

KONINKRIJK BELGIË



RAAD VAN STATE  
—  
GRIFFIE

1040 Brussel, 27 oktober 2023

De Gemeente Schilde  
die woonplaats kiest bij

Mrs. TIJS R. en GILLEMOT J.,  
advocaten  
Stijfselrui 48/101  
2000 Antwerpen

uw kenmerk: 2878/FO/RT/LVD  
ons kenmerk: G/A 235.882 / X - 18106  
in zake: DIRCKX Raoul  
info: 02/234.98.31-32-34  
bijlagen: 2

Mijnheer de burgemeester,

Ik heb de eer u het arrest nr. 257.716 van 24 oktober 2023 van de Raad van State -  
Xe kamer - te betekenen en tevens uw aandacht te vestigen op zijn lid 2 krachtens hetwelk  
dit arrest bij uittreksel dient te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde  
besluit.

Overeenkomstig artikel 39 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948  
tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van  
State verzoek ik u door tussenkomst van uw departement bedoeld lid 2 te doen uitvoeren.

Hierbij stuur ik tevens het administratief dossier terug (in twee zendingen).

Hoogachtend.

Namens de Hoofdgriffier,

Frank Bontinck  
Griffier



RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

nr. 257.716 van 24 oktober 2023  
in de zaak A. 235.882/X-18.106

In zake : Raoul DIRCKX  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Stijn Verbist en Joris Claes  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
Graaf Van Hoornestraat 51  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEMEENTE SCHILDE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Reiner Tijs en Joëlle Gillemot  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
Stijfselrui 48/101  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de BV DE VOGELENZANG  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Peter Flamey  
kantoor houdend te 2018 Antwerpen  
Jan Van Rijswijcklaan 16  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1. Het beroep, ingesteld op 15 maart 2022, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de gemeente Schilde houdende definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Vogelenzang’ [...] dd. 15 november 2021”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De bv De Vogelenzang heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 3 mei 2022. De tussenkomen de partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij, de tussenkomen de partij en verzoeker hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 september 2023.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Claes, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Joëlle Gillemot, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Evi Mees, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de tussenkomen de partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft een eensluidend advies gegeven.

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*

- 3.1. Op 23 augustus 2016 verleent de gemeenteraad van de gemeente Schilde een planologisch attest voor de horecazaak “De Vogelenzang” van de tussenkomenende partij, gelegen aan de Wijnegemsteenweg 193 te Schilde.
- 3.2. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde weigert op 19 juni 2017 de aanvraag van de tussenkomenende partij tot stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van constructies, de functiewijziging en de aanleg van een parking op het voormelde terrein.
- 3.3. Op 19 oktober 2017 willigt de deputatie van de provincieraad van de provincie Antwerpen (hierna: de deputatie) het bestuurlijk beroep van de tussenkomenende partij tegen het voormelde weigeringsbesluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde voorwaardelijk in.
- 3.4. Op 22 maart 2018 willigt de deputatie het bestuurlijk beroep van de tussenkomenende partij, gericht tegen een nieuwe weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde van 18 december 2017, voorwaardelijk in.
- 3.5. Met zijn arrest nr. RvVb-A-1819-0078 van 18 september 2018 vernietigt de Raad voor Vergunningsbetwistingen (RvVb) op vordering van onder andere huidige verzoeker het onder randnummer 3.3 vermelde besluit van de deputatie.
- 3.6. De op 12 november 2018 door de gemeenteraad van de gemeente Schilde goedgekeurde startnota van het hier bestreden gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘De Vogelenzang’ (hierna: het RUP) omschrijft de doelstellingen van dat RUP als volgt:

“De gemeente Schilde wenst een ruimtelijk uitvoeringsplan op te maken als uitvoering van een planologisch attest. Het planologisch attest voor het restaurant De Vogelenzang werd door de gemeenteraad op 23 augustus 2016 afgeleverd. Als korte termijnbehoeften worden vooropgesteld:

- Regularisatie aanbouw aan het hoofdgebouw van ca. 142m<sup>2</sup> op voorwaarde dat de vormgeving dient aan te sluiten bij de architecturale en historische context van het hoofdgebouw;
- Regularisatie van de overdekte terrasconstructie aan het hoofdgebouw van ca. 113m<sup>2</sup>;
- Regularisatie van de petanquepiste van ca. 64,8m<sup>2</sup>;
- Regularisatie van de onvergunde terrasverhardingen;
- Regularisatie van de buitenbar van 61m<sup>2</sup>;
- Regularisatie van het overdekt terras bij de buitenbar van ca. 56m<sup>2</sup>

In het planologisch attest wordt als lange termijn doelstelling de uitbreiding van de parking vooropgesteld. De gemeenteraad besliste dat de uitbreiding van de parking eveneens een korte termijn behoefte betreft. Er werden verder geen lange termijn behoeften goedgekeurd.

In kader van een logische afbakening voor het plangebied wordt het plangebied uitgebreid met een aantal aanpalende percelen, waaronder de bestaande horecazaak aan de overzijde van de Wijnegemsteenweg.”

Nog volgens de startnota wordt de afbakening van het plangebied als volgt omschreven:

“De afbakening van het plangebied is gebaseerd op de afbakening van het goedgekeurde planologisch attest. Zoals reeds meegedeeld in het planologisch attest wordt in de praktijk voor De Vogelenzang een ruimer gebied gebruikt dan enkel de percelen van de brasserie. De planafbakening binnen het op te maken RUP De Vogelenzang wordt dan ook ruimer genomen dan de afbakening binnen het goedgekeurde planologisch attest. Het perceel met woning Wijnegemsteenweg 191, gelegen ten noorden van ‘De Vogelenzang’ wordt mee genomen binnen de contour van het plangebied. In de voortuinstrook is een (onvergunde) parking aangelegd dewelke tevens gebruikt wordt in functie van de horecazaak ‘De Vogelenzang’. Daarnaast is aan de overzijde van de Wijnegemsteenweg nog een tweede horecazaak ‘The Old Birdy’ gelegen met dezelfde uitbater. Ook het aangrenzende openbaar domein van de Broekstraat en Wijnegemsteenweg wordt meegenomen binnen het plangebied, zodat maatregelen kunnen worden opgenomen om wildparkeren tussen de laanbomen te verhinderen.

Volgende elementen zijn grens stellend voor de afbakening van het plangebied:

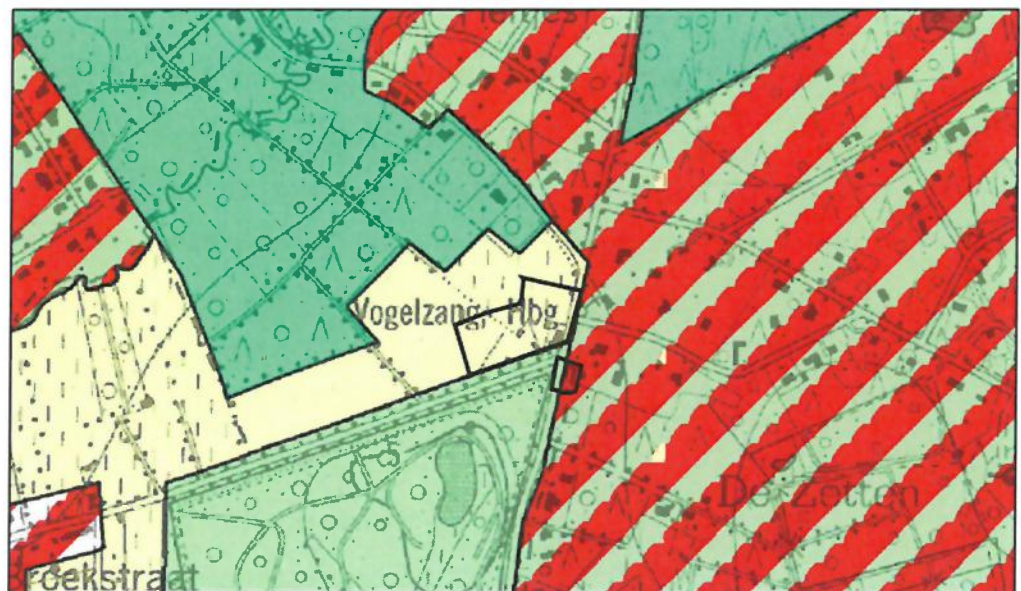
- Perceel met woning en parking in de voortuin ter hoogte van Wijnegemsteenweg 191 bepaalt de noordelijke grens;
- Perceel horecazaak ‘The Old Birdy’ en as van de weg Wijnegemsteenweg bepalen de oostelijke grens;
- Gemeentegrens met Wijnegem en de parking van de ‘The Old Birdy’ bepalen de zuidelijke grens;”

- 3.7. In het Belgisch Staatsblad van 18 februari 2019 wordt gemeld dat de startnota en procesnota ter inzage liggen, dat een participatiemoment georganiseerd wordt en dat er een publieke raadpleging plaatsvindt van 25 februari 2019 tot en met 26 april 2019.
- 3.8. Een participatiemoment gaat door op 13 maart 2019.
- 3.9. Op 19 maart 2020 bepaalt het team Milieueffectrapportage van de Vlaamse overheid (team Mer) dat er geen planmilieueffectrapport (plan-MER) opgesteld moet worden. Het team Mer stelt vast dat het gemeentelijk RUP “het gebruik [bepaalt] van een klein gebied op lokaal niveau, gezien het plangebied slechts een klein percentage betreft van het totale grondgebied van de gemeente Schilde” en dus in aanmerking komt voor een onderzoek tot milieueffectrapportage en besluit “in het bijzonder rekening houdend met de in de scopingsnota opgenomen beschrijving van de kenmerken van het voorgenomen RUP, van de effecten ervan en van de gebieden die door het RUP kunnen worden beïnvloed en met de verwerking van de inspraak en adviezen [...] dat werd aangetoond dat voorliggend plan geen aanzienlijke milieueffecten kan hebben”.
- 3.10. Met zijn arrest nr. RvVb-A-1920-1157 van 25 augustus 2020 vernietigt de RvVb op vraag van huidige verzoeker de onder randnummer 3.4 vermelde vergunningsbeslissing van de deputatie. De RvVb stelt daarbij de onwettigheid van het op 23 augustus 2016 aan de tussenkomen partij verleende planologisch attest (zie randnummer 3.1) vast en gaat over tot indeplaatsstelling, nu er sprake is van “een gebonden bevoegdheid voor de [deputatie] om de aanvraag te weigeren”.
- 3.11. Op 18 januari 2021 stelt de gemeenteraad van de gemeente Schilde het ontwerp van het gemeentelijk RUP voorlopig vast.
- 3.12. Bij 's Raads arrest nr. 251.232 van 8 juli 2021 wordt het door de tussenkomen partij tegen het arrest nr. RvVb-A-1920-1157 van 25 augustus 2020 van de RvVb (zie randnummer 3.10) ingediende cassatieberoep verworpen.

3.13.1. In de toelichtingsnota bij het (ontwerp van) het gemeentelijk RUP wordt het plangebied als volgt afgebakend:



3.13.2. De toelichtingsnota situeert het plangebied van het RUP ten aanzien van het toepasselijke gewestplan als volgt:



Verder wordt in de toelichtingsnota ook nog vermeld:



“Het plangebied valt volgens het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij het KB van 2 oktober 1979, binnen landbouwgebied, natuurgebied en woonparkgebied.

Voor de horecazaak De Vogelenzang is het BPA Victor Frisley (2004) van toepassing. Voor de horecazaak The Old Birdy geldt de gewestplanbestemming woonparkgebied.”

3.13.3. Wat de relatie van het plangebied van het RUP met het bijzonder plan van aanleg (BPA) ‘Viktor Frisley’ betreft, wordt in de toelichtingsnota gesteld:

“Het plangebied valt gedeeltelijk binnen het BPA Victor Frisley, definitief vastgesteld door de gemeenteraad van de gemeente Schilde op 23/08/2004. Bij de opmaak van het BPA werd een einde gesteld aan het zonevreemd karakter dat de horecazaak op dat ogenblik kenmerkte.

Het hoofdgebouw van horecazaak ‘De Vogelenzang’ is volgens het BPA gelegen binnen een zone voor horeca (art.5). De achterliggende bijgebouwen (veranda en bar) werden, strijdig met de voorschriften van het BPA, binnen de zone voor tuinen type 1 (art.8) opgericht alsook een deel van de parking op de hoek van de Wijnegemsteenweg en Broekstraat.

In de voortuinstrook van de aanpalende woning Wijnegemsteenweg 191 werd eveneens een parking aangelegd, strijdig met het BPA.

De horecazaak ‘The Old Birdy’ aan de overzijde van de Wijnegemsteenweg is niet gelegen binnen het BPA. Hiervoor is de gewestplanbestemming woonparkgebied nog van toepassing.”

3.14. De doelstellingen van het plan worden in de toelichtingsnota als volgt omschreven:

“Het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘De Vogelenzang’ wordt conform artikel 2.2.18, § 1, tweede lid VCRO opgemaakt op grond van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Het plangebied is overeenkomstig het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan gelegen in de hoofdruimte ‘Groengordel – deel I’. Het plangebied maakt deel uit van het woonlint langs de Wijnegemsteenweg en op zijn beurt sluit het zo aan bij het woonpark ten noorden van het kasteeldomein Pulhof. In het richtinggevend gedeelte van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan wordt als algemeen beginsel het volgende bepaald: ‘Binnen woonparken moet er een maximale verwevenheid zijn met andere – met wonen aanvaardbare – bestaande functies mits deze zodanig ingeplant en uitgewerkt zijn dat ze niet storen in het residentiële karakter: het gaat hier over bestaande (lokale) scholen, tennisbanen, restaurants, ... Deze bestaande elementen worden beschouwd als een meerwaarde, verrijking van de woonparken en zullen optimale ([binnen] het wonen aanvaardbare) kansen krijgen.’. Het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘De Vogelenzang’ wordt opgemaakt op grond van bovenstaande algemene opzet uit het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De horecazaken ‘De Vogelenzang’ en ‘The Old Birdy’

betreffen beiden bestaande functies. Er is op het kruispunt Wijnegemsteenweg – Broekstraat reeds sinds de 19e eeuw horeca aanwezig. De ontwikkelingsmogelijkheden van de bestaande horecazaken worden met dit RUP bekeken. Om tegemoet te komen aan de vraag naar bezoekers dient een voldoende capaciteit en (parkeer)voorzieningen te worden ingericht. Onderhavig ruimtelijk uitvoeringsplan, strekt tot het instandhouden van twee bestaande horecazaken, op een manier die voor de omgeving geen, minstens geen onaanvaardbare, hinder teweeg brengt. Volledigheidshalve wordt vermeld dat de gemeenteraad op 23 augustus 2016 een planologisch attest afleverde voor de horecazaak De Vogelenzang. Bij arrest van 25 augustus 2020 oordeelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat voormeld planologisch attest onwettig is. Voormeld planologisch attest, hoewel niet vernietigd, dient dan ook niet (langer) als rechtsgrond voor de opmaak van onderhavig gemeentelijk RUP. De redenen op basis waarvan de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft geoordeeld dat het planologisch attest onwettig is, werden ter harte genomen bij de opmaak van het RUP [...]. Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State is de gebeurlijke onwettigheid van een planologisch attest niet van aard om een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan te vitiëren, voor zover de rechtsgrond hiervan evenzeer genomen kan worden uit de toepassing van artikel 2.2.18, §1 VCRO zoals *in casu*: ‘Een gemeentelijk RUP kan, gelet op art. 4.4.24 VCRO e.v., rechtsgrond vinden in een positief planologisch attest. Evenzeer kan het evenwel genomen worden in toepassing van de artt. 2.1.19 en 2.2.18, §1, tweede lid VCRO, ter uitvoering van het GRS. Uit het dossier blijkt dat het GRS de enige rechtsgrond is. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat in de toelichtingsnota melding wordt gemaakt van het kwestieuze planologisch attest. Een zorgvuldig plannende overheid was daartoe ook gehouden. De gebeurlijke onwettigheid van het kwestieuze planologisch attest is dan ook niet van aard om het gemeentelijk RUP te vitiëren.’

De toelichtingsnota maakt met betrekking tot het juridisch kader melding van de volgende ‘planologische historiek’:

“Planologische historiek: aangevochten planologisch attest  
Het ruimtelijk uitvoeringsplan ‘De Vogelenzang’ wordt opgemaakt op basis van de rechtsgrond uit artikel 2.2.18, §1, tweede lid VCRO, namelijk vanuit het bestaande gemeentelijk ruimtelijk structuurplan.  
Op 23 augustus 2016 werd door de gemeenteraad een planologisch attest voor de brasserie De Vogelenzang afgeleverd. Op 25/08/2020 besliste de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat dit planologisch attest door een onwettigheid is aangetast. Het planologisch attest wordt evenwel niet vernietigd naar aanleiding van voormeld arrest. Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State is de gebeurlijke onwettigheid van een planologisch attest niet van aard om een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan te vitiëren, voor zover de rechtsgrond hiervan evenzeer genomen kan worden uit de toepassing van artikel 2.2.18, §1 VCRO zoals *in casu*: Een gemeentelijk RUP kan, gelet op art. 4.4.24 VCRO e.v., rechtsgrond vinden in een positief planologisch attest. Evenzeer kan het

evenwel genomen worden in toepassing van de art. 2.1.19 en 2.2.18, §1, tweede lid VCRO, ter uitvoering van het GRS. Het GRS is hier de enige rechtsgrond. De gebeurlijke onwettigheid van het kwestieuze planologisch attest is dan ook niet van aard om het gemeentelijk RUP te vitiëren.

De synthese van dit planologisch attest wordt ter informatieve titel in dit hoofdstuk toegelicht.

De Raad oordeelde in het bijzonder dat het planologisch attest onwettig is omwille van de hierna volgende redenen:

- Het planologisch attest is onzorgvuldig vastgesteld met betrekking tot de aanbouw van het hoofdgebouw en de terrasconstructies. In het planologisch attest wordt gesteld dat de regularisatie kan worden aanvaard op voorwaarde dat de vormgeving aansluit bij de architecturale en historische context van het hoofdgebouw. De Raad oordeelt dat dit beschouwd moet worden als een lange termijn-behoefte en niet als een kort termijnbehoefte. Een dergelijke uitbreiding wordt enkel mogelijk geacht op lange termijn overeenkomstig de inrichtingsvoorwaarden die voorzien moeten worden in het RUP. Het planologisch attest is eveneens onzorgvuldig vastgesteld en onvoldoende gemotiveerd m.b.t. de uitbreiding en heraanleg van de parking. Zo werden er hierover tegenstrijdige adviezen uitgebracht. De provincie adviseerde dat de parkeerdruk op de omgeving moet worden onderzocht in kader van de opmaak van een RUP en rekening houdende met de overige horecazaken en parkeergelegenheden in de omgeving. Anderzijds adviseerde de gecoro dat de uitbreiding van de parking op KT moet worden gerealiseerd gelet op de parkeerdruk in de omgeving. Gezien de tegenstrijdige adviezen staat het de bevoegde overheid vrij om zich gemotiveerd dan wel bij het ene dan het andere advies aan te sluiten. Het planologisch attest is niet voldoende gemotiveerd m.b.t. de parkeerproblematiek en de ruimtelijke draagkracht in het licht van het advies van de provincie Antwerpen, waarbij werd aangegeven dat er rekening moet worden gehouden met de andere horeca- en parkeergelegenheden in de omgeving. De afwijking van dit advies van de provincie Antwerpen moet duidelijker en omstandiger gemotiveerd worden.
- Het planologisch attest is onzorgvuldig vastgesteld m.b.t. de opgelegde voorwaarde tot het voorzien van kunststoffen bufferbakken onder de parking. Het voorzien van deze kunststoffen bufferbakken blijkt omwille van technische redenen onmogelijk. Het feit dat een PA een voorwaarde oplegt die in de praktijk niet kan worden uitgevoerd, geeft aan dat er geen zorgvuldig onderzoek is voorafgegaan aan het PA. De redenen op basis waarvan de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft geoordeeld dat het planologisch attest onwettig is, werden ter harte genomen bij de opmaak van het RUP. Concreet betekent dit dat:
  - De voorwaarde dat de vormgeving van de aanbouw van het hoofdgebouw en de terrasconstructies aansluit bij de architecturale en historische context van het hoofdgebouw wordt opgenomen in de inrichtingsvoorschriften van het RUP.
  - Er een concrete oplossing voor de parkeerproblematiek wordt voorgedragen in het RUP.

- De opgelegde voorwaarde tot het voorzien van kunststoffen bufferbakken onder de parking, wordt niet opgenomen als voorschrift in het RUP omwille van de praktische onuitvoerbaarheid van deze voorwaarde.”

Wat de relatie van het gemeentelijk RUP met het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan (GRS) van de gemeente Schilde betreft, wordt in de toelichtingsnota onder meer vermeld:

“In het GRS wordt geen specifieke visie geformuleerd ten aanzien van de twee horecazaken. Het plangebied is overeenkomstig het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan gelegen in de hoofdruimte ‘Groengordel – deel I’. Het plangebied maakt deel uit van het woonlint langs de Wijnegemsteenweg en op zijn beurt sluit het zo aan bij het woonpark ten noorden van het kasteeldomein Pulhof. In het richtinggevend gedeelte van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan wordt als algemeen beginsel het volgende bepaald: ‘Binnen woonparken moet er een maximale verwevenheid zijn met andere – met wonen aanvaardbare – bestaande functies mits deze zodanig ingeplant en uitgewerkt zijn dat ze niet storen in het residentiële karakter: het gaat hier over bestaande (lokale) scholen, tennisbanen, restaurants,... Deze bestaande elementen worden beschouwd als een meerwaarde, verrijking van de woonparken en zullen optimale (indien het wonen aanvaardbare) kansen krijgen.’. Het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘De Vogelenzang’ wordt opgemaakt op grond van bovenstaande algemene opzet uit het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De horecazaken ‘De Vogelenzang’ en ‘The Old Birdy’ betreffen beiden bestaande functies. Het betreft reeds bebouwd weefsel sinds de 19e eeuw. De functie horeca werd reeds planologisch bestendigd met het BPA Victor Frislei in 2014. Om tegemoet te komen aan de vraag naar bezoekers dient een voldoende capaciteit en (parkeer)voorzieningen te worden ingericht. De ontwikkelingsmogelijkheden van de bestaande horecazaken worden met dit RUP bekeken. De voorschriften en het grafisch plan zijn in overeenstemming met de principes van het structuurplan zoals hoger weergegeven (relatie met de omgeving).”

3.15. Van 1 februari 2021 tot en met 1 april 2021 wordt over het ontwerp van het gemeentelijk RUP een openbaar onderzoek gehouden.

3.16. De gemeenteraad van de gemeente Schilde keurt op 22 februari 2021 de wijziging goed van buurtweg nr. 7 en het uitbreiden van de parking van de tussenkommende partij met waterdoorlatende verharding.

3.17. Op 8 maart 2021 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde aan de tussenkomende partij een voorwaardelijke omgevingsvergunning voor het wijzigen van buurtweg nummer 7 op haar terrein en weigert het de vergunning voor het uitbreiden van de parking met waterdoorlatende verharding.

3.18. De gemeenteraad van de gemeente Schilde ontvangt op 29 juni 2021 het advies van de gemeentelijke commissie voor ruimtelijke ordening (Gecoro) over het ontwerp van het gemeentelijk RUP.

3.19. Op 20 september 2021 beslist de gemeenteraad van de gemeente Schilde om de termijn waarbinnen het gemeentelijk RUP definitief moet worden vastgesteld met zestig dagen te verlengen.

3.20. Op 15 november 2021 stelt de gemeenteraad van de gemeente Schilde het gemeentelijk RUP definitief vast.

Dit is het bestreden besluit. Daarin wordt het volgende overwogen:

“Argumentatie

- De gemeenteraad gaat akkoord met het standpunt en de argumentatie van de Gecoro en sluit zich aan bij het advies.
  - o De opmerkingen werden verwerkt in het RUP De Vogelenzang.
  - o De bestaande studies met betrekking tot geluid en mobiliteit werden bijkomend beoordeeld door een erkend en onafhankelijk MER-deskundige:
    - de studies werden als bijlage toegevoegd aan de toelichtingsnota;
    - de bijkomende opmerkingen met betrekking tot de mobiliteit werden verwerkt in de toelichtingsnota.
- De deputatie heeft in zitting van 25 maart 2021 een voorwaardelijk gunstig advies gegeven: De provincie gaat akkoord met het voorliggend ontwerp-RUP, onder voorwaarden vanuit de ambitie om de horecazaak in te passen in haar omgeving:
  - o De provincie adviseert om voor De Vogelenzang te werken met een maximumnorm voor parkeren: maximum 10 parkeerplaatsen per 100m<sup>2</sup> bruto vloeroppervlakte te leggen in de stedenbouwkundige voorschriften.
  - o De provincie adviseert om akoestisch onderzoek uit te voeren om, voor wat betreft de discipline geluid, ten gronde een uitspraak te

X-18.106-11/26

kunnen doen over afstemming op de draagkracht van de (residentiële) omgeving.

Verder verwijst de provincie naar de aanbevelingen geformuleerd in hoofdstuk 2.2. 'Inhoudelijke bespreking'.

De Gecoro heeft volgend advies uitgebracht met betrekking tot het maximaal aantal parkeerplaatsen: de Gecoro stelt voor om in de stedenbouwkundige voorschriften een maximaal aantal parkeerplaatsen op te leggen. Indien de gemeente oordeelt dat 10 parkeerplaatsen per 100m<sup>2</sup> bvo niet wordt opgenomen aangezien zulks onvoldoende wordt geacht, dient dit bijkomend concreet te worden onderbouwd in de toelichtingsnota. Het aandeel parkeren dient hoe dan ook verder onderbouwd te worden zowel voor De Vogelenzang als The Old Birdy aan de hand van de (geverifieerde) mobiliteitsstudie. Daarbij vraagt de Gecoro om de overlast naar de buurt, in deze woonparkomgeving, te vermijden. Het aanbieden van voldoende parkeerplaatsen op eigen terrein doch met respect voor de groenen open ruimtestructuur vormt hierbij voor de Gecoro het belangrijkste uitgangspunt. Op basis van de resultaten van de geverifieerde mobiliteitsstudie werden de stedenbouwkundige voorschriften onder 1.2. als volgt aangepast: De opvang van de parkeerbehoefte moet worden voorzien op de eigen bedrijfskavels. Hiertoe moet de aanvraag tot omgevingsvergunning aantonen dat de nodige parkeerplaatsen voorzien worden om in de opvang van de parkeerbehoefte van de activiteiten te voorzien, waarbij het maximum aantal parkeerplaatsen 110 bedraagt. Van dit maximum kan slechts worden afgeweken voor zover een hogere parkeerbehoefte wordt aangetoond door middel van een mobiliteitsstudie. De parkeerplaatsen moeten voorzien worden in deelzone B.

Er wordt een maximaal aantal parkeerplaatsen opgelegd in de voorschriften. Het maximale cijfer van 110 parkeerplaatsen komt neer op circa 13 parkeerplaatsen per 100 m<sup>2</sup> brutovloeroppervlakte en wijkt hiermee af van het advies van de deputatie. Het maximale cijfer en de afwijkingsmogelijkheid worden onderbouwd in het bedrijfsvervoersplan opgemaakt door Witteveen en Bos en Buro Move van 6 juli 2020 en het aanvullende advies van de erkende Merdeskundige van Antea.

• Relatie met het Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan: het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan De Vogelenzang wordt conform artikel 2.2.18, §1, tweede lid VCRO opgemaakt op grond van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. Het plangebied is overeenkomstig het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan gelegen in de hoofdruimte 'Groengordel – deel I'. Het plangebied maakt deel uit van het woonlint langs de Wijnegemsteenweg en op zijn beurt sluit het zo aan bij het woonpark ten noorden van het kasteeldomein Pulhof. In het richtinggevend gedeelte van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan wordt als algemeen beginsel het volgende bepaald: 'Binnen woonparken moet er een maximale verwevenheid zijn met andere – met wonen aanvaardbare – bestaande functies mits deze zodanig ingeplant en uitgewerkt zijn dat ze niet storen in het residentiële karakter: het gaat hier over bestaande (lokale) scholen, tennisbanen, restaurants, ... Deze bestaande elementen worden beschouwd als een meerwaarde, verrijking van de woonparken en zullen optimale (indien het wonen aanvaardbare) kansen krijgen.' Het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan De Vogelenzang wordt opgemaakt op grond van

bovenstaande algemene opzet uit het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan. De horecazaken De Vogelenzang en The Old Birdy betreffen beiden bestaande functies. Er is op het kruispunt Wijnegemsteenweg - Broekstraat reeds sinds de 19e eeuw horeca aanwezig. De ontwikkelingsmogelijkheden van de bestaande horecazaken worden met dit RUP bekeken. Om tegemoet te komen aan de vraag naar bezoekers dient een voldoende capaciteit en (parkeer)voorzieningen te worden ingericht. Onderhavig ruimtelijk uitvoeringsplan, strekt tot het instandhouden van twee bestaande horecazaken, op een manier die voor de omgeving geen, minstens geen onaanvaardbare, hinder teweeg brengt.

Volledigheidshalve wordt vermeld dat de gemeenteraad op 23 augustus 2016 een planologisch attest afleverde voor de horecazaak De Vogelenzang. Bij arrest van 25 augustus 2020 oordeelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat voormeld planologisch attest onwettig is. Voormeld planologisch attest, hoewel niet vernietigd, dient dan ook niet (langer) als rechtsgrond voor de opmaak van onderhavig gemeentelijk RUP. De redenen op basis waarvan de Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft geoordeeld dat het planologisch attest onwettig is, werden ter harte genomen bij de opmaak van het RUP (zie ook §2.7.). Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State is de gebeurlijke onwettigheid van een planologisch attest niet van aard om een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan te vitiëren, voor zover de rechtsgrond hiervan evenzeer genomen kan worden uit de toepassing van artikel 2.2.18, §1 VCRO zoals *in casu*: Een gemeentelijk RUP kan, gelet op art. 4.4.24 VCRO e.v., rechtsgrond vinden in een positief planologisch attest. Evenzeer kan het evenwel genomen worden in toepassing van de artikel 2.1.19 en 2.2.18, §1, tweede lid VCRO, ter uitvoering van het GRS. Uit het dossier blijkt dat het GRS de enige rechtsgrond is. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat in de toelichtingsnota melding wordt gemaakt van het kwestieuze planologisch attest. Een zorgvuldig plannende overheid was daartoe ook gehouden. De gebeurlijke onwettigheid van het kwestieuze planologisch attest is dan ook niet van aard om het gemeentelijk RUP te vitiëren.

- Waterparagraaf: het plangebied is deels aangeduid als infiltratiegevoelig gebied. het plangebied is gedeeltelijk matig (type 2) en gedeeltelijk zeer (type 1) gevoelig voor grondwaterstroming. Het plangebied is volledig gelegen binnen een zone die zeer kwetsbaar is (Cal) op de grondwaterkwetsbaarheidskaart. Er zijn geen waterlopen binnen of in de nabije omgeving van het plangebied aanwezig. Het plangebied is voor een groot gedeelte gelegen in mogelijks overstromingsgevoelig gebied. Het plangebied is wat betreft de bebouwing langs de Wijnegemsteenweg gelegen in centraal gebied (oranje arcering). De achterliggende zone ter hoogte van de parking, landbouwzone en tuinzone is niet aangeduid. Enkel beperkt ondergrondse constructies/ruimtes worden verwacht.

Gezien de mogelijke overstromingsproblematiek in het plangebied, kan ervan uit gegaan worden dat het extra verharderen in functie van parking in deze zone een effect kan hebben op de overstromingsgevoeligheid van het gebied. Gezien het gebied ter hoogte van de parkinguitbreiding niet infiltratiegevoelig is, zal het effect op de infiltratiegevoeligheid van de bodem eerder beperkt zijn. Dit houdt in dat de maatregelen die moeten worden genomen eerder zullen kaderen in het opvangen en bufferen van

afvloeiend hemelwater. Hierbij dient te worden gefocust op zowel hergebruik als op een vertraagde afvoer van overtollig hemelwater. In het plan/RUP wordt ervan uitgegaan dat elke omgevingsvergunning dient te voldoen aan de randvoorwaarden zoals opgenomen in de gewestelijke verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater (5 juli 2013, B. S. 8 oktober 2013 en wijziging) en technisch achtergronddocumenten (en wijzigingen).

Volgende aanbevelingen werden meegenomen binnen het RUP:

- o oppervlakte verharding wordt strikt beperkt;
- o het plangebied is gelegen in potentieel overstromingsgevoelig gebied. In het plan zal hier mee rekening worden gehouden door ‘het vrijwaren van voldoende ruimte dewelke “mag” overstromen” door beperken van oppervlakte verharding en beperken oppervlakte bebouwing;
- o de parkeervakken moeten in het kerngedeelte in grasdallen worden uitgevoerd;
- o de circulatiezones in het eerste deel van de parking moet voorzien worden in waterdoorlatend materiaal;
- o het tweede deel (overloopgedeelte) van de parking moet geheel in waterdoorlatend materiaal worden uitgevoerd, zowel de parkeervakken als de circulatiezones;
- Verkavelingen: binnen de plangrenzen van het RUP De Vogelenzang bevinden zich geen verkavelingen die volledig of gedeeltelijk dienen te worden opgeheven.
- Het RUP De Vogelenzang is in overeenstemming met de geldende structuurplannen en de relevante regelgeving.

**BESLUIT**

Stemming: 19 stemmen voor: [...]

Artikel 1. De gemeenteraad stelt het RUP De Vogelenzang definitief vast.”



3.21.

Het grafisch plan bij het gemeentelijk RUP is het volgende:



De legende bij dit grafisch plan luidt:



3.22. Bij besluit van 26 november 2021 willicht de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken het door huidige verzoeker ingestelde bestuurlijk beroep in, ingediend tegen het in randnummer 3.16 bedoelde besluit.

3.23. Op 24 februari 2022 beslist de deputatie over het door de tussenkomende partij ingestelde bestuurlijk beroep tegen het in randnummer 3.17 bedoelde besluit. De deputatie beslist dat de vergunning wordt “verleend volgens de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Schilde”, onder de volgende voorwaarden:

“-het advies van Aquafin NV naleven;  
 -Er wordt enkel een vergunning verleend voor het wijzigingen van buurtweg nummer 7;  
 -Er wordt geen vergunning verleend voor het uitbreiden van de parking met waterdoorlatende verharding;  
 -Er wordt geen vergunning verleend voor de aanwezige (niet vergunde) constructies.”

3.24. Op 6 februari 2023 verleent het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij aan de tussenkomende partij een omgevingsvergunning voor het regulariseren van werken en het uitbreiden van een bestaande horecazaak, de functiewijziging van wonen naar kantoor op de verdieping en het wijzigen van buurtweg nummer 7. Verzoeker heeft tegen deze omgevingsgunning administratief beroep ingesteld bij de deputatie. Tegen de in dit

X-18.106-16/26

kader door de gemeenteraad genomen beslissing over de zaak van de wegen heeft verzoeker een beroep bij de Vlaamse regering ingesteld. Op 11 april 2023 heeft de deputatie het eerst vermelde administratief beroep volledig en ontvankelijk verklaard.

#### *IV. Onderzoek van het tweede middel en het eerste onderdeel van het derde middel*

##### *A. Tweede middel*

###### *Uiteenzetting van het middel*

4. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), van artikel 2.2.5, §1, eerste lid, 6°, VCRO, van artikel 2.2.18, §1, tweede lid, VCRO, van artikel 4.4.24 VCRO, en van het materiële motiverings-, zorgvuldigheids-, redelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoeker betoogt dat het bestreden gemeentelijk RUP ontegensprekelijk en rechtstreeks het gevolg is van het onwettig planologisch attest van 23 augustus 2016. Het is pas nadat de Raad van State het cassatieberoep gericht tegen het arrest van de RvVb, waarin het planologisch attest onwettig wordt bevonden, heeft verworpen dat de gemeente Schilde op zoek is gegaan naar een andere rechtsgrond voor het bestreden gemeentelijk RUP. Thans wordt voor het gemeentelijk RUP rechtsgrond gezocht in een abstracte alinea van het GRS, van toepassing op woonparken. De Vogelenzang bevindt zich evenwel niet in woonparkgebied. Volgens verzoeker kon de verwerende partij zich niet baseren op de ingeroepen bepaling van het GRS om rechtsgrond te bieden aan het bestreden gemeentelijk RUP.

###### *Beoordeling*

5.1. Een gemeentelijk RUP kan, gelet op de artikelen 4.4.24 VCRO en volgende, rechtsgrond vinden in een positief planologisch attest. Evenzeer kan

het evenwel genomen worden in toepassing van de artikelen 2.1.19 en 2.2.18, §1, tweede lid, VCRO, ter uitvoering van een gemeentelijk ruimtelijk structuurplan.

Uit de toelichtingsnota bij het bestreden gemeentelijk RUP en het bestreden vaststellingsbesluit blijkt dat het bestreden gemeentelijk RUP overeenkomstig artikel 2.2.18, §1, tweede lid, VCRO op het GRS is gestoeld, en niet op het aan de tussenkomenende partij verleende planologisch attest, waarvan de onwettigheid door de plannende overheid uitdrukkelijk wordt erkend.

Dat bij de aanvang van de planprocedure, in de fase voorafgaand aan de voorlopige vaststelling van het ontwerp van het gemeentelijk RUP op 21 januari 2021, eerst steun werd gezocht in het nadien, bij arrest nr. RvVb-A-1920-1157 van 25 augustus 2020 door de RvVb onwettig bevonden planologisch attest, is als dusdanig niet van aard om het bestreden besluit te vitiëren. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat in de toelichtingsnota en het bestreden vaststellingsbesluit melding wordt gemaakt van het kwestieuze planologisch attest, met toevoeging van de uitdrukkelijke erkenning dat dit onwettig is. Dit doet alleen maar blijken van een zorgvuldig optreden van de plannende overheid.

5.2. Het plangebied is overeenkomstig het GRS gelegen in de hoofdruimte 'Groengordel – deel I', die woonpark, parkgebieden en de woonconcentratie Bergen omvat. Het richtinggevend gedeelte van het GRS bepaalt:

“Binnen de woonparken moet er een maximale verwevenheid zijn met andere – met wonen aanvaardbare – bestaande functies mits deze zodanig ingeplant en uitgewerkt zijn dat ze niet storen in het residentiële karakter: het gaat hier over bestaande (lokale) scholen, tennisbanen, restaurants,... Deze bestaande elementen worden beschouwd als een meerwaarde, verrijking van de woonparken en zullen optimale ([binnen] het wonen aanvaardbare) kansen krijgen. Nieuwe ontwikkelingen zijn niet toegelaten.”

5.3. Voor de horecazaak The Old Birdy geldt de gewestplanbestemming woonparkgebied. De plannende overheid kan geacht worden met het gemeentelijk RUP aan de geciteerde bepalingen van het GRS uitvoering te willen geven.

Verder moet een ruimtelijk uitvoeringsplan niet noodzakelijkerwijze berusten op uitdrukkelijke bepalingen van het structuurplan in uitvoering waarvan het wordt opgemaakt. Het kan ook worden opgemaakt ten behoeve van ontwikkelingen die niet zijn opgenomen of voorzien in het ruimtelijk structuurplan, voor zover het niet strijdig is met de principes van dat structuurplan.

De horecazaak De Vogelenzang situeert zich binnen het omschrijvingsgebied van het BPA 'Victor Frisley', waarbij de toelichtingsnota bij het gemeentelijk RUP uitdrukkelijk erkent dat deze horecazaak in strijd is met meerdere voorschriften ervan (zie randnummer 3.13.3). Het komt niet als onrechtmatig voor dat de plannende overheid samen met de horecazaak The Old Birdy ook de ontwikkelingsmogelijkheden regelt van de nabijgelegen horecazaak De Vogelenzang, die in het westen binnen hoofdruimte "Groengordel – Deel I" is gelegen, en dit teneinde de voor de omgeving onaanvaardbare hinder – en in het bijzonder de verstoring van het residentieel karakter van het nabijgelegen woonpark – tegen te gaan. Verzoeker erkent in dit verband dat er sprake is van een parkeer- en mobiliteitsprobleem.

Dat de tussenkomen partij volgens verzoeker de mobiliteits- en parkeerproblematiek zelf heeft veroorzaakt en de verwerende partij een en ander heeft gedoogd, overtuigt er nog niet van dat het bestreden besluit niet het algemeen belang zou dienen. Het volstaat niet om de onwettigheid van het bestreden gemeentelijk RUP aan te tonen.

5.4. Het middel wordt verworpen.

## *B. Derde middel, eerste onderdeel*

### *Standpunt van de partijen*

6. Een derde middel is onder meer afgeleid uit de schending van artikel 1.1.4 VCRO, alsook van het materiële motiverings-, zorgvuldigheids-, redelijkheid- en rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

6.1. Het *eerste middelonderdeel* heeft betrekking op het akoestisch onderzoek waarop het bestreden besluit steunt. Volgens verzoeker volstaat dat akoestisch onderzoek geenszins om de bestreden beslissing te dragen. Ten eerste omdat het akoestisch onderzoek werd uitgevoerd in opdracht van de tussenkomen partij, en niet in opdracht van de gemeente Schilde. Verzoeker stelt de onafhankelijkheid van het gevoerde onderzoek in vraag. Ten tweede omdat het akoestisch onderzoek werd uitgevoerd in de wintermaanden december 2016 – januari 2017, terwijl in de toelichtingsnota bij het bestreden gemeentelijk RUP wordt aangegeven dat de piekmomenten op het vlak van bezoekersaantallen zich situeren in de zomermaanden. Het onderzoek kan volgens verzoeker dan ook onmogelijk representatief genoemd worden. Het is onzorgvuldig om op een dergelijk onderzoek te steunen. Ten derde zijn er thans meer illegale constructies aanwezig dan op het moment van het akoestisch onderzoek. Verzoeker verwijst in dat verband naar een illegale uitbreiding van de parking met verharding. Gelet op de actuele uitbreidingen de afgelopen vijf jaar is het akoestisch onderzoek dan ook niet actueel. Ook de Gecoro adviseerde om het actueel karakter van dat onderzoek na te gaan. Het antwoord in het bestreden besluit dat de studie is uitgevoerd door een erkend deskundige, doet niets af aan het feit dat het onderzoek niet actueel is, dat de opdracht gestuurd werd door de opdrachtgever en dat de studie werd uitgevoerd tijdens de wintermaanden.

6.2. De verwerende partij benadrukt dat de resultaten van de geluidsstudie van de horecazaak ‘De Vogelenzang’ niet zonder meer werden aangenomen, en een studiebureau “als onafhankelijk orgaan” uitdrukkelijk de opdracht kreeg om het onderzoek en de resultaten van de geluidsstudie te

X-18.106-20/26

beoordelen en “vervolgens al dan niet bijkomende milderende maatregelen te formuleren”. Dat de plannende overheid niet tot het opmaken van een nieuwe studie heeft besloten, is het gevolg van de coronacrisis, waardoor geen nieuw onderzoek met dienstige resultaten mogelijk was. De verwerende partij stelt aldus wel degelijk zorgvuldig te hebben gehandeld. Verzoeker toont niet aan dat het studiebureau de resultaten van de aanvankelijke geluidsstudie niet zorgvuldig of niet op onafhankelijke wijze heeft beoordeeld. Evenmin toont hij aan dat de beweerde illegale constructies “een gevolg zouden kunnen hebben voor het akoestisch onderzoek”. Het tegendeel blijkt waar, aangezien “de desbetreffende constructies” voor een overdekking hebben gezorgd en aldus in principe voor minder geluidsoverlast zorgen.

6.3. De tussenkommende partij werpt in haar memorie tot tussenkomst vooreerst op dat verzoeker niet uitlegt hoe de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden zouden zijn.

Ten gronde voert zij “ten overvloede” aan dat verzoeker er niet in slaagt om aan te tonen dat het akoestisch onderzoek “niet actueel zou geweest zijn”. Uit de toelichtingsnota bij het bestreden gemeentelijk RUP blijkt dat de gemeente “zich perfect bewust was” van het verschil in bezoekersaantallen tussen winter en zomer, waar erin wordt vermeld: “Tijdens de winter worden de klanten, die in aantal ca. 15% lager liggen dan tijdens de ‘zomerpiek’, enkel binnen opgevangen”. Dat verschil werd dus gekwantificeerd en er werd rekening mee gehouden.

6.4. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat de coronacrisis de onzorgvuldigheid van het onderzoek niet rechtvaardigt.

6.5. De verwerende partij betoogt in haar laatste memorie dat zij niet in de mogelijkheid was om de definitieve vaststelling van het bestreden gemeentelijk RUP verder uit te stellen “tot de eerstvolgende zomer na de crisis”.

6.6. De tussenkomen partij stelt in haar laatste memorie dat er wel degelijk rekening werd gehouden met de geluidsimpact van de buitenbar op de omgeving. Vermits de buitenbar specifiek in de zomer wordt gebruikt, wordt dus wel degelijk rekening gehouden met de impact van de horecazaak in de zomermaanden. De impactanalyse is ook “doorvertaald” geworden in de stedenbouwkundige voorschriften, waarin is opgenomen dat de begrenzer van de geluidsinstallatie van de buitenbar moet worden afgestemd op 70db(A) en dat bij een omgevingsvergunningsaanvraag in ieder geval moet worden aangetoond dat er wordt voldaan aan de Vlarem-wetgeving inzake geluid, “alsook dat met betrekking tot effecten inzake geluid afdoende maatregelen werden genomen (zie artikel 1.2 van de stedenbouwkundige voorschriften)”. De toentertijd geldende coronamaatregelen lieten ook niet toe om “een volledig nieuwe, representatieve akoestische studie” uit te voeren. In de gegeven omstandigheden kan de gemeente niet verweten worden onzorgvuldig te hebben gehandeld.

6.7. In zijn laatste memorie stelt verzoeker dat de bv De Vogelenzang de opdracht heeft gegeven om de geluidsmeting in de winter uit te voeren “om de werkelijke geluidsoverlast zo gering mogelijk te laten lijken”. De coronacrisis wordt enkel “als drogreden aangewend”. Voorts “herhaalt” verzoeker dat er “minder (illegale) parkeerharding in de winter van 2016-2017 aanwezig was, waardoor er ook minder mobiliteitsbewegingen konden plaatsvinden op het terrein”. Dat maakt de studie van de wintermaanden 2016-2017 “in ieder geval niet meer representatief”.

### *Beoordeling*

7.1. In de toelichtingsnota bij het bestreden gemeentelijk RUP staat in verband met het onderzoek van de geluidshinder vermeld dat voor de Vogelenzang en de Old Birdy een geluidsstudie werd uitgevoerd door een erkend geluidsdeskundige, en dat de metingen werden uitgevoerd voorafgaande aan de coronacrisis. In het bijzonder werden volgende emissies geëvalueerd:



“• Geluidsniveau vanuit de buitenbar naar de meest nabije woning waar de emissie best waarneembaar is (Wijnegemsteenweg 191) - toetsing omgevingsgeluid;

• Geluidsniveau vanuit restaurant/bar Old Birdy naar de meest nabije woningen waar de emissie best waarneembaar is (Vogelsanck 1) - toetsing omgevingsgeluid;

• Geluidsemissie ter hoogte van de meetplaatsen, vermeld in Art. 1 van bijlage 5.32.2.2*bis* van VLAREM II.

De inrichting betreft een klasse 3-inrichting gelegen in een gebied type 10. De meest blootgestelde woningen bevinden zich in een gebied type 4 en type 10. De voorwaarden voor dit gebied zijn als volgt (voor nieuwe inrichtingen):

• Dagperiode:  $L_{sp} \leq 40$  dB(A)

• Avond:  $L_{sp} \leq 35$  dB(A)

• Nacht:  $L_{sp} \leq 30$  dB(A)

In de buitenbar van de Vogelenzang (specifiek geluid) is een begrensde muziek installatie aanwezig voor elektronisch versterkte muziek. Bij maximale emissie (volumeknop en versterker volledig opengezet) bedraagt het geluidsniveau in het deel buitenbar globaal 75 tot 80 dB(A). Dit leidt tot een specifiek geluid:

• 35,6 dB(A) ter hoogte van achterzijde woning Wijnegemsteenweg 191

• 33,6 dB(A) ter hoogte van de achterzijde woning Vogelsanck 1

Teneinde te voldoen aan de voorwaarde 30 dB(A) (nachtperiode) moet de begrenzer afgesteld worden op 70 dB(A). Voor de dagperiode is er thans (zonder bijkomende begrenzing) geen overschrijding, voor de avondperiode bedraagt de overschrijding 0,6 dB(A) voor de naastgelegen woning (Wijnegemsteenweg). Voor de overige woningen wordt ook voldaan in de avondperiode zonder bijkomende begrenzing.

In Old Birdy is een begrensde installatie aanwezig voor elektronisch versterkte muziek. Bij maximale emissie (volumeknop en versterker volledig opengezet) bedraagt het geluidsniveau in de inrichting in het geometrisch middelpunt van de boxen ca. 90 dB(A). Dit leidt tot een specifiek geluid t.h.v. de achtergevel van de woning Vogelsanck 1:

• 48,3 dB(A) wanneer alle boxen ingeschakeld zijn (binnen en buiten);

• 39,6 dB(A) wanneer enkel de bronnen in de inrichting ingeschakeld zijn.

Teneinde te voldoen aan de voorwaarde 30 dB(A) (nachtperiode) moet de begrenzer afgesteld worden op 80 dB(A). Voor de avondperiode is er thans een overschrijding 4,6 dB(A). De buitenboxen laten niet toe de geluidsemissie voldoende te beperken en moeten uitgeschakeld worden.”

7.2. Vastgesteld wordt dat het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij op 12 juli 2021 heeft beslist om een beoordeling te laten maken van de geluidsstudie van april 2017 van de tussenkomende partij door een studie bureau. Reden daartoe is volgens de verwerende partij de toentertijd heersende coronacrisis, tijdens dewelke horecazaken overwegend gesloten waren en aan afstandsregels onderworpen

waren, zodat een nieuw akoestisch onderzoek geen representatieve resultaten vermocht op te leveren. Het door de verwerende partij aangestelde studiebureau heeft de resultaten van het akoestisch onderzoek van de wintermaanden december 2016 - januari 2017 beoordeeld.

7.3. Daargelaten nog de vraag of er sedert de akoestische studie tijdens de winter van 2016-2017 een toename van geluidshinder is geweest ingevolge een uitbreiding van de parkeerverharding, moet alleszins worden vastgesteld dat de geluidsstudie geen rekening houdt met de – in redelijkheid te verwachten – bijkomende geluidshinder ingevolge de toename van klanten tijdens de zomermaanden, en dit voornamelijk buiten de taverne. Het betoog van de tussenkomenende partij dat met het verschil tussen de wintermaanden en de zomermaanden rekening werd gehouden, gelet op de vermelding in de toelichtingsnota bij het gemeentelijk RUP dat “[de klanten] [t]ijdens de winter [...] in aantal ca. 15% lager liggen dan tijdens de ‘zomerpiek’” en dat die klanten tijdens de winter “enkel binnen opgevangen” worden, toont het tegendeel niet aan. In de toelichtingsnota wordt erop gewezen dat De Vogelenzang over “een sterk verschil in bezoekersaantal tussen zomer en winter (bv. Onder andere door al of niet gebruik terras)” beschikt, en dat “[d]e maanden april, mei, juni en september [...] de zogenaamde ‘zomerpiek’ [vormen]”, waarbij de klanten die het pand dan bezoeken om te lunchen of dineren “ofwel gebruik [maken] van het terras, ofwel van de tafels die binnen beschikbaar zijn” en ’s namiddags en ’s avonds “daar bovenop gebruik [kan] worden gemaakt van de buitenbar”.

Het wijst op een sterk verschil in bezoekersaantallen en (buiten)bezetting van de horecazaak De Vogelenzang tijdens de zomermaanden, waarmee de akoestische studie geen rekening houdt en die de plannende overheid niet, of minstens niet voldoende, bij haar beoordeling heeft betrokken. Het betoog van de tussenkomenende partij dat de geluidsstudie rekening houdt met de geluidsimpact op de omgeving van de “buitenbar”, en dat de resultaten met betrekking tot de geluidshinder van die bar een vertaling hebben gekregen in artikel 1.2 van de stedenbouwkundige voorschriften van het bestreden gemeentelijk RUP, waarin wordt bepaald dat de begrenzer van de geluidsinstallatie van de buitenbar moet worden afgestemd op 70db(A), en dat bij een

X-18.106-24/26

omgevingsvergunningaanvraag in ieder geval moet worden aangetoond dat er wordt voldaan aan de Vlarem-wetgeving inzake geluid, alsook dat met betrekking tot effecten inzake geluid afdoende maatregelen werden genomen, doet niet anders besluiten.

Minstens mocht van de plannende overheid worden verwacht dat zij een inschatting maakte van het te verwachten geluidsniveau tijdens de zomermaanden, rekening houdend met het aangenomen verschil aan bezoekers tijdens de zomermaanden en de wintermaanden en het daaraan gekoppelde verschil in gebruik van de binnen- en buiteninfrastructuur.

Verzoeker overtuigt er gezien het voormelde van dat het akoestisch onderzoek niet op zorgvuldige wijze is gebeurd. Met hem wordt ook aangenomen dat de coronacrisis dit niet vermag te rechtvaardigen. Het houdt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in.

7.4. Het middelonderdeel is in zoverre ontvankelijk en gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van de gemeenteraad van de gemeente Schilde van 15 november 2021 houdende de definitieve vaststelling van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Vogelenzang’.**

**2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**

**3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.**

**De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.**

X-18.106-25/26

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vierentwintig oktober tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.
-----------------	-----------

**De griffier**

Frank Bontinck  
(Signature )  
Digitaal ondertekend door Frank Bontinck (Signature)

**Frank Bontinck**

**De voorzitter**

Johan Lust  
(Signature)  
Digitaal ondertekend door Johan Lust (Signature)

**Johan Lust**



Inzake :

Raoul DIRCKX

Tegen :

de GEMEENTE SCHILDE

Tussenkomende partij(en) :

de BV DE VOGELENZANG

De ministers en de administratieve overheden, wat hen aangaat, zijn gehouden te zorgen voor de uitvoering van dit arrest. De daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarders zijn gehouden hiertoe hun medewerking te verlenen wat betreft de dwangmiddelen van gemeen recht.

Brussel, 24 oktober 2023

Namens de Hoofdgriffier,

Frank Bontinck  
(Signature)

Digitaal  
ondertekend  
door Frank  
Bontinck  
(Signature)

Frank Bontinck

Griffier

KONINKRIJK BELGIE



RAAD VAN STATE