

Notitie gastouderschap

Inleiding

Binnen de gemeente Eijsden-Margraten wordt door burgers regelmatig een verzoek ingediend voor het realiseren van een geregistreerde gastouderopvang. In de praktijk is echter gebleken, dat er onduidelijkheden bestaan met betrekking tot de planologische aspecten die aan deze vorm van kinderopvang zijn verbonden. Hierbij moet met name gedacht worden aan de vraag in hoeverre een dergelijke gastouderschap binnen het vigerende bestemmingsplan past.

Op dit moment wordt hier tijdens de aanvraagprocedure zeer weinig tot geen aandacht aan besteed. Ten onrechte, nu blijkt dat in veel gevallen een afwijkingsprocedure gevolgd dient te worden voordat de opvang legaal kan worden gerealiseerd.

Voorliggende notitie beoogt dan ook een planologisch kader te scheppen waaraan verzoeken voor het vestigen van gastouderopvang binnen de gemeente Eijsden-Margraten kunnen worden getoetst.

Tevens dient een beleid te worden vastgesteld voor de reeds aangevraagde en geregistreerde gastouderschappen. Veel van deze opvanglocaties zullen op dit moment in strijd zijn met het vigerende bestemmingsplan. De vraag is nu in hoeverre het wenselijk is om al deze gastouderopvangcentra alsnog een afwijkingsprocedure te laten doorlopen.

Het doel van deze notitie is dus tweërlei:

1. het opstellen van een eenduidig, planologisch beleid voor de toetsing van toekomstige aanvragen voor gastouderschap;
2. het opstellen van beleid hoe zal worden omgegaan met de reeds geregistreerde gastouderopvanglocaties.

Definitie gastouderopvang

De website van de rijksoverheid geeft de volgende omschrijving van gastouderopvang: 'Bij gastouderopvang vindt er kinderopvang in een gezinssituatie plaats, na tussenkomst van een geregistreerd gastouderbureau. Een geregistreerde gastouder verzorgt de opvang op het eigen woonadres of op het adres van één van de ouders. Als de opvang bij de ouders plaats heeft, kunnen daar ook kinderen van andere ouders worden opgevangen. Gastouderopvang is mogelijk tot de eerste dag van de maand waarin het kind naar het voortgezet onderwijs gaat'.

Gastouderopvang is sinds 1 januari 2010 geformaliseerd, ten gevolge waarvan het binnen de gemeente nu zichtbaar is op welke locaties gastouderschap aanwezig is.

De positie van de gastouderopvang binnen het bestemmingsplan

De gastouderopvang alsmede de gastouder zelf moeten aan verschillende vereisten voldoen alvorens zij als zodanig kunnen en mogen worden geregistreerd. Deze vereisten vloeien voort uit de Wet kinderopvang, waarbinnen de kinderopvang is geregeld. In dit kader worden onder andere eisen gesteld aan de kwaliteit van de opvang en het toezicht hierop.

Op dit moment wordt er bij de registratie echter nog geen aandacht besteedt aan de planologische situatie ter plaatse van de opvang. Anders gezegd, er vindt tot op heden geen toetsing aan het vigerende bestemmingsplan plaats. Deze planologische toetsing is wel noodzakelijk, nu in de meeste gevallen een afwijkingsprocedure gevolgd zal moeten worden.

Woonbestemming

Kinderopvang in de vorm van gastouderschap vindt in de meeste gevallen plaats in de eigen woning van de gastouder. Op basis van de verschillende bestemmingsplannen zijn woningen in de meeste gevallen bedoeld voor 'wonen en de daarbij behorende voorzieningen'.

Uit jurisprudentie blijkt, dat het vestigen van een vrij beroep (een subcategorie van het aan huis gebonden beroep) in een woning niet in strijd is met de woonbestemming, mits de woonfunctie als overwegende functie blijft gehandhaafd. Onder vrije beroepen worden verstaan de medische, academische, administratieve en kunstzinnige beroepen zoals die van een arts, tandarts, advocaat, accountant, notaris, kunstenaar etc. Voor deze categorie aan

huis gebonden beroepen is volgens de jurisprudentie een afwijking van de gebruiksvoorschriften niet vereist.

Er is geen jurisprudentie beschikbaar over de vraag of het gastouderschap een vrij beroep is. Het wordt als zodanig in ieder geval niet genoemd op de lijst met vrije beroepen.

De Raad voor het Vrije Beroep hanteert de volgende definitie:

'Vrije beroepsbeoefenaren verlenen op een persoonlijke en onafhankelijke basis intellectuele diensten en dragen daarvoor alleen de verantwoordelijkheid. Zij verlenen hun diensten op grond van hun speciale professionele bevoegdheid, in het belang van hun cliënten en in het algemeen belang. De beroepsuitoefening is onderworpen aan specifieke, professionele verplichtingen volgens nationale wetgeving, of volgens de autonome wijze door de relevante beroepsorganisatie opgestelde regelgeving, welke de kwaliteit en de professionele en vertrouwelijke aard van de relatie met de cliënt garandeert en bevordert'.

Gelet op bovenstaande definitie lijkt het gastouderschap niet als zelfstandig beroep te kwalificeren. Hoewel niet met 100% zekerheid te zeggen, zal de gastouderopvang waarschijnlijk gezien moeten worden als een aan huis gebonden beroep. Deze opvatting is conform de notitie omtrent gastouderschap welke door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten is vastgesteld. Deze notitie is als bijlage opgenomen. Beroeps- en bedrijfsmatige activiteiten die niet onder de traditionele vrije beroepen vallen, passen in beginsel niet binnen de geldende woonbestemming. Hiervoor zal in de praktijk dan ook veelal een afwijkingsprocedure gevolgd moeten worden.

Afwijkingsprocedure

Indien een aanvraag gastouderschap wordt ingediend na de vaststelling van voorliggende notitie, dient hiertoe, gelet op het bovenstaande, een aanvraag omgevingsvergunning ingediend te worden. Deze aanvraag zal vervolgens worden getoetst aan het voor de betreffende locatie vigerende bestemmingsplan. Hierbij zal de aanvraag worden aangemerkt als een verzoek voor het starten van een 'aan huis gebonden beroep', niet zijnde een vrij beroep.

In veel gevallen zal een afwijkingsprocedure vereist zijn om de betreffende aanvraag te kunnen vergunnen. Hierbij behoren de volgende twee afwijkingsprocedures tot de mogelijkheden:

1. een afwijkingsprocedure op basis van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 1 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Het betreft hier een zogenaamde binnenplanse afwijking. Deze afwijkingsmogelijkheid ziet op de gevallen waarin het betreffende bestemmingsplan al regels bevat inzake de afwijking ten behoeve van aan huis gebonden beroepen;
2. een afwijkingsprocedure op basis van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Het betreft hier een afwijking op basis van de zogenoemde 'Kruimelgevallenlijst', neergelegd in artikel 4 uit bijlage II van het Besluit omgevingsrecht. Meer specifiek gaat het hierbij om artikel 4 lid 9: 'het gebruiken van bouwwerken (...)'.
(..)

Bij de afwijkingsprocedure genoemd onder b. komt het bevoegd gezag een grote van mate beoordelingsvrijheid toe. Om willekeur te voorkomen, zullen bij de beoordeling van deze verzoeken tot afwijking de volgende vaste criteria worden gehanteerd:

1. de woning die voor de uitoefening van de gastouderopvang wordt gebruikt, moet in overwegende functie de woonfunctie behouden. Om deze reden mag het gebruik als gastouderopvang maximaal 30% van de oppervlakte van de woning beslaan. Het woonkarakter van de woning dient hierbij te worden gehandhaafd;
2. de activiteiten mogen geen nadelige gevolgen hebben voor het woon- en leefklimaat van de woonomgeving;
3. de activiteiten mogen niet leiden tot een onevenredige verkeers- en parkeeroverlast;
4. de activiteiten mogen door hun aard en visuele aspecten, zoals reclame-uitingen, het woonkarakter van de buurt niet onevenredig aantasten;
5. de bedrijfsuitoefening mag alleen geschieden door de bewoner van de woning.

De binnenplanse afwijkingmogelijkheden in het bestemmingsplan zullen veelal vergelijkbare voorwaarden kennen.

Deregulering

Het hierboven beschreven beleid is planologisch gezien het meest juist. In de praktijk zal een strikte toepassing van dit beleid echter leiden tot een grote toename in het aantal omgevingsvergunningaanvragen. Dit heeft een aantal negatieve consequenties voor de burgers, met name wat betreft de tijd en kosten die een dergelijke omgevingsvergunningaanvraag met zich mee brengt. De vraag is nu in hoeverre dit wenselijk dan wel proportioneel is.

Toekomstige bestemmingsplannen

Gastouderopvang verschilt wezenlijk van het veel grotere 'aan huis gebonden beroep' kinderdagverblijf. Bij gastouderschap is in de meeste gevallen immers slechts sprake van een opa en/of oma die op hun kleinkind(eren) passen. De ruimtelijke impact van een dergelijke opvang is vrijwel nihil. Het verplicht stellen van een omgevingsvergunning zal in die gevallen veelal disproportioneel zijn. In toekomstige bestemmingsplannen zal derhalve de bepaling worden opgenomen, dat gastouderopvang rechtstreeks is toegestaan binnen de woonbestemming. Hiermee kan worden aangesloten bij hetgeen door zowel burgers als de gemeente gevoelsmatig als het meest passend wordt ervaren.

Het duurt echter nog een aantal jaren voordat bovengenoemde bepaling in alle bestemmingsplannen zal zijn opgenomen. Tot die tijd zou formeel gezien bij elke aanvraag voor geregistreerde gastouderschap, tevens een aanvraag omgevingsvergunning moeten worden ingediend. Gelet op de geringe impact van dergelijke opvang wordt uw college echter geadviseerd om niet de hierboven beschreven afwijkingprocedure te doorlopen, maar om te anticiperen op de toekomstige legalisatie. Kort gezegd wordt geadviseerd om, in afwijking van hetgeen door de VNG wordt beschreven, géén aparte omgevingsvergunning verplicht te stellen voor nieuwe aanvragen voor gastouderschap.

Generaal pardon

Op dit moment zijn binnen de gemeente Eijsden-Margraten al een groot aantal geregistreerde gastouderopvangcentra aanwezig. Vele van hen zullen in strijd zijn met de vigerende bestemmingsplannen. Het wordt door de gemeente niet wenselijk geacht om al deze gastouders alsnog een omgevingsvergunningaanvraag te laten indienen. Om deze reden wordt uw college geadviseerd om een generaal pardon uit te vaardigen voor alle situaties waarin al geregistreerde kinderopvang in de vorm van gastouderopvang in de eigen woning van de gastouder aanwezig is.

Een dergelijk generaal pardon staat op gespannen voet met de door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gehanteerde beginselplicht tot handhaving. Deze beginselplicht wordt door de Afdeling als volgt omschreven: 'Gelet op het algemeen belang dat is gediend met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken'. Deze beginselplicht tot handhaving is echter niet absoluut. De Afdeling overweegt hieromtrent: 'Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd niet tot handhaving over te gaan. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien'.

In casu kan worden geconcludeerd, dat handhavend optreden in dit geval onevenredig zou zijn. Er is immers vanuit de gemeente aan de gastouders onvoldoende duidelijk gemaakt dat er, naast de registratie, tevens een aanvraagprocedure voor omgevingsvergunning moest worden doorlopen. Sterker nog, dit was bij de gemeente tot voor kort überhaupt niet bekend. Nadat hierover vragen waren gerezen, is door de afdeling Maatschappij advies gevraagd bij de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). Ook de VNG gaf bij haar advies aan dat zij zich tot voor kort niet bewust was van het ruimtelijke aspect van dergelijke verzoeken. Deze onwetendheid kan derhalve aan de reeds bestaande en geregistreerde gastouderopvang niet verweten worden. Het zou tevens disproportioneel zijn om voor een

situatie, die in sommige gevallen al jaren en zonder klachten van omwonenden bestaat, plotsklaps alsnog een aanvraag omgevingsvergunning te laten indienen. Hieraan zijn immers aanzienlijke kosten verbonden voor de aanvragers, welke op het oorspronkelijke moment registratie niet voorzienbaar waren.

Bovendien bestaat er in dit geval concreet zicht op legalisatie. Immers, in de toekomstige bestemmingsplannen zal de bepaling opgenomen worden die gastouderopvang rechtstreeks is toegestaan binnen de woonbestemming.

Aldus vastgesteld in de vergadering van burgemeester en wethouders van 24 april 2012.