[redacted]

Uw kenmerk		Ons kenmerk	U21-011033	Datum	23 november 2021
Uw brief		Beh. door		Doorkiesnr.	
Onderwerp:	ZB21007371 besluit Last onder dwangsom Bergen op Zoom	Cluster	VHT & Publieksdiensten	Bijlage(n)	-

Geachte [redacted]

Bij brief van 22 oktober 2021 (met kenmerk U21-010228) hebben wij aan u ons voornemen kenbaar gemaakt om een last onder dwangsom op te leggen in verband met de constatering dat u op het onverharde weggedeelte ter hoogte van uw perceel [redacted] het bord “eigen weg” heeft aangebracht en beplanting in de zijkanten van het weggedeelte heeft aangebracht. Daarmee heeft u de weg veranderd en wordt de bereikbaarheid van de weg niet voldoende geborgd. Naar aanleiding van ons voornemen heeft [redacted] van De Bok Roijers Gasseling Advocaten op 3 november 2021 namens u een zienswijze ingediend. Uit die zienswijze maken wij op dat de overtredingen nog niet zijn beëindigd en dat u ook niet voornemens bent de overtredingen te beëindigen. Wij hebben daarom besloten om aan u een last onder dwangsom op te leggen. In deze brief kunt u hier meer over lezen.

Wet- en regelgeving
Op grond van artikel 2:10, eerste lid, aanhef en onder a van de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: “APV”) is het verboden op of aan een weg of een weggedeelte voorwerpen te plaatsen en/of de weg of een weggedeelte anders te gebruiken dan overeenkomstig de publieke functie daarvan, als dat gebruik of die voorwerpen schade toebrengt of kan toebrengen aan de weg, de bruikbaarheid van de weg belemmert of kan belemmeren, dan wel een belemmering vormt of kan vormen voor het beheer of onderhoud van de weg.

Op grond van artikel 2:11, eerste lid van de APV is het verboden zonder of in afwijking van een vergunning een weg aan te leggen, de verharding daarvan op te breken, in een weg te graven of te spitten, de aard of breedte van de wegverharding te veranderen of anderszins verandering te brengen in de wijze van aanleg van een weg.

Geconstateerde overtredingen
Onze toezichthouder heeft geconstateerd dat er een wit rond bord is geplaatst met een rode rand met de tekst ‘privé’ in het midden. Hierboven bevindt zich een wit bord met de tekst ‘eigen weg’. Deze borden zijn geplaatst voor het onbestrate gedeelte van de weg ter hoogte van het hekwerk van het perceel [redacted] Bergen op Zoom. Uit onze gegevens blijkt dat deze borden niet in opdracht van de gemeente Bergen op Zoom zijn geplaatst. Uit dossieronderzoek blijkt ook dat de betreffende borden tenminste na 17 april 2019 zijn geplaatst. Door het plaatsen van de borden ‘eigen weg’ wordt de bruikbaarheid van de weg belemmerd. De weg wordt namelijk hierdoor anders gebruikt dan overeenkomstig de publieke functie daarvan. Hierdoor overtreedt u artikel 2:10, eerste lid, aanhef en onder a van de APV.

Uit de constateringen blijkt dat er aan de zijkanten van de weg begroeiing aanwezig is waardoor er verandering in de weg is aangebracht. De zijkanten dan wel de bermen maken onderdeel uit van de weg. De beplanting is aangebracht aan de zijkanten van de weg waardoor het wegprofiel smaller is geworden en de weg is veranderd. Wij hebben u hiervoor geen vergunning of anderszins toestemming verleend. De toezichthouder heeft tevens geconstateerd dat het onbestrate gedeelte van de weg, althans delen daarvan, een breedte heeft van minder dan 3,5 meter. Door de weg te veranderen op de hiervoor aangegeven wijze overtreedt u voornoemd artikel 2:11 eerste lid van de APV.

Vooraanschrijving en zienswijze
In onze brief van 22 oktober 2021 hebben wij tevens aan u het voornemen kenbaar gemaakt om een last onder dwangsom op te leggen. Daarbij bent u op grond van artikel 4.8 en 4.9 van de Algemene wet bestuursrecht in de gelegenheid gesteld om schriftelijk dan wel mondeling een zienswijze in te dienen. Op 3 november 2021 heeft namens u een zienswijze ingediend. In die zienswijze voert deze – in telegramstijl – het volgende aan:

- Aanleiding van de aanzegging is de uitspraak van de Afdeling van 22 juni 2021. De handhavingsprocedure is een oneigenlijke weg om het onverharde pad alsnog geschikt te maken voor toegang en doorgang en de genoemde artikelen uit de APV strekken er niet toe een aanpassing van een perceelgedeelte te verkrijgen.
- Het stond u vrij de borden “eigen weg” op uw perceel te plaatsen. De weg vervult geen algemene verkeersfunctie en dient niet het openbare verkeer. Het is geen weg in de in van de Wegenwet.
- De weg zou niet op de wegenlegger staan en bevindt zich binnen de bebouwde kom.
- Over de weg zijn nooit grote vrachtwagens en blusvoertuigen van de brandweer gereden.
- Er wordt u onterecht verweten dat u beplanting aan de zijkanten van de weg heeft aangebracht. Wij geven niet aan om welke beplanting het gaat, waardoor u zich niet tegen dit verwijt kunt verweren.
- In onze vooraanschrijving staan onjuiste stellingen onder het kopje “legalisatieonderzoek”.

Hieronder gaan wij op uw zienswijze in.

<u>De handhavingsprocedure</u>
De wettelijke bevoegdheid om handhavend op te treden indien de openbaarheid van wegen wordt belemmerd, is gelegen in de APV in samenhang bezien met artikel 125 Gemeentewet. Het instrument last onder dwangsom kan derhalve worden ingezet voor de naleving van de bepalingen uit de APV. Van een beweerdelijke doorzichtige actie is dan ook geen sprake.

In onze vooraanschrijving hebben wij ons standpunt dat het hier een weg in de zin van de Wegenwet betreft uitgebreid gemotiveerd. Die motivering is juist zo zorgvuldig gedaan, omdat wij slechts tot handhavend optreden jegens u wegens door u aangebrachte belemmeringen zijn bevoegd, indien daarmee het stelsel van de Wegenwet en de daarin vervatte waarborgen voor de rechthebbenden niet worden doorkruist. Uit dit stelsel volgt, dat rechthebbenden op een weg hierover slechts alle verkeer, behoudens de beperkingen als bedoeld in artikel 6 van de Wegenwet, hebben te dulden, wanneer de weg openbaar is in de zin van artikel 4 van die wet. In zoverre komt derhalve in de handhavingsprocedure ook betekenis toe aan het toetsingskader van de Wegenwet. Waarover ook in deze brief hierna meer.

<u>Weg in de zin van de Wegenwet</u>
Uit onze vooraanschrijving blijkt dat ons standpunt is dat de weg een openbare weg is als bedoeld in de Wegenwet. De weg komt in de tekst en op de kaart van de wegenlegger voor en heeft niet opgehouden openbaar te zijn. Omdat de weg steeds toegankelijk is gebleven voor gemotoriseerd verkeer, voetgangers en fietsers, is de weg nog steeds een weg in de zin van een verkeersbaan die een functie vervult ten behoeve van het afwikkelen van het openbaar verkeer. In onze vooraanschrijving geven wij aan dat de wegenlegger te zien is via de website www.topotijdreis.nl. Anders dan u in uw zienswijze stelt, ook voor u inzichtelijk.

De door u in uw zienswijze genoemde uitspraak van 5 maart 2008, wordt door de uitspraak van de Afdeling van 29 juli 2009.[1] doorkruist. Anders dan de steeg in de uitspraak van de Afdeling van 5 maart 2008, zoals genoemd in uw zienswijze, dient de onderhavige weg, net als het voetpad in de uitspraak van 29 juli 2009, niet slechts als ontsluiting van enkele woningen, maar dient de weg een algemene verkeersfunctie. Het is een weg in de zin van een verkeersbaan die een functie vervult ten behoeve van het afwikkelen van het openbare verkeer. Dit heeft tot gevolg dat een grote, onbepaalde publieksgroep, waaronder gemotoriseerd verkeer, wandelaars en bewoners, van de weg gebruik kunnen maken. Gelet op dit gebruik dat van de weg wordt gemaakt, is de weg niet gedurende dertig achtereenvolgende jaren niet voor eenieder toegankelijk geweest. Wij wijzen nogmaals op onze brief van 2 september 1982, waarin wij aan u bevestigen dat het een openbare weg betreft, toegankelijk voor alle verkeer.

Zie ook de uitspraak van de Afdeling van 9 november 2016[2], waarin de Afdeling oordeelt dat een wandelroute een weg in de zin van de Wegenverkeerswet is, omdat de eerder bestrate strook grond (waarover discussie bestond) tezamen met de bestrate gemeentegrond een doorgaande wandelroute is die voor het openbaar verkeer toegankelijk was.

De weg is voorts niet aan de openbaarheid onttrokken, omdat niet een besluit daartoe is genomen. Integendeel, er is juist uitdrukkelijk besloten om de weg niet aan de openbaarheid te onttrekken en een daartoe door u in 1982 gedaan verzoek af te wijzen. Daarbij is het voor de vraag of de weg een openbare weg is in de zin van de Wegenwet niet van belang wie daarvan de eigenaar is.[3]

Dan dient het volgende. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in eerdere uitspraken overwogen, dat uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever een afzonderlijke bepaling, waarin tot uitdrukking komt wat tot de wegen geacht wordt te behoren, niet nodig en wenselijk heeft geacht omdat voornamelijk door de praktijk zelf wordt aangegeven wat tot weg gerekend moet worden. Daarom heeft de Afdeling in haar uitspraken een eigen beoordelingskader ontwikkeld:

> *"De Wegenwet heeft naar het oordeel van de Afdeling betrekking op verkeersbanen die een functie vervullen ten behoeve van het afwikkelen van het openbare verkeer en die derhalve naar hun aard of functie een grote, onbepaalde publieksgroep dienen".* [4]

Het beoordelen van de verkeersafwikkelingsfunctie van een weg is mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan gedacht worden aan de ligging van de weg en het (voormalige) gebruik van de weg door verkeersdeelnemers. Hiertoe voeren wij de volgende feiten en omstandigheden aan:

- [redacted] is een doorgaande weg is. Er is nooit discussie is geweest of het [redacted] aan weerszijden van uw perceel een openbare weg is met een verkeersfunctie en ook als zodanig is gebruikt. Het is niet logisch te veronderstellen dat het gedeelte van het [redacted] wat over uw perceel loopt, niet hetzelfde openbare karakter heeft als het overige gedeelte van het [redacted]
- Er ligt een uitdrukkelijk besluit van het College van 24 augustus1982 om de weg niet aan de openbaarheid te onttrekken en de functie van openbare weg te behouden:
- Toen [redacted] nog buiten de bebouwde kom lag, was de weg opgenomen in de wegenlegger (nr. 44);
- Het pad had de functie van weg reeds voordat u de eigendom van het perceel verwierf;
- De omstandigheid dat de verkeersintensiteit is toegenomen, is geen argument dat onderbouwt dat het [redacted] slechts voor bepaalde categorieën weggebruikers toegankelijk was;
- Zie ook een luchtfoto uit 1957 waarop het [redacted] zichtbaar is;
- Navigatiesystemen van motorvoertuigen herkennen het pad als berijdbare route;
- De openbare riolering ligt onder het pad.

---

[1] Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 29 juli 2009 ECLI:NL:2009:BJ4072

[2] Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, 9 november 2016 ECLI:NL:RVS:2016:2990.

[3] Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 29 juli 2009 ECLI:NL:2009:BJ4072, r.o. 2.3.3.

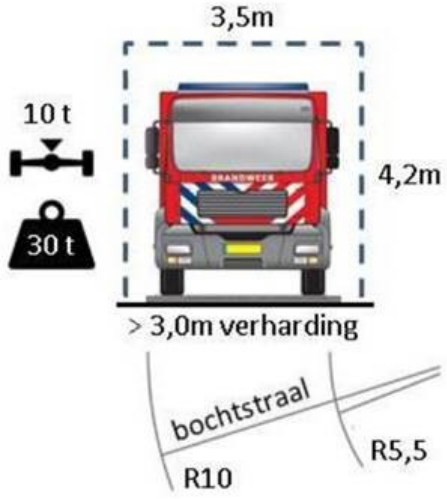
[4] Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State d.d. 15 juli 2015 ECLI:NL:RVS:2015:2241

Gelet op het bovenstaande zijn wij van mening dat de weg een openbare weg als bedoeld in artikel 4, eerste lid van de Wegenwet is en tevens, nu de weg feitelijk openstond voor het openbaar verkeer, een weg als omschreven in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wegenverkeerswet 1994. Daarmee staat vast dat wij handhavend op kunnen treden tegen de door u aangebrachte bordjes “eigen weg” en tegen de door u aangebrachte beplanting die heeft geleid tot versmalling van de weg.

De begroeiing

Artikel 2.10, eerste lid aanhef en onder a van de APV bepaalt, zoals hierboven ook al aangegeven, dat het verboden is een weg niet overeenkomstig de publieke functie daarvan te gebruiken. Het aanplanten van begroeiing kan worden gekwalificeerd als het onttrekken van de publieke functie aan een weg. In de tuin van uw perceel staat nota bene nog een werkende, aangesloten op het elektriciteitsnet van de gemeente, openbare straatlantaarn die eerst langs de kant van de weg stond, maar inmiddels midden in de door u aangebrachte beplanting staat. Vanwege de door u aangebrachte begroeiing ter hoogte van de schuur op uw perceel, voldoet de weg niet aan de minimale eisen die aan de breedte van de weg worden gesteld, waarmee zowel de bestaande woningen als de nieuw te realiseren woningen het risico lopen onvoldoende bereikbaar te zijn voor de hulpdiensten, met name de brandweer. Dat de weg ter plaatse niet voldoet aan de vereiste minimale wegbreedte, is feitelijk geconstateerd door medewerkers van de gemeente en de brandweer.

Om een goede bereikbaarheid te borgen dienen wegen, die leiden naar potentiële incidentlocaties, recht te doen aan de afmetingen van hulpverleningsvoertuigen. Omdat brandweervoertuigen het grootst en het zwaarst zijn, worden deze als uitgangspunt gehanteerd. Een minimale doorgangsbreedte van 3,50 meter is een van de criteria waaraan moet worden voldaan om recht te doen aan specifieke afmetingen. Zie de afbeelding hieronder.



[5]

Dit criterium is voor de hulpverleningsvoertuigen het absolute minimum bij tweezijdige bereikbaarheid en geldt overigens ook voor verbindingswegen op eigen terrein, zoals bedoeld in artikel 6.37, eerste lid van het Bouwbesluit 2012.

In een uitspraak van de rechtbank Zutphen is handhavend optreden tegen in een berm aanwezige begroeiing langs een perceel eveneens op een vergelijkbare APV-bepaling (inhoudende een verbod op het gebruiken van een weggedeelte anders dan overeenkomstig de publieke functie) gebaseerd.[6] In deze uitspraak oordeelt de rechtbank, dat de strook grond – waarop de bewuste begroeiing stond – langs de weg is aan te merken als tot die weg behorende “berm”. Onder het begrip “weg” in de zin van artikel 1, eerste lid, onder b van de Wegenverkeerswet 1994 wordt mede verstaan de tot

[5] Beleidsregels bereikbaarheid en bluswatervoorziening versie 1, 1 februari 2016, paragraaf 2.3.
[6] Rb Zutphen, 29 september 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BN8604

die weg behorende bermen. Feit is dat onder het begrip “weg” in de zin van de Wegenverkeerswet 1994 ook de tot die weg behorende zijkant wordt verstaan. Overigens waren ook in deze procedure de bruikbaarheid en de veiligheid van de weg in het geding.

Tot slot
In uw zienswijze onder het kopje “algemeen” en onder b, noemt u een advies van onze collega [redacted]. U refereert aan verschillende pogingen die, onder andere door [redacted], zijn gedaan om een oplossing te creëren voor de feitelijke situatie. Een van die mogelijke oplossingen bestond uit een door [redacted] gedane suggestie, om het pad over het perceel te onttrekken aan de openbaarheid en van het noordelijke en zuidelijke deel van het [redacted] twee doodlopende wegen te maken. Verkeerskundig bleek dat echter niet haalbaar, ook al omdat omwonenden hier op tegen waren. Het refereren aan die oplossing in uw zienswijze buiten de context van de problematiek is misleidend en uw aanname is onjuist.

Onder c refereert u aan een motie van de raad. Die motie ging over het feit dat de raad het college opdroeg, naar een oplossing te zoeken voor de situatie bij [redacted], naar aanleiding van uw inspreekreactie. In de tweede plaats moet voor wat betreft de breedte van het [redacted] ter hoogte van de andere percelen, niet worden gekeken naar de motie maar naar het met dat doel opgestelde advies van de brandweer over de berijdbaarheid en de minimale wegbreedte. Ook hier weer ontbreekt de context.

Besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom
Gelet op het voorgaande leggen wij aan u de volgende last onder dwangsom op:

Wij gelasten u de overtredingen van artikel 2:10 eerste lid, aanhef en onder a van de Algemene Plaatselijke Verordening en artikel 2:11 eerste lid van de Algemene Plaatselijke Verordening binnen **4 weken na verzenddatum van deze brief** te beëindigen en beëindigd te houden. Dit kunt u doen door de geplaatste borden met het opschrift “eigen weg” te verwijderen en verwijderd te houden en de weg te herstellen door tenminste de aanwezige beplanting te verwijderen, zodanig dat wordt voldaan aan de beleidsregels Bereikbaarheid Hulpdiensten en Bluswatervoorziening van de Veiligheidsregio, waaronder de minimale doorgangsbreedte van 3,50 meter. Als u zich niet aan deze last houdt, verbeurt u een dwangsom van € 5.000,-. De dwangsom betreft een bedrag ineens.

Binnen de begunstigingstermijn heeft u de gelegenheid er voor zorg te dragen dat aan de last onder dwangsom wordt voldaan. Blijkt na de gestelde datum dat niet aan de last is voldaan, dan verbeurt u op grond van artikel 5:33 van de Algemene wet bestuursrecht van rechtswege een dwangsom van € 5.000,-. Het verbeurde dwangsombedrag dient u in dat geval binnen zes weken na de verbeuring aan ons te betalen. Bij niet betaling na de termijn van zes weken, zullen wij conform artikel 5:37 eerste lid van de Algemene wet bestuursrecht, een besluit nemen over de invordering van de verbeurde dwangsom. Blijft ook na deze invorderingsbeschikking betaling nog achterwege, dan volgt een laatste aanmaning en tenslotte invordering door middel van een dwangbevel. Voor de invordering wordt in dat geval een gerechtsdeurwaarder ingeschakeld. De kosten die wij daarvoor moeten maken zullen, naast het dwangsombedrag en de kosten van de aanmaning, op u worden verhaald. Hierbij willen wij nog nadrukkelijk opmerken dat het betalen van de dwangsom niet betekent dat de overtredingen niet (meer) ongedaan hoeven te worden gemaakt. In dat geval zullen wij overwegen om een nieuwe last, met daarin een hoger dwangsombedrag, op te leggen.

Nadere motivering van ons besluit
Wij hebben ons bij de voorbereiding van deze beschikking gebaseerd op de ons bekende feiten en belangen. Op grond van de huidige rechtspraak zijn wij, behoudens bijzondere omstandigheden, niet enkel bevoegd maar zelfs in de regel verplicht om tot handhaving over te gaan. Tegenover uw belang staan diverse, door ons te beschermen, algemene belangen. Zo tast het niet handhaven van de geconstateerde overtreding de rechtszekerheid aan.

Bovendien strekt het verkrijgen van een adequate route voor hulpdiensten op het [redacted] ten behoeve van het woon- en leefklimaat – en in het bijzonder de veiligheid – ter plaatse van alle woningen die aan die route liggen. Verder zou dit ertoe leiden dat de met de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht beoogde doelen, onvoldoende worden bereikt. Tot slot moet worden voorkomen dat ongewenste precedentwerking optreedt. Wij zijn van oordeel dat de algemene belangen dienen te prevaleren boven uw belang bij herhaling van de overtreding. Verder is ons na afweging van alle feiten en belangen, niet gebleken van een concreet zicht op legalisatie van de overtreding of van andere bijzondere omstandigheden die ons van handhavend optreden moeten doen afzien.

Bezwaar
Indien u het niet eens bent met dit besluit, kunt u binnen zes weken na de verzenddatum van deze brief een gedagtekend, gemotiveerd en ondertekend bezwaarschrift indienen bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Bergen op Zoom, Postbus 35, 4600 AA Bergen op Zoom. Het maken van bezwaar schorst de werking van het besluit niet. Indien bezwaar is gemaakt, kunt u wel de voorzieningenrechter van de Rechtbank Breda, ter attentie van Team Bestuursrecht, Postbus 90006, 4800 PA Breda, verzoeken een voorlopige voorziening te treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Voor het in behandeling nemen van het verzoek bent u griffierecht aan de rechtbank verschuldigd.

Kopiehouder
Een kopie van deze brief verzenden wij naar uw advocaat, [redacted] van De Bok Roijers Gasseling Advocaten, Postbus 21548, 3032 AM Rotterdam.

Nadere informatie
Mocht u naar aanleiding van deze brief nog vragen of opmerkingen hebben, kunt u contact opnemen met de heer [redacted] jurist van het cluster VHT en Publieksdiensten via het telefoonnummer [redacted] of via het emailadres juristhandhaving@bergenopzoom.nl.

Hoogachtend,

het college van burgemeester en wethouders van Bergen op Zoom,
namens het college,

M. Hinsen,
Resultaatmanager Veiligheid, Handhaving, Toezicht & Publieksdiensten.

Dit document is elektronisch vastgesteld, hierdoor is het niet voorzien van een fysieke handtekening.