luchthavenindelingbesluit moet in acht worden genomen bij de vaststelling of herziening van een bestemmingsplan. Binnen een jaar nadat het luchthavenindelingbesluit onherroepelijk is geworden, wordt het in het bestemmingsplan geïmplementeerd. Wanneer een bestemmingsplan niet in overeenstemming is met het luchthavenindelingbesluit geldt laatstgenoemd besluit, anders dan een tracébesluit, niet van rechtswege als een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a, onder 3°, Wabo. Een luchthavenindelingbesluit bewerkstelligt derhalve zelf niet een voor burgers bindende wijziging van het planologische regime. De schade tengevolge van het luchthavenindelingbesluit betreft derhalve in zoverre geen planschade. Van planschade kan pas sprake zijn nadat ter implementatie van het luchthavenindelingbesluit een bestemmingsplan in werking is getreden. Vanwege de doorwerking van een luchthavenindelingbesluit in gemeentelijke bestemmingsplannen, bevat art. 8.31 Wlv een voorrangsregeling.

Mijn oordeel over dergelijke voorrangsregelingen is overwegend positief. Voorrangsregelingen voorkomen discussies ten aanzien van causaliteit en draagplicht als gevolg van een samenloop van schadeoorzaken. Voorrangsregelingen bieden bovendien duidelijkheid over het loket waar burgers hun verzoek om schadevergoeding kunnen indienen.¹²

In de praktijk is echter discussie ontstaan over de beoordelingsmaatstaf, en dan met name over het normaal maatschappelijk risico. Onder art. 49 WRO (oud) was het vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak dat een verzoek om planschadevergoeding een andere beoordeling vergt dan een op het algemeen rechtsbeginsel van gelijkheid voor de openbare lasten berustend verzoek om nadeelcompensatie. Het normaal maatschappelijk risico was onder art. 49 WRO (oud) een onjuiste maatstaf voor

¹¹ *Stb.* 2002, 374.

¹² G.M. van den Broek, 'Schade en luchtvaart', in: *Milieu en luchtvaart* (VMR 2007-1), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 45-48.

de beoordeling van een verzoek om planschade.¹³ Wanneer de planschaderegeling in art. 49 WRO in een wettelijke voorrangsregeling buiten toepassing werd verklaard en een verzoek om schadevergoeding zou worden beoordeeld conform de criteria van een nadeelcompensatieregeling, zou een wettelijke voorrangsregeling voor een verzoeker nadelig zijn in verband met de toepassing van het normaal maatschappelijk risico.

De discussie betrof de vraag, of de voorrangsregeling slechts een *formele* regeling is, die uitsluitend de draagplicht en het loket betreft, waar de aanvraag om schadevergoeding moet worden ingediend of ook een *materiële* regeling, waardoor een verzoek om schadevergoeding vanwege een tracébesluit moet worden beoordeeld volgens een andere beoordelingsmaatstaf dan een verzoek om planschadevergoeding.

Eerder heb ik betoogd, dat een burger niet mag worden benadeeld door de keuze van de wetgever voor een voorrangsregeling. Wanneer de wetgever art. 49 WRO buiten toepassing heeft verklaard, zou dit niet mogen leiden tot de beoordeling van een verzoek om planschadevergoeding volgens de maatstaf van het normaal maatschappelijk risico.¹⁴

6. Jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak

In een uitspraak inzake de Regeling nadeelcompensatie Betuweroute had de Afdeling – gelet op de aard van het tracébesluit – reeds bepaald dat de schade die een rechtstreeks gevolg is van het tracébesluit kan worden beschouwd als planschade. Het bijzondere van de Regeling nadeelcompensatie Betuweroute is echter, dat deze zowel voorziet in de behandeling van verzoeken om nadeelcompensatie als in de behandeling van verzoeken om planschadevergoeding. Bij uitspraak van 16 maart 2005 overwoog de Afdeling:

“Het geschil in hoger beroep betreft in de eerste plaats de vraag aan de hand van welke maatstaven een verzoek om schadevergoeding waarop de Regeling van toepassing is, moet worden beoordeeld. De Regeling beoogt, blijkens de toelichting daarop, naast de behandeling van nadeelcompensatieclaims tevens te voorzien in een eerdere behandeling van planschadeclaims, ter vergoeding van als gevolg van de Betuweroute geleden nadeel. Voorts blijkt uit de toelichting op artikel 6 dat de adviescommissie, als bedoeld in artikel 5 van de Regeling, in haar advisering dient aan te geven of een verzoek om schadevergoeding gekwalificeerd moet worden als een verzoek om planschade of als een verzoek om nadeelcompensatie. Dat is van belang, omdat deze verzoeken ieder een eigen beoordeling vergen. Bij de toepassing van de Regeling hanteert de Minister als uitgangspunt dat een verzoek om schadevergoeding voorzover de gestelde schade een rechtstreeks gevolg is van het tracébesluit in beginsel wordt behandeld als een verzoek om vergoeding van planologische schade waarbij wordt getoetst aan de criteria die gelden voor de beoordeling van planschade.

¹³ ABRvS 6 mei 2004, BR 2004, p. 1046; ABRvS 12 november 2003, Gst. 7209, p. 366.

¹⁴ G.M. van den Broek, ‘Schade en luchtvaart’, in: *Milieu en luchtvaart* (VMR 2007-1), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 48.

De Afdeling acht dit uitgangspunt aanvaardbaar gelet op de aard van het tracébesluit. Het (onherroepelijke) tracébesluit maakt het mogelijk concreet na te gaan of er sprake is van een in planologisch opzicht gewijzigde en nadeliger situatie. In dit verband zij er op gewezen dat thans ingevolge artikel 15, zesde lid, van de op 15 oktober 2000 in werking getreden wijziging van de Tracéwet, in samenhang met artikel 19 en artikel 49, aanhef en onder b, van de WRO, tracébesluiten, voorzover deze in strijd zijn met het oude bestemmingsplan ook onder het bereik van artikel 49 WRO vallen. Voorts is in artikel 2 van de Regeling een op de leest van artikel 49 van de WRO gebaseerde formulering opgenomen en staat ook de toelichting op de Regeling vooral in het teken van de behandeling van planschade.

Op dit uitgangspunt behoort een uitzondering te worden gemaakt in die gevallen waarin de gestelde schade niet of niet uitsluitend kan worden aangemerkt als een rechtstreeks gevolg van het tracébesluit, maar wel aan daaruit voortvloeiende besluiten of uitvoeringshandelingen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Regeling. In die gevallen dient een verzoek om schadevergoeding (mede) te worden aangemerkt als een verzoek om nadeelcompensatie, waarbij alsdan onder meer de vraag dient te worden beantwoord of er sprake is van buiten het normale maatschappelijke risico vallende en op een beperkte groep burgers drukkende schade".

De Afdeling maakt onderscheid tussen schade die een rechtstreeks gevolg is van het tracébesluit (die wordt beschouwd als planschade) en schade die het gevolg is van uit het tracébesluit voortvloeiende besluiten of uitvoeringshandelingen. Laatstgenoemde schade kan niet kan worden beschouwd als een rechtstreeks gevolg van het tracébesluit. In zoverre moet een verzoek om schadevergoeding worden beschouwd als een verzoek om nadeelcompensatie, bij de beoordeling waarvan het normaal maatschappelijk risico wordt toegepast.

Bovendien erkent de Afdeling, dat een tracébesluit dat van rechtswege wordt aangemerkt als een vrijstelling ex art. 19 WRO omdat het in strijd is met het bestemmingsplan, onder de reikwijdte valt van art. 49 WRO. De conclusie is duidelijk: de schade die rechtstreeks voortvloeit uit een tracébesluit moet worden beschouwd als planschade.

De vraag is vervolgens, of de voorrangsregeling van art. 20 d Tracéwet (oud) in deze kwalificatie van de schade verandering brengt. Deze vraag is in de bovenstaande uitspraak nog niet aan de orde, aangezien de voorrangsregeling op dat moment nog niet in werking was getreden. Is de voorrangsregeling in de Tracéwet een *lex specialis*, die het materiële beoordelingskader van de planschaderegeling buiten toepassing verklaart? Of heeft de voorrangsregeling een meer procedureel, formeel karakter, die bewerkstelligt dat de Minister bevoegd wordt om te oordelen over schadevergoeding in verband met tracébesluiten? En, meer specifiek, mag het normaal maatschappelijk risico worden toegepast bij de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding vanwege een tracébesluit?

In drie uitspraken van 28 november heeft de Afdeling bestuursrechtspraak deze vragen beantwoord.

In deze uitspraken verwijst de Afdeling bestuursrechtspraak allereerst naar de tekst van art. 20d Tracéwet. Uit de tekst van art. 20d Tracéwet blijkt niet dat de minister bij het vaststellen van een schadevergoeding een drempel wegens het

normale maatschappelijke risico mag hanteren. Vervolgens verwijst de Afdeling naar de memorie van toelichting bij art. 20d Tracéwet. Daarin wordt, onder verwijzing naar het advies van de CAW d.d. 24 april 2003 erkend dat een tracébesluit voor zover het strijdig met een bestemmingsplan is, ingevolge art. 15 lid 6 Tracéwet (oud) wordt gelijkgesteld met een 19 WRO vrijstelling (oud) zodat de gemeenteraad bevoegd was om op een verzoek om schadevergoeding vanwege een tracébesluit te beslissen op grond van art. 49 WRO (oud). Het voorstel voor de voorrangsregeling van art. 20d Tracéwet werd met name gedaan vanwege het gevaar van een samenloop van bevoegdheden.¹⁵ Naar aanleiding van deze passage uit de memorie van toelichting vervolgt de Afdeling:

“Gelet op de uiteenzetting in de memorie van toelichting, heeft de wetgever onderkend dat schade als gevolg van een tracébesluit ook kan worden vergoed op de voet van artikel 49 van de WRO, indien een tracébesluit in strijd met een bestemmingsplan is. In die situatie had een belanghebbende ofwel onmiddellijk een verzoek om volledige schadevergoeding bij de gemeenteraad kunnen indienen, ofwel later een verzoek om aanvullende schadevergoeding bij de gemeenteraad kunnen indienen, nadat de minister een tegemoetkoming krachtens een nadeelcompensatieregeling had toegekend, op de grond dat vergoeding van de schade niet voldoende anderszins is verzekerd. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d van de Tracéwet valt niet af te leiden dat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd om, anticiperend op de inwerkingtreding van afdeling 6.1 van de Wro, van het in de jurisprudentie over artikel 49 van de WRO aanvaarde uitgangspunt van volledige schadevergoeding af te wijken. Onder deze omstandigheden verzet de rechtszekerheid zich ertegen om, zoals de minister doet, in artikel 20d van de Tracéwet in te lezen dat hij bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico mag hanteren. Dat de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 in het tracébesluit van toepassing is verklaard, leidt niet tot een ander oordeel, omdat niet met verwijzing naar een beleidsregel van artikel 20d van de Tracéwet kan worden afgeweken.”¹⁶

De conclusie is duidelijk: de voorrangsregeling van art. 20d Tracéwet strekt er toe om de minister bevoegd te maken om verzoeken om schadevergoeding vanwege tracébesluiten af te handelen en problemen ten aanzien van de samenloop van bevoegdheden te voorkomen. Noch uit de tekst, noch uit de parlementaire stukken blijkt, dat is beoogd om het normale maatschappelijk risico van toepassing te laten zijn op verzoeken die zonder de voorrangsregeling op grond van art. 49 WRO hadden kunnen worden ingediend bij de gemeenteraad. De wetgever heeft onderkend dat schade vanwege een tracébesluit moet worden gekwalificeerd als planschade. Daarom blijft het materiële beoordelingskader voor verzoeken om planschadevergoeding van toepassing.

Op de verzoeken om schadevergoeding die aan de orde waren in de uitspraken van 28 november 2012 zou het oude art. 49 WRO nog van toepassing zijn geweest,

¹⁵ *Kamerstukken II 2004/05*, 29 859, nr. 3, p. 8-9.

¹⁶ ABRvS 28 november 2012, nrs 201202309/1/A2; 201200378/1/A2; 201200379/1/A2.

vanwege de overgangsbepaling in art. 9.1.18 Invoeringswet Wro. Om die reden bepaalt de Afdeling dat de oude maatstaven voor vergoeding van planschade nog van toepassing zijn.

In de nieuwe planschaderegeling van afd. 6.1 Wro is het normaal maatschappelijk risico wel gecodificeerd, in art. 6.2 Wro. Wanneer een verzoek om schadevergoeding wordt ingediend op grond van art. 20d (oud) of art. 22 (nieuw) Tracéwet, waarop zonder voorrangsregeling de planschaderegeling in de Wro van toepassing zou zijn, kan het normale maatschappelijke risico zoals gecodificeerd in art. 6.2 Wro worden toegepast.¹⁷ Dat betekent dat de discussie over de vraag of bij de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding vanwege een tracébesluit het normale maatschappelijke risico mag worden toegepast weliswaar is beëindigd, maar voor de toekomst minder relevant is geworden.

¹⁷ Zie ABRvS 29 februari 2012, AB 2013/78 m.nt. Tjepkema en ABRvS 5 september 2012, AB 2013/79, m.nt. Tjepkema.