

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0180 van 24 maart 2015
in de zaak 1011/0918/A/8/0934

In zake:

1. de heer [REDACTED]
 2. mevrouw [REDACTED]
- samenwonende te [REDACTED], [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Guy MAESELE
kantoor houdende te 8550 Zwevegem, Kortrijkstraat 83

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **WEST-VLAANDEREN**

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 26 juli 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 26 mei 2011.

De deputatie heeft het administratief beroep van de aanvrager tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de heer en mevrouw [REDACTED] van 28 januari 2011 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de regularisatie van een afzonderlijk bijgebouw, aangebouwde veranda en tuinhuis evenals de bestemmingswijziging van een woning naar een kinderdagverblijf.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de derde kamer, werd op 7 januari 2015 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 27 januari 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Marc VAN ASCH heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lies DE BONDT die loco advocaat Guy MAESELE verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

De raadsman van de verzoekende partijen legt ter zitting een bijkomend stuk neer, met name de definitieve goedkeuring van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan '■■■■'.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

Op 3 november 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van ■■■■ een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“de regularisatie van een afzonderlijk bijgebouw, aangebouwde veranda en tuinhuis evenals de bestemmingswijziging van een woning naar een kinderdagverblijf”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 17 december 1979 vastgestelde gewestplan 'Roeselare-Tielt', deels gelegen in woongebied met landelijk karakter, deels in agrarisch gebied.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 november 2010 tot en met 24 december 2010, worden twee bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling brengt op 9 december 2010 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar verleent op 25 januari 2011 een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ■■■■ verleent op 28 januari 2011 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen.

De heer en mevrouw █████ tekenen tegen deze beslissing op 1 maart 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 5 mei 2011 om dit beroep in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 10 mei 2011 beslist de verwerende partij op 26 mei 2011 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

4. MOTIVATIE STANDUNT DEPUTATIE

De Deputatie motiveert haar standpunt als volgt :

4A BESCHRIJVING VAN DE AANVRAAG

De plaats van de aanvraag is gelegen in de █████ in █████. Op het perceel van de aanvraag bevindt zich een woning, een tuinhuisje en een andere bijgebouw. De omgeving wordt gekenmerkt door woningen in open bebouwing. Het voorste deel van het perceel (grenzend aan de █████) is gelegen in agrarisch gebied; Het achterste deel van het perceel is gelegen in woongebied met landelijk karakter. Het tuinhuisje en het bijgebouw zijn in de woonzone gelegen. De woning ligt minstens gedeeltelijk in het agrarisch gebied. Hierbij is er discussie over deze grenslijn. Volgens aanvrager moet de 50 m-lijn gemeten worden vanaf de rooilijn. Dan nog ligt er een gedeelte van de woning in agrarisch gebied.

Het ontwerp voorziet in het regulariseren van een afzonderlijk bijgebouw, een aangebouwde veranda en een tuinhuis en de bestemmingswijziging van woning naar kinderdagverblijf.

De woning die voorheen deels als woning en deels als kinderdagverblijf werd gebruikt (en ook zo vergund in 2000), wordt nu volledig ingenomen voor de kinderopvangactiviteit. Het afzonderlijke bijgebouw werd anders uitgevoerd dan vergund (langer, breder en iets hoger) en er werd een tuinhuisje gebouwd. De uitbreiding wordt gebouwd tot op de perceelsgrens.

Het tuinhuisje staat ook tegen de perceelsgrens ingeplant heeft een oppervlakte van ongeveer 18 m².

Aan de woning werd een veranda aangebouwd met een oppervlakte van 26 m². Deze aanbouw bevindt zich ter hoogte van de achtergevel en komt even diep als de reeds vroeger vergunde uitbreiding van de woning. De afstand tot de zijperceelsgrens blijft ongewijzigd.

Historiek :

In 1988 werd een vergunning verleend voor het bouwen van een woning en garage op basis van de toen geldende opvulregel.

In 2001 werd een vergunning verleend voor het uitbreiden van een bestaande vergunde woning en het bouwen van een afzonderlijk bijgebouw. In deze vergunning was reeds sprake van de bestemming particulier kinderdagverblijf. Het afzonderlijke bijgebouw werd ingericht met onder meer een speelruimte, 2 slaapkamers, WC en douche.

Op 24 augustus 2010 werd een PV opgesteld voor het wijzigen van de bestemming van woongelegenheid naar kinderdagverblijf zonder vergunning.

4B TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE BEPALINGEN

De aanvraag dient getoetst te worden aan de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan. De aanvraag staat in functie van een kinderdagverblijf en is bijgevolg strijdig met de bepalingen van de gewestplanbestemming.

In 2001 werd een vergunning verleend waarbij de functie kinderdagverblijf reeds vermeld werd in de vergunningsbeslissing. De uitbreiding van de woning stond in functie van een particuliere opvanginstelling onder toezicht van Kind en Gezin. Bij deze vergunning werd ervan uitgegaan dat de aanvraag zone-eigen is. De uitbreiding aan de woning ligt wellicht volledig in de woonzone.

De omgeving ziet eruit als een woonzone. De [REDACTED] wordt gekenmerkt door woningen in open bebouwing. Heel wat van deze woningen zijn deels of geheel in agrarisch gebied gelegen.

Er is een gemeentelijk RUP in opmaak om de bestemming voor deze woningen te veranderen in woonzone, als uitvoering van een optie (maatregelen en acties op te nemen in GRUP's) die reeds vermeld staat in het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan.

Dit RUP is momenteel in de voorontwerpfase zodat dit nog niet kan in aanmerking genomen worden bij de discussie over zonevreemd- of zone-eigenheid in dit dossier.

Op vandaag moet er nagegaan worden welke mogelijkheden er bestaan binnen de basisrechten voor zonevreemde constructies. Deze gelden voor vergunningsaanvragen die betrekking hebben op hoofdzakelijk vergunde en niet verkrotte zonevreemde constructies, en dit op het ogenblik van de eerste vergunningsaanvraag.

De aanvraag betreft enerzijds een uitbreiding van de bebouwing maar anderzijds gaat het ook om een functiewijziging van zonevreemd wonen naar kinderdagverblijf.

Art. 4.4.23 VCRO stelt dat kan afgeweken worden van de bestemmingsvoorschriften bij het verlenen van een vergunning voor een functiewijziging als het gaat om een gebouwencomplex dat bestaand, niet verkrot en hoofdzakelijk vergund is. Bovendien moet de functiewijziging conform de voorwaarden van het besluit van de Vlaamse Regering zijn met betrekking tot toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen.

Art. 3 van dit besluit stelt dat een vergunning kan verleend worden voor het gedeeltelijk wijzigen van het gebruik van de woning of de overige delen van het gebouwencomplex in kantoor of dienstenfunctie voor zover de complementaire functie hoogstens 100 m² vloeroppervlakte beslaat en de woonfunctie een grotere oppervlakte beslaat dan de complementaire functie.

Een kinderdagverblijf kan gezien worden als een vorm van dienstverlening. Het besluit voorziet echter geen mogelijkheid om het geheel van functie te veranderen naar kinderdagverblijf. Dit kan enkel maar als een soort 'nevenbestemming' bij een 'hoofdbestemming' wonen.

De aanvraag is bijgevolg in strijd met de bepalingen inzake basisrechten voor zonevreemde constructies.

Het uitoefenen van deze activiteit gecombineerd met wonen behoort wel tot de mogelijkheden maar het gebruik van het gebouwencomplex enkel en alleen in het kader van de kinderopvangactiviteit is juridisch niet mogelijk. Zolang er geen wijziging van bestemming komt door een RUP moet er in de feiten gewoond worden op de plaats van de aanvraag en is er een juridische belemmering om een volledige benutting van de gebouwen voor kinderopvang toe te laten.

Volgens de gemeente bestaat er een andere mogelijkheid om de functiewijziging te vergunnen. De vergunningsbeslissing van de gemeente is gebaseerd op art. 20 van het KB van 28.12.1972 over de inrichting en de toepassing van de gewestplannen dat stelt dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan voor zover de verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

In dit dossier gaat het om een kindercrèche die onder toezicht staat van Kind & Gezin maar particulier wordt uitgebaat. Het zou een zeer ruime interpretatie zijn mocht dit als een gemeenschapsvoorziening worden aanzien. In de beslissing wordt voorgesteld om naar analogie met de serviceflats die beschouwd worden als gemeenschapsvoorziening als ze erkend zijn door het agentschap Zorg en Gezondheid ook kinderopvanginitiatieven die onder toezicht en controle vallen van Kind & Gezin als gemeenschapsvoorziening op te vatten. Hierbij wordt verwezen naar het antwoord van minister Muyters in de Commissie Leefmilieu, Natuur, Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed van het Vlaams Parlement van 10 maart 2010.

Uit rechtspraak blijkt de toepassing van art. 20 eerder strikt te zijn. Hierbij moeten de werken niet strikt noodzakelijk door de overheid aangevraagd of uitgevoerd worden maar de voorwaarde is wel dat het winstoogmerk niet centraal mag staan (Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaams Gewest, B. Bouckaert en T. De Waele, p. 85-86, Vanden Broele, 2004). Bij een kinderopvang is dit toch wel degelijk het geval.

Tijdens het openbaar onderzoek werden 2 bezwaarschriften ingediend door burens. Deze handelen onder meer over : onduidelijkheid omtrent capaciteit van de opvang, ligging woning in landbouwzone, onvoldoende parking, geluidsoverlast, geen geldige uitbatingvergunning.

Na het verlenen van de vergunning ging de linkerbuur in beroep tegen deze beslissing van het schepencollege.

In het beroepschrift wordt gesteld dat art. 20 van het KB maar van kracht is in zoverre het niet strijdig is met de bepalingen van de afwijkingsmogelijkheden omdat een decreet 'hoger' is dan een besluit en de regelgeving ook later is. Hierbij wordt verwezen naar de TROS. Ook wordt aangegeven dat de vraag en het antwoord van Muyters anders is dan voorgesteld in het besluit. Het ging om de vraag naar het passen van onder meer serviceflats in een blauwe zone (zone voor gemeenschapsvoorzieningen) van het gewestplan. Verder wordt er ook gesteld dat er nog onduidelijkheid is over wat allemaal zal toegelaten worden als de zone wijzigt van agrarisch gebied naar landelijk woongebied. De beroepers vinden dat niet alle functies die toegelaten worden in woongebied ook kunnen toegelaten worden in woongebied met landelijk karakter.

De beroepers stellen hinder te hebben onder de vorm van lawaaihinder van de spelende kinderen in de zomer, van de auto's die de kinderen brengen en afhalen (onnodig claxonneren en teveel lawaai maken).

De aanvraag moet voldoen aan de gewestelijke verordening inzake hemelwaterputten, infiltratie en buffering (dd. 01.10.2004) gezien het ontvangstbewijs dateert van na 1 feb 2005. De verordening is van toepassing voor dakoppervlakken vanaf 75 m² (groendaken worden niet meegerekend) en verhardingen groter dan 200 m² (de oppervlakte van waterdoorlatende klinkers wordt slechts voor de helft in rekening gebracht, deze van steenslag of grastegels niet). De verordening formuleert eveneens bepalingen in verband met het verplicht gescheiden afvoeren van hemel- en afvalwater.

De aanvraag betreft een beperkte uitbreiding van de verharde oppervlakte. Het afval- en hemelwater zal aangesloten worden op het bestaande rioleringsnet. Er was een bezwaar over vervuiling van een beek door slecht werkende septische put. Het is aangewezen om

de werking van de septische put te controleren.

4C BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Het uitbaten van een kinderdagverblijf is een activiteit die verenigbaar is met een woonzone. De plaats van de aanvraag is op vandaag in de letter deels agrarisch gebied maar in de dichte omgeving is er nog weinig agrarische activiteit te bespeuren. De percelen links, rechts en aan de overzijde van de straat zijn allemaal bebouwd met woningen in open bebouwing. De omgeving ziet eruit als een woonzone.

Een kinderopvang is niet iets dat moet geïsoleerd worden in een speciale bestemmingszone omdat de hinder veroorzaakt door een kinderopvang te groot zou zijn, ook al zijn heel wat mensen steeds minder verdraagzaam.

Het betreft een kinderopvang die op deze plaats al jaren bestaat. Het is bijgevolg jammer dat hier geen juridische mogelijkheid is om de bestemmingswijziging te vergunnen.

4D CONCLUSIE

De aanvraag betreft het regulariseren van een bijgebouw, een tuinhuis en een uitbreiding van het hoofdgebouw. Daarnaast is er ook een bestemmingswijziging van wonen naar kinderdagverblijf. De woning is deels in agrarisch gebied en deels in woongebied gelegen. Het gedeelte aan de [REDACTED] is agrarisch gebied. De woning werd dan ook oorspronkelijk vergund op basis van de opvolregel.

De aanvraag moet getoetst worden aan de basisrechten voor zonevreemde constructies. De aanvraag betreft enerzijds een uitbreiding van de bebouwing maar anderzijds gaat het ook om een functiewijziging van zonevreemd wonen naar kinderdagverblijf.

Art. 4.4.23 VCRO stelt dat kan afgeweken worden van de bestemmingsvoorschriften bij het verlenen van een vergunning voor een functiewijziging als het gaat om een gebouwencomplex dat bestaand, niet verkrot en hoofdzakelijk vergund is. Bovendien moet de functiewijziging conform de voorwaarden van het besluit van de Vlaamse Regering zijn met betrekking tot toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen.

Art. 3 van dit besluit stelt dat een vergunning kan verleend worden voor het gedeeltelijk wijzigen van het gebruik van de woning of de overige delen van het gebouwencomplex in kantoor of dienstenfunctie voor zover de complementaire functie hoogstens 100 m² vloeroppervlakte beslaat en de woonfunctie een grotere oppervlakte beslaat dan de complementaire functie.

Een kinderdagverblijf kan gezien worden als een vorm van dienstverlening. Het besluit voorziet echter geen mogelijkheid om het geheel van functie te veranderen naar kinderdagverblijf. Dit kan enkel maar als een soort 'nevenbestemming' bij een 'hoofdbestemming' wonen.

De aanvraag is bijgevolg in strijd met de bepalingen inzake basisrechten voor zonevreemde constructies.

Het uitoefenen van deze activiteit gecombineerd met wonen behoort wel tot de mogelijkheden maar het gebruik van het gebouwencomplex enkel en alleen in het kader van de kinderopvangactiviteit is juridisch niet mogelijk.

Het toepassen van art. 20 van het KB van 28 december 1972 over de inrichting en de toepassing van de gewestplannen dat stelt dat gemeenschapsvoorzieningen in zones met een andere bestemming kunnen gerealiseerd worden, kan hier niet toegepast worden gezien dit artikel slechts in uitzonderlijke gevallen kan gebruikt worden. Particulier initiatief kan hierbij aanvaard worden maar er mag geen winstoogmerk zijn. Dit

is hier wel het geval.

Er is een gemeentelijk RUP in opmaak dat bepaalde stukken agrarisch gebied zou wijzigen in landelijk woongebied. Onder meer de plaats van de aanvraag werd in het gemeentelijk ruimtelijke structuurplan hiervoor aangeduid. Dit RUP is echter nog in voorontwerpfase zodat er nog geen rekening mee kan gehouden worden voor deze aanvraag.

Het uitbaten van een kinderdagverblijf is een activiteit die verenigbaar is met de woonzone. De plaats van de aanvraag is op vandaag in de letter deels agrarisch gebied maar in de dichte omgeving is er nog weinig agrarische activiteit te bespeuren. De percelen links, rechts en aan de overzijde van de straat zijn allemaal bebouwd met woningen in open bebouwing. De omgeving ziet eruit als een woonzone.

Een kinderopvang is niet iets dat moet geïsoleerd worden in een speciale bestemmingszone omdat de hinder veroorzaakt door een kinderopvang te groot zou zijn, ook al zijn heel wat mensen steeds minder verdraagzaam.

Het betreft een kinderopvang die op deze plaats al jaren bestaat. Het is bijgevolg jammer dat hier geen juridische mogelijkheid is om de bestemmingswijziging te vergunnen.

Gelet op het verslag van de heer Gedeputeerde Patrick VAN GHELUWE, gegeven in zitting van heden;

BESLUIT :

Artikel 1 : Het beroep ingesteld door de heer en mevr. ■■■■■, ■■■■■, ■■■■■, tegen de beslissing dd. 28/01/2011 van het college van burgemeester en schepenen te ■■■■■ houdende vergunning onder voorwaarden aan ■■■■■, ■■■■■, ■■■■■, tot de regularisatie van een afzonderlijk bijgebouw, aangebouwde veranda en tuinhuis evenals de bestemmingswijziging van een woning naar een kinderdagverblijf, gelegen ■■■■■, ■■■■■, wordt ontvankelijk en gegrond verklaard.

De stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig ingesteld is. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Enig middel

Standpunt van de partijen

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 5.1.0 en 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, van artikel 20 van de omzendbrief van 08 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen,

zoals gewijzigd door de omzendbrieven van 25 januari 2002 en 25 oktober 2002, en van het gelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

1.

De verzoekende partijen zetten hun standpunt als volgt uiteen:

“ ...

Het KB van 28 december 1972 over de inrichting en de toepassing van de Gewestplannen stelt dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan voor zover zij verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met architectonisch karakter van het betrokken geheel.

In casu is het duidelijk dat één en ander een gemeenschapsvoorziening betreft.

Het betreft een kinderopvanginitiatief dat onder toezicht en controle valt van Kind & Gezin.

Betreffende de vergoeding van deze kinderopvang vallen de vergoedingstarieven ook integraal onder deze zoals bepaald onder Kind & Gezin waarbij één en ander voornamelijk wordt beschouwd als terugbetaling van kosten.

Er kan dan ook duidelijk gesteld worden dat het winstoogmerk niet centraal staat en in elk geval nog minder centraal dan bij serviceflats het geval is.

Ook artikel 20 van de Omzendbrief van 08 juli 1997 betreffende de inrichting en toepassing van ontwerp Gewestplannen en Gewestplannen, gewijzigd via Omzendbrief van 25 januari 2002 en 25 oktober 2002 voorziet dat gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daartoe speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met architectonisch karakter van het betrokken gebied.

De algemene bestemming van het betrokken gebied (gedeelte agrarisch gebied, gedeelte woongebied met ander karakter) wordt op geen enkele wijze aangetast.

De betrokken bebouwing kadert volledig in de bestaande bebouwingen.

Het gebouw en de bestemming zijn bovendien verenigbaar met het architectonisch karakter.

De vormgeving alsook de inrichting en de materiaalkeuze van de gebouwen is volledig in overeenstemming met de opgevoerde bebouwing.

Wel aanvaarden dat serviceflats als gemeenschapsvoorziening stedenbouwkundig kunnen worden ingepast in dergelijke zone maar kinderopvang niet, schendt het gelijkheidsbeginsel.

De (afwezigheid van) winstoogmerk is identiek.

In casu blijkt de bestemming en het pand trouwens verenigbaar met de algemene bestemming en met het architectonische karakter.

...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft is deels gelegen in agrarisch gebied en deels in woongebied met landelijk karakter. In dit opzicht stelt de deputatie terecht dat de aanvraag tot het inrichten van een kinderdagverblijf niet verenigbaar is met één van de vigerende gewestplanbestemmingen en derhalve dient te worden getoetst aan de

basisrechten voor zonevreemde constructies en in het bijzonder aan het besluit houdende de toelaatbare zonevreemde functiewijzigingen. Zoals ook bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt opgemerkt is een kinderdagverblijf verenigbaar met de bestemming woongebied zoals omschreven in artikel 5.1.0 van het KB. Evenwel is zij niet verenigbaar met de andere gewestplanbestemming die evenzeer op het perceel van toepassing is namelijk agrarisch gebied. Verzoekende partij gaat hieraan echter volledig voorbij en concludeert dan ook ten onrechte dat de bestreden beslissing artikel 5.1.0 van voormeld KB schendt. De reden waarom de aanvraag niet als zone-eigen wordt beschouwd is immers de gedeeltelijke ligging van het perceel in agrarisch gebied.

Voor wat betreft de toepassing van artikel 20 van het KB dd. 28 december 1972 kan worden verwezen naar de tekst van de bestreden beslissing zelf waarin omstandig wordt gemotiveerd waarom het college van burgemeester en schepenen niet kan worden gevolgd in haar overtuiging om op basis van artikel 20 van dit KB een vergunning af te leveren. Met het oog op een eventuele toepassing van voormeld artikel dient krachtens de aangehaalde rechtspraak en rechtsleer te worden nagegaan of de activiteiten al dan niet zijn ingegeven door een winstgevend oogmerk. Verzoekende partij lijkt dit ook niet te betwisten. Wat zij daarentegen wel betwist is het feit dat dit winstoogmerk bij kinderopvang aanwezig zou zijn. Ter ondersteuning wordt verwezen naar de gehanteerde vergoedingstarieven en de toezichthoudende functie van Kind en Gezin. Nogmaals de aanwezigheid van een toezichthoudende instantie is niet bepalend en kan dan ook niet weerhouden worden als argument. De loutere verwijzing naar de gehanteerde tarieven kan daarenboven niet volstaan om tot een gebrek aan winstoogmerk te besluiten. Verzoekende partij blijft hier dan ook erg vaag over en heeft het over tarieven "waarbij één en ander voornamelijk wordt beschouwd als terugbetaling van kosten". Betreft het maximumtarieven of basistarieven waar supplementen aan kunnen worden toegevoegd? In welke mate zijn deze tarieven bindend en laten zijn geen ruimte op het verwezen van enige winst? Verzoekende partij had niet alleen in de administratieve beroepsprocedure maar ook ter gelegenheid van dit vernietigingsverzoek stukken kunnen voorleggen waaruit blijkt dat er van een winstoogmerk geen sprake is. Dit is evenwel niet het geval en verzoekende partij beperkt zich dan ook tot het systematisch beweren van het tegendeel zonder enig bewijs. Verwerende partij kan geen schending van de gewestplanvoorschriften zoals voorgeschreven door het KB dd. 28 december 1972 worden verweten.

Verzoekende partij meent dat verwerende partij artikel 20 van de omzendbrief dd. 8 juli 1997 ten onrechte niet weerhouden heeft als juridische basis om een vergunning af te leveren.

Er kan in grote mate worden verwezen naar de repliek op voorgaand middel waarin werd uiteengezet dat gelet op het winstgevend karakter van een kinderdagverblijf geen sprake kan zijn van een gemeenschapsvoorziening die op grond van artikel 20 van het KB dd. 28 december 1972 en de verschillende omzendbrieven in dat verband, voor vergunning in aanmerking zou kunnen komen. Derhalve diende ook niet verder te worden onderzocht of het ontwerp voldoende rekening houdt met de bestaande bebouwing en het architectonisch karakter.

Verwerende partij wordt een schending van het gelijkheidsbeginsel verweten voor wat betreft de vaststelling dat een kinderdagverblijf, in tegenstelling tot serviceflats, een winstoogmerk heeft.

Volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State is er slechts een schending van het gelijkheidsbeginsel wanneer de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat éénzelfde vergunningverlenende overheid in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk heeft behandeld en dit zonder dat hiervoor een objectieve verantwoording voor bestaat (R.v.St., 18 juni 2004, nr. 132.597 en R.v.St., 29 december 2008, nr. 189.230). Dit is in deze geenszins het geval. Het is het college van burgemeester en schepenen dat in haar beslissing voorhoudt dat serviceflats als een gemeenschapsvoorziening dienen te worden aangemerkt! Deze nuance blijkt ook duidelijk uit de tekst van de bestreden beslissing: "In de beslissing wordt voorgesteld om naar analogie met de serviceflats die beschouwd worden als gemeenschapsvoorziening als ze erkend zijn door het agentschap Zorg en Gezondheid ook kinderopvanginitiatieven die onder toezicht en controle vallen van Kind & Gezin als gemeenschapsvoorziening te vatten." (eigen onderlijning). Verwerende partij daarentegen, laat het antwoord op deze vraag in het midden. De vaststelling dat er bij kinderopvang zeker sprake is van een winstgevend oogmerk verhindert reeds de kwalificatie als "gemeenschapsvoorziening", ongeacht de vraag of dit oogmerk ook bij serviceflats aanwezig is. Toch ook even opmerken dat verzoekende partij in het eerste middel stelt dat het winstoogmerk bij kinderopvang minder centraal staat dan wat bij serviceflats het geval is en vervolgens in dit derde en laatste middel stelt dat "de afwezigheid van winstoogmerk identiek is.". Ook verzoekende partij lijkt er dus niet uit te zijn in welke mate er sprake is van een winstoogmerk bij kinderopvang, respectievelijk serviceflats.

Overigens dient verzoekende partij in het licht van bovenstaande rechtspraak van de Raad van State aan te tonen dat de deputatie een ander kinderdagverblijf dat onder toezicht van Kind en Gezin staat of, desgevallend serviceflats, in het verleden wél als gemeenschapsvoorziening heeft beschouwd en op die basis een vergunning heeft afgeleverd. Dergelijk bewijs ligt niet voor waardoor er hoegenaamd geen sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel in hoofde van verwerende partij.
...

3.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog:

“...
In praktijk maakt het perceel volledig deel uit van een woongebied dat volledig is bebouwd. Inzake een kinderdagverblijf is er echter geen specifiek gewestplanbestemming vereist. Roepende kinderen (in casu niet het geval!) worden nu eens als zone vreemd bestempeld in een woongebied, zware industriële groenen bedrijven of intensief geur hindergevend varkensbedrijven, worden wel bestemmingsconform in agrarisch gebied ervaren. Quid kinderdagverblijf ?

Het winstoogmerk wordt inzake kinderdagverblijven precies niet weerhouden gezien de vergoeding die wordt betaald krachtens Kind & Gezin als kostenvergoeding wordt beschouwd en in die zin ook wordt bepaald krachtens het inkomen van de betrokken persoon en niet krachtens het winstprincipe.

Het hoofdargument derhalve waarom één en ander als zonevreemd wordt beschouwd en niet conform artikel 20 van het KB van 28 december 1972, kan derhalve niet worden weerhouden.

2. Het tweede middel verwijst precies naar artikel 20 van de omzendbrief van 08 juli 1997.

Het winstgevend karakter die de toekenning precies onmogelijk zou maken, althans volgens de visie van de deputatie, is in casu niet van toepassing.

3. Er is precies wel een beslissing geweest waarbij serviceflats worden vergund in gelijkaardige omstandigheden.

Het winstprincipe van een serviceflat is minstens gelijk aan het winstprincipe van een kinderdagverblijf gezien bij serviceflats er in de meeste gevallen wel een vrije prijszetting bestaat.

Het gelijkheidsbeginsel is dan ook wel degelijk geschonden.

*Dat verweerster nu beweert dat een serviceflat **niet** zou zijn vergund, is dan ook niet juist.*

Tot slot zijn concludanten omtrent het begrip 'winstoogmerk' zeer duidelijk :

Het winstoogmerk in de zin van het nastreven van winst (vermogensvoordelen die de normale werking van het bedrijf te boven gaan) zijn in casu niet aanwezig.

De reglementering van Kind & Gezin zou dit ook niet toestaan gezien zij niet toelaat dat het kinderdagverblijf vrij haar prijzen bepaalt. Integendeel, wordt het kinderdagverblijf beperkt in haar prijszetting door prijslijsten die mogen worden gehanteerd in functie van het inkomen van de betrokken ouders.

Waar wordt geacht dat deze inkomsten niet voldoende is voor een normale werking te handhaven, wordt dan voorzien in een bijkomende vergoeding van de Staat / Kind & Gezin. Dergelijke reglementering staat precies haaks op het winstprincipe.

Het is niet mogelijk van bijvoorbeeld een rijke ouder een hogere vergoeding te vragen, hogere vergoeding die precies winst zou mogelijk maken.

...

Beoordeling door de Raad

1

Het Inrichtingsbesluit van 28 december 1972 bevat geen definitie van de begrippen "gemeenschapsvoorzieningen of openbare nutsvoorzieningen", zoals bedoeld in artikel 17.6.2 van dit besluit.

De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen definieert de begrippen "gemeenschapsvoorzieningen of openbare nutsvoorzieningen" als voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld, waarbij de exploitant van de inrichting geen winstbejag mag nastreven en de voorzieningen werkelijk ten dienste dienen te staan van de gemeenschap.

Deze omzendbrief heeft evenwel geen verordenend of reglementair karakter en kan louter als richtinggevend worden beschouwd voor zover geen voorwaarden aan de bestemmingsvoorschriften worden toegevoegd.

Onder de kanttekeningen bij de bovenvermelde omzendbrief van 8 juli 1997 wordt uitdrukkelijk bevestigd dat rusthuizen en serviceflats toegelaten zijn in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen voor zover deze instellingen beschikken over een erkenning door de bevoegde Vlaamse overheid.

Het is dan ook duidelijk dat de in de omzendbrief aanvankelijk gestelde voorwaarde dat er geen commercieel winstbejag mocht zijn in hoofde van de exploitant (privé- of publiek) geen rol speelt in de zorgverlenende sector. De maatschappelijke evolutie in deze sector rechtvaardigt immers niet meer dat de exploitatie van de verzorgingssector niet zou mogen of kunnen geliberaliseerd worden. Het volstaat bijgevolg dat de beoogde exploitatie duidelijk ten dienste staat van de

gemeenschap. Het kan niet ontkend worden dat een kinderdagverblijf, weze het uitgebaat als privaat initiatief, onder deze noemer valt.

De “gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen” in de zin van de bijlage bij het besluit van 11 april 2008 van de Vlaamse Regering tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zijn overigens dezelfde gemeenschapsvoorzieningen als diegene die toelaatbaar zijn volgens het KB van 28 december 1972, met name *“voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld, waarbij de voorzieningen werkelijk ten dienste dienen te staan van de gemeenschap”*, zij het dat hier in een (louter informatieve) toelichting is aangegeven dat winstoogmerk niet relevant is. Bijgevolg kan bij analogie een kinderdagverblijf, zelfs uitgebaat met winstoogmerk, aanzien worden als een gemeenschapsvoorziening.

De bestreden beslissing schendt bijgevolg het (toenmalig) artikel 20 van het inrichtingsbesluit van 28 december 1972.

2.

De overige ingeroepen motieven worden niet verder onderzocht vermits ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 26 mei 2011, waarbij aan de verzoekende partijen de stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de regularisatie van een afzonderlijk bijgebouw, aangebouwde veranda en tuinhuis evenals de bestemmingswijziging van een woning naar een kinderdagverblijf op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de heer en mevrouw [REDACTED] en dit binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 24 maart 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Marc VAN ASCH, voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van

Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de achtste kamer.

Ben VERSCHUEREN

Marc VAN ASCH