

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 209.985 van 21 december 2010
in de zaak A. 187.907/X-13.743.**

In zake : 1. de b.v.b.a. MEEUS
 2. Joris VAN GORP
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
 kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
 Jan van Rijswijklaan 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

1. de gemeente KASTERLEE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Peter Luypaers en Hans-Kristof Carême
 kantoor houdend te 3001 HEVERLEE
 Industrieweg 4, bus 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Johan Claes
 kantoor houdend te 2550 KONTICH
 Mechelsesteenweg 160
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de b.v.b.a. A POSITIVE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Noël Devos en Guido Van den Eynde
kantoor houdend te 2440 GEEL
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 april 2008, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 11 februari 2008 van het college van

burgemeester en schepenen van de gemeente Kasterlee waarbij aan de b.v.b.a. A Positive de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woon-, zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden (bejaardenwoningen met bijhorende voorzieningen zoals ontmoetingsruimten, keukens, fitness- en kiné-ruimte, kapsalon, gemeenschappelijke badkamers en wassalons, dagopvang, ...) en het afbreken van twee tuinbergingen, het rooien van twee hoogstammige bomen en het aanleggen van verhardingen op percelen gelegen te Kasterlee, Stenenstraat, kadastraal bekend sectie C, nrs. 1017/b, 1018/c, 1019/c, 1019/e en 1020/a.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 186.901 van 7 oktober 2008 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkommende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 22 januari 2009. De tussenkommende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De tweede verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 11 juni 2010.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Valkeniers, die loco advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Hans-Kristof Carême, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, advocaat Anneleen Claes, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de tweede verwerende partij, en advocaat Sofie Cauwenberghs, die loco advocaten Noël Devos en Guido Van den Eynde verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest gedeeltelijk eensluidend advies gegeven, daartoe gemachtigd bij beslissing van 1 september 2009 van de adjunct-auditeur-generaal.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 8 augustus 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een project van seniorenflats, de afbraak van 2 bijgebouwen en het rooien van 2 hoogstammige bomen” op percelen gelegen te Kasterlee (Lichtaart), Stenenstraat 28, kadastraal bekend sectie C, nrs. 1017/b, 1018/c, 1019/c, 1019/e en 1020/a.

In de bij die aanvraag gevoegde nota omschrijft de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag als “het bouwen van een woon-, zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden (bejaardenwoningen met bijhorende voorzieningen zoals ontmoetingsruimten, keukens, fitness- en kiné-ruimte, kapsalon, gemeenschappelijke badkamers en wassalons, dagopvang ...) en de afbraak van 2 tuinbergingen en het rooien van 2 hoogstammige bomen”.

4. Volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan Turnhout is het betrokken terrein gelegen in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. Het is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, of van een vergunde verkaveling.

5. Tijdens het openbaar onderzoek dienen onder meer de verzoekende partijen - elk afzonderlijk - een bezwaarschrift in.

6. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kasterlee verwerpt in zitting van 3 december 2007 de ingediende bezwaren en verzendt het aanvraagdossier op 7 december 2007 met een voorwaardelijk gunstig preadvies naar de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

7. In het advies van 30 januari 2008 stelt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar wat volgt:

“Ik sluit mij, gelet op de gegevens verstrekt door de gemeente aangaande voormeld dossier, aan bij de planologische en ruimtelijke motivering opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen.

Het project werd vooraf besproken.

Tijdens het openbaar onderzoek werden 7 bezwaren ingediend.

Het college heeft op 3/12/2007 ter zake beraadslaagd en de klachten ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar is akkoord met de weerlegging van de bezwaren door het college. Er moet inderdaad niet op de bezwaren worden ingegaan.

Het voorwaardelijk gunstig advies van het college kan worden bijgetreden.

Ik wens bijkomend op te merken dat in de uiteindelijke vergunning wel rekening dient te worden gehouden met de principes van de watertoets. Het behoort, zoals vermeld in het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) in hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8, tot de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om de resultaten van de watertoets te vermelden, zelfs als manifest duidelijk is dat de vergunde werken geen enkele invloed op de waterhuishouding hebben en hiermee rekening te houden in haar uiteindelijke beslissing”.

8. Bij het bestreden besluit van 11 februari 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kasterlee, onder voorwaarden, de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Dit besluit luidt onder meer als volgt:

“Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het eensluidend advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, uitgebracht op 30 januari 2008.

Het overwegende en beschikkend gedeelte ervan luidt als volgt :

Gelet op het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 gewijzigd bij decreet van 19 december 1998, 18 mei 1999 en 26 april 2000;

Gelet op het Besluit van de Vlaamse regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen van 5 mei 2000;

Overwegende dat er voor het gebied waarin het perceel begrepen is, geen door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat;

Overwegende dat het perceel niet gelegen is binnen het gebied van een behoorlijk vergunde verkaveling;

Het ingediende bouwaanvraagdossier is volledig en de procedure tot behandeling van deze aanvraag is correct verlopen. Uit het preadvies van de gemeente blijkt niet dat voor het voorwerp van de aanvraag een PV is opgesteld noch dat een meerwaarde werd opgelegd of dat op het goed een vonnis of arrest rust.

Ik sluit mij, gelet op de gegevens verstrekt door de gemeente aangaande voormeld dossier, aan bij de planologische en ruimtelijke motivering opgebouwd door het college van burgemeester en schepenen.

Het project werd vooraf besproken.

Tijdens het openbaar onderzoek werden 7 bezwaren ingediend.

Het college heeft op 3/12/2007 ter zake beraadslaagd en de klachten ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar is akkoord met de weerlegging van de bezwaren door het college. Er moet inderdaad niet op de bezwaren worden ingegaan.

Het voorwaardelijk gunstige advies van het college kan worden bijgetreden.

Ik wens bijkomend op te merken dat in de uiteindelijke vergunning wel rekening dient te worden gehouden met de principes van de watertoets. Het behoort, zoals vermeld in het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid (Belgisch Staatsblad 14 november 2003) in hoofdstuk III, afdeling I, artikel 8, tot de bevoegdheid van de vergunningsverlenende overheid om de resultaten van de watertoets te vermelden, zelfs als manifest duidelijk is dat de vergunde werken geen enkele invloed op de waterhuishouding hebben en hiermee rekening te houden in haar uiteindelijke beslissing.

Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt :

De aanvraag werd onderzocht, rekening houdend met de terzake geldende wettelijke bepalingen, in het bijzonder met het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en zijn latere wijzigingen en de uitvoeringsbesluiten.

Het goed is gelegen in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen volgens het vastgestelde gewestplan Herentals-Mol van 28/7/78 toegevoegd aan het gewestplan Turnhout 14/10/1992.

Onder gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen dient te worden begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap is in voorliggend dossier rechtstreeks aanwezig. Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaut door een overheidsinstelling dan wel door een privé-instelling of -persoon, in zoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Principieel mogen deze zones niet bestemd worden voor andere doeleinden zoals bewoning, recreatie of hinderlijke activiteiten. Hierop kan echter een uitzondering worden gemaakt indien het gaat om bijvoorbeeld appartementen voor de derde leeftijd of serviceflats voor bejaarden.

(...)

Het goed is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, of ruimtelijk uitvoeringsplan, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

De voorschriften van de gewestplannen zijn bijgevolg bepalend bij de beoordeling van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. Meer specifiek zijn voor het gebied van de aanvraag de voorschriften van toepassing, zoals bepaald in het KB van 28/12/1972 en de omzendbrief van 8/7/1997. Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde gewestplan.

- De aanvraag betreft het bouwen van een woon-, zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden (bejaardenwoningen met bijhorende voorzieningen zoals ontmoetingsruimten, keukens, fitness- en kiné-ruimte, kapsalon, gemeenschappelijke badkamers en wassalons, dagopvang, ...) en de afbraak van 2 tuinbergingen, het rooien van 2 hoogstammige bomen en het aanleggen van verhardingen. Het tehuis zal met 3 bouwlagen uitgevoerd worden. Het zal gebouwd worden in gele en licht- en donkergrijze gevelsteen. Voor de dakbedekking zijn rode tegelpannen voorzien. De maximum hoogte bedraagt 10,89 m. De garages worden hoofdzakelijk ondergronds gebouwd. De verhardingen zullen zoveel mogelijk worden uitgevoerd in waterdoorlatende materialen. Het plat dak boven de ondergrondse parkeergarage in het binnengebied tussen de gebouwen en de platte daken boven de zalen zullen worden uitgevoerd als groendaken, om de bewoners overal uitzicht te geven op groene ruimte. Een brandweg werd voorzien langsheen het complex.

- De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan;

- Artikel 100 §1 van het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening van 18/05/1999 en latere wijzigingen bepaalt dat op een stuk grond, gelegen aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, onvoldoende is uitgerust, geen stedenbouwkundige vergunning kan worden verleend voor het bouwen van een commercieel, ambachtelijk of industrieel gebouw of voor het bouwen van een woning, met uitzondering van een land- of tuinbouwbedrijf en van een exploitantenwoning van een land- of tuinbouwbedrijf. Ongeacht de plaatselijke toestand, wordt als minimale uitrusting beschouwd een met duurzame materialen verharde weg, voorzien van een elektriciteitsnet.

De weg is voldoende uitgerust gelet op de plaatselijke toestand aangezien de voorliggende weg verhard is met asfalt en er straatverlichting, waterleiding, telefoon, elektriciteit en kabeldistributie aanwezig is.

Integratie van de geplande werken in de omgeving:

Vrijstaande bebouwing, ingeplant op 6.5 m achter de 3 overblijvende, hoogstammige bomen, op bijna 55 m uit de as van de straat. Het geheel zal bestaan uit 3 vleugels.

Het bestaande gebouw rechts vooraan heeft ongeveer dezelfde hoogte als het nieuw op te richten gebouw en onttrekt samen met de hoogstammige bomen de nieuwbouw bijna volledig aan het zicht vanaf de straat.

Aan de rechterzijde van de nieuwbouw vooraan, achter het bestaande, nog te behouden gebouw, wordt een korte vleugel aangezet naar de straat toe, met wachtgevel op 48.45 m vanuit de as van de straat. Links en rechts is er een bouwvrije strook gerespecteerd van 15 m, in te richten als tuin. Achteraan is er minimaal 9 m tussen de achtergevel en de perceelsgrens. Het binnengebied tussen de 3 vleugels wordt volledig onderkelderend en op het niveau van het gelijkvloers aangelegd als extensief groendak, met grote plantvakken voor grotere beplanting.

Het domein krijgt een ingang aan de voorzijde en uitgang aan de achterzijde, om de verkeersdruk op de straten te beperken. Rondom de gebouwen aan de rechterzijde loopt een weg, die hoofdzakelijk voor de brandweer is bestemd. Parkeren gebeurt door bewoners en bezoekers zoveel mogelijk in de ondergrondse parkeergarage. Bovengronds zijn er enkel vooraan, bij de ingang van het domein, een aantal parkings voorzien voor personen met een handicap en hulpdiensten (dokter...). De overblijvende oppervlakte wordt/blijft ingericht als tuin.

De begane grond van de nieuwbouw wordt gepland op een hoogte van 1.44 m boven de kruin van de straat, rond het gemiddelde niveau van het perceel. Gezien de leeftijd van de toekomstige bewoners is het niet aan te raden om met verschillende niveaus te werken.

Het gebouw krijgt 2 verdiepingen en een volwaardige dakverdieping, gelegen onder/achter mansardedaken.

Aan de voorzijde van de voorste vleugel van het gebouw is er door het niveauverschil op het terrein de mogelijkheid om ramen te voorzien in de hier deels bovengrondse kelder.

De kroonlijsthoogte van de geplande gebouwen ligt op ongeveer 7.00 m, de nokhoogte van de meeste hellende dakdelen op 10.59 m boven het peil van de straat. Hier en daar is er een dakje met nokhoogte op 10.89 m.

Ter vergelijking met de omliggende gebouwen:

De nokhoogte van het bestaande gebouw meer naar voren op het perceel is 10.72 m.

De woning aan de overzijde van de straat is eveneens opgebouwd met gelijkvloers en verdieping onder een zadeldak en is 9.96 m hoog.

Aan de linkerzijde van het geplande gebouw ligt een onbebouwd perceel, eveneens gelegen in zone voor gemeenschapsvoorzieningen.

Hiernaast staat een lage woning in Provençaalse stijl met een nokhoogte van ongeveer 6.20 m. Het perceel hierachter, eveneens tegen de linker perceelsgrens gelegen, is ingekleurd als natuurgebied op het gewestplan.

Op het perceel aan de rechterzijde staat dicht bij de perceelsgrens een schuur. De bijhorende woning er rechts naast heeft enkel een gelijkvloerse verdieping en een dak met nokhoogte van 7.65m.

Aan de achterzijde van het perceel grenst het domein voor het grootste stuk aan een hoger gelegen perceel, met aan de Sint-Rochusstraat een taverne met minigolf en speeltuin. Dit perceel is eveneens gelegen in het gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. Rechts hiernaast ligt nog over een kort stukje van de achterste perceelsgrens een perceel in groengebied.

Om inkijk bij de burens te vermijden zijn de gebouwen georiënteerd in de richting van de Stenenstraat aan de voorzijde, de groengebieden aan de linker- en achterzijde en naar de binnentuin tussen de 3 vleugels.

De bouwvrije zij- en achtertuinten worden als tuin ingericht met bomen rondom.

Het is een groot gebouw, met een strikte modulering opgevat, dat voldoet aan de eisen van 'levenslang wonen' van de Vlaamse Gemeenschap. Maar er is gestreefd naar kleinschaligheid in de gevelopbouw, door in- en uitsprongen van de gevelvlakken, het gebruik van verschillende materialen en kleuren en de variatie in de dakdetaileringen.

De slaapkamers springen uit ten opzichte van de woonkamers en worden gebouwd in gele gevelsteen, de woonkamers in lichtgrijze steen, plinten en de deels ondergrondse kelder zijn in donkergrijze steen. Van de mansardedaken zijn er een deel opgebouwd van op een geprofileerde, prefab betonnen basis. Andere zijn volledig in hout, hebben een lagere kroonlijsthoogte en worden aan de onderzijde afgewerkt met Rockpanel-panelen. De zijkanten van deze daken en een deel van de gevels van de bovenste verdiepingen worden bekleed met horizontaal geprofileerde stroken in Rockpanel.

De daken worden bekleed met rode tegelpannen en hebben een helling van 70° voor de steile gedeelten en 40° voor de vlakken onder de ramen van de slaapkamers.

De ramen en deuren zijn in grijs aluminium.

Het gebouw integreert zich hierdoor in de omgeving.

Adviezen:

- Het Agentschap voor Natuur en Bos dd. 11/9/2007 ref. DI/546.2-SL/07-03374 geeft geen advies;

- Het advies van de gemeentelijke brandweer dd. 29/8/2007 ref. A07-244 is voorwaardelijk positief;

- Het advies van het Departement Centrum voor Toegankelijkheid dd. 30/8/2007 ref. DWZ/PAUFRK is voorwaardelijk positief;

- Het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij dd. 25/9/2007 ref. 631.718.6/2758 antwoordde het volgende: Aangezien het in hoofding genoemd dossier betrekking heeft op grondwater en oppervlaktewater aspecten, zijn er voor dit dossier 2 adviesverlenende instanties. VMM, afdeling Water Antwerpen heeft het bovenvermeld dossier, voor het aspect grondwater heden doorgestuurd naar VMM afdeling Water Brussel ter advies. Voor de 2e adviesverlenende instantie gelieve gebruik te maken van het watertoetsinstrument.

VMM afdeling Water Brussel gaf geen advies.

Openbaar onderzoek:

- Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingaanvragen gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering van 30/03/2001 bepaalt dat een openbaar onderzoek vereist is voor een oppervlakte > 500 m² en een volume > 2000 m³. Naar aanleiding van dit openbaar onderzoek werden 7 bezwaren ingediend. Een petitie werd ingediend vooraleer het dossier ingediend werd. Het wordt als aandachtspunt meegenomen.

- De bezwaren handelden over:

- De zonering volgens het gewestplan die zich niet leent voor het bouwen;

- Het project is niet van algemeen belang. Het wordt niet uitgebaat door een OCMW of een VZW.

- Er is enkel winstbejag, geen liefdadigheid, hulpverlening;

- Het is een commercieel geïnspireerd project;

- Waardevermindering voor de omgeving;

- Bezwaren rond de hoogte van het complex;

- Inblikproblematiek;

- Impact is storend in het landschap;

- Aantasting van de leefkwaliteit;

- Toestemming die reeds gegeven werd;

- 1 van de bijgebouwen is reeds afgebroken;

- De inplanting past niet in het landelijke karakter;

- Geen vrijwaring van de open ruimte en Kempische heuvelrug;

- Bedenkingen rond het naastliggende natuurgebied;

- Te grootschalig, gezien de ligging ver van de dorpskern;

- Aspect mobiliteit, toename van verkeer, moer is opgesteld in opdracht van de ontwikkelaar ;

- Hinder door de bouwwerken;

- Geurhinder door aanleg van een rietveld;

- Onzekerheid over uitbreidingen - ontwikkelingsscenario;

- De garantie moet er zijn dat enkel aan bejaarden zou worden verkocht;

- Bronbemaling, grondwaterspiegelverlaging, wat met de waterhuishouding;

- Geïsoleerde ligging, onbereikbaarheid, industriële omvang;

- Het college behandelde de bezwaren in zitting van 3 december 2007;

Het college besliste in zitting van 3 december om de ingediende bezwaren te verwerpen om volgende redenen:

Gebieden voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen

Onder gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen dient te worden begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap is derhalve rechtstreeks aanwezig. Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, in zoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Principieel mogen deze zones niet bestemd worden voor andere doeleinden zoals bewoning, recreatie of hinderlijke activiteiten. Hierop kan echter uitzondering gemaakt worden indien het gaat om bijvoorbeeld appartementen voor de derde leeftijd of serviceflats voor bejaarden.

(...)

Het project 'Hof ter Duinen' is gepland in een gebied voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen.

Voor een inrichting, opdat deze in dergelijk gebied zou kunnen thuishoren, moet de idee van 'dienstverlening aan de gemeenschap' centraal staan. Bij decreet van 7 mei 2004 werd een nieuw artikel 145 quinquies ingevoegd in het DORO dat bepaalt dat een winstoogmerk niet uitgesloten is en dat het publiek- dan wel privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer niet terzake doet. De uitbating van de woonzorg- en leefgemeenschap zal volgens gegevens in het dossier gebeuren door een V.Z.W.

Principieel mogen deze zones niet bestemd worden voor andere doeleinden zoals bewoning, recreatie of hinderlijke activiteiten.

Hierop kan echter uitzondering gemaakt worden indien het gaat om bijvoorbeeld appartementen voor de derde leeftijd of serviceflats voor bejaarden.

Het project betreft een woon-, zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden. Dit blijkt afdoende uit volgende elementen:

Er werd een V.Z.W. opgericht B.S. dd. 29/1/2007 'Hof ter Duinen' met als doel:

De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.

De inrichting, het beheer, de coördinatie, de samenwerking van instellingen en diensten ten bate van voormelde activiteiten in verband met haar doel.

De administratie, het beheer en de coördinatie van alle activiteiten in verband met haar doel.

Volgens dossiergegevens werden hierover reeds verschillende voorbereidende gesprekken gevoerd.

De administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid gaf bij besluit dd. 20 mei 2007 de voorafgaande vergunning voor het bouwen van een rusthuis met 23 woongelegenheden.

De opvatting van het project.

De helft van de op te richten gebouwen zullen gemeenschappelijke ruimtes uitmaken. Het betreft hier twee zalen uitgerust met een keuken en met sanitair, een grootkeuken met bergingen, gemeenschappelijke wassalons, een wasserij met linnenberging, 3 gemeenschappelijke badkamers met een specifieke uitrusting, een ruimte voor kapsalon, pedicure, manicure, een ruimte voor de praktijk van een kinesist, een ruimte voor fitness, wellness. De aanwezigheid van deze voorzieningen sluiten een klassieke bewoning uit.

Het project is geïnspireerd op het beleid van de Vlaamse overheid zoals dit wordt uitgedrukt in de diverse beleidsnota's.

Een van de argumenten in de bezwaarschriften was dat er geen garantie zou zijn dat er effectief bejaardenwoningen zullen komen.

Het project is op een manier opgevat dat er niets anders kan zijn dan woningen voor bejaarden of in welke mate dan ook 'zorgbehoevenden'.

Indien een stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd voor het bouwen van een woon-, zorg- en leefgemeenschap staat het verzoekers immers niet vrij om indien de vergunning bekomen is, gelijk wat te bouwen.

Zij dienen enerzijds te bouwen conform de ingediende bouwplannen, die zodanig zijn opgevat dat er niets anders kan zijn dan woningen voor min of meer zorgbehoevenden.

Bovendien is in vele gevallen het wijzigen van de hoofdfunctie van een gebouw stedenbouwkundig vergunningsplichtig. Zo is een wijziging van gemeenschaps- of openbare nutsvoorziening naar bijvoorbeeld de functiecategorie wonen vergunningsplichtig. Een functiewijziging kan niet zonder dat hiervoor een voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd.

De strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening

Het project is verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg.

De bestemming van woningen voor bejaarden met de nodige omkaderende faciliteiten is verenigbaar met de omgeving.

Men heeft bij de ontwikkeling van de bouwplannen rekening gehouden met de bestemming van de gebouwen en de filosofie die hieraan ten gronde ligt en anderzijds met het perceel zelf en de omgeving hiervan.

Aangezien het perceel gelegen is in een buurt met voornamelijk woningen is het bouwprofiel integreerbaar in de omgeving. De bouwhoogte is 13 cm lager dan het bestaande gebouw vooraan op het perceel en rekening houdend met de hogere ligging van het perceel, slechts 96 cm hoger dan de woning aan de overkant van de straat.

Er werd gekozen voor een inplanting meer naar achter, zodat enerzijds de bestaande kastanjabomen behouden kunnen worden en anderzijds de gebouwen weinig zichtbaar zullen zijn van op de straat. De kastanjabomen en de bestaande woning zullen immers volledig voor de nieuwbouw staan.

Er wordt voorzien in een groenstrook van minimaal 3 meter.

De parkeergelegenheid wordt grotendeels in pandig/ondergronds voorzien. Verstoring van het zicht door geparkeerde wagens is hierdoor uiterst beperkt.

De groene buffer zorgt ervoor dat het naastgelegen natuurgebied en de omliggende percelen geen hinder zullen ondervinden van het project.

De inkijk in de tuinen van de omliggende woningen zal door de ligging van het perceel ten opzichte van de omliggende percelen, de inplanting van het gebouw op het perceel, waarbij een ruime afstand tot de perceelsgrenzen werd gerespecteerd, het reeds aanwezige groen, de aan te planten groenbuffers en de beperkte bouwhoogte zo goed als nihil zijn, zodat er geen probleem is voor de privacy van de omwonenden.

De gebouwen bevinden zich 15 meter van de perceelsgrenzen en de wegen zijn voorzien op 3 m van de perceelsgrenzen. De weg op het zuidoostelijke deel van het perceel is een noodweg, die enkel in geval van brand door voertuigen zal worden gebruikt. Dit alles zorgt ervoor dat de hinder voor de directe burenen minimaal zal zijn en de normale ongemakken van het nabuurschap niet overschrijden.

Er is voldoende ruimte gelaten voor groen, doordat de parkeergelegenheid voorzien werd in de kelder van het gebouw.

De omvang van het project werd bepaald in functie van het aangenaam wonen, de draagkracht van de omgeving, het beschikbare perceel en de mogelijkheid van het aanbieden van de ondersteunende diensten die onmisbaar zijn bij de realisatie van het project in zijn huidige vorm.

Hinder tijdens de bouwwerkzaamheden.

In het burgerlijk recht zijn er voldoende middelen voorhanden bij eventuele bovenmatige hinder, eventuele schade te wijten aan fouten van de bouwheer.

Vooraleer de werken starten is het mogelijk een omstandige plaatsbeschrijving te maken van de naastgelegen woningen om zo het bewijs van eventuele schade ten gevolge van de werken te kunnen vaststellen.

Het is evident dat er voor deze werken de nodige maatregelen moeten getroffen worden, wat betreft het wegpompen van grondwater en dergelijke meer. Er is echter niets wat erop wijst dat dit enig negatief effect zou hebben op de nabijgelegen woningen, waarvan de dichtstbijzijnde zich op 39 meter van de op te richten nieuwbouw bevindt.

Op basis van het argument dat er mogelijk hinder zou kunnen zijn of mogelijke schade zou kunnen worden veroorzaakt zou gelijk welke stedenbouwkundige vergunning geweigerd kunnen worden.

Mobiliteit

Op 31/7/2007 werd door een verkeersdeskundige een mobiliteitseffectenrapport opgesteld, na suggestie van de Gecoro dd. 17/4/2007. Deze studie geeft inzicht in de gehanteerde methodologie. Dit blijkt uit het feit dat wordt uitgelegd hoe men aan de weergegeven cijfers komt. We mogen er bijgevolg van uitgaan dat deze studie een reëel beeld schetst.

Volgens deze berekeningen komt men aan een 94 extra autoverplaatsingen per dag, gespreid over de verschillende toegangswegen. Volgens de verkeersdeskundige wordt het meeste verkeer verklaard door sluipverkeer, hetgeen een veel grotere belasting teweegbrengt voor de buurt.

Uit het MOBER blijkt dat het weinige extra verkeer dat het project zal meebrengen geen probleem vormt voor de leefbaarheid en de veiligheid van de omgeving.

De watertoets

Gezien de relatief grote omvang van de te bebouwen oppervlakte werd er voorzien in de opvang van regenwater. Dit zal gebruikt worden voor de toiletten, de schoonmaak en tuingebruik.

Door studiebureau De Klerck NV werd berekend dat er 136.704 liter per jaar minder verbruikt zal worden dan dat er opgevangen wordt. Hierdoor werd er voorzien in voldoende opvangcapaciteit.

Verder zullen de verharde oppervlakten integraal worden aangelegd in waterdoorlatende verhardingen en wordt er voorzien in een rietveld voor kleinschalige waterzuivering. De subsidiëring voor de aanleg van riolering in de Stenenstraat is goedgekeurd.

De natuurtoets

Conform artikel 16 van het Natuurdecreet moet de vergunningverlenende overheid er op toezien dat geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan.

De bestaande vegetatie zal zoveel mogelijk behouden blijven. Van de 4 hoogstammige bomen, zal er slechts 1 dienen te worden omgezaagd omdat deze ziek is, de overige worden behouden, de bebouwing werd op de aanwezigheid van deze bomen afgestemd.

Er werd een boomchirurg aangesteld om de bomen op de bouwwerkzaamheden voor te bereiden (snoei van wortels en kruin) en om erop toe te zien dat ze de bouwwerkzaamheden zullen overleven.

Er wordt langs het ganse perceel voorzien in een groenbuffer van minimum 3 meter breed, zodat de omliggende percelen en de naastgelegen strook natuurgebied geen hinder ondervinden van het project.

Er wordt gewerkt met:

- de opvang en gebruik van het regenwater
- het voorzien van waterdoorlatende verhardingen
- de voorziening van een rietveld voor kleinschalige waterzuivering
- deels een groendak
- verwarming en koeling door koude-warmteopslag, na een studie van VITO.

- Het dossier is volledig;

- Het project integreert zich op aanvaardbare wijze in de omgeving en voldoet aan de vereisten van een goede perceelsordening.

- De aanvraag brengt de ordening van het gebied niet in het gedrang.

Advies : gunstig op voorwaarde dat:

- Het advies van de gemeentelijke brandweer dd. 29/8/2007 ref. A07-244 wordt opgevolgd;

- Het advies van het Departement Centrum voor Toegankelijkheid dd. 30/8/2007 ref. DWZ/PAUFRK wordt opgevolgd;

- Het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij dd. 25/9/2007 ref. 631.718.6/2758 wordt opgevolgd;

- Het complex volgens de bijgevoegde statuten van de VZW uitgebaat worden:

Artikel 3 - Doel

De vereniging heeft tot doel:

De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet

zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.

- Het ontworpen groenscherm, zoals aangeduid op het inplantingsplan, dient aangeplant te worden tijdens het eerstvolgende plantseizoen na de ingebruikname. Deze beplanting min. 6 m breed uitvoeren met streekeigen hoogstammige bomen en heesters, zodat een dicht zichtscherm kan ontwikkeld worden.

- Deze beplanting doorlopend en op een vakkundige wijze onderhouden teneinde zijn afschermende functie optimaal te behouden.

BIJGEVOLG BESLIST HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN IN DE ZITTING VAN 11 februari 2008 HET VOLGENDE:

Het college van burgemeester en schepenen geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

- te bouwen volgens bijgevoegd goedgekeurd bouwplan;
- het advies van de gemeentelijke brandweer op te volgen;
- het advies van het Departement Centrum voor Toegankelijkheid op te volgen;
- het advies van de Vlaamse Milieumaatschappij op te volgen;
- Het complex volgens de bijgevoegde statuten van de VZW uit te baten:

Artikel 3 - Doel

De vereniging heeft tot doel:

De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.

- Het ontworpen groenscherm, zoals aangeduid op het inplantingsplan, dient aangeplant te worden tijdens het eerstvolgende plantseizoen na de ingebruikname. Deze beplanting min. 6 m breed uitvoeren met streekeigen hoogstammige bomen en heesters, zodat een dicht zichtscherm kan ontwikkeld worden.
- Deze beplanting doorlopend en op een vakkundige wijze onderhouden teneinde zijn afschermende functie optimaal te behouden.
- Bij afbraak : bij wegname van gas- en/of elektriciteitsaansluitingen die zich nog in de gebouwen bevinden dient een attest bij netmanagement, Koningin Elisabethlei 38 te 2300 Turnhout te worden aangevraagd voor de aanvang van de slopingswerken;
- bij de technische dienst van de gemeente de juiste ligging van de wachtbuis(zen) aansluiting(en) van de riolering DWA (vuilwater) en RWA (regenwater) op te vragen alvorens zijn private riolering aan te leggen. Wanneer er eerst een bestaand gebouw dient gesloopt te worden dient de verkrijger van de stedenbouwkundige vergunning de bestaande rioolaansluiting op te zoeken. Hij zal vervolgens de aankoppeling van zijn privaat riolering aanpassen aan de aldus verkregen aansluitgegevens.
- zich te schikken naar het technisch reglement van SVW (overkoepelende organisatie van Vlaamse waterbedrijven). Dit reglement bevat bepalingen om de kwaliteit van het drinkwater te verzekeren en de gezondheid te waarborgen. Ingevolge dit reglement bestaat sinds 1 juli 2004 de verplichte keuring van sanitaire en regenwaterinstallaties. Dit geldt voor

nieuwe aansluitingen, waarbij zowel de binneninstallatie als de regenwaterinstallatie gekeurd worden. Hydrocontrol, het samenwerkingsverband tussen AWW en Pidpa, zal hiervoor een gelijkvormigheidskeuring uitvoeren en een attest afleveren. Dit is de basiskeuring voor een nieuwe aansluiting, die vereist is vooraleer water kan geleverd worden. Bij conformiteit wordt een attest afgeleverd”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

9. De verzoekende partijen voeren in het verzoekschrift het volgende aan inzake hun belang bij het beroep tot nietigverklaring:

“Met het bestreden besluit wordt vergunning verleend aan een projectontwikkelaar voor het oprichten van een residentieel complex met commerciële voorzieningen (zgn. bestemd voor de huisvesting van ‘min of meer zorgbehoevend’, dixit het vergunningsbesluit) op het aangrenzend perceel langs de Stenenstraat. De gebouwen worden ingeplant naar de achterzijde van kwestieus perceel, zodat de bewoners volop inkijk zullen krijgen op het eigendom en op de woning van verzoekers. Het belang van verzoekers als eigenaar, respectievelijk bewoner van een perceel gelegen naast het bouwperceel is evident.

Verzoekers doen dan ook blijken van het rechtens vereiste belang”.

10. De tussenkommende partij werpt de volgende exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wegens gemis aan belang op:

“Verzoekende partijen voldoen niet aan het vereiste belang om de stedenbouwkundige vergunning aan te vechten.

Verzoekende partijen verwijzen naar de inkijk op hun percelen om hun belang te verantwoorden.

Uit de bouwplannen blijkt echter zeer duidelijk, dat de inplanting dermate is dat er quasi geen sprake is van enige inkijk.

Het nieuw op te richten gebouw wordt geplaatst ruim achter de tuin van tweede verzoekende partij. Vanuit de zijkant van het nieuw op te richten gebouw, kan er geen sprake zijn van enige inkijk. Indien het al mogelijk zou zijn om in de tuin van tweede verzoekende partij te kijken vanaf de voorgevel van het nieuw op te richten gebouw, quod non, wordt dit zicht belemmerd door de grote kastanjabomen, die alleszins behouden zullen blijven en door het nieuw op te richten groenbuffer.

Eerste verzoekende partij is een vennootschap die stelt eigenaar te zijn van het perceel gelegen in de Stenenstraat, naast het te bebouwen perceel. Er ligt geen enkel bewijs voor van dit eigendomsrecht. Verzoekende partij in tussenkomst, betwist dit dan ook.

Bovendien legt eerste verzoeker niet uit waarin de belangenschade van de vennootschap zou bestaan, door eventuele inkijk.

Het perceel waarvan eerste verzoekende partij beweert eigenaar te zijn, betreft trouwens een bouwvallige boerderij met bijgebouwen. Dit perceel wordt niet gebruikt noch bewoond, zodat zelfs in geval van inkijk er geen sprake kan zijn van enig belang bij het aanvechten van de stedenbouwkundige vergunning.

Op het domein was vroeger, in het bestaande gebouw het rusthuis Sancta Lucia gevestigd. Vermoedelijk is dit de reden dat het volgens de gewestplannen werd bestemd als gebied voor openbare en gemeenschapsvoorzieningen. Het perceel krijgt nu dus een gelijkaardige functie. Er is geen discussie mogelijk dat de burens perfect wisten dat dit domein voor deze doeleinden gebruikt kan worden. Tweede verzoekende partij heeft trouwens een klein deel van het betreffende perceel, links vooraan, gekocht van de huidige eigenaar, en was dus zeer goed op de hoogte van de gewestplanbestemming”.

11. Hoewel de tussenkomende partij in de exceptie uitdrukkelijk betwist dat de eerste verzoekende partij eigenaar is van het perceel waarop deze haar belang ent en aanvoert dat er geen enkel bewijs voorligt van het eigendomsrecht van de eerste verzoekende partij inzake het onroerend goed gelegen te Kasterlee, Stenenstraat 26, brengt deze laatste partij geen enkel bewijs bij waaruit haar eigendomsrecht blijkt. Bijgevolg toont de eerste verzoekende partij het rechtens vereiste belang bij het beroep niet aan.

Wat de eerste verzoekende partij betreft, is de exceptie gegrond.

12. Het wordt niet betwist dat de tweede verzoeker eigenaar en bewoner is van een perceel dat grenst aan de percelen waarvoor de bestreden vergunning is verleend. Alleen al omwille van die hoedanigheden doet die partij in principe blijken van het vereiste belang bij het beroep. De argumenten die de tussenkomende partij inzake de tweede verzoeker aanvoert nopen niet tot een andere conclusie, nu ze niet aantonen dat de tweede verzoeker geen enkel nadeel van het kwestieuze bouwwerk kan ondervinden.

Wat de tweede verzoeker betreft, is de exceptie ongegrond.

13. Gelet op het voormelde wordt hierna met “de verzoeker” de tweede verzoeker bedoeld.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker roept in een eerste middel de schending in van artikel 17,6.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit), van “het gewestplan nr. 16 Turnhout zoals vastgesteld bij K.B. van 30 september 1977 en nadien gewijzigd”, van artikel 145quinquies van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en “van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het redelijkheidsbeginsel”,

“Doordat, met het bestreden besluit vergunning wordt verleend aan een projectontwikkelaar voor het oprichten van een residentieel complex (zgn. voor bejaarden, of voor ‘min of meer zorgbehoevenden’) met commerciële voorzieningen in een gebied volgens het gewestplan bestemd voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut, en dit onder verwijzing naar artikel 145 quinquies DRO;

Terwijl, de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut bestemd zijn om daarin (nomen est omen) gemeenschapsvoorzieningen en voorzieningen van openbaar nut onder te brengen;

Dat voor dit type bestemmingsgebied zoals omschreven in artikel 17.6.2. van het K.B. van 28 december 1972 geen vaste catalogus van ‘vergunbare inrichtingen’ bestaat, maar dat geval per geval dient nagegaan te worden of het gaat om voorzieningen die zich onder deze noemer van gemeenschapsvoorziening laten onderbrengen; Dat in de gezaghebbende rechtsleer terecht wordt aangenomen dat in deze gebieden de ‘dienstverlening aan de gemeenschap’ centraal moest staan (...);

Dat Uw Raad in het verleden reeds duidelijk heeft gesteld dat activiteiten van bewoning en recreatie niet geoorloofd zijn in dergelijk bestemmingsgebied volgens het gewestplan (...);

Dat uit de rechtspraak van de Raad verder nog kan afgeleid worden dat, hoewel het privaats- of publiekrechtelijk statuut van de aanvrager in principe geen belang heeft, wel telkens vereist is dat het gaat om een exploitatie zonder winstoogmerk (...); deze bestemmingsgebieden staan derhalve in functie van het algemeen belang, en niet van het particulier belang; dat

daarbij de 'idee van dienstverlening (verzorgende functie) aan de gemeenschap' 'rechtstreeks aanwezig' moet zijn en het winstoogmerk afwezig (...);

Dat op deze algemene regel in het decreet n.a.v. het wijzigingsdecreet van 7 mei 2004 een uitzondering werd ingevoerd met artikel 145quinquies (waarnaar in het bestreden besluit ook uitdrukkelijk wordt verwezen); dat deze bepaling nl. toelaat dat inrichtingen die van de Vlaamse Regering het statuut hebben gekregen van 'werk van algemeen belang' ook bij aanwezigheid van een winstoogmerk en ongeacht het al dan niet privaatrechtelijk statuut van de aanvrager vergund worden in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen; dat met deze decreetswijziging kennelijk werd beoogd tegemoet te komen aan de vaststelling dat ook de publieke besturen meer en meer gaan functioneren volgens de marktprincipes, bv. door realisatie van gemeenschapsvoorzieningen in het kader van publiek-private samenwerkingsverbanden, waarbij vergunningsaanvragen worden ingediend door projectontwikkelaars; dat deze bepaling evenwel geen algemene draagwijdte heeft, vermits zij enkel een afwijkmogelijkheid bevat wanneer het, zoals gezegd, werken betreft die figureren op de lijst van werken van algemeen belang, opgenomen in het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester (B.S. 19 mei 2000);

Dat het aanleggen van voorzieningen voor bejaarden duidelijk niet voorkomt op deze lijst van werken van algemeen belang; dat derhalve de verwijzing in het bestreden besluit naar voormelde afwijkmogelijkheid uit het decreet volkomen foutief is; dat verweerster er kennelijk is van uitgegaan dat zij zich op deze bepaling kon steunen om de hier aangevochten vergunning te verlenen, hetgeen dus niet het geval is; dat deze vaststelling op zich volstaat om tot de vernietiging over te gaan, temeer daar uit de stukken van de aanvraag blijkt dat het niet gaat om een project dat valt onder de noemer 'gemeenschapsvoorziening' en dat bovendien wordt gedragen door een professionele projectontwikkelaar, dewelke uiteraard opereert met een winstoogmerk;

Dat de onderhavige aanvraag werd ingediend door een professionele projectontwikkelaar (...); dat uit de plannen blijkt dat, wat de aanvrager terzake ook moge voorspiegelen, de aanvraag betrekking heeft op 98 appartementen waarvan de oppervlakte varieert tussen de 60 en de 80m², die bijkomend beschikken over een berguimte in de kelder en parkeerplaatsen in een ondergrondse parkeergarage; dat op de gelijkvloerse verdieping in het complex zelfs de plano commerciële voorzieningen worden ondergebracht, zoals een kapsalon, een restaurant en een fitness/welness; Dat de aanvrager poogt het commercieel karakter van de aanvraag te verhullen door één en ander te verpakken als een rusthuis; dat deze vlag de lading evidentierwijze niet dekt;

Dat Uw Raad in het verleden in één enkel arrest heeft aanvaard dat een rusthuis kan gekwalificeerd worden als een gemeenschapsvoorziening, nl. in het arrest (...), waarnaar in het vergunningsbesluit ook verwezen wordt; dat bij dit arrest ten eerste de kanttekening moet worden gemaakt dat het gaat om een schorsingsarrest, uitgesproken dus op basis van een prima facie beoordeling; dat bovendien uit het arrest blijkt dat de vergunning die toen

werd aangevochten, was aangevraagd door de VZW Katholieke Bejaardenzorg Westhoek, daar waar hier de aanvraag is ingediend door een professioneel projectontwikkelaar, die uiteraard wel opereert met een winstoogmerk; dat de toen ingediende aanvraag bovendien qua schaal en qua voorwerp verschillend was van de hier ingediende aanvraag;

Dat er hierboven reeds werd op gewezen dat de onderhavige aanvraag betrekking heeft op een complex dat men nog bezwaarlijk kan kwalificeren onder de noemer gemeenschapsvoorziening; dat uiteraard niet elke voorziening voor bejaarden of voor ‘min of meer zorgbehoevenden’ kan gekwalificeerd worden als een gemeenschapsvoorziening; dat dergelijke noemer immers de aanwezigheid vereist van een bepaalde component aan ‘dienstverlening aan de gemeenschap’, hetgeen evident niet het geval is bij een luxueus complex met voorzieningen allerhande (‘Hof ter Duinen’) dat wordt ingeplant in een rustiek landelijke omgeving;

Dat er ten gronde trouwens ook geen enkele garantie voorligt dat in het complex daadwerkelijk ‘bejaarden’ of ‘ouderen’ of ‘min of meer zorgbehoevenden’ zullen ondergebracht worden; dat de aanvraag immers werd ingediend door een projectontwikkelaar die na realisatie vrij zijn appartementen kan verkopen aan de meestbiedende; dat de overheid daarover geen enkele controle heeft, vermits er kennelijk ook geen sprake is van enige contractuele (PPS) samenwerking tussen de projectontwikkelaar en het bestuur; dat de aanvrager weliswaar beweert dat ‘de exploitatie’ in handen zal gelegd worden van een vzw Hof ter Duinen (hetgeen dan als vergunningsvoorwaarde werd opgelegd door verwerende partij), maar dat dit niet wegneemt dat de appartementen worden gerealiseerd door een projectontwikkelaar opererend met een winstoogmerk waarop het bestuur geen vat heeft; dat ‘de exploitatie’ van het complex met een vzw trouwens niet uitsluit dat op allerhande manieren winst wordt gemaakt, bv. door middel van een verhuur van de individuele appartementen of middels de voorzieningen (fitness; kapper; ...) die in het complex worden ondergebracht; dat ook een vereniging zonder winstoogmerk trouwens opereert op de markt en winst kan maken, zij het dat deze niet rechtstreeks kan worden uitgekeerd aan aandeelhouders;

Dat het type constructie dat thans wordt opgezet in een gebied voor openbaar nut en gemeenschapsvoorzieningen enkel maar vergunbaar is onder zeer strikte voorwaarden, zoals hierboven uiteengezet; dat uit artikel 145quinquies DRO (a contrario) duidelijk blijkt dat deze gebieden ten dienste moeten worden gesteld van de gemeenschap, met uitsluiting van enig winstbejag;

Dat zowel uit de aard en de ligging van het complex dat wordt aangevraagd, als uit de persoon van de aanvrager blijkt dat het hier wel degelijk gaat om een project waarmee een winstoogmerk gemoeid is, indien niet rechtstreeks dan minstens via een omweg; dat men in redelijkheid mag aannemen dat projectontwikkelaars zich in de eerste plaats ten dienste stellen van hun aandeelhouders en niet van de gemeenschap; dat er op heden geen enkele garantie voorligt dat de exploitatie van het complex effectief zal gebeuren zonder winstoogmerk; dat de vergunningsvoorwaarde die door de gemeente werd opgelegd enkel vermeldt dat er dient geëxploiteerd te worden overeenkomstig het doel van een vzw, grosso modo de exploitatie van leefgemeenschappen en dagverblijven ten gunste

van ‘min of meer zorgbehoevenden’, maar dat dergelijke voorwaarde geenszins winstbejag uitsluit; dat de voorwaarde bovendien dermate ruim is geformuleerd dat onder deze noemer praktisch eender welk gebruik van het complex kan gebruikt worden, voor zover er maar ergens een link blijft naar ‘min of meer zorgbehoevenden’; de bewering van verwerende partij dat het concept derwijze geconcipieerd zou zijn dat enkel een gebruik als bejaardenwoningen mogelijk is, is strijdig met de vaststelling dat het complex bestaat uit ruime appartementen voorzien van alle comfort;

Zodat, het bestreden besluit is aangetast door een schending van de in het eerste middel opgesomde bepalingen en beginselen”.

15. De eerste verwerende partij repliceert als volgt:

“De Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen licht artikel 17.6.2 van het inrichtingsbesluit als volgt toe:

‘GEBIEDEN VOOR GEMEENSCHAPSVOORZIENINGEN EN OPENBARE NUTSVOORZIENINGEN

1. Begripsomschrijving en algemeenheden.

Onder ‘gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen’ dient te worden begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap is derhalve rechtstreeks aanwezig.

Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, in zoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Zo oordeelde de Raad van State reeds meermaals dat sportinfrastructuur een gemeenschapsvoorziening kan zijn als bedoeld in artikel 17.6.2. zelfs indien zij door een particulier wordt uitgebaat. In dat geval mag de exploitant wel geen winstbejag nastreven. Ook constructies bestemd voor een manège en ruitclub kunnen worden beschouwd als gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen, onder dezelfde voorwaarde dat de exploitant ervan geen winstbejag nastreeft.

Als gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen kunnen eveneens worden beschouwd een school, een voor het publiek toegankelijke toegangsweg tot een vergund gebouwencomplex in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en neveninrichtingen naast een autosnelweg.

Alhoewel in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen in principe geen gebouwen met een woonfunctie zijn toegelaten, heeft de Raad van State bovendien niettemin geoordeeld dat service-flats voor bejaarden kunnen worden vergund in dergelijk gebied. Ook een nomadenkamp werd door de Raad van State beschouwd als een ‘gemeenschapsvoorziening en openbare nutsvoorziening’.

Binnen de bestemmingen gegeven in de gewestplannen kunnen de gemeenschapsvoorzieningen en voorzieningen van openbaar nut ondergebracht worden onder verschillende aanduidingen:

...

b) Gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen (artikel 17 punt 6.2.).

Deze gebieden zijn specifiek bestemd voor de inplanting van hogervermelde voorzieningen.

Voor zover het om bestaande toestanden gaat werden deze voorzieningen aangeduid als gebied voor gemeenschapsvoorziening ook wanneer het om instellingen gaat die niet van de overheid zijn en normalerwijze tot de uitrusting van het woongebied behoren (bv. privé-instellingen voor gehandicapten). Hetzelfde geldt voor geplande instellingen voor zover deze gekend waren op het ogenblik dat het ontwerp gewestplan en/of gewestplan werd vastgesteld.

2. Bespreking

...

b) Gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen

In de gewestplannen worden deze gebieden aangeduid met een eigen kleur (effen blauw). Deze zones werden aldus aangeduid, welke een voldoende grote oppervlakte beslaan (bv. meer dan 0,5 ha is hierbij een richtcijfer), opdat de cartografische aanduiding nog mogelijk zou zijn.

Deze gebieden zijn principieel bestemd voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen (met inbegrip van gebouwen voor openbare diensten).

Wat de aard betreft van de instellingen die in dergelijke zone kunnen aanvaard worden dient opgemerkt dat, voortgaande op de inrichtingen die in de gewestplannen als zone voor openbaar nut en gemeenschapsuitrusting werden aangeduid, deze zones betrekking hebben op inrichtingen van zeer uiteenlopende aard. Het is deze zeer uiteenlopende aard die (er) trouwens toe geleid heeft de zones niet nader te omschrijven. In het algemeen kan gesteld worden dat volgende inrichtingen in de zones voor openbaar nut en gemeenschapsuitrusting kunnen aanvaard worden :

sociale voorzieningen zoals kinderkribben, instellingen voor bejaarden, rusthuizen, dienstencentra, enz....;

...' (...)

Hieruit kan worden afgeleid dat service-flats, instellingen voor bejaarden en rusthuizen als gemeenschapsvoorzieningen worden gekwalificeerd en waarbij het irrelevant is dat deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, inzoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

De aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning werd ingediend door de BVBA A POSITIVE voor 'het bouwen van een project van seniorenflats, de afbraak van 2 bijgebouwen en het rooien van 2 hoogstammige bomen' (...).

De BVBA A POSITIVE heeft met de CVBA STAFFING een opstalovereenkomst dd. 26 juli 2006 gesloten. Hierin wordt o.a. het volgende bepaald (...):

‘De grondeigenaar, voornoemd, verklaart een geheel of gedeeltelijk overdraagbaar recht van opstal toe te staan aan de opstalhouder, voornoemd, dewelke aanvaardt, op voormeld onroerend goed, en overeenkomstig de voorwaarden hierna vermeld, met het oog op het ontwikkelen van het ganse project voor bejaardenwoningen en serviceflats, kangaroowoningen en/of gedeeltelijk rusthuis met gemeenschappelijke dienstverlening in de bestaande gebouwen en waarbij wordt afgesproken welk deel van de opbrengst van het project toekomt aan beide partijen. Partijen komen overeen dat de gemeenschappelijke delen of een deel ervan kosteloos moeten kunnen overgedragen of verhuurd worden aan een overheidsinstelling of beherende vereniging van een rust- of verzorgingstehuis, indien dit een eis is om een vergunning te kunnen bekomen.’

De BVBA A POSITIVE wordt kennelijk niet belast met de exploitatie van het project. De exploitatie wordt ondergebracht in een vereniging zonder winstoogmerk, m.n. de v.z.w. ZORGT met ondernemingsnummer 899.910.768.

Reeds op 26 december 2006 (B.S. 29 januari 2007) werd de v.z.w. Hof Ter Duinen opgericht (...).

Deze vereniging heeft tot doel: ‘de exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding. De inrichting, het beheer, de coördinatie van alle activiteiten in verband met haar doel’.

Het is precies deze vereniging die op 27 december 2006 ertoe heeft beslist om een aanvraag in te dienen bij het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid voor het bekomen van een voorafgaande vergunning voor 23 woongelegenheden (...).

Op 20 mei 2007 heeft de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid aan de vereniging de voorafgaande vergunning verleend voor het bouwen van een rusthuis met 23 woongelegenheden te 2460 Kasterlee, Stenenstraat 28 (...).

De voorafgaande vergunning ressorteert onder de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden gecoördineerd op 18 december 1991. In artikel 10 hiervan wordt bepaald dat ‘het bouwen van een serviceflatgebouw, een woningcomplex met dienstverlening, (of een rusthuis), het als dusdanig inrichten of in gebruik nemen van een bestaand gebouw en het wijzigen van de capaciteit, onderworpen zijn aan de voorafgaande vergunning van de (regering) volgens de regels die zij bepaalt, (...). De vergunning kan niet worden verleend wanneer het initiatief niet past in het kader van het programma dat door de Executieve is vastgesteld, (...). Aanpassing van dit programma kan door de (regering), volgens de, (...), door haar bepaalde regels worden toegestaan op basis van subregionale en plaatselijke behoeften aan bejaardenvoorzieningen’.

Het aantal als rusthuis vergunde woongelegenheden wordt derhalve verklaard door het programmacijfer voor de gemeente Kasterlee voor de woongelegenheden in rusthuizen, m.n. 173 woongelegenheden. In de gemeente Kasterlee zijn er al 150 woongelegenheden gerealiseerd en/of

gepland zodanig dat er in 2007 23 woongelegenheden in een rusthuis bijkomend kunnen worden vergund (...).

Dit neemt niet weg dat in de komende jaren het programmacijfer gestaag zal stijgen zodanig dat er bijkomende woongelegenheden zullen worden aangevraagd en vergund.

Die mogelijkheid is alleszins voorhanden aangezien de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid in zijn beslissing van 20 mei 2007 zelf overweegt dat er in de regio Kasterlee op datum van de aanvraag van deze voorafgaande vergunning 1823 woongelegenheden gerealiseerd en/of gepland zijn, terwijl het programmacijfer voor de regio Kasterlee 2051 woongelegenheden bedraagt.

De verwerende partij merkt nog op dat de voorafgaande vergunning van 20 mei 2007 voor 23 rusthuiswoongelegenheden geldt. Voor service-flats moet een afzonderlijke voorafgaande vergunning worden aangevraagd, zulks met andere programmatiecijfers.

Hiervoor wordt verwezen naar de gegevens vermeld op de website van het agentschap zorg-en-gezondheid (toestand 1/1/2008). De te beschouwen regio voor de programmatie van service-flats zijn niet enkel de gemeente/stad, maar ook de omliggende gemeentes. Binnen deze cijfergegevens is er ruim plaats voor de hoeveelheid gevraagde service-flats (zie <http://www.zorg-en-gezondheid.be/default.aspx?id=756>).

De regio wordt als volgt bepaald:

- voor een gemeente met minder dan 10.000 bejaarden: de gemeente en de aangrenzende gemeenten, met uitzondering van die aangrenzende gemeenten met meer dan 10.000 bejaarden waarvan het programmacijfer overschreden is;
- voor een gemeente met 10.000 bejaarden of meer: de gemeente zelf.

	Progr cijfer	Erkend	In onderzoek	Gepland	ruimte	aangevraagd
GEEL	184	6	0	131	-47	0
HERENTALS	133	60	0	0	-73	0
KASTERLEE	84	0	0	50	-34	0
LILLE	71	20	0	0	-51	0
OLEN	53	21	0	0	-32	0
OD- TURNHOUT	69	0	0	60	-9	60
RETIE	49	24	0	0	-25	0
TURNHOUT	210	145	0	58	-7	0
VOSSELAAR	52	17	0	0	-35	0

De leden van de v.z.w. Hof Ter Duinen hebben inmiddels onderhandeld over de structuur en de werkwijze voor de oprichting en de exploitatie van het project.

Zo hebben zij aan de verwerende partij voorgesteld om via een publiek private samenwerking de woon- zorg- en leefgemeenschap Hof Ter Duinen in te richten, doch de verwerende partij is hier niet op ingegaan (...).

O.a. de v.z.w. Landelijke Thuiszorg en de v.z.w. Wit-Gele Kruis Antwerpen hebben inmiddels de vereniging zonder winstoogmerk ZORGT met ondernemingsnummer 899.910.768 opgericht. Deze v.z.w. wordt belast met de exploitatie van het project. De voorafgaande vergunning werd/wordt blijikbaar aan haar overgedragen.

Het weze herhaald dat het in het kader van artikel 17.6.2 van het inrichtingsbesluit irrelevant is dat gemeenschapsvoorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, in zoverre althans de exploitant - dus niet de bouwheer - van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Welnu, uit het voorgaande blijkt dat geenszins de BVBA A POSITIVE, maar wel de vereniging zonder winstoogmerk ZORGT de hoedanigheid van exploitant van het project heeft en zodoende geen winstbejag nastreeft.

Dat de idee van dienstverlening (verzorgende functie) aan de gemeenschap rechtstreeks aanwezig is, blijkt eens te meer uit de voorafgaande vergunning van 20 mei 2007 (...).

Hierbij dient te worden onderstreept dat de verwerende partij een grondig onderzoek heeft gevoerd teneinde de kwalificatie van het voorwerp van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag - m.n. 'het bouwen van een project van seniorenflats, de afbraak van 2 bijgebouwen en het rooien van 2 hoogstammige bomen' - naar waarheid te toetsen.

Zo werd de aanvrager bij schrijven van 24 september 2007 gevraagd om bijkomende gegevens te verschaffen waaruit de voorbereidende maatregelen blijken die er op wijzen dat het op te richten gebouw wel degelijk zal dienen voor de huisvesting van bejaarden en dat de nodige omkaderende diensten aanwezig zullen zijn (...).

De briefwisseling werd beantwoord bij schrijven van 27 september 2007 met bijhorende stavingsstukken (...).

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, zijn er dus wel degelijk voldoende garanties om in het complex bejaarden en/of zorgbehoevenden onder te brengen. Dit wordt nog eens onderstreept in het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing waarin als voorwaarde wordt opgelegd om het complex uit te baten volgens de statuten van de v.z.w. Hof Ter Duinen, één en ander met citaat van het maatschappelijk doel van die vereniging.

Zoals de verwerende partij overigens terecht op pagina 6 van de bestreden beslissing stelt, kan het project inderdaad niet anders worden opgevat dan voor woningen voor bejaarden en zorgbehoevenden. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen op pagina 11 van hun verzoekschrift beweren, hebben de woongelegenheden geenszins een oppervlakte variërend van 60 tot 80 m², maar wel een beperkte oppervlakte van 39,6 m² t.e.m. 57,7 m². Dit gegeven gekoppeld aan de polyvalente ruimten, ontmoetingsruimten, keukens, fitness- en kiné-ruimte, kapsalon, gemeenschappelijke badkamers en wassalons, dagopvang etc., alsmede aan de beschikbare voorafgaande vergunning van het Agentschap Zorg en Gezondheid noopt wel degelijk tot de kwalificatie van een serviceflatgebouw (...).

Tussentijdse conclusie: het voorwerp van de stedenbouwkundige vergunning strekt exclusief tot gemeenschapsvoorzieningen, derhalve zonder winstoogmerk.

De verzoekende partijen verwijzen nog naar de vermelding in de bestreden beslissing dat 'bij decreet van 7 mei 2004 een nieuw artikel 145quinquies werd ingevoerd in het DORO dat bepaalt dat een winstoogmerk niet uitgesloten is en dat het publiek dan wel

privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer niet terzake doet'. Zij leiden hieruit af dat de bestreden beslissing door onwettigheid zou zijn aangetast aangezien rusthuizen e.d. niet figureren in de lijst van werken van algemeen belang zoals opgenomen in het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester.

De verwerende partij merkt op dat zij artikel 145quinquies DORO niet heeft toegepast zodat die overweging in de bestreden beslissing als een overtoollig en niet ter zake doend motief kan worden beschouwd.

In diezelfde alinea van de bestreden beslissing wordt immers overwogen dat 'de uitbating van de woonzorg- en leefgemeenschap volgens gegevens in het dossier (zal) gebeuren door een V.Z.W.'. Dit staat dus in schril contrast met de verwijzing naar artikel 145quinquies DORO waarvan de toepassing derhalve niet noodzakelijk is om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

De verwerende partij merkt overigens op dat de motivering in de bestreden beslissing ter zake uitdrukkelijk en afdoende is, m.n. door te verwijzen naar de uitbating door een v.z.w., de oprichting van de v.z.w. Hof Ter Duinen en het citaat van haar maatschappelijk doel, de verschillende voorbereidende gesprekken en de voorafgaande vergunning van de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid van 20 mei 2007 (...).

Die motivering is alleszins afdoende aangezien de evaluatie met betrekking tot de overeenstemming met de gewestplanbestemming geen appreciatie in hoofde van de vergunningverlenende overheid toelaat en derhalve een gebonden bevoegdheid uitmaakt.

Het eerste middel is niet gegrond".

16. De tweede verwerende partij repliceert als volgt:

"De Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen licht artikel 17.6.2 van het inrichtingsbesluit als volgt toe:

'GEBIEDEN VOOR GEMEENSCHAPSVOORZIENINGEN EN OPENBARE NUTSVOORZIENINGEN

1. Begripsomschrijving en algemeenheden.

Onder 'gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen' dient te worden begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap is derhalve rechtstreeks aanwezig.

Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, inzoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Zo oordeelde de Raad van State reeds meermaals dat sportinfrastructuur een gemeenschapsvoorziening kan zijn als bedoeld in artikel 17.6.2. zelfs

indien zij door een particulier wordt uitgebaat. In dat geval mag de exploitant wel geen winstbejag nastreven. Ook constructies bestemd voor een manège en ruitersclub kunnen worden beschouwd als gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen, onder dezelfde voorwaarde dat de exploitant ervan geen winstbejag nastreeft.

Als gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen kunnen eveneens worden beschouwd een school, een voor het publiek toegankelijke toegangsweg tot een vergund gebouwencomplex in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en neveninrichtingen naast een autosnelweg. Alhoewel in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen in principe geen gebouwen met een woonfunctie zijn toegelaten, heeft de Raad van State bovendien niettemin geoordeeld dat service-flats voor bejaarden kunnen worden vergund in dergelijk gebied. Ook een nomadenkamp werd door de Raad van State beschouwd als een 'gemeenschapsvoorziening en openbare nutsvoorziening'.

Binnen de bestemmingen gegeven in de gewestplannen kunnen de gemeenschapsvoorzieningen en voorzieningen van openbaar nut ondergebracht worden onder verschillende aanduidingen:

...

b) Gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen (artikel 17 punt 6.2.).

Deze gebieden zijn specifiek bestemd voor de inplanting van hogervermelde voorzieningen.

Voor zover het om bestaande toestanden gaat worden deze voorzieningen aangeduid als gebied voor gemeenschapsvoorziening ook wanneer het om instellingen gaat die niet van de overheid zijn en normalerwijze tot de uitrusting van het woongebied behoren (bv. privé-instellingen voor gehandicapten). Hetzelfde geldt voor geplande instellingen voor zover deze gekend waren op het ogenblik dat het ontwerp gewestplan en/of gewestplan werd vastgesteld.

2. Bespreking

...

b) Gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen

In de gewestplannen worden deze gebieden aangeduid met een eigen kleur (effen blauw). Deze zones werden aldus aangeduid, welke een voldoende grote oppervlakte beslaan (bv. meer dan 0,5 ha is hierbij een richtcijfer), opdat de cartografische aanduiding nog mogelijk zou zijn.

Deze gebieden zijn principieel bestemd voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen (met inbegrip van gebouwen voor openbare diensten).

Wat de aard betreft van de instellingen die in dergelijke zone kunnen aanvaard worden dient opgemerkt dat, voortgaande op de inrichtingen die in de gewestplannen als zone voor openbaar nut en gemeenschapsuitrusting werden aangeduid, deze zones betrekking hebben op inrichtingen van zeer uiteenlopende aard. Het is deze zeer uiteenlopende aard die (er) trouwens toe geleid heeft de zones niet nader te omschrijven. In het algemeen kan gesteld worden dat volgende inrichtingen in de zones voor openbaar nut en gemeenschapsuitrusting kunnen aanvaard worden : sociale voorzieningen

zoals kinderkribben, instellingen voor bejaarden, rusthuizen, dienstencentra, enz...;

...

Hieruit kan worden afgeleid dat service-flats, instellingen voor bejaarden en rusthuizen als gemeenschapsvoorzieningen worden gekwalificeerd en waarbij het irrelevant is dat deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, inzoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap;

De aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning werd ingediend door de BVBA A POSITIVE voor 'het bouwen van een project van seniorenflats, de afbraak van 2 bijgebouwen en het rooien van 2 hoogstammige bomen'

De BVBA A POSITIVE heeft met de CVBA STAFFING een opstalovereenkomst dd. 26 juli 2006 gesloten. Hierin wordt o.a. het volgende bepaald (zie bundel gemeente Kasterlee):

'De grondeigenaar, voornoemd, verklaart een geheel of gedeeltelijk overdraagbaar recht van opstal toe te staan aan de opstalhouder, voornoemd, dewelke aanvaardt, op voormeld onroerend goed, en overeenkomstig de voorwaarden hierna vermeld, met het oog op het ontwikkelen van het ganse project voor bejaardenwoningen en serviceflats, kangaroowoningen en/of gedeeltelijk rusthuis met gemeenschappelijke dienstverlening in de bestaande gebouwen en waarbij wordt afgesproken welk deel van de opbrengst van het project toekomt aan beide partijen. Partijen komen overeen dat de gemeenschappelijke delen of een deel ervan kosteloos moeten kunnen overgedragen of verhuurd worden aan een overheidsinstelling of beherende vereniging van een rust- of verzorgingstehuis, indien dit een eis is om een vergunning te kunnen bekomen.'

De BVBA A POSITIVE wordt kennelijk niet belast met de exploitatie van het project; De exploitatie wordt ondergebracht in een vereniging zonder winstoogmerk; Reeds op 26 december 2006 (B.S. 29 januari 2007) werd de v.z.w. Hof Ter Duinen opgericht (zie bundel gemeente Kasterlee);

Deze vereniging heeft tot doel:

'de exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding. De inrichting, het beheer, de coördinatie van alle activiteiten in verband met haar doel'.

Het is precies deze vereniging die op 27 december 2006 ertoe heeft beslist om een aanvraag in te dienen bij het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid voor het bekomen van een voorafgaande vergunning voor 23 woonegelegenheden;

Op 20 mei 2007 heeft de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid aan de vereniging de voorafgaande vergunning verleend voor het bouwen van een rusthuis met 23 woonegelegenheden te 2460 Kasterlee, Stenenstraat 28;

De voorafgaande vergunning ressorteert onder de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden gecoördineerd op 18 december 1991. In artikel 10 hiervan wordt bepaald dat

‘het bouwen van een serviceflatgebouw, een woningcomplex met dienstverlening, (of een rusthuis), het als dusdanig inrichten of in gebruik nemen van een bestaand gebouw en het wijzigen van de capaciteit, onderworpen zijn aan de voorafgaande vergunning van de (regering) volgens de regels die zij bepaalt, (...). De vergunning kan niet worden verleend wanneer het initiatief niet past in het kader van het programma dat door de Executieve is vastgesteld, (...). Aanpassing van dit programma kan door de (regering), volgens de, (...), door haar bepaalde regels worden toegestaan op basis van subregionale en plaatselijke behoeften aan bejaardenvoorzieningen’.

Het aantal als rusthuis vergunde woongelegenheden wordt derhalve verklaard door het programmacijfer voor de gemeente Kasterlee voor de woongelegenheden in rusthuizen, m.n. 173 woongelegenheden; In de gemeente Kasterlee zijn er al 150 woongelegenheden gerealiseerd en/of gepland zodanig dat er in 2007 23 woongelegenheden in een rusthuis bijkomend kunnen worden vergund (zie bundel gemeente Kasterlee);

Dit neemt niet weg dat in de komende jaren het programmacijfer gestaag zal stijgen zodanig dat er bijkomende woongelegenheden zullen worden aangevraagd en vergund;

Die mogelijkheid is alleszins voorhanden aangezien de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid in zijn beslissing van 20 mei 2007 zelf overweegt dat er in de regio Kasterlee op datum van de aanvraag van deze voorafgaande vergunning 1823 woongelegenheden gerealiseerd en/of gepland zijn, terwijl het programmacijfer voor de regio Kasterlee 2051 woongelegenheden bedraagt;

Er dient nog opgemerkt te worden dat de voorafgaande vergunning van 20 mei 2007 voor 23 rusthuiswoongelegenheden geldt; Voor service-flats moet een afzonderlijke voorafgaande vergunning worden aangevraagd, zulks met andere programmatiecijfers;

De leden van de v.z.w. Hof Ter Heide hebben inmiddels onderhandeld over de structuur en de werkwijze voor de oprichting en de exploitatie van het project; Zo hebben zij aan de gemeente Kasterlee voorgesteld om via een publiek private samenwerking de woon- zorg- en leefgemeenschap Hof Ter Duinen in te richten, doch de gemeente Kasterlee is hier blijkbaar niet op ingegaan;

Naar verluidt, wordt er thans in een vergevorderd stadium onderhandeld tussen de BVBA A POSITIVE en de v.z.w. Landelijke Thuiszorg en de v.z.w. Wit-Gele Kruis Antwerpen, zodanig dat er weldra een nieuwe vereniging zonder winstoogmerk tussen de BVBA A POSITIVE en de voornoemde v.z.w.’s zal worden opgericht en waaraan de voorafgaande vergunning zal worden overgedragen; De thans op te richten v.z.w. zal derhalve met de exploitatie van het project worden belast;

Uit het voorgaande blijkt dat geenszins de BVBA A POSITIVE, maar wel een vereniging zonder winstoogmerk - minstens de v.z.w. Hof Ter Heide die over de voorafgaande vergunning van 20 mei 2007 beschikt, dan wel een nieuw op te richten v.z.w. waarin de v.z.w.’s Landelijke Thuiszorg

en Wit-Gele Kruis participeren -, de hoedanigheid van exploitant van het project heeft en zodoende geen winstbejag nastreeft;

Dat de idee van dienstverlening (verzorgende functie) aan de gemeenschap rechtstreeks aanwezig is, blijkt eens te meer uit de voorafgaande vergunning van 20 mei 2007;

Hierbij dient te worden onderstreept dat de gemeente Kasterlee een grondig onderzoek heeft gevoerd teneinde de kwalificatie van het voorwerp van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag - m.n. 'het bouwen van een project van seniorenflats, de afbraak van 2 bijgebouwen en het rooien van 2 hoogstammige bomen' - naar waarheid te toetsen;

Zo werd de aanvrager gevraagd om bijkomende gegevens te verschaffen waaruit de voorbereidende maatregelen blijken die er op wijzen dat het op te richten gebouw wel degelijk zal dienen voor de huisvesting van bejaarden en dat de nodige omkaderende diensten aanwezig zullen zijn; De briefwisseling werd beantwoord met bijhorende stavingsstukken;

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, zijn er dus wel degelijk voldoende garanties om in het complex bejaarden en/of zorgbehoevenden onder te brengen; Dit wordt nog eens onderstreept in het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing waarin als voorwaarde wordt opgelegd om het complex uit te baten volgens de statuten van de v.z.w. Hof Ter Heide, één en ander met citaat van het maatschappelijk doel van die vereniging;

Zoals de gemeente Kasterlee overigens terecht op pagina 6 van de bestreden beslissing stelt, kan het project inderdaad niet anders worden opgevat dan voor woningen voor bejaarden en zorgbehoevenden;

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen op pagina 11 van hun verzoekschrift beweren, hebben de woongelegenheden geenszins een oppervlakte variërend van 60 tot 80 m², maar wel een beperkte oppervlakte van 39,6 m² t.e.m. 57,7 m²; Dit gegeven gekoppeld aan de polyvalente ruimten, ontmoetingsruimten, keukens, fitness- en kinéruimte, kapsalon, gemeenschappelijke badkamers en wassalons, dagopvang etc., alsmede aan de beschikbare voorafgaande vergunning van het Agentschap Zorg en Gezondheid noopt wel degelijk tot de kwalificatie van een rusthuis;

M.a.w. het voorwerp van de stedenbouwkundige vergunning strekt exclusief tot gemeenschapsvoorzieningen, derhalve zonder winstoogmerk;

De verzoekende partijen verwijzen nog naar de vermelding in de bestreden beslissing dat 'bij decreet van 7 mei 2004 een nieuw artikel 145quinquies werd ingevoerd in het DORO dat bepaalt dat een winstoogmerk niet uitgesloten is en dat het publiek- dan wel privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer niet terzake doet'

Zij leiden hieruit af dat de bestreden beslissing door onwettigheid zou zijn aangetast aangezien rusthuizen e.d. niet figureren in de lijst van werken van algemeen belang zoals opgenomen in het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester;

Er dient evenwel opgemerkt dat de gemeente Kasterlee artikel 145quinquies DORO niet heeft toegepast zodat die overweging in de bestreden beslissing als een overtollig en niet ter zake doend motief kan worden beschouwd;

In diezelfde alinea van de bestreden beslissing wordt immers overwogen dat ‘de uitbating van de woonzorg- en leefgemeenschap volgens gegevens in het dossier (zal) gebeuren door een V.Z.W.’

Dit staat dus in schril contrast met de verwijzing naar artikel 145quinquies DORO waarvan de toepassing derhalve niet noodzakelijk is om een stedenbouwkundige vergunning te verlenen;

Er dient trouwens opgemerkt te worden dat de motivering in de bestreden beslissing ter zake uitdrukkelijk en afdoende is, m.n. door te verwijzen naar de uitbating door een v.z.w., de oprichting van de v.z.w. Hof Ter Duinen en het citaat van haar maatschappelijk doel, de verschillende voorbereidende gesprekken en de voorafgaande vergunning van de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid van 20 mei 2007;

Die motivering is alleszins afdoende aangezien de evaluatie met betrekking tot de overeenstemming met de gewestplanbestemming geen appreciatie in hoofde van de vergunningverlenende overheid toelaat en derhalve een gebonden bevoegdheid uitmaakt;

Het middel is niet gegrond”.

17. De verzoeker dupliceert in de memorie van wederantwoord wat volgt:

“4. Ten onrechte wordt gesteld dat de aangevraagde appartementen zouden moeten gekwalificeerd worden als bejaardenvoorzieningen. Uit de vergunde plannen blijkt dat de aanvraag betrekking heeft op een gebouw met appartementen met ondergrondse parkeergarage, conciërgerie en siertuin, één en ander gepaard gaande met de aanleg van een aantal commerciële voorzieningen.

In tegenstelling tot wat verweerster voorhouden, ligt geen enkele garantie voor dat het complex ooit in gebruik zou worden genomen voor bewoning door bejaarden.

5. De vergunningsaanvraag gaat uit van een projectontwikkelaar met winstoogmerk, die op zijn beurt een zakelijk opstalrecht bekwam van eveneens een private vennootschap met winstoogmerk (cf. infra).

Er wordt weliswaar geschermd met de statuten van een aantal VZW's die beweerdelijk betrokken zouden worden in de exploitatie van het complex, maar, behoudens het voorleggen van de statuten van deze VZW's, kan men geen enkel stuk voorleggen waaruit blijkt hoe deze samenwerking of dit beheer zou worden gestructureerd. Uit geen enkel concreet - en juridisch bindend - document blijkt op welke wijze deze VZW's worden betrokken in de exploitatie, en op welke wijze de inkomsten uit de exploitatie worden verdeeld. Nergens blijkt op welke wijze de zakelijke rechten met betrekking tot het complex worden verdeeld, laat staan dat uit enig stuk een garantie zou blijken dat het complex effectief zal worden uitgebaat zonder winstoogmerk. De gelegenheid om middels een PPS-formule meer vat te krijgen op de wijze van invulling van het complex en op de allocatie van de exploitatiewinsten heeft de gemeente Kasterlee

blijkbaar niet te baat genomen, vermits zij zelf verklaart in haar memorie van antwoord dat zij op een beweerd voorstel daartoe niet is ingegaan.

5. Uit de door de gemeente Kasterlee voorgelegde stukken blijkt integendeel dat de aanvrager kennelijk over een opstalrecht beschikt, hem toegekend door een andere private vennootschap met winstoogmerk, de CVBA Staffing. Deze laatste vennootschap blijft dus blijkbaar eigenaar van de grond waarop het complex staat. Het opstalrecht werd toegekend 'met het oog op het ontwikkelen van het ganse project voor bejaardenwoningen en serviceflats, kangaroowoningen en/of gedeeltelijk rusthuis met gemeenschappelijke dienstverlening in de bestaande gebouwen en waarbij wordt afgesproken welk deel van de opbrengst van het project toekomt, aan beide partijen. Partijen komen overeen dat de gemeenschappelijke delen of een deel ervan kosteloos moeten kunnen overgedragen of verhuurd worden aan een overheidsinstelling of beherende vereniging van een rust- of verzorgingstehuis, indien dit een eis is om een vergunning te kunnen bekomen.' (...)

De grondeigenaar en de opstalhouder komen derhalve overeen dat, indien zulks een vergunningsvoorwaarde zou zijn, enkel de gemeenschappelijke delen of een deel ervan kosteloos zouden overgedragen of verhuurd worden aan een overheidsinstelling of beherende vereniging van een rust- of verzorgingstehuis. Opgemerkt mag worden dat geen dergelijke voorwaarde werd opgelegd in het bestreden besluit, enkel werd opgelegd dat het complex dient uitgebaat conform de doelomschrijving in de statuten van de VZW Hof ter Duinen. In elk geval blijven dus de appartementen zelf in het patrimonium van de opstalhouder, en de opbrengsten ervan worden, blijkens de geciteerde overeenkomst, verdeeld tussen de grondeigenaar en de eigenaar van de opstallen.

Het voorgaande bevestigt dus alleen maar dat de betrokken private vennootschappen, welke ook de structuur is die beweerdelijk wordt opgezet om het complex te beheren, wel degelijk winst halen uit de exploitatie, zoniet uit het beheer van de gemene delen en de commerciële voorzieningen (waaromtrent zoals gezegd geen enkel stuk wordt voorgelegd), dan toch uit de verhuur van de individuele appartementen en ondergrondse parkingplaatsen. Het ware ook volstrekt ongeloofwaardig dat een private ontwikkelaar en een private eigenaar bereid zouden zijn om dit soort project te realiseren indien daaraan geen winstoogmerk verbonden was.

Voor de goede orde mag tevens verwezen worden naar het verzoekschrift tot tussenkomst van de aanvrager in de schorsingsprocedure, waar werd uiteengezet dat het inderdaad de bedoeling zou zijn om te werken met een dubbele structuur, nl. enerzijds een exploitatie-VZW, en anderzijds een patrimoniumvennootschap (NV) waarin private investeerders zouden kunnen participeren (zie p. 6 en p. 11 van de tussenkomst). Het spreekt voor zich dat in dergelijke structuur - indien het de bedoeling zou zijn om daadwerkelijk dergelijke samenwerkingsvorm aan te nemen - wel degelijk een winstoogmerk bestaat.

6. Ook de zgn. rusthuisvergunning voor 23 woongelegenheden toont enkel aan dat geen enkele garantie voorligt met betrekking tot niet alleen de wijze van exploitatie, maar ook met betrekking tot de beweerdte invulling van het gebouw met 'min of meer zorgbehoevenden'. Het complex telt 98

appartementen, waarvan 87 met één slaapkamer en 11 met twee slaapkamers, dit naast een conciërgerie, commerciële voorzieningen en de ondergrondse parkings. De zgn. rusthuisvergunning laat de inrichting van een rusthuis met slechts 23 woongelegenheden toe. Dit betekent dus dat van de 98 appartementen met in totaal 109 slaapkamers, slechts 23 gelegenheden mogen worden geëxploiteerd als rusthuis. De andere appartementen worden ingevuld naar believen.

7. Er kan op basis van de voorgelegde stukken dan ook in het geheel niet ingezien worden hoe dergelijk appartementencomplex met commerciële voorzieningen, eigendom van private vennootschappen met winstoogmerk, zou kunnen gekwalificeerd worden als een gemeenschapsvoorziening (sic).

De gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen openbare nutsvoorzieningen staan volgens de rechtspraak van Uw Raad in functie van het algemeen belang, en niet van het particulier belang. Behoudens wat betreft de werken opgenomen op de lijst van werken van algemeen belang, zijn in de blauwe zone slechts vergunbaar deze bestemmingen waarbij de 'idee van dienstverlening (verzorgende functie) aan de gemeenschap' 'rechtstreeks aanwezig' is, en het winstoogmerk afwezig (...). Nog aangenomen dat theoretisch voorzieningen voor zorgbehoevenden onder bepaalde omstandigheden in dergelijke bestemmingsgebieden vergunbaar zijn (...), dienen er steeds voldoende garanties voor te liggen in het aanvraagdossier dat het vergunde project effectief wordt ingevuld en geëxploiteerd als gemeenschapsvoorziening (eerste voorwaarde), én dat bovendien deze exploitatie plaatsvindt wars van eender welk winstoogmerk (tweede voorwaarde).

8. In casu is noch aan de eerste, noch aan de tweede voorwaarde voldaan.

Qua invulling betreft het een volledig privaat project dat op geen enkele wijze ten dienste staat van 'de gemeenschap'.

Er is zelfs geen enkele garantie dat de appartementen effectief zullen worden bewoond door 'min of meer zorgbehoevenden', temeer daar kennelijk slechts voor één klein deel een rusthuisvergunning kon worden bekomen (nl. 23 van de in totaal 98 appartementen). In redelijkheid mocht evenwel verwacht worden dat een vergunning voor een beweerd rusthuis in een blauwe zone op het gewestplan slechts zou afgegeven worden wanneer voor het geheel voorafgaandelijk een zgn. rusthuisvergunning werd afgegeven, en dan bovendien mits het opleggen als voorwaarde dat het complex dient geëxploiteerd conform de verleende vergunning, hetgeen te dezen niet gebeurd is.

In tegenstelling tot wat beide verwerende partijen voorhouden, werden de plannen geenszins zo opgesteld dat het project slechts zou kunnen worden ingevuld voor bejaarden en/of 'zorgbehoevenden'. De plannen tonen een appartementencomplex met 98 appartementen waarvan de oppervlakte varieert tussen de 60 en de 80m² (en niet 39,6 tot 57,7m² zoals verweerster volkomen ten onrechte beweert op p. 10 van de memorie, hetgeen wordt tegengesproken in de tussenkomst in de schorsingsprocedure, waar de bouwheer erkent dat de tweekamerappartementen een gemiddelde oppervlakte van 72,4m² hebben, zie p. 17 van de tussenkomst), dewelke bijkomend beschikken over een berguimte in de kelder, parkeerplaatsen in een ondergrondse parkeergarage

en bovendien met een ‘conciërgerie’. Indien de bewoners een eigen parkeerplaats nodig hebben voor hun wagen, mag aangenomen worden dat het met hun vermeende behoefte nog wel zal meevallen. Voorzieningen zoals een restaurant, een fitness/wellness, een ‘dagopvang’ en een conciërgerie zijn in een klassiek rusthuis niet aanwezig.

Zelfs aangenomen dat het de bedoeling zou zijn om dergelijk complex vnl. of geheel in te vullen met bejaarden (of andere categorieën personen die als ‘min of meer zorgbehoevend’ worden aangeduid), dient toch vastgesteld dat het hier slechts gaat om een welbepaalde, kennelijk gegoede categorie van burgers op rust, waarvoor de gemeenschap niet moet instaan, vermits zij - tegen de prijs die voor dit soort voorzieningen wellicht zal moeten worden betaald - eveneens in de privésector (waarvan de inrichtingen thuishoren buiten de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen) hun gading zouden kunnen vinden. Men kan dan ook niet inzien waarom de schaarse gebieden die op het gewestplan werden aangeduid als te benutten voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, voor dit type appartementscomplexen zouden moeten worden ter beschikking gesteld. Het aspect ‘dienstverlening aan de gemeenschap’ is bij dit soort inrichtingen in elk geval volstrekt afwezig.

Wat betreft de wijze van exploitatie, nl. al dan niet met winstoogmerk, kan men slechts vaststellen dat hieromtrent geen duidelijkheid wordt gecreëerd, en dat alle voorgelegde stukken duidelijk wijzen in de richting van een exploitatie mét winstoogmerk.

De eigenaars van de gronden en de gebouwen zijn beiden private vennootschappen die (conform het winstoogmerk dat dergelijke vennootschappen o.g.v. art. 1 Wb. Venn. aankleeft) voor hun inbreng uiteraard maximale vergoeding wensen te bekomen. Al dan niet worden deze zakelijke rechten achteraf ingebracht in een patrimonium-NV (uiteraard eveneens met winstoogmerk), waarin ‘private investeerders’ zouden worden betrokken (p. 6 en p. 11 van de tussenkomst in de schorsingsprocedure).

Er zouden zgn. VZW’s betrokken worden in de exploitatie, maar uit het aanvraagdossier blijkt nergens dat er garanties zijn dat deze VZW’s instaan voor het volledige beheer van het complex, en of het dus deze VZW’s zijn die alle inkomsten incasseren. De bepalingen van de opstalovereenkomst laten vermoeden dat, indien er al een VZW betrokken zou worden, enkel de uitbating van bepaalde (vanuit economisch standpunt minder interessante?) ‘gemeenschappelijke delen’ aan deze VZW zou worden toevertrouwd.

Het loutere feit dat in het bestreden besluit wordt opgelegd om het complex uit te baten volgens het doel van de VZW Hof ter Duinen (zoals geciteerd in het beschikkend gedeelte van het besluit: ‘De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.’) verandert hier niets aan. Immers sluit dergelijke voorwaarde niet uit dat wordt geëxploiteerd met een winstoogmerk, en dat via allerlei omwegen de betrokken particuliere investeerders hun winst nemen.

Gelet op het totaal ontbreken van enige garantie in het aanvraagdossier dat effectief zal worden geëxploiteerd zonder winstoogmerk, is de verwijzing in het bestreden besluit naar art. 145 quinquies DRO ('Bij decreet van 7 mei 2004 werd een nieuw artikel 145 quinquies ingevoegd in het DORO dat bepaalt dat een winstoogmerk niet uitgesloten is en dat het publiek- dan wel privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer niet terzake doet.') zeker niet als een louter overtollig motief te beschouwen. Enkel al de juridisch onjuiste verwijzing naar art. 145quinquies - te dezen niet toepasselijk daar het geen vergunning voor werken opgenomen op de lijst van werken van algemeen belang betreft - volstaat om het bestreden besluit te vernietigen.

9. Het eerste middel is gegrond”.

18. De tussenkommende partij betoogt wat volgt:

“De omzendbrief betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen dd. 8 juli 1997 bepaalt in verband met gebieden gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen het volgende:

‘Onder ‘gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen’ dient te worden begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. De idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap is derhalve rechtstreeks aanwezig.

Daarbij is het irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebaat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, in zoverre althans de exploitant van de inrichting geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Zo oordeelde de Raad van State reeds meermaals dat sportinfrastructuur een gemeenschapsvoorziening kan zijn als bedoeld in artikel 17.6.2. zelfs indien zij door een particulier wordt uitgebaat. In dat geval mag de exploitant wel geen winstbejag nastreven. Ook constructies bestemd voor een manège en ruitersclub kunnen worden beschouwd als gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen, onder dezelfde voorwaarde dat de exploitant ervan geen winstbejag nastreeft.

Als gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen kunnen eveneens worden beschouwd een school, een voor het publiek toegankelijke toegangsweg tot een vergund gebouwencomplex in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en neveninrichtingen naast een autosnelweg.

Alhoewel in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen in principe geen gebouwen met een woonfunctie zijn toegelaten, heeft de Raad van State bovendien niettemin geoordeeld dat service-flats voor bejaarden kunnen worden vergund in dergelijk gebied. Ook een nomadenkamp werd door de

Raad van State beschouwd als een 'gemeenschapsvoorziening en openbare nutsvoorziening'.' (...)

Wezenlijk is dat dus de gemeenschapsvoorzieningen gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en dus voor allen toegankelijk zijn tegen redelijke voorwaarden. Zo'n voorziening veronderstelt dat er bij de exploitatie geen winstbejag wordt nagestreefd. Het is bovendien irrelevant of de voorziening wordt opgericht en uitgebaat door de overheid of door een privépersoon.

Terzake gaat het om een woon- zorg en leefgemeenschap voor bejaarden.

Dit is een gemeenschapsvoorziening bij uitstek. Bovendien zal deze toegankelijk zijn voor allen tegen redelijke voorwaarden. De V.Z.W. die werd opgericht met de bedoeling de exploitatie voor zijn rekening te nemen, werd onder andere opgericht door het Wit-Gele Kruis van Antwerpen vzw, erkende dienst voor thuisverpleging en Landelijke Thuiszorg vzw, erkende dienst voor gezinszorg, dit zijn beiden organisaties die een groot deel van de zorg in de regio Kasterlee voor hun rekening nemen en toegankelijk zijn voor een zeer ruim publiek.

De serviceflats zullen ter beschikking gesteld worden van alle gegadigde huurders die aan de voorwaarden (minimumleeftijd of zorggraad) voldoen. De eventuele wachtlijsten zullen beheerd worden door de V.Z.W. die met de exploitatie belast is en het dagcentrum zal eveneens toegankelijk zijn voor eenieder.

De infrastructuur (zaaltjes en dergelijke meer) kan tevens ter beschikking gesteld worden van de verenigingen uit de buurt, dit om de verankering in de gemeenschap te versterken. Deze werkwijze heeft haar succes al bewezen bij het RVT Lindelo in Lille.

Het is de bedoeling om te streven naar een grote betrokkenheid vanuit de gemeenschap naar de bewoners toe en de vrijwilligerswerking te stimuleren. Gelet op de vergrijzing zal deze vrijwilligerswerking naar de toekomst toe steeds belangrijker worden.

Er is geen sprake van enig winstbejag bij de exploitatie. Dit wordt immers uitdrukkelijk uitgesloten door de voorwaarden van de betwiste vergunning, die opleggen dat de uitbating dient te gebeuren door een VZW met als doel: 'De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.'

Het feit dat een projectontwikkelaar de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning heeft ingediend, doet geen afbreuk aan deze voorwaarde. Er wordt immers uitdrukkelijk gesteld dat er bij de exploitatie geen winstoogmerk mag worden nagestreefd. De exploitatie zal in casu gebeuren door een V.Z.W.

Een VZW heeft per definitie geen winstoogmerk. Uit art. 1 van de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, vloeit immers een dubbel verbod voort dat in wezen de bevestiging is van de eigen aard van elke vereniging die geen winstoogmerk heeft. Vooreerst

mag een VZW geen nijverheids- noch handelsactiviteit uitbaten. Dit wordt in de praktijk uitgebreid tot het verbod om een winstbeogende activiteit te voeren, ongeacht of dit als handelaar is. Ten tweede mag zij niet worden geleid met de bedoeling om vermogensvoordelen aan haar leden te verlenen. Deze wettelijke beperkingen aan de rechtsbekwaamheid van de VZW vormen haar wettelijke specialiteit.

2. Betreffende de door verzoekers voorgehouden rechtsgrond van de stedenbouwkundige vergunning op basis van art. 145 quinquies DRO

Verzoekende partijen houden voor dat de stedenbouwkundige vergunning verleend zou zijn op basis van art. 145 quinquies DRO.

Dit is niet zo.

In de bestreden beslissing wordt éénmaal art. 145 quinquies DRO vermeld.

Deze zin bevindt zich in het deel van de stedenbouwkundige vergunning waar geantwoord wordt op de bezwaarschriften ingediend in het kader van het openbaar onderzoek. Er wordt immers gesteld: ‘Het college besliste in zitting van 3 december om de ingediende bezwaren te verwerpen om volgende redenen: ...’

De bewuste paragraaf, waarin melding gemaakt wordt van art. 145 quinquies DRO, luidt als volgt:

‘Voor een inrichting, opdat deze in dergelijk gebied zou kunnen thuishoren, moet de idee van ‘dienstverlening aan de gemeenschap’ centraal staan. Bij decreet van 7 mei 2004 werd een nieuw artikel 145 quinquies ingevoegd in het DORO dat bepaalt dat een winstoogmerk niet uitgesloten is en dat het publiek- dan wel privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer niet terzake doet. De uitbating van de woonzorg en leefgemeenschap zal volgens de gegevens van het dossier gebeuren door een V.Z.W.’

Het is dus geenszins zo dat de gemeente Kasterlee de stedenbouwkundige vergunning verleend zou hebben op basis van art. 145 quinquies DRO. Er wordt enkel naar dit artikel verwezen in de reactie op de bezwaarschriften die werden ingediend in het kader van het openbaar onderzoek, met de melding dat er op 7 mei 2004 een nieuw artikel werd ingevoegd in het DRO wat stelt dat het winstoogmerk principieel niet uitgesloten is in dienstverleningsgebieden en dat het niet terzake doet of de initiatiefnemer een publiek- of een privaatrechtelijk statuut heeft. Er wordt echter nergens gesteld dat dit artikel in casu van toepassing zou zijn, in tegendeel, er wordt meteen uitdrukkelijk vermeld dat in casu de uitbating zal gebeuren door een V.Z.W.

Wanneer men de voorbereidende werken van het decreet dat art. 145 quinquies DRO invoegt, erop naleest, is deze verwijzing, ondanks het feit dat de stedenbouwkundige vergunning niet op deze basis verleend wordt, geenszins onlogisch te noemen.

Bovendien heeft de gemeente terecht art. 145 quinquies DRO vermeld, omdat dit artikel uitdrukkelijk werd opgenomen in het bezwaarschrift ingediend namens eerste verzoeker. De gemeente heeft kort samengevat wat art. 145 quinquies DRO omvatte en dan onmiddellijk gesteld dat de uitbating in casu door een VZW zal gebeuren.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers zeer duidelijk dat de wetgever de bedoeling had om meer mogelijkheden te scheppen voor privé

initiatief in gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

‘De heer Lachaert wijst verder op de belangrijke trend van de privatisering van gemeenschaps- en nutsvoorzieningen die zich de voorbije jaren, onder meer onder invloed van Europese regelgeving, heeft ingezet. Die trend is relevant voor de uiteengezette administratieve praktijk en rechtspraak. Omdat de ‘bedrijven’ die deze voorzieningen aanbieden in mindere of meerdere mate gaan functioneren volgens marktprijncipes en in een concurrentiële omgeving opereren, wordt het winstgevend karakter ervan belangrijk met het oog op het blijven aanbieden van de voorzieningen.

Vele gebouwen en constructies die de aanbidding van de betrokken voorzieningen helpen garanderen, zijn gelegen in gebieden die in de gewestplannen zijn aangewezen als gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. Een strikte toepassing van het uitgangspunt dat in die gewestplanbestemming geen diensten zouden zijn toegelaten waarvan de exploitant winst nastreeft, kan problemen opleveren voor de ontwikkeling en voortzetting van de voorzieningen.

Men zou kunnen stellen dat een evolutieve interpretatie van de betrokken gewestplanbestemming een oplossing biedt, maar zekerheid over een dergelijke interpretatie is er op dit ogenblik niet. Het voorstel van decreet wil hieraan verhelpen door duidelijkheid te scheppen in het decreet houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening zelf.

De heer Gerald Kindermans geeft het voorbeeld van een gemeentebestuur dat een zwembad plant in een zone voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. Kan een privé-eigenaar of ontwikkelaar dat zwembad bouwen ? Volgens de heer Jef Van Looy mag volgens de voorliggende tekst de privé-eigenaar zelfs winst nastreven bij de uitbating van het zwembad.

Namens de minister wordt geantwoord dat wanneer het een gemeentelijk zwembad betreft of een zwembad dat ter beschikking staat van de gemeentelijke sportdienst en dus toegankelijk is voor het publiek, het bouwen ervan als een werk van algemeen belang kan worden beschouwd, ook indien het met winstoogmerk wordt uitgebraat.

Namens de minister wordt gesteld dat het echter de bedoeling is dat de regeling een algemene draagwijdte heeft. In het voorbeeld dat eerder door de heer Kindermans werd aangehaald kan de gemeente een PPS-constructie uitwerken, waarbij het zwembad wordt gebouwd en eventueel uitgebraat door een privé-eigenaar, op voorwaarde dat het ten dienste staat van de burgers van de gemeente. Of de eigenaar dan winst maakt bij de uitbating van het zwembad is niet langer relevant voor het toelaten van de werken.

Uit de voorbereidende werken blijkt (dan) ook zeer duidelijk dat de decreetgever een algemene draagwijdte heeft willen geven aan art. 145 quinquies DRO. Hierbij wordt opgemerkt dat het voorbeeld van het zwembad, dat tot tweemaal toe gegeven wordt, een werk betreft dat niet voorkomt in het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot

aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester. Tot tweemaal toe wordt door de minister bevestigd dat dit kan in gebieden voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen zelfs als de exploitant winst maakt, op voorwaarde dat het zwembad openstaat voor het publiek.

De gemeente Kasterlee heeft dus terecht naar artikel 145 quinquies DRO verwezen om te illustreren wat het standpunt van de Vlaamse decreetgever is. Dat er wel degelijk initiatief kan zijn van een privaatrechtelijke persoon en dat zelfs het nastreven van winst niet principieel is uitgesloten in gebieden voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen voor bepaalde projecten. Hierbij stelde de gemeente wel onmiddellijk dat in casu de exploitatie zal gebeuren door een V.Z.W.

Indien Uw Raad van oordeel zou zijn dat art. 145 quinquies DRO toch niet op zijn plaats is in de bestreden beslissing, quod non, kan deze verwijzing hoogstens worden afgedaan als een overtollig motief.

Indien de beslissing gebaseerd is op een reeks elementen die door de overheid als een geheel in aanmerking zijn genomen, leidt enige tegenstrijdigheid tussen elementen niet tot een onwettige beslissing indien die als overtollig kunnen worden gekwalificeerd. De eventuele ontoereikendheid of onjuistheid van een ten overvloede ingeroepen motief tast de geldigheid van de handeling niet aan. De overheid vermag zich immers door het totaalbeeld laten leiden. Ook gegronde kritiek op een overtollig motief kan niet tot vernietiging leiden omdat de onjuistheid van de motieven betrekking moet hebben op de determinerende motieven, die welke hoofdzakelijk de beslissing schragen. Blijkt dat één motief decisief is, hoeft op de andere argumenten niet nader te worden ingegaan.

Gelet op de plaats van de verwijzing van art. 145 quinquies DRO, bij het antwoord op de bezwaarschriften en gelet op de melding dat in casu het complex zal uitgebaat worden door een V.Z.W., kan deze motivering, indien ze al niet correct zou zijn, quod non, alleszins als overbodig beschouwd worden.

De gemeente Kasterlee heeft dan ook geen inbreuk begaan op art. 145 quinquies DRO en heeft voldaan aan haar motiveringsverplichting.

3. Betreffende het door verzoeker voorgehouden gebrek aan garanties van het feit dat er in het complex bejaarden of ouderen zullen worden ondergebracht

Verzoeker stelt ten onrechte dat er geen garanties zouden voorliggen dat het vergunde complex werkelijk bejaarden zou huisvesten.

Dit is niet juist.

Vooreerst werd er een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor een woon- zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden. Het staat verzoekende partij in tussenkomst dus geenszins vrij om deze functie te wijzigen.

Een wijziging van de functiecategorie gemeenschapsvoorziening naar de functiecategorie wonen, verblijfsrecreatie, dagrecreatie, landbouw in ruime zin, handel, horeca, kantoorfunctie en diensten of industrie en landbouw is vergunningsplichtig

Dit gegeven op zich is een voldoende garantie dat er effectief een woon-, zorg- en leefgemeenschap zal komen.

Een andere garantie is het feit dat als uitdrukkelijke vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd dat de exploitatie dient te gebeuren

door een VZW met als maatschappelijk doel: 'De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen, of wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.'

De uitbating door een VZW met dergelijk maatschappelijk doel, sluit een louter residentieel complex volledig uit.

Ten derde kan verwezen worden naar de opvatting van het concept. Ongeveer de helft van de op te richten gebouwen zijn gemeenschappelijke ruimtes. Dit zijn 2 polyvalente zaaltjes met keuken en sanitair, een grootkeuken met de nodige voorzieningen, een wassalon, een wasserij, 3 gemeenschappelijke badkamers met specifieke voorzieningen voor personen die moeilijk te been zijn, een ruimte voor een kapster, manicure en pedicure, een ruimte voor een kinesist en voor fitness en revalidatie.

Verzoekende partij doet deze voorzieningen af als luxe en stelt dat het huisvesten van bejaarden enkel een dekmantel is voor een luxueus residentieel complex. Verzoekende partij gaat hierbij kennelijk uit van zeer achterhaalde ideeën voor de zorg en de huisvesting van ouderen. Voormelde voorzieningen zijn onontbeerlijk bij hedendaagse opvang van ouderen en zorgbehoevenden. Het idee van de Vlaamse overheid is immers om de zorg meer en meer te brengen naar de ouderen zelf, in plaats van dat de ouderen zich dienen te verplaatsen om deze zorg te krijgen. Het domein is dan ook ontwikkeld aan de hand van de meest recente eisen van de overheid, volgens de principes van levenslang wonen. Alle flats voldoen overigens aan de erkenningsvoorschriften voor een rusthuis RVT, aan de toegankelijkheidsvoorschriften, opgelegd door art. 100 §4 DRO (...) en aan de brandveiligheidsvoorschriften (...) voor dergelijke inrichtingen.

Deze voorzieningen maken echter dat het complex geenszins interessant is voor andere bestemmingen, zoals een louter residentiële bestemming.

Wat betreft het door verzoekende partij voorgehouden luxueuze karakter van het complex, wenst verzoekende partij in tussenkomst er op te wijzen dat het gaat om zeer kleine appartementen. De oppervlakte van deze appartementen wordt overigens schromelijk overdreven door verzoekende partij. De oppervlakte van de 1 slaapkamer appartementen is 53,5m² inclusief de omgevende binnen en buitenmuren. Er zijn slechts 10 appartementen met 2 slaapkamers (dit is inclusief de conciërgerie en het appartement voor iemand van het verzorgend personeel), met een gemiddelde oppervlakte van 72,4m². De appartementen met 2 slaapkamers zijn voornamelijk bedoeld om ouderen met bijvoorbeeld een gehandicapt kind, of voor oudere broers of zusters, die samen wensen te blijven wonen. De oppervlakte van de wooneenheden, sluit een luxueus residentieel complex evenzeer uit. (...)

Verder (vol)doet het gehele complex aan de voorwaarden die aan elk RVT worden gesteld onder andere qua voorzieningen en integrale toegankelijkheid (...), en is er de mogelijkheid om een deel van het complex in de toekomst uit te baten als RVT.

Het komt er dus op neer dat het complex bejaarden en zorgbehoevenden zal huisvesten en alle mogelijke ondersteunende diensten zal bieden, die het mogelijk maken om hen zo lang mogelijk zelfstandig te laten wonen, maar

(...) daarnaast de mogelijkheid open te houden om ter plaatse een ROB/RVT uit te baten, waar de personen, die meer zorg nodig hebben terecht kunnen. Verder zijn er ruimtes voorzien voor dagopvang van bejaarden of zorgbehoevenden die thuis verzorgd worden door mantelzorgers.

Ten vierde kan er verwezen worden naar de voorafgaande vergunning die op 6 april 2009 verleend werd aan de vzw Hof ter Duinen voor het bouwen van een rusthuis met 41 woongelegenheden te 2460 Kasterlee, Stenenstraat 28. (...)

Aangezien deze vergunning een uitbreiding betreft van de vergunning van 20 mei 2007 voor een rusthuis met 23 woongelegenheden te 2460 Kasterlee, Stenenstraat 28.

Aangezien de V.Z.W. ZorgT op het moment van de aanvankelijke aanvraag nog niet bestond.

Dat vandaar de V.Z.W. Hof ter Duinen deze vergunning en de uitbreiding heeft aangevraagd.

Deze vergunningen zullen worden overgedragen aan de V.Z.W. die de exploitatie voor zijn rekening gaat nemen.

Uit het geheel van de gegevens komen voldoende garanties naar voren die maken dat er geen twijfel over kan bestaan dat er werkelijk een woonzorg- en leefgemeenschap voor bejaarden zal worden uitgebaat in het op te richten gebouw. Deze voorzieningen zullen openstaan voor alle personen van de gemeenschap, zullen worden geëxploiteerd door een V.Z.W. en horen derhalve alleszins thuis in gebieden voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen.

Het eerste middel is ongegrond”.

19. In de laatste memorie betoogt de verzoeker nog wat volgt:

“Overwegende dat in het Auditoraatsverslag het eerste middel ten onrechte ongegrond wordt bevonden;

Dat in het verslag vooreerst wordt gesteld dat het bestreden besluit geen toepassing zou hebben willen maken van art. 145quinquies DRO; dat deze laatste bepaling vergunningverlening in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut toelaat ‘ongeacht het publiek- of privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer of het al dan niet aanwezig zijn van een winstoogmerk’, op voorwaarde dat het gaat om werken van algemeen belang; dat aan deze laatste voorwaarde niet voldaan is in casu, hetgeen wordt bevestigd in het verslag;

Dat evenwel wordt gesteld dat de vergunningverlenende overheid van deze laatste bepaling geen toepassing zou hebben willen maken, niettegenstaande in het besluit bij de weerlegging van een bezwaar handelend over het commercieel karakter van de exploitatie wordt gesteld: ‘Voor een inrichting, opdat deze in dergelijk gebied zou kunnen thuishoren, moet de idee van ‘dienstverlening aan de gemeenschap’ centraal staan. Bij decreet van 7 mei 2004 werd een nieuw artikel 145 quinquies ingevoegd in het DORO dat bepaalt dat een winstoogmerk niet uitgesloten is en dat het publiek- dan wel privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer niet terzake

doet. De uitbating van de woonzorg- en leefgemeenschap zal volgens gegevens in het dossier gebeuren door een VZW.'

Dat in het verslag wordt gesteld dat niet kennelijk zou blijken dat art. 145quinquies DRO als rechtsgrond zou zijn gehanteerd in het bestreden besluit, daar in de motivering van het besluit tevens wordt aangehaald dat de exploitatie gebeurt door een VZW; dat het verslag dus uit deze vermelding afleidt dat het bestuur, klaarblijkelijk impliciet, zou gesteld hebben dat de exploitatie zou plaatsvinden zonder winstoogmerk;

Dat verder, wat betreft de vergunbaarheid van het complex op grond van de bestemming gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut, het besluit wordt getoetst aan de 2 criteria die volgens het verslag zouden gelden voor inrichtingen binnen dit bestemmingsgebied, nl.

- ten dienste staan van de gemeenschap;
- geen winstoogmerk in hoofde van de exploitant;

Dat vooreerst in het Auditorsverslag wordt gesteld dat de vergunningverlenende overheid in redelijkheid de aangevraagde inrichting mocht kwalificeren als een gemeenschapsvoorziening, voortgaande op de gegevens uit het aanvraagdossier, nl. een zgn. rusthuisvergunning voor 23 woongelegenheden, de oprichtingsakte van de VZW Hof ter Duinen en de omschrijving in het aanvraagdossier; dat deze kwalificatie niet zou kunnen wijzigen omwille van het feit dat het complex luxueus uitgerust en ingericht is; dat het verslag klaarblijkelijk meent dat ook luxueus aangeklede flats voor ouderen te beschouwen zijn als een vorm van dienstverlening aan de gemeenschap;

Dat verder wordt gesteld dat uit de rechtspraak van Uw Raad (...) zou blijken dat enkel in hoofde van de exploitant van de inrichting geen winstoogmerk mag bestaan; dat wordt verwezen naar de beweerde geplande exploitatie van de inrichting door een VZW (die nochtans niet de aanvrager is van de vergunning, en, klaarblijkelijk, evenmin de eigenaar is van de gebouwen), hetgeen zou moeten gelden als indicatie van ontbreken van winstoogmerk; dat verzoekers zgn. geen concrete gegevens zouden aandragen waaruit blijkt dat met de exploitatie wel een winstoogmerk gemoeid zou gaan;

Overwegende dat voormelde beoordeling uit het Auditorsverslag geenszins kan gevolgd worden;

Overwegende dat vooreerst met al te grote welwillendheid in het verslag wordt aangenomen dat de uitdrukkelijke verwijzing in het bestreden besluit naar art. 145quinquies DRO een overtollig motief zou zijn om de enkele reden dat verder in het besluit wordt vermeld dat de exploitatie zal gebeuren door een VZW;

Dat naar aanleiding van het openbaar onderzoek reeds was ingeroepen dat de aangevraagde inrichting niet in te passen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen; dat het in repliek op dit bezwaar is dat de vergunningverlenende overheid plotseling verwijst naar art. 145quinquies DRO; dat nergens in het bestreden besluit enige motivering wordt ontwikkeld of gegevens worden aangedragen waaruit zou blijken dat de exploitatie plaatsvindt zonder winstbejag; dat om die reden in het middel ook de schending van de motiveringsplicht werd aangevoerd; dat het besluit immers slechts verwijst naar artikel 145quinquies DRO, zoals ingevoerd bij de decreetswijziging van 7 mei 2004 maar op de onderhavige inrichting niet

van toepassing; dat het verslag stelt dat de enkele vermelding - zonder nadere toelichting of motivering - dat de inrichting wordt geëxploiteerd door een VZW 'op redelijke gronden' als indicatie zou kunnen aanvaard worden dat de vergunningverlener van oordeel zou zijn dat er geen sprake zou zijn van enig winstbejag gepaard gaande met de exploitatie;

Dat de motiveringsplicht evenwel ook inhoudt dat een motivering duidelijk dient te zijn, hetgeen inhoudt dat het voor de bestuurde duidelijk is op welke concrete gronden zij gestoeld is (...); dat de enkele vermelding dat de exploitatie van het complex zgn. zou plaatsvinden door een VZW niet als een duidelijke weerlegging kan beschouwd worden van de bezwaren omtrent de schending van het gewestplan;

Overwegende dat het Auditoraatsverslag verder, wat betreft de beoordeling van de criteria waaronder een inrichting kan gevestigd worden in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen, ten onrechte de bewijslast terzake bij verzoekers lijkt te leggen; dat integendeel uit het aanvraagdossier de concrete gegevens dienen te blijken waaruit de verenigbaarheid van het aangevraagde met de gewestplanbestemming blijkt; dat één en ander inhoudt dat in het aanvraagdossier op grond van concrete gegevens wordt aangetoond in welke zin de inrichting als geheel ten dienste staat van de gemeenschap (1^e voorwaarde), en hoe het bestaan van een winstoogmerk wordt uitgesloten (2^e voorwaarde); dat uit artikel 145quinquies DRO immers a contrario blijkt dat in hoofde van 'de initiatiefnemer' geen winstoogmerk aanwezig mag zijn, behoudens indien het een werk van algemeen belang betreft;

Overwegende dat (in) het Auditoraatsverslag ten onrechte wordt gesteld dat uit de stukken van het aanvraagdossier zou blijken dat aan voormelde voorwaarden voldaan zou zijn omdat een VZW Hof ter Duinen zou worden opgericht en omdat een rusthuisvergunning voor 23 bedden zou voorliggen; dat eveneens ten onrechte wordt gesteld dat het aanwezig zijn van een luxueuze inrichting in het rusthuis geen invloed zou kunnen hebben op de kwalificatie als gemeenschapsvoorziening;

Dat Uw Raad (...) heeft gesteld dat een gemeenschapsvoorziening zoals bedoeld in art. 17.6.2 van het Inrichtingsbesluit werkelijk ten dienste moet staan van de gemeenschap;

Dat de vergunningverlenende overheid dus op zicht van het aanvraagdossier dient na te gaan of de aanvraag betrekking heeft op zulke voorziening; dat in het aanvraagdossier geen gegevens verschaft worden over de wijze waarop de appartementen zullen worden geëxploiteerd, behalve dan dat een VZW zal worden opgericht die, klaarblijkelijk, op één of andere manier zou moeten participeren in het beheer; dat het verslag kennelijk meent dat uit dit enkel feit kan worden afgeleid dat de aangevraagde inrichting werkelijk ten dienste staat van de gemeenschap;

Dat het beheer middels een VZW echter een praktijk is die bv. ook wordt aangewend voor het zgn. 'parkmanagement' van een bedrijventerrein, wat evident niet als een gemeenschapsvoorziening kan beschouwd worden; dat derhalve het feit dat een VZW wordt opgericht voor het beheer van een voorziening niets zegt over de kwalificatie van deze voorziening als gemeenschapsvoorziening; dat bovendien ten tijde van de vergunningsaanvraag slechts een rusthuisvergunning voor 23 bedden voorlag, daar waar de vergunning de oprichting van 96 appartementen met

conciërgerie e.d. toelaat; dat enkel op grond van deze stukken die beweerdelijk in het aanvraagdossier zouden zijn voorgelegd, de aangevraagde appartementen dus nog niet als een gemeenschapsvoorziening konden gekwalificeerd worden;

Dat in het besluit niet wordt aangetoond hoe de aangevraagde appartementen, zelfs aangenomen dat een klein deel ervan klaarblijkelijk als rusthuiskamers zou worden aangewend, werkelijk ten dienste zou kunnen staan van de gemeenschap; dat nochtans mag aangenomen worden dat op het bestuur een verzwaarde motiveringsplicht rust omtrent het karakter van gemeenschapsvoorziening, wanneer uit het aanvraagdossier blijkt dat de aanvraag wordt ingediend door een private ontwikkelaar met winstoogmerk, en het aangevraagde, op zijn zachtst gesteld, niet onmiddellijk de aanblik geeft van wat doorgaans onder een gemeenschapsvoorziening begrepen wordt; dat Uw Raad weliswaar niet in de plaats van het bestuur kan beoordelen welke voorzieningen te beschouwen zijn als gemeenschapsvoorzieningen, maar dat wel dient nagegaan of het bestuur zijn standpunt terzake met concrete en redelijk voorkomende motieven heeft onderbouwd; dat ten slotte uit publiciteit die verzoekers inmiddels (na het verslag) in de bus kregen (zie verder) blijkt dat de appartementen in het complex worden aangeboden tegen een prijs van 225.500 euro per stuk, zodat bezwaarlijk kan gesproken worden van een gemeenschapsvoorziening;

Overwegende dat verder ook de beoordeling in het verslag omtrent het zgn. ontbreken van een winstoogmerk in het geheel niet gevolgd kan worden; dat vooreerst uit de rechtspraak van Uw Raad omtrent de interpretatie van art. 17.6.2 van het Inrichtingsbesluit geenszins blijkt dat de aanwezigheid van een winstoogmerk slechts beoordeeld zou moeten worden in hoofde van 'de exploitant'; dat het aangehaalde arrest (...) op deze vraag immers niet ingaat; dat artikel 145quinquies DRO stelt dat - behoudens bij werken van algemeen belang - in hoofde van 'de initiatiefnemer' geen winstoogmerk aanwezig mag zijn; dat in casu zowel de initiële ontwikkeling als de verdere exploitatie gepaard gaat met overduidelijk winstbejag; dat verzoekers dit ook reeds hadden aangetoond in hun memorie van wederantwoord;

Dat in tegenstelling tot wat het verslag stelt verzoekers als omwonenden bezwaarlijk met de bewijslast kunnen opgezadeld worden om aan te tonen dat met 'de exploitatie' een winstoogmerk gepaard gaat; dat zij in beginsel slechts kunnen voortgaan op het aanvraagdossier; dat, opnieuw, de aanvrager, die een privaatrechtelijke vennootschap is, geacht mocht worden in zijn aanvraagdossier aan te tonen hoe de exploitatie zal plaatsvinden; dat het bestuur immers op zicht van het aanvraagdossier met zekerheid moet kunnen nagaan of er al dan niet een winstoogmerk aanwezig is, daar de aanwezigheid van een winstoogmerk immers uitsluit dat in het blauw gebied volgens het gewestplan een vergunning zou kunnen worden verleend; dat het verslag niet ingaat op de concrete elementen die verzoekers in hun memorie van wederantwoord hadden ingeroepen, en waaruit blijkt dat de exploitatie wel degelijk gepaard gaat met winstbejag; dat verzoekers immers hadden ingeroepen:

De vergunningsaanvraag gaat uit van een projectontwikkelaar met winstoogmerk, die op zijn beurt een zakelijk opstalrecht bekwam van eveneens een private vennootschap met winstoogmerk (cf. infra).

Er wordt weliswaar geschermd met de statuten van een aantal VZW's die beweerdelijk betrokken zouden worden in de exploitatie van het complex, maar, behoudens het voorleggen van de statuten van deze VZW's, kan men geen enkel stuk voorleggen waaruit blijkt hoe deze samenwerking of dit beheer zou worden gestructureerd. Uit geen enkel concreet - en juridisch bindend - document blijkt op welke wijze deze VZW's worden betrokken in de exploitatie, en op welke wijze de inkomsten uit de exploitatie worden verdeeld. Nergens blijkt op welke wijze de zakelijke rechten met betrekking tot het complex worden verdeeld, laat staan dat uit enig stuk een garantie zou blijken dat het complex effectief zal worden uitgebaat zonder winstoogmerk. De gelegenheid om middels een PPS-formule meer vat te krijgen op de wijze van invulling van het complex en op de allocatie van de exploitatiewinsten heeft de gemeente Kasterlee blijkbaar niet te baat genomen, vermits zij zelf verklaart in haar memorie van antwoord dat zij op een beweerd voorstel daartoe niet is ingegaan.

Uit de door de gemeente Kasterlee voorgelegde stukken blijkt integendeel dat de aanvrager kennelijk over een opstalrecht beschikt, hem toegekend door een andere private vennootschap met winstoogmerk, de CVBA Staffing. Deze laatste vennootschap blijft dus blijkbaar eigenaar van de grond waarop het complex staat. Het opstalrecht werd toegekend 'met het oog op het ontwikkelen van het ganse project voor bejaardenwoningen en serviceflats, kangaroowoningen en/of gedeeltelijk rusthuis met gemeenschappelijke dienstverlening in de bestaande gebouwen en waarbij wordt afgesproken welk deel van de opbrengst van het project toekomt, aan beide partijen. Partijen komen overeen dat de gemeenschappelijke delen of een deel ervan kosteloos moeten kunnen overgedragen of verhuurd worden aan een overheidsinstelling of beherende vereniging van een rust- of verzorgingstehuis, indien dit een eis is om een vergunning te kunnen bekomen.' (...)

De grondeigenaar en de opstalhouder komen derhalve overeen dat, indien zulks een vergunningsvoorwaarde zou zijn, enkel de gemeenschappelijke delen of een deel ervan kosteloos zouden overgedragen of verhuurd worden aan een overheidsinstelling of beherende vereniging van een rust- of verzorgingstehuis. Opgemerkt mag worden dat geen dergelijke voorwaarde werd opgelegd in het bestreden besluit, enkel werd opgelegd dat het complex dient uitgebaat conform de doelomschrijving in de statuten van de VZW Hof ter Duinen. In elk geval blijven dus de appartementen zelf in het patrimonium van de opstalhouder, en de opbrengsten ervan worden, blijkens de geciteerde overeenkomst, verdeeld tussen de grondeigenaar en de eigenaar van de opstallen.

Het voorgaande bevestigt dus alleen maar dat de betrokken private vennootschappen, welke ook de structuur is die beweerdelijk wordt opgezet om het complex te beheren, wel degelijk winst halen uit de exploitatie, zoniet uit het beheer van de gemene delen en de

commerciële voorzieningen (waarmintrent zoals gezegd geen enkel stuk wordt voorgelegd), dan toch uit de verhuur van de individuele appartementen en ondergrondse parkingplaatsen. Het ware ook volstrekt ongeloofwaardig dat een private ontwikkelaar en een private eigenaar bereid zouden zijn om dit soort project te realiseren indien daaraan geen winstoogmerk verbonden was.

Voor de goede orde mag tevens verwezen worden naar het verzoekschrift tot tussenkomst van de aanvrager in de schorsingsprocedure, waar werd uiteengezet dat het inderdaad de bedoeling zou zijn om te werken met een dubbele structuur, nl. enerzijds een exploitatie-VZW, en anderzijds een patrimoniumvennootschap (NV) waarin private investeerders zouden kunnen participeren (zie p. 6 en p. 11 van de tussenkomst). Het spreekt voor zich dat in dergelijke structuur - indien het de bedoeling zou zijn om daadwerkelijk dergelijke samenwerkingsvorm aan te nemen - wel degelijk een winstoogmerk bestaat.

En verder:

Wat betreft de wijze van exploitatie, nl. al dan niet met winstoogmerk, kan men slechts vaststellen dat hieromtrent geen duidelijkheid wordt gecreëerd, en dat alle voorgelegde stukken duidelijk wijzen in de richting van een exploitatie mét winstoogmerk. De eigenaars van de gronden en de gebouwen zijn beiden private vennootschappen die (conform het winstoogmerk dat dergelijke vennootschappen o.g.v. art. 1 Wb. Venn. aankleeft) voor hun inbreng uiteraard maximale vergoeding wensen te bekomen. Al dan niet worden deze zakelijke rechten achteraf ingebracht in een patrimonium-NV (uiteraard eveneens met winstoogmerk), waarin 'private investeerders' zouden worden betrokken (p. 6 en p. 11 van de tussenkomst in de schorsingsprocedure).

Er zouden zgn. VZW's betrokken worden in de exploitatie, maar uit het aanvraagdossier blijkt nergens dat er garanties zijn dat deze VZW's instaan voor het volledige beheer van het complex, en of het dus deze VZW's zijn die alle inkomsten incasseren. De bepalingen van de opstalovereenkomst laten vermoeden dat, indien er al een VZW betrokken zou worden, enkel de uitbating van bepaalde (vanuit economisch standpunt minder interessante?) 'gemeenschappelijke delen' aan deze VZW zou worden toevertrouwd.

Het loutere feit dat in het bestreden besluit wordt opgelegd om het complex uit te baten volgens het doel van de VZW Hof ter Duinen (zoals geciteerd in het beschikkend gedeelte van het besluit: 'De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.') verandert hier niets aan. Immers sluit dergelijke voorwaarde niet uit dat wordt geëxploiteerd met een winstoogmerk, en dat via allerlei omwegen de betrokken particuliere investeerders hun winst nemen.

Gelet op het totaal ontbreken van enige garantie in het aanvraagdossier dat effectief zal worden geëxploiteerd zonder winstoogmerk, is de verwijzing in het bestreden besluit naar art. 145quinquies DRO ('Bij decreet van 7 mei 2004 werd een nieuw artikel 145 quinquies ingevoegd in het DORO dat bepaalt dat een winstoogmerk niet uitgesloten is en dat het publiek- dan wel privaatrechtelijk statuut van de initiatiefnemer niet terzake doet.') zeker niet als een louter overtollig motief te beschouwen. Enkel al de juridisch onjuiste verwijzing naar art. 145quinquies - te dezen niet toepasselijk daar het geen vergunning voor werken opgenomen op de lijst van werken van algemeen belang betreft - volstaat om het bestreden besluit te vernietigen.

Dat derhalve wel degelijk wordt aangetoond dat met de exploitatie van het complex een winstoogmerk gepaard gaat; dat het louter praktisch beheer van de inrichting wordt toevertrouwd aan een VZW, terwijl naast deze VZW een vennootschap met winstoogmerk wordt geplaatst; dat het verslag dan ook niet gevolgd kan worden;

Overwegende dat verzoekers na het Auditoraatsverslag overigens plots een folder in de bus kregen gericht aan de bewoners van Kasterlee, Lichtaart en Tielen waarin de appartementen uit het 'Zorgcentrum Lucia' te koop worden aangeboden aan 225.500 euro per stuk (...); dat de verkoop geschiedt onder de vorm van een aandeel in de NV Lucia NV dat recht geeft op een woonrecht in één van de appartementen, en dat wordt aangeprezen als een 'veilige lange termijn belegging met een goed rendement';

Dat bij nazicht van de publicaties in het Belgisch Staatsblad en de gepubliceerde jaarrekeningen blijkt dat de NV Zorgcentrum Lucia een zuiver commerciële vennootschap betreft met een commercieel doel (o.a. vermogensbeheer, beleggingen, commerciële verhuring, etc...); dat de vennootschap werd opgericht (op 2 september 2009) door dezelfde personen (de cs. Snoeckx) die eveneens de VZW Hof ter Duinen en de BVBA A Positive hebben opgericht; dat achter de VZW Hof ter Duinen tevens de CVA Elenchus Invest schuilgaat, klaarblijkelijk eveneens een patrimoniumvennootschap gespecialiseerd in beheer van onroerende goederen, waarvan de jaarrekening overgedragen winsten van ettelijke miljoenen euro's toont (...);

Dat omtrent deze constructie die werd opgezet voor het beheer van het centrum in het aanvraagdossier geen informatie werd verschaft; dat de vergunningverlenende overheid derhalve blind vergunning heeft verleend voor de exploitatie van een appartementencomplex voor zgn. zorgbehoevenden door commerciële vennootschappen; dat het beweerd beheer van de zorgcomponent in het complex middels een VZW uiteraard niet wegneemt dat wel degelijk een winstoogmerk aanwezig is in hoofde van 'de initiatiefnemers'; dat dit ook blijkt doordat de appartementen thans op de markt worden aangeboden als een 'veilige lange termijn belegging met een goed rendement';

Dat bij aanvragen uitgaande van private ontwikkelaars met winstoogmerk die betrekking hebben op een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen volgens het gewestplan met des te grotere aandacht dient gewaakt te worden over de naleving van de criteria van

art. 17.6.2 van het Inrichtingsbesluit; dat het daartoe cruciaal is dat het bestuur zicht krijgt op de precieze plannen van de aanvrager, en, desgevallend, de structuur van het beheer; dat vervolgens de nodige vergunningsvoorwaarden kunnen opgelegd worden om elk winstoogmerk uit te sluiten, of kan geopteerd worden voor een contractuele samenwerking met het bestuur (PPS);

Dat het bestreden besluit vergunning inhoudt voor een exploitatie met overduidelijk winstbejag in een gebied dat volgens het gewestplan bestemd is voor gemeenschapsvoorzieningen;

Dat verzoekers derhalve volharden in het middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift, en zoals aangevuld in memorie van wederantwoord en huidige laatste memorie; dat het eerste middel gegrond is”.

Beoordeling

20. Het wordt niet betwist dat de betrokken percelen volgens de bestemmingsvoorschriften van het betrokken gewestplan gelegen zijn in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het inrichtingsbesluit bevat geen definitie van de begrippen “gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen” zoals bedoeld in artikel 17,6.2 van dat besluit. Zij moeten dan ook in hun spraakgebruikelijke betekenis worden begrepen, met name voorzieningen die gericht zijn op het bevorderen van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld, waarbij, met uitzondering van het bepaalde in artikel 145quinquies DRO, de exploitant van de inrichting geen winstbejag mag nastreven en de voorzieningen werkelijk ten dienste moeten staan van de gemeenschap.

21. In de mate dat het bestreden besluit is gesteund op het toentertijd geldende artikel 145quinquies DRO is het middel gegrond, aangezien het vergunde niet kan worden beschouwd als “werken, handelingen en wijzigingen die met toepassing van artikel 103 (DRO) als werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang moeten worden beschouwd”, of daarmee “(verbonden) activiteiten of inrichtingen”, zoals vereist door de eerst vermelde bepaling.

22.1. In zoverre de motivering van het bestreden besluit dient te worden gelezen in de zin dat het gevraagde in overeenstemming is met artikel 17, 6.2 van het inrichtingsbesluit, geldt wat volgt.

In het bestreden besluit wordt het volgende overwogen:

“Het project betreft een woon-, zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden. Dit blijkt afdoende uit volgende elementen:

Er werd een V.Z.W. opgericht B.S. dd. 29/1/2007 ‘Hof ter Duinen’ met als doel:

De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding.

De inrichting, het beheer, de coördinatie, de samenwerking van instellingen en diensten ten bate van voormelde activiteiten in verband met haar doel.

De administratie, het beheer en de coördinatie van alle activiteiten in verband met haar doel.

Volgens dossiergegevens werden hierover reeds verschillende voorbereidende gesprekken gevoerd.

De administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid gaf bij besluit dd. 20 mei 2007 de voorafgaande vergunning voor het bouwen van een rusthuis met 23 woongelegenheden.

De opvatting van het project.

De helft van de op te richten gebouwen zullen gemeenschappelijke ruimtes uitmaken. Het betreft hier twee zalen uitgerust met een keuken en met sanitair, een grootkeuken met bergingen, gemeenschappelijke wassalons, een wasserij met linnenberging, 3 gemeenschappelijke badkamers met een specifieke uitrusting, een ruimte voor kapsalon, pedicure, manicure, een ruimte voor de praktijk van een kinesist, een ruimte voor fitness, wellness. De aanwezigheid van deze voorzieningen sluiten een klassieke bewoning uit.

Het project is geïnspireerd op het beleid van de Vlaamse overheid zoals dit wordt uitgedrukt in de diverse beleidsnota's.

Een van de argumenten in de bezwaarschriften was dat er geen garantie zou zijn dat er effectief bejaardenwoningen zullen komen.

Het project is op een manier opgevat dat er niets anders kan zijn dan woningen voor bejaarden of in welke mate dan ook ‘zorgbehoevenden’.

Indien een stedenbouwkundige vergunning wordt afgeleverd voor het bouwen van een woon-, zorg- en leefgemeenschap staat het verzoekers immers niet vrij om indien de vergunning bekomen is, gelijk wat te bouwen.

Zij dienen enerzijds te bouwen conform de ingediende bouwplannen, die zodanig zijn opgevat dat er niets anders kan zijn dan woningen voor min of meer zorgbehoevenden.

Bovendien is in vele gevallen het wijzigen van de hoofdfunctie van een gebouw stedenbouwkundig vergunningsplichtig. Zo is een wijziging van

gemeenschaps- of openbare nutsvoorziening naar bijvoorbeeld de functiecategorie wonen vergunningsplichtig. Een functiewijziging kan niet zonder dat hiervoor een voorafgaandelijke stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd”.

22.2. Blijkens de voormelde overwegingen steunt de eerste verwerende partij haar besluit dat het kwestieuze project een “woon-, zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden” betreft in belangrijke mate op het feit dat de uitbating zal gebeuren door “een V.Z.W. opgericht B.S. dd. 29/1/2007 ‘Hof ter Duinen’”. In de voorwaarden van het bestreden besluit wordt de voormelde vereiste echter niet gesteld. De aldaar gestelde voorwaarde beperkt zich er toe dat het complex “volgens” de bijgevoegde statuten van de v.z.w. zal worden uitgbaat en meer in het bijzonder volgens het in artikel 3 van deze statuten vermelde doel:

“De exploitatie, uitbating en organisatie van rust- en verzorgingstehuizen, serviceflats, bejaardenwoningen, begeleid wonen, woongemeenschappen, dagverblijven, kinderdagverblijven, enzovoort in de sociale sector, ten dienste van bejaarden, ouderlingen, kinderen en personen die niet zelfstandig kunnen wonen of die wel zelfstandig kunnen wonen onder begeleiding”.

22.3. Voorts houdt noch de vereiste dat het project volgens het voormelde doel moet worden uitgbaat, noch de in het bestreden besluit aangevoerde “opvatting van het project”, enige garantie in dat het kwestieuze project ten dienste van de gemeenschap wordt gesteld en gericht is op het bevorderen van het algemeen belang, zoals vereist door artikel 17, 6.2 van het inrichtingsbesluit en waarbij geen winstbejag wordt nagestreefd en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap. Het in de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie van de verzoeker aangevoerde betoog dat er wordt gewerkt met “een dubbele structuur”, namelijk enerzijds een exploitatie-v.z.w. en anderzijds een patrimoniumvennootschap, te weten de n.v. “Zorgcentrum Lucia”, waarin private investeerders kunnen participeren, zoals mag blijken uit een bijgebrachte folder van de voormelde vennootschap, waarin belangstellenden worden opgeroepen om zich ten laatste op 30 juni 2010 in te schrijven voor “de verkoop aan 225.500 euro all-in” van de

appartementen om zo “één van de 96 eigenaars van de Zorgcentrum Lucia NV” te worden en waarbij een dergelijke aankoop wordt aangetoond als een “veilige lange termijn belegging met een goed rendement”, blijkt het voormelde te bevestigen.

23. Gelet op het voorgaande heeft de eerste verwerende partij ten onrechte geoordeeld dat het gevraagde verenigbaar is met de gewestplanbestemming gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep in hoofde van de eerste verzoekende partij.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van 11 februari 2008 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kasterlee waarbij aan de b.v.b.a. A Positive de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een woon-, zorg- en leefgemeenschap voor bejaarden (bejaardenwoningen met bijhorende voorzieningen zoals ontmoetingsruimten, keukens, fitness- en kiné-ruimte, kapsalon, gemeenschappelijke badkamers en wassalons, dagopvang, ...) en het afbreken van twee tuinbergingen, het rooien van twee hoogstammige bomen en het aanleggen van verhardingen op percelen gelegen te Kasterlee, Stenenstraat, kadastraal bekend sectie C, nrs. 1017/b, 1018/c, 1019/c, 1019/e en 1020/a.

3. De eerste verzoekende partij wordt verwezen in de helft van de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De verwerende partijen worden verwezen in de helft van de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro, elk voor de helft.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkommst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig december 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

	Roger Stevens,	kamervoorzitter,
	Pierre Lefranc,	staatsraad,
	Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Roger Stevens