

MEMO

Van: [REDACTED] en [REDACTED]
Aan: [REDACTED] en [REDACTED]
Datum: 31 juli 2020
Onderwerp: Gemeente Aa en Hunze / advies openbaarheid weg [REDACTED] te [REDACTED]
Status: Concept / voor intern beraad

I. INLEIDING, FEITEN, VOORGESCHIEDENIS

Op 14 maart 2019 heeft de gemeente Aa en Hunze een overeenkomst gesloten met de familie [REDACTED] (hierna: [REDACTED]), bewoners van [REDACTED] te [REDACTED], strekkende tot verkoop van een perceel grond ter grootte van 50 vierkante meter met kadastraal kenmerk R 676 (hierna: 'het perceel'). Op 15 mei 2019 is dit perceel aan [REDACTED] geleverd.

Over het perceel loopt een pad. Op grond van het bestemmingsplan 'Anderen Dorp'¹ geldt de enkelbestemming 'verkeer-verblijf' en de dubbelbestemming 'waarde – archeologie 2' op het perceel. De situatie ter plaatse wordt inzichtelijk gemaakt aan de hand van onderstaande *figuur A*, het rode kader markeert de locatie van het perceel. Het overige deel van het pad (direct ten zuiden van perceel R 676, zie rode marker) is nog in eigendom van de gemeente.



Figuur A een uitsnede van ruimtelijkeplannen.nl).

Na verkoop heeft [REDACTED] het pad afgesloten met een slagboom. Dit tot ergernis van twee omwonenden; zo maakten de familie [REDACTED], wonende aan [REDACTED], en de heer [REDACTED], een agrariër wonende/gevestigd aan [REDACTED], gebruik van het pad om hun achtererven te bereiken. Door het plaatsen van de slagboom is dit voor hen nu onmogelijk.

¹ Vastgesteld door de raad op 26 mei 2010.

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Aa en Hunze (hierna: 'het college') heeft – na klachten van omwonenden – er voor gekozen om [REDACTED] aan te schrijven bij brief van 22 april 2020. Daarin is (kort gezegd) aangegeven dat [REDACTED] het pad – met de bestemming 'verkeer en verblijf' – gebruikt in strijd met de publieke functie daarvan, door er een afsluiting te plaatsen. Ook is tijdens de gemeente aangegeven dat zij bereid is het perceel terug te kopen, waarbij de gemeente erkent dat zij ten tijde van verkoop over het hoofd heeft gezien dat sprake was van een openbare, voor eenieder toegankelijke, weg.

Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat het pad een openbare weg is in de zin van de Wegenwet en dat het college bevoegd is om op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening van gemeente Aa en Hunze (hierna: 'APV') op te treden.

[REDACTED] heeft bij brief van 27 april 2020 gereageerd, waarbij hij heeft aangegeven dat het pad geen weg is als bedoeld in de Wegenwet (nu deze doodlopend is en geen functie heeft ter afwikkeling van het verkeer), noch dat deze openbaar is als bedoeld in de Wegenwet.

Tevens wordt het college verzocht om aan te geven wanneer de verkeersbestemming wordt aangepast naar de feitelijke bestemming 'tuin/erf'. Op pagina 6-7 van de 'Notitie Overhoekenbeleid van Gemeente Aa en Hunze'2 staat namelijk dat kopers er van uit mogen gaan dat wanneer hen een overhoek wordt verkocht (waar veelal de bestemming 'openbaar groen of 'verkeersdoeleinden' op rust), zij deze in de geest van de bestemming 'tuin' mogen inrichten. De gemeente zorgt voor de bestemmingswijziging bij de eerstvolgende reguliere bestemmingsplanherziening. [REDACTED] heeft verder verklaard dat hij niet bereid is om het perceel terug te verkopen aan de gemeente.

Verder is op 23 april 2020 door [REDACTED] een verzoek om handhaving ingediend per e-mail, waarin hij de gemeente verzoekt om de ontstane situatie ongedaan te maken. Het college van burgemeester en wethouders heeft de beslistermijn bij brief van 15 juni 2020 verlengd tot en met 13 augustus 2020. [REDACTED] heeft zich – voor zover ons bekend – (nog) niet gemeld in deze kwestie.

Naar aanleiding van het voorgaande heeft de gemeente archiefonderzoek verricht. Daaruit volgt dat het pad op de meest recente wegenlegger van de gemeente Anloo is vermeld en op de grens van de bebouwde kom ligt. De wegenlegger stamt uit 1933 en is het laatst gewijzigd bij besluit van 27 november 1940 door Gedupeerde Staten van Drenthe. In 1959 zijn de grenzen van de bebouwde kom aangepast.³ In onderstaande *figuur B* (zie de volgende pagina) is een uitsnede van de wegenlegger opgenomen. Het pad is aangeduid met nummer 169 en in de nadere omschrijving aangeduid als 'weg naar de Goorens' en is 155 meter lang.⁴

² Vastgesteld door het college op 2 februari 2010, bron: §6.1.4 Nota Grondbeleid 2016 Gemeente Aa en Hunze (online te raadplegen).

³ Zie bijlagen 23, 24, 30-36 (nummering stukken gemeente), alsmede de begeleidende e-mail van [REDACTED] d.d. 16 juli 2020 en het memo 'Grondverkoop aan fam. [REDACTED] voor realiseren tuin, grond gebruikt als pad door [REDACTED]' (bijlage 12) en de e-mail van 18 juni 2020 (bijlage 17).

⁴ Toelichting wegenlegger (bijlage 24 van de stukken), eerste twee kolommen en kolom XI.



Figuur B.

Het pad is op grond van artikel 28 van de Wegenwet is opgenomen in de wegenlegger.⁵ Het voorgaande impliceert dat het pad waarschijnlijk niet in onderhoud was bij de gemeente, maar dat deze mogelijk dus wel op grond van artikel 4, eerste lid onder III van de Wegenwet openbaar is geweest. In paragraaf III wordt hier nader duiding aan gegeven.

II. VRAAGSTELLING & BELANG GEMEENTE

De gemeente Aa en Hunze heeft Vangoud gevraagd om advies in deze kwestie; linksom of rechtsom ligt het risico van een procedure op de loer. Onderzocht moet worden of er aanknopingspunten zijn om handhavend op te treden tegen de wegblokkering van [REDACTED] en zo ja, op basis van welke grondslag.

Als er geen (deugdelijke) grondslag is om handhavend op te treden, dan moet draagkrachtig worden gemotiveerd (jegens omwonenden/belanghebbenden die ageren tegen het te nemen weigeringsbesluit) waarom dat zo is. Ook dient te worden geïnventariseerd welke privaatrechtelijke risico's er dan op de loer liggen.

Voordat die vragen kunnen worden beantwoord, moet worden vastgesteld of het pad onder de reikwijdte van de Wegenwet valt. Daar zal in dit memo in eerste instantie op worden ingegaan. Pas daarna kunnen de vervolgstappen worden geschetst.

Als het pad geen weg is in de zin van de Wegenwet, is het namelijk niet (goed) mogelijk om op basis van de APV handhavend op te treden. Wel biedt de verkeersbestemming die geldt op het pad mogelijk een grondslag voor handhaving, maar het is echter de vraag in hoeverre dat kans van slagen heeft, gelet op de notitie Overhoekenbeleid.

⁵ Zie ook de begeleidende e-mail van [REDACTED] d.d. 16 juli 2020 en bijlage 30 van de stukken.

Aangezien [REDACTED] het college reeds heeft verzocht om handhavend optreden en de beslistermijn op 13 augustus 2020 verstrijkt, zal het college in het te nemen handhavingsbesluit formeel een standpunt moeten innemen over de vraag of het pad is aan te merken als weg in de zin van de Wegenwet. In de brief van 22 april 2020 aan [REDACTED] heeft het college aangegeven dat dit het geval is.

III. ANALYSE JURIDISCH KADER

De Wegenwet

a. Openbaarheid

Uit het archiefonderzoek is gebleken dat het pad is vermeld op de wegenlegger. Om die reden wordt daarom eerst toegelicht welke (juridische) consequenties dat heeft. Artikel 4 van de Wegenwet bepaalt wanneer een weg openbaar is:

- ’1. *Een weg is openbaar:*
- I. *wanneer hij, na het tijdstip van dertig jaren vóór het in werking treden van deze wet, gedurende dertig achtereenvolgende jaren voor een ieder toegankelijk is geweest;*
 - II. *wanneer hij, na het tijdstip van tien jaren vóór het in werking treden van deze wet, gedurende tien achtereenvolgende jaren voor een ieder toegankelijk is geweest en tevens gedurende dien tijd is onderhouden door het Rijk, eene provincie, eene gemeente of een waterschap;*
 - III. *wanneer de rechthebbende daaraan de bestemming van openbaren weg heeft gegeven.*
2. *Het onder I en II bepaalde lijdt uitzondering wanneer, loopende den termijn van dertig of van tien jaren, gedurende een tijdvak van ten minste een jaar duidelijk ter plaatse is kenbaar gemaakt, dat de weg slechts ter bede voor een ieder toegankelijk is.*
3. *Dit kenbaar maken kan geschieden door het stellen van opschriften als: eigen weg, particuliere weg, private weg en soortgelijke, of door andere kenteekenen.”*

Uit artikel 27 Wegenwet volgt dat wegen gelegen buiten de bebouwde kom worden opgenomen in de wegenlegger. Artikel 28 Wegenwet bepaalt dat voor zover wegen deels buiten en deels binnen de bebouwde kom zijn gelegen, óók in de legger worden opgenomen in de wegenlegger voor zover dat deel van de weg niet door de gemeente wordt onderhouden.

Artikel 49 Wegenwet bepaalt dat:

’Een weg, welke op den legger voorkomt, wordt aangemerkt als te zijn openbaar onder geen andere dan de uit den legger blijkende beperkingen in het gebruik, tenzij bewezen mocht worden dat na de vaststelling van den legger of na de wijziging, waarbij de weg op den legger is gebracht, de weg heeft opgehouden openbaar te zijn.

Gelet op het voorgaande, kan in ieder geval worden geconcludeerd dat het pad in het verleden een openbare weg was. Anders was deze immers niet op de legger geplaatst.

Alhoewel het pad (mogelijk) niet is onderhouden door de gemeente voor een periode van tien jaar (zie artikel 4, eerste lid onder II Wegenwet), is er wél – behoudens contra-indicaties – reden om aan te nemen dat het pad voor een periode van dertig jaar na 1930 (datum inwerkingtreding Wegenwet) voor eenieder toegankelijk is geweest (zie artikel 4, eerste lid onder I Wegenwet) én dat de GS het pad in het laatst in 1940 hebben bestempeld als ‘openbare weg’ (zie artikel 4, eerste lid onder III Wegenwet).

Een vraag van andere orde is of het pad *nog steeds* openbaar is. Artikel 7 van de Wegenwet bepaalt wanneer een weg ophoudt openbaar te zijn:

“Een weg heeft opgehouden openbaar te zijn:

- I. wanneer hij gedurende dertig achtereenvolgende jaren niet voor een ieder toegankelijk is geweest;*
- II. wanneer hij door het bevoegd gezag aan het openbaar verkeer is onttrokken.”*

Op grond van artikel 9 Wegenwet is de gemeenteraad bevoegd om een weg aan de openbaarheid te onttrekken. Niet gebleken is dat in dit geval een dergelijk onttrekkingsbesluit is genomen. Evenmin is gebleken dat de weg niet toegankelijk is geweest, maar er is op grond van artikel 49 Wegenwet wel een vermoeden dat dat zo is. De registratie van wegen in de legger is in principe informatief en houdt op zichzelf niet in dat die wegen openbaar *moeten* zijn, maar de registratie heeft wel een belangrijk bewijsrechtelijk gevolg, gelet op de Wegenwet.⁶

Verder is in deze kwestie van belang de vraag of het pad (nog steeds) kan worden gekwalificeerd als *weg* in de zin van de Wegenwet. In artikel 1, tweede lid van de Wegenwet is vermeld dat onder wegen in de zin van deze wet *mede* wordt verstaan:

- “I. voetpaden, rijwielpaden, jaagpaden, dreven, molenwegen, kerkwegen en andere verkeersbanen voor beperkt gebruik;*
- II. bruggen.”*

Het pad valt onder de omschrijving als bedoeld in artikel 1, tweede lid van de Wegenwet. Daarmee is echter nog niet gezegd dat het pad een weg is in de zin de Wegenwet. Zoals verderop in deze paragraaf nader wordt toegelicht, is het begrip ‘weg’ niet gedefinieerd in de Wegenwet en dient aan de hand van de praktijk en rechtspraak te worden vastgesteld of het pad onder de reikwijdte van de Wegenwet valt.

De omstandigheden die relevant zijn bij de beantwoording van die vraag, zijn nader uiteengezet in de jurisprudentie, waaronder de (verderop in dit memo omschreven) uitspraak van de Afdeling van 5 maart 2008.⁷

⁶ Zie in dat kader ook pagina’s 31-32 van het advies van de Commissie van Advies van Waterstaatwetgeving (bijlage 18) en de e-mail van 18 juni 2020 (bijlage 17).

⁷ AbRS 5 maart 2008, nr. 200705655/1, ook bekend onder: AB 2009/250, ECLI:NL:RVS:2008:BC6035. [REDACTED] heeft in zijn brief van 27 april 2020 ook gewezen op deze uitspraak.

Cruciaal voor de beantwoording van die vraag is of sprake is van een verkeersbaan die een functie vervult ten behoeve van het afwikkelen van het openbare verkeer (een onbepaalde publieksgroep). Het kan zijn dat het pad die functie inmiddels niet meer vervult, waardoor de Wegenwet toepassing zou missen. Voordat nader wordt ingegaan op het begrip 'weg' in de zin van de Wegenwet, is nagegaan hoe in de jurisprudentie en literatuur wordt omgegaan met deze begrippen indien het een gegeven is dat de weg in kwestie op de wegenlegger is vermeld.

Uitleg Wegenwet in jurisprudentie

b. Consequenties vermelding weg op wegenlegger

In de kwestie die heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 29 juli 2009, stond de vraag centraal of het college van gemeente Smallingerland bevoegd was om handhavend op te treden. Op een voetpad, dat op de wegenlegger van Smallingerland van 1957 was opgenomen, was door de eigenaar een schuifpoort geplaatst. Nu het pad op de Wegenlegger was vermeld, was deze ook aan te merken als 'openbare weg' in de zin van de Wegenwet⁸:

'2.3.3. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het voetpad een openbare weg is als bedoeld in de Wegenwet. Hiertoe heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat het voetpad voorkomt in de tekst en op de kaart van de wegenlegger en niet heeft opgehouden openbaar te zijn. Omdat het voetpad steeds toegankelijk is gebleven voor voetgangers en fietsers, ook in de periode dat een slagboom over het voetpad aanwezig was, is het voetpad nog steeds een weg in de zin van een verkeersbaan die een functie vervult ten behoeve van het afwikkelen van het openbare verkeer. Anders dan de steeg in de uitspraak van de Afdeling van 5 maart 2008, zaak nr. 200705655/1, dient het voetpad niet slechts als ontsluiting van enkele woningen en mogelijk een bedrijf, maar geeft het voetpad toegang tot een dagrecreatieterrein en haven met een publieke functie. Dit heeft tot gevolg dat een grote, onbepaalde publieksgroep, waaronder toeristen en dorpsbewoners, van het voetpad gebruik kan maken. Gelet op dit gebruik dat van het voetpad wordt gemaakt, is het voetpad niet gedurende dertig achtereenvolgende jaren niet voor een ieder toegankelijk geweest.

De weg is voorts niet aan de openbaarheid onttrokken, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, omdat niet een besluit daartoe is genomen. De koopovereenkomst en het besluit tot verlening van de bouwvergunning kunnen niet als zodanig gelden. In dit verband heeft de rechtbank terecht overwogen dat de koopovereenkomst tussen [appellant] en de gemeente Smallingerland ziet op de eigendom van het terrein en het zich daarop bevindende voetpad. Het is echter voor de vraag of het voetpad een openbare weg is in de zin van de Wegenwet niet van belang wie daarvan de eigenaar is. Uit deze overeenkomst kan niet worden afgeleid dat daarmee tevens is besloten tot onttrekking van de weg aan de openbaarheid.

Gelet op al het voorgaande is het voetpad een openbare weg als bedoeld in artikel 1, tweede lid, aanhef en onder I, van de Wegenwet en tevens, nu het voetpad feitelijk openstond voor het openbaar verkeer, een weg als omschreven in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder b, van de WVV 1994. Het afsluiten van het voetpad door volledige sluiting van de schuifpoort moet worden aangemerkt als een belemmering van de openbaarheid.'

Ook in de literatuur vraagt men zich af of vermelding van een weg in de wegenlegger van belang is bij de vraag of sprake is van een 'weg' in de zin van de Wegenwet, mede gelet op 'bewijsvermoeden' dat dan geldt op grond van artikel 49 Wegenwet. Zie het volgende citaat uit BR 2011/86⁹:

⁸ AbRS 29 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4072, r.o. 2.3.3. (bijlage 22).

⁹ H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker. annotatie bij AbRS 9 februari 2011, ECLI:NL:RVS2011:BP3665.

'6 In casu komt het achterste deel van de Doeldijk voor op de wegenlegger. Dit deel van de dijk is niet aan het openbaar verkeer onttrokken en het college noch de raad heeft aannemelijk gemaakt dat dit deel van de dijk na de vaststelling van de wegenlegger gedurende dertig achtereenvolgende jaren niet voor eenieder toegankelijk is geweest. Opvallend is dat de Afdeling in dat kader oordeelt dat de omstandigheid dat het weggedeelte niet door een groot publiek wordt gebruikt niet afdoet aan het feit dat het weggedeelte voor eenieder toegankelijk is gebleven. Eerder (zie ABRvS 5 maart 2008, nr. 200705655/1, AB 2009/250) oordeelde de Afdeling namelijk dat de Wegenwet slechts betrekking heeft op verkeersbanen die een functie vervullen ten behoeve van het afwikkelen van het openbare verkeer en die naar hun aard of functie een grote onbepaalde publieksgroep dienen. Blijkbaar geldt dit criterium niet bij een weg die op de legger voorkomt en daarmee moet worden geacht een openbare weg in de zin van de Wegenwet te zijn.

7 Wel vragen wij ons dan af hoe de voorliggende uitspraak zich op dit punt verhoudt met de Afdelingsuitspraak van 29 juli 2009, nr. 200806901/1/H3. In die casus kwam een voetpad voor op de wegenlegger. Wat betreft het betoog van appellant dat het voetpad geen grote onbepaalde publieksgroep dient, oordeelde de Afdeling dat, anders dan de steeg in voornoemde uitspraak van 5 maart 2008, het voetpad niet slechts dient ter ontsluiting van enkele woningen en mogelijk een bedrijf, maar toegang geeft tot een dagrecreatieterrein en haven met publieke functie, hetgeen tot gevolg heeft dat een grote onbepaalde publieksgroep waaronder toeristen en dorpsbewoners van het voetpad gebruik kan maken. Ons inziens lijkt de vraag of de weg/het voetpad een grote onbepaalde publieksgroep dient niet meer ter zake te doen als eenmaal op grond van de wegenlegger de weg/het voetpad moet worden geacht een openbare weg in de zin van de Wegenwet te zijn. In dat geval lijkt ons inziens slechts relevant te zijn – overeenkomstig het bepaalde in art. 7 Wegenwet – of het desbetreffende weggedeelte voor eenieder toegankelijk is gebleven, zoals in voorliggende uitspraak is overwogen."

In de uitspraak van de rechtbank Overijssel 16 december 2013 werd óók, bij beantwoording van de vraag of een (wandel)pad een weg is in de zin van de Wegenwet, van belang geacht dat het pad in kwestie opgenomen was in de wegenlegger.

Het college van de gemeente Ommen (aan wie de bevoegdheid om een onttrekkingsbesluit te nemen was gedelegeerd door de raad), had geweigerd de openbaarheid van een stuk weg (vermeld op de wegenlegger) op te heffen, nu deze een ontsluitingsfunctie voor agrarisch verkeer vervulde. Tegen dit besluit werd administratief beroep ingesteld bij Gedeputeerde Staten (GS), die onder gegrondverklaring van het administratief beroep verklaarden dat de Wegenwet in dit geval niet van toepassing was. Het besluit van het college werd vernietigd en de verzoeker van het onttrekkingsbesluit werd niet-ontvankelijk verklaard. De verzoeker en het college stelden beroep in tegen de uitspraak van GS. De rechtbank oordeelde als volgt¹⁰:

'Verweerder [stelt zich op het standpunt dat het college heeft miskend dat het gedeelte van de Oude Zwolseweg dat over het erf van [derde belanghebbende] loopt en zijn eigendom is, geen openbare weg is in de zin van artikel 1 van de Wegenwet en voorts niet openbaar als bedoeld in artikel 4 van die wet.

Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRS) reeds meermalen heeft overwogen (zie o.a. de uitspraak van de ABRS van 5 maart 2008 in zaak nr. 200705655/1) heeft de Wegenwet 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.

¹⁰ ECLI:NL:ROVE:2013:3313, p. 5 e.v. (bijlage 21).

De Oude Zwolseweg is opgenomen in de wegenlegger van gemeente Ommen als bedoeld in artikel 27 van de Wegenwet. Gelet op het bepaalde in artikel 49 van de Wegenwet is daarmee een sterk vermoeden gegeven dat er sprake is van een openbare weg. Daarbij komt dat de Oude Zwolseweg een historische weg van Balkbrug naar Zwolle.

Er is naar het oordeel van de rechtbank geen grond om aan te nemen dat er desondanks geen sprake is van een openbare weg omdat een openbare verkeersfunctie zou zijn komen te ontbreken. De openbare verkeersfunctie is in beroep door eiser [eisers] met bewijsstukken nader onderbouwd. De weg wordt gebruikt door diverse soorten openbaar verkeer (landbouw-verkeer, fietsers, wandelaars, auto's, paard en wagen). [derde belanghebbende] het - in zijn woorden toenemende - gebruik van de weg door onder meer fietsers bevestigd.

Verweerder is naar het oordeel van de rechtbank zonder gedegen onderzoek tot de conclusie gekomen dat de weg geen openbare verkeersfunctie (meer) zou hebben. De weg blijkt door veel meer mensen gebruikt te worden dan alleen door J. Hoeve en [naam]

Ter zitting is bovendien aannemelijk gemaakt dat - anders dan verweerder heeft aangenomen - [eisers] slechts tijdelijk heeft toegestaan dat een gemarkeerde wandelroute over zijn erf liep en dat er feitelijk geen sprake is geweest van een verschuiving van het wandelpad over de Oude Zwolseweg naar het erf van [eisers].

Bovendien heeft verweerder ten onrechte buiten beschouwing gelaten dat de gemeente Ommen in 2012 handhavend is opgetreden tegen [derde belanghebbende] om de belemmeringen die hij op het wegtraject van de Oude Zwolseweg over zijn erf had aangebracht te verwijderen. De weg is daardoor open gebleven. Het standpunt van verweerder verdraagt zich absoluut niet met deze handhavingsactie.

Het gegeven dat [derde belanghebbende] gedeelte van de weg dat over zijn terrein loopt op zijn kosten heeft bestraat en al vele jaren onderhoudt maakt niet, dat geen sprake is van een openbare weg.

Gelet op het vorenstaande is de rechtbank, anders dan verweerder, van oordeel dat het in geschil zijnde gedeelte van de Oude Zwolseweg een weg is in de zin van de Wegenwet, zodat het bepaalde in artikel 9 jo. artikel 11 van die wet van toepassing is. Verweerder heeft daarom op onjuiste gronden het administratief beroep van Hoeve gegrond verklaard, het besluit van het college van 28 augustus 2012 ten onrechte vernietigd, ten onrechte voor rechte verklaard dat de Wegenwet niet van toepassing is en eveneens ten onrechte het oorspronkelijke verzoek van Hoeve om onttrekking aan de openbaarheid niet-ontvankelijk verklaard.

Uitleg Wegenwet in jurisprudentie

c. Weg in de zin van artikel 1 van de Wegenwet

Aangezien [naam] in zijn brief van 27 april 2020 aangeeft dat het pad naar zijn opvatting niet meer kan worden aangemerkt als weg in de zin van de Wegenwet, is tevens onderzoek verricht naar relevante jurisprudentie (waaronder de door [naam] aangehaalde uitspraken). Wat een weg in vorenbedoelde zin is, wordt – zoals [naam] ook in zijn brief aangeeft – geconcretiseerd in de rechtspraak¹¹:

2.3. Het doel van de Wegenwet is het treffen van een regeling ten behoeve van het openbaar verkeer. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wegenwet (Kamerstukken II 1929/1930, nr. 99a, blz. 1) werd een afzonderlijke bepaling, waarbij tot uitdrukking komt wat tot de wegen geacht wordt te behoren, niet nodig en niet gewenst geacht omdat voornamelijk door de praktijk zelf wordt aangegeven wat tot weg gerekend moet worden te behoren. 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.

¹¹ AbRS 5 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC6035.

De onderhavige steeg ligt haaks op de rijbaan van de Oude Rijksweg. [appellanten] gebruiken de steeg, die door henzelf wordt onderhouden, als oprit om hun huizen te bereiken. De steeg is in hun eigendom ieder voor een deel en voor zover de steeg niet hun eigendom is, hebben zij een recht van overpad om hun woningen te kunnen bereiken. Vaststaat dat de steeg geen doorgaande verbinding vormt naar wegen of paden achter de steeg.

Gelet op deze feiten en omstandigheden en in aanmerking genomen de aard en de omvang van de door [appellanten] gestelde bedrijfsactiviteiten van enkele bewoners, is de Afdeling van oordeel dat de steeg geen algemene verkeersfunctie vervult en zich niet wezenlijk onderscheidt van een uitweg. De steeg loopt dood en dient ter ontsluiting van de woningen van appellanten en voor zover van bedrijfsontsluiting sprake is, gaat het niet om bestemmingen van zodanige aard en omvang dat deze een grote, onbepaalde publieksgroep trekken. Dat de steeg, naar [appellanten] stellen, voor eenieder toegankelijk is, doet daar niet aan af, nu niet bepalend is dat niemand de toegang wordt ontzegd maar dat de toegang tot de steeg het openbaar verkeer dient. De rechtbank heeft derhalve terecht overwogen dat het standpunt van de kamer dat de steeg geen weg is, juist is."

Nu de hiervoor beschreven zaak is ontstaan naar aanleiding van een verzoek om deze openbaar te maken, gaan wij ervan uit dat de hiervoor beschreven steeg niet op een wegenlegger stond vermeld. Ook in meer recente rechtspraak wordt nog terugverwezen naar het hiervoor aangehaalde citaat, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'Afdeling') van 15 juli 2015:¹²

"10.1. Alvorens kan worden toegekomen aan beantwoording van de vraag of de overige paden openbaar zijn, dien te worden gezien of deze paden wegen in de zin van de Wegenwet zijn. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 5 maart 2008 in zaak nr. 200705655/1) is het doel van de Wegenwet het treffen van een regeling ten behoeve van het openbaar verkeer. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wegenwet (Kamerstukken II 1929/1930, nr. 99a, blz. 1) werd een afzonderlijke bepaling, waarbij tot uitdrukking komt wat tot de wegen geacht wordt te behoren, niet nodig en niet gewenst geacht omdat voornamelijk door de praktijk zelf wordt aangegeven wat tot weg gerekend moet worden te behoren. De Wegenwet heeft 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, aldus de Afdeling in die uitspraak."

Uit bovenstaande rechtsoverweging zou kunnen worden afgeleid dat, voordat je toekomt aan de beantwoording van de vraag of een weg openbaar is, bepaald moet worden of deze een 'weg' is. Daarbij komt belang toe aan het *doel* van de Wegenwet. Kort gezegd: de weg dient ter afwikkeling van het openbare verkeer, en dient dus naar zijn aard en functie een grote onbepaalde publieksgroep te dienen, wil deze onder het regime van de Wegenwet vallen.

Verder heeft [REDACTED] onder verwijzing de uitspraak van de Afdeling van 17 februari 2016 het standpunt ingenomen dat niet gesproken van een weg in de zin van de Wegenwet, nu het pad doodloopt (m.a.w.: geen doorlopende weg is). In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat Wegenwet betrekking heeft op¹³:

¹² ECLI:NL:RVS:2015:2241, r.o. 10.1.

¹³ AbRS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:386, r.o. 3.2.

“[...] 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. Nu het stuk grond doodlopend is, kunnen alleen de woningen van [appellant] en zijn burens op het adres [locatie 2] via dit stuk grond worden bereikt. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het stuk grond geen algemene verkeersfunctie vervult en zich niet wezenlijk onderscheidt van een uitweg. Voorts kan het gebruik van het stuk grond door hondenbezitters, een schapenhouder en kerende automobilisten niet worden aangemerkt als afwijking van het openbare verkeer. Dat de Wegenwet ingevolge artikel 1, tweede lid, aanhef en onder I, ook van toepassing kan zijn ingeval van beperkt gebruik, laat onverlet dat het moet gaan om een verkeersbaan. Het stuk grond kan niet als zodanig worden aangemerkt. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat het stuk grond geen weg is in de zin van de Wegenwet.”

Het feit dat een pad of een weg doodloopt, betekent overigens niet per definitie dat deze niet kwalificeert als weg in de zin van de Wegenwet. Zo overwoog de Afdeling in haar uitspraak van 30 mei 2018 dat een doodlopend pad dat niet op de wegenlegger was vermeld en als ontsluiting werd gebruikt door enkele omwonenden en een jachthaven (zowel door recreanten als door leveranciers) terdege een weg was in de zin van de Wegenwet. Van doorslaggevend belang was (kennelijk) in dit geval dat de weg in deze kwestie werd gebruikt door recreanten die de jachthaven willen bereiken, waardoor de weg een (‘voldoende’) onbepaalde publieksgroep diende¹⁴:

“De rechtbank heeft terecht onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2241, overwogen dat de Wegenwet betrekking heeft op verkeersbanen die een functie vervullen ten behoeve van het afwikkelen van het openbaar verkeer en die derhalve naar hun aard of functie een grote, onbepaalde publieksgroep dienen. De rechtbank heeft voorts terecht overwogen dat het Hemmeerpolderpad een weg is als bedoeld in voormelde zin. Dat de weg doodlopend is, doet daar niet aan af. Hierbij heeft de rechtbank terecht van belang geacht dat de weg wordt gebruikt door recreanten die de haven van [appellante sub 2] willen bereiken. Dat hierbij slechts sprake zou zijn van bestemmingsverkeer hebben [appellanten sub 1] niet aannemelijk gemaakt en is ook anderszins niet gebleken. [appellanten sub 1] hebben voorts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij bij de uitoefening van de erfdienstbaarheden (recht van overpad/weg) ten laste van de bij [appellante sub 1] respectievelijk [appellant sub 1E] in eigendom zijnde percelen toezicht hebben uitgeoefend op de naleving daarvan. De weg biedt bovendien toegang tot het gemaal Hemmeerpolder. Dat de weg in het verleden voornamelijk een agrarische bestemming had, leidt evenmin tot een ander oordeel, nu dat het voormelde gebruik van de weg niet uitsluit.”

Ook in deze kwestie was de weg die ter discussie stond, niet opgenomen in een wegenlegger.¹⁵ De omstandigheden die zich voordoen in de uitspraken die zijn aangehaald in deze subparagraaf, zijn in zoverre dus anders dan de kwestie die hier voorligt. Mede indachtig het citaat uit BR 2011/86, lijkt nu van belang dat nader onderzoek wordt verricht naar de staat van het pad in de (recente) afgelopen jaren.

¹⁴ ECLI:NL:RVS:2018:1781, r.o. 7.1.

¹⁵ ECLI:NL:RVS:2018:1781, zie (o.a.) r.o. 4.

Zodoende kan duidelijkheid worden verkregen over de vraag het pad heeft opgehouden openbaar te zijn als bedoeld in artikel 7 van de Wegenwet, waarbij óók een zwaar belang wordt toebedeeld aan de omstandigheden en criteria zoals geschetst in de uitspraak van de rechtbank Overijssel van 16 december 2013. Die casus vertoont veel overeenkomsten met de onderhavige kwestie. ■■■ heeft niet onderbouwd dat het pad voor een onafgebroken periode van dertig jaar niet voor eenieder toegankelijk is geweest. Daarom kan ook niet zonder meer worden geconcludeerd tot 'niet-openbaarheid' van het pad.

IV. NADERE TOEPASSING JURIDSCH KADER / TE VERRICHTEN ONDERZOEK

Op basis van de ons ter hand gestelde stukken en het verrichte onderzoek kan het volgende worden aangenomen en/of vastgesteld.

- Het pad is vermeld op de meest recente wegenlegger d.d. 27 november 1940;
 - Gelet daarop (en het bepaalde van artikel 49 Wegenwet), is een sterk vermoeden dat er sprake is van een openbare weg.
 - Daarmee lijkt -behoudens tegenbewijs- gegeven te zijn dat sprake is van weg die valt onder de reikwijdte van de Wegenwet.
- Gelet hierop, staat de vraag centraal of het pad is opgehouden openbaar te zijn als bedoeld in artikel 7 van de Wegenwet.
 - Er geen onttrekkingsbesluit is genomen als bedoeld in artikel 9 Wegenwet. Om die reden gaat de grond van artikel 7, onder II Wegenwet niet op;
 - Hierdoor rest de vraag of kan worden aangetoond dat het pad voor een aaneengesloten periode van dertig jaar niet toegankelijk is geweest voor eenieder. Zie artikel 7, onder I van de Wegenwet.
- Met andere woorden: er dient nader gekeken te worden naar de vraag of het pad voor eenieder toegankelijk is gebleven. Als dat zo is, dan valt het pad onder de reikwijdte van de Wegenwet.

Het college dient dus te onderzoeken wat het feitelijk gebruik van het pad in de dertig jaren voorafgaand aan verkoop was. Uit de ons ter hand gestelde stukken leiden wij af dat het pad tot voor kort enkel werd gebruikt als ontsluitingsroute voor een drietal percelen (die van ■■■, ■■■ en ■■■).

Uit onderstaande luchtfoto (*figuur C*) volgt dat het pad (waarbij de locatie van verkochte perceel rood is omcirkeld) nog uitmondt in een (onverharde) splitsing. Deze situatie wijkt echter af van de situatie zoals omschreven in de wegenlegger, waarop duidelijk is te zien dat het pad uitmondt in een rechte 'T-splitsing' (pad nr. 168 - zie figuur B).



Figuur C.

Echter, wanneer de luchtfoto nader bekeken wordt, lijkt het pad richting de westzijde zich ter hoogte van het perceel van [REDACTED] nog op te splitsen naar een pad richting het noorden, dat uitmondt in een klein bos gelegen aan een zijweg van de Anlooërweg (net niet meer te zien op figuur C). Onderzocht dient te worden of dit pad mogelijk onderdeel is van een wandelroute en/of recreatienetwerk. Uit de wegenlegger is af te leiden dat er kort ten noorden en westen van het pad ook wegen liepen, niet ondenkbaar is dat deze in het (recentere) verleden onderling verbonden waren.

Verder is van belang dat het pad vroeger (voordat de koelkast/vrieskist zijn intrede had gedaan) diende als ontsluiting voor een koelhuis, gesitueerd aan 't Loeg 27 (direct ten zuiden van het perceel van [REDACTED]). Tegen die achtergrond is het aannemelijk dat het pad vroeger een grotere, (meer) onbepaalde publieksgroep diende dan nu het geval is. Er dient helder inzichtelijk te worden gemaakt welke soorten verkeer het pad destijds gebruikten en wanneer dat gebruik is opgehouden.

Wat verder nog onderzocht kan worden is of het pad nog dezelfde lengte heeft als vermeld in de wegenlegger (155 meter).

In verdere advisering zal worden ingegaan op:

V. WEL OF NIET HANDHAVEN EN ZO JA, OP WERLKE GRONDSLAG?

Afhankelijk van de uitkomst van het onderzoek naar het feitelijk gebruik van het pad in de dertig jaren voorafgaand aan verkoop kan ofwel worden geconcludeerd dat dit nog steeds een

openbaar karakter heeft en valt onder de reikwijdte van de Wegenwet, ofwel dat dit heeft opgehouden een openbare functie te vervullen.

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

VI. PRIVAATRECHTELIJKE RISICO'S

PM

[Redacted text block]

[Redacted text block]