

Schade als gevolg van Tracébesluit; beoordeling naar maatstaven voor vergoeding van planschade; overgangsrecht; planvergelijking; voorzienbaarheid va...

ABRvS 28-11-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4394, m.nt. I.P.A. van Heijst

Essentie

Schade als gevolg van Tracébesluit; beoordeling naar maatstaven voor vergoeding van planschade; overgangsrecht; planvergelijking; voorzienbaarheid van schade bij meerdere tracévarianten.

Samenvatting

Schade als gevolg van een tracébesluit dat in strijd met een bestemmingsplan is, komt voor vergoeding in aanmerking volgens de maatstaven van art. 49 WRO/afd. 6.1 Wro. Bij de beoordeling van de geleden schade dient aldus een vergelijking van de oude en nieuwe planologische situatie gemaakt te worden. Bij die vergelijking moet voor iedere schadefactor van de voor een belanghebbende meest ongunstige invulling van de gebruiks- en bebouwingmogelijkheden worden uitgegaan. Schade komt niet voor vergoeding in aanmerking voor zover die ten tijde van de aankoop van een schadeobject (woning) reeds voorzienbaar was. Indien op dat moment nog meerdere tracévarianten in studie waren, had de verzoeker bij de aankoop van het schadeobject als redelijk denkend en handelend koper rekening behoren te houden met de kans dat bij het vast te stellen Tracébesluit voor één van de voor zijn woongenot meest ongunstige alternatieven zou worden gekozen; in zo'n situatie moet de schade als gevolg van het Tracébesluit geheel voor rekening van de verzoeker blijven.

Uitspraak

(...)

Overwegingen

(...)

2.

Bij Wet van 20 oktober 2005 tot Wijziging van de Tracéwet (tweede tranche) is artikel 20d in de Tracéwet ingevoerd.

Ingevolge het eerste lid van dat artikel, dat op 30 november 2005 in werking is getreden, kent de minister een belanghebbende die 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, op zijn verzoek een naar billijkheid te bepalen schadevergoeding toe.

Ingevolge het tweede lid blijft artikel 49 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO) buiten toepassing, voor zover de belanghebbende met betrekking tot de schade een beroep doet of kan doen op een schadevergoeding als bedoeld in het eerste lid.

Bij Wet van 22 mei 2008 tot Aanpassing van een aantal wetten met het oog op de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening alsmede regeling van overgangsrecht (Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening), die op 1 juli 2008 in werking is getreden, is in artikel 20d, tweede lid, van de Tracéwet 'artikel 49 van de WRO' vervangen door 'afdeling 6.1 van de Wet ruimtelijke ordening'.

Bij Wet van 1 december 2011 tot Wijziging van de Tracéwet met het oog op de versnelling en verbetering van besluitvorming over infrastructurele projecten, die op 1 januari 2012 in werking is getreden, is artikel 20d van de Tracéwet tot artikel 22 van de Tracéwet vernummerd.

3.

[wederpartij] en zijn echtgenote zijn sinds 1 juli 1997 eigenaren van de woning op het perceel aan de [locatie] te Eindhoven (hierna: de woning).

4.

Op 15 januari 2003 heeft de minister op grond van artikel 15, eerste lid, van de Tracéwet het Tracébesluit voor de verbreding van de A2/A67 Randweg Eindhoven tussen het knooppunt Batadorp en het knooppunt Leenderheide (hierna: het Tracébesluit) vastgesteld.

Bij brief van 7 december 2007 heeft [wederpartij] de minister verzocht om vergoeding van de schade die hij als gevolg van het tracébesluit stelt te hebben geleden. Aan dat verzoek heeft hij ten grondslag gelegd dat het tracébesluit het mogelijk heeft gemaakt dat de snelweg dichtbij de woning is komen te liggen en dat dit tot een waardevermindering van de woning heeft geleid.

5.

Het college heeft advies gevraagd aan de Schadecommissie Rijkswaterstaat (hierna: de schadecommissie).

In een advies van 16 november 2009 heeft de schadecommissie uiteengezet dat de in het tracébesluit van toepassing verklaarde Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 meer procedurele regels beoogt te stellen dan materiële en dat het hanteren van een drempel wegens het normale maatschappelijke risico niet is toegestaan. Daartoe is volgens de schadecommissie redengevend dat vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit sinds 30 november 2005 in artikel 20d van de Tracéwet is geregeld en dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling niet valt af te leiden dat, rekening houdend met het planologische karakter van een tracébesluit, de wetgever heeft

beoogd dat de maatstaven voor vergoeding van planschade niet langer van overeenkomstige toepassing zijn. In artikel 20d van de Tracéwet is slechts in zoverre van de regeling voor vergoeding van planschade afgeweken, dat uitsluitend de minister en niet de gemeenteraad tot het nemen van een besluit bevoegd is, maar voor het overige is de rechtspositie van de belanghebbende niet anders dan bij toepassing van artikel 49 van de WRO het geval zou zijn geweest, aldus de schadecommissie.

Vervolgens heeft de schadecommissie een vergelijking tussen de mogelijkheden van het tracébesluit en het onmiddellijk daaraan voorafgaande planologische regime gemaakt. In het advies is uiteengezet dat de geluidshinder niet is toegenomen, maar de situeringswaarde van de woning is aangetast en de luchtverontreiniging is toegenomen, zodat [wederpartij] als gevolg van het tracébesluit in een nadeliger positie is komen te verkeren en de waarde van de woning ten tijde van de inwerkingtreding van het tracébesluit van € 660.000,00 naar € 633.000,00 is gedaald. Omdat de planologische verandering voor [wederpartij] ten tijde van de aankoop van de woning gedeeltelijk voorzienbaar was, bestaat aanleiding om slechts de helft van de schade te vergoeden, aldus de schadecommissie.

6.

In het besluit van 23 november 2009 heeft de minister de conclusie van de schadecommissie over het normale maatschappelijke risico niet overgenomen. Daartoe heeft de minister uiteengezet dat artikel 20d van de Tracéwet tot het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten is te herleiden en dat het bij toepassing van dat rechtsbeginsel gebruikelijk is dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de belanghebbende wordt gelaten. Voorts heeft hij uiteengezet dat de planologische verandering in dit geval in de lijn der verwachtingen lag en dat het redelijk is dat, met overeenkomstige toepassing van de forfaitaire regeling van artikel 6.2, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro), een gedeelte van de schade, gelijk aan twee procent van de waarde van de woning onmiddellijk vóór het ontstaan van de schade, voor rekening van [wederpartij] wordt gelaten.

7.

Naar aanleiding van het tegen het besluit van 23 november 2009 gemaakte bezwaar heeft de minister advies gevraagd aan de bezwaarcommissie Rijkswaterstaat (hierna: de bezwaarcommissie).

In een advies van 8 september 2010 heeft de bezwaarcommissie de minister het advies gegeven het bezwaar ongegrond te verklaren en het besluit van 23 november 2009 niet te herroepen.

In het besluit van 21 september 2010 heeft de minister dat advies gevolgd.

8.

De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij, door bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico te hanteren, heeft miskend dat artikel 20d van de Tracéwet hetzelfde criterium als artikel 49 van de WRO behelst en dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d van de Tracéwet niet valt af te leiden dat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd dat op een besluit op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit niet langer de maatstaven voor vergoeding van planschade van overeenkomstige toepassing zijn, zoals reeds vóór inwerkingtreding van artikel 20d van de Tracéwet het geval was.

Daartoe voert de minister aan dat uit de tekst en de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d van de Tracéwet valt af te leiden dat de wetgever heeft beoogd dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade als gevolg van een tracébesluit voor rekening van de verzoeker wordt gelaten. In dit verband acht de minister van belang dat in het tracébesluit de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 van toepassing is verklaard en dat in de jurisprudentie van de Afdeling steun is te vinden voor zijn uitleg van artikel 20d van de Tracéwet.

Voor het geval, ondanks het vorenstaande, de maatstaven voor vergoeding van planschade van toepassing zijn, voert de minister voorts aan dat die maatstaven zich er, gelet artikel 6.2 van de Wro, sinds 1 juli 2008 niet meer tegen verzetten dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van de verzoeker wordt gelaten. In dit verband acht de minister van belang dat een besluit op bezwaar wordt genomen met inachtneming van de ten tijde van het nemen van dat besluit geldende regels.

8.1.

Uit de tekst van artikel 20d van de Tracéwet, zoals die bepaling tot 1 januari 2012 luidde, blijkt niet dat de minister bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico mag hanteren.

8.2.

In de memorie van toelichting bij het voorstel van wet houdende wijziging van de Tracéwet (*Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 859, nr. 3) is in paragraaf 6 onder verwijzing naar een advies van de Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving (hierna: de CAW) van 24 april 2003 vermeld dat de Tracéwet nog geen schadevergoedingsbepaling kent, dat het gebruikelijk is dat in een tracébesluit wordt bepaald dat een algemene of bijzondere nadeelcompensatieregeling van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat van toepassing is en dat het ontbreken van een schadevergoedingsbepaling in de praktijk tot een discussie heeft geleid over een mogelijke samenloop van bevoegdheden ter zake van het vergoeden van schade als gevolg van een tracébesluit. Omdat een tracébesluit, voor zover het strijdig met een bestemmingsplan is, ingevolge artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet met een vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de WRO wordt gelijkgesteld, is, volgens de CAW, de gemeenteraad op de voet van artikel 49 van de WRO bevoegd te beslissen op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit, terwijl de minister dat, op grond van een in een tracébesluit opgenomen schadevergoedingsparagraaf of op grond van een nadeelcompensatieregeling van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, evenzeer is. Vanwege het gevaar van samenloop van bevoegdheden, heeft de CAW het voorstel gedaan een voorrangregeling in de Tracéwet op te nemen, waardoor artikel 49 van de WRO buiten toepassing blijft. In de memorie van toelichting is uiteengezet dat dit voorstel wordt gevolgd en dat dit tot het voorgestelde artikel 20d van de Tracéwet heeft geleid.

8.3.

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. Ten slotte kan de verwijzing naar verscheidene uitspraken van de Afdeling over de rechtmatigheid van een tracébesluit de minister evenmin baten. In de betreffende zaken was niet aan de orde of de minister bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico mag hanteren. Daarover is in die uitspraken geen oordeel gegeven.

Het eerste onderdeel van het betoog faalt.

8.4.

Dat de regeling voor vergoeding van planschade zich er, gelet artikel 6.2 van de Wro, sinds 1 juli 2008 niet langer tegen verzet dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van de verzoeker wordt gelaten, leidt in dit geval niet tot een ander oordeel. Daartoe is van belang dat, gelet op het vorenstaande, in artikel 20d van de Tracéwet slechts in zoverre van de regeling voor vergoeding van planschade is afgeweken, dat de minister bevoegd is tot het nemen van een besluit. Omdat de rechtspositie van een belanghebbende voor het overige niet anders is dan bij toepassing van de regeling voor vergoeding van planschade het geval zou zijn geweest, bestaat aanleiding voor overeenkomstige toepassing van het overgangsrecht, bedoeld in artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening.

Omdat de aanvraag in de periode tussen 1 september 2005 en 1 september 2010 is ingediend en het tracébesluit, voor zover thans van belang, vóór 1 september 2005 onherroepelijk is geworden, brengt overeenkomstige toepassing van artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening met zich dat de oude maatstaven voor vergoeding van planschade op de aanvraag van toepassing zijn.

Het tweede onderdeel van het betoog faalt evenzeer.

9.

De minister betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de schadecommissie bij de waardering van het planologisch voordeel een onjuiste vergelijking heeft gemaakt en een verkeerde peildatum heeft gehanteerd, dat de schadecommissie onvoldoende heeft toegelicht dat [wederpartij] als gevolg van het tracébesluit niet in een verslechterde positie is komen te verkeren en dat hij, door zich op het advies van de schadecommissie te baseren, het besluit van 21 september 2010 onvoldoende draagkrachtig heeft gemotiveerd. Daartoe voert de minister aan dat de rechtbank ten onrechte rekening heeft gehouden met de onder het oude planologische regime bestaande mogelijkheid om geluidsschermen met een bouwhoogte van twaalf meter langs de autosnelweg te plaatsen. Voorts voert

de minister aan dat de schadecommissie, anders dan de rechtbank heeft overwogen, voor de geluidssituatie onder het nieuwe planologische regime niet de voor het jaar 2020 berekende geluidsbelasting als uitgangspunt heeft genomen.

9.1.

Niet in geschil is dat onder het oude planologische regime op de gronden langs de rijbanen van de snelweg, ter hoogte van de woning, feitelijk geluidsschermen met een hoogte van twee meter boven het wegdek aanwezig waren. Dat het, in planologisch opzicht, mogelijk was om aldaar geluidsschermen met een hoogte van twaalf meter te plaatsen, laat onverlet dat, bij de beoordeling van een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van planologische ontwikkelingen op gronden van derden, van de voor een belanghebbende meest ongunstige invulling van de bebouwingmogelijkheden van het oude planologische regime moet worden uitgegaan. Voor de geluidsoverlast, anders dan bijvoorbeeld voor het uitzicht, is dat de situatie waarbij op de gronden langs de rijbanen van de snelweg, ter hoogte van de woning, de minimaal noodzakelijke geluidsschermen waren geplaatst. Onbetwist is in dit geval dat de feitelijk aanwezige schermen met een hoogte van twee meter ter plaatse minimaal noodzakelijk waren. Dat betekent dat de minister, bij de planologische vergelijking, niet ten onrechte de schermen met een hoogte van twee meter als uitgangspunt heeft genomen. Omdat in het tracébesluit is bepaald dat een geluidsscherm met een hoogte van zes meter ter hoogte van het woongebied Ooievaarsnest wordt geplaatst, dat zoals uit de stukken blijkt inmiddels ook is gerealiseerd, waardoor de geluidssituatie ter plaatse van de woning aanzienlijk is verbeterd, bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat [wederpartij], wat betreft de geluidsoverlast, een planologisch voordeel bij het nieuwe planologische regime heeft.

In het advies van de schadecommissie is terecht vermeld dat de dag van de inwerkingtreding van het tracébesluit de peildatum voor het vaststellen van de schade is. Uit de verwijzing in het advies naar een bij het tracébesluit behorend akoestisch rapport van september 2001, waarin de geluidsbelasting ter hoogte van de woning in de jaren 2004 en 2020 inzichtelijk is gemaakt, valt op zichzelf niet af te leiden dat de schadecommissie voor de geluidssituatie onder het nieuwe planologische regime niet de situatie ten tijde van de inwerkingtreding van het tracébesluit als uitgangspunt heeft genomen.

Het betoog slaagt.

10.

De minister betoogt ten slotte dat de rechtbank heeft verzuimd een oordeel te geven over zijn standpunt dat de planologische verandering ten tijde van de aankoop van de woning geheel voorzienbaar was. Daartoe heeft hij aangevoerd dat, hoewel de schadecommissie de conclusie heeft getrokken dat de planologische verandering slechts gedeeltelijk voorzienbaar was en hij die conclusie in het besluit van 23 november 2009 heeft overgenomen, in het advies van de bezwaarcommissie is uiteengezet dat de planologische verandering geheel voorzienbaar was. Volgens de minister heeft dit in het besluit van 21 september 2010 niet alsnog tot afwijzing van het verzoek om schadevergoeding geleid, omdat de bestuurlijke heroverweging niet mag worden gebruikt om een verslechtering van de positie van de indiener van het bezwaarschrift te bereiken, die zonder bezwaarschriftprocedure niet mogelijk zou zijn geweest.

11.

Dat aan het besluit van 21 september 2010, gelet op hetgeen onder 8.1. tot en met 8.4. is overwogen, een gebrek kleeft, laat onverlet dat dit gebrek niet tot vernietiging van dat besluit had kunnen leiden, indien het standpunt van de minister in dat besluit, gelezen in samenhang met het daarin ingelaste advies van de bezwaarcommissie, dat de planologische wijziging ten tijde van de aankoop van de woning geheel voorzienbaar was, juist is en de schadevergoeding reeds hierom niet op een te laag bedrag is vastgesteld. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte geen oordeel over dit standpunt van de minister gegeven.

Het betoog slaagt.

12.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd.

13.

Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling, gelet op het volgende, het door [wederpartij] tegen het besluit van de minister van 21 september 2010 ingestelde beroep ongegrond verklaren.

14.

Indien ten tijde van de aankoop van een onroerende zaak voor een redelijk denkend en handelend koper aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie ter plaatse in ongunstige zin zou veranderen, is de schade voorzienbaar en blijft deze voor rekening van de koper, omdat hij in dat geval wordt geacht de mogelijkheid van verwezenlijking van de negatieve ontwikkeling te hebben aanvaard.

Om voorzienbaarheid te kunnen aannemen, is vereist dat er een concreet beleidsvoornemen is dat openbaar is gemaakt, niet dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft.

15.

Niet in geschil is dat in paragraaf 4.4 van de Startnotitie trajectstudie/milieueffectrapportage Tangenten Eindhoven van mei 1994 negen alternatieven voor verbetering van de weginfrastructuur in de omgeving van Eindhoven zijn beschreven en dat die alternatieven alle een concreet beleidsvoornemen tot verbreding van de A2 ter hoogte van de woonwijk van [wederpartij] inhouden. Dat die alternatieven niet eenzelfde mate van verbreding van de A2 inhouden, laat onverlet dat [wederpartij] bij de aankoop van de woning, als redelijk denkend en handelend koper, rekening had behoren te houden met de kans dat bij het vast te stellen tracébesluit voor één van de voor zijn woongenot meest ongunstige alternatieven zou worden gekozen. De minister heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de planologische wijziging voor [wederpartij] geheel voorzienbaar was en de schadevergoeding niet op een te laag bedrag is vastgesteld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verklaart het hoger beroep gegrond.

(Enz., enz., Red.)

Noot

Auteur: I.P.A. van Heijst^{1]}

Noot

1.

Bovenstaande uitspraak^{2]} is van groot belang voor de beoordeling van schades, die worden geleden als gevolg van een tracébesluit. De Afdeling geeft aanwijzingen over de bij die beoordeling te hanteren maatstaven, de wijze waarop het Tracébesluit moet worden vergeleken met het voorafgaande regime en de voorzienbaarheid van de schade bij meerdere tracévarianten in de voorfase.

2.

De casus was een standaardvoorbeeld uit de praktijk: verzoeker was sinds 1997 eigenaar van een woning nabij de Randweg om Eindhoven (onderdeel van de Rijkswegen A2/A67). In de oude situatie bestond de Rijksweg ter plaatse uit 2x2 rijbanen en was er ter hoogte van de woning een geluidsscherm aanwezig met een hoogte van 2 meter. In mei 1994 heeft de minister een tracéstudie gepresenteerd met negen alternatieven voor verbetering van de Randweg; op 15 januari 2003 heeft de minister de nieuwe weginrichting definitief vastgesteld in het Tracébesluit, dat op 17 maart 2004 onherroepelijk is geworden. Als gevolg van dit Tracébesluit is een verbreding van de Randweg mogelijk geworden, en is tevens voorzien in een geluidsscherm ter plaatse van 6 meter hoog. Verzoeker stelde als gevolg van het Tracébesluit c.q. de verbreding van de Randweg schade te lijden in de vorm van een waardevermindering van zijn woning.

3.

Schade als gevolg van een tracébesluit kwam tot 1 januari 2012 op grond van art. 20d Tracéwet voor vergoeding in aanmerking: per 1 januari 2012 is dit artikel – zonder tekstwijziging – vernummerd tot het huidige art. 22 Tracéwet. In lid 2 van art. 20d Tracéwet was (en thans is in lid 2 van art. 22 Tracéwet) bepaald dat bij een aanspraak op schadevergoeding op grond van lid 1 art. 49 WRO (en met ingang van 1 juli 2008 afd. 6.1 Wro) buiten toepassing blijft.

4.

In de praktijk was lange tijd niet duidelijk wat de precieze betekenis van dit lid 2 was: zag dit lid 2 alleen op de bevoegdheid om op schadeverzoeken te beslissen (minister in plaats van de gemeenteraad) of óók op de maatstaven, waarnaar de schade beoordeeld moet worden (maatstaven van nadeelcompensatie in plaats van planschade)?

5.

Het belang hiervan was onder het oude planschaderecht evident: bij toepassing van de planschademaatstaven zou de schade moeten worden beoordeeld op basis van een planvergelijking

(vergelijking van oude en nieuwe planologische situatie, beide maximaal ingevuld) en zou de daaruit voortvloeiende schade voor volledige vergoeding in aanmerking komen. Bij toepassing van de nadeelcompensatiemaatstaven zou de schade moeten worden beoordeeld op basis van een vergelijking van de feitelijke en juridische situatie met en zonder schadeoorzaak, en zou eventuele schade alleen voor vergoeding in aanmerking komen voor zover daarbij sprake is van een speciale last en de schade uitstijgt boven het normaal maatschappelijk risico van de verzoeker.

6.

De onafhankelijke schadecommissie was van oordeel dat de schade in deze zaak moest worden beoordeeld naar de planschademaatstaven (ergo planvergelijking en volledige vergoeding van schade, zonder korting wegens normaal maatschappelijk risico). De minister volgde in zijn besluit de schadecommissie wél voor wat betreft de planvergelijking, maar vond dat de schade voor het overige moest worden beoordeeld naar de maatstaven van nadeelcompensatie, zoals gebaseerd op het egalitébeginsel, zodat de schade slechts gedeeltelijk voor vergoeding in aanmerking kwam, namelijk alleen voor zover die het normaal maatschappelijk risico van verzoeker te boven ging.

7.

De rechtbank, en thans ook de Afdeling was het met de schadecommissie eens: volgens de Afdeling is met de invoering van art. 20d Tracéwet uitsluitend beoogd om duidelijkheid te verschaffen over de bevoegdheid van de minister om te beslissen op verzoeken om vergoeding van schade als gevolg van tracébesluiten. Gelet op het feit dat een tracébesluit, voor zover het strijdig was met het ter plaatse vigerende bestemmingsplan, gelijkgesteld werd met een vrijstelling als bedoeld in art. 19 WRO (thans art. 2.12 lid 1 onderdeel a onder 3 Wabo) bestaat volgens de Afdeling geen aanleiding om schade als gevolg van het Tracébesluit anders dan op basis van de gebruikelijke planschademaatstaven te beoordelen. De Afdeling past vervolgens het overgangsrecht van de wettelijke planschaderegeling analoog op deze zaak toe en oordeelt dat op dit geval (waarin de aanvraag is gedaan voor 1 september 2010 en het Tracébesluit voor 1 september 2005 onherroepelijk is geworden) nog de oude maatstaven van art. 49 WRO voor vergoeding van planschade van toepassing zijn (en dus geen grond bestaat voor toepassing van enigerlei korting op de schadevergoeding wegens normaal maatschappelijk risico).

8.

Met ingang van 1 juli 2008 is de nieuwe regeling voor vergoeding van planschade in werking getreden. Voor zover in nieuwe gevallen dus schade als gevolg van een tracébesluit wordt geleden dat in strijd is met het voorheen geldende planologisch regime ter plaatse, zal deze schade beoordeeld moeten worden naar de maatstaven van het nieuwe planschaderecht. Dit betekent dat ook in die gevallen een planvergelijking zal moeten worden gemaakt (inclusief maximale invulling van oude en nieuwe planologische situatie), maar vervolgens op grond van art. 6.2 lid 1 Wro beoordeeld zal moeten worden of en in hoeverre de met het Tracébesluit beoogde planologische wijziging behoort tot het normaal maatschappelijk risico van de aanvrager. Dit zal moeten worden beoordeeld naar de maatstaven, die de Afdeling daarvoor in recente jurisprudentie heeft vastgesteld (zie ABRvS 29 februari 2012, LJN BV7254, *Gst.* 2012/62 (Tilburg) en ABRvS 21 november 2012, LJN BY3737 (Heeze-Leende), *BR* 2013/44, m.nt. D.R. Boer). Als de betreffende schade redelijkerwijs niet geheel voor rekening van de aanvrager moet blijven wegens normaal maatschappelijk risico, geldt volgens lid 2 van art. 6.2 Wro in ieder geval (bij indirecte planschade) een wettelijke minimumkorting op de schade van 2% van de waarde van het

betreffende schadeobject (bij schade in de vorm van waardevermindering) of 2% van het jaarinkomen van aanvrager (in geval van inkomensschade).

9.

Bij een schade als gevolg van een tracébesluit is het in de praktijk vaak niet eenvoudig om een goede planvergelijking te maken. Met name de in de jurisprudentie voorgeschreven maximale invulling van respectievelijk de oude en nieuwe planologische situatie levert nogal eens hoofdbrekens op. Voor wat betreft de maximale invulling van de oude planologische situatie stelt de Afdeling ook in de onderhavige uitspraak voorop dat daarvoor moet worden uitgegaan van de voor een belanghebbende/verzoeker meest ongunstige bebouwingsmogelijkheden van het oude planologisch regime. In deze zaak was het onder het oude planologisch regime mogelijk om een geluidsschermband met een bouwhoogte van 12 meter langs de autosnelweg te plaatsen. Voor de geluidssituatie van verzoeker was de 'meest ongunstige bebouwingsmogelijkheid' een situatie met het minimaal noodzakelijke geluidsschermband; dit was volgens partijen het feitelijk aanwezige scherm van 2 meter hoog. Voor het uitzicht van verzoeker vanuit zijn woning was echter de 'meest ongunstige bebouwingsmogelijkheid' een situatie met een geluidsschermband van de maximaal toegestane hoogte van 12 meter. Uit de uitspraak van de Afdeling lijkt te volgen dat de 'meest ongunstige invulling' per schadefactor moet geschieden: bij de beoordeling van de schadefactor 'geluid' moest aldus worden uitgegaan van een 2 meter hoog scherm in de oude planologische situatie tegenover een scherm van 6 meter hoog volgens het Tracébesluit (de nieuwe planologische situatie), ofwel een planologisch voordeel. Dit moest volgens de uitspraak 'anders' bij de beoordeling van de schadefactor 'uitzicht': dan zou kennelijk juist moeten worden uitgegaan van (de mogelijkheid van) een 12 meter hoog scherm in de oude planologische situatie tegenover een 6 meter hoog scherm volgens het Tracébesluit, waarmee ook voor wat betreft deze schadefactor sprake zou zijn van een planologisch voordeel.

In de literatuur^[3] is al vaker gewezen op de voor een leek nauwelijks meer te volgen wijze van planschade beoordelen, waarbij het maximaal invullen van de oude planologische situatie met allerlei vaak toch erg theoretische bouw mogelijkheden de kroon spant. Dit onbegrip zal bepaald niet afnemen indien het de overheid wordt toegestaan om bij de beoordeling van haar eigen aansprakelijkheid voor planschade in een bepaald geval voor wat betreft de ene schadefactor uit te gaan van een scherm met een minimaal noodzakelijke hoogte en voor wat betreft een andere schadefactor uit te gaan van een scherm met de maximaal toegestane hoogte!

10.

Bij de beoordeling van de schadefactor geluid kan overigens niet volstaan worden met een vergelijking van respectievelijk het minimaal noodzakelijke geluidsschermband in de oude planologische situatie en de maximaal toegestane hoogte van het geluidsschermband in de nieuwe planologische situatie. Men zal immers uiteindelijk moeten beoordelen of de geluidbelasting van de woning van verzoeker met de nieuwe planologische situatie in nadelige zin zal wijzigen. Voor het bepalen van die geluidbelasting is allereerst van belang met welk aantal motorvoertuigen in respectievelijk de oude en nieuwe planologische situatie rekening moet worden gehouden, maar vervolgens ook met welke geluidwerende voorzieningen (geluidsschermband, -wal, -overkapping, gesloten of zoab-wegdek, wel of niet geluidsisolatie aan de woning). In haar uitspraak van 31 maart 2010^[4] overwoog de Afdeling dat per de peildatum een vergelijking moet worden gemaakt tussen de redelijkerwijs te verwachten geluidbelasting bij maximale benutting van het oude en nieuwe planologisch regime. Voor die

vergelijking kon volgens de Afdeling niet uitgegaan worden van de resultaten van het akoestisch onderzoek voor het betreffende wegaanpassingsbesluit nu bij dat onderzoek niet was uitgegaan van een maximale benutting van de oude en nieuwe snelweg, maar van het feitelijk gebruik van de oude snelweg in enig jaar en het geschatte (feitelijke) gebruik van de nieuwe snelweg in 2020 (en daarbij ook van de feitelijke inrichting van respectievelijk de oude en nieuwe snelweg). In haar uitspraak van 16 november 2011 sanctioneerde de Afdeling overigens wel dat voor wat betreft de prognose van het maximaal aantal motorvoertuigen in de nieuwe situatie uitgegaan werd van de prognose in de plantoelichting (die was ontleend aan het milieu-effectrapport).[5.]

11.

Als na een beoordeling – per schadefactor – geconcludeerd wordt dat (eventueel per saldo) voor de betreffende verzoeker sprake is van een nadelige wijziging van de planologische situatie, zal vervolgens de omvang van de schade moeten worden bepaald door de waarde van de betreffende woning in de oude en nieuwe planologische situatie te taxeren. In dat kader zal dan nog afzonderlijk bepaald moeten worden van welke maximale invulling van respectievelijk de oude en nieuwe planologische situatie bij die taxatie zal worden uitgegaan (bijv.: juist met een hoog of juist met een laag geluidsscherm).

12.

In bovenstaande uitspraak heeft de Afdeling ten slotte een helder standpunt ingenomen over de voorzienbaarheid van schade als gevolg van het Tracébesluit indien ten tijde van de aankoop van de woning (zijnde de peildatum voor de beoordeling van de voorzienbaarheid) nog meerdere alternatieven voor het tracé voorliggen. In dit geval was ten tijde van de aankoop van de woning uitsluitend nog een startnotitie trajectstudie/milieu-effectrapportage bekend met negen alternatieven voor verbetering van de weginfrastructuur ter plaatse. Deze alternatieven waren terug te voeren tot twee wijzen van wegverbetering: hetzij een verbreding van de bestaande Rijksweg (in diverse varianten), hetzij een aanleg van nieuwe wegen in de omgeving (in diverse varianten). Op basis van deze laatste hoofdindeling achtte de schadecommissie het redelijk om voor de voorzienbaarheid van de schade uit te gaan van een aftrek van 50% in verband met de kans dat uiteindelijk gekozen zou worden voor een variant van de wegverbreding. De minister volgde de schadecommissie hierin niet en ging in haar besluit uit van volledige voorzienbaarheid; de rechtbank achtte echter de insteek van de schadecommissie niet onredelijk. Waar de Afdeling in eerdere jaren bij onzekerheid over de exacte omvang/reikwijdte van de nieuwe planologische situatie nog wel eens instemde met een gedeeltelijke voorzienbaarheid,[6.] kiest de Afdeling in de onderhavige uitspraak voor een strikte benadering: volgens de Afdeling had verzoeker bij de aankoop van zijn woning rekening moeten houden met de kans dat bij het (later) vaststellen van het Tracébesluit voor de voor hem meest ongunstige variant zou worden gekozen. Daarmee was verzoeker terug bij af: na bijna 4 jaar procederen kwam hem uiteindelijk toch geen planschadevergoeding toe.

Voetnoten

[1.]

Mr. I.P.A. van Heijst is advocaat bij 't Regthuys te Rozendaal, Gld. Hij treedt regelmatig op als voorzitter van schadecommissies in planschade-, nadeelcompensatie- en onteigeningszaken.

[2.]

Op dezelfde dag deed de Afdeling tevens uitspraak in 7 parallelle zaken (LJN BY4387, LJN BY4388, LJN BY4389, LJN BY4390, LJN BY4391, LJN BY4392 en LJN BY4393), alsmede in een tweetal zaken over een verzoek om schadevergoeding als gevolg van het Tracébesluit Hanzelijn (LJN BY4384 en LJN BY4385).

[\[3.\]](#)

'Het is eigenlijk heel eenvoudig... abstraheren, maximaliseren, objectiveren, relativeren, toerekenen en taxeren bij het beoordelen van planschade' (B.P.M. van Ravels in: Van Buuren-bundel *Goed verdedigbaar*, Deventer, Kluwer 2011, p. 131 e.v.) en B.J. van Ettehoven, *Wat is normaal? Van planschade naar nadeelcompensatie* (oratie VU Amsterdam), Vossiuspers UvA, Amsterdam december 2010, p. 12.

[\[4.\]](#)

ABRvS 31 maart 2010, LJN BL9576, *TBR* 2010/153 (Spoedwet wegverbreding A12 Ede), met vervolg in ABRvS 6 juni 2012, LJN BW7613.

[\[5.\]](#)

ABRvS 16 november 2011, LJN BK4584 (veilingroute Wateringen).

[\[6.\]](#)

ABRvS 19 februari 2003, *BR* 2003, p. 811 (Tynaarlo); ABRvS 3 maart 2010, *BR* 2010/459, m.nt. Van Zundert (moskee Utrechtse Heuvelrug).