

uitspraak



RECHTBANK UTRECHT

Sector bestuursrecht

zaaknummers: SBR 09/585 en 09/587

uitspraak van de meervoudige kamer van 19 juni 2009

inzake

**Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek, en
Redevco Nederland B.V.,**
gevestigd te 's-Gravenhage respectievelijk te Amsterdam,
eiseressen,

tegen

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Utrecht,
verweerder.

Inleiding

1.1 De beroepen hebben betrekking op het besluit van verweerder van 13 januari 2009, waarbij het bezwaar van Redevco Nederland B.V. tegen het besluit van 28 mei 2008 ongegrond is verklaard en het bezwaar van de Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek niet-ontvankelijk is verklaard. Bij laatstgenoemd besluit is aan Hoog Catharijne B.V. (vergunninghouder) met toepassing van artikel 19, eerste lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vrijstelling respectievelijk bouwvergunning verleend voor het oprichten van een winkelgebouw met openbare fietsenstalling met daarboven 80 appartementen op een perceel gelegen aan het Vredenburgplein naast het Muziekpaleis, kadastraal bekend gemeente Catharijne, sectie C, nummers 7412, 7413, 7414, 7415, 7416, 7417, 7381 en 8978.

1.2 Bij brief van 2 maart 2009 heeft de rechtbank aan partijen laten weten dat zij heeft besloten het beroep met toepassing van artikel 8:52 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) versneld te behandelen.

1.3 De beroepen zijn op 23 maart 2009 gevoegd met SBR 09/149 ter zitting behandeld, waar eiseressen zich hebben laten vertegenwoordigen door mr. D.S.P. Fransen, advocaat te Amsterdam. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. T. Brouwer, juridisch adviseur voor de gemeente Utrecht. Voorts zijn verschenen ing. L. Sturru en drs. A.M.M. Baggen, adviseurs.

Namens vergunninghouder is mr. M.Y.C.L. de Wit, advocaat te Rotterdam, ter zitting verschenen.

Overwegingen

Het beroep van eiseres Stichting Pensioenfonds (SBR 09/585)

2.1 Ingevolge artikel 6:7 van de Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een

bezwaarschrift zes weken. In artikel 6:8, eerste lid, van de Awb is bepaald dat deze termijn aanvangt met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Ingevolge artikel 3:41, eerste lid, van de Awb geschiedt de bekendmaking van besluiten die tot een of meer belanghebbenden zijn gericht door toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager.

Ingevolge artikel 6:9, eerste lid, van de Awb is een bezwaarschrift tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn is ontvangen. Ingevolge artikel 6:9, tweede lid, van de Awb is het bezwaarschrift tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen.

Artikel 6:11 van de Awb bepaalt dat ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaarschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege blijft indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

2.2 Nu het besluit van verweerder van 28 mei 2008 is verzonden aan vergunninghouder op dezelfde dag, is de bezwaartermijn begonnen op 29 mei 2008 en geëindigd op 9 juli 2008. Het bezwaarschrift van 10 juli 2008 is derhalve niet tijdig ingediend. Dit leidt tot de vraag of de termijnoverschrijding verschoonbaar kan worden geacht.

2.3 Eiseres Stichting Pensioenfonds heeft zich op het standpunt gesteld dat het niet tijdig indienen van het bezwaarschrift in dit geval verschoonbaar moet worden geacht. Zij heeft er op gewezen dat in de publicatie op de website van de gemeente Utrecht stond vermeld dat vergunning was verleend op 29 mei 2008. Eiseres beschikte niet over het besluit en heeft het besluit ook niet opgevraagd bij verweerder. Zij heeft vertrouwd op deze, achteraf gezien, onjuiste datum in de publicatie en heeft zodoende haar bezwaarschrift een dag te laat ingediend. Eiseres heeft gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) van 22 augustus 2007 (gepubliceerd op www.rechtspraak.nl onder LJN: BB2146), waarin is overwogen dat indien een bestuursorgaan een onjuiste rechtsmiddelenvoorlichting verschaft, als uitgangspunt heeft te gelden dat een daardoor veroorzaakte termijnoverschrijding verschoonbaar is, behoudens een kennelijke misslag.

2.4 De rechtbank is van oordeel dat de termijnoverschrijding in dit geval niet verschoonbaar is te achten. Uit artikel 6:5, tweede lid, van de Awb volgt dat bij het indienen van het bezwaarschrift zo mogelijk een afschrift van het bestreden besluit moet worden overgelegd. Gelet hierop lag het op de weg van eiseres, dan wel haar gemachtigde, om een afschrift van het besluit op te vragen. Als zij dat had gedaan, dan had zij kennis genomen van de datum van bekendmaking van het primaire besluit, te weten 28 mei 2008. Onder het besluit staat een correcte rechtsmiddelenclausule vermeld. Het opvragen van het bestreden besluit is temeer aangewezen, nu kennisneming daarvan noodzakelijk is om daartegen gerichte bezwaren naar voren te kunnen brengen. Eiseres Stichting Pensioenfonds stelt echter het bestreden besluit niet te hebben opgevraagd. De gevolgen daarvan komen in dit geval voor rekening en risico van eiseres. Daarbij is mede van belang dat niet is gebleken dat eiseres, dan wel haar gemachtigde de tijd ontbrak het besluit op te vragen. Ter zitting is gebleken dat de gemachtigde een concept bezwaarschrift heeft opgesteld dat aan haar beide cliënten is voorgelegd. Vervolgens is door gemachtigde het bezwaarschrift namens eiseres Redevco tijdig ingezonden, te weten op 9 juli 2008, en namens eiseres Stichting Pensioenfonds niet tijdig, te weten op 10 juli 2008. Hieruit volgt dat de verkeerde vermelding op de website van de gemeente en in de

Gemeenteberichten gemachtigde niet heeft verhinderd tijdig bezwaar te maken, daarbij in acht genomen dat zij het primaire besluit had kunnen en moeten opvragen. De rechtbank komt tot de conclusie dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de termijnoverschrijding in dit specifieke geval, gelet op genoemd samenstel van omstandigheden, niet verschoonbaar is. Het bezwaar van eiseres Stichting Pensioenfonds is dan ook terecht niet-ontvankelijk verklaard.

2.5 Hieruit volgt dat het beroep van eiseres Stichting Pensioenfonds ongegrond is. Voor vergoeding van proceskosten bestaat geen aanleiding.

Het beroep van eiseres Redevco (SBR 09/587)

2.6 Ingevolge het bestemmingplan "Hoog Catharijne", dat door de gemeenteraad is vastgesteld op 20 februari 1969 en door Gedeputeerde Staten op 3 april 1970 is goedgekeurd, geldt ter plaatse de globale bestemming "Citybebouwing". Dit bestemmingsplan is uitgewerkt in diverse uitwerkingsplannen. Voor deze locatie is van toepassing het "Uitwerkingsplan 1-2 Hoog Catharijne" (hierna: het Uitwerkingsplan), dat op 13 juli 1977 is vastgesteld door de gemeenteraad en op 26 oktober 1977 door Gedeputeerde Staten is goedgekeurd. Niet in geschil is dat het bouwplan niet in overeenstemming is met de voorschriften van het Uitwerkingsplan.

2.7 Op 1 juli 2008 is in werking getreden de Wet ruimtelijke ordening. Ingevolge het overgangsrecht opgenomen in artikel 9.1.10, tweede lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (Stb. 2008, 180) blijft het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet van toepassing ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in artikel 19, eerste of tweede lid, van de WRO, waarvan het verzoek is ingediend voor dat tijdstip. Nu de aanvraag om bouwvergunning in dit geval is ingediend op 12 november 2007, dient te worden getoetst aan de WRO.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van de WRO kan de gemeenteraad, behoudens het gestelde in het tweede en derde lid, ten behoeve van de verwezenlijking van een project vrijstelling verlenen van het geldende bestemmingsplan, mits dat project is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouw en vooraf van gedeputeerde staten de verklaring is, dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben. Onder een goede ruimtelijke onderbouw wordt bij voorkeur een gemeentelijk, intergemeentelijk of regionaal structuurplan verstaan. Het bouwplan past binnen de gemeentelijke visie voor het stationsgebied, zoals opgenomen in het Structuurplan Stationsgebied, vastgesteld door de raad van de gemeente Utrecht op 14 december 2006.

De gemeenteraad kan de in de eerste volzin bedoelde vrijstellingsbevoegdheid delegeren aan burgemeester en wethouders. In dit geval is de bevoegdheid gedelegeerd aan het college.

2.8 De vrijstellingsbevoegdheid van artikel 19, eerste lid, van de WRO betreft een discretionaire bevoegdheid. Het al dan niet gebruiken van die bevoegdheid kan door de rechtbank slechts marginaal worden getoetst. Indien de beroepsgronden daartoe aanleiding geven dient beoordeeld te worden of verweerder bij afweging van de betrokken belangen de vrijstelling in redelijkheid heeft kunnen verlenen. Tevens dient dan te worden beoordeeld of het bestreden besluit zorgvuldig is voorbereid en is voorzien van een deugdelijke motivering.

Ten aanzien van de dubbelzijdige bewinkeling

2.9 Eiseres heeft in beroep aangevoerd dat uit de gedingstukken niet kan worden afgeleid dat de

Vredenburg aan beide zijden bereikbaar zal zijn voor winkelend publiek. Betwijfeld wordt of de aandacht van winkelend publiek van het nieuw te realiseren winkelblok ook zal uitgaan naar de winkels die zijn gelegen aan de zijde van het Vredenburg waar de panden van Redevco zijn gelegen. Voorts neemt het woon-winkelblok het zicht op het pand van eiseres weg. Door het bouwplan wordt de openheid van het gebied teniet gedaan en is het pand van eiseres niet langer gelegen op een zichtlocatie.

2.10 Deze beroepsgrond slaagt niet. De rechtbank overweegt dat uit de bij de bouwvergunning behorende bouwtekeningen afgeleid kan worden dat de ingangen van de winkels in het woon-winkelblok zich bevinden zowel aan het Vredenburgplein, als aan het Vredenburg. Deze klacht mist derhalve feitelijke grondslag. Voor zover realisering van het woon-winkelblok al leidt tot vermindering van zicht op de panden van Redevco, daarvoor is bepalend van welke zijde die panden worden benaderd, heeft te gelden dat verweerder bij de bevoegdheid om al dan niet vrijstelling te verlenen over een ruime mate van beslissingsruimte beschikt en dat eiseres aan de gestelde zichtlocatie geen blijvende rechten kan ontnemen. Ontwikkelingen in een stedelijke omgeving als het stadshart van Utrecht kunnen meebrengen dat de zicht- en bereikbaarheid van panden aan wijziging onderhevig is. Overigens is niet aannemelijk gemaakt dat realisering van het woon-winkelblok zal leiden tot verminderde bereikbaarheid van de panden van Redevco.

Ten aanzien van de luchtkwaliteit

2.11 Met ingang van 15 november 2007 is de wet van 11 oktober 2007 tot wijziging van de Wet milieubeheer (Wet luchtkwaliteit), Stb. 2007/414, in werking getreden in verband met het vervallen van het Besluit luchtkwaliteit 2005 per die datum. Deze wet heeft onmiddellijke werking. Dit betekent dat, nu het besluit op bezwaar is genomen na de inwerkingtreding van deze wet, op dit besluit de Wet milieubeheer (hierna: Wm) van toepassing is zoals deze is gewijzigd bij de Wet luchtkwaliteit.

Artikel 5.16 van de Wm bepaalt met ingang van 15 november 2007, voor zover hier van belang:

1. Bestuursorganen kunnen de in het tweede lid bedoelde bevoegdheden of de daar bedoelde wettelijke voorschriften, waarvan de uitoefening of toepassing gevolgen kan hebben voor de luchtkwaliteit, uitoefenen dan wel toepassen:

a. (...);

b. (...);

c. hetzij in gevallen waarin bij een uitoefening of toepassing aannemelijk is gemaakt dat een uitoefening of toepassing, rekening houdend met de effecten op de luchtkwaliteit van onlosmakelijk met die uitoefening of toepassing samenhangende maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit, niet in betekenende mate bijdraagt aan de concentratie in de buitenlucht van een stof waarvoor in bijlage 2 een grenswaarde is opgenomen;

d. (...).

2. De in het eerste lid bedoelde bevoegdheden of wettelijke voorschriften zijn de bevoegdheden en wettelijke voorschriften, bedoeld in: (...) c. de artikelen (...) 19 (...) van de Wet op de Ruimtelijke Ordening; (...).

3. (...)

4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld omtrent het in betekenende mate bijdragen als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onder c, waaronder begrepen het aanwijzen van categorieën van gevallen die in ieder geval al dan niet in betekenende mate bijdragen in de daar bedoelde zin.

(...)

In voorschrift 2.1. van bijlage 2 bij de Wet milieubeheer is het volgende bepaald.

1. Voor stikstofdioxide gelden de volgende grenswaarden voor de bescherming van de gezondheid van de mens:
 - a. 200 microgram per m³ als uurgemiddelde concentratie, waarbij geldt dat deze maximaal achttien maal per kalenderjaar mag worden overschreden, en
 - b. 40 microgram per m³ als jaargemiddelde concentratie, uiterlijk op 1 januari 2010.
2. Het eerste lid, onder a, is met ingang van 1 januari 2010 van toepassing bij wegen waarvan ten minste 40 000 motorvoertuigen per etmaal gebruik maken. Voor de toepassing van de eerste volzin wordt verstaan onder motorvoertuig: motorvoertuig als bedoeld in de krachtens de Wegenverkeerswet 1994 gestelde regels.
3. Tot 1 januari 2010 geldt bij de wegen, bedoeld in het tweede lid, voor stikstofdioxide een grenswaarde voor de bescherming van de gezondheid van de mens van 290 microgram per m³ als uurgemiddelde concentratie, waarbij geldt dat deze maximaal achttien maal per kalenderjaar mag worden overschreden.
4. Indien ten gevolge van maatregelen die door één of meer bestuursorganen zijn genomen met het oog op het voorkomen of beperken van luchtverontreiniging bij de wegen, bedoeld in het tweede lid, in een kalenderjaar voor het jaar 2010 de grenswaarde wordt bereikt van 200 microgram per m³ als uurgemiddelde concentratie, met maximaal achttien overschrijdingen per kalenderjaar, geldt, in afwijking van het tweede en derde lid, deze grenswaarde met ingang van het jaar volgend op het jaar waarin de grenswaarde, bedoeld in de eerste volzin is bereikt.

De algemene maatregel van bestuur bedoeld in het vierde lid van artikel 5.16 van de Wm is het 'Besluit niet in betekende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen)' (Stb. 2007, 440), dat eveneens met ingang van 15 november 2007 in werking is getreden (hierna: het Besluit Nibm).

Ingevolge artikel 2, tweede lid, van het Besluit Nibm draagt tot het tijdstip dat een programma als bedoeld in artikel 5.12, eerste lid, van de Wm voor de eerste maal is vastgesteld, de uitoefening van een of meer bevoegdheden of de toepassing van een of meer wettelijke voorschriften niet in betekende mate bij indien aannemelijk is gemaakt dat, als gevolg van die uitoefening of toepassing, de toename van de concentraties in de buitenlucht van zowel zwevende deeltjes (PM10) als stikstofdioxide niet de tijdelijke 1% grens overschrijdt (0,4 microgram/m³).

Ingevolge artikel 4 van het Besluit Nibm kunnen bij ministeriële regeling categorieën van gevallen worden aangewezen, waarin de uitoefening van een of meer bevoegdheden of toepassing van een of meer wettelijke voorschriften in ieder geval niet in betekende mate bijdraagt als bedoeld in artikel 5.16, eerste lid, onder c, van de Wm.

Krachtens artikel 4 van het Besluit Nibm is de Regeling niet in betekende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen) vastgesteld, die eveneens met ingang van 15 november 2007 in werking is getreden (hierna: de Regeling Nibm).

Ingevolge artikel 4, tweede lid, van de Regeling Nibm worden, indien en voor zolang als de tijdelijke 1% grens van toepassing is, aangewezen krachtens artikel 4, eerste lid, van het Besluit Nibm de in bijlage 3B genoemde categorieën van gevallen waarin de uitoefening van een of meer bevoegdheden of toepassing van een of meer wettelijke voorschriften betrekking heeft op een kantoorlocatie, een woningbouwlocatie of een combinatie daarvan.

In artikel 5 van het Besluit Nibm is bepaald dat bedrijfslocaties, kantoorlocaties, woningbouwlocaties, locaties voor inrichtingen en locaties voor infrastructuur ten aanzien waarvan redelijkerwijs voorzienbaar is dat deze met toepassing van dit besluit worden of zullen worden gerealiseerd gedurende de periode, waar het programma, bedoeld in artikel 5.12, eerste lid, van de wet, betrekking op heeft, voor de toepassing van dit besluit en de daarop berustende bepalingen als één locatie worden beschouwd, voor zover die locaties:

- a. gebruikmaken of zullen maken van dezelfde ontsluitingsinfrastructuur, en
- b. aan elkaar grenzen of zullen grenzen dan wel in elkaars directe nabijheid zijn gelegen of zullen zijn gelegen, tot een afstand van ten hoogste 1000 meter vanaf de grens van de betreffende locatie of inrichting, met dien verstande dat locaties en inrichtingen buiten beschouwing blijven voor zover de toename van de concentraties ter plaatse niet meer bedraagt dan 0,1 microgram/m³.

2.12 In het besluit op bezwaar heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat het verlenen van vrijstelling en bouwvergunning in overeenstemming is met het bepaalde in de Wm. Daarbij stelt verweerder zich primair op het standpunt dat wordt voldaan aan de luchtkwaliteitseisen omdat het bouwplan niet in betekenende mate bijdraagt aan de luchtkwaliteit, als bedoeld in artikel 5.16, eerste lid, sub c van de Wm.

Subsidiair heeft verweerder de gevolgen van de ontwikkeling van het gehele stationsgebied voor de luchtkwaliteit bezien (anti-cumulatie) en geconcludeerd dat de realisering van deze voorgenomen activiteiten tot een verslechtering van de luchtkwaliteit zullen leiden. In verband met deze overschrijding zijn aan het project Stationsgebied maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit gekoppeld (milieuzonering en schonere bussen). De effecten van de projectmaatregelen zullen worden verdeeld over de afzonderlijke deelplannen waaruit het project Stationsgebied bestaat. Het beslag dat elk afzonderlijk deelplan legt op de door de projectmaatregelen gecreëerde 'milieuruimte' wordt door middel van een zogenoemde 'luchtboekhouding' bijgehouden en inzichtelijk gemaakt.

2.13 Verweerder heeft ter onderbouwing van zijn primaire standpunt gewezen op het luchtkwaliteitsrapport van Arcadis van 20 november 2008. In dit rapport is het bouwplan getoetst aan de Wm zoals deze is gewijzigd bij de Wet luchtkwaliteit. De conclusie van het rapport van 20 november 2008 is dat de realisering van het woon-winkelblok voldoet aan de eisen gesteld in de Wm.

In de memo's van 5 maart 2009 en 6 maart 2009 heeft verweerder een nadere toelichting gegeven op de invoergegevens van het luchtkwaliteitsrapport. In deze memo's is geconcludeerd dat in 2011/2015 de beperkte verkeerstoename als gevolg van het woon-winkelblok weliswaar leidt tot een verslechtering van de luchtkwaliteit, doch met ten hoogste 0,1 µg/m³ voor de jaargemiddelde concentratie stikstofdioxide. Daarnaast heeft verweerder in de memo van 6 maart 2009 inzicht gegeven in de afzonderlijke bijdragen aan een verbetering van de luchtkwaliteit van de projectmaatregelen milieuzonering en schonere bussen. Verweerder ziet in deze memo's een bevestiging van het oordeel, verwoord in het rapport van 20 november 2008, dat het bestreden besluit niet zal leiden tot een relevante verslechtering van de luchtkwaliteit.

Ter zitting heeft verweerder nog toegelicht dat de nibm-toets wordt uitgevoerd per wegvak. Onder verwijzing naar bijlage 2A bij de memo van 6 maart 2009 heeft verweerder geconcludeerd dat de bijdrage van het project is afgerond naar boven op 0,1 µg/m³.

2.14 Vergunninghouder heeft ter zitting betoogd dat de anti-cumulatiebepaling van artikel 5 van het Besluit Nibm om meerdere redenen niet van toepassing is. In de eerste plaats

omdat de toename van de concentratie in buitenlucht van NO₂ als gevolg van het project maximaal 0,1 µg/m³ bedraagt en dat voor fijn stof de grenswaarde niet wordt overschreden. In de tweede plaats blijkt uit de toelichting bij het Besluit Nibm dat alleen indien sprake is van min of meer gelijktijdige besluitvorming toepassing moet worden gegeven aan de anti-cumulatiebepaling. Daarvan is in dit geval geen sprake, aldus vergunninghouder. Als sprake is van opvolgende besluitvorming moet artikel 5 worden toegepast bij het tweede besluit. In de laatste plaats geldt de verplichting van artikel 5 alleen voor ontwikkelingen waarvan redelijkerwijs voorzienbaar is dat ze als Nibm-project zullen worden vergund en voor ontwikkelingen die worden gerealiseerd gedurende de periode dat een Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) van kracht is. Het is onduidelijk of aan deze laatste voorwaarden is voldaan, aldus vergunninghouder.

2.15 Eiseres heeft betoogd dat vanuit het oogpunt van luchtkwaliteit belemmeringen bestaan voor de realisering van het bouwplan. Aan de uitkomsten van het luchtkwaliteitsrapport moet worden getwijfeld nu op voorhand niet duidelijk is dat de in het Actieplan Luchtkwaliteit 2006 opgenomen maatregelen - schone bussen en milieuzonering - een verbetering van de luchtkwaliteit ter plaatse zullen opleveren. De omstandigheid dat op voorhand geen absolute duidelijkheid wordt verschaft, verdraagt zich niet met het bepaald in artikel 5.16 Wm waarin aan het bevoegd gezag is opgedragen om na te gaan welke gevolgen een bepaald project heeft voor de luchtkwaliteit. Ter zitting heeft eiseres nog naar voren gebracht dat aan de hand van de MER is vastgesteld dat de luchtkwaliteit als gevolg van de ontwikkelingen in het stationsgebied met 0,5 µg/m³ zal verslechteren. Duidelijk is dus dat het totale project Stationsgebied niet als Nibm-project kan worden gekwalificeerd. Eiseres meent voorts dat getwijfeld moet worden aan de validiteit van de verkeersgegevens die ten grondslag liggen aan het luchtkwaliteitsrapport. De verkeersaantrekkende werking van het bouwplan wordt door verweerder erg laag ingeschat. Niet duidelijk is waarom de Sint Jacobsstraat niet is meegenomen bij de luchtkwaliteitsberekeningen en welke stagnatiefactor is gehanteerd. Ten slotte is geen rekening gehouden met de omstandigheid dat ter plaatse van het Vredenburg na planontwikkeling bebouwing aanwezig is. Dit verschil met de autonome situatie is relevant voor het wegtype waarmee in het CAR-model wordt gerekend, aldus eiseres.

2.16 De rechtbank stelt voorop dat het bestuursorgaan ingevolge artikel 5.16 van de Wm gebruik mag maken van zijn vrijstellingsbevoegdheid ingevolge de WRO als de uitoefening daarvan niet in betekende mate bijdraagt aan verslechtering van de luchtkwaliteit ter plaatse. Op grond van dit wetsartikel is het tot het tijdstip van de vaststelling van het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) mogelijk projecten te vergunnen in gevallen waarbij de grenswaarden worden overschreden, indien aannemelijk is dat als gevolg van het project de concentratie in de buitenlucht van zwevende deeltjes en stikstofdioxide (NO₂) toeneemt met niet meer dan 0,4 µg/m³. Voorts volgt uit artikel 5 van het Besluit Nibm dat de ontwikkelingen in het stationsgebied niet bij de beoordeling van het onderhavige project behoeven te worden betrokken voor zover de toename van de concentratie als gevolg van dit project niet meer bedraagt dan 0,1 µg/m³.

2.17 De rechtbank ziet zich geplaatst voor de vraag of verweerder zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de bijdrage van het project aan de verslechtering van de luchtkwaliteit niet meer bedraagt dan 0,1 µg/m³. De rechtbank overweegt daartoe het navolgende.

2.18 Anders dan eiseres betoogt, bestaat geen grond voor het oordeel dat aan het luchtkwaliteitsonderzoek onjuiste verkeersgegevens ten grondslag zijn gelegd. De verkeersaantrekkende werking van het winkel- en appartementengebouw is berekend op

basis van het aantal woningen en de arbeidsplaatsen behorende bij het bruto vloeroppervlak van de winkels. In de memo van 5 maart 2009 heeft verweerder een nadere onderbouwing van de verkeersaantrekkende werking in 2011 en 2020 gegeven. Uitgaande van 6400 m² bruto vloeroppervlak winkels en openbare ruimte en 80 woningen berekent verweerder een totaal van 353 autoritten. Hierbij is rekening gehouden met multibezoek van winkels in het centrumgebied. De rechtbank ziet in hetgeen eiseres heeft aangevoerd geen grond de door verweerder gehanteerde berekeningswijze en daarmee de aanname van 353 autoritten niet aannemelijk te achten.

2.19 De rechtbank heeft in de gedingstukken en het verhandelde ter zitting onvoldoende aanknopingspunten gevonden om eiseres te volgen in haar stelling dat de St. Jacobsstraat ten onrechte niet in het beïnvloedingsgebied is opgenomen. De rechtbank overweegt daartoe dat het Vredenburg alleen toegankelijk is voor busdiensten en taxi's en dat het woon-winkelblok niet zal leiden tot een wijziging van het aantal bussen en/of taxi's. Het woon-winkelblok is niet rechtstreeks met de auto te bereiken. Ter zitting is namens vergunninghouder naar voren gebracht dat bewoners van het te realiseren woon-winkelblok een parkeerplaats kunnen kopen in een parkeergarage aan de Catharijnesingel, zodat aangenomen moet worden dat de toekomstige bewoners van de appartementen (vooral) daar zullen parkeren en niet in de aan de St. Jacobsstraat gelegen La Vie parkeergarage. Het standpunt van verweerder dat het door het winkelblok aangetrokken extra winkelend publiek voornamelijk vanaf de westkant van de stad het winkelblok zal benaderen en niet, zoals eiseres heeft betoogd, vanaf de noordkant door de St. Jacobsstraat, acht de rechtbank evenmin onaannemelijk, nu het verkeer via de Catharijnesingel naar de daar gelegen en nog te realiseren parkeergarages zal gaan. Verweerders standpunt dat de realisering van het woon-winkelblok geen invloed heeft op de intensiteit op de St. Jacobsstraat acht de rechtbank, gelet op het vorenstaande, niet onjuist.

2.20 De rechtbank laat de stelling dat de Vredenburg in de autonome situatie als een wegtype 3A had moeten worden aangemerkt, onbesproken aangezien eiseres deze stelling niet heeft geadstrueerd en overigens niet valt in te zien dat zij deze stelling niet eerder dan op zitting naar voren heeft kunnen brengen.

2.21 De rechtbank volgt eiseres niet in haar stelling dat niet duidelijk is met welke stagnatiefactor is gerekend. Verweerder heeft in de memo van 5 maart 2009 toegelicht dat sinds de invoering van CAR II versie 6.1 stagnatiefactoren zijn ingevoerd waardoor snelheidstype d vrijwel overbodig is geworden. Het voorheen gebruikte snelheidstype d is sinds CAR II 6.1 gelijk aan snelheidstype c met 100% stagnatie. Een stagnatie van 100% komt in de praktijk echter nooit voor. Bij de luchtkwaliteitberekeningen is gebruik gemaakt van stagnatiefactoren die voor de autonome en plansituatie gelijk zijn. De rechtbank acht deze nadere toelichting van verweerder aannemelijk en afdoende. Daarbij overweegt de rechtbank dat het rekenmodel CAR II, dat voldoet aan de eisen gesteld in de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007, wordt beschouwd als een model dat voor wegen (in een stedelijke omgeving) uitgaat van een worst-case scenario. In hetgeen eiseres heeft aangevoerd is geen grond gelegen voor het oordeel dat verweerder in dit geval geen gebruik mocht maken van dit rekenmodel, en evenmin dat daarbij evident onjuiste uitgangspunten zijn gehanteerd.

2.22 De rechtbank komt tot de slotsom dat eiseres niet aannemelijk heeft gemaakt dat het rapport van 20 november 2008, zoals nader toegelicht in de memo's van 5 en 6 maart 2009, naar inhoud en wijze van totstandkoming zodanige gebreken vertoont, dat verweerder dit niet aan zijn besluit ten grondslag heeft mogen leggen. Hetgeen eiseres naar voren heeft gebracht

ten aanzien van de luchtkwaliteit heeft de rechtbank bovendien niet tot de overtuiging gebracht dat het uitoefenen van de vrijstellingsbevoegdheid ten behoeve van het project De Vredenburg leidt tot een bijdrage aan de luchtkwaliteit wat betreft stikstofdioxide van meer dan $0,1 \mu\text{g}/\text{m}^3$. Verweerder heeft zich derhalve op het standpunt kunnen stellen dat sprake is van een project dat niet in betekenende mate bijdraagt aan de concentratie van stikstofdioxide in de buitenlucht. Nu de toename van de concentratie niet meer dan $0,1 \mu\text{g}/\text{m}^3$ bedraagt, behoeven - gelet op het bepaalde van artikel 5 van het besluit Nibm - bij de beoordeling van de luchtkwaliteit in het onderhavige geval de andere ontwikkelingen in het stationsgebied niet te worden betrokken. Aan een beoordeling van de beroepsgronden die betrekking hebben op de projectmaatregelen (de milieuzonering en schone bussen) komt de rechtbank dus niet toe. De conclusie is dan ook dat de beroepsgronden van eiseres niet kunnen leiden tot het oordeel dat verweerder de door vergunninghouder gevraagde vrijstelling niet in redelijkheid heeft kunnen verlenen.

2.23 De rechtbank komt tot de slotsom dat het beroep ongegrond moeten worden verklaard. Voor een veroordeling van verweerder tot betaling van proceskosten (in bezwaar en beroep) ziet de rechtbank geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank Utrecht,

3.1 verklaart de beroepen ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. B.J. van Ettekoven, als voorzitter, en mr. M.N. Noorman en mr. B.J. Schueler als leden en in het openbaar uitgesproken op 19 juni 2009.

De griffier:

De voorzitter van de meervoudige kamer:

J.J. Westland
(de griffier is buiten staat deze
uitspraak mede te ondertekenen)


mr. B.J. van Ettekoven

Afschrift verzonden op: **22 JUN 2009**

Tegen deze uitspraak staat, binnen zes weken na de dag van verzending hiervan, voor belanghebbenden hoger beroep open bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.

De uitspraak van de rechtbank is bindend tussen partijen. Die binding heeft ook betekenis bij een eventueel vervolg van deze procedure, bijvoorbeeld indien het beroep gegrond wordt verklaard en verweerder een nieuw besluit moet nemen. Als een partij niet met hoger beroep opkomt tegen een oordeel van de rechtbank waarbij uitdrukkelijk en zonder voorbehoud een standpunt van die partij is verworpen, staat de bestuursrechter die partij in beginsel niet toe dat standpunt in een latere fase van de procedure opnieuw in te nemen.

Voor copie conform
De Griffier

