

De Weledelgestrenghe Heer
Mr. R. Lever
Postbus 2020
2301 CA LEIDEN

per e-mail: r.lever@gl.advocaten.nl

prof. mr. N.S.J. Koeman
advocaat

Advocaten en notarissen
Strawinskylaan 2001
Postbus 75640
1070 AP Amsterdam
Nederland
T +31 20 546 01 86
F +31 20 546 07 34
niels.koeman@stibbe.com
www.stibbe.com

Onze ref.
NK/vb-1018365(2822507)
Datum
4 oktober 2007

Betreft: gemeente Leiden / Provincie Zuid-Holland (RijnGouweLijn)

Geachte confrère,

Naar aanleiding van Uw mail van 2 oktober jl. en ons daaropvolgend telefoongesprek geef ik U hierbij mijn standpunt met betrekking tot opgemelde aangelegenheid.

Aan de orde is de vraag wat de positie van de gemeente Leiden is in relatie tot de Provincie Zuid-Holland, indien de Provincie de gemeente wil dwingen medewerking te verlenen aan de aanleg van de RGL.

Ik nam kennis van Uw concept-advies in deze (derde concept d.d. 21 september 2007). Ik kan in hoofdlijnen instemmen met het daarin gestelde. Met U ben ik van mening dat het Provinciaal bestuur beschikt over publiekrechtelijke instrumenten die ingezet zouden kunnen worden om de daadwerkelijke realisering van de RijnGouweLijn af te dwingen. In aansluiting op het gestelde in Uw concept-advies maak ik nog de navolgende opmerkingen:

(1) Mogelijke mer-plicht

Niet valt uit te sluiten dat de aanleg van de RijnGouweLijn een mer-plichtige activiteit is. Dat is het geval wanneer de onderhavige lightrailverbinding valt onder de activiteit genoemd onder 2.2 van bijlage C bij het Besluit Milieu-effectrapportage 1994. Daar wordt gesproken over: "de aanleg van een boven- of ondergrondse spoorweg, vrijliggende busbaan, zweefspoor of andere bijzondere constructie." Naar mijn mening kan op goede gronden worden betoogd dat een lightrailverbinding inderdaad als een "andere bijzondere constructie", zoals hiervoor bedoeld is aan te merken. Echter, daarvan uitgaande is niet in alle gevallen sprake van een mer-plicht. Het moet dan gaan om een lightrailverbinding met een tracé lengte van 5 km of meer buiten de bebouwde kom in een gevoelig gebied of een bufferzone. De begrippen "gevoelig gebied" en "bufferzone" zijn in het Besluit Milieu-effectrapportage 1994 gedefinieerd. Daarin is o.m. bepaald dat een bufferzone een zone is die voorkomt op een PKB-bufferzonekaart, behorende bij de planologische kernbeslissing Nationaal Ruimtelijke Beleid. Ik sluit niet uit dat de RijnGouweLijn inderdaad over een lengte van meer dan 5 km wordt gesitueerd in een dergelijke bufferzone. Dat zou dan betekenen dat een eventuele aanwij-



Stibbe

zing voorafgegaan moet worden door een zgn. plan-mer. Immers, voor de toepassing van de mer-plicht wordt de aanwijzing in een situatie als deze gelijkgesteld met een bestemmingsplan. Ingeval van een mer-plichtig plan is weer relevant dat in het milieu-effectrapport de redelijkerwijs in aanmerking te nemen alternatieven onderzocht en beschreven zullen moeten worden. Dat betekent kortom, dat niet alleen een lange procedure gevolgd zou moeten worden voordat een aanwijzing kan worden gegeven, maar tevens dat deugdelijk gemotiveerd dient te worden waarom andere alternatieven worden afgewezen. Indien sprake zou zijn van een mer-plichtige activiteit kan niet met een plan-mer worden volstaan. Ook zal dan een besluit-mer gemaakt moeten worden indien na de aanwijzing een bestemmingsplan tot stand komt dan wel toepassing wordt gegeven aan art. 40 lid 1 WRO (de zgn. Nimby-vrijstelling).

(2) Nimby-vrijstelling

Zoals bekend zal zijn bestaat er een relatie tussen de Nimby-vrijstelling en een streekplan of Provinciaal Ruimtelijk Beleid. Ik wijs U op het gestelde in art. 40 lid 2 WRO inhoudende dat een verzwaarde procedure moet worden gevolgd wanneer het vrijstellingsverzoek geen grondslag vindt in of redelijkerwijze voortvloeit uit een streekplan of het Provinciaal Ruimtelijk Beleid, voor zover dat is neergelegd in een besluit van Provinciale Staten, de PPC gehoord. Nu de realisatie van de RijnGouweLijn in twee streekplannen is opgenomen, zal de procedure van art. 40 lid 2 niet gevolgd behoeven te worden.

(3) Urgentie-vereiste bij Nimby-vrijstelling

Terecht wijst U op het feit dat toepassing van art. 40 lid 1 alleen mogelijk is wanneer de verwezenlijking van een project in de naaste toekomst noodzakelijk is. In de recente Afdelingsuitspraak van 18 juli 2007 (nr. 20603057/1) betreffen het kappen van bomen in Schinveld heeft de Afdeling betrekkelijk ware eisen gesteld aan dit urgentie-vereiste. De Afdeling overwoog:

"Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting, is aannemelijk geworden dat noch ten tijde van het doen van het inleidende verzoek van 20 januari 2005 noch ten tijde van het nemen van het bestreden besluit de noodzaak bestond binnen dit deelgebied op korte termijn bomen te kappen of te ringen. Derhalve moet worden geoordeeld dat in zoverre niet is voldaan aan de in art. 40, eerste lid, van de WRO opgenomen voorwaarde dat de verwezenlijking van het project binnen dit deelgebied in de naaste toekomst noodzakelijk is. Verweerder was derhalve niet bevoegd de Nimby-procedure te voeren voor deelgebied C."

Het valt op dat de Afdeling de wettelijke term "in de naaste toekomst" als "op korte termijn" vertaalt. Ik leid daaruit af dat de bevoegdheid tot het voeren van de Nimby-procedure niet bestaat zolang er geen sprake is van een urgent probleem dat op korte termijn dient te worden opgelost.

(4) Onteigeningswet

Voor wat betreft de grondverwerving merk ik op dat niet valt uit te sluiten dat de Provincie uiteindelijk van de Onteigeningswet gebruik zou kunnen maken. Indien ik het goed zie zou het daarbij moeten gaan om onteigening ter realisering van een bestemmingsplan, ervan uitgaande dat

Stibbe

de lightrailverbinding niet als een "spoorwegwerk" als bedoeld in art. 72a Ontheiligingswet is aan te merken. Dat betekent naar mijn mening dat betwijfeld moet worden of ontheiliging mogelijk is indien uitsluitend een Nimby-vrijstelling is verleend. Vooralsnog houd ik het ervoor dat een bestemmingsplan noodzakelijk zal zijn om de Provincie een ontheiligingstitel te verschaffen. Daarbij moet dan wel worden opgemerkt, dat voor een bestemmingsplanontheiliging een Koninklijk Besluit noodzakelijk is. Indien de Provincie er niet in zou slagen een dergelijk KB te ontlokken, kan, zo meen ik, ontheiliging niet plaatsvinden.

(5) Beschermd stadsgezicht


Indien ik mij niet vergis is een deel van de binnenstad van Leiden aangewezen als beschermd stadsgezicht. Het is mij niet bekend of in alle gevallen reeds beschermende bestemmingsplannen tot stand zijn gekomen en nog minder of die beschermende plannen de aanleg van een lightrailverbinding toestaan. Indien een eventuele aanwijzing betrekking zou hebben op gronden binnen het beschermde stadsgezicht ontstaat naar mijn mening een spanning tussen de doelstelling van de Monumentenwet (bescherming van een monumentaal stadsgezicht) en het vervoersbelang (realisatie van een bovengrondse lightrailverbinding). Niet gesteld kan worden dat een aanwijzing in het gebied van een beschermd stadsgezicht ter realisering van een lightrailverbinding onmogelijk moet worden geacht. Wel meen ik dat hier opnieuw sprake blijkt te zijn van een lastige motiveringsplicht voor het Provinciebestuur.

Bij het vorenstaande ben ik met name uitgegaan van het geldende recht en heb ik de situatie na inwerkingtreding van de nieuwe Wet op de Ruimtelijke Ordening buiten beschouwing gelaten. Daarvoor bestaat te meer aanleiding, omdat nog niet bekend is hoe de mer-plicht en de verhouding tussen de plan-mer en de besluit-mer zal zijn geregeld onder de nieuwe WRO.

Ten slotte teken ik aan dat het vorenstaande uitsluitend gebaseerd is op informatie die ontleend kan worden aan Uw concept-advies alsmede dat mij slechts zeer beperkte tijd ter beschikking stond. Niet valt uit te sluiten dat bij nadere bestudering het hiervoor gestelde op onderdelen aangepast of genuanceerd dient te worden.

Naar ik hoop heb ik U hiermede voor dit moment voldoende ingelicht. Tot nader advies ben ik steeds gaarne bereid. Spoedshalve zend ik dit advies ook rechtstreeks aan de gemeente Leiden, ter attentie van de heer drs. H.L. van der Kolk.

Met vriendelijke groet,



N.S.J. Koeman

c.c.: Mr. T.E.P.A. Lam