

ABRvS, 25-03-1995, nr. H01940068

ABRvS 25-03-1995, ECLI:NL:RVS:1995:AN5007

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	25 maart 1995
Magistraten	C.J. van Zeben, J.A.E. van der Does, F.H. van der Burg
Zaaknummer	H01940068
LJN	AN5007
Vakgebied(en)	Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening Bouwrecht (V)
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:1995:AN5007, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 25-03-1995;

Essentie

Welstandstoets Ede

Positieve beslissing van B en W op het gemelde voornemen tot het bouwen van een berging bij een woning. Bezwaren van de achterbuurman tegen de situering van de berging. Reikwijdte welstandsbeoordeling. Art. 12, lid 1, Woningwet. Verhouding tussen de voorschriften van een bestemmingsplan en de voorschriften van de bouwverordening als bedoeld in art. 9 Woningwet:

Uitspraak

1. Procesverloop

Bij besluit van 11 maart 1994 hebben appellanten, met toepassing van artikel 42 van de Woningwet, in positieve zin beslist op het door W.F.J. van de Berge (hierna: Van de Berge) gemelde voornemen tot het bouwen van een berging op het perceel Roolvinkpark 2 te Ede, kadastraal bekend gemeente Ede, sectie E, nr. 2835.

Tegen dit besluit heeft W. Dekker (hierna: Dekker) bij schrijven van 20 maart 1994 een bezwaarschrift bij appellanten ingediend.

Bij besluit van 13 juli 1994 hebben appellanten het bezwaarschrift ongegrond verklaard. Het besluit is aangehecht.

Tegen dit besluit heeft Dekker bij schrijven van 25 juli 1994 beroep ingesteld bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem. Tevens heeft hij bij de president van deze rechtbank een verzoek

om voorlopige voorziening ingediend.

Bij uitspraak van 8 september 1994, verzonden 16 september 1994, heeft de president, voor zover hier van belang, het beroep gegrond verklaard en genoemd besluit van 13 juli 1994 vernietigd. De uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben appellanten bij schrijven van 18 oktober 1994 hoger beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit geschrift is aangehecht.

Bij brief 22 november 1994, aangevuld bij brief van 30 november 1994, heeft Van de Berge een memorie ingediend.

Bij brief van 5 december 1994 heeft Dekker een memorie ingediend.

Het hoger beroep is op 26 januari 1995 behandeld in een openbare vergadering van een meervoudige kamer van de Afdeling. Daarin hebben appellanten, vertegenwoordigd door G.G.H. Rijkse, ambtenaar der gemeente, en Dekker, in persoon, hun standpunten toegelicht.

2. Overwegingen

Het in geding zijnde bouwplan voorziet in de oprichting van een berging van 6 m lang x 3 m breed x 2.40 m hoog in de achtertuin bij de woning van Van de Berge. De berging is gesitueerd tegen de achtererfgrens, recht tegenover de woonkamer van Dekker. Deze kamer is door middel van een ongeveer 5 meter brede serre, die grotendeels uit glas bestaat, naar achteren uitgebouwd. De bezwaren van Dekker richten zich tegen de plaats van de berging.

Ingevolge artikel 40, eerste lid, van de Woningwet is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders (bouwvergunning).

In artikel 42, eerste lid, aanhef en onder b, is — voor zover hier van belang — bepaald dat in afwijking van artikel 40, eerste lid, geen bouwvergunning is vereist voor het bouwen van bij algemene maatregel van bestuur aangegeven bouwwerken mits burgemeester en wethouders binnen een maand na de dag waarop zijn de melding hebben ontvangen schriftelijk aan de melder hebben medegedeeld dat het gemelde bouwwerk een bouwwerk is als bedoeld in de algemene maatregel van bestuur en dat, voor zover van toepassing, dat bouwwerk niet in strijd is met redelijke eisen van welstand als bedoeld in artikel 12, eerste lid.

Ingevolge artikel 12, eerste lid, mogen het uiterlijk en de plaatsing van een bouwwerk of standplaats, zowel op zichzelf als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, niet in strijd zijn met redelijke eisen van welstand, tenzij bij besluit van de gemeenteraad is bepaald dat voor het gebied waarin het bouwwerk of de standplaats is of wordt gebouwd, die eisen niet van toepassing zijn. De gemeenteraad van Ede heeft een dergelijk besluit niet genomen.

In artikel 9.1 van de in Ede geldende (Model-)bouwverordening zijn verschillende welstandscriteria aangegeven. Artikel 3.2 schrijft voor dat een melding als bedoeld in artikel 42 van de Woningwet aan die criteria moet worden getoetst.

Artikel 9, eerste lid, van de Woningwet bepaalt dat voor zover de voorschriften van de bouwverordening niet overeenstemmen met de voorschriften van het desbetreffende bestemmingsplan eerstbedoelde voorschriften buiten toepassing blijven. In artikel 9, tweede lid is bepaald dat de voorschriften van de bouwverordening van toepassing blijven indien het desbetreffende bestemmingsplan geen voorschriften bevat, die hetzelfde onderwerp regelen, tenzij het desbetreffende bestemmingsplan anders bepaalt. Het perceel waarop het bouwplan betrekking heeft is begrepen in het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Rietkampen' en maakt deel uit van een gebied waaraan de bestemming 'Woongebied Rietkampen' is toegekend. De als zodanig aangewezen gronden zijn bestemd voor de in

artikel 8.A.1 onder a tot en met 1 van de planvoorschriften aangegeven doeleinden. Een aantal van deze uiteenlopende doeleinden is nader aangeduid op de plankaart. Het in geding zijnde perceel is bestemd voor 'woondoeleinden'. De ter zake van toepassing zijnde planvoorschriften zijn opgenomen in artikel 8.B.2 (beschrijving in hoofdlijnen) en in artikel 8C (regelende aspecten/objectiverende normen) onder het begrip 'Woningen'.

Van laatstbedoeld artikelonderdeel is hier van belang hetgeen is bepaald onder het vierde gedachtenstreepje. Die bepaling luidt als volgt: 'op het zij- en achtererf van woningen mogen, indien zulks uit een oogpunt van ontsluiting en bereikbaarheid mogelijk is en de stedenbouwkundige situatie er niet onevenredig door wordt geschaad, een schuur, carport of garage en ander woongerief bevorderende bijgebouwen worden gerealiseerd tot een gezamenlijke totale oppervlakte van maximaal 50% van het aan het hoofdgebouw aansluitend terrein (erf en tuin) en met een maximum goothoogte van 3 meter; een en ander kan op basis van door burgemeester en wethouders te formuleren nadere eisen worden begrensd;'

In artikel 7, eerste lid, van de planvoorschriften is bepaald dat de door het bestemmingsplan beoogde flexibiliteit van bebouwingsmogelijkheden niet kan worden ingeperkt door bepalingen van de gemeentelijke bouwverordening. Artikel 7, tweede lid, bepaalt dat indien en voor zover het bestemmingsplan geen expliciete regeling bevat ter zake van planologische onderwerpen waarin de bouwverordening voorziet, moet worden geconcludeerd dat het bestemmingsplan ten aanzien van dit onderwerp niet meer heeft willen regelen dan is geschied.

Appellanten hebben zich op het standpunt gesteld dat, gelet op het bepaalde in genoemd artikel 7, bij de welstandstoets de ruime bouwmogelijkheden die artikel 8C geeft ten aanzien van bijgebouwen bij woningen moeten worden gerespecteerd. Voor zover de in artikel 9.1 van de bouwverordening neergelegde welstandscriteria daaraan in de weg staan dienen deze op grond van artikel 9 van de Woningwet buiten toepassing te blijven, aldus appellanten. Naar hun mening heeft de president dan ook ten onrechte geoordeeld dat vanwege het feit dat de plaatsing van bijgebouwen in het bestemmingsplan niet nader is omljnd, in het kader van de welstandstoets wat betreft de plaatsing van de berging enige marge kan worden genomen ten aanzien van de maximale bouwmogelijkheden die het bestemmingsplan hier biedt.

Zoals de president terecht heeft overwogen is de welstandsnorm als zodanig opgenomen in de Woningwet. Op deze reeds in de wet neergelegde norm is de in artikel 9 van de Woningwet neergelegde regeling inzake de verhouding tussen voorschriften van een bestemmingsplan en voorschriften van de bouwverordening niet van toepassing. Daarbij merkt de Afdeling op dat het feit dat in artikel 8, zesde lid, van de Woningwet is voorgeschreven dat de bouwverordening criteria omtrent redelijke eisen van welstand als bedoeld in artikel 12 bevat, niet betekent dat aan de in laatstgenoemde bepaling opgenomen normstelling geen zelfstandige betekenis toekomt. De in de bouwverordening neer te leggen criteria strekken er slechts toe nader aan te geven welke verschillende aspecten bij de toepassing van de door de wetgever geformuleerde welstandsnorm een rol spelen. Voorts kan langs deze weg ten aanzien van bepaalde bouwwerken en/of stedenbouwkundige situaties een meer inhoudelijk toegespitst toetsingskader worden vastgelegd.

Hoewel het ingevolge artikel 12, eerste lid, van de Woningwet geldende welstandsvereiste niet wordt bestreken door de in artikel 9 van de Woningwet neergelegde voorraangsregeling, dient de welstandstoets zich niettemin in beginsel te richten naar de bouwmogelijkheden die het geldende bestemmingsplan biedt. Het bestemmingsplan is het wettelijk instrument waarmee, langs de in de Wet op de Ruimtelijke Ordening aangegeven en met bijzondere waarborgen omklede weg, aan gronden een bestemming wordt gegeven en voorts de daarbij behorende bebouwings- en gebruiksmogelijkheden

worden aangegeven. Uit het algemene karakter van het welstandsvereiste vloeit voort dat daarbij de voor de grond geldende bestemmingsregeling als uitgangspunt dient te worden gehanteerd. Dit uitgangspunt houdt in dat de welstandstoets niet mag leiden tot beperkingen die een reële verwezenlijking van de aan de grond toegekende bestemming belemmeren. De kans dat die situatie zich voordoet, is kleiner naarmate het bestemmingsplan meer mogelijkheden biedt de toegekende bestemming te realiseren. Dat ligt echter anders indien uit de voorschriften en de systematiek van het bestemmingsplan volgt dat die mogelijkheden ten volle dienen te worden gerespecteerd. Die opzet vormt dan bij de welstandstoets een gegeven.

Ingevolge het aangehaalde onderdeel van artikel 8C van de planvoorschriften is realisering van de berging toegestaan indien is voldaan aan een aantal nader aangegeven criteria. Een van deze criteria houdt in dat de bouw de stedenbouwkundige situatie niet onevenredig mag schaden. Met het opnemen van deze voorwaarde is in de bestemmingsregeling uitdrukkelijk aangegeven waar, onverminderd de overigens gestelde beperkingen, de ruime bebouwingmogelijkheden uit stedenbouwkundig oogpunt hun begrenzing vinden.

Uit deze clausulering leidt de Afdeling, mede gezien de uit artikel 7 sprekende bedoeling van de planwetgever dat aan de planologische regeling exclusieve betekenis toekomt, af dat in het bestemmingsplan een uitputtende regeling is getroffen ten aanzien van de bouwmogelijkheden op het zij- en achtererf bij woningen.

Dekker kan worden toegegeven dat realisering van de berging op de door Van de Berge gekozen plaats een verslechtering betekent ten opzichte van de huidige situatie waarin de erfafscheiding ter plaatse bestaat uit een plantenklimrek van 7.20 m lang en 1.80 m hoog. Gezien de getoonde foto's en de overgelegde situatietekeningen hebben appellanten echter niet ten onrechte geoordeeld dat de oprichting van de berging geen onevenredige schade aan de ter plaatse bestaande stedenbouwkundige situatie toebrengt.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat, anders dan de president heeft geoordeeld, bij de welstandstoets de voor de berging gekozen bouwplaats als een gegeven diende te gelden. Het door appellanten gegeven welstandelijk oordeel, dat steunt op een door hen met toepassing van artikel 42, tweede lid, van de Woningwet bij de welstandsc commissie van Ede ingewonnen advies, berust derhalve op een juist uitgangspunt. Gesteld noch gebleken is dat de berging aldus bezien in strijd is met redelijke eisen van welstand als bedoeld in artikel 12, eerste lid, van de Woningwet.

Vast staat dat zich ook overigens geen van de uitputtend opgesomde gronden voordoet die ingevolge artikel 42 van de Woningwet aan het doen van een mededeling als bedoeld in het eerste lid onder b van dit wetsartikel in de weg kunnen en moeten staan.

Op grond van vorenstaande overwegingen komt de Afdeling tot het oordeel dat het hoger beroep, met aanvulling van de daarbij aangevoerde rechtsgronden, gegrond is. De aangevallen uitspraak komt derhalve in aanmerking om te worden vernietigd voor zover daarbij het door Dekker ingestelde beroep gegrond is verklaard, het besluit van appellanten van 13 juli 1994 is vernietigd en de gemeente Ede is gelast het door Dekker voor zijn beroep betaalde griffierecht (zijnde f 200) te vergoeden.

De Afdeling acht geen termen aanwezig om thans Dekker te veroordelen in de door appellanten in verband met de gevoerde procedure gemaakte proceskosten. Voor een zodanige veroordeling zou gelet op artikel 8:75, tweede volzin, van de Algemene wet bestuursrecht slechts aanleiding kunnen bestaan, indien Dekker een kennelijk onredelijk gebruik had gemaakt van procesrecht. Daarvan is echter geen sprake. (Enz., enz., Red.)

Noot

Auteur:

Noot

De verhouding bestemmingsplan-bouwverordening: artikel 2, lid 2, van de Woningwet 1962

1. De bouwaanvraag moet worden getoetst aan onder meer het bestemmingsplan en de bouwverordening. Dat vloeit voort uit het zogenaamde imperatief-limitatieve stelsel dat is neergelegd in artikel 44 van de Woningwet. In de Woningwet 1962 was dat geregeld in artikel 48, lid 1. Bij een conflict tussen de bestemmingsplanvoorschriften en de bepalingen van de bouwverordening gold artikel 2, lid 2, van de Woningwet. Daarin was een rangorderegel opgenomen: bij strijdigheid tussen de planvoorschriften en de bepalingen van de bouwverordening prevaleerde het bestemmingsplan. Met andere woorden: de wetgever gaf aldus aan dat het bestemmingsplan van hogere orde was dan de bouwverordening. Als een rode draad liep indertijd door de AROB-jurisprudentie over artikel 2, lid 2, van de voormalige Woningwet, dat de door het bestemmingsplan als zodanig toegelaten bouw mogelijkheden niet door de bouwverordening gefrustreerd mochten worden. Indien krachtens het bestemmingsplan bepaalde bebouwing mogelijk was, bleven daarmee strijdige bepalingen van de bouwverordening derhalve buiten toepassing. Op een dergelijk punt leverde dan de bouwverordening geen weigeringsgrond op voor de bouwvergunning (vgl. bijv.: ARRS 27 september 1979, AB 1980, nr. 214, ARRS 25 september 1990, AB 1991, nr. 460, en zie o.a.: I.A.A.G. de Vries, Bestemmingsplan en bouwverordening. Beschouwingen over artikel 2, lid 2, Woningwet, over anticipatieprocedures en over artikel 9 Wetsvoorstel tot herziening van de Woningwet, BR 1988, p. 345 e.v., en ARRS 15 oktober 1991, BR 1992, p. 47). In de praktijk speelde de rangorderegel (ook wel anticollisieregel of conflictregel genoemd) met name een rol ten aanzien van de parkeerbepaling (artikel 258 oud, thans artikel 2.5.30) en de welstandsbepaling (artikel 34, eerste lid, oud) van de model-bouwverordening (MBV). De verhouding bestemmingsplan-welstandsadvies is in de jurisprudentie van de voormalige ARRS en haar Voorzitter helder uitgekristalliseerd. Meermalen heeft de ARRS in het verleden overwogen dat het welstandsoordeel zich dient te richten naar wat het bestemmingsplan aan bouw mogelijkheden biedt en dat het niet aangaat om op grond van welstandsoverwegingen de in het ter plaatse geldende bestemmingsplan vervatte planologische uitgangspunten opzij te zetten (vgl. bijv. ARRS 3 september 1982, AB 1983, nr. 81, ARRS 16 september 1982, BR 1983, p. 55, ARRS 10 maart 1983, AB 1983, nr. 391, ARRS 25 september 1990, AB 1991, nr. 460, en zie verder: A.W. Klaassen, Ruimtelijk beleid in theorie en praktijk, 's-Gravenhage 1991, p. 290; H. Troostwijk, Ruimtelijke ordeningsrecht, studiepocket Staats- en bestuursrecht nr. 6, Zwolle 1994, p. 146, en D.A. Lubach in: Ruimtelijk bestuursrecht, overigens bewerkt door: W. Kuizinga, J.W. van Zundert en K. van Duyvendijk, Kluwer losbladig, Band 4, artikel 9, p. 1 t/m 51, en E.M. Peeters, De Woningwet, studiepocket Staats- en bestuursrecht nr. 24, Zwolle 1994, p. 43).

2. In de zaak Ambt Delden heeft de ARRS op 4 maart 1983, BR 1983, p. 615, een standaard uitspraak gewezen. Blijkens deze uitspraak nemen de voorschriften van een bestemmingsplan waaraan de aanvraag om een bouwvergunning getoetst moet worden de eerste plaats in. Het bestemmingsplan bepaalt tevens de omtrek van de toetsing aan de welstandseis. In de praktijk komt het daarbij trouwens nogal eens voor dat het welstandsadvies buiten de wettelijke oevers treedt, voor zover daarin ook een planologisch oordeel wordt uitgesproken.

De aanvullende werking van de bouwverordening ten opzichte van het bestemmingsplan.

3. Artikel 9, lid 2, van de Woningwet betreft de codificatie van de AROB-jurisprudentie over de mogelijke aanvullende werking van de bouwverordening ten opzichte van het bestemmingsplan. De voorschriften van de bouwverordening blijven van toepassing, indien het desbetreffende bestemmingsplan geen voorschriften bevat, die hetzelfde onderwerp regelen, tenzij het bestemmingsplan anders bepaalt. De bouwverordening blijft dus van toepassing als het bestemmingsplan terzake niets regelt of bedoelt te regelen. Het uitgangspunt daarbij is doorgaans dat het bestemmingsplan, wat de planologische aspecten betreft, wordt geacht een alomvattend karakter te hebben. De ARRS neemt aan dat het bestemmingsplan alomvattend is, indien het desbetreffende onderwerp genoegzaam regeling heeft gevonden in het bestemmingsplan. Daarbij moet worden gekeken naar het doel en de strekking van het voorliggende bestemmingsplan (vgl. bijv. ARRS 16 juli 1982, Gst. 1983, 6740, 4; BR 1982, p. 835, ARRS 17 december 1984, BR 1986, p. 215, Gst. 6792, 8 met lezenswaardig naschrift van J.M.H.F. Teunissen, ARRS 16 januari 1986, BR 1986, p. 517, ARRS 19 juni 1984, Gst. 6792, 6, ARRS 30 augustus 1985, BR 1985, p. 911). Is het bestemmingsplan alomvattend, dan valt er dus niets aan te vullen, zodat bedoelde rangorderegel weer in beeld komt. Een concreet voorbeeld aan de hand waarvan een en ander kan worden geïllustreerd is te vinden in de uitspraak van de ARRS van 1 mei 1990, Gst. 6937, 10. Het desbetreffende bestemmingsplan bevatte geen hoogtemaat over lichtmasten. De Afdeling overwoog dat, hoewel de toelichting op het bestemmingsplan geen duidelijkheid bood, toch, gelet op de bewoordingen van het op de lichtinstallatie betrekking hebbende planvoorschrift, moest worden aangenomen dat de planwetgever ook ten aanzien van lichtinstallaties een uitputtende regeling had bedoeld te geven in die zin dat hij er bewust van af had gezien aan de hoogte een maximum te stellen. Dat bracht volgens de Afdeling mee dat de hoogtebeperking tot 15 meter krachtens artikel 57 van de toenmalige bouwverordening (artikel 2.5.24, lid 1, MBV 1992), die aan de bouw van de geprojecteerde lichtmasten in de weg stond, gepasseerd kon worden. De masten mochten worden gebouwd. De artt. 9, eerste lid, en 12, eerste lid, van de Woningwet 1991 en het welstandsadvies.

4. Voor en na de inwerkingtreding van de Woningwet 1991 zagen zowel de praktijk als de wetenschap zich geconfronteerd met een belangrijke wijziging doordat er onder het nieuwe wettelijke regime geen rangorde meer was en is tussen de bebouwingsmogelijkheden krachtens een geldend bestemmingsplan en de welstandstoetsing die deze bebouwingsmogelijkheden frustreert. De welstandsbeperking is door de wetgever van artikel 34 van de model-bouwverordening 1962 namelijk overgeheveld naar artikel 12 van de Woningwet 1991. Met het oog hierop is een nieuwe weigeringsgrond opgenomen in artikel 44, onderdeel d, van de Woningwet 1991, inhoudende dat de bouwvergunning dient te worden geweigerd, indien het bouwwerk naar het oordeel van burgemeester en wethouders niet voldoet aan artikel 12, lid 1, van de Woningwet 1991. Een en ander zou ertoe kunnen leiden dat de gevraagde bouwvergunning voor een volledig in overeenstemming met het bestemmingsplan, het Bouwbesluit en de bouwverordening zijnde bouwwerk louter wegens een negatieve welstandstoetsing geweigerd zou moeten worden. De welstandstoetsing zou daardoor gaan prevaleren boven de bebouwingsmogelijkheden ingevolge het vigerende bestemmingsplan. Bij deze consequentie lijkt de wetgever onvoldoende te hebben stilgestaan. Artikel 9, eerste lid, van de Woningwet 1991 biedt terzake geen soelaas. De rangorde tussen de planvoorschriften en de voorschriften van de bouwverordening is immers niet meer van toepassing, nu de welstandsbeperking van de bouwverordening naar de (Woning)wet is overgeheveld.

5. Tussentijds merken wij nog op dat wij niet begrijpen waarom de wetgever ervoor heeft gekozen om in artikel 44 van de Woningwet 1991 (in artikel 48, eerste lid, van de Woningwet 1962 was dat overigens ook al het geval) bij de toetsingscriteria de bouwverordening aan het bestemmingsplan vooraf te laten gaan. Dat is ons inziens niet logisch.

Een principiële uitspraak

6. In de hierboven geplaatste uitspraak bevestigt de AbRS dat de welstandsnorm als zodanig is opgenomen in artikel 12 van de Woningwet 1991 en dat daarom de rangorderegeling in artikel 9, eerste lid, van de Woningwet 1991 tussen de voorschriften van het bestemmingsplan en de voorschriften van de bouwverordening niet van toepassing is. Niettemin dient volgens haar de welstandstoetsing in beginsel uit te gaan van de bebouwingsmogelijkheden ingevolge het geldende bestemmingsplan. Deze overweging zal de lezer bekend voorkomen. Kortheidshalve verwijzen wij naar de hierboven besproken standaard uitspraak van de ARRS inzake Ambt Delden. Anders dan in deze uitspraak gaat het AbRS hier uitgebreid in op de redenen waarom de bouwmogelijkheden volgens het geldende plan als vertrekpunt hebben te gelden. Hieraan verbindt de Afdeling het gevolg dat de welstandstoetsing niet mag leiden tot beperkingen die een reële verwezenlijking van de aan de grond gegeven bestemming belemmeren. Het gaat hier om een genuanceerd standpunt. Voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een belemmering van een reële verwezenlijking van de bestemming zijn volgens de Afdeling de voorschriften en de systematiek van het plan essentieel. Indien hieruit volgt dat de door de planwetgever gegeven bouwmogelijkheden volledig dienen te worden gerespecteerd, dient zulks als een gegeven te worden beschouwd bij de toetsing van een bouwwerk aan redelijke eisen van welstand.
7. De onderhavige uitspraak heeft betrekking op een meldingsplichtig bouwwerk, waarvoor ingevolge artikel 42, lid 2, van de Woningwet een welstandstoetsing door de welstandsc commissie facultatief is. Het valt des te meer op hoe principieel de Afdeling hier oordeelt over de verhouding tussen bestemmingsplan en welstandstoetsing. Het spreekt voor zich dat deze uitspraak van belang is voor alle bouwwerken die aan welstandstoetsing onderworpen zijn.
8. Wij hebben ons trouwens afgevraagd hoe de uitspraak van de ARRS van 22 juni 1988, R03.86.3045 (Mulder/burgemeester en wethouders van Opsterland), gepubliceerd in de toelichting bij de MBV 1965 (VNG 's-Gravenhage, losbladig) p. 65, en de MBV 1992, p. 193, dient te worden gezien in het licht van bovenstaande uitspraak. Met de bereidwillige medewerking van de afdeling inlichtingen van de Raad van State hebben wij een afschrift van deze uitspraak weten te bemachtigen. De VNG heeft uit deze uitspraak onder meer de volgende conclusie getrokken: 'In een situatie, waarin het bouwplan voor een garage in overeenstemming is met het geldende bestemmingsplan, oordeelt de Afdeling rechtspraak, dat er ruimte is voor een welstandsadvies, dat uitgaat van het — eveneens in overeenstemming met dit bestemmingsplan — alternatief plaatsen van de garage op het erf van betrokkene.' Wij delen deze door de VNG aan de uitspraak gegeven interpretatie en verbonden (te absolute) conclusie niet. In de zaak Opsterland betrof het in essentie het passeren door burgemeester en wethouders van Opsterland van het negatief advies van de welstandsc commissie, zonder de voor het afwijken van een dergelijk advies vereiste deugdelijke motivering. Naar het oordeel van de ARRS was voor het nader motiveren van bedoelde afwijking te meer aanleiding, omdat de commissie in een tweede advies een aantal alternatieve locaties voor de bewuste garage op het bouwperceel had aangegeven, waartegen de appellant geen bezwaren had. Tenslotte hadden burgemeester en wethouders volgens de ARRS in strijd met het beginsel dat een besluit zorgvuldig moet zijn voorbereid de welstandsc commissie niet opnieuw om advies verzocht, hoewel de eerste bouwtekening was vervangen door een tekening van een (beduidend) groter bouwwerk, waarop de bouwvergunning was verleend. Wij zijn daarom van mening dat de VNG meer uit de uitspraak heeft afgeleid dan deze in werkelijkheid inhoudt. In de rechtspraktijk zijn deze onjuiste interpretatie en conclusie helaas een eigen leven gaan leiden, blijkens onder meer de door de AbRS (zie bovenstaande uitspraak) in hoger beroep vernietigde uitspraak van de president van de rechtbank Arnhem.
9. Wellicht kunnen alternatieve plaatsingsmogelijkheden een (extra) belangrijke rol spelen in geval de

bouwvergunning slechts kan worden verleend via vrijstelling, gepaard gaande met de afweging van alle betrokken belangen. Hetzelfde geldt, indien burgemeester en wethouders op grond van het bestemmingsplan nadere eisen kunnen stellen (zie over alternatieve plaatsingsmogelijkheden in verband met een bestuursdwangaanschrijving nog: Vz. ARRS 18 maart 1991, Kluwer jurisprudentie bouwverordening en bouwbesluit, losbladig, artikel 17 en 34–326).

P.C.M. Heinen en W.H.J.O. Wolters