

Artikel

Is er een verplichting tot het uitvoeren van het tracébesluit?

Mr. H.A.J. (Henk) Gierveld*

1 Inleiding

60

Lex heb ik voor het eerst ontmoet toen de ministeries van VenW en VROM bij de Universiteit Utrecht terechtkwamen voor het verrichten van een evaluatie van de Tracéwet (Tw).¹ Het leverde een fraai rapport op met de voor de ministeries bemoedigende titelwoorden ‘Op de goede weg’.² Toen ik toetrad tot de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht was Lex de voorzitter. De laatste jaren heb ik hem een aantal malen meegemaakt als lid van de Raad van State. En dan vooral in zaken waarin de rechtmatigheid van de besluitvorming over de aanleg en wijziging van hoofdinfrastructuur centraal stond.

Het intikken van het woord ‘tracébesluit’ op de website van de Raad van State levert meer dan driehonderd uitspraken op. Het toevoegen van ‘mr. F.C.M.A. Michiels’ aan ‘tracébesluit’ levert zestien uitspraken op. Drie

daarvan hadden betrekking op een tracébesluit.³ In zeven uitspraken ging het om schadevergoeding (hogerbepoetszaken van de Algemene Kamer). In zes uitspraken waren de beroepsgronden gericht tegen een bestemmingsplan. Dat zijn dan bestemmingsplannen als bedoeld in art. 13 lid 10 Tw.⁴ Lex is met andere woorden uitstekend op de hoogte welke rechtsvragen er komen kijken bij dat onderdeel van het ruimtelijke ordeningsrecht; een mooie aanleiding om eens wat dieper in te gaan op dat vakgebied en de relatie tussen het tracébesluit enerzijds en het leerstuk van de voorwaardelijke verplichtingen en het onderwerp handhaving anderzijds te belichten.

In dit artikel staat een van die bestemmingsplanzaken centraal: de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtsspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling of ABRvS) van 1 februari 2012.⁵ Het ging in deze zaak om een uitspraak in het geding tussen een aantal appellanten en het college van gedeputeerde staten (GS) van Gelderland over de beslissing van GS om het bestemmingsplan ‘Aansluiting N323/A15’ van de gemeente Neder-Betuwe goed te keuren.

* Mr. H.A.J. Gierveld is werkzaam als wetgevingsjurist ruimtelijke ordening en als gemachtigde beroepszaken bij de Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken van het ministerie van Infrastructuur en Milieu. Tevens is hij als geassocieerd medewerker verbonden aan de Universiteit Utrecht en voorzitter van de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht.

1. Het betrof de tweede wettelijk voorgeschreven (thans opgenomen in art. 29 Tw) vijfjaarlijkse evaluatie.
2. A.B. Blomberg, A.A.J. de Gier, H. Gundelach & F.C.M.A. Michiels, *Op de goede weg. Evaluatieonderzoek naar de werking van de Tracéwet*, Den Haag: Ministerie van Verkeer en Waterstaat 2002.

3. ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:969 (tracébesluit Weguitbreiding Schiphol-Amsterdam-Almere (2014)), ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:787 (tracébesluit 3e Kolk Prinses Beatrixsluis) en ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6375 (tracébesluit A2 Passage Maastricht).

4. ‘De gemeenteraad stelt binnen een jaar nadat het tracébesluit onherroepelijk is geworden een bestemmingsplan of een beheersverordening als bedoeld in de Wet ruimtelijke ordening overeenkomstig het tracébesluit vast. Voor zover een ontwerp van een bestemmingsplan zijn grondslag vindt in het tracébesluit kunnen zienswijzen geen betrekking hebben op dat deel van het ontwerpplan.’

5. ABRvS 1 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2477 (bestemmingsplan Aansluiting N3233/A15 Echtdeld).

Er zijn in ieder geval drie redenen om deze uitspraak nader te bezien:

1. In deze zaak was Lex staatsraad-rapporteur en schrijver dezes trad op als gemachtigde beroepszaken voor de minister van Infrastructuur en Milieu (IenM).
2. De zaak ‘sleepte’ al vanaf het begin van deze eeuw en heeft verschillende interessante uitspraken tot gevolg gehad.
3. Aan de vooravond van de Omgevingswet (Ow) lijkt het me interessant om eens uit te schrijven hoe de besluitvorming onder de Ow zal plaatsvinden.

2 Inhoud van het tracébesluit

Een tracébesluit kent een artikelsgewijze opsomming van te nemen maatregelen. Die opsomming is gebaseerd op de Tw, waarin de verplichte inhoud van een tracébesluit is verwoord. Zo bepaalt artikel 10 lid 1, aanhef en onder b, Tw dat een tracébesluit ten minste een beschrijving bevat van de te treffen voorzieningen, gericht op het ongedaan maken, beperken of compenseren van de nadelige gevolgen van de uitvoering van het werk, voor zover die voorzieningen rechtstreeks verband houden met de uitvoering van het werk.

Het eerste artikel van een tracébesluit is veelal gewijd aan de hoofdmaatregel: de aanleg of de wijziging van de hoofdinfrastructuur zelf. De meeste tracébesluiten zien op een wijziging van een bestaande hoofdweg. In dergelijke tracébesluiten staat dan aangegeven dat het tracébesluit bijvoorbeeld een extra rijstrook mogelijk maakt op beide rijbanen.⁶ Daarnaast bevat het tracébesluit ook maatregelen om de nadelige gevolgen van de extra rijstrook ongedaan te maken, te beperken of te compenseren. Het gaat dan om de zogenoemde mitigerende maatregelen, waarbij het vaak om geluidmaatregelen gaat. Dat kunnen schermen zijn, maar de te treffen voorzieningen kunnen ook betrekking hebben op de toepassing van een bepaald type wegdek (een bronmaatregel).⁷ Daarnaast kennen veel tracébesluiten mitigerende maatregelen in de vorm van faunapassages of geleidewerken voor vleermuizen. Maatregelen die getroffen worden om verloren waarden te compenseren maken eveneens deel uit van een tracébesluit. Dat kunnen maatregelen zijn ter compensatie van verloren natuurwaarden (bomen),⁸ maar ook infrastructurele maatregelen, bijvoorbeeld nieuwe verbindingen die nodig zijn omdat de aanleg van de nieuwe infrastructuur de bestaande verbindingen zal doorsnijden. Met name bij de aanleg van een geheel nieuwe autoweg of spoorlijn zal het gebeuren dat tal van landweggetjes worden doorsneden. Voor de drukkere

wegen wordt dan een onder- of bovendoorgang gerealiseerd, maar vaak wordt er ook voor gekozen om niet alle verbindingen te herstellen. In die gevallen kan omrijdschade worden aangeboden om de nadelige gevolgen (financieel) te compenseren.

Het onderscheid tussen de verschillende maatregelen is niet altijd goed te maken, maar de wet vraagt daar ook niet om.⁹ Een wegdekmaatregel kan de nadelige gevolgen (geluid) ongedaan maken, maar wordt ook wel gezien als een mitigerende maatregel. Een geleidewerk voor vleermuizen kan zowel een mitigerende maatregel zijn, omdat de weg zo breed wordt dat vleermuizen de overvlucht niet meer aandurven, als een compenserende maatregel, wanneer een bestaand tunneltje dat als vliegroute werd gebruikt, wordt gesloopt. Het mogelijk maken van een vliegroute kan dus een mitigerende maatregel, maar ook een compenserende maatregel zijn.

Nu reeds vooruitlopend op de paragraaf over voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan, wil ik opmerken dat alle mitigerende en compenserende maatregelen die in een tracébesluit worden genoemd, alleen worden uitgevoerd als de hoofdmaatregel wordt uitgevoerd. Het geluidscherm wordt alleen gebouwd als de extra rijstrook wordt aangelegd. Maar kunnen deze maatregelen nu ook worden getypeerd als voorwaardelijke verplichtingen?

3 Maatregelen ter mitigatie en compensatie van de Betuweroute

61

Ook in het tracébesluit Betuweroute zijn tal van mitigerende en compenserende maatregelen opgenomen in het artikelsgewijs opgebouwde besluit en veelal te vinden op de bij het besluit behorende detailkaarten.¹⁰

Ter hoogte van het dorp Echteld was in het tracébesluit voorzien in een infrastructurele maatregel, nodig vanwege de doorsnijding van de Voorstraat, de weg vanuit Echteld naar het noorden (naar de nieuw aan te leggen Meersteeg/Medelsedreef) door de Betuweroute. In de toelichting bij het tracébesluit staat dat in het verlengde van de huidige Voorstraat (die al onder de A15 doorging) een voor alle verkeer geschikte route wordt aangelegd onder de Betuweroute door. Boven de verdiept gelegen verkeersonderdoorgang met een lengte van 210 meter, een breedte van 18 meter en een hoogte ten

6. In ingenieurstaal: van 2x2 naar 2x3.

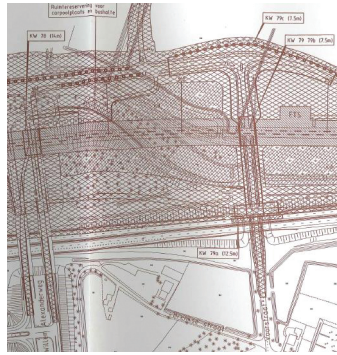
7. In de uitspraak van 19 oktober 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:2753) constateerde de ABRvS dat de minister in strijd met art. 10 lid 1 onder a Tw de keuze voor een ander asfalttype niet had meegenomen in het wijzigingsbesluit. De te treffen wegdekmaatregel had onderdeel van het tracébesluit moeten zijn.

8. Zie de uitspraken van de ABRvS van 15 september 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN7032 en 26 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:6385.

9. Het onderscheid tussen mitigerende en compenserende maatregelen is wel belangrijk als het tracé langs of in een Natura 2000-gebied is gelegen.

10. Zoals (met voorbeelden) infrastructurele (aanpassingen van wegen), waterhuishoudkundige (watergangen), akoestische (geluidschermen), landschappelijke (taludbegroeiing), ecologische (duikers voor faunapassage), cultuurhistorische (fundering beschermde gebouwen) en archeologische (bescherming vindplaatsen) maatregelen en maatregelen in verband met externe veiligheid (voorkomen van ruimtelijke ontwikkelingen binnen risicocontouren).

Figuur 1 Plankaart met onderdoorgang en spoorviaduct



opzichte van het maaiveld van 0,5 meter wordt dan tevens een spoorviaduct gerealiseerd.¹¹

Die onderdoorgang (KW 79b) en dat spoorviaduct (KW 79) zijn op onderstaande plankaart¹² (zie figuur 1) aangegeven (KW 79c is de nieuw aan te leggen Meersteeg/Medelsedreef).

4 De eerste gang naar de bestuursrechter

Duidelijk was dat de gemeente een andere oplossing voorstond. Railinfrabeheer (thans ProRail) kon overigens ook goed leven met een andere (en bovendien goedkopere) oplossing van het probleem veroorzaakt door de doorsnijding van de Voorstraat.

De gemeenteraad had echter meegedeeld bereid te zijn planologische medewerking aan het tracébesluit Betuweroute te zullen verlenen.¹³ Dat betekende dat de raad verklaarde het tracé in zijn geheel (dus inclusief de tunnelbakconstructie) te zullen opnemen in het bestemmingsplan. Echter, in het bestemmingsplan 'Betuweroute Veterplus' (15 maart 2001) was in plaats van de tunnelbakconstructie in het verlengde van de Voorstraat voorzien in een verbindingsweg tussen de Voorstraat en de Prins Willem Alexanderweg (evenwijdig aan de onderkant van de kaart, zie figuur 1).

De ABRvS vernietigde het goedkeuringsbesluit van GS (30 oktober 2001) wegens strijd met een aantal artikelen uit de Tw, waaruit voortvloeide dat een gemeenteraad geen ruimte had om af te wijken van het tracébesluit.¹⁴

Toon de Gier schreef er een noot over, waarin een kritische observatie over de beperkingen van het systeem van de Tw was opgenomen:

'Toch steekt het enigszins dat, wanneer een inmiddels gevonden alternatieve oplossing voor de verkeerskundige inpassing van de Betuweroute, die in meerdere opzichten beter dan de oorspronkelijke blijkt te zijn, in het bestemmingsplan wordt neergelegd, die weg – zonder een herziening van het tracébesluit althans – onbegaanbaar blijkt te zijn. Vanuit de ruimtelijkeordeningsafweging bezien leidt het bestemmingsplan, met daarin de alternatieve oplossing, immers tot een "goede" en zelfs tot een "betere" ruimtelijke ordening, hetgeen de Afdeling in haar laatste overweging ook lijkt te willen beamen. Men kan dan ook zeggen dat dit de tol is van de wijze waarop in de (oude én de nieuwe) Tracéwet het bestemmingsplan is vastgeklonken aan het tracébesluit, met als doel om de besluitvorming over hoofdinfrastructuur te versnellen.'¹⁵

Toon de Gier wees erop dat de uitspraak nog gewezen is onder vigore van de oude Tw, maar dat ook onder het nieuwe recht een bestemmingsplan overeenkomstig het tracébesluit moet worden vastgesteld.¹⁶

5 Een tweede gang naar de bestuursrechter

Bij besluit van 29 oktober 2002 heeft het college van GS opnieuw beslist over de goedkeuring van het bestemmingsplan en alsnog goedkeuring onthouden aan de gewraakte plandelen (waaronder ook dat wat zag op de gronden waarop die nieuwe verbindingsweg (de alternatieve verkeerskundige oplossing) was voorzien). Ook GS gaven aan dat zolang een tracébesluit niet is herzien, er geen ruimte is voor een van het tracébesluit afwijkende planologische invulling van de infrastructurele maatregel. De ABRvS verklaarde de beroepen tegen het gewijzigde goedkeuringsbesluit ongegrond.¹⁷

Maar met deze uitspraak was er nog steeds geen uitvoering van het tracébesluit. De verdiepte aanleg werd door de gemeente, daarin ondersteund door Railinfrabeheer/

11. Toelichting bij het tracébesluit Betuweroute, onderdeel B4, p. 10.

12. Kaartenset bij het tracébesluit Betuweroute, onderdeel B4, kaart 76.

13. Het systeem van de planologische medewerking is verlaten bij de wijziging van de Tw van 15 oktober 2000 en ingeruild voor dat van de rechtstreekse doorwerking van tracébesluiten in de ruimtelijke ordening.

14. ABRvS 24 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5762 (bestemmingsplan Echeld-Betuweroute). In gelijke zin: ABRvS 11 september 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7467 (bestemmingsplan HSL-Zuid), AB 2002/410 m.nt. A.A.J. de Gier.

15. BR 2003/2.

16. Thans bepaald in art. 13 lid 10 Tw.

17. ABRvS 2 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9032.

Figuur 2 'Railmaps'-kaartje met lusvormige omlegging



ProRail, niet meer nodig gevonden. Dat had te maken met een gerealiseerde tijdelijke oplossing. Immers, onderdeel van het bestemmingsplan Betuweroute Veterplus was niet alleen de ‘vernietigde’ verbindingsweg tussen de Voorstraat en de Prins Willem Alexanderweg ten zuiden van de A15, maar ook de ontsluitingsweg van de Voorstraat ten noorden van de A15 op de Meersteeg via de kruising van de Prins Willem Alexanderweg met de Betuweroute. Dat onderdeel van het bestemmingsplan was door de gedeeltelijke vernietiging van het GS-besluit onherroepelijk geworden. Het noordelijke gedeelte van het bestemmingsplan maakte niet alleen de verdiepte aanleg mogelijk, maar ook de aanleg van een tijdelijke verbinding via een lusvormige omleiding van de Voorstraat.¹⁸ Die inmiddels gerealiseerde oplossing is op het onderstaande ‘Railmaps’-kaartje (zie figuur 2) te zien als de lusvormige omlegging tussen de A15 en de Betuweroute: een tunnel onder de Betuweroute door was niet meer nodig.

6 Een derde gang naar de bestuursrechter

Het college werd echter verzocht om handhavend op te treden ten aanzien van de inrichting en het (voorzien) gebruik van gronden ter plaatse van en nabij de in het tracébesluit beoogde kruising van de Betuweroute met de Voorstraat. Het college weigerde dat (16 april 2003).

Die weigering werd eerst voorgelegd aan de Rechtbank Arnhem en in hoger beroep aan de Afdeling bestuursrechtspraak.

De ABRvS oordeelde dat in die procedure¹⁹ uitsluitend de vraag aan de orde was of er sprake is van een bevoegdheid op grond waarvan handhavend kan worden opgetreden tegen de gestelde afwijkingen van het tracébesluit en het geldende bestemmingsplan. Dus of de

gemeente verplicht kon worden om alsnog uitvoering te geven aan het tracébesluit.

De bestuursrechter oordeelde dat de realisering van de lus in de Voorstraat in overeenstemming is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan Betuweroute Veterplus. Maar zei – en dat is interessant – ook:

‘De rechtbank heeft voorts terecht vastgesteld dat het tracébesluit geen uitvoeringsverplichting kent. Het strekt enkel tot het planologisch maken van een tracé met de daarbij behorende voorzieningen. Het realiseren van de in het tracébesluit beoogde kruising van de Voorstraat met de Betuweroute kan derhalve niet met een beroep op dat besluit worden afgedwongen. Van een bevoegdheid om in dat verband handhavend op te treden is daarom geen sprake.’²⁰

Tussenconclusie is dan tweërlei:

1. Het is niet toegestaan om in een bestemmingsplan een alternatieve verkeersvoorziening op te nemen, afwijkend van de voorziening uit het tracébesluit.
2. Maar er is ook geen verplichting om de in het tracébesluit opgenomen verkeersvoorziening te realiseren.

7 Een vierde gang naar de bestuursrechter

De raad van de gemeente Neder-Betuwe²¹ maakte door middel van het bestemmingsplan Aansluiting N323/A15 Echteld (17 december 2009) de realisatie van een oprit vanaf de Voorstraat naar de Prins Willem Alexanderweg (wederom) mogelijk. Door appellanten werd betoogd dat het bestemmingsplan niet overeenstemde met het tracébesluit. GS achtten het plan in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening. De afwijking van het tracébesluit vonden GS niet of nauwelijks van invloed op het primaire doel van de Betuweroute: de afwikkeling van goederentreinen.

20. ABRvS 22 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV6229.

21. De gemeente Neder-Betuwe is ontstaan op 1 januari 2002 door het samengaan van de gemeenten Echteld, Kesteren en Dodewaard. Tot 1 april 2003 heette deze gemeente Kesteren, sindsdien is de naam van de fusiegemeente Neder-Betuwe.

18. Op www.ruimtelijkeplannen.nl zijn de bestemmingen verkeer en groen te zien.

19. Het is de enige hogerberoepspitspraak over een tracébesluit.

Figuur 3 Een bijzonder geïnteresseerde ambtenaar



De voorzitter van de ABRvS schorste bij wijze van voorlopige voorziening het GS-besluit voor zover daarbij goedkeuring was verleend aan het plandeel dat de ‘Voorstraatvariant’ mogelijk maakte.

‘Naar het oordeel van de voorzitter is niet gebleken van omstandigheden op grond waarvan moet worden geoordeeld dat sprake is van een – ten opzichte van de situatie ten tijde van die uitspraak – gewijzigde situatie. Nu de “Voorstraatvariant” opnieuw planologisch mogelijk wordt gemaakt, maar van dergelijke omstandigheden niet is gebleken, moet vooralsnog worden uitgegaan van het in de uitspraak genoemde (causale) verband tussen de “Voorstraatvariant” en het niet planologisch verankeren van de tunnelbak onder de Betuweroute. De voorzitter merkt in dit verband op dat de aangevoerde omstandigheden dat de “Voorstraatvariant” noodzakelijk is vanwege de verkeersveiligheid ter plaatse alsmede de eventuele realisatie van bedrijventerrein Medel 2 reeds bekend waren ten tijde van de voornoemde uitspraak. Derhalve betwijfelt de voorzitter of het plan zonder aanpassing van het tracébesluit kan worden vastgesteld.’²²

Het was dus zaak om in de bodemprocedure te benadrukken dat er geen causaal verband was. Met andere woorden, dat de ‘Voorstraatvariant’ geen alternatieve oplossing was ten opzichte van het tracébesluit.

8 De vijfde en laatste gang naar de bestuursrechter

Op de zitting van 14 november 2011 fungeerde Lex als staatsraad-rapporteur. Bijzonder in deze zaak was dat de ABRvS haar vragen vooraf (bij brief van 2 november 2011) had toegezonden aan de minister van IenM. Uit de vragen bleek dat de opsteller van de vragen bijzonder geïnteresseerd was in het rechtskarakter van een tracébesluit. Voor de ambtenaar bij het ministerie, die blijkbaar eenzelfde interesse had in dat vakgebied, reden om zeer uitgebreid in te gaan op de gestelde vragen.

Die vragen zijn beantwoord per brief, maar om deel te kunnen uitmaken van het (schriftelijke) dossier was het nodig om de uitgebreide antwoorden ter zitting voor te lezen.²³ Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om aan te geven dat het toen voorliggende bestemmingsplan geen bestemmingsplan ter uitvoering van het tracébesluit was. En dat ook niet kon zijn, omdat de plangrens buiten de grens van het tracébesluit lag. Ook is naar voren gebracht dat de kwalificatie ‘Voorstraatvariant’ niet een duiding van partijen was. En dat als dan toch behoefte zou zijn aan een dergelijke bewoording, die een andere betekenis gekregen heeft dan ten tijde van het bestemmingsplan Betuweroute Veterplus. Waar toen de verbindingsweg als variant op de niet-verdiepte Voorstraat werd gezien, moet de ‘Voorstraatvariant’ thans gezien worden als de verbindingsweg ten opzichte van de reeds gerealiseerde lusvormige verlegging van de Voorstaat, die prima voldoet als infrastructurele voorziening voor de Betuweroute, maar blijkbaar niet voor de ontsluiting van Echteld op de Prins Willem Alexanderweg en de A15. De Afdeling van

‘In het tracébesluit is bepaald dat in het verlengde van de Voorstraat, onder de Betuweroute en de A15 door, een tunnelbak moet worden gerealiseerd. Anders dan in de uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2002 in zaak nr. 200106272/1, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat het plan in strijd met het tracébesluit is vastgesteld en in zoverre ten onrechte is goedgekeurd. Anders dan in het bestemmingsplan “Betuweroute Veterplus”, waarvan de goedkeuring gedeeltelijk is vernietigd bij de genoemde uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2002, bestaat in dit geval geen verband tussen het in het plan opgenomen tracé en de in het tracébesluit voorziene tunnelbak. Hierbij acht de Afdeling van belang dat ter zitting vast is komen te staan dat, anders dan in het

22. ABRvS (vz.) 19 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO4846.

23. Het gaat de door mij getrokken grenzen van het artikel te buiten, daarom in een voetnoot een kleine opmerking. Het vooraf toesturen van vragen kan effectief zijn, omdat anders dan in een zitting waar ter plekke een antwoord moet worden gegeven, antwoorden beter onderbouwd kunnen worden. Het zou nog effectiever zijn als de ABRvS partijen zou vragen om hun antwoorden uiterlijk tien dagen voor de zitting in te dienen (art. 8:58 lid 1 Awb). Daarmee worden vragen en antwoorden onderdeel van de schriftelijke voorbereiding en behoeven de antwoorden niet te worden voorgelezen. Het is, naar ik heb begrepen, moeilijk om dat voor elkaar te krijgen, omdat staatsraden relatief laat op een zitting worden ‘gezet’.

genoemde bestemmingsplan, geen overlap bestaat tussen de gronden waarop de in het tracébesluit opgenomen tunnelbak is voorzien en het plangebied zoals opgenomen in het plan. Voorts heeft het college onbestreden gesteld dat de aanleg van de in het plan opgenomen weg in beginsel niet aan de uitvoerbaarheid van de in het tracébesluit opgenomen tunnelbak in de weg staat nu met de verlenging van de Voorstraat de aanleg van de tunnelbak niet onmogelijk wordt gemaakt. Tevens acht de Afdeling van belang dat niet beoogd is om met het plan uitvoering te geven aan het tracébesluit.²⁴

9 Uitvoering van het tracébesluit niet verplicht?

De Betuweroute is aangelegd, maar de in het tracébesluit voorgeschreven maatregel – de verdiepte onderdoorgang – is niet gerealiseerd en zal er ook niet meer komen. De ABRvS heeft geoordeeld dat het systeem van de Tw zich verzet tegen het mogelijk maken van een andere verkeerskundige oplossing dan in het tracébesluit is voorgeschreven, maar ook dat er geen verplichting bestaat om de in het tracébesluit voorgeschreven oplossing uit te voeren.

Die ‘handhavings’-uitspraak is naar mijn smaak te kort door de bocht.

10 Voorwaardelijke verplichtingen

Op dezelfde dag (22 maart 2006) waarop de ABRvS haar ‘handhavings’-uitspraak deed, kwam ook de uitspraak in de zaak van het Bedrijvenpark Linderveld,²⁵ waarmee het leerstuk van de voorwaardelijke verplichtingen in het bestemmingsplan zijn intrede deed.²⁶

Een gemeente kan door het opnemen van die voorwaardelijke verplichtingen in de planregels van een bestemmingsplan ervoor zorgen dat de mitigerende/compenserende maatregelen moeten worden uitgevoerd voordat de ‘aantastende bestemming’ die moet worden gemitigeerd of gecompenseerd, mag worden gerealiseerd.²⁷

Voorwaardelijke verplichtingen zullen zich in de regel richten tot initiatiefnemers die een bepaald project willen realiseren. Het kan bijvoorbeeld gaan om de aanleg van een bedrijventerrein in het landelijk gebied dat in verband met de landschappelijke inpassing moet worden afgeschermd en in stand gehouden door een groenvoorziening. Een voorwaardelijke verplichting kan dan inhouden dat eerst deze groenvoorziening moet zijn aangelegd voordat het bedrijventerrein kan worden gerealiseerd. Met tracébesluiten worden echter publieke werken gerealiseerd en daar ligt naar mijn mening een wezenlijk verschil met private initiatieven. Het ligt niet voor de hand dat – als dat al zou kunnen – de overheid zichzelf bindt door middel van een voorwaardelijke verplichting. Het ligt meer voor de hand dat van de overheid verwacht mag worden dat zij uit eigen beweging de in het besluit genoemde schadebeperkende, mitigerende en compenserende maatregelen uitvoert wanneer de infrastructurele (hoofd)maatregel wordt uitgevoerd. Wanneer de overheid hierbij in gebreke zou blijven, is het aan de volksvertegenwoordiging om zich hierover uit te spreken.

Heeft de uitspraak Linderveld dan geen betekenis voor tracébesluiten? Binnen een jaar na het onherroepelijk worden van een tracébesluit moet een gemeenteraad het bestemmingsplan in overeenstemming brengen met het tracébesluit. Ook op grond van het bestemmingsplan wordt het treffen van de mitigerende en compenserende maatregelen mogelijk gemaakt. Maar wordt nu ook in het bestemmingsplan verzekerd dat die maatregelen getroffen *moeten* worden en uiterlijk gelijktijdig met de aanleg of ingebruikneming van de spoorlijn moeten plaatsvinden?

Het is uiteraard niet de bedoeling om een weg aan te leggen en na het onherroepelijk worden van een tracébesluit toch maar te kiezen voor een goedkoper wegdek, geluidschermen weg te laten, minder bomen te gaan planten of te bezuinigen op het aantal faunapassages onder verwijzing naar de handhavingsuitspraak.

Zo bezien lijkt het de minister niet vrij te staan om onder verwijzing naar de handhavingsuitspraak wel ter plaatse een spoorlijn/doorsnijding van de Voorstraat aan te leggen, maar ook af te zien van de verdiepte aanleg ter plaatse met als argument dat de ABRvS heeft geoordeeld ‘dat het realiseren van de in het tracébesluit beoogde kruising van de Voorstraat met de Betuweroute niet met een beroep op dat tracébesluit kan worden afgedwongen’.²⁸

Ik zou het anders willen formuleren: een tracébesluit is gericht op uitvoering. Weliswaar kent het tracébesluit geen uitvoeringsverplichting: ‘het strekt enkel tot het planologisch mogelijk maken van een tracé met de daarbij behorende voorzieningen’. Maar met het in uitvoering nemen van de infrastructurele (hoofd)maatregel verplicht de minister zich ook tot het treffen van de

24. ABRvS 1 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV2477 (bestemmingsplan Aansluiting N323/A15 Echteld).

25. ABRvS 22 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV6291.

26. Zie voor meer informatie Peter van Buuren & Tonny Nijmeijer, Bestemmingsplan en privaatrecht. Over voorwaardelijke verplichtingen en complementaire overeenkomsten, in: M.N. Boeve & R. Uylenburg (red.), Kansen in het Omgevingsrecht. Opstellen aangeboden aan prof. mr. N.S.J. Koeman, Groningen: Europa Law Publishing 2010, p. 415–433.

27. P.J.J. van Buuren e.a., Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht (negende druk), Deventer: Kluwer 2014, p. 406.

28. De aanhalingstekens in deze en de volgende alinea geven aan dat die passages ontleend zijn aan de handhavingsuitspraak.

maatregelen/voorzieningen voor het ongedaan maken, mitigeren of compenseren van de nadelige gevolgen van de uitvoering van het werk. Ik zie dat niet als voorwaardelijke verplichtingen. Het is beter om bij tracébesluiten te spreken van een vorm van zelfbinding.

11 Een wijzigingsbevoegdheid in de Tracéwet?

In de voorzittersuitspraak werd betwijfeld of een van het tracébesluit afwijkend bestemmingsplan wel zonder aanpassing van het tracébesluit kon worden vastgesteld.²⁹

In zijn noot onder de uitspraak van 24 juli 2002 constateerde Toon de Gier ook dat zonder herziening van het tracébesluit een dergelijk bestemmingsplan niet mogelijk leek. Hij somt ook nog andere (on)mogelijkheden op:

‘Het vorenstaande leidt tot een rigiditeit van het tracébesluit die het moeilijk maakt om, wanneer de op een later moment gevonden alternatieven beter blijken te zijn, de wijze van uitvoering van het tracébesluit te wijzigen. Nu kennen veel tracébesluiten wel zogenaamde flexibiliteitsbepalingen, die voornamelijk op de maatvoeringen maar ook wel op andere (uitvoerings)kwesities in het tracébesluit zien, maar met dit soort inherente afwijkingsmogelijkheden komt men er in een geval als het onderhavige niet. Anderzijds lijkt de eis van een herziening van het tracébesluit, met de bijbehorende uitgebreide procedure, in een geval als dit nogal zwaar. Wanneer dit soort problemen zich in de praktijk vaak zouden voordoen, zou men als oplossing misschien aan het opnemen in de Tracéwet van een wijzigingsbevoegdheid (van de Minister van V&W al dan niet in overeenstemming met de Minister van VROM) met betrekking tot het tracébesluit kunnen denken. Dat men daarmee, gelet op de bestemmingsplanachtige functies van het tracébesluit, bijvoorbeeld op het gebied van onteigening, maar ook gelet op de mogelijke implicaties voor de verplichting tot schadevergoeding, voorzichtig dient te zijn, is echter op voorhand duidelijk.’

Met de kennis van nu kan worden bevestigd dat een flexibiliteitsbepaling in deze casus geen soelaas had kunnen bieden, maar ook dat thans voor de wijziging van een tracébesluit geen uitgebreide procedure doorlopen hoeft te worden (zie hieronder). Aardig is dat de suggestie van het overwegen van een wijzigingsbevoegdheid ook opgenomen was in het eerdergenoemde rapport ‘Op de goede weg’, waaraan ook Lex heeft meegeschreven. Niet zo aardig is dat die suggestie door de schrijver van dit artikel niet is overgenomen.³⁰ Wat betreft de Ech-

teld-casus blijkt gelukkig uit de noot van Toon de Gier ook en reeds dat een wettelijke wijzigingsbevoegdheid waarschijnlijk geen uitkomst had kunnen bieden.

12 Wijziging van het tracébesluit?

Een tracébesluit kan worden ingetrokken, maar dat is voor zover mij bekend slechts één keer gebeurd.³¹ Op zich is dat wel zo netjes. Het onherroepelijk geworden tracébesluit Transformatorweg te Amsterdam zal niet worden uitgevoerd, maar is niet ingetrokken.³² Dat is niet zo netjes. Zolang een tracébesluit niet wordt ingetrokken, blijft er een claim hangen boven de in het tracébesluit opgenomen gronden en zal een gemeenteraad binnen een jaar na het onherroepelijk worden van het tracébesluit zijn bestemmingsplan(nen) overeenkomstig het tracébesluit moeten vaststellen. Het tracébesluit Betuweroute is wat betreft de situatie Echteld ook onherroepelijk geworden en niet (volledig) uitgevoerd. Het tracébesluit is ‘verwerkt’ in het bestemmingsplan Betuweroute Veterplus, dat nog steeds de tunnelbak mogelijk maakt en daartoe gronden heeft ‘gereserveerd’.

Als het de bedoeling is om het tracébesluit op bepaalde onderdelen niet uit te voeren, zou gekozen kunnen worden voor een partiële intrekking. In de praktijk wordt echter al snel de stap gezet naar een wijziging van het besluit.

Het komt vaak voor dat een tracébesluit wordt gewijzigd. Dat gebeurt hangende de beroepsprocedure (een ambtshalve wijzigingsbesluit of een wijzigingsbesluit als gevolg van een tussenuitspraak) of na uitspraak van de rechter (een besluit tot wijziging van een onherroepelijk tracébesluit of een reparatiebesluit).

Voor zover mij bekend is ten aanzien van de Echteld-casus nooit overwogen om het tracébesluit te wijzigen of partieel in te trekken. Op zich had dat goed gekund. Het tracébesluit Betuweroute (1996) is gevolgd door diverse ambtshalve wijzigings- en reparatiebesluiten. Een dergelijk ambtshalve wijzigingstracébesluit zou zich kunnen beperken tot het schrappen van de verdiepte onderdoorgang en het spoorwegviaduct met als reden dat reeds voorzien was of zou worden in een verkeerskundige oplossing en dat dus aan de maatregel geen behoefte meer was, en deze dus ook niet langer voorgeschreven hoefde te worden. Als dat gebeurd was, waren de handen van de gemeente vrij gemaakt om de Voorstraatvariant planologisch mogelijk te maken.

29. ABRvS (vz.) 19 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO4846.

30. Brief van de minister van Verkeer en Waterstaat van 22 december 2003 (kabinetsstandpunt inzake de bespoediging van besluitvormingsprocedures voor de aanleg en de aanpassing van hoofdinfrastructuur), Kamerstukken II 2003/04, 29 385, nr. 1.

31. Het tracébesluit Rijksweg 4 Burgerveen-Leiden is formeel ingetrokken. Kamerstukken II 1998/99, 25 924, nr. 5. In die brief van 22 maart 1999 verwijst minister Netelenbos voor de inhoudelijke overweging en de bezwarenprocedure naar dat (bijgevoegde) besluit.

32. Stcrt. 2010, 7624. Zo is uit navraag bij ProRail gebleken.

13 Een openstaande vraag

Met de uitspraak van 2012 lijkt het niet meer nodig om het tracébesluit Betuweroute te herzien. Mij lijkt dat het tracébesluit ‘verwerkt’ is in het bestemmingsplan (Betuweroute Veterplus). Wel maakt dat bestemmingsplan realisering van de tunnelbak nog immer mogelijk. Dat levert nog een interessante vraag op of de gemeente thans vrij is om, indien zij dat wil, een andere bestemming dan verkeersdoeleinden te geven aan de gronden waar volgens het tracébesluit de tunnelbak moet komen. Ik zou menen van wel, maar laat de argumentatie graag over aan staatsraad Michiels, mocht tegen een dergelijke wijziging van het bestemmingsplan beroep worden aangekend.

14 Omgevingswet

In haar brief van 25 mei 2016 heeft de minister aangegeven dat het eerst mogelijke moment van inwerkingtreding van de stelselherziening voorjaar 2019 wordt.³³ De Ow heeft inmiddels het Staatsblad bereikt.³⁴ Met de inwerkingtreding van de Ow wordt onder meer de Tw ingetrokken. In de toekomst zal voor de aanleg of wijziging van de hoofdinfrastructuur een projectbesluit worden vastgesteld. Wat de inhoud van zo’n projectbesluit kan zijn, is enerzijds te lezen in art. 5.51 Ow en anderzijds in art. 4.5 van het Omgevingsbesluit (Ob).³⁵ In art. 4.5 onder c Ob worden maatregelen genoemd ‘die zijn gericht op het ongedaan maken, beperken of compenseren van de nadelige gevolgen van het project of van het in werking hebben of in stand houden daarvan voor de fysieke leefomgeving’. In zoverre is er niets nieuws onder de zon. Zou besluitvorming over een landelijke Betuweroute plaatsvinden onder de Ow, dan wordt het nog steeds mogelijk om de verdiepte ligging met spoorwegonderdoorgang op te nemen in het projectbesluit.

De doorwerking van een projectbesluit naar het omgevingsplan wordt anders in vergelijking met de wijze waarop thans onder de Tw een tracébesluit neerdaalt in een bestemmingsplan. Ingevolge art. 5.52 lid 1 Ow wijzigen de regels van het projectbesluit de regels van het omgevingsplan voor zover die regels in strijd zijn met de regels van het projectbesluit. De thans bestaande verplichting voor de gemeenteraad om het bestemmingsplan aan te passen aan het tracébesluit verdwijnt: het projectbesluit wijzigt het omgevingsplan automatisch. Maar dat betekent wel dat de minister het projectbesluit op een andere wijze moet vormgeven. Hij kan niet volstaan met alleen het opsommen van maatregelen, maar

dient via het projectbesluit alle³⁶ omgevingsplannen zodanig te wijzigen dat de maatregelen kunnen worden uitgevoerd. Toegespitst op het voorbeeld Echteld dient de minister er dan voor te zorgen dat het omgevingsplan de aanleg van de verdiepte ligging mogelijk maakt.

De memorie van toelichting bij de Ow gaat ook in op de voorwaardelijke verplichtingen in het licht van toelatingsplanologie en motiveert waarom de Ow de term voorwaardelijke verplichting niet hanteert. Immers, in een omgevingsplan gaan verordeningen op die geboden en verplichtingen kennen. In het omgevingsplan kunnen gebods- en verbodsbepalingen worden opgenomen.³⁷ De memorie van toelichting benadrukt dat het uitgangspunt dat het omgevingsplan functies mogelijk maakt, maar niet verplicht wordt deze te realiseren en het uitgangspunt dat bepaalde functies alleen gerealiseerd mogen worden als aan in het omgevingsplan opgenomen regels wordt voldaan, blijven bestaan.

15 Ter afsluiting

Een en ander betekent dat ook in een projectbesluit, dat de regels van een omgevingsplan automatisch wijzigt, duidelijk moet worden of de verdiepte aanleg moet worden aangelegd (zoals uit het tracébesluit Betuweroute volgde), of dat de verdiepte aanleg alleen maar mogelijk wordt gemaakt. Als na vaststelling van het projectbesluit wordt besloten om toch – zoals in de casus Echteld – een alternatieve verkeersoplossing te realiseren, is het de vraag of het (automatisch gewijzigde) omgevingsplan dat mogelijk maakt. Als dat niet het geval is, zal de gemeenteraad alsnog het omgevingsplan moeten wijzigen om de alternatieve oplossing te kunnen realiseren. Het is dan wel handig als de minister heeft volstaan met het mogelijk maken van de verdiepte ligging en die maatregel (een automatische wijziging van het omgevingsplan) niet in het omgevingsplan heeft neergezet als een soort van voorwaardelijke verplichting. Als dat wel het geval is, dient het projectbesluit alsnog gewijzigd te worden om de alternatieve oplossing mogelijk te maken.

Onder de Ow zullen zich over de in dit artikel besproken gangen naar de bestuursrechter geen procedures meer voordoen tussen appellanten enerzijds en gemeentelijke of provinciale bestuursorganen anderzijds. Voor het voeren van verweer tegen de automatische wijziging van het omgevingsplan als gevolg van het projectbesluit staat immers de minister aan de lat. Zou worden gevraagd om handhaving, dan volgt uit art. 18.2 Ow dat de bestuursrechtelijke handhavingstaak berust bij het bestuursorgaan dat het projectbesluit heeft vastgesteld.

33. Kamerstukken I 2015/16, 33 118, B.

34. 26 april 2016, Stb. 2016, 156. Zie voor een recent overzicht van de stand van zaken H.W. de Vos, De stand van de stelselherziening: meer zicht op de uitwerking van het nieuwe stelsel, TO 2017, afl. 1, p. 5-11.

35. Art. 4.5 van de consultatieversie van het Ob.

36. De grenzen van een tracébesluit, maar ook die van een projectbesluit zullen veelal gemeentegrensoverschrijdend zijn.

37. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 142-144.